

Sygn. akt: KIO 3459/24

WYROK

Warszawa, dnia 7 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant:

Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 września 2024 r. przez wykonawcę UAB „SOFTRA” w Wilnie

w postępowaniu prowadzonym przez Politechnikę Świętokrzyską

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 3459/24

Uzasadnienie

Politechnika Świętokrzyska, dalej: „Zamawiający” prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp” postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest „Dostawa, montaż, uruchomienie i przekazanie do użytku systemu parkingowego na terenie Politechniki Świętokrzyskiej przy Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego w Kielcach”, dalej: „Postępowanie”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00472473.

23 września 2024 r. wykonawca UAB „SOFTRA” w Wilnie, dalej: „Odwołujący” wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- 1) odrzuceniu oferty Odwołującego w dniu 18 września 2024 r. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP ze względu na złożenie przez Odwołującego wraz ofertą w ocenie Zamawiającego nieprawidłowego i niepodlegającego uzupełnieniu przedmiotowego środka dowodowego (szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia wymaganej zgodnie z Rozdziałem IV ust. 1 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ”), podczas gdy ww. przedmiotowy środek dowodowy jako niekompletny może podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust 2. PZP w związku z przewidzeniem takiej możliwości przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 4 SWZ, czego Zamawiający zaniechał i bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego,
- 2) unieważnieniu Postępowania w dniu 18 września 2024 r. na podstawie art. 255 pkt 2 PZP, ze względu na odrzucenie wszystkich (czterech) ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, podczas gdy w związku z brakiem podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 PZP.

Zaskarżonym czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP w zw. z art. 107 ust. 2 PZP i z art. 106 ust. 3 PZP, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy stwierdzona przez Zamawiającego niekompletność przedmiotowego środka dowodowego może podlegać uzupełnieniu w związku z przewidzeniem takiej możliwości przez Zamawiającego w Rozdziale IV ust. 4 SWZ, czego Zamawiający zaniechał i bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego, alternatywnie Zamawiający zaniechał uznania, że Odwołujący złożył w Postępowaniu równoważny przedmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia producenta,
2. art. 255 pkt 2 PZP, poprzez unieważnienie Postępowania ze względu na odrzucenie wszystkich (czterech) ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, podczas gdy

w związku z brakiem podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 PZP.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 PZP,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP,
- 3) nakazanie Zamawiającemu ponownej oceny ofert w Postępowaniu,
- 4) obciążenia Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 18 września 2024 r. poinformował Odwołującego o unieważnieniu Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 PZP oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego, która w jego ocenie rażąco naruszała przepisy PZP, ponieważ oferta Odwołującego nie powinna być odrzucona i w związku z tym brak jest podstaw do unieważnienia Postępowania.

Odwołujący wskazał, że złożył ofertę wraz z przedmiotowymi środkami dowodowymi. Zgodnie z informacją z otwarcia ofert opublikowaną w dniu 10 września 2024 r. oferta Odwołującego była ofertą najtańszą i mieszczącą się w kwocie na sfinansowanie zamówienia. Jednocześnie w pozostałych, jakościowych kryteriach oceny ofert Odwołujący zaoferował świadczenia, za które Zamawiający przyznaje zgodnie z SWZ najwyższą możliwą liczbę punktów.

W pkt 2 formularza ofertowego Odwołujący złożył, zgodnie ze wzorem przygotowanym przez Zamawiającego, oświadczenie o następującej treści: „Oświadczamy, że zaoferowany przez nas przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zamawiającego zamieszczonymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1.”.

Wraz z ofertą Odwołujący złożył m.in. dokument pn. „SPECYFIKACJA TECHNICZNA SYSTEMU PARKINGOWEGO”, stanowiący przedmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w Rozdziale IV ust. 1 SWZ (szczegółowa specyfikacja techniczna oferowanego przedmiotu zamówienia), dalej „Specyfikacja techniczna Odwołującego”.

Odwołujący podkreślił, że stworzył ww. dokument samodzielnie (Zamawiający nie przygotował żadnego wzoru dokumentu), opierając się na wymaganiach zawartych w OPZ udostępnionym przez Zamawiającego w dniu 27 sierpnia 2024 r. Niestety, jak się okazało na etapie badania ofert, Odwołujący nie skorygował przygotowanego przez siebie wcześniej (głównie w weekend w dniach 31 sierpnia 2024 r. i 1 września 2024 r.) dokumentu, o informację dotyczącą funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (w dwóch miejscach tego dokumentu), która została dodana przez Zamawiającego do OPZ w dniu 2 września 2024 r. Jednocześnie Odwołujący podkreślił, że znał zmianę SWZ z dnia 2 września 2024 r. i objął ją treścią swojej oferty złożonej Zamawiającemu (co potwierdzało zarówno oświadczenie w pkt

- 2 formularza ofertowego, jak i konkretne zaoferowane Zamawiającemu terminale płatnicze w pkt 8 i 9 złożonego wraz z ofertą drugiego przedmiotowego środka dowodowego pn. „Zestawienie ilościowo-wartościowe głównych urządzeń systemu parkingowego”, posiadające funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych – Odwołujący jest producentem tych terminali i jest uprawniony, aby oficjalnie potwierdzać tę okoliczność). Natomiast Odwołujący po prostu zapomniał uzupełnić przygotowaną wcześniej Specyfikację techniczną Odwołującego o informację dotyczącą ww. funkcjonalności w związku ze zmianą OPZ wprowadzoną w dniu 2 września 2024 r. przez Zamawiającego.

W dniu 12 września 2024 r. Zamawiający działając w trybie art. 107 ust. 4 PZP wezwał Odwołującego do wyjaśnienia wątpliwości w treści Specyfikacji technicznej Odwołującego.

Wątpliwość Zamawiającego dotyczyła tego, czy Odwołujący zaoferował Zamawiającemu dodaną w dniu 2 września 2024 r. do OPZ funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (informacji tych po prostu zabrakło w treści złożonej Zamawiającemu Specyfikacji technicznej Odwołującego). W odpowiedzi na ww. wezwanie, Odwołujący w dniu 16 września 2024 r. przekazał Zamawiającemu szczegółowe wyjaśnienia, w których potwierdził zaoferowanie Zamawiającemu tej funkcjonalności (co potwierdza zarówno samo brzmienie oferty, tj. pkt 2 formularza ofertowego, jak również drugi przedmiotowy środek dowodowy, gdzie wskazano w jego pkt 8 i 9 konkretne terminale płatnicze produkcji Odwołującego, posiadające tę funkcjonalność), jak również wskazał powody pominięcia opisu tej funkcjonalności w

Specyfikacji technicznej Odwołującego. Jednocześnie w związku z faktem, że Zamawiający dopuścił w SWZ możliwość uzupełnienia niekompletnego przedmiotowego środka dowodowego, kierując się zasadą ekonomiki postępowania, Odwołujący przekazał wraz z wyjaśnieniami uzupełnioną o ww. opis Specyfikację techniczną Odwołującego.

Niestety, Zamawiający zamiast zaakceptować ww. wyjaśnienia wraz z załącznikiem lub skierować do Odwołującego wezwanie w trybie art. 107 ust. 2 PZP (jeśli uznałby to za niezbędne), stwierdził w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 18 września 2024 r., że podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP, a stwierdzone przeoczenie w Specyfikacji technicznej Odwołującego nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 PZP. Co ważne, Zamawiający w żaden sposób nie kwestionował zgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia (produkowane przez Odwołującego terminale płatnicze, zaoferowane Zamawiającemu, posiadają funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych i Odwołujący jako producent oficjalnie to potwierdził Zamawiającemu w Postępowaniu), natomiast skupił się wyłącznie na aspekcie formalnym dotyczącym przedmiotowego środka dowodowego i rzekomego braku możliwości jego uzupełnienia zgodnie z art. 107 ust. 2 PZP.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego, gdyż jest ona niezgodna z prawidłową

wykładnią art. 107 ust. 2 PZP oraz sprzeczna z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. W konsekwencji decyzja Zamawiającego doprowadziła do rażącego pokrzywdzenia Odwołującego i nieuzasadnionego unieważnienia Postępowania.

Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 107 ust. 2 PZP, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Odwołujący pokreślił, że Zamawiający przewidział w Postępowaniu możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych (Rozdział IV ust. 4 SWZ). Jednocześnie w takiej sytuacji umożliwienie wykonawcy uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego staje się obowiązkiem, a nie uprawnieniem Zamawiającego, bez zastosowania którego nie ma możliwości skutecznego odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP.

Odwołujący podkreślił, że ustawodawca umożliwił wykonawcy uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie tylko wtedy gdy ich nie ma (wykonawca ich „nie złożył”), ale również wtedy, gdy zawierają braki („są niekompletne”).

Jednocześnie kluczowa w okolicznościach przedmiotowej sprawy jest prawidłowa wykładnia określenia „niekompletne” użytego w treści art. 107 ust. 2 PZP.

Odwołujący wskazał, że ustawodawca nie zdefiniował ww. określenia (brak definicji legalnej), stąd niezbędne jest sięgnięcie do dostępnych metod wykładni prawa.

WYKŁADNIA LITERALNA (JĘZYKOWA) określenia „niekompletne” wskazuje, że „niekompletny” to „nie tworzący kompletu, niepełny” – definicja według „Słownika języka polskiego PWN” (link: <https://sjp.pwn.pl/sjp/niekompletny;2488862.html>, ostatnie wejście 23.09.2024 r.), „nie tworzący całości, kompletu; niecałkowity, niepełny, niezupełny” – definicja według Słownika języka polskiego pod red. W. Doroszewskiego” (link: <https://sjp.pwn.pl/doroszewski/niekompletny;5458088.html>, ostatnie wejście 23.09.2024 r.), „niepełny, niecały” – w tym znaczeniu używają tego określenia liczne publikacje przywoływane w Korpusie Języka Polskiego (obrazuje to w jakim kontekście powszechnie używa się tego określenia), np. w sformułowaniach takich jak „wiedza jest nadal niekompletna”, „mocno niekompletna lista ofiar eksplozji”, „niekompletną na ten temat informacją”, „dokument zawiera listę (zapewne niekompletną) najpilniejszych zmian w przepisach podatkowych” (link: , ostatnie wejście 23.09.2024 r.).

Mając na uwadze powyższe, zgodnie z wykładnią literalną przedmiotowy środek dowodowy będzie niekompletny zarówno wtedy gdy brakuje w nim fizycznie wyodrębnionej części składowej (np. załącznika, całego rozdziału), jak i wtedy, gdy po prostu nie zawiera w swojej treści jakiejś konkretnej informacji na temat oferowanego przedmiotu zamówienia niezbędnej do potwierdzenia zgodności oferty z warunkami zamówienia, np. ze względu na jej przypadkowe pominięcie. Jednocześnie brak jest podstaw ku temu, aby ograniczać wykładnię

literalną tego określenia wyłącznie do pierwszego znaczenia (tak jak to uczynił Zamawiający), czyli fizycznego braku części składowej kompletu.

Za powyższym rozumieniem określenia „niekompletny” w art. 107 ust. 2 PZP przemawiają również inne rodzaje wykładni prawa, stosowane pomocniczo wobec wykładni literalnej: WYKŁADNIA SYSTEMOWA – wykładnia ta nakazuje uwzględnić nie tylko samo brzmienie art. 107 ust. 2 PZP, ale również inne przepisy PZP, w kontekście rozpoznawanej sprawy przede wszystkim art. 107 ust. 3 PZP i art. 128 ust. 1 PZP.

Art. 107 ust. 3 PZP określa przypadki, w których nie może być stosowany art. 107 ust. 3 PZP. Wśród wymienionych w nim okoliczności nie ma żadnej, która odpowiadałaby sytuacji, jaka zaistniała w Postępowaniu wobec Odwołującego.

Art. 128 ust. 1 PZP, stanowi generalną podstawę uzupełniania np. podmiotowych środków dowodowych. W jego treści ujęte zostały trzy okoliczności stanowiące podstawę do jego stosowania, tj. gdy wykonawca dokumentu lub oświadczenia „nie złożył”, gdy „są one niekompletne” oraz gdy „zawierają błędy”. Pomiędzy art. 107 ust. 2 PZP i art. 128 ust. 1 PZP występuje różnica w postaci braku możliwości stosowania art. 107 ust. 2 PZP, w przypadku wystąpienia błędu w treści przedmiotowego środka dowodowego.

Mając na uwadze powyższe, wykładnia systemowa art. 107 ust. 2 PZP przemawia za tym, że może być on stosowany w

przypadku braku ujęcia danej informacji w przedmiotowym środku dowodowym. Taka sytuacja nie jest bowiem błędem, ale po prostu niekompletnością, niezupełnością zbioru informacji przekazanego zamawiającemu.

Przenosząc powyższe na realia niniejszego Postępowania, nie będzie niemożliwym do uzupełnienia w trybie art. 107 ust. 2 PZP błędem sytuacja, gdy wykonawca nie wpisał, że oferowany przedmiot zamówienia posiada funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (milczenie Odwołującego w tym zakresie nie oznacza, że zaoferował coś niezgodnego z OPZ, ale wyłącznie to, że przedmiotowy środek dowodowy jest niekompletny i jako taki podlega uzupełnieniu, bo Zamawiający przewidział taką możliwość i jest zobligowany z niej skorzystać).

WYKŁADNIA AUTENTYCZNA – Odwołujący przywołał uzasadnienie projektu aktualnie obowiązującego PZP. Jak wskazał projektodawca, w uzasadnieniu do art. 107 ust. 2 PZP (pogrubienia Odwołującego): „dopuszczalne będzie tylko (jednorazowe) uzupełnienie „braków formalnych”, tj. braku dokumentu lub niekompletnego dokumentu, który nie pozwala przesądzić merytorycznie o wartości oferty. Nie będzie dopuszczalne uzupełnianie dokumentów przedmiotowych, jeśli przedłożone potwierdzają, że oferta jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Oznacza to, że przedmiotowe środki dowodowe nie będą uzupełniane, jeżeli na skutek merytorycznej oceny zamawiający uzna, że nie odpowiadają one wymaganiom przedmiotu zamówienia (nie potwierdzają, że wykonawca oferuje produkt lub usługę spełniającą oczekiwania zamawiającego).” (nr druku: 3624, s. 35 uzasadnienia).

Odwołujący wskazał, że w realiach przedmiotowego Postępowania właśnie zaistniała taka sytuacja, że na podstawie złożonej Specyfikacji technicznej Odwołującego, Zamawiający nie był w stanie przesądzić merytorycznie o wartości oferty. Co prawda Zamawiający widząc brak informacji na temat funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych w treści Specyfikacji technicznej Odwołującego, zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem w trybie art. 107 ust. 4 PZP, natomiast nieprawidłowo postąpił w kolejnym kroku z pozyskanymi od Odwołującego informacjami. Zamawiający z wyjaśnień Odwołującego dowiedział się, że oferowany przedmiot zamówienia jest merytorycznie zgodny z warunkami zamówienia (posiada ww. funkcjonalność, na co wskazywało od samego początku oświadczenie Odwołującego w pkt 2 formularza ofertowego będącego treścią oferty), a jedynie przypadkowo nie została ujęta ta informacja w Specyfikacji technicznej Odwołującego.

Wykładnia autentyczna art. 107 ust. 2 PZP, wyłącza możliwość kierowania wezwania do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego wyłącznie wtedy, gdy ujawni się w jego treści merytoryczna niezgodność (np. zamiast wymaganej przez zamawiającego wartości nie wyższej niż 10, zostanie wpisana w przedmiotowym środku 12 dowodowym wartość „11”), a nie gdy wykonawca omyłkowo nie wpisał jakiejś informacji do przedmiotowego środka dowodowego.

W ocenie Odwołującego, brak jakiejś informacji w przedmiotowym środku dowodowym nie pociąga negatywnych skutków dla wykonawcy, a stanowi tylko podstawę do zastosowania procedury z art. 107 ust. 2 PZP, w celu wyeliminowania niekompletności (czy jak to ujął projektodawca PZP, aby „przesądzić merytorycznie o wartości oferty”).

WYKŁADNIA CELOWOŚCIOWA – również cel wprowadzenia do ustawy art. 107 ust. 2 PZP przemawia przeciwko czynnościom Zamawiającego z dnia 18 września 2024 r. Celem wprowadzenia tego przepisu do PZP było unikanie odrzucenia ofert z powodów stricte formalnych (np. wiążących się z brakiem przekazania przedmiotowego środka dowodowego lub omyłkowym pominięciem jakiejś informacji w jego treści), a nie merytorycznych niezgodności ujawnionych w treści przedmiotowego środka dowodowego (np. wtedy gdy z przedmiotowego środka dowodowego wynika, że oferowany samochód ma trzy koła, zamiast wymaganych czterech – przy czym brak informacji o liczbie kół w przedmiotowym środku dowodowym nie oznacza, że zaoferowano trzy koła, ale że po prostu informacja w tym zakresie jest niekompletna).

Jednocześnie ustawodawca przyznał zamawiającym uprawnienie do decydowania, czy chcą skorzystać z ww. uprawnienia (z uprawnienia tego Zamawiający skorzystał w Postępowaniu i przewidział stosowanie art. 107 ust. 2 PZP).

Odwołujący zwrócił uwagę na definicję legalną przedmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 7 pkt 20 PZP, przez przedmiotowe środki dowodowe należy rozumieć środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych

z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Mając na uwadze powyższą definicję, celem stosowania art. 107 ust. 2 PZP jest dążenie do pozyskania przez zamawiającego takich przedmiotowych środków dowodowych, które będą mogły spełnić swoją funkcję, tj. potwierdzić właściwe informacje. Tym samym, brak jakiejś informacji w treści przedmiotowego środka dowodowego, powinien być skorygowany jako niekompletność w trybie art. 107 ust. 2 PZP.

Jednocześnie jest to tym bardziej istotne, że skutkiem zaniechania powyższego działania będzie odrzucenie oferty, a to powinno być zawsze ostatecznością i stosowane wyjątkowo (celem postępowania jest bowiem udzielenie zamówienia, a nie jego unieważnienie, tak jak stało się – poprzez niewłaściwe działania Zamawiającego – w realiach przedmiotowego Postępowania).

Podsumowując Odwołujący wskazał, że gdyby Zamawiający prawidłowo zinterpretował art. 107 ust. 2 PZP, w Postępowaniu powinien skierować wezwanie do uzupełnienia Specyfikacji technicznej Odwołującego ze względu na ujawnioną w jej treści niekompletność polegającą na braku informacji na temat funkcji podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych. Alternatywnie, kierując się ekonomią postępowania, Zamawiający nie musiał kierować takiego wezwania w realiach sprawy, ponieważ Odwołujący z własnej inicjatywy przekazał Zamawiającemu wraz ze swoimi wyjaśnieniami w dniu 16 września 2024 r. skorygowaną Specyfikację techniczną Odwołującego o ww. informację.

Odwołujący zwrócił uwagę na kilka aspektów działania Zamawiającego, istotnych, w ocenie Odwołującego, w kontekście zaniechania zastosowania art. 107 ust. 2 PZP przez Zamawiającego.

Zamawiający w treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego z dnia 18 września 2024 r. posłużył się określeniem „kompletność”, odmawiając jednak uznania, że niekompletność wystąpiła w treści Specyfikacji technicznej Odwołującego, ze względu na brak informacji na temat funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (z drugiej zaś strony, Zamawiający nie uznał, że taka niekompletność zaoferowanego przez Odwołującego systemu występuje, ponieważ nie odrzucił jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP).

Jednocześnie Zamawiający w swoim uzasadnieniu sam przyznał, że możliwe byłoby uzupełnienie w trybie art. 107 ust. 2 PZP „części któregoś z przedmiotowego środka dowodowego”. Zamawiający nie wie, czemu uznaje, że taką „częścią” nie może być po prostu brak części opisu sporządzonego przez Odwołującego (będącego jednocześnie producentem oferowanych terminali płatniczych), w zakresie pomijającym funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych.

Ww. rozważania Zamawiającego nie tylko nie mają umocowania w brzmieniu i prawidłowej wykładni art. 107 ust. 2 PZP (Zamawiający posłużył się określeniami nieznanymi PZP, bardzo zawężającymi zakres stosowania tego przepisu), ale również są sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego. Zamawiający, w ocenie Odwołującego, zdawał się nie zauważać, że opisy funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (które omyłkowo nie zostały zawarte w Specyfikacji technicznej Odwołującego) są niczym innym jak „częścią przedmiotowego środka dowodowego”, jak również „całkowicie pominiętą składową będącą fragmentem całości dokumentu złożonego przez Wykonawcę”. Skoro przedmiotowy środek dowodowy przygotowywał sam Odwołujący i nie zawarł w nim informacji na temat ww. funkcjonalności, to niewątpliwie te informacje powinny stanowić jego część i jako takie podlegają uzupełnieniu, bo przedmiotowy środek dowodowy jest bez nich niekompletny (nie ma różnicy czy dana informacja powinna być zawarta w treści, w odrębnym rozdziale czy załączniku – liczy się tylko to, że tej informacji nie ma i to świadczy o niekompletności).

Zamawiający skierował do Odwołującego wezwanie w trybie art. 107 ust. 4 PZP. Odwołujący wskazał, że nie wie, jaki cel przyświecał Zamawiającemu w skierowaniu takiego wezwania do Odwołującego, skoro Zamawiający nie uwzględnił udzielonych mu wyjaśnień, z których wynikało zaoferowanie Zamawiającemu tej funkcjonalności (co od początku potwierdzała również treść samej oferty Odwołującego, tj. pkt 2 formularza ofertowego). Kierowanie takiego wezwania najczęściej służy zidentyfikowaniu przez Zamawiającego niekompletności w treści przedmiotowego środka dowodowego (np. w sytuacji, gdy przedmiotowy środek jest bardzo obszerny lub napisany specjalistycznym językiem, a Zamawiający nie jest w stanie samodzielnie stwierdzić, w którym miejscu znajduje się informacja potwierdzająca zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z warunkami zamówienia albo której informacji tam nie ma). W takich sytuacjach naturalną konsekwencją pozyskania informacji w trybie art. 107 ust. 4 PZP o niekompletności jest skierowanie wezwania w trybie art. 107 ust. 2 PZP.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający zdawał się mylić treść oferty z przedmiotowym środkiem dowodowym.

Przedmiotowy środek dowodowy ze względu na swoją funkcję (potwierdzanie zgodności), ma charakter wtórny wobec treści oferty. O ile brak wskazania danej informacji na temat zaoferowanego świadczenia w treści oferty jest zasadniczo nienaprawialny (taka oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP), o tyle brak danej informacji w przedmiotowym środku dowodowym podlega skorygowaniu – jeśli Zamawiający przewidzi taką możliwość – w trybie art. 107 ust. 2 PZP ze względu na niekompletność przedmiotowego środka dowodowego (właśnie ze względu na to, że nie odnosi się on do wszystkich okoliczności, na potwierdzenie których został złożony wraz z ofertą).

Zdaniem Odwołującego, mając na uwadze powyższe, milczenie wykonawcy musi być inaczej oceniane na gruncie samej oferty sensu stricto (np. brak wskazania ceny lub modelu

zaoferowanego urządzenia w formularzu ofertowym – jest to brak oświadczenia woli, nienaprawialny po upływie terminu składania ofert), a inaczej na gruncie przedmiotowego środka dowodowego (np. brak opisu jednej funkcjonalności objętej ofertą – jest to brak oświadczenia wiedzy, naprawialny po upływie terminu składania ofert, jeśli zamawiający przewidzi taką możliwość).

Niezależnie od powyższych rozważań, w związku z dyspozycją art. 555 PZP, Odwołujący z ostrożności podniósł jeszcze jeden aspekt, który powinien być wzięty pod uwagę przez Zamawiającego w Postępowaniu, w tym na potrzeby badania ofert po unieważnieniu czynności z dnia 18 września 2024 r.

Zamawiający uznając, iż oferta Odwołującego musi być odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP skupił się wyłącznie na rzekomym braku możliwości skierowania do Odwołującego wezwania w trybie art. 107 ust. 2 PZP, natomiast całkowicie pominął okoliczność złożenia przez Odwołującego w Postępowaniu równoważnego przedmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego zgodność zaoferowanego przedmiotu zamówienia z warunkami zamówienia w zakresie funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych. Przemawiają za tym następujące argumenty:

1. Katalog przedmiotowych środków dowodowych jest otwarty.
2. Powyższe potwierdza ustawodawca w art. 106 ust. 3 PZP, zgodnie z którym żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

3. Zamawiający w Rozdziale IV ust. 2 SWZ wskazał, że Zamawiający zaakceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania określone w załączniku nr 1 do SWZ.

4. Zamawiający na etapie Postępowania miał świadomość tego, że Odwołujący jest producentem oferowanych terminali płatniczych, w tym tych, w których ma się znajdować funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (wynika to z treści drugiego przedmiotowego środka dowodowego złożonego przez Odwołującego, pn. „Zestawienie ilościowo - wartościowe głównych urządzeń systemu parkingowego”, pkt 7- 9).

5. Wykazanie zgodności oferowanych terminali płatniczych z OPZ w zakresie funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych oferowanych terminali płatniczych sprowadza się tylko do potwierdzenia, że zaoferowane terminale taką funkcjonalność posiadają (de facto sprowadza się to do odpowiedzi „TAK” lub „NIE” – nie ma konieczności przekazywania szerszych informacji). Jednocześnie Zamawiający nie opracował żadnego wzoru przedmiotowego środka dowodowego w postaci szczegółowej specyfikacji technicznej

oferowanego przedmiotu zamówienia, w którym ww. informacja miałaby być zawarta (a zatem może być przekazana w dowolny sposób).

6. Odwołujący w pkt 2 formularza ofertowego wskazał, że „Oświadczamy, że zaoferowany przez nas przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zamawiającego zamieszczonymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1.”.

7. Mając na uwadze fakt, że Odwołujący występuje w Postępowaniu w podwójnej roli (oprócz bycia wykonawcą, jest również producentem części przedmiotu zamówienia, w tym zaoferowanych Zamawiającemu terminali płatniczych), jego oświadczenie złożone w pkt 2 formularza ofertowego ma podwójny charakter:

1. Stanowi merytoryczną treść oferty.

2. Stanowi – w zakresie, w jakim Odwołujący jest jednocześnie producentem oferowanego przedmiotu zamówienia (np. w zakresie terminali płatniczych) – równoważny przedmiotowy środek dowodowy wobec przedmiotowego środka dowodowego w postaci szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia, tj. oświadczenie producenta o zgodności zaoferowanych terminali płatniczych z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał, że mając na uwadze powyższe, już od momentu otwarcia ofert Zamawiający dysponował niezbędnymi informacjami złożonymi wraz z ofertą Odwołującego, które pozwalały mu stwierdzić zgodność zaoferowanych terminali płatniczych

z funkcjonalnością podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych (Zamawiający otrzymał od Odwołującego najlepszy możliwy przedmiotowy środek dowodowy, tj. oświadczenie

producenta oferowanego rozwiązania).

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że:

- oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia, w tym uwzględnia funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych w oferowanych terminalach płatniczych, których producentem jest Odwołujący (Zamawiający nie negował tej kwestii w czynności odrzucenia oferty Odwołującego, wobec czego jest to okoliczność przyznana).
- Specyfikacja techniczna Odwołującego jest merytorycznie zgodna z warunkami zamówienia (nie ma tam informacji, że oferowane terminale płatnicze nie posiadają spornej funkcjonalności), a występujący w jej treści brak wskazania funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych, jako niekompletność opisu sporządzonego przez Odwołującego, może być skorygowany w oparciu o art. 107 ust. 2 PZP.
- Brak danej informacji w przedmiotowym środku dowodowym (tutaj opisu funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych) nie jest równoznaczne z niezaoferowaniem danego świadczenia przez wykonawcę.
- Zamawiający nie skorzystał z dyspozycji art. 107 ust. 2 PZP, mimo tego, że przewidział taką możliwość (Rozdział IV ust. 4 SWZ) i na etapie badania ofert jest zobligowany umożliwić wykonawcy skorygowanie przedmiotowego środka dowodowego (alternatywnie kierując się

zasadą ekonomiki postępowania, Zamawiający nie musiał kierować takiego wezwania w realiach sprawy, ponieważ Odwołujący z własnej inicjatywy przekazał Zamawiającemu wraz ze swoimi wyjaśnieniami w dniu 16 września 2024 r. skorygowany przedmiotowy środek dowodowy o ww. informację).

- Czynność odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 2 pkt 1 lit. c PZP bez wyczerpania trybu, o którym mowa w art. 107 ust. 2 PZP, jest nieprawidłowa i jako taka zasługuje na unieważnienie.
- Czynność unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 PZP w sytuacji, w której w Postępowaniu występuje co najmniej jedna oferta niepodlegająca odrzuceniu (Odwołującego), jest nieprawidłowa i jako taka

zasługuje na unieważnienie.

- Stan faktyczny, jaki zaistniał w Postępowaniu, pozwalał również na uznanie przez Zamawiającego, że Odwołujący jako wykonawca będący jednocześnie producentem znacznej części oferowanego przedmiotu zamówienia (w tym terminali płatniczych, których dotyczy funkcjonalność podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych) złożył zgodnie z art. 106 ust. 3 PZP równoważny przedmiotowy środek dowodowy w postaci oświadczenia producenta w treści formularza ofertowego.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z 1 października 2024 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego od Odwołującego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów zastępstwa – wynagrodzenia radcy prawnego.

W uzasadnieniu pisma Zamawiający wskazał, że w SWZ żądał od Wykonawców na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez niego wymagania zawarte w załączniku nr 1 złożenia zestawienia ilościowo-wartościowego głównych urządzeń systemu oraz szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia. Jednocześnie Zamawiający określił wzór jedynie dla zestawienia ilościowo-wartościowego stanowiący załącznik nr 7 do SWZ. Wykonawcy zobowiązani byli do ich złożenia wraz z ofertą. Zamawiający zastrzegł możliwość wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący załączył do oferty zestawienie ilościowo-wartościowe, a także szczegółową specyfikację techniczną zaoferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający na etapie badania złożonych przedmiotowych środków dowodowych mających potwierdzić spełnienie określonych parametrów, cech czy innych wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia, powziął wątpliwość co do zaoferowanego przez Odwołującego przedmiotu zamówienia w zakresie jednej z wymaganych funkcjonalności terminala płatniczego tj. możliwości „podpowiadania” na ekranie terminala zdjęcia tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu wyboru właściwej tablicy.

W związku z powyższym, Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w tym zakresie. W odpowiedzi Odwołujący wyjaśnił, iż funkcjonalność, co do której Zamawiający powziął wątpliwości została przez niego zaoferowana. Jednocześnie Odwołujący wyjaśnił, iż omyłkowo nie uwzględniona została ww. funkcjonalność w złożonej wraz z ofertą szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia stanowiącej przedmiotowy środek dowodowy. Jednocześnie wraz z wyjaśnieniami Odwołujący przekazał poprawiony o wskazaną powyżej funkcjonalność, przedmiotowy środek dowodowy.

Z uwagi na to, iż w przedmiotowym postępowaniu odrzucone zostały wszystkie złożone oferty, zamawiający działając w oparciu o art. 255 pkt. 2 ustawy PZP unieważnił postępowanie.

Zamawiający wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe zgodnie z treścią art. 104 ust. 1 ustawy Pzp mają służyć Zamawiającemu w sprawdzeniu czy oferowane przez Wykonawcę dostawy, usługi lub roboty budowlane są zgodne z określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, opisie kryteriów oceny ofert lub warunkach zamówienia, wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia.

Zamawiający wskazał, iż faktycznie zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp ma on obowiązek wezwania Wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, jeśli taka możliwość przewidział w SWZ lub innym dokumencie zamówienia i podkreślił, iż nawet wówczas, gdy Zamawiający przewidział powyższą możliwość, to jest ono dopuszczalne tylko wtedy gdy Wykonawca nie złożył w ogóle przedmiotowego środka dowodowego lub jest on niekompletny. Zamawiający w oparciu o art. 107 ust. 4 ustawy Pzp ma także prawo wezwać do wyjaśnień w zakresie złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Składanie wyjaśnień nie może jednak prowadzić do jednoczesnego uzupełniania bądź poprawiania danych zawartych w dokumencie, który potwierdza zgodność oferowanych dostaw z określonymi wymaganiami.

W komentarzu wydanym przez Urząd Zamówień Publicznych (Urząd Zamówień Publicznych, pod red. H. Nowak, M. Winiarz PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH – KOMENTARZ, Warszawa 2021, s. 369) do art. 107 wyjaśniono: „... Zamawiający, który przewidział możliwość uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, będzie zobowiązany w przedmiocie tego uzupełnienia wyłącznie do żądania od wykonawcy: złożenia przedmiotowego środka dowodowego, który nie został złożony lub uzupełnienia części złożonego dokumentu o brakującą (niezłożoną) część.

Art. 107 ustawy PZP nie upoważnia natomiast Zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on wątpliwości lub nie potwierdzają, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego”.

W wyroku KIO z 28 marca 2022 r. (sygn. akt KIO 663/22) Izba stwierdziła, iż „(...) tryb art. 107

ust. 2 p.z.p. przeciwnie do art. 128 ust. 1 p.z.p., nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, co należy rozumieć jako błędy merytoryczne. Nie ma więc możliwości dokonania istotnej merytorycznie zmiany treści przedmiotowego środka dowodowego.” Dalej Izba stwierdziła, iż sytuacja, gdzie uzupełnia się niekompletne dokumenty, jest ocenna i wpisuje się w nią niekompletność fizyczną dokumentu (brak załączenia wszystkich stron, widoczny brak części dokumentu, niektóre wady formalne, etc.). Wezwanie z art. 107 ust. 2 ustawy PZP, należy stosować niezwykle rozważanie, ponieważ co do zasady „Przepis ten nie znajdzie zastosowania w sytuacji, gdy przedmiotowe środki dowodowe zostały wprawdzie złożone i są kompletne, ale ich treść nie jest wystarczająca do pozytywnej oceny zgodności oferowanego zamówienia z wymaganiami zamawiającego. (...) Nie będzie również podlegał uzupełnieniu taki przedmiotowy środek dowodowy, który potwierdza, że oferta jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego”. (tak Prawo

zamówień publicznych. Komentarz, art. 107 p.z.p., red. M. Jaworska, D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, M. Matusiak, Warszawa 2022 r., Legalis).

Tożsame stanowisko w wyroku KIO 695/23 z dnia 28 marca 2023 r. „O ile bowiem art. 107 ust. 2 pzp jest instrumentem dopuszczającym możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy, to ustawodawca nie dopuścił szerokiego uzupełnienia dokumentów, tak jak dla podmiotowych środków dowodowych (zgodnie, z art. 128 ust. 1 pzp zamawiający wzywa do złożenia/poprawienia/uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, które są niekompletne lub zawierają błędy).

W ocenie Zamawiającego art. 107 ust. 4 ustawy Pzp nie uprawnia wykonawcy, by w odpowiedzi na wyjaśnienie treści przedmiotowego środka dowodowego, złożono nowy przedmiotowy środek dowodowy z inną merytoryczną zawartością w stosunku do pierwotnie złożonego. Zdaniem Zamawiającego „niekompletność”, która może zostać uzupełniona w ramach regulacji art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, sprowadza się bardziej do cechy technicznej (np. brak wszystkich stron, brak prawidłowego podpisu, brak jakiegokolwiek odniesienia się do części składowej wchodzącej w zakres przedmiotu zamówienia) i zdecydowanie nie uprawnia wykonawcy do złożenia drugiego poprawionego merytorycznie przedmiotowego środka dowodowego.

Zamawiający podniósł, iż przedmiotowe środki dowodowe są bezpośrednio związane ze złożoną ofertą – z oświadczeniem woli wykonawcy wyrażającym się jako zobowiązanie do wykonania danego zamówienia, jest to forma potwierdzenia zgodności oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami zamawiającego. Zatem zadeklarowana przez wykonawcę zgodność oferowanych dostaw/usług/robót budowlanych z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia musi znaleźć potwierdzenie w dokumentach przedmiotowych, a merytoryczna wada takiego dokumentu jest podstawą do odrzucenia oferty, a nie do wezwania do uzupełnienia.

Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnienia treści złożonego przedmiotowego środka dowodowego dokonał jego merytorycznej zmiany w stosunku do pierwotnie złożonego wraz z ofertą, poprzez dopisanie funkcjonalności terminala płatniczego tj. możliwości „podpowiadania, na ekranie terminala zdjęcia tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu wyboru właściwej tablicy. Stanowi to zmianę w merytorycznej sferze dokumentów, które miały potwierdzać zgodność cech oferowanych urządzeń z wymaganiami Zamawiającego, co jest niedopuszczalne w trybie art. 107 ustawy Pzp. Jeżeli więc pierwszy wykaz wprost wskazuje, że oferowane w ramach zamówienia dostawy nie spełniają wymagań SWZ, to Zamawiający nie miał upoważnienia, aby wystosować do Odwołującego wezwanie do uzupełnienia. Stwierdzonej wady nie można konwalidować, oznaczałoby to bowiem de facto uzupełnienie przedmiotu oferty po upływie terminu na składanie ofert, kiedy tryb uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie może pomijać zasady niezmienności treści oferty. Jak stanowi wyrok KIO z dnia 20.12.2021 r. (sygn. akt KIO 3555/21) „Stosownie do art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści poprzez złożenie przedmiotowego środka dowodowego wykonawca prezentuje, jaki produkt oferuje i jakie ma on właściwości. Oświadczenie woli wykonawcy w tym zakresie nie mogło podlegać zmianom po upływie terminu składania ofert.”

Wyjaśnienia złożone przez Odwołującego, a przede wszystkim „przyznanie się” Odwołującego do omyłkowego sporządzenia przedmiotowego środka dowodowego oraz złożenie nowego, zmodyfikowanego utwierdziły Zamawiającego, w poprawności podjętej decyzji o, tym, iż nie mamy do czynienia w przedmiotowej sprawie z niekompletnością tego środka, a z jego błędem.

Wyjaśnienia Odwołującego potwierdziły także, że osoba przygotowująca dokument, będący przedmiotowym środkiem dowodowym dopuściła się pomyłki, która nie polegała, na przypadkowym braku załączenia części tego środka (np. całkowitego braku odniesienia się do kwestii opisu terminali gotówkowych i bezgotówkowych, a tak owe szczegółowe zostały zawarte i załączone), tylko na błędnej jego konstrukcji. Tym samym skorzystanie przez Zamawiającego z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp nie było możliwe, gdyż finalnie prowadziłoby do poprawienia, nie zaś uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego.

Odnosząc się do podniesionej przez Odwołującego kwestii równoważności przedmiotowego środka dowodowego, Zamawiający podkreślił, iż opis przedmiotu zamówienia, stosownie do art. 101 ust. 1 pkt ustawy Pzp, sporządził poprzez określenie wymagań dotyczących

wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych, pod warunkiem że podane parametry są dostatecznie precyzyjne, aby umożliwić wykonawcom ustalenie przedmiotu zamówienia, a zamawiającemu udzielenie zamówienia. Biorąc pod uwagę, brzmienie art. 101 ust. 6 ustawy Pzp, który jednoznacznie określa, iż Zamawiający nie może odrzucić oferty, pod warunkiem że wykonawca udowodni w ofercie, w szczególności za pomocą przedmiotowych środków dowodowych, o których mowa w art. 104-107 Pzp, że, dostawa spełnia wymagania dotyczące wydajności lub funkcjonalności określone przez zamawiającego, absurdalnym jest stwierdzenie Odwołującego, iż jego oświadczenie zawarte w formularzu ofertowym przygotowanym przez Zamawiającego tj., że zaoferowany przez nas przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami zamawiającego zamieszczonymi w opisie przedmiotu zamówienia stanowiącym załącznik nr 1, Zamawiający powinien poczytywać jako równoważne przedmiotowy środek dowodowy. Zdaniem Zamawiającego, na etapie składania oferty, bez znaczenia jest fakt, iż Odwołujący jest jednocześnie producentem oferowanego przedmiotu zamówienia, gdyż wszelkie oświadczenia składa jako Wykonawca biorący udział w postępowaniu i to od niego, a nie od producenta, Zamawiający żąda ich potwierdzenia poprzez złożenie podpisu.

Zamawiający zwrócił również uwagę na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie, iż Odwołujący jako szczegółową specyfikację techniczną oferowanego przedmiotu zamówienia skopiował 1:1 pierwotny opis przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, pomijając wprowadzoną przez Zamawiającego jego modyfikację, stąd nie sposób przez Zamawiającego uznać za prawdziwe stwierdzenie Odwołującego, zawarte w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień przedmiotowego środka dowodowego, iż zaczął on przygotowywać przedmiotowy środek dowodowy niezwłocznie po wszczęciu postępowania, aby zdążyć z jego przygotowaniem w pierwotnym terminie składania ofert. Powyższe potwierdza także fakt, iż po wydłużeniu terminu składania ofert, związanego z dokonaną przez Zamawiającego modyfikacją SWZ Odwołujący posiadał jeszcze siedem kalendarzowych dni na przygotowanie oferty. Ograniczenie się przez Odwołującego tylko do skopiowania pierwotnej treści opisu przedmiotu zamówienia przygotowanego przez Zamawiającego, bez zadania sobie trudu nawet do dodatkowego „wklejenia” dokonanej modyfikacji, świadczy o rażącym niedbalstwie i braku rzetelności przy konstruowaniu oferty przez tak profesjonalny podmiot, jakim jawi się Odwołujący. Słusznym jest także nadmienić, iż na stronie producenta zaoferowanego przez Odwołującego przedmiotu zamówienia, brak jest informacji jakoby posiadał on wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający załączył print screeny ze strony producenta potwierdzające brak jakiegokolwiek odniesienia się do powyższej funkcjonalności, co można poczytywać jako jej całkowity brak w szerokiej ofercie biznesowej wykonawcy, który jak Odwołujący zaznaczył, również jest producentem zaoferowanego systemu parkingowego.

W niniejszej sprawie Odwołujący złożył kompletny przedmiotowy środek dowodowy, który jednakże zawierał błędy, w tym nie potwierdzał okoliczności jakich Zamawiający wymagał od dokumentu, stąd jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. c ustawy PZP (tak komentarz UZP do art. 107).

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła:

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego, w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, nie przystąpił żaden wykonawca.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest: „Dostawa, montaż, uruchomienie i przekazanie do użytku systemu parkingowego na terenie Politechniki Świętokrzyskiej przy Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego w Kielcach”.

Dział II. Cechy systemu parkingowego i specyfikacja techniczna urządzeń, pkt 2 Cechy i funkcje urządzeń systemu parkingowego – Opis systemu parkingowego realizowanego w ramach zadania pn.: „Dostawa, montaż, uruchomienie i przekazanie do użytku systemu parkingowego na terenie Politechniki Świętokrzyskiej przy Al. Tysiąclecia Państwa Polskiego w Kielcach” w Specyfikacji Warunków Zamówienia po zmianie jej treści 2 września 2024 r., otrzymał następujące brzmienie:

4) Terminal płatniczy - kasa automatyczna do rozliczeń gotówkowych i bezgotówkowych (1szt.), parametry nie gorsze niż:

- Obudowa wykonana z materiału odpornego na korozję, malowana proszkowo odporna na warunki atmosferyczne,
- Urządzenie przystosowane do pracy na zewnątrz w temp. otoczenia : -25°C do +50°C,
- Samouzupełniający się akceptor monet z wydawaniem reszty,
- Metoda płatności monetami: 1 zł; 2 zł; 5 zł,
- Samouzupełniający się akceptor banknotów z wydawaniem reszty (odczyt z 4 stron),
- Metoda płatności banknotami: 10 zł; 20 zł; 50 zł; 100 zł; 200 zł.
- Terminal płatności kartą z pin-padem obsługujący karty stykowe oraz bezstykowe,
- Terminal płatności zbliżeniowe NFC, Applepay, GooglePay oraz obsługa BLIK
- Możliwość opłacenia abonamentu,
- Wyświetlacz dotykowy min. 15",
- W trakcie wpisywania nr rejestracyjnego pojazdu, system „podpowie” na ekranie terminala zdjęcia tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu

wyboru właściwej tablicy,

- Obsługa w minimum czterech językach zdefiniowanych przez użytkownika,
- Interkom z możliwością przekazania rozmowy na wybrany przez Zamawiającego nr telefonu,
- Termiczna drukarka potwierdzeń,
- Wbudowany UPS: min 600VA 360W, zapewniający podtrzymanie zasilania przez co najmniej 30 minut,
- Wentylacja i ogrzewanie zarządzane elektronicznie,
- Pojemnik na monety z zapadką i zamkiem o pojemności co najmniej 4 litrów,
- Drzwi kasy zabezpieczone zamkiem z trzypunktowym rygłem,
- Oświetlenie serwisowe wnętrza,
- Komunikacja z innymi elementami systemu parkingowego,
- Integracja z systemem komputerowym zarządzającym parkingiem,
- Czytnik kodów QR z ekranu telefonu komórkowego oraz wydruku do integracji z innymi systemami,
- Informacja w systemie i na urządzeniu dla pracowników obsługi o kończącym się papierze do paragonów oraz o braku monet do wydawania reszty,
- Kolor RAL: do uzgodnienia.

5) Terminal płatniczy - kasa automatyczna do rozliczeń bezgotówkowych zainstalowana na ścianie budynku hali sportowej (1szt.), parametry nie gorsze niż:

- Obudowa wykonana z materiału odpornego na korozję, malowana proszkowo odporna na warunki atmosferyczne,
- Urządzenie przystosowane do pracy na zewnątrz w temp. otoczenia : -25°C do + 50°C,
- Terminal płatności kartą z pin-padem obsługujący karty stykowe oraz bezstykowe,
- Terminal płatności zbliżeniowe NFC, Applepay, GooglePay oraz obsługa BLIK,
- Możliwość opłacenia abonamentu,
- Wyświetlacz dotykowy min. 15",
- W trakcie wpisywania nr rejestracyjnego pojazdu, system „podpowie” na ekranie terminala zdjęcia tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu wyboru właściwej tablicy,
- Obsługa w minimum czterech językach zdefiniowanych przez użytkownika,
- Interkom z możliwością przekazania rozmowy na wybrany przez Zamawiającego nr telefonu,
- Termiczna drukarka potwierdzeń,
- Wbudowany UPS: min 600VA 360W, zapewniający podtrzymanie zasilania przez co najmniej 30 minut,
- Wentylacja i ogrzewanie zarządzane elektronicznie,
- Komunikacja z innymi elementami systemu,
- Integracja z systemem komputerowym zarządzającym parkingiem,
- Czytnik kodów QR z ekranu telefonu komórkowego oraz wydruku do integracji z innymi systemami,
- Informację w systemie i na urządzeniu dla pracowników obsługi o kończącym się papierze do paragonów,
- Kolor RAL: do uzgodnienia

W Rozdziale IV. INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH w pkt 1-4 przewidziano:

1. Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania zawarte w załączniku nr 1 do SWZ, Zamawiający wymaga złożenia zestawienia ilościowo-wartościowego głównych urządzeń

systemu oraz szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia. Wzór szczegółowego zestawienia ilościowo-wartościowego stanowi załącznik nr 7 do SWZ.

2. Zamawiający zaakceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania określone w załączniku nr 1 do SWZ.

3. Wykonawca składa przedmiotowe środki dowodowe wraz z ofertą.

4. Jeżeli Wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Przedmiotowe środki dowodowe są bezpośrednio związane ze złożoną ofertą, z oświadczeniem woli wykonawcy jako zobowiązaniem do wykonania danego zamówienia, stanowią formę potwierdzenia zgodności oferowanego przez wykonawcę świadczenia z wymaganiami zamawiającego.

12 września 2024 r. Zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowego środka dowodowego, ponieważ Zamawiający na etapie badania przedmiotowych środków dowodowych, które miały potwierdzać spełnienie określonych parametrów, cech czy innych wymogów określonych w opisie przedmiotu zamówienia nie zidentyfikował funkcjonalności „podpowiadania” na ekranie tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu w celu wyboru właściwej tablicy.

Odwołujący w odpowiedzi – piśmie z 16 września 2024 r. poinformował Zamawiającego, że oferowany przez niego przedmiot zamówienia posiada tę funkcjonalność, natomiast wykonawca omyłkowo nie uwzględnił ww. funkcjonalności w sporządzonym przez siebie przedmiotowym środku dowodowym w postaci szczegółowej specyfikacji technicznej

oferowanego przedmiotu zamówienia. Odwołujący załączył do pisma uzupełniony o ww. funkcjonalność przedmiotowy środek dowodowy.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. W informacji o unieważnieniu z 18 września 2024 r. Zamawiający wskazał, że w sporządzonym przez Odwołującego przedmiotowym środku dowodowym, znalazł się również szczegółowy opis dwóch rodzajów kas z parametrami wymienionymi w kilkunastu punktach, natomiast brak odniesienia do funkcjonalności, co do której Zamawiający powziął wątpliwości, jest w jego ocenie, ewidentnym niedopatrzeniem Wykonawcy, nie wpisującym się swoim charakterem w zakres przesłanki uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, o której mowa w art. 107 ust. 2 Pzp. Jediną czynnością, do jakiej mógłby Zamawiającego wezwać Wykonawcę, byłoby wezwanie do poprawienia przedmiotowego środka dowodowego, do czego regulacja art. 107 Pzp, go nie upoważnia.

Izba wskazuje, że przepis art. 107 ust. 2 Pzp przewiduje, że jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Powyższe oznaczają, że ustawodawca dopuścił możliwość wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowych środków dowodowych lub ich uzupełnienia w sytuacji, gdy wykonawca ich nie złożył wraz z ofertą lub gdy złożone z ofertą środki dowodowe są niekompletne.

Przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, obejmuje tylko dwie wskazane powyżej sytuacje. Regulacja z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp jest bardziej restrykcyjna niż dyspozycja art. 128 ustawy Pzp i dopuszcza możliwość konwalidowania nieprawidłowego działania wykonawcy w ograniczonym zakresie. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wzywa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia dowodów, które są niekompletne lub zawierają błędy. Przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, w przeciwieństwie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, nie dopuszcza uzupełnienia dokumentów zawierających błędy, przez które należy rozumieć błędy merytoryczne.

Wezwanie wykonawcy, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, do złożenia przedmiotowych środków dowodowych następuje w związku z brakiem aktywności wykonawcy, który nie składa przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, natomiast drugi przypadek dotyczy złożenia niekompletnego środka dowodowego. Niekompletność przedmiotowego środka dowodowego oznacza niekompletność fizyczną dokumentu, np. brak wszystkich stron dokumentów czy też niektóre jego wady formalne.

Przypadek powyższy może wyjątkowo objąć również częściowo niekompletność, określoną w znacznym uproszczeniu niekompletnością merytoryczną, ale tylko w takim zakresie, w jakim nie dojdzie zmiany przedmiotowego środka dowodowego.

W sytuacji, gdy treść przedmiotowego środka dowodowego nie potwierdza zgodności oferowanego urządzenia z wymaganiami zamawiającego, nie podlega on uzupełnieniu.

Braku w treści przedmiotowego środka dowodowego informacji potwierdzających zgodność oferowanych dostaw, usług lub robót z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia nie można utożsamiać z niekompletnością przedmiotowego środka dowodowego.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt rozpoznawanej sprawy, Izba ustaliła, że ocena zgodności zaoferowanego przez wykonawców przedmiotu zamówienia w Postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego odbywała się w oparciu o przedmiotowe środki dowodowe, które miały być złożone wraz z ofertą. Ocena ta mogła odbyć się tylko w

oparciu o środki dowodowe, które powinny zawierać wszystkie informacje, jakie zostały wskazane przez Zamawiającego w treści SWZ, w szczegółowej specyfikacji technicznej oferowanego przedmiotu zamówienia, w tym informację na temat funkcjonalności podpowiadania numerów tablic rejestracyjnych.

Odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy – Specyfikacja techniczna Systemu Parkingowego, w którym, jak sam przyznał w wyjaśnieniach z 16 września 2024 r., nie została zawarta informacja o funkcjonalności „podpowiadania” numerów tablic rejestracyjnych, określonej przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia jako: „W trakcie wpisywania nr rejestracyjnego pojazdu, system „podpowie” na ekranie terminala zdjęcia tablic rejestracyjnych zarejestrowanych przy wjeździe na teren parkingu, pasujących do wpisywanego wzorca w celu wyboru właściwej tablicy”.

Powyższe oznaczało, że złożony przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy nie potwierdzał, że jego oferta jest zgodna z treścią dokumentów zamówienia. A zatem nie podlegał uzupełnieniu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Jeżeli złożony z ofertą przedmiotowy środek dowodowy nie potwierdzał, że jest ona zgodna z dokumentacją zamówienia, np. na skutek braku poszczególnych elementów zamówienia, to takiej wady nie można sanować, a ofertę należy odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

Odnosząc się do stanowiska Odwołującego, zgodnie z którym za równoważny środek dowodowy należy uznać oświadczenie o zgodności zaoferowanych terminali płatniczych z warunkami zamówienia, zawarte w pkt 2 formularza oferty, Izba wskazuje, że stosownie do art. 106 ust. 3 ustawy Pzp, żądanie przedmiotowych środków dowodowych nie może ograniczać uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, natomiast zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, przedmiotowe środki dowodowe

wykonawca składa wraz z ofertą, a zatem nie było podstaw, aby Zamawiający poszukiwał w treści oferty przedmiotowych środków dowodowych lub drugim przedmiotowym środku dowodowym, złożonym przez Odwołującego „Zestawieniu ilościowo-wartościowe głównych urządzeń systemu parkingowego”, skoro nie potwierdzały, że oferowany przez Odwołującego przedmiot zamówienia posiada wymaganą przez Zamawiającego funkcjonalność „podpowiadania” numerów tablic rejestracyjnych.

Zamawiający nie był zobowiązany do poszukiwania informacji na stronie internetowej Odwołującego w celu ustalenia, czy oferowane przez Odwołującego urządzenia posiadają wymaganą przez niego funkcjonalność (przedstawione przez Zamawiającego print-screeny ze strony Odwołującego).

Mając na uwadze powyższe, Izba oddaliła zarzut nr 1 odwołania. Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę odwołującego z postępowania, chociaż w uzasadnieniu swojej decyzji powinien ostatecznie przywołać art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jednakże powyższa okoliczność nie stanowi wady czynności, która mogłaby skutkować uwzględnieniem odwołania. Okoliczności faktyczne zostały wskazane w informacji o odrzuceniu oferty w sposób prawidłowy, który nie uniemożliwił Odwołującemu wniesienia odwołania i pozostaje bez wpływu na wynik postępowania.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut nr 2 odwołania – zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez unieważnienie Postępowania ze względu na odrzucenie wszystkich (czterech) ofert złożonych przez wykonawców w Postępowaniu, podczas gdy w związku z brakiem podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający nie był uprawniony do unieważnienia Postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, w związku z tym, że nie potwierdził się zarzut nr 1 odwołania.

A wobec powyższego decyzja Zamawiającego była prawidłowa. Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie ustawy Pzp oraz w oparciu o przepis art. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania.

Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący.

Izba nie zasądziła na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, ponieważ złożył on rachunku lub spisu kosztów, o którym mowa w § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca: