

**WYROK**

Warszawa, dnia 31 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Anna Wojciechowska**

**Protokolant: Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 października 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2024 r. przez **wykonawcę Alfamobi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa** przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – **wykonawcy LABELLAND sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

**orzeka:**

**1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 5 postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Alfamobi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w części 5 postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.**

**2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Miasto Stołeczne Warszawa i**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Alfamobi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego,

2.2. zasądza od zamawiającego Miasta Stołecznego Warszawy na rzecz wykonawcy Alfamobi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

**Przewodniczący: .....**

Sygn. akt KIO 3639/24

**Uzasadnienie**

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp”), pn. „Dostawa sprzętu (skanery, czytniki kodów, drukarki kodów) na potrzeby wdrożenia elektronicznego obiegu dokumentów”, nr postępowania: ZP/JKA/271/III-95/24, część 5. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 czerwca 2024 r., za numerem 343516-2024.

W dniu 4 października 2023 r. odwołanie wniósł wykonawca Alfamobi sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec:

- 1) odrzucenia oferty Odwołującego jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że Odwołujący wykazał w pełni, iż jego oferta spełnia wszystkie określone przez Zamawiającego warunki zamówienia, w tym w szczególności te dotyczące wymagań odnoszących się do kluczowych parametrów, takich jak obsługa języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 i w związku z tym nie powinna podlegać odrzuceniu;
- 2) dokonania zmiany warunków zamówienia na etapie oceny ofert, poprzez wprowadzenie wymogu dostarczenia przez Odwołującego szczegółowych informacji dotyczących środowiska testowego oraz scenariuszy testowych, które miałyby potwierdzać zgodność urządzeń z systemem EZD RP, w sytuacji gdy w żadnym z dokumentów, w tym w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), nie zawarto takiego wymogu, który zobowiązywałby Odwołującego do dostarczenia dodatkowych informacji technicznych dotyczących testowania języków programowania (ZPL I, ZPL II, EPL 2) bez emulacji.
- 3) dokonania wyboru oferty wykonawcy LABELLAND sp. z o.o. – dalej LABELLAND lub Przystępujący i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, mimo że to oferta Odwołującego, a nie LABELLAND sp. z o.o. była najkorzystniejsza pod kątem przyjętego kryterium oceny ofert – ceny – i jednocześnie nie podlegała odrzuceniu ani Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego jako oferty niezgodnej z warunkami zamówienia, pomimo że Odwołujący wykazał w pełni, iż jego oferta spełnia wszystkie określone przez Zamawiającego warunki zamówienia, w tym w szczególności te dotyczące wymagań

odnoszących się do kluczowych parametrów, takich jak obsługa języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 i w związku z tym nie powinna podlegać odrzuceniu,

2) art. 16 ust. 1 ustawy pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy pzp, w zw. z art. 218 ust. 2 ustawy pzp oraz 223 ust. 1 ustawy pzp przez bezpodstawne dokonanie zmiany warunków zamówienia na etapie oceny ofert, poprzez wprowadzenie wymogu dostarczenia przez Odwołującego szczegółowych informacji dotyczących środowiska testowego oraz scenariuszy testowych, które miałyby potwierdzać zgodność urządzeń z systemem EZD RP, w sytuacji gdy w żadnym z dokumentów, w tym w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) oraz Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), nie zawarto takiego wymogu, który zobowiązywałby Odwołującego do dostarczenia dodatkowych informacji technicznych dotyczących testowania języków programowania (ZPL I, ZPL II, EPL 2) bez emulacji co prowadzi do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także prawidłowej oceny ofert,

3) art. 239 ust. 1 ustawy pzp poprzez dokonanie wyboru wykonawcy LABELLAND sp. z o.o. i zaniechanie wyboru oferty Odwołującego w sytuacji, gdy to oferta Odwołującego, a nie LABELLAND sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą biorąc pod uwagę przyjęte przez Zamawiającego kryteria oceny ofert.

Odwołujący w oparciu o wyżej wskazane zarzuty wniósł o uwzględnienie odwołania, jak również nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu w części 5,
- 2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania,
- 3) dokonania ponownej oceny ofert i wyboru w części 5 postępowania.

Odwołujący uzasadniając zarzuty odwołania wskazał, że w toku przedmiotowego postępowania Zamawiający przeprowadził badanie i ocenę ofert, w wyniku których podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zamawiający uznał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego, podtrzymując stanowisko, że jego oferta spełnia wszystkie warunki zamówienia, w tym wymagania dotyczące obsługi języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, które były kluczowe dla prawidłowej współpracy z systemem EZD RP. W ocenie Odwołującego, zaoferowana drukarka Bixelon XD5-43tEK/WAR, zgodnie z przedłożoną dokumentacją, w tym oświadczeniem producenta, spełnia te wymagania, co zostało potwierdzone również przez przedstawiciela producenta. Co więcej Odwołujący przedstawił dowody na poparcie swojego stanowiska, tj. oświadczenie producenta, specyfikację techniczną drukarki Bixelon XD5-43tEK/WAR oraz dokumentację techniczną (link do tej dokumentacji). Natomiast Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów przeciwnych, które potwierdzałyby, że jego stanowisko dotyczące rzekomej niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest słuszne. W szczególności Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że zarówno oświadczenie Odwołującego, jak również producenta jest niezgodne z prawdą. Zamawiający opiera się jedynie na swoich twierdzeniach i domysłach, które nie mają potwierdzenia w dokumentacji przetargowej ani w faktach. W sytuacji, gdy to Zamawiający formułuje zarzut, ma on obowiązek dostarczenia konkretnych dowodów na poparcie swoich twierdzeń, czego w tym przypadku zabrakło.

Przyczyną odrzucenia oferty nie może być także brak dodatkowych wyjaśnień dotyczących środowiska testowego czy scenariuszy testowych, na które powołuje się Zamawiający. Jak wskazano w odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień, prawo do żądania takich informacji nie wynikało z treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) ani z innych dokumentów przetargowych, co sprawia, że nie mogło stanowić podstawy do odrzucenia oferty. Nie można bowiem odrzucić oferty na podstawie nowych, nieprzewidzianych w SWZ wymagań, które nie były znane na etapie składania ofert. Wprowadzenie takich dodatkowych wymogów na etapie oceny ofert prowadziłoby do nierównego traktowania wykonawców oraz naruszenia zasady przejrzystości postępowania, która stanowi fundamentalny element prawa zamówień publicznych. Zamawiający, powołując się na klauzulę o możliwości odrzucenia oferty w przypadku braku wyjaśnień, de facto utożsamia prawo do odrzucenia oferty z nieprzesłaniem dodatkowych informacji, co jest działaniem sprzecznym z przepisami ustawy pzp. Artykuł 226 ust. 1 pkt 5 pzp stanowi bowiem wyraźnie, że oferta może zostać odrzucona jedynie w przypadku jej niezgodności z warunkami zamówienia, a nie w wyniku braku dodatkowych wyjaśnień, których nie wymagano w SWZ. Tym samym, odrzucenie oferty Odwołującego, opierające się na braku szczegółowych informacji nieprzewidzianych w dokumentach przetargowych, jest bezpodstawne i niezgodne z ustawą pzp.

a. Obsługa języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2

Odwołujący podniósł, że składając ofertę oświadczył, że spełnia ona wszystkie wymagania Zamawiającego. W

zakresie wymagania dotyczącego języków programowania Zamawiający oczekiwał, że potwierdzenie spełnienia tego wymagania może nastąpić poprzez oświadczenia wykonawcy lub producenta - tak załącznik 1e do SWZ. W realiach niniejszego postępowania Odwołujący potwierdził to wymaganie dwukrotnie. Po pierwsze składając wraz z ofertą oświadczenie własne o zgodności z systemem EZD RP Zamawiającego. Zamawiający - z niezrozumiałych dla Odwołującego powodów - uznał, że oświadczenie to jest niewystarczające i pismem z dnia 26 lipca 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący przedłożył oświadczenie producenta zaofiarowanych drukarek, z którego wprost wynika, że zaofiarowane drukarki są kompatybilne z językami oprogramowania ZPL I, ZPL II, EPL 2. Ponadto producent potwierdził, że zaofiarowana przez Odwołującego drukarka istnieje i jest dostępna na rynku w sieci handlowej producenta. W konsekwencji złożenie przez Odwołującego zarówno własnego oświadczenia, jak i dodatkowych dowodów od producenta, potwierdzających pełną zgodność urządzenia z wymaganiami Zamawiającego, dowodzi, że spełnił on wymagania Zamawiającego. W ocenie Odwołującego oświadczenie własne Odwołującego oraz oświadczenie producenta powinny wystarczyć Zamawiającemu do potwierdzenia, iż jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia.

b. Brak określenia w OPZ wymagań dotyczących testów i środowiska testowego oraz próba zmiany warunków zamówienia na etapie oceny ofert.

Zamawiający nie poprzestał jednak na tym i pismem z dnia 30 sierpnia 2024 r. wezwał Odwołującego o kolejne wyjaśnienia treści oferty. Tym razem Zamawiający oczekiwał szczegółowych informacji dotyczących testów oraz środowiska testowego, w którym urządzenie było przetestowane, a także scenariuszy testowych. Co jednak istotne, te dodatkowe wymagania, na które Zamawiający powołał się w wezwaniu z dnia 30 sierpnia 2024 r., nie były nigdy określone ani w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), ani w innych dokumentach postępowania. Z dokumentacji postępowania wynika jedynie, że Zamawiający wśród wielu różnych wymagań oczekiwał „Potwierdzona zgodność (oświadczenie Wykonawcy lub Producenta) z systemem EZD RP” - tak załącznik 1e do SWZ. Zamawiający na etapie formułowania SWZ nie określił żadnych szczegółowych wymagań dotyczących przedstawienia przez wykonawców informacji o środowisku testowym lub scenariuszach testowych, które miałyby potwierdzać zgodność urządzeń z systemem EZD RP. W szczególności, w żadnym z załączników do SWZ, w tym w Opisie Przedmiotu Zamówienia (OPZ), nie było wymogu dostarczania szczegółowych informacji technicznych dotyczących testów oferowanych urządzeń, takich jak testowanie języków programowania (ZPL I, ZPL II, EPL 2) bez emulacji. W konsekwencji działanie Zamawiającego stanowi próbę wprowadzenia na etapie oceny ofert wymagania polegającego na obsłudze języków programowania bez emulacji. Oznacza to, że Zamawiający próbuje wprowadzić nowy (tj. nie przewidziany w dokumentacji postępowania) warunek zamówienia, który nie został przewidziany w pierwotnych dokumentach przetargowych. Takie działanie jest sprzeczne z podstawowymi zasadami wynikającymi z ustawy pzp, w szczególności z zasadą równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania. Powołał się na wyrok KIO z dnia 1 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 3495/21.

Wprowadzanie nowych wymagań na etapie oceny ofert może skutkować nieuzasadnionym zawężeniem konkurencji, ponieważ wykonawcy nie mieli możliwości dostosowania swoich ofert do tych dodatkowych wymagań, co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Zamawiający ma obowiązek zapewnienia, że wszyscy wykonawcy startujący w postępowaniu mają równą szansę na złożenie konkurencyjnych ofert. Wprowadzenie dodatkowego, nieprzewidzianego warunku dotyczącego obsługi języków programowania bez emulacji ogranicza liczbę potencjalnych wykonawców, którzy mogą spełnić takie wymagania, a tym samym narusza przepisy ustawy pzp. Ponadto zmiana sposobu oceniania danego wymogu po terminie składania ofert powoduje też, że wykonawcy, którzy biorą udział w postępowaniu są zaskakiwani „zasadami zmienianymi w trakcie gry” i tym, że wobec np. ich konkurentów stosowane są te nowe, zmienione zasady. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w SWZ określonych wymagań, a następnie dokonywanie ich zmiany po otwarciu ofert, jest praktyką absolutnie niedopuszczalną i naruszającą podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy pzp (przyp. aut.: obecnie analogicznym przepisem jest art. 16 pkt 1 ustawy pzp) (tak.: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 grudnia 2020 r., sygn. akt 3040/20).

Odwołujący podkreślił, że drukarka Bixolon XD5-43tEK/WAR spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego oraz producenta systemu EZD RP, tj. NASK, a dokumentacja techniczna wyraźnie wskazuje, że urządzenie obsługuje wymagane języki programowania, w tym ZPL. Wymóg dotyczący braku emulacji, wysunięty przez Zamawiającego na etapie wezwania z dnia 30 sierpnia 2024 r., nie znajduje uzasadnienia w treści SWZ ani w dokumentacji producenta systemu EZD RP. Pierwotnie Zamawiający w dokumentacji przetargowej wymagał od wykonawców przeprowadzenia testów oferowanego sprzętu. Ten wymóg, zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, był zawarty w początkowych warunkach postępowania. Jednak po pytaniach wykonawców dotyczących tych testów, Zamawiający zdecydował się na usunięcie obowiązku ich przeprowadzania, co zostało formalnie

odnotowane w odpowiedziach na pytania oraz w zmienionej treści SWZ, a dokładniej w załączniku 1e. W tym momencie wykonawcy uzyskali pewność, że nie będą musieli przeprowadzać dodatkowych testów jako warunku spełnienia wymagań.

Niedopuszczalnym jest więc to, że obecnie, na etapie badania ofert, Zamawiający próbuje ponownie wprowadzić ten wymóg, powołując się na potrzebę dostarczenia szczegółowych informacji o środowisku testowym oraz scenariuszach testowych. Takie działanie jest sprzeczne z zasadami równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, określonymi w ustawie pzp. Zamawiający nie może modyfikować wymagań zamówienia w trakcie oceny ofert, co w tym przypadku stanowi próbę wprowadzenia nowych warunków, których wykonawcy nie mieli obowiązku spełniać na etapie składania ofert. W konsekwencji Zamawiający chcąc odrzucić ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp musiałby jednoznacznie wykazać, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oczywiście takimi jakimi zostały przez niego w sposób jednoznaczny sformułowane w dokumentacji postępowania. Automatyczne odrzucenie oferty wyłącznie z powodu nieprzesłania wyjaśnień lub przesłania wyjaśnień w brzmieniu nie takim jakim Zamawiający zdaje się oczekiwać, bez udowodnienia rzeczywistej niezgodności oferty z SWZ, byłoby sprzeczne z art. 226 ust. 1 ustawy pzp oraz w sposób oczywisty naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców oraz inne przepisy ustawy pzp.

W dniu 17 października 2024 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie wniesionego odwołania w całości. W złożonej odpowiedzi oraz na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swojego stanowiska.

W dniu 21 października 2024 r. pismo procesowe złożył Przystępujący wnosząc o oddalenie odwołania i przedstawiając uzasadnienie stanowiska w sprawie.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że odwołanie czyni zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 505 ust. 1 i 2 ustawy pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego zgłosił skuteczne przystąpienie wykonawca LABELLAND sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołanie wraz z załącznikami, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zgłoszenie przystąpienia wraz z załącznikami, pismo procesowe Przystępującego wraz z załącznikami oraz dowody złożone przez Odwołującego i Przystępującego na rozprawie.

#### **Na podstawie tych dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody złożone przez strony i uczestnika postępowania w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła:**

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z SWZ: „14. Zawartość oferty, oświadczenia lub dokumenty wymagane w postępowaniu. Ofertę składa się w Systemie, w terminie wskazanym w pkt 28 SWZ. 14.1. Oferta składa się z: a) wypełnionego, zdefiniowanego przez Zamawiającego w Systemie, Formularza oferty – zakres danych wypełnianych przez Wykonawcę w Systemie został określony w pkt 23. i 25. SWZ; Ponadto, Wykonawca wskazuje w formularzu ofertowym producenta, markę i model zaferowanego sprzętu. Brak wskazania tych danych spowoduje odrzucenie oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Ponadto, Wykonawca składa oświadczenie, że zaferowany sprzęt spełnia wszystkie wymagania określone w dokumentach zamówienia (...) 14.2.2. Przedmiotowe środki dowodowe. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 3 lipca 2024 r.: „Pytanie 4 (dotyczy załącznika 5): Podana przez Państwa specyfikacji drukarki jest wprost specyfikacją urzędnika firmy Zebra. Żadna drukarka innego producenta nie spełnia łącznie podanych parametrów, co jest działaniem ograniczającym konkurencję. Tym bardziej, że w systemach EZD drukowane

są typowe i niezaawansowane etykiety, małych rozmiarów i w niewielkich nakładach. Umieszczenie i zestawienie parametrów wskazuje wprost i faworyzuje urządzenia firmy Zebra. Prosimy zatem o dostosowanie specyfikacji drukarki, z uwzględnieniem warunku konkurencyjności, do faktycznie potrzebnych Państwu funkcjonalności. W związku z tym wnosimy zmianę poniższych parametrów w następujący sposób: 1. "Języki programowania" – zmodyfikować na „ZPL I, ZPL II, EPL 2 lub równoważne” (usunąć XML, ZBI, PDF Direct); (...) Odpowiedź: „W odpowiedzi na zadane pytanie Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1e do SWZ z uwzględnieniem wymagań postawionych przez dostawcę systemu EZD RP (<https://podrecznik.ezdrp.gov.pl/konfiguracja-drukarki-kodow-kreskowych/>) (...) Pytanie 15 (dotyczy części 5): W załączniku 1e do SWZ – OPZ dla cz. 5 – Zamawiający dokonał opisu minimalnych parametrów technicznych dla 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych oraz 609 szt. drukarek kodów kreskowych. Obecne brzmienie tego załącznika jest niezgodne z Prawem Zamówień Publicznych ponieważ umożliwia złożenie oferty na drukarkach etykiet tylko jednego Producenta – Zebra Technologies. Podejście Zamawiającego jest niezgodne nie tylko z przepisem art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 17 ust. 1 i prawdopodobnie art. 17 ust. 3 ww. Ustawy, ale nade wszystko – art. 99 ust. 4 tej ustawy: “Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.” Wobec powyższego żądamy od Zamawiającego zmiany opisu wszystkich wymienionych poniżej minimalnych wymagań w sposób przedstawiony poniżej, przez co w postępowaniu będą mogli wziąć udział Wykonawcy chcący zaoferować produkty innych producentów. 1. Języki programowania – obecnie Zamawiający wymaga języków ZPL I, ZPL II, EPL 2. Języki te są charakterystyczne wyłącznie dla urządzeń których producentem jest Zebra Technologies. Szczególnie wskazać należy, iż rozwinięcie skrótu ZPL brzmi - Zebra Programming Language. Inni producenci w swoich urządzeniach korzystają z emulacji tych języków zapewniając te same funkcjonalności, dlatego wnosimy o zmianę w tym zakresie polegającą na dopuszczeniu do postępowania drukarek etykiet wyposażonych w emulację języków ZPL I, ZPL II, EPL 2. (...) Czy jako potwierdzenie zgodności wystarczy oświadczenie Wykonawcy lub Producenta? Odpowiedź: W odpowiedzi na zadane pytania, Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1e do SWZ z uwzględnieniem wymagań postawionych przez dostawcę systemu EZD RP (<https://podrecznik.ezdrp.gov.pl/konfiguracja-drukarki-kodow-kreskowych/>) (...) Pytanie 17: Dotyczy załącznika 1e do SWZ – OPZ, 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych i 609 szt. drukarek kodów kreskowych. Czy Zamawiający dopuszcza emulację języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2? Obecne zapisy specyfikacji dla drukarek kodów kreskowych zawężają wybór urządzeń do tylko jednego producenta marki Zebra co stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji. Odpowiedź: W odpowiedzi na zadane pytania, Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1e do SWZ z uwzględnieniem wymagań postawionych przez dostawcę systemu EZD RP (<https://podrecznik.ezdrp.gov.pl/konfiguracja-drukarki-kodow-kreskowych/>).”

Wyjaśnienia treści SWZ z dnia 5 lipca 2024 r.: „Pytanie 30 (dotyczy części 5): W części 5 dotyczącej 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych i 609 szt. drukarek kodów kreskowych, Zamawiający wymaga "dostarczenia proponowanego sprzętu do testów w środowisku EZD RP zamawiającego w przeciągu 3 dni na okres 7 dni roboczych, wraz z ze wsparciem oferenta w konfiguracji i testach w celu weryfikacji powstałych wątpliwości co do pełnej kompatybilności sprzętu w pełnym zakresie funkcjonalnym jak i w pełnym okresie użytkowania." Co Zamawiający rozumie poprzez dostarczenie w przeciągu 3 dni? Proszę o doprecyzowanie od jakiego momentu liczymy termin 3 dni. Odpowiedź: W odpowiedzi na zadane pytania, Zamawiający informuje, że dokonuje zmiany opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego załącznik 1e do SWZ.”

Załącznik nr 1e do SWZ do części 5 zamówienia WERSJA 1: 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: 609 szt. drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: Języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, XML, ZBI, PDF Direct. Inne wymagania Potwierdzona zgodność z systemem E2  
...

Załącznik nr 1e do SWZ do części 5 zamówienia WERSJA 2: 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: 609 szt. drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: Języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, instrukcja systemu EZD RP przewiduje współpracę z różnymi drukarkami kodów kreskowych, które obsługują języki programowania EPL i ZPL; Inne wymagania Potwierdzona zgodność (oświadczenie Wykonawcy lub Producenta) z systemem EZD RP Zamawiający wymaga dostarczenia proponowanego sprzętu do testów w środowisku EZD RP zamawiającego w przeciągu 3 dni na okres 7 dni roboczych, wraz z ze wsparciem oferenta w konfiguracji i testach w celu weryfikacji powstałych wątpliwości co do pełnej kompatybilności sprzętu

w pełnym zakresie funkcjonalnym jak i w pełnym okresie użytkowania.

Załącznik nr 1e do SWZ do części 5 zamówienia WERSJA 3: 54 szt. sieciowych drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: 609 szt. drukarek kodów kreskowych o parametrach nie gorszych niż: Języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, instrukcja systemu EZD RP przewiduje współpracę z różnymi drukarkami kodów kreskowych, które obsługują języki programowania EPL i ZPL Inne wymagania Potwierdzona zgodność (oświadczenie Wykonawcy lub Producenta) z systemem EZD RP.

W ofercie Odwołujący wskazał: Producent, nazwa, model zaoferowanej drukarki stanowiskowej Bixelon XD5-43tEK/WAR; Producent, nazwa, model zaoferowanej drukarki sieciowej Bixelon XD5-43tEK/WAR.

W ofercie Odwołujący złożył oświadczenie: „Potwierdzam, że zaoferowany sprzęt spełnia wszystkie wymagania wskazane w dokumentach zamówienia, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia i projekcie umowy Tak.”

Do oferty Odwołujący dołączył OŚWIADCZENIE: „Oświadczamy, że oferowane drukarki w zakresie części 5 zamówienia są zgodne z systemem EZD RP Zamawiającego.”

W dniu 26 lipca 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień wskazując: „po analizie treści Państwa oferty, wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości, że zaoferowany przez Państwa sprzęt nie odpowiada wymaganiom wskazanym w dokumentacji zamówienia, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia. W związku z tym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oferty, w zakresie potwierdzenia, że zaoferowana przez Państwa drukarka Bixelon XD5-43tEK/WAR spełnia wymóg stawiany przez Zamawiającego, opisany w załączniku 1e do SWZ tj. Opis przedmiotu zamówienia dla cz. 5, w kategorii „Języki programowania” jako „ZPL I, ZPL II, EPL 2”. Zamawiający nie znalazł informacji potwierdzających w dokumentacji technicznej dostępnej na stronie producenta spełnienia wymogu. Ponadto, Zamawiający na stronie producenta nie znalazł modelu wskazanego w formularzu ofertowym. W związku z tym Zamawiający wzywa do udokumentowania, że zaoferowana przez Państwa drukarka istnieje na rynku i jest dostępna w sieci handlowej producenta i w związku z tym, zapisy dotyczące udzielenia fabrycznej gwarancji producenta sprzętu, o której mowa w § 6 wzoru umowy będą prawidłowo realizowane. Pouczenie: W przypadku braku przesłania wyjaśnień treści oferty we wskazanym terminie, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i odrzuci ją na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp.”

W dniu 29 lipca 2024 r. Odwołujący przesłał oświadczenie producenta: „Z przyjemnością potwierdzamy, że nasze drukarki etykiet (w tym XD5-43tEK/WAR) są kompatybilne z językami programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2. Zgodność została dokładnie przetestowana i zatwierdzona przez nasz zespół techniczny, aby zapewnić bezproblemową integrację i optymalną wydajność. Pragniemy potwierdzić, że drukarki XD5-43tEK/WAR są dostępne na rynku poprzez nasz kanał dystrybucji. Numer produktu XD5-43tEK/WAR jest jedną z konfiguracji serii drukarek XD5-40t ([https://bixeloneu.com/wp-content/uploads/2024/07/BR\\_XD540t\\_EN\\_JUL24\\_VI.pdf](https://bixeloneu.com/wp-content/uploads/2024/07/BR_XD540t_EN_JUL24_VI.pdf)). Potwierdzamy również, iż wszystkie drukarki z serii XD5-40t są objęte 36 miesięczną gwarancją.” Podpisane: J.K. dyrektor zarządzający Bixelon.

W dniu 30 sierpnia 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia kolejnych wyjaśnień wskazując: „Zamawiający po analizie treści Państwa oferty, wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Zamawiający powziął uzasadnione wątpliwości, że zaoferowany przez Państwa sprzęt nie odpowiada wymaganiom wskazanym w dokumentacji zamówienia, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia. W związku z tym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień oferty, w zakresie potwierdzenia, że zaoferowana przez Państwa drukarka Bixelon XD5-43tEK/WAR spełnia wymóg stawiany przez Zamawiającego, opisany w załączniku 1e do SWZ tj. Opis przedmiotu zamówienia dla cz. 5. poprzez:

- Wskazanie środowiska, w którym przeprowadzano testy, środowisko testowe producenta czy instalacja produkcyjna u klienta NASK używającego aktualnej wersji EZD RP
- Wskazanie scenariusza testowego ze szczególnym uwzględnieniem drukowania i wczytywania wydrukowanych kodów w różnych jego obszarach funkcjonalnych EZD RP.

Ponadto warunkiem zgodności z systemem EZD RP wykazany na stronach producenta oprogramowania jest posiadanie języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 bez emulacji co nie zostało wykazane przez producenta sprzętu. Podkreślić należy, że obsługa tych języków bez emulacji jest kluczowym elementem prowadzącym do zgodności sprzętu z EZD RP, emulacja tych języków nie zapewnia poprawnej i stabilnej pracy urządzeń i tym bardziej wymaga wykazania zgodności w sposób niebudzący wątpliwości. Pouczenie: W przypadku braku przesłania wyjaśnień treści oferty we wskazanym terminie, Zamawiający uzna, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i odrzuci ją na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp.”

W dniu 3 września 2024 r. Odwołujący wskazał: „Działając w imieniu ALFAMOBİ sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej:

„ALFAMOBI”) w odpowiedzi na wezwanie z dnia 30 sierpnia 2024 r. przed przejściem do bezpośrednich wyjaśnień ALFAMOBI pragnie zwrócić uwagę, iż jakkolwiek Zamawiający w trybie art. 223 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) w toku badania i oceny ofert jest uprawniony wielokrotnie żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń, a ALFAMOBI nie uchyla się od udzielania takich wyjaśnień to należy mieć na uwadze, że podejmując takie działania Zamawiający powinien brać pod uwagę również inne przepisy ustawy Pzp, tak aby te działania pozostawały w zgodzie z ustawą Pzp. W kontekście powyższego w pierwszej kolejności należy przypomnieć art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zgodnie, z którym zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Jak wskazał Prezes Urzędu Zamówień Publicznych w informacji o wyniku kontroli doraźnej z dnia 5 czerwca 2023 r. (znak: KND/112/22/DKZP) zapewnienie zachowania zasady uczciwej konkurencji przez zamawiającego oznacza stworzenie warunków umożliwiających wykonawcom konkurowanie między sobą w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na uczciwych zasadach. Dotychczasowe orzecznictwo i doktryna dają wiele przykładów naruszenia tej zasady, takich jak warunki udziału w postępowaniu lub opis przedmiotu zamówienia zawierający minimalne wymagania, które ograniczają udział w postępowaniu wszystkim wykonawcom poza jednym konkretnym wykonawcą bądź nieliczną grupą wykonawców lub opis, który ogranicza udział w postępowaniu wszystkim innym wykonawcom niż ci, którzy sprzedają produkty danej marki. Jak wyjaśniła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 lutego 2021 r., sygn. akt KIO 3495/21 zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. (przyp. aut.: obecnie analogicznym przepisem jest art. 16 pkt 1 ustawy Pzp) zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców. Szczególnie istotny jest tu etap przygotowania oraz opis przedmiotu zamówienia. Są to w praktyce najistotniejsze elementy postępowania, od których zależy możliwość ubiegania się o zamówienie oraz możliwość złożenia oferty. Ukształtowana w postępowaniu treść SIWZ jest wiążąca nie tylko dla wykonawców, ale także dla Zamawiającego. Zamawiającemu na etapie badania i oceny ofert nie wolno swobodnie interpretować postanowień SIWZ i odstępować od ustanowionych wymogów (w tym ich zawężyć czy rozszerzać), prowadziłoby to bowiem do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Na etapie badania i oceny ofert niedopuszczalne jest dokonywanie przez zamawiającego jakichkolwiek zmian w zakresie interpretacji wymogów SIWZ oraz dokonywanie badania i oceny ofert z pominięciem wymagań narzuconych treścią SIWZ czy też z uwzględnieniem wymagań z treści SIWZ jednoznacznie nie wynikających albo bardziej rygorystycznych niż pierwotnie ustalone. Ponadto zmiana sposobu oceniania danego wymogu po terminie składania ofert powoduje też, że wykonawcy, którzy biorą udział w postępowaniu są zaskakiwani „zasadami zmienianymi w trakcie gry” i tym, że wobec np. ich konkurentów stosowane są te nowe, zmienione zasady. Tym samym zawarcie przez zamawiającego w SIWZ określonych wymagań, a następnie dokonywanie ich zmiany po otwarciu ofert, jest praktyką absolutnie niedopuszczalną i naruszającą podstawowe zasady udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp (przyp. aut.: obecnie analogicznym przepisem jest art. 16 pkt 1 ustawy Pzp) (tak.: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 10 grudnia 2020 r., sygn. akt 3040/20).

Przechodząc do wyjaśnień chcielibyśmy jednoznacznie zaznaczyć, że na żadnym etapie postępowania, ani w Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), ani w odpowiedziach na pytania wykonawców, Zamawiający nie wymagał od wykonawców dostarczania szczegółowych informacji dotyczących środowiska testowego ani scenariuszy testowych. Takie wymagania Zamawiający próbuje wprowadzić dopiero teraz, co jest niezgodne z ustawą Pzp, a w szczególności z zasadą równego traktowania wykonawców oraz narusza podstawowe zasady przejrzystości postępowania, a także inne przepisy ustawy Pzp, w tym te mówiące o opisie przedmiotu zamówienia. Z dokumentacji postępowania wynika jedynie, że Zamawiający wśród innych wymagań oczekiwał „Potwierdzona zgodność (oświadczenie Wykonawcy lub Producenta) z systemem EZD RP” – tak załącznik 1e do SWZ i ALFAMOBI takie oświadczenie przedstawił. Co więcej, Zamawiający próbując wprowadzić obecnie wymóg obsługi języków programowania bez emulacji, de facto próbuje wprowadzić nowy warunek zamówienia, który nie został przewidziany w pierwotnych dokumentach przetargowych. Pragniemy podkreślić, że drukarka Bixelon XD5-43tEK/WAR spełnia wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego oraz producenta systemu EZD RP, tj. NASK, a dokumentacja techniczna wyraźnie wskazuje, że urządzenie obsługuje wymagane języki programowania, w tym ZPL. Wymóg dotyczący braku emulacji, wysunięty przez Zamawiającego na tym etapie postępowania, nie znajduje uzasadnienia w treści SWZ ani w dokumentacji producenta systemu EZD RP. W tym kontekście warto również przypomnieć, że pierwotnie Zamawiający wymagał od wykonawców przeprowadzenia testów oferowanego sprzętu, jednakże po pytaniach dotyczących tego warunku zamówienia, Zamawiający usunął ten obowiązek, co zostało odnotowane w dokumentacji przetargowej (tj. załączniku 1e). Obecnie Zamawiający próbuje ponownie wprowadzić ten wymóg, co jest niedopuszczalne i sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i szeregiem innych przepisów ustawy Pzp. Jeśli jednak Zamawiający uważa, że wymagania dotyczące środowiska testowego, scenariuszy testowych lub natywnej obsługi języków programowania zostały sformułowane w dokumentacji postępowania,

uprzejmię prosimy o wskazanie dokładnego fragmentu SWZ lub innego dokumentu przetargowego, z którego takie wymagania wynikały, oraz uzasadnienie, na jakiej podstawie są one obecnie wymagane od ALFAMOBI i wyznaczenie terminu na przesłanie stosownych wyjaśnień. Wszystkie powyższe okoliczności wskazują na to, że działania Zamawiającego zmierzają do rozszerzenia wymagań SWZ na etapie badania i oceny ofert, co jest sprzeczne z obowiązującymi przepisami. Tego rodzaju postępowanie może być postrzegane jako próba wyeliminowania ALFAMOBI z postępowania, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz inne przepisy ustawy Pzp. W końcu pragniemy również zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp oferta podlega odrzuceniu, jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zatem, aby odrzucenie oferty było prawidłowe, Zamawiający musi jednoznacznie wykazać, że oferta ALFAMOBI jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oczywiście takimi jakimi zostały przez niego w sposób jednoznaczny sformułowane w dokumentacji postępowania. Automatyczne odrzucenie oferty wyłącznie z powodu nieprzesłania wyjaśnień lub przesłania wyjaśnień w brzmieniu nie takim jakim Zamawiający zdaje się oczekiwać, bez udowodnienia rzeczywistej niezgodności oferty z SWZ, byłoby sprzeczne z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp oraz w sposób oczywisty naruszałoby zasadę równego traktowania wykonawców oraz inne przepisy ustawy Pzp. W związku z powyższym, wnosimy o ponowne przeanalizowanie złożonej przez nas oferty w oparciu o pierwotnie określone warunki zamówienia, zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia oraz obowiązującymi przepisami prawa. Jesteśmy przekonani, że zaoferowany przez nas sprzęt spełnia wszelkie wymagania, a wprowadzenie dodatkowych wymagań na tym etapie jest niezasadne i prowadziło do naruszenia przepisów ustawy Pzp.”

Dokumentacja techniczna: BIXOLON XD5-40t, Software Emulation SLCS™, BPL-Z™, BPL-E™, BPL-D™ (Optional)

Pismem z dnia 25 lipca 2024 r. Przystępujący wskazał: „Zaproponowane przez w/w Oferenta drukarki kodów kreskowych nie spełniają warunków Opisu Przedmiotu Zamówienia, który został przez Zamawiającego opublikowany w niniejszym postępowaniu, zachodzi bowiem prawdopodobieństwo, że oferent świadomie wprowadza Zamawiającego w błąd potwierdzając zgodność drukarki z systemem EZD RP. Wykonawca ALFAMOBI Sp. z o.o. złożył Ofertę w oparciu o drukarkę „Bixolon XD5- 43tEK/WAR”. Dołożyliśmy wszelkich starań, aby znaleźć na oficjalnych stronach producenta informacje na temat wyżej wymienionego modelu jednak nic na jego temat nie znaleźliśmy. Należy więc stwierdzić, że na chwilę obecną taki model drukarki nie istnieje a producent zamierza dopiero takie drukarki wyprodukować w przypadku wyboru jego oferty. Możemy również domniemywać, że pojawiające się w postępowaniu pytania odnośnie terminu przeprowadzenia testu urządzenia przed podpisaniem umowy były zadawane pod kątem tej właśnie oferty, ponieważ przeprowadzenie testu w tak krótkim czasie jaki pierwotnie wymagał Zamawiający było by nie możliwym do wykonania przed wyborem. Przesłanie linii produkcyjnej i wmontowanie większej pamięci byłoby dla jednej sztuki urządzenia przeznaczonego na testy nieopłacalne do przeprowadzenia. Analizując oficjalne informacje na stronie firmy Bixolon oraz dostępne w sprzedaży modele drukarek nie natknęliśmy się na model XD5-43tEK/WAR. Dostępna jest jedynie drukarka XD5-43rEK posiadająca wbudowane pamięci: STD:64 MB SDRAM, 128 MB Flash Option<sup>1</sup> 64 MB SDRAM, 128 MB Flash <sup>2</sup> 256 MB SDRAM, 256 MB Flash (źródło: <https://bixoloneu.com/product/xd5-40d/>). Podczas gdy Zamawiający wymagał ilości pamięci RAM 256 MB oraz pamięci Flash 512 MB. Producent jednoznacznie określa w broszurze możliwe opcje podniesienia pamięci maksymalnie do 256 MB SDRAM i 256 MB Flash. Należy traktować to jednoznacznie, że reszta podzespołów drukarki Bixolon XD5-43tEK nie jest przygotowana do obsługi wyższych wartości pamięci Flash – najprawdopodobniej drukarka nie jest w stanie wykorzystać takiej pamięci lub też co gorsza nie działa z taką pamięcią stabilnie. Montowanie jej bez zmiany reszty podzespołów a przede wszystkim płyty głównej urządzenia nie podniesie wydajności drukarki i może wręcz prowadzić do szeregu problemów z jej użytkowaniem. W przeciwnym wypadku biorąc pod uwagę standardy oferowane przez innych wiodących producentów drukarek np. ZEBRA – firma Bixolon wprowadziłaby możliwość podniesienia pamięci Flash do 512MB na długo przed pojawieniem się postępowania prowadzonego na potrzeby Miasta Stołecznego Warszawa. Wykonawca ALFAMOBI Sp. z o.o. przedstawia wraz z ofertą oświadczenia firmy Bixolon Europe GmbH mającą swoją siedzibę w Niemczech jako potwierdzenie, że drukarka oznaczona jako XD5-43tEK/WAR na uaktualnioną i ulepszoną pamięć. Jednocześnie żadne inne dostępne informacje producenta nie potwierdzają istnienia takiego produktu co więcej dopuszczenia go do obrotu w Unii Europejskiej ani spełniania obowiązujących norm. Sam dopisek /WAR oraz brak jakiegokolwiek informacji o takim produkcie na stronach producenta pokazuje, że zaoferowany sprzęt stworzony będzie specjalnie na potrzeby postępowania Miasta Stołecznego Warszawa – a zakup takiego „prototypu” będzie dla Zamawiającego wielkim niebezpieczeństwem albo swoistą loterią. Nie wiadomo bowiem, czy sprzęt, którego specyfikacja nie jest potwierdzona nigdzie poza oświadczeniem producenta będzie współpracował z systemem EZD RP – co jest przecież podstawą prowadzonego postępowania. Zakup takiego urządzenia niesie ze sobą duże prawdopodobieństwo dalszych kłopotów z jego użytkowaniem. Nie wiemy na jakiej podstawie Wykonawca ALFAMOBI potwierdza współdziałanie drukarki kodów kreskowych BIXOLON XD5-43tEK/WAR systemem EZD RP Zamawiającego. Jak widać sam producent również nie zdobył się na wydanie takiego oświadczenia – podpisał je jedynie Wykonawca. Biorąc pod uwagę nasze doświadczenie oraz ilość wdrożeń w jakiej bierzemy udział

oferując drukarki ZEBRA nigdy z modelem XD5-43tEK/WAR nie spotkaliśmy się w żadnej jednostce administracji publicznej ani u żadnego klienta z sektora prywatnego. Można zaryzykować tu stwierdzenie, że podpisane przez firmę ALFAMOBI potwierdzenie zgodności z systemem EZD RP nie jest niczym poparte i zostało wystawione jedynie celem wygrania postępowania i osiągnięcia korzyści. Wnosimy do Zamawiającego o odrzucenie oferty firmy ALFAMOBI dotyczącej drukarek kodów kreskowych. Zaoferowane urządzenia nie są dostępne w aktualnie prezentowanej przez producenta BIXOLON gamie produktów i zostaną najprawdopodobniej dopiero wyprodukowane w momencie wygrania postępowania (co samo w sobie sprzeczne jest z ustawą PZP). Zamawiający pisząc wymóg potwierdzenia zgodności drukarek z systemem EZD RP świadomie chciał zabezpieczyć się przed zakupem sprzętu, który nie będzie działał prawidłowo z używanym oprogramowaniem natomiast złożone wraz z ofertą oświadczenie Wykonawcy ALFAMOBI nie ma pokrycia, gdyż zaoferowany model dopiero został ogłoszony w oświadczeniu producenta i ma wyłącznie prototypowy charakter. Nigdy nie był przedmiotem wdrożenia do obsługi systemu EZD RP i nie był testowany przez Naukową i Akademicką Sieć Komputerową – Państwowy Instytut Badawczy, który odpowiedzialny jest za wdrożenia EZD RP.”

W dniu 23 września 2024 r. Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazując: „Uzasadnienie prawne odrzucenia: art. 226 ust 1 p. 5) – treść złożonej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia. Uzasadnienie faktyczne odrzucenia: Zaoferowana drukarka Bixelon XD5-43tEK/WAR, zgodnie z oświadczeniem Wykonawcy, spełnia wymagania wskazane w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ) dla cz. 5. Tym niemniej oferowana drukarka wzbudziła wątpliwości u Zamawiającego co do jej zgodności z wszystkimi wymaganiami określonymi w OPZ. Stąd Zamawiający wystąpił do Wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty – zwracając się o udokumentowanie, że zaoferowana przez Wykonawcę drukarka istnieje na rynku i jest dostępna w sieci handlowej producenta i w związku z tym, zapisy dotyczące udzielenia fabrycznej gwarancji producenta sprzętu, o której mowa w § 6 wzoru umowy ubędą prawidłowo realizowane. W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przekazał Zamawiającemu zapewnienie od przedstawiciela producenta oferowanego urządzenia na Europę, że zaoferowany produkt, w pełni spełnia postawione warunki przetargowe. Na potwierdzenie tego faktu, został wskazany link do strony producenta z pełnymi danymi technicznymi oferowanej drukarki. Z tych danych technicznych wskazanych przez przedstawiciela producenta, wynika m.in., że drukarka obsługuje języki SLCS™, BPL-Z™, BPL-E™, BPL-D™. Jednakże w danych technicznych nie było informacji, że drukarka ta obsługuje języki ZPL I, ZPL II, EPL 2, których żądał Zamawiający z uwagi na możliwość współpracy z systemem EZD RP – patrz OPZ tabela 1 kategorii języki programowania (przy czym w dokumentach zamówienia nie została wskazana możliwość kompatybilności z tymi językami na co powołuje się przedstawiciel producenta jako potwierdzenie wymagania określonego przez Zamawiającego). W związku z tym, że w piśmie przedstawiciela producenta została także zawarta informacja o przetestowaniu drukarek na zgodność z żądanymi językami programowania (pomimo braku ich wskazania w oficjalnych dokumentach producenta), Zamawiający w trybie badania treści oferty i jej zgodności z warunkami zamówienia, zwrócił się o wskazanie środowiska, w którym przeprowadzono testy, środowisko testowe producenta czy instalacja produkcyjna u klienta NASK używającego aktualnej wersji EZD RP, oraz o wskazanie scenariusza testowego ze szczególnym uwzględnieniem drukowania i wczytywania wydrukowanych kodów w różnych jego obszarach funkcjonalnych EZD RP. W odpowiedzi na wezwanie, Wykonawca złożył pismo, które nie zawierało tych informacji. W związku z tym, że w wezwaniu została wskazana klauzula o możliwości odrzucenia oferty, w przypadku nie przesłania informacji potwierdzających, że oferowana drukarka obsługuje języki ZPL I, ZPL II, EPL 2 Oferta wykonawcy ALFAMOBI sp. z o.o została odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.”

Dowody Przystępujący:

- wydruk Instrukcji systemu EZD RP – na dowód faktu konieczności obsługi języków EPL i ZPL; „EZD RP współpracuje z różnymi drukarkami kodów kreskowych, które obsługują języki programowania EPL i ZPL. Konfiguracja drukarki kodów kreskowych może różnić się w zależności od modelu drukarki oraz używanego oprogramowania.”
- wydruk ze strony producenta Bixelon danych technicznych dla drukarki XD5 -40t, której oferowana przez odwołującego drukarka XD5-43tEK/WAR jest konfiguracją: zgodność z językami programowania: SLCS™, BPL-Z™, BPL-E™

Dowody Odwołującego złożone na posiedzeniu:

1. Wydruk ze specyfikacji urządzenia, które zaoferował Odwołujący: emulacja: SLCS™, BPL-Z™, BPL-E™, BPL-D™ (opcjonalnie).
2. Artykuł wyjaśniający czym jest emulacja języków programowania: „(...) emulatorem nazywane jest oprogramowanie, dzięki któremu zachowanie systemu operacyjnego jednej platformy sprzętowej (...) „imituje” zachowanie środowiska systemowego innego systemu (...). Emulator: urządzenie, program komputerowy lub system, który przyjmuje takie same wejścia i generuje takie same wyjścia jak dany system. Oprogramowanie używane podczas testowania, które naśladuje zachowanie sprzętu. (...).”

3. Instrukcja systemu EZD RP dot. drukarek i neutralności technologicznej oprogramowania: „*Architektura infrastruktury EZD RP została zaprojektowana z myślą o wysokiej dostępności, skalowalności oraz bezpieczeństwie. Składa się ona z kilku komponentów, wśród których kluczowe są maszyny wirtualne i technologie kontenerowe. Rozwiązania te odpowiednio skonfigurowane tworzą elastyczne, wydajne i niezawodne środowisko do zarządzania elektronicznym obiegiem dokumentów.*”

4. Wydruk z podręcznika instrukcji języków ZPL1, ZPL2, EPL2 – dowód w języku angielskim, podręcznik ZEBRA Technologies.

5. Wydruk ze strony producenta Zebra Technologies, na okoliczność, że również ta firma korzysta z emulacji programów.

6. Wydruk ze strony NASK opisujący konfiguracje drukarek i kodów kreskowych- (j. w. dowód Przystępującego).

7. Wydruk z rejestru spółki producenta urządzenia, które oferuje Odwołujący: dyrektor zarządzający Kim, Jaekyun (podpisujący oświadczenie Producenta złożone przez Odwołującego na wezwanie Zamawiającego).

8. Ostatnia wersja załącznika nr 1e do SWZ dla części 5 – j.w. dokumentacja postępowania.

9. Przeprowadzony dowód z eksperymentu, podczas którego Odwołujący wydrukował etykiety drukarką oferowaną w postępowaniu pracującą w systemie EZD i obsługującą języki ZPL1, ZPL2, i ELP2. Identyfikacja drukarki nastąpiła przez weryfikację danych na komputerze oraz na naklejce umieszczonej na urządzeniu. Sprawdzona została również funkcja skanowania etykiet.

Dowody Przystępującego złożone na posiedzeniu:

- oświadczenie producenta Zebra, na okoliczność, że emulacja języków ZPL i ELP nie gwarantuje poprawnego wydruku etykiety: „*(...) informujemy, że języki wydruku EPL, ZPL, to zbiór komend niezbędnych do realizacji prawidłowego wydruku etykiet zaprojektowanych do wydruku w tych językach. Tylko bezpośrednia obsługa języków EPL i ZPL przez drukarkę, gwarantuje poprawny wydruk. Emulacje języków, jedynie i nie w pełni naśladując wzorcowe języki EPL i ZPL z natury nie gwarantują poprawnego wydruku zaprojektowanej etykiety. Podsumowując jedynie zastosowanie języków EPL i ZPL w odróżnieniu od emulacji tych języków, zawsze gwarantuje poprawny format wydruku etykiety.*”

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się do odpowiedzi na pytanie czy Zamawiający zasadnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w części 5 postępowania. Analiza dokumentacji postępowania jak również materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie doprowadziła Izbę do przekonania, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była nieprawidłowa. Zamawiający w trakcie postępowania, oceniając ofertę Odwołującego, wzywając go do wyjaśnień i ostatecznie uzasadniając czynność odrzucenia przedstawiał wzajemnie sprzeczne wymagania w odniesieniu do języków programowania drukarek. Ostatecznie w postępowaniu odwoławczym spór sprowadził się do ustalenia czy Zamawiający, jak argumentował na rozprawie, wykluczył możliwość emulacji języków programowania, czy jednak taki sposób obsługi języków został w postępowaniu dopuszczony. Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający nie określił sposobu obsługi języków programowania, a odrzucenie oferty Odwołującego nie znajduje uzasadnienia w dokumentach zamówienia.

Na wstępie podnieść należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp: „*1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.*” Natomiast w myśl art. 7 pkt 29 ustawy pzp: „*Ileokroć w niniejszej ustawie jest mowa o: 29) warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*”

Zaznaczenia wymaga, że zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do

niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20). Po drugie, odrzucenie oferty nie może nastąpić z błahych, czysto formalnych powodów nie wpływających na treść złożonej oferty, jak również, gdy zamawiający ma możliwość poprawienia błędów jakie zawiera oferta.

Przenosząc powyższe na kanwę niniejszej sprawy celem oceny prawidłowości decyzji Zamawiającego należy dokonać analizy wymagań OPZ w zakresie języków programowania. Jak słusznie podnosił Odwołujący, Zamawiający w opisie drukarek w części 5 postępowania (załączniku nr 1e do SWZ) dokonał trzech modyfikacji oczekiwanych parametrów i sposobu ich potwierdzenia. Zdaniem Izby, wbrew twierdzeniom Zamawiającego prześledzenie procesu zmian jest kluczowe dla ustalenia jakie ostateczne oczekiwania zostały postawione względem języków programowania drukarek. Pierwotna wersja załącznika nr 1e do SWZ zakładała bowiem, że drukarki mają mieć języki programowania m.in. ZPL I, ZPL II, EPL 2 oraz potwierdzoną zgodność z systemem EZD. Następnie, na skutek pytań wykonawców i wniosków o zmianę powyższych parametrów przez akcentowanie opisu przedmiotu zamówienia ograniczającego konkurencję, gdyż języki ZPL I, ZPL II, EPL 2 to języki autorstwa producenta ZEBRA (okoliczność bezsporna i przyznana na rozprawie przez Zamawiającego), Zamawiający wskazał, że dokonuje zmiany załącznika nr 1e do SWZ. Zamawiający usunął część z podanych pierwotnie języków programowania i pozostawił ZPL I, ZPL II, EPL 2 informując jednocześnie, że instrukcja systemu EZD RP przewiduje współpracę z różnymi drukarkami kodów kreskowych, które obsługują języki programowania EPL i ZPL. Dodatkowo Zamawiający wymagał: „Potwierdzona zgodność (oświadczenie Wykonawcy lub Producenta) z systemem EZD RP Zamawiający wymaga dostarczenia proponowanego sprzętu do testów w środowisku EZD RP zamawiającego w przeciągu 3 dni na okres 7 dni roboczych, wraz z ze wsparciem oferenta w konfiguracji i testach w celu weryfikacji powstałych wątpliwości co do pełnej kompatybilności sprzętu w pełnym zakresie funkcjonalnym jak i w pełnym okresie użytkowania.” Zdaniem Izby, Zamawiający rozszerzył tym samym konkurencję w postępowaniu odwołując się do wymagań systemu EZD, na co wskazuje również chęć przeprowadzenia testów potwierdzających kompatybilność sprzętu, w tym obsługi języków programowania. Następnie, Zamawiający zrezygnował z weryfikacji urządzeń przez przeprowadzenie testów i ograniczył wykazanie zgodności z systemem EZD do złożenia oświadczenia Wykonawcy lub Producenta, co wynika z ostatecznej wersji załącznika nr 1e do SWZ. Jak Izba ustaliła, Odwołujący wskazał model i producenta urządzenia zgodnie z wymogami SWZ w ofercie, jak również złożył oświadczenia, że: „zaoferowany sprzęt spełnia wszystkie wymagania wskazane w dokumentach zamówienia, w szczególności w opisie przedmiotu zamówienia i projekcie umowy” oraz że: „oferowane drukarki w zakresie części 5 zamówienia są zgodne z systemem EZD RP Zamawiającego.” Odwołujący spełnił zatem wymagania stawiane w dokumentach zamówienia. W konsekwencji Zamawiający, aby odrzucić ofertę za niezgodność z warunkami zamówienia powinien był ustalić, że faktycznie oferowana przez Odwołującego drukarka nie spełnia wymagań OPZ.

Zdaniem Izby, Zamawiający w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wykazał rzeczywistej niezgodności drukarki co do wskazanych w załączniku nr 1e do SWZ języków programowania. Zamawiający ograniczył się do stwierdzenia, że w trakcie prowadzonych wyjaśnień Odwołujący nie przedstawił Zamawiającemu dokumentów potwierdzających, że oferowana drukarka obsługuje języki ZPL I, ZPL II, EPL 2. Zamawiający uzasadniał odrzucenie oferty brakiem ogólnodostępnych informacji, w tym na stronach internetowych, czy też brakiem informacji o językach programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 w dokumentacji technicznej (jak podnosił Odwołujący wskazującej na emulację tych języków), którą przekazał Odwołujący w wyniku składanych wyjaśnień. Zamawiający kwestionował w uzasadnieniu przekazane w trakcie wyjaśnień przez Odwołującego oświadczenie producenta co do kompatybilności urządzenia z ww. językami i ponosił, że celem poprawnej oceny oferty żądał wezwaniem do wyjaśnień wskazania: „środowiska, w którym przeprowadzono testy, środowisko testowe producenta czy instalacja produkcyjna u klienta NASK używającego aktualnej wersji EZD RP, oraz o wskazanie scenariusza testowego ze szczególnym uwzględnieniem drukowania i wczytywania wydrukowanych kodów w różnych jego obszarach funkcjonalnych EZD RP.” Ostatecznie decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego wynikała z braku tych informacji (Odwołujący ich nie przedstawił) i opierała się na zastrzeżeniu w treści wezwania do wyjaśnień, że w przypadku niezłożenia dokumentów Zamawiający odrzuci ofertę. Jak więc wynika z powyższego, Zamawiający nie ustalił w sposób pewny i niewątpliwy, że oferowane urządzenie nie spełniało wymagań OPZ. Zamawiający odrzucił więc ofertę wyłącznie w oparciu o brak dodatkowych danych, których Zamawiający nie sprecyzował w dokumentach zamówienia. Już z tych powodów odwołanie należało uwzględnić.

Izba za Odwołującym zaznacza, że Zamawiający celem weryfikacji spełnienia wymogu zgodności urządzenia z systemem EZD oczekiwał wyłącznie oświadczenia wykonawcy lub producenta. Do oferty Odwołujący takie oświadczenie złożył co wyczerpywało wymagania Zamawiającego. Dodatkowo Odwołujący przedstawił oświadczenie Producenta oraz dokumentację techniczną urządzenia ponad oczekiwania wynikające z SWZ na skutek złożonych wyjaśnień. Izba zauważa, że Zamawiający nie sprecyzował w OPZ, że parametry urządzenia, które wykonawcy oferują muszą być weryfikowalne, ogólnodostępne i łatwe do sprawdzenia na stronach internetowych, co zresztą byłoby oczekiwaniem

nieproporcjonalnym, mając na względzie, że często dane tam podawane zawierają błędy czy też są to informacje niepełne. Zamawiający nie wskazał w SWZ, że będzie dokonywał weryfikacji prawdziwości złożonych oświadczeń oraz nie podał sposobu dokonania tej weryfikacji. Izba podzieliła stanowisko Odwoływającego, że Zamawiający poszukując danych o oferowanym urządzeniu niezasadnie żądał od Odwoływającego dokumentów z przeprowadzonych testów działania i współpracy urządzenia z systemem EZD, skoro Zamawiający odstąpił od takiego sposobu weryfikacji modyfikując załącznik nr 1e do SWZ. Odwoływający co prawda podnosił w zarzucie nr 2 naruszenie art. 99 oraz art. 223 ustawy pzp niemniej jednak powołane w odwołaniu okoliczności faktyczne wskazują na kwestionowanie podstaw odrzucenia oferty Odwoływającego, dlatego też Izba nie uznała tych zarzutów za spóźnione, jako powiązane z uzasadnieniem odrzucenia oferty. Zamawiający wywodził bowiem konieczność odrzucenia oferty za niezgodność z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp) z braku przedstawienia dokumentów przez Odwoływającego tą zgodność potwierdzających, a co nie wynikało z wymagań stawianych wykonawcom w postępowaniu. Co więc kluczowe dla oceny decyzji Zamawiającego, Zamawiający nie dysponował informacjami, które pozwalałyby mu na uznanie, że Odwoływający zaoferował urządzenie nieobsługujące języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 (niezgodne z OPZ), a tylko powołanie się na takie okoliczności uzasadniałoby odrzucenie oferty. Z powyższego wynika, że decyzja o odrzuceniu oferty Odwoływającego była nieprawidłowa.

Dalej podnieść należy, że wobec złożonych przez Odwoływającego dowodów, w tym przeprowadzonego na rozprawie eksperymentu, który potwierdził, że oferowane przez Odwoływającego urządzenie obsługuje języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 we współpracy z systemem EZD, Zamawiający podkreślał, że nie dopuścił w postępowaniu obsługi języków poprzez emulację. Strony i Przystępujący byli zgodni co do okoliczności, że języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 są autorstwa producenta ZEBRA, a więc tylko producent tych urządzeń ma te języki „zaszyte” w urządzeniu w sposób natywny. Bezsporne również było, że obsługa języków ZPL I, ZPL II, EPL 2 jest możliwa przez inne drukarki, ale przez emulację tych języków. Sporne pozostawało zatem czy Zamawiający dopuścił czy też nie obsługę języków ZPL I, ZPL II, EPL 2 poprzez ich emulację. Na pytanie Izby Zamawiający argumentował bowiem na rozprawie, że w postępowaniu mogły zostać zaoferowane wyłącznie drukarki producenta ZEBRA i takie wymagania stawia też system EZD. Izba zwraca przy tym uwagę, że Zamawiający z jednej strony podnosił, że nie dopuścił w postępowaniu możliwości obsługi języków przez emulację, a z drugiej strony wzywał Odwoływającego do przedstawienia dokumentów potwierdzających przeprowadzenie testów działania i współpracy z systemem EZD, co jednak wskazuje, że Zamawiający dążył do ustalenia prawidłowości tej współpracy, w tym obsługi języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, chociaż jak argumentował na rozprawie miał świadomość, że języki te są obsługiwane natywnie wyłącznie przez drukarki producenta ZEBRA (czyli drukarki niezaoficerowane przez Odwoływającego). Wskazuje na to treść uzasadnienia odrzucenia oferty Odwoływającego, gdzie Zamawiający podaje: *„W związku z tym, że w piśmie przedstawiciela producenta została także zawarta informacja o przetestowaniu drukarek na zgodność z żądanymi językami programowania (pomimo braku ich wskazania w oficjalnych dokumentach producenta), Zamawiający w trybie badania treści oferty i jej zgodności z warunkami zamówienia, zwrócił się o wskazanie środowiska, w którym przeprowadzono testy, środowisko testowe producenta czy instalacja produkcyjna u klienta NASK używającego aktualnej wersji EZD RP, oraz o wskazanie scenariusza testowego ze szczególnym uwzględnieniem drukowania i wczytywania wydrukowanych kodów w różnych jego obszarach funkcjonalnych EZD RP.”* Podobnie wynika to z wezwania Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2024 r., w którym Zamawiający wskazał: *„Ponadto warunkiem zgodności z systemem EZD RP wykazany na stronach producenta oprogramowania jest posiadanie języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 bez emulacji co nie zostało wykazane przez producenta sprzętu. Podkreślić należy, że obsługa tych języków bez emulacji jest kluczowym elementem prowadzącym do zgodności sprzętu z EZD RP, emulacja tych języków nie zapewnia poprawnej i stabilnej pracy urządzeń i tym bardziej wymaga wykazania zgodności w sposób niebudzący wątpliwości.”* Zamawiający podnosił więc, że języki programowania bez emulacji są konieczne dla prawidłowej współpracy z EZD a jednocześnie żądał wykazania, że obsługa języków przez emulację tej współpracy nie zakłóci. Abstrahując od tego, że oczekiwanie złożenia przez wykonawców takich dokumentów nie wynikało z SWZ to niezrozumiałe byłoby dalsze wzywanie Odwoływającego do wyjaśnień, jeśli Zamawiający, jak podnosił na rozprawie, nie dopuścił obsługi języków programowania przez emulację. Jak już Izba zaznaczyła, działania Zamawiającego w postępowaniu co do oceny i weryfikacji stawianych w dokumentach zamówienia wymagań zdają się być chaotyczne i niekonsekwentne, jak podnosił Odwoływający, modyfikowane w zależności od etapu postępowania. Co istotne, chybione okazało się stanowisko Zamawiającego prezentowane na rozprawie, że skoro Zamawiający nie dopuścił obsługi języków przez emulację to znaczy, że ją wykluczył oraz stwierdzenie z odpowiedzi na odwołanie, że: *„wskazał, że wymaga, by drukarki kodów kreskowych obsługiwały języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2, bez dopuszczenia możliwości ich emulacji.”* Zamawiający na skutek pytań wykonawców i sygnałów, że opis został przygotowany pod jednego producenta zmienił załącznik nr 1e do SWZ w taki sposób, który odwołuje się do współpracy z systemem EZD. Zamawiający nie przedstawił żadnego dowodu, z którego wynikałoby, że stwierdzenie z instrukcji obsługi systemu EZD: *„EZD RP współpracuje z różnymi drukarkami kodów kreskowych, które obsługują języki*

programowania EPL i ZPL.” oznacza, że ta obsługa jest możliwa wyłącznie w sposób natywny. Zamawiający tego w OPZ nie dookreślił co oznacza „obsługa”, nie wskazał, że rozumie przez to obsługę wyłącznie w sposób natywny, a więc dopuścił dwa sposoby obsługi języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 – w sposób natywny i przez emulację. Powyższy fragment instrukcji systemu EZD niesie całkowicie odmienne znaczenie niż powołane w wezwaniu Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2024 r.: „warunkiem zgodności z systemem EZD RP wykazany na stronach producenta oprogramowania jest posiadanie języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 bez emulacji”. Instrukcja stanowi o obsłudze języków programowania a nie ich posiadaniu przez oferowane urządzenie. W świetle dokumentów zamówienia irrelevantne więc było czy tylko obsługa języków w sposób natywny gwarantuje zawsze poprawny wydruk etykiety czy nie (dowód złożony na posiedzeniu przez Przystępującego – oświadczenie producenta ZEBRA) skoro Zamawiający nie sprecyzował sposobu tej obsługi, nie wynika to również z instrukcji systemu EZD, a bynajmniej Zamawiający takiego postanowienia nie przedstawił, a dowód z eksperymentu wykazał, że drukarka Odwołującego drukuje etykiety w systemie EZD przez emulację języków programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2. W ocenie Izby Zamawiający wbrew twierdzeniom prezentowanym na rozprawie dopuścił takie rozwiązanie. Skoro nie było kwestionowane, że urządzenie oferowane przez Odwołującego faktycznie obsługuje języki programowania ZPL I, ZPL II, EPL 2 przez emulację w systemie EZD, co także wynika ze złożonych dowodów i przeprowadzonego na rozprawie eksperymentu to uznać należało, że oświadczenia Wykonawcy, a następnie Producenta złożone w trakcie badania i oceny ofert potwierdziły się w postępowaniu odwoławczym, a w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego były jedynymi dokumentami wymaganymi przez Zamawiającego w świetle opisu przedmiotu zamówienia.

Zdaniem Izby Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego, dlatego też Izba stwierdziła w tym zakresie naruszenie ustawy pzp i nakazała unieważnienie wadliwej czynności odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp oferty Odwołującego.

Mając na względzie powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.) zaliczając na poczet niniejszego postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania uiszczony przez Odwołującego oraz zasądzając od Zamawiającego na rzecz Odwołującego koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w wysokości 15 000,00 zł i wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3 600,00 zł na podstawie faktury Vat złożonej przez Odwołującego na rozprawie.

**Przewodniczący:** .....