

WYROK
z dnia 3 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 grudnia 2023 r. przez odwołującego – wykonawcę BLUE BRAIN Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie,

przy udziale wykonawców zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 3692/23 po stronie zamawiającego:

A. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARCUS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, EGIDA IT SOLUTIONS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie, oraz

B. Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – BLUE BRAIN Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego – BLUE BRAIN Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. Zasądza od odwołującego – BLUE BRAIN Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie na rzecz zamawiającego – Zakładu Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego obejmujących wynagrodzenie pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 3692/23

Uzasadnienie

Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwaną dalej „ustawą PZP”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *„zakup i dostawę 2239 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych wraz z gwarancją, usługą serwisu i sukcesywną dostawą materiałów eksploatacyjnych”*. Numer referencyjny tego zamówienia to 993200.271.28.2023.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 21 czerwca 2023 r., pod numerem 2023/S 118-370359.

W dniu 8 grudnia 2023 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca BLUE BRAIN Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą BLUE BRAIN”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu dotyczących wyboru oferty najkorzystniejszej

w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez uznanie, iż treść oferty wykonawcy BLUE BRAIN jest niezgodna z warunkami zamówienia i w konsekwencji odrzucenie tej oferty (zarzut nr 1),
- 2) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie spełniania przez zaoferowane urządzenia wymagań zawartych przez Zamawiającego w OPZ, w zakresie analogicznym do wezwania do wyjaśnień wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie i KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwanych dalej jak „Konsorcjum COPY.NET.PL”) z dnia 22 sierpnia 2023 r. (zarzut nr 2),
- 3) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez nierówne traktowanie Odwołującego oraz Konsorcjum COPY.NET.PL w zakresie czynności badania i oceny ofert mimo, iż znaleźli się oni w takiej samej sytuacji (zarzut nr 3),
- 4) art. 16 pkt 1 ustawy PZP poprzez naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji, poprzez nieuzasadnione faworyzowanie jednego wykonawcy i zaniechania prowadzenia wyjaśnień treści ofert pozostałych wykonawców (zarzut nr 4).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie jego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia decyzji z dnia 28 listopada 2023 r. o odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej w częściach nr 1 i nr 2 zamówienia,
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny oferty Odwołującego w częściach nr 1 i nr 2 zamówienia, w tym w zakresie ewentualnie niewyjaśnionym podczas postępowania przed Izbą, wezwania do złożenia wyjaśnień i wykazania, iż zaoferowane modele urządzeń spełniają wymagania zawarte przez Zamawiającego w OPZ w zakresie podajników ADF,
- 3) dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem wyniku czynności badania i oceny ofert.

Odwołujący zawarł w swoim odwołaniu również liczne wnioski dowodowe, w tym wniosek o przesłuchanie w charakterze świadka P.W. na okoliczność zgodności zaoferowanych przez Odwołującego w zakresie części nr 1 i części nr 2 zamówienia urządzeń z wymaganiami Zamawiającego określonymi w OPZ i na okoliczność przeprowadzonych testów urządzeń, ich warunków, wyników i warunków utraty gwarancji na urządzenie i wniosek o przeprowadzenie dowodu z okazania i prezentacji urządzenia producenta Brother model MFCL6915DN w zakresie budowy, funkcji i wydajności podajnika ADF tego urządzenia podczas rozprawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, iż Zamawiający dokonał rozstrzygnięcia w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia i w obydwu częściach w dniu 28 listopada 2023 r. dokonał odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty Konsorcjum COPY.NET.PL jako oferty najkorzystniejszej w ramach obydwu części. Zamawiający jako podstawę prawną odrzucenia oferty Odwołującego wskazał art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP zarzucając niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, natomiast w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty podał, że oferta Odwołującego w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia nie spełnia wymagania określonego w poz. nr 22 Załącznika nr 12A i Załącznika nr 12B do SWZ w zakresie pojemności minimalnej automatycznego podajnika dokumentów do skanowania (ADF). Zamawiający stwierdził, że z dokumentacji urządzenia wynika, że urządzenie zaoferowane może pomieścić 80 arkuszy o gramaturze 80 g/m². Odwołujący w ofercie dla części nr 1 i nr 2 zamówienia w poz. nr 22 Załączników nr 12A i nr 12B wskazał, że oferowane urządzenie producenta Brother model MFCL6915DN (dla części nr 1) oraz model MFCL6915DN + LT6505 (dla części nr 2) posiada automatyczny podajnik (ADF) mieszczący 100 arkuszy A4 o gramaturze 80g/m². Zamawiający w toku oceny i badania ofert prowadził wyjaśnienia treści oferty Odwołującego, kierując do niego wniosek w dniu 22 sierpnia 2023 r. w sprawie potwierdzenia i wykazania, że oferowane przez Odwołującego modele zostały wskazane w formularzu ofertowym prawidłowo, ponieważ na dostępnych stronach producenta nie ma żadnych informacji o oferowanych przez Odwołującego urządzeniach producenta Brother model MFCL6915DN (dla części nr 1) oraz model MFCL6915DN + LT6505 (dla części nr 2). Treść wezwania Zamawiającego ograniczała się tylko do wyjaśnienia poprawności wskazanych modeli urządzeń, albowiem na stronach producenta nie ma żadnych informacji o tych modelach. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący wyjaśnił, że zaoferowane urządzenie producenta Brother model MFCL6915DN jest nowym urządzeniem producenta, a także załączył specyfikację urządzenia oraz podał link do stron internetowych, na których zamieszczona jest pełna dokumentacja techniczna urządzeń producenta Brother. Odwołujący wskazał te dokumenty pomimo tego, że nie obowiązała go do tego ani treść wezwania, ani treść dokumentacji postępowania. Odwołujący w treści wyjaśnień potwierdził również, że modele oferowanych urządzeń spełniają wszystkie

wymagania określone w OPZ, a także na potwierdzenie tego załączył do wyjaśnień korespondencję z przedstawicielem producenta w zakresie parametrów technicznych, celem potwierdzenia spełnienia warunków minimalnych.

Z korespondencji e-mailowej z P.W. z dnia 28 sierpnia 2023 r., który jest zatrudniony na stanowisku Pre Sales & Technical Service Manager w Technical & Service Department w Brother Central Eastern Europe GmbH Oddział w Polsce, wynika m. in., że urządzenie producenta Brother model MFCL6915DN posiada podajnik ADF pozwalający na załadowanie 100 arkuszy o gramaturze 80g/m^2 , a pojemność ta została dodatkowo zweryfikowana w ramach testów wewnętrznych. Zamawiający nie prowadził dalszych wyjaśnień w zakresie wyjaśnienia treści oferty Odwołującego w części nr 1 i nr 2 zamówienia.

Odwołujący podał, że zaoferowane urządzenia producenta Brother model MFCL6915DN (dla części nr 1) oraz model MFCL6915DN + LT6505 (dla części nr 2) posiadają automatyczny podajnik (ADF) mieszczący 100 arkuszy A4 o gramaturze 80g/m^2 . Jego zdaniem nietrafne są ustalenia Zamawiającego zawarte w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty, że podajnik ADF zaoferowanych urządzeń ma pojemność jedynie „do 80 arkuszy papieru 80g/m^2 ”, natomiast przedstawiona korespondencja e-mailowa z pracownikiem producenta jest „sprzeczna z treścią jednoznacznych zapisów specyfikacji technicznej urządzenia”. Według twierdzeń wykonawcy BLUE BRAIN przedstawiona przez niego specyfikacja zaoferowanych urządzeń zawiera informacje dotyczące podajnika ADF, z których wynika, że ma on pojemność do 80 arkuszy i obsługuje papier o gramaturze od 60 do 163g/m^2 . Jednocześnie Odwołujący zauważył, że w dokumentacji producenta nie ma informacji, że wskazana pojemność ADF dotyczy określonej gramatury papieru – w dokumentacji tej znajduje się jedynie informacja, że celem osiągnięcia najlepszych rezultatów producent zaleca stosowanie papieru o gramaturze 80g/m^2 . Dane te wskazane są obok zalecanej temperatury i wilgotności. Zdaniem Odwołującego wskazana pojemność podajnika ADF jest tylko informacją uśrednioną dla dopuszczalnej przez producenta gramatury papieru, natomiast konkretna pojemność pojemnika zależy od zastosowanej gramatury papieru, na potwierdzenie czego wykonawca BLEU BRAIN wraz ze swoim odwołaniem złożył oświadczenie producenta. Odwołujący dodał, że celem zapewnienia właściwego odczytania informacji technicznych dotyczących urządzeń zawartych w dokumentacji zamieszczonej na stronach internetowych zapewnił on Zamawiającemu na tamtym etapie dodatkową informację od producenta urządzenia, z której wynika, że przeprowadzone zostały dodatkowe testy dotyczące wymaganej przez Zamawiającego gramatury papieru. Testy potwierdziły w praktyce możliwość załadowania podajnika 100 arkuszami o gramaturze 80g/m^2 z zachowaniem prawidłowej pracy urządzenia. Wobec tego Odwołujący uznał za nieuzasadnione twierdzenie Zamawiającego, że z treści tej korespondencji nie wynika, że podajnik ADF po włożeniu do niego 100 arkuszy papieru o gramaturze 80g/m^2 potrafi prawidłowo funkcjonować. Odwołujący podał, że testy nie polegały jedynie na załadowaniu pojemnika, ale też na weryfikacji pracy urządzenia z tak załadowanym pojemnikiem. Brak jest również podstaw do uznania za słuszne twierdzenia Zamawiającego, jakoby korzystanie z podajnika ADF załadowanego 100 arkuszami papieru o gramaturze 80g/m^2 mogłoby spowodować utratę gwarancji na urządzenie, czy uszczerbek dla jakości skanu, żywotności urządzenia lub jego części zamiennych. Odwołujący wskazał, że w zamieszczonej na stronach internetowych dokumentacji producenta urządzeń (str. 67) wymienione są przypadki uszkodzeń urządzenia spowodowanych niewłaściwym użyciem papieru, których nie obejmuje gwarancja producenta lub umowa serwisowa. Chodzi o typy papieru, których nie należy używać: a) silnie teksturowany, b) bardzo gładki lub błyszczący, c) pomarszczony lub wygięty, d) powlekany lub wykończony chemicznie, e) uszkodzony, pofałdowany lub pozaginany, f) o gramaturze większej niż określona w specyfikacji w podręczniku, g) z zakładkami i zszywkami, h) z nagłówkiem wykonanym techniką barwników niskotemperaturowych lub termokopiiowania, i) wielowarstwowy lub bez zawartości węgla, j) przeznaczony do drukowania za pomocą drukarki atramentowej. Instrukcja nie wskazuje na inne wyłączenia gwarancji producenta lub umowy serwisowej w zakresie stosowanego papieru. Według Odwołującego ustalenia Zamawiającego stwierdzające, że zaoferowane urządzenia producenta Brother model MFCL6915DN (dla części nr 1) oraz model MFCL6915DN + LT6505 (dla części nr 2) posiadają automatyczny podajnik (ADF) mieszczący jedynie do 80 arkuszy A4 o gramaturze 80g/m^2 nie mają uzasadnienia ani w dokumentacji producenta, ani w jego dodatkowych oświadczeniach. Odwołujący zwrócił uwagę na to, że standardem jest wskazywanie przez producentów urządzeń skanujących uśrednionej pojemności podajnika ADF, która wynika z dopuszczalnego zakresu gramatury używanego papieru. Powoływanie się zatem tylko na zamieszczoną na stronie internetowej producenta informację może nie pozwolić Zamawiającemu na prawidłową ocenę sytuacji.

Odwołujący wskazał ponadto, że Zamawiający dokonując odrzucenia jego oferty nie prowadził wystarczających wyjaśnień jej treści. Zamawiający wystąpił bowiem do Odwołującego jedynie jednokrotnie w zakresie oferty w części nr 1 i nr 2 zamówienia, a zakres tych wyjaśnień odnosił się wyłącznie do potwierdzenia zaoferowanych modeli urządzenia. Po uzyskaniu wyjaśnienia w tym zakresie Zamawiający nie prowadził już dalszych wyjaśnień w trybie art. 223 ust. 1 ustawy

PZP odnoszących się do treści oferty, a zwłaszcza nie wyjaśniał czy zaoferowane urządzenia faktycznie posiadają podajnik ADF umożliwiający obsługę urządzenia zgodnego z wymaganiem 100 arkuszy A4 o gramaturze 80g/m², mimo iż Odwołujący w ofercie oświadczył, że urządzenia te spełniają wszystkie warunki określone przez Zamawiającego w SWZ (w tym z poz. nr 22 Załączników nr 12A i nr 12B do SWZ), a także spełnianie tego warunku potwierdził sam producent. Równocześnie Zamawiający prowadził dokładnie w tym zakresie wyjaśnienia z innym wykonawcą, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, tj. wystąpił on do Konsorcjum COPY.NET.PL w trybie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wskazując, że w trakcie badania i oceny ofert powziął informację, że oferowane przez tego wykonawcę urządzenia nie spełniają m. in. wymagań zawartych przez Zamawiającego w SWZ w zakresie „Podajnik dokumentów do skanowania: 100 arkuszy A4, 80 g/m²”, a mimo to poprosił go o potwierdzenie i wykazanie, że oferowane urządzenia są wskazane prawidłowo i spełniają wymagania zawarte w SWZ. Dzięki temu wykonawca ten miał szansę wyjaśnić, iż znajdująca się na stronie internetowej producenta urządzenia informacja dotycząca podajnika ADF o treści „do 80 arkuszy” z dalszym wskazaniem możliwego rozmiaru arkuszy oraz przedziału dopuszczalnej gramatury, opisuje tylko średnią wartość dla określonego zakresu gramatur papieru. Odwołujący uważa, że jest to identyczna sytuacja jak w jego przypadku i dlatego zarzut nierównego traktowania wykonawców jest w pełni uzasadniony. Zdaniem wykonawcy BLUE BRAIN Zamawiający powinien był przeprowadzić badanie oferty Odwołującego w analogicznym zakresie jak wobec Konsorcjum COPY.NET.PL, a będąc już w posiadaniu wyjaśnień Konsorcjum powinien powziąć co najmniej wątpliwość, że także w przypadku Odwołującego dokumentacja wskazuje na średnią wartość pojemności podajnika dla określonego zakresu gramatur i wielkości arkuszy lub dla ustawień podstawowych lub uśrednionych, albowiem jest to standardowe działanie producentów.

Ponadto Odwołujący postawił Zamawiającemu zarzut naruszenia zasad uczciwej konkurencji, ponieważ podjęte przez niego działanie faworyzowało konkretnego wykonawcę, którego oferta następnie została wybrana w części nr 1 i części nr 2 zamówienia jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący wskazał, że w toku badania ofert Zamawiający winien był podjąć również odpowiednie działania w zakresie trzeciego wykonawcy, tj. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: ARCUS Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, EGIDA IT SOLUTIONS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i SUNTAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Tarnowie (zwanego dalej jako „Konsorcjum ARCUS”), który zaoferował dla każdej z dwóch części inne urządzenia, natomiast analiza dostępnych w sieci Internet informacji dotyczących tych urządzeń prowadzi do wniosku, że w przestrzeni publicznej brak jest informacji o gramaturze papieru dopuszczalnego dla tych urządzeń, czy też wskazania, dla jakiej gramatury papieru określona jest pojemność podajnika ADF. Gdyby Zamawiający jednakowo traktował wykonawców składających oferty, odpowiednie wezwanie do wyjaśnień również powinno być skierowane do Konsorcjum ARCUS, ewentualnie oferta tego wykonawcy powinna podlegać odrzuceniu analogicznie do oferty złożonej przez Odwołującego. Zamawiający jednak pomimo powzięcia informacji, że zaoferowane urządzenia wykonawcy, którego ofertę wybrano, nie spełniają wymagań zawartych w OPZ, prowadził wyjaśnienia co do tych wymagań, pomijając pozostałych wykonawców. W konsekwencji z nieznanym Odwołującemu przyczyn oferta Konsorcjum ARCUS, mimo braku wyjaśnień w zakresie niepotwierdzonych dokumentacją producenta wymagań minimalnych, nie została z postępowania odrzucona, a oferta Odwołującego, mimo iż złożył wyjaśnienia i (niewzywany do tego) wykazał w analogiczny sposób jak Konsorcjum COPY.NET.PL spełnianie parametrów w zakresie pojemności podajnika ADF, została odrzucona. Odwołujący powołał się przy tym na wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt KIO 939/23, z którego wynika, że mimo brzmienia treści art.223 ust. 1 ustawy PZP Zamawiający zobligowany jest do jego zastosowania w sytuacji, gdy ma wątpliwości co do zgodności zaoferowanych parametrów z tymi, które były przez niego wymagane w dokumentacji postępowania. Skoro Zamawiający takie wątpliwości powziął względem oferty Konsorcjum COPY.NET.PL, to przy analogicznych zapisach dokumentacji urządzenia oferowanego przez wykonawcę BLUE BRAIN i wielokrotnej deklaracji z jego strony o zgodności urządzeń z wymaganiami minimalnymi, w tym w szczególności w zakresie podajnika ADF, powinien był wezwać Odwołującego do wyjaśnień z tym zakresie. W kontekście zasady równego traktowania wykonawców Odwołujący zwrócił też uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 lipca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 1582/22 i spuentował swoje rozważania zawarte w uzasadnieniu odwołania w ten sposób, że skoro Zamawiający wystąpił do Konsorcjum COPY.NET.PL z wnioskiem o wyjaśnienie treści szczególnego parametru oferowanych urządzeń, to za naruszenie zasady równego traktowania wykonawców należy uznać brak takiego wystąpienia do Odwołującego.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestników postępowania wyrażone w złożonych pismach oraz ustnie w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została spełniona żadna z negatywnych przesłanek wynikająca z art. 528 ustawy PZP, która

uniemożliwiałaby merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, które zgłosiły Konsorcjum COPY.NET.PL i Konsorcjum ARCUS, albowiem były one zgłoszone w przewidzianym ustawą terminie oraz w wymaganej przepisami prawa formie.

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

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony postępowania i uczestników postępowania, a także uwzględniła stanowisko Odwołującego z jego pism z dnia 19 i 27 grudnia 2023 r., stanowisko prezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 grudnia 2023 r. oraz stanowiska uczestników postępowania odwoławczego, tj. stanowisko Konsorcjum ARCUS prezentowane w jego piśmie z dnia 27 grudnia 2023 r. oraz stanowisko Konsorcjum COPY.NET.PL prezentowane w jego piśmie z dnia 22 grudnia 2023 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z dokumentów złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego – Konsorcjum ARCUS na posiedzeniu Izby:

- Specyfikacji ogólnej urządzenia (oznaczonej jako dowód nr 15),
- Instrukcji umieszczania dokumentów w automatycznym podajniku (oznaczonej jako dowód nr 16),
- Europejskiej broszury oferowanego urządzenia drukującego wraz z tłumaczeniem fragmentów na język polski (oznaczonej jako dowód nr 20).

Izba uznała wiarygodność oraz moc dowodową dokumentów znajdujących się w aktach sprawy odwoławczej i dopuszczonych jako dowody w sprawie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający, którym jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych z siedzibą w Warszawie, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*zakup i dostawę 2239 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych wraz z gwarancją, usługą serwisu i sukcesywną dostawą materiałów eksploatacyjnych*”.

Zgodnie z rozdziałem II pkt 2.1.2 SWZ przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa 2239 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych umożliwiających drukowanie, skanowanie, kopiowanie wraz z 48-miesięczną gwarancją i 44-miesięczną usługą serwisową (wraz z dostawą materiałów eksploatacyjnych z wyłączeniem papieru) w podziale na 4 części zamówienia:

- część nr 1 – 1000 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych mono A4 typ: M2,
- część nr 2 – 1025 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych mono A4 typ: M2,
- część nr 3 – 117 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych mono A3 typ: M3,
- część nr 4 – 97 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych A3 typ: M4.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi Załącznik nr 5 w Projektowanych Postanowieniach Umowy, które stanowią Załącznik nr 2 do SWZ. Minimalne, gwarantowane ilości pakietów wydruków zostały określone w paragrafie 3 Projektowanych postanowień umowy.

W rozdziale II pkt 2.1.6.1 SWZ Zamawiający przewidział złożenie przez wykonawców środków dowodowych na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot umowy określonych cech, tj.: specyfikację techniczną oferowanego przedmiotu zamówienia dla części zamówienia, na którą wykonawca składa ofertę, w tym stanowiącą Załącznik nr 12A – dla części nr 1 zamówienia i Załącznik nr 12B – dla części nr 2 zamówienia. Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że przedmiotowe środki dowodowe składane są wraz z ofertą.

W Załącznikach nr 12A i nr 12B do SWZ w poz. nr 22 Zamawiający wymagał, aby oferowany produkt posiadał m. in. następujący parametr: automatyczny podajnik dokumentów do skanowania (ADF) umożliwiający skanowanie minimum 100 arkuszy papieru formatu A4 i o gramaturze papieru 80g/m².

W formularzu ofertowym (Załączniku nr 1 do SWZ) wykonawcy byli zobowiązani również do podania nazwy producenta urządzenia oraz jego modelu.

Wykonawca BLUE BRAIN w swojej ofercie zaproponował Zamawiającemu dostawę:

- w ramach części nr 1 zamówienia – 1000 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych mono A4, typ: M2, wyprodukowanych przez firmę Brother, model MFCL6915DN, za kwotę 12 991 517 zł 07 gr brutto
- w ramach części nr 2 zamówienia – 1025 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych mono A4, typ: M2, wyprodukowanych przez firmę Brother, model: MFCL6915DN + LT6505, za kwotę 14 640 092 zł 22 gr brutto.

Jednocześnie w poz. nr 22 Załączników nr 12A i nr 12B do SWZ, stanowiących załącznik do złożonej oferty, wykonawca BLUE BRAIN oświadczył, że w zakresie wymaganego parametru „automatyczny podajnik dokumentów do skanowania (ADF) (minimum)” oferuje produkt umożliwiający skanowanie „100 arkuszy A4 w gramaturze 80g/m²”.

W dniu 22 sierpnia 2023 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wezwał wykonawcę BLUE BRAIN do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia. Zamawiający wskazał, że w złożonej ofercie w zakresie części nr 1 zamówienia wykonawca zaproponował urządzenie producenta Brother model MFCL6915DN, natomiast w zakresie części nr 2 zamówienia wykonawca zaproponował urządzenie producenta Brother model MFCL6915DN + LT6505. Zamawiający podczas badania oferty próbował zweryfikować oferowane urządzenia, ale na dostępnych stronach internetowych producenta nie ma żadnych informacji o oferowanych przez wykonawcę BLUE BRAIN modelach urządzenia. W związku z tym Zamawiający zażądał potwierdzenia i wykazania, że zaoferowane przez tego wykonawcę modele zostały wskazane prawidłowo.

W dniu 28 sierpnia 2023 r. wykonawca BLUE BRAIN odpowiadając na wezwanie Zamawiającego poinformował, że zaproponowane w ramach części nr 1 i nr 2 zamówienia urządzenie firmy Brother model MFCL6915DN jest nowym urządzeniem firmy Brother oferowanym w kontraktach i spełnia ono wszystkie wymagania stawiane w SWZ. W celu potwierdzenia funkcjonalności oferowanego urządzenia wielofunkcyjnego wykonawca załączył do pisma specyfikację urządzenia (wyciąg z podręcznika użytkownika), która jest dostępna na stronie: https://support.brother.com/g/s/id/html/doc/mfc/cv_mfcl6915dw/pol/PDF/PDF.pdf. Poza tym w celu uzupełnienia informacji wykonawca załączył też korespondencję z przedstawicielem producenta w zakresie parametrów technicznych nie występujących w specyfikacji, mającą na celu potwierdzenie spełnienia warunków minimalnych. Z załączonej do wyjaśnień Specyfikacji ogólnej urządzenia Brother model MFCL6915DN wynika, że w zakresie podajnika ADF może ono skanować do 80 arkuszy, zaś dla uzyskania najlepszych rezultatów producent zaleca temperaturę od 20°C do 30°C, wilgotność od 50% do 70%, a także gramaturę papieru 80g/m². Natomiast z korespondencji e-mail Pana D.R. (Prezesa Zarządu wykonawcy BLUE BRAIN) z Panem P.W. z dnia 28 sierpnia 2023 r. wynika, że:

- w zakresie pytania o pojemność podajnika dokumentów ADF dla urządzenia firmy Brother model MFCL6915DN przy gramaturze papieru wynoszącej 80 g/m² – udzielono odpowiedzi, że zaoferowane urządzenie firmy Brother model MFCL6915DN posiada podajnik dokumentów ADF pozwalający na załadowanie 100 arkuszy o gramaturze 80 g/m², pojemność podajnika została przez zweryfikowana w ramach testów wewnętrznych w biurze przedstawiciela producenta, testy zostały przeprowadzone z uwagi na zgłoszenia klientów potrzeby jak największej pojemności podajnika ADF,
- w zakresie pytania o to, czy urządzenie firmy Brother model MFCL6915DN ma możliwość wydruku średniomiesięcznie 20 000 stron A4 – udzielono odpowiedzi, że urządzenie umożliwia wydruk średniomiesięcznie 20 000 stron miesięcznie, a maksymalne miesięczne obciążenie wynosi nawet 160 000 stron, w celu poprawnej pracy urządzenia zaleca się stosowanie materiałów oraz zestawów naprawczych wyprodukowanych przez producenta urządzenia oraz napraw i przeglądów realizowanych przez Autoryzowany Serwis firmy Brother.

Następnie w dniu 28 listopada 2023 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach części nr 1 i nr 2 zamówienia. W obydwu częściach za najlepszą została uznana oferta konsorcjum firm składających się z wykonawcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą COPY.NET.PL P.S. z siedzibą w Warszawie i wykonawcy KONICA MINOLTA BUSINESS SOLUTIONS Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie. Wykonawca ten w części nr 1 zamówienia złożył ofertę opiewającą na kwotę 16 677 827 zł 07 gr brutto, natomiast w części nr 2 zamówienia na kwotę 19 095 861 zł 19 gr, co pozwoliło mu na uzyskanie po 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert.

Jednocześnie Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty wykonawcy BLUE BRAIN w ramach obydwu części zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia oferty Zamawiający podał, że oferta wykonawcy BLUE BRAIN podlega odrzuceniu z powodu nie spełnienia wymagania określonego przez niego w SWZ: w pozycji nr 22 Załącznika nr 12A i Załącznika nr 12B do SWZ Zamawiający określił parametr w zakresie automatycznego podajnika dokumentów do skanowania (ADF), wymagając pojemności minimum

100 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/m². Wykonawca w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 22 sierpnia 2023 r. w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia przesłał specyfikację zaoferowanego urządzenia (wyciąg z podręcznika użytkownika). Do pisma wykonawca załączył „korespondencję z przedstawicielem producenta w zakresie parametrów technicznych, mającą na celu potwierdzenie spełnienia warunków minimalnych”. Dokonując oceny złożonych wyjaśnień i dowodów Zamawiający zauważył, że przekazana specyfikacja techniczna zaoferowanego urządzenia firmy Brother model MFCL6915DN (jak również specyfikacja techniczna ze strony producenta) w sposób jednoznaczny wskazuje, że w zakresie funkcjonalności Podajnika ADF (automatyczny podajnik papieru) zaoferowane urządzenie oferuje pojemność podajnika „do 80 arkuszy” papieru 80 g/m², a zatem nie spełnia wymagania w tym zakresie. Zamawiający nie zgodził się więc z argumentacją sugerowaną w piśmie wykonawcy z dnia 28 sierpnia 2023 r., zgodnie z którym specyfikacja tego urządzenia nie określała jego parametrów technicznych w zakresie podajnika ADF, tj. automatycznego podajnika papieru. Niezależnie od tego Zamawiający uznał, że załączona korespondencja mailowa w zakresie parametrów technicznych podajnika ADF jest sprzeczna z treścią jednoznacznych zapisów specyfikacji technicznej urządzenia. Natomiast nawet gdyby hipotetycznie przyjąć (czego Zamawiający nie uczynił), że załączona korespondencja mailowa w zakresie parametru technicznego podajnika jest właściwym i wystarczającym środkiem dowodowym, to z treści wiadomości e-mail z dnia 28 sierpnia 2023 r. z godz. 11:46 wynika jedynie, że „urządzenie to posiada podajnik dokumentów pozwalający na załadowanie 100 arkuszy o gramaturze 80 g/m²”. Z treści załączonej korespondencji nie wynika, że podajnik ADF po włożeniu do niego 100 arkuszy o gramaturze 80 g/m² potrafił prawidłowo funkcjonować tzn. był w stanie zeskanować taką ilość arkuszy i to bez uszczerbku dla jakości skanu, czy żywotności urządzenia lub jego części zamiennych. Z korespondencji jednoznacznie również wynika, że przeprowadzone testy nie były oficjalnymi testami producenta, które miałyby charakter i zasięg globalny, lecz zostały przeprowadzone w bliżej niesprecyzowanych warunkach „wewnętrznych” w jednym z biur oddziału międzynarodowej korporacji. Ponadto Zamawiający podniósł, że użytkowanie urządzenia z naruszeniem parametrów wskazanych przez producenta w jego specyfikacji może wpłynąć na większe koszty serwisowania urządzenia w przyszłości lub nawet doprowadzić do utraty gwarancji na urządzenie. Dlatego Zamawiający uznał, że złożone wyjaśnienia nie potwierdziły i nie wykazały, że zaoferowane urządzenie spełnia stawiane przez niego minimalne wymagania.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 28 grudnia 2023 r. oraz zapoznaniu się z pismenymi i ustnymi stanowiskami stron i dwóch uczestników postępowania odwoławczego, a także licznie złożonymi dowodami z dokumentów, rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- art. 223 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym 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,
- art. 16 pkt 1 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał czynności badania i oceny oferty złożonej przez wykonawcę BLUE BRAIN w ramach części nr 1 i nr 2 zamówienia pod kątem jej zgodności z warunkami zamówienia. Uzasadnienie czynności odrzucenia oferty tego wykonawcy zostało zaś sporządzone zgodnie z wymaganiami regulacji art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP wskazując zarówno podstawę prawną decyzji Zamawiającego uznającą zaoferowany produkt firmy Brother za niezgodny z warunkami zamówienia, jak również szerokie uzasadnienie faktyczne tej decyzji.

Zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy PZP przez warunki zamówienia rozumie się 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. Przykładem niezgodności oferty z warunkami zamówienia jest m. in. zaoferowanie zamawiającemu przedmiotu, który posiada inne funkcjonalności lub parametry niż te wymagane przez zamawiającego. Takiej właśnie sytuacji dotyczy niniejsza sprawa, albowiem wykonawca BLUE BRAIN złożył ofertę, w której zaproponował Zamawiającemu w ramach obydwu części zamówienia urządzenie wielofunkcyjne firmy Brother, model MFCL6915DN, które posiada parametr pojemności podajnika ADF umożliwiający skanowanie jedynie do 80

arkuszy papieru, podczas gdy Zamawiający w poz. nr 22 Załączników nr 12A i 12B do SWZ wyraźnie oczekiwał dostarczenia mu urządzeń o parametrze pojemności podajnika ADF umożliwiającemu skanowanie minimum 100 arkuszy papieru formatu A4 o gramaturze papieru 80g/m².

Rzeczywista pojemności podajnika ADF zaoferowanego urządzenia wynika z jego podręcznika użytkownika (Specyfikacji ogólnej), którego wyciąg Odwołujący dołączył do swoich wyjaśnień z dnia 28 sierpnia 2023 r. Wartość tego parametru została potwierdzona również 3 dowodami złożonymi przez uczestnika postępowania odwoławczego – Konsorcjum ARCUS, tj. Specyfikacją ogólną urządzenia, Instrukcją umieszczania dokumentów w automatycznym podajniku oraz Europejską broszurą oferowanego urządzenia drukującego wraz z tłumaczeniem fragmentów na język polski. Z dokumentów tych jednoznacznie wynika, że w podajniku ADF urządzenia wielofunkcyjnego firmy Brother model MFCL6915DN można umieścić tylko do 80 arkuszy papieru, przy zachowaniu prawidłowości działania samego urządzenia. Za zgodną z doświadczeniem życiowym i tym samym niewymagającą dowodów Izba uznała okoliczność, że przekroczenie określonej przez producenta w specyfikacji technicznej pojemności podajnika ADF poprzez załadowanie do pojemnika większej liczby kartek papieru może doprowadzić do zacięcia się papieru w urządzeniu podczas skanowania, uszkodzenia lub nawet zniszczenia skanowanych dokumentów, a także awarii całego urządzenia. Odwołujący i Konsorcjum ARCUS wykazali się dużą inicjatywą dowodową w tym postępowaniu odwoławczym, jednakże większość z wnioskowanych dowodów była w ocenie Izby nieprzydatna dla dokonania oceny zasadności zarzutów odwołania. W szczególności przeprowadzenie żądanych przez wykonawcę BLUE BRAIN dowodów z przesłuchania świadka, okazania urządzenia na rozprawie czy odtworzenia nagrań audiowizualnych z testów urządzenia nie mogło doprowadzić do zaprzeczenia treści jednoznacznie i jasno sformułowanej specyfikacji technicznej urządzenia. Także inne dowody wnioskowane przez Odwołującego i Konsorcjum ARCUS, jak np. dokumentacja odnosząca się do innych modeli urządzenia marki Brother (w tym oświadczenie producenta) czy urządzeń innych producentów, zdjęcia tabliczek znamionowych, deklaracje zgodności, wydruki czatów czy opinie prywatnych ekspertów powstałe na zlecenie uczestnika postępowania odwoławczego, nie mogły zostać uznane przez Izbę za wartościowe dowody w tej sprawie, albowiem w ogóle nie dotyczyły tego konkretnego modelu urządzenia, którego niezgodność z SWZ została zarzucona w odwołaniu, albo odnosiły się do okoliczności pozbawionych znaczenia dla rozstrzygnięcia tej sprawy, stanowiących w zasadzie jedynie rozszerzone ujęcie stanu faktycznego nakreślonego odwołaniem. Natomiast dowód w postaci opinii prywatnego eksperta wraz z jej uzupełnieniem może zostać jedynie uznany za dokument prywatny, który stwierdza tylko to, że osoba, której podpis widnieje pod treścią dokumentu, złożyła oświadczenie zawarte w jego treści, oraz co do zasady należy go poczytywać jako fachowe rozszerzenie uzasadnienia stanowiska uczestnika prezentowanego w jego pismach i oświadczeniach składanych na rozprawie.

Za co najmniej niespójne i niekonsekwentne należy uznać stanowisko Odwołującego dotyczące treści załączonego przez niego Wyciągu z podręcznika użytkownika (Specyfikacji ogólnej), gdzie najpierw w swoich wyjaśnieniach udzielonych w dniu 28 sierpnia 2023 r. na wezwanie Zamawiającego podnosił on, że złożona specyfikacja techniczna urządzenia firmy Brother, model MFCL6915DN zawiera braki w zakresie niektórych parametrów technicznych i celem potwierdzenia spełnienia warunków minimalnych uzupełniającą załącza korespondencję z przedstawicielem producenta, by w odwołaniu i na rozprawie twierdzić, że podana w specyfikacji technicznej zaoferowanego przez niego urządzenia firmy Brother model MFCL6915DN pojemność podajnika ADF jest tylko informacją uśrednioną dla dopuszczalnej przez producenta gramatury papieru, a konkretna pojemność podajnika zależy od zastosowanej gramatury papieru. Z powyższego wynika, że Odwołujący najpierw uważał, że w złożonej specyfikacji technicznej urządzenia nie ma w ogóle odniesienia do tego konkretnego parametru technicznego z poz. nr 22 z Załączników nr 12A i nr 12B do SWZ, ale z korespondencji e-mail z przedstawicielem producenta jego zdaniem wynika, że „zaoferowane urządzenia Brother MFCL6915DN posiada podajnik dokumentów ADF pozwalający na załadowanie 100 arkuszy o gramaturze 80 g/m²”, by później zmienić narrację i twierdzić, że ten parametr dotyczący pojemności podajnika ADF jednak jest, tylko że wskazana tam wartość do 80 arkuszy papieru o gramaturze 80g/m² odnosi się do uśrednionej pojemności przy zalecanej przez producenta gramaturze papieru.

Ponadto na uznanie nie zasługiwała podnoszona przez Odwołującego okoliczność, że w SWZ Zamawiający nie wymagał przedłożenia żadnych dokumentów producenta (w tym katalogów, broszur czy innych tego typu dokumentów) lub wskazania stron internetowych, na jakich producent może zamieszczać informacje dotyczące parametrów oferowanych urządzeń. Argumentacja ta nie ma żadnego znaczenia dla oceny prawidłowości działań Zamawiającego, który może w każdym czasie do momentu wyboru oferty najkorzystniejszej badać złożone oferty, w tym weryfikować je pod kątem zgodności z warunkami zamówienia, a przy tym informacje wskazujące na niezgodność oferowanego przedmiotu z postanowieniami SWZ Zamawiający może uzyskać samodzielnie lub wejść w ich posiadanie dzięki aktywności innych wykonawców.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zarzut nr 1 odwołania dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP była nieuzasadniona, a sama decyzja Zamawiającego w sprawie odrzucenia oferty Odwołującego w ramach części nr 1 i nr 2 zamówienia była prawidłowa i należyte uzasadniona.

W zakresie zarzutu odwołania dotyczącego naruszenia art. 223 ust. 1 ustawy PZP, Izba stwierdziła, że w stanie faktycznym niniejszej sprawy nie zmaterializowały się przesłanki do zastosowania procedury przewidzianej w tym przepisie ustawy PZP, natomiast zważywszy na jednoznaczną treść Specyfikacji technicznej urządzenia firmy Brother model MFCL6915DN nie było podstaw do tego, aby cokolwiek więcej wyjaśniać w zakresie pojemności podajnika ADF. Okoliczność, że Zamawiający wezwał do wyjaśnienia treści oferty w zakresie tego samego parametru przedmiotu zamówienia innego wykonawcę, jest przy tym pozbawiona znaczenia. Biorąc pod uwagę całokształt okoliczności ujawnionych na rozprawie należy stwierdzić, że wykonawca BLUE BRAIN antycypował, że jego oferta może zostać uznana za niezgodną z SWZ, albowiem sam z siebie, bez konkretnego wezwania ze strony Zamawiającego próbował wytłumaczyć istotne rozbieżności w zakresie treści jego oferty oraz parametru technicznego opisanego w poz. nr 22 Załączników nr 12A i nr 12B do SWZ. Zamawiający w wezwaniu z dnia 22 sierpnia 2023 r. żądał natomiast jedynie wykazania oraz potwierdzenia, że oferowane przez wykonawcę BLUE BRAIN modele urządzenia Brother zostały wskazane prawidłowo, ponieważ w toku badania oferty tego wykonawcy nie był on w stanie odnaleźć na dostępnych stronach internetowych producenta modeli zaoferowanych urządzeń wielofunkcyjnych. Zatem pomimo ogólnie sformułowanego wezwania ze strony Zamawiającego i braku konkretnie oraz precyzyjnie określonego żądania w odniesieniu do potwierdzenia zgodności zaoferowanego przedmiotu zamówienia z parametrem technicznym z poz. nr 22 z Załączników nr 12A i nr 12B do SWZ, mając na względzie jednoznaczne brzmienie zapisów w specyfikacji technicznej urządzenia potwierdzających rzeczywistą pojemność podajnika ADF tego urządzenia, w ocenie Izby Zamawiający nie miał obowiązku wystosowywania do Odwołującego kolejnego pisma z żądaniem przedstawienia bardziej uszczegółowionych wyjaśnień treści złożonej oferty.

Z tego też powodu za bezzasadny Izba uznała zarzut nr 2 odwołania wskazujący na naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy PZP.

Izba nie dopatrzyła się również w czynnościach Zamawiającego elementów mogących wskazywać na nierówne traktowanie wykonawców, w tym faworyzowanie innych wykonawców względem Odwołującego, co zdaniem Odwołującego miało się przejawiać w tym, że z jednej strony Zamawiający wezwał jednego z pozostałych wykonawców do wyjaśnienia treści oferty w celu potwierdzenia posiadania przez oferowaną rzecz szczególnego parametru technicznego zawartego w SWZ, z drugiej zaś strony, że zaniechał on prowadzenia wyjaśnień treści ofert złożonych przez innych wykonawców. Izba zdecydowanie podkreśla, że skorzystanie przez instytucję zamawiającą z możliwości weryfikacyjnych, jakie daje jej art. 223 ust. 1 ustawy PZP, jest każdorazowo uprawnieniem Zamawiającego i aktualizuje się jedynie w przypadku, gdy bez uzyskania dodatkowych, jednoznacznych informacji od wykonawcy nie da się ocenić, czy badana oferta w określonym zakresie spełnia wymagania wyartykułowane w SWZ. Procedura z art. 223 ust. 1 ustawy PZP ma zatem rozwiązać wątpliwości Zamawiającego i pozwolić mu na to, aby w sposób jednoznaczny i pewny mógł on ustalić i potwierdzić czy złożona oferta jest zgodna z warunkami zamówienia czy też nie. W niniejszej sprawie treść złożonego przez Odwołującego dokumentu, z której wynikała niezgodność jego oferty z parametrem technicznym ujętym w poz. nr 22 w Załącznikach nr 12A i nr 12B do SWZ, była jednoznaczna i nie mogła budzić niczych wątpliwości, wobec czego prowadzenie dalszych wyjaśnień w sprawie ustalenia i potwierdzenia pojemności podajnika ADF w urządzeniu firmy Brother model MFCL6915DN było zbędne.

W tych okolicznościach Izba nie stwierdziła, aby Zamawiający dopuścił się naruszenia podstawowych zasad prawa zamówień publicznych wymienionych w art. 16 pkt 1 ustawy PZP.

Z tego też względu zarzuty nr 3 i nr 4 odwołania zostały przez Izbę oddalone.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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 (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Z uwagi na oddalenie odwołania Krajowa Izba Odwoławcza zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrot kosztów postępowania odwoławczego w wysokości 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), który obejmował wynagrodzenie pełnomocnika w tej wysokości.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....