

WYROK

Warszawa, dnia 11 marca 2025 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Ewa Sikorska

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2025 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2025 r. przez wykonawcę **Konica Minolta Business Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa – Urząd Dzielnicy Wawer w Warszawie**

orzeka:

1. umarza odwołanie w zakresie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320) poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Copy-Q s.c. A.C. R.S. w Warszawie na dodatkowej podstawie niewskazanej przez zamawiającego, tzn. z uwagi na niespełnienie przez ofertę Copy-Q s.c. A.C. R.S. w Warszawie wymagania z opisu przedmiotu zamówienia dotyczącego braku zapisywania dokumentów na dysku twardym urządzenia w procesie skanowania, kopiowania, druku,
2. oddala odwołanie;

3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Konica Minolta Business Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwoty:

- **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) oraz **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Konica Minolta Business Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika,

- **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) oraz **480 zł 93 gr** (słownie: czterysta osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze), poniesione przez zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa – Urząd Dzielnicy Wawer w Warszawie** – tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,

3.2. zasądza od wykonawcy **Konica Minolta Business Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** na rzecz zamawiającego – **Miasto Stołeczne Warszawa – Urząd Dzielnicy Wawer w Warszawie** – kwotę **4 080 zł 93 gr** (słownie: cztery tysiące osiemdziesiąt złotych dziewięćdziesiąt trzy grosze), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych.

.....

Sygn. akt: KIO 428/25

Uzasadnienie

Zamawiający – **Miasto Stołeczne Warszawa – Urząd Dzielnicy Wawer w Warszawie** – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest dzierżawa 18 urządzeń na potrzeby Urzędu m.st. Warszawy – Urzędu Dzielnicy Wawer.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 roku, poz. 1320), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 4 lutego 2025 r. wykonawca **Konica Minolta Business Solutions Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań czynności, do których był zobowiązany na podstawie ustawy P.z.p., tj.:

1) czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania;

2) czynności unieważnienia postępowania, z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu.;

3) ewentualnie, jedynie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów oznaczonych jako Zarzut Nr 1,2 poniżej, zaniechanie odrzucenia oferty Copy-Q s. c., ul. Bolesławicka 20, 03-325 Warszawa (dalej: „Copy-Q”) w oparciu o wszystkie możliwe podstawy.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego na skutek nieprawidłowego uznania, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia [Zarzut Nr 1];
- 2) art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy odwołujący złożył ważną ofertę, która z uwagi na najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny oferty winna zostać ponownie wybrana jako najkorzystniejsza [Zarzut Nr 2];
- 3) ewentualnie, jedynie w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę Zarzutu Nr 1, Zarzutu Nr 2 - art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Copy-Q również na dodatkowej podstawie nie wskazanej przez zamawiającego, tzn. z uwagi na niespełnienie przez ofertę Copy-Q wymagania z OPZ dot. braku zapisywania dokumentów na dysku twardym urządzenia w procesie skanowania, kopiowania, druku [Zarzut Nr 3].

Stawiając powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty wykonawcy odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy P.z.p.,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p.,
- 3) dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu,
- 4) ponownego wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu;
- 5) jedynie w przypadku nie uwzględnienia przez Izbę Zarzutu Nr 1, Nr 2 oraz w przypadku uwzględnienia przez Izbę ewentualnego odwołania wniesionego przez Copy-Q na czynność odrzucenia oferty tego wykonawcy z postępowania – odrzucenia oferty Copy-Q z postępowania na dodatkowej podstawie i unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p.

Ponadto odwołujący wniósł o:

- 1) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w odwołaniu i załącznikach do odwołania, na wykazanie okoliczności szczegółowo opisanych w odwołaniu,
- 2) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona na rozprawie.

Odwołujący podniósł, że posiada interes we wniesieniu odwołania, ponieważ złożył w postępowaniu ofertę zgodną ze wszystkimi wymaganiami SWZ oraz nie podlega wykluczeniu z postępowania. Odwołujący ma realne szanse na uzyskanie zamówienia i zawarcie umowy zamawiającym, bowiem jego oferta znajdowała się na pierwszej pozycji w rankingu ofert złożonych w postępowaniu, zamawiający zaś bezzasadnie unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej odwołującego, po czym na skutek nieprawidłowych czynności zamawiającego oferta odwołującego została bezpodstawnie odrzucona z postępowania.

W ocenie odwołującego, zamawiający, badając i oceniając ofertę odwołującego, błędnie uznał, że podlega ona odrzuceniu, w konsekwencji czego odwołujący zostanie pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia, co spowoduje u niego szkodę w postaci utraty korzyści, jakie osiągnąłby realizując to zamówienie.

Tym samym, odwołujący, w przypadku unieważnienia przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty odwołującego, po ponownym badaniu i ocenie ofert, będzie miał szansę na uzyskanie zamówienia.

Odwołujący podniósł, że informacja z dnia 30 stycznia 2025 r. o odrzuceniu jego oferty z postępowania jest chaotyczna i nie oddaje tego co jest osią przedmiotu sporu. Zamawiający powołuje się na pismo procesowe odwołującego, nie przytaczając, jakiej sprawy i jakich zarzutów, czyjego odwołania dotyczył wspomniany dowód. Co ciekawe, zamawiający powołuje się na analizę dowodu z pisma procesowego odwołującego, podczas gdy dowód ten po raz pierwszy został upubliczniony w odpowiedzi zamawiającego na odwołanie z dnia 16 grudnia 2024 r. wykonawcy Copy-Q w sprawie o sygn. akt: KIO 4533/24, które to odwołanie zamierzał oddalić zamawiający w całości, po czym na dzień przed za planowanym terminem rozprawy zamawiający unieważnił wybór oferty najkorzystniejszej, wycofując się

de facto z własnej decyzji o oddaleniu odwołania Copy-Q.

Odwołujący stwierdził, że nie jest prawdą, jak wskazuje zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, że odwołujący nie potwierdził spełnienia wymagania odnośnie braku przechowywania danych na dysku twardym w procesie skanowania i kopiowania. Potwierdzenie wprost znajduje się w odpowiedzi odwołującego z dnia 23 grudnia 2024 r. na wezwanie zamawiającego do udzielenia wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 r.:

Wykonawca informuje, że spełnia wymóg Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia, gdyż dane cyfrowe powstałe w procesie kopiowania i skanowania dokumentów zapisywane są na dysku półprzewodnikowym SSD, a nie dysku twardym HDD.

Odwołujący zwrócił uwagę na kluczową niekonsekwencję w kwestii interpretacji własnej SWZ przez zamawiającego dokonanej już po dniu składania oferta w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 r. Zamawiający w wezwaniu do wyjaśnień z dnia 20 grudnia 2024 roku sam wskazał, że za dysk twardy słusznie uważa dysk HDD (Hard Disk Drive),

co zdaniem odwołującego jest również zgodne z:

a) z definicją dysku twardego wskazaną choćby w Wikipedii, czy definicją dysku twardego według słownika PWN

https://pl.wikipedia.org/wiki/Dysk_twardy

<https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dysk-twardy;3895475.html>

b) definicjami, które przyjmują czasopisma branżowe

<https://www.ontrack.com/pl-pl/blog/ssd-dysk-twardy-niszczenie-danych>, a co

najważniejsze sami producenci sprzętu komputerowego,

<https://www.dell.com/support/kbdoc/pl-pl/000179003/understanding-andtroubleshooting-your-hard-drive-hdd-or-ssd> ,

czy producenci dysków.

<https://www.seagate.com/pl/pl/blog/how-to-choose-between-hdd-storage-for-yourlaptop-master-dm/>

Odwołujący podniósł, że zamawiający, jak widać z porównania wezwań do wyjaśnień z 20 grudnia 2024 i 20 stycznia 2025 r., diametralnie zmienił swoją interpretację pojęcia „dysku twardego. Odwołujący zwrócił uwagę, że nie tylko wykonawcy, ale również zamawiający po upływie terminu składania ofert są związani treścią SWZ, która nie może być interpretowana rozszerzająco, zwłaszcza na niekorzyść wykonawcy. Odwołujący przywołał treść uchwały KIO z 28 kwietnia 2017 r. (KIO/KD 14/17), zgodnie z którą: „Udostępnienie SIWZ jest czynnością powodującą powstanie zobowiązania również po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania, opisu przedmiotu zamówienia i innych elementów wymienionych w SIWZ”.

Odwołujący wskazał, że w zaistniałym stanie faktycznym zamawiający zmienił nawet własną interpretację SWZ z wezwania do wyjaśnień 20 grudnia 2024 r., w której uznał jako dysk twardy dysk HDD, a następnie gdy uzyskał informacje, że w ofertach wykonawców, w tym odwołującego takich dysków nie ma, a są dyski półprzewodnikowe SSD, zamawiający w treści wezwania z dnia 20 stycznia 2025 r. skonstruował dla własnych potrzeb definicję dysku twardego opierającą się o interpretację artykułu z Przeglądu Policyjnego z 2018 r. i za wszelką cenę starał się, by odwołujący tę definicję zaakceptował, konstruując na bazie przyjętej definicji pytania, które zawierały nieprawdziwe stwierdzenia.

W ocenie odwołującego powyższe potwierdza, że nie tylko oferta odwołującego spełnia wymóg z OPZ Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia., gdyż dyski SSD, nie są dyskami twardymi, a półprzewodnikowymi, lecz zamawiający, aby odrzucić ofertę odwołującego, naruszając zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców posunął się nawet do zmiany własnej interpretacji wymogów OPZ.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 – bezpodstawnego unieważnienia postępowania, odwołujący stwierdził, że w konsekwencji braku podstaw do odrzucenia oferty odwołującego należy uznać, że odwołujący złożył ofertę niepodlegającą odrzuceniu. Tym samym materializuje się zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p., gdyż nie było podstaw unieważnienia postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Uzasadniając zarzut nr 3 – zaniechania odrzucenia oferty Copy-Q na dodatkowych podstawach – odwołujący stwierdził, że w przypadku gdyby Skład Orzekający Izby nie uznał zarzutu Nr 1 i Nr 2 odwołania, zaś wykonawca Copy-Q złożyłby odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej na czynność odrzucenia jego oferty z postępowania, to wówczas zmaturalizuje się podstawa Zarzutu Nr 3, który ma charakter ewentualny.

Na posiedzeniu Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 marca 2025 roku odwołujący cofnął zarzut nr 3 odwołania.

Odwołujący w odpowiedzi na odwołanie z dnia 5 marca 2025 roku zamawiający wniósł o:

1. oddalenie odwołania w całości,
oraz

2. zasądzenie od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania, na podstawie przedłożonego spisu kosztów.

Odnosząc się do zarzutu z pkt. 1 i zamawiający wskazał, że w Opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał minimalne parametry, jakie ma posiadać urządzenie wielofunkcyjne formatu A4/A3 (pkt I OPZ). Wśród tych wymagań wskazano, że urządzenie ma posiadać dysk twardy o pojemności min. 250 GB (str. 2 OPZ). Odwołujący wraz z ofertą złożył (zgodnie z treścią SWZ) zał. nr 11 do SWZ, tj. wykaz oferowanego sprzętu, w którym wskazał, że oferowane przez niego urządzenia wielofunkcyjne formatu A4/A3 posiadają dysk twardy SSD o pojemności 256 GB.

W ocenie zamawiającego zaskakująca jest wobec powyższego argumentacja przedstawiona przez odwołującego zarówno w odwołaniu, jak i w wyjaśnieniach z dnia 22 stycznia 2025 r., z których wynika, że dysk SSD nie jest dyskiem twardym, podczas gdy sam odwołujący w wykazie oferowanego sprzętu złożonego wraz z ofertą wskazał dysk SSD jako podzespół będący dyskiem twardym, celem potwierdzenia wymagania sformułowanego przez zamawiającego w OPZ co do posiadania przez oferowane urządzenie dysku twardego o pojemności min. 250 GB.

Zamawiający podniósł, że odwołanie pozostaje zatem w wyraźnej sprzeczności zarówno z dokumentacją zamówienia, jak i z ofertą oraz załącznikami złożonymi przez odwołującego w postępowaniu. Tak daleko idąca niekonsekwencja po stronie odwołującego jest uderzająca – odwołujący w odwołaniu podejmuje próbę nadania terminowi „dysk twardy” odmiennego znaczenia niż wskazana w dokumentacji zamówienia i potwierdzona przez odwołującego w ofercie. Poprzez powyższe oświadczenie zawarte w wykazie oferowanego sprzętu, odwołujący samodzielnie zakwalifikował dysk SSD jako dysk twardy, co pozostaje w całkowitej sprzeczności wobec złożonego w niniejszej sprawie odwołania, a ponadto odwołujący zarzuca (całkowicie bezpodstawnie) zamawiającemu niekonsekwencję co do znaczenia sformułowania „dysk twardy”, którą to niekonsekwencję prezentuje sam odwołujący w odwołaniu.

Zamawiający wskazał, iż - hipotetycznie, przyjmując za poprawne stanowisko przedstawione przez odwołującego w odwołaniu, zgodnie z którym dysk SSD nie jest dyskiem twardym, co postuluje obecnie odwołujący, a z czym nie zgadza się zamawiający – oferta odwołującego powinna zostać odrzucona z uwagi na brak dysku twardego w oferowanych przez odwołującego urządzeniach wielofunkcyjnych, których dzierżawy dotyczy postępowanie.

Odnosząc się do zarzutu nr 3 zamawiający wskazał, iż odwołujący nie ma żadnego interesu w podnoszeniu tego zarzutu i podnoszenie tego rodzaju zarzutów jest niezrozumiałe. Oferta Copy-Q została sklasyfikowana za ofertą odwołującego w rankingu ofert, a ponadto została odrzucona (i tej czynności odwołujący nie kwestionuje i nie domaga się jej unieważnienia – zarzut ten jest więc całkowicie błędny. Zarzut ten jest zatem bezpodstawny, a więc powinien zostać oddalony.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Copy-Q s.c. A.C. R.S. w Warszawie. Odwołujący wniósł opozycję wobec przystąpienia tegoż wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, podnosząc, że skoro oferta COPY-Q została skutecznie/prawomocnie odrzucona z postępowania oznacza to, że nie jest on już wykonawcą w rozumieniu ustawy P.z.p. ani też tzw. „innym podmiotem”, w związku z tym nie przysługują mu środki ochrony prawnej w postępowaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

W opisie przedmiotu zamówienia zamawiający wskazał minimalne parametry, jakie ma posiadać urządzenie wielofunkcyjne formatu A4/A3 (pkt I OPZ). Wśród tych wymagań wskazano, że urządzenie ma posiadać dysk twardy o pojemności min. 250 GB (str. 2 OPZ):

Zgodnie z OPZ (str. 2) *Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia (dowód: OPZ).*

W postępowaniu wpłynęły 3 oferty:

- 1) BestCan Sp. J. T. Fabianowicz, J. Radosz, P. Fabianowicz, cena: 570 240,00 zł,
- 2) odwołujący, cena: 414 720,00 zł
- 3) COPY-Q s. c. A.C. R.S., cena: 450 360,00 zł (*dowód: informacja z otwarcia ofert*)

Odwołujący wraz z ofertą złożył zał. nr 11 do SWZ, tj. wykaz oferowanego sprzętu, w którym wskazał, że oferuje urządzenie Konica Minolta bizhub C451i, posiadające dysk twardy SSD o pojemności 256 GB (*dowód: oferta odwołującego*)

W piśmie z dnia 20 grudnia 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

Zamawiający zapoznał się z treścią pisma procesowego oraz filmów instruktażowych, do których linki zostały w tym piśmie zamieszczone. Uwagę Zamawiającego zwróciło, w szczególności, nagranie video z prezentacji oferowanego

urządzenia Konica Minolta bizhub C451i, dostępnego pod linkiem <https://voutu.be/HbSMpZ400tl>, przeprowadzone przez „Koordynatora Serwisu — Kamila Charzyńskiego na okoliczność wykazania, że urządzenie posiada w trybie pracy skanowanie/kopiowanie funkcjonalność usuwania, obracania stron”.

W filmie jest mowa o tym, że dokumenty poddane skanowaniu lub kopiowaniu poprzez funkcjonalność skrzynki użytkownika są zapisywane w urządzeniu, które je zachowuje i przechowuje.

Analiza powyższego nagrania video, wskazanego w piśmie procesowym Wykonawcy, oraz ponowna analiza instrukcji obsługi urządzenia, wskazanej przez Wykonawcę (na oficjalnej stronie Konica Minolta), w szczególności zawartych w tej instrukcji informacji dotyczących zapisywania i przechowywania danych w pamięci wbudowanej w urządzenie, w tzw. skrzynce użytkownika (User Box):

- https://manuals.konicaminolta.eu/bizhub-C651i-C551i-C451i/EN/contents/SC_05_01_OI.html •
https://manuals.konicaminolta.eu/bizhub-C651i-C551i-C451i/EN/contents/BO_01_OI.html

oraz pojawiająca się w instrukcji obsługi informacja dotycząca używania przez urządzenie dysku HDD (...)

dają podstawy Zamawiającemu do wyciągnięcia wniosku, że operacje skanowania, drukowania lub kopiowania dokumentów wykonywane na zaoferowanym przez Wykonawcę urządzeniu są zapisywane na dysku twardym tego urządzenia, co jest niezgodne z treścią Opisu przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ przedmiotowego postępowania.

Zgodnie z treścią ww. Opisu przedmiotu zamówienia, gdzie określone zostały wymagania dotyczące urządzeń i certyfikatów, Zamawiający wymagał, aby:

„Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące udział w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia.”

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia szczegółowych wyjaśnień, jak również potwierdzenia wyjaśnień stosownymi dowodami w postaci oraz dokumentów w formie instrukcji lub filmów video na potwierdzenie:

-sposobu, w jaki dokumenty poddane skanowaniu, drukowaniu lub kopiowaniu zapisywane są na urządzeniu wielofunkcyjnym Konica Minolta bizhub C451i;

-potwierdzenie, że dane cyfrowe powstałe w procesie kopiowania i skanowania dokumentów w trybie edycji na panelu sterowania (zmiana kolejności plików dokumentów, obracanie stron, usuwanie pustych stron) nie są przechowywane na dysku twardym urządzenia w żadnym momencie wykonywania czynności kopiowania lub skanowania, a jedynie są przetwarzane wyłącznie przez pamięć podręczną urządzenia (lub w inny sposób). (dowód: pismo z dnia 20 grudnia 2024 roku)

Pismem z dnia 23 grudnia 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

Wykonawca prze wiele lat wykonuje dzierżawę urządzeń na rzecz Miasta Stołecznego Warszawy/Urzędu Miasta Stołecznego Warszawy oraz na rzecz poszczególnych Dzielnic. Wskazujemy, że po raz pierwszy spotykamy się z taką sytuacją, by w tak stosunku niewielkim Postępowaniu Zamawiający wzywał wykonawcę aż 3 x do udzielenia wyjaśnień, które jak domniemywa Wykonawca były podyktowane informacjami otrzymanymi od konkurencyjnego wykonawcy. Wręcz zdumiewającym jest przy tym to, że Zamawiający powołuje się na przeprowadzenie własnych testów urządzenia Konica Minolta, czy dokonuje analizy dokumentacji urządzeń Konica Minolta znalezionej przez siebie w internecie, podczas gdy jak słusznie wskazał w swojej Odpowiedzi na Odwołanie z dnia 16 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt: KIO 4533/24 jedynym środkiem dowodowym jakiego żądał w Postępowaniu jest Wykaz oferowanego sprzętu zgodnie z zał. nr 11z do SWZ.

Jak wskazał Zamawiający Zgodnie z rodz. VII ust. 2 pkt 7 SWZ – Zamawiający jako przedmiotowego środka dowodowego wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą jedynie Wykazu oferowanego sprzętu zgodnie z zał. nr 11z do SWZ.

Zatem poniższa treść wezwania w zakresie w jakim Zamawiający żąda od Wykonawcy przedstawienia dowodów jest nie tylko niezgodna z treścią art.223 ust.1 PZP, który w swojej treści o możliwości żądania dowodów nie wspomina, ale również jest niezgodna z treścią ww. Odpowiedzi Zamawiającego, przedstawionym rozumieniem własnej dokumentacji Postępowania – skądinąd rozumieniem słusznym. Co więcej, trudno mówić o zachowaniu zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdy Zamawiający wysłał Konica Minolta pismo z Wezwaniem w piątek dnia 20 grudnia 2024 r., wzywając wykonawcę do złożenia szczegółowych wyjaśnień, ba przedstawienia do nich dowodów, dając Wykonawcy jeden pełny dzień roboczy na ich przygotowanie i wyznaczając jako datę złożenia wyjaśnień - godz. 10:00, Wigilię Bożego Narodzenia!!! Nie ulega wątpliwości, że Zamawiający wystosował Wezwanie w szczycie sezonu urlopowego - w okresie, w którym zarówno pracownicy Zamawiającego, jak i Wykonawcy przebywają na urloпах.

Szczegółowa odpowiedź na Wezwanie

Nadto odnosząc się do treści Wezwania

Wykonawca informuje, że spełnia wymóg Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia, gdyż dane cyfrowe powstałe w procesie kopiowania i skanowania dokumentów zapisywane są na dysku półprzewodnikowym SSD, a nie dysku

twardym HDD. Poniżej Wykonawca zamieszcza link do artykułu, który pokazuje na różnice pomiędzy tymi dyskami.

<https://www.kingston.com/pl/blog/personal-storage/ssd-vs-hdd-differences>

Nie ma przy tym wątpliwości, że Zamawiający słusznie poprzez dysk twardy rozumie oznaczenie HDD – z ang. Hard Disk Drive. Potwierdza to przytoczony przez Zamawiającego fragment Podręcznika dla użytkownika.

Wykonawca jako przedstawiciel producenta w Polsce oświadcza, że powyższy fragment Podręcznika użytkownika zawiera błąd – cytowany przez Zamawiającego fragment błędnie odnosi się do dysku HDD, który nie jest już używany w nowej serii urządzeń Konica Minolta oferowanej od tego roku, w tym w oferowanym w Postępowaniu urządzeniu Konica Minolta bizhub C451i.

Poniżej wykonawca wskazuje na fragment broszury producenta dla urządzenia Konica Minolta bizhub C451i, która wskazuje na Dysk Systemowy SSD, a nie dysk twardy HDD.

W załączeniu Wykonawca przedstawia broszurę dla urządzenia Konica Minolta bizhub C451i, z której pochodzi ww. fragment – broszura Konica Minolta bizhub C451i (Załącznik Nr 1 do pisma)

Co więcej, jak słusznie zauważył i podkreślił sam Zamawiający w ww. piśmie Konica Minolta – Wykonawca jest producentem zaoferowanego urządzenia, który ma najpełniejszą wiedzę odnośnie oferowanego urządzenia własnej produkcji. Zatem już samo oświadczenie Konica Minolta winno być dla Zamawiającego wystarczającym potwierdzeniem posiadania przez oferowane urządzenie określonych parametrów.

Konieczność weryfikacji wymogów w zakresie zmiany plików dokumentów oraz wymogów w zakresie braku zapisu na dysku twardym danych podczas procesu skanowania i kopiowania w ofertach wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu

Wykonawca zwraca uwagę, że Zamawiający zgodnie z art. 16 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Wykonawca nie wie jaki był cel wprowadzenia poniższego wymagania. Być może Zamawiający pozostawił poniższe wymaganie z poprzednich postępowań, w których wykonawcy oferowali dyski twarde – HDD.

Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia.

Zdaniem Wykonawcy, wszyscy trzech wykonawcy zaoferowali dyski półprzewodnikowe SSD, co jest w dzisiejszych czasach standardem. Żaden producent na rynku nie ma dysków HDD o pojemności 256 GB. Pojemność dysków HDD w urządzeniach wielofunkcyjnych zaczyna się od pojemności 500 GB.

Wykonawca przy tym zwraca uwagę, że nie tylko wykonawcy, ale również zamawiający po upływie terminu składania ofert są związani treścią SWZ, która nie może być interpretowana rozszerzająco, zwłaszcza na niekorzyść wykonawcy. Zgodnie z treścią Uchwały KIO z 28 kwietnia 2017 r. (KIO/KD 14/17), która ma zastosowanie również do obecnie obowiązującej ustawy PZP.

„Udostępnienie SIWZ jest czynnością powodującą powstanie zobowiązania również po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania, opisu przedmiotu zamówienia i innych elementów wymienionych w SIWZ”.

Skoro treść wymagania odnosi się wprost do dysku twardego – z ang. HDD, Zamawiający przytoczył również fragment podręcznika użytkownika dla urządzenia marki Konica Minolta wskazujący na użycie określenia HDD, to Zamawiający nie może po dniu składania ofert uznawać, że wymaganie odnosi się zarówno do dysków twardych, jak i dysków półprzewodnikowych SSD (...) (dowód: pismo z dnia 23 grudnia 2024 roku)

Pismem z dnia 30 stycznia 2025 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu wszystkich ofert oraz o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Uzasadniając czynność odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje:

1. ODRZUCENIE OFERTY

Miasto Stołeczne Warszawa - Dzielnica Wawer informuje, Państwa oferta została odrzucona z postępowania o udzielenie ww. zamówienia, ponieważ treść Państwa oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Uzasadnienie

Po zapoznaniu się z treścią pisma procesowego, przesłanego Zamawiającemu dniu 16 grudnia 2024 r. oraz filmów instruktażowych, do których linki zostały w tym piśmie zamieszczone uwagę Zamawiającego zwróciło, w szczególności, nagranie video z prezentacji oferowanego urządzenia Konica Minolta bizhub C451i, dostępnego pod linkiem <https://youtu.be/HbSMpZ400tI>, przeprowadzone przez „Koordynatora Serwisu — K.C. na okoliczność wykazania, że urządzenie posiada w trybie pracy skanowanie/kopiowanie funkcjonalność usuwania, obracania stron”. W filmie jest mowa o tym, że dokumenty poddane skanowaniu lub kopiowaniu poprzez funkcjonalność skrzynki użytkownika są zapisywane w urządzeniu, które je zachowuje i przechowuje.

Analiza wspomnianego powyżej powyższego nagrania video, wskazanego w piśmie procesowym Wykonawcy, oraz

ponowna analiza instrukcji obsługi urządzenia, wskazanej przez Wykonawcę (na oficjalnej stronie Konica Minolta), w szczególności zawartych w tej instrukcji informacji dotyczących zapisywania i przechowywania danych w pamięci wbudowanej w urządzenie, w tzw. skrzynce użytkownika (User Box) dała podstawy Zamawiającemu do wyciągnięcia wniosku, że operacje skanowania, drukowania lub kopiowania dokumentów wykonywane na zaoferowanym przez Wykonawcę urządzeniu są zapisywane na dysku twardym tego urządzenia, co jest niezgodne z treścią Opisu przedmiotu zamówienia (str. 3 OPZ, drugi akapit w punkcie dotyczącym wymagań dodatkowych dot. urządzeń i certyfikatów), stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ przedmiotowego postępowania.

Zamawiający, wzywając Wykonawcę do wyjaśnienia treści złożonych dokumentów chciał uzyskania jednoznacznej odpowiedzi i potwierdzenia czy dane cyfrowe powstałe w procesie drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania dokumentów - w trybie edycji na panelu sterowania (zmiana kolejności plików dokumentów, obracanie stron, usuwanie pustych stron) nie są zapisywane w żadnym momencie wykonywania czynności drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania na dysku twardym urządzenia wielofunkcyjnego Konica Minolta bizhub C451i zaoferowanego przez Wykonawcę. Wymóg ten zawarty został w dokumentach postępowania — Opis przedmiotu zamówienia.

Pisma które składał Wykonawca w odpowiedzi na wezwania Zamawiającego nie udzielały jednoznacznej odpowiedzi, a jedynie stanowiły polemikę odnośnie znaczenia definicji „dysk twardy”, starały się podważyć zasadność wymagań określonych przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia bądź prawo Zamawiającego do kilkukrotnego wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty.

W związku z faktem, iż zaoferowane przez Wykonawcę urządzenia wielofunkcyjne Konica Minoltabizhub C451i nie spełniają wymogu niezapisywania na dysku twardym urządzenia danych cyfrowych powstałych w trakcie drukowania, kopiowania lub skanowania, który został określony w dokumentach zamówienia, oferta Wykonawcy zostaje odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia,

2. UNIEWAŻNIENIE POSTĘPOWANIA

Miasto Stołeczne Warszawa — Dzielnica Wawer informuje o unieważnieniu postępowania ze względu na fakt, iż wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu.

Uzasadnienie

Urządzenia wielofunkcyjne Wykonawców nie spełniają warunków zamówienia określonych w dokumentach postępowania, przez co ich oferty zostały odrzucone jako niezgodnie z warunkami postępowania.

Zamawiający jednocześnie informuje, iż planuje niezwłocznie wsząć kolejne postępowanie w przedmiocie dzierżawy urządzeń wielofunkcyjnych na potrzeby Urzędu m.st. Warszawy - Urzędu Dzielnicy Wawer.

Podstawa prawna:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U, z 2024 r. poz. 1320) 2) art. 255 pkt 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dowód: pismo z dnia 30 stycznia 2025 roku)

Izba zważyła, co następuje:

Na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uwzględniła opozycję odwołującego wobec przystąpienia Copy-Q s.c. A.C. R.S. w Warszawie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego i uznała to przystąpienie za bezskuteczne. Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w sytuacji, w której oferta COPY-Q została odrzucona z postępowania i wobec tej czynności nie wniesiono odwołania, COPY-Q nie jest już wykonawcą w rozumieniu ustawy P.z.p. ani też tzw. „innym podmiotem”, w związku z tym nie przysługują mu środki ochrony prawnej.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Copy-Q również na dodatkowej podstawie niewskazanej przez zamawiającego, tzn. z uwagi na niespełnienie przez ofertę Copy-Q wymagania z OPZ dot. braku zapisywania dokumentów na dysku twardym urządzenia w procesie skanowania, kopiowania, druku został przez odwołującego cofnięty, w związku z czym podlega umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 ustawy P.z.p.

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego na skutek nieprawidłowego uznania, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba stwierdziła, że – wbrew stanowisku odwołującego – informacja o odrzuceniu jego oferty z dnia 30 stycznia 2025 roku – nie budzi wątpliwości w zakresie tego, co stanowiło podstawę faktyczną zakwestionowanej czynności. Zamawiający we wskazanym piśmie poinformował, że: zaoferowane przez Wykonawcę urządzenia wielofunkcyjne Konica Minolta bizhub C451i nie spełniają wymogu niezapisywania na dysku twardym urządzenia danych cyfrowych powstałych w trakcie drukowania, kopiowania lub skanowania, który został określony w dokumentach zamówienia, oferta Wykonawcy zostaje

odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia.

Istota zarzutu sprowadzała się do wykazania, że urządzenie, jakie zaoferował odwołujący, nie posiada dysku twardego HDD, ale dysk SSD, który jest dyskiem półprzewodnikowym. Tym zaoferowane urządzenie, które nie posiada dysku twardego HDD, spełnia wymóg z OPZ o treści: *Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia*. Jednocześnie odwołujący zarówno w treści odwołania, jak i w treści wyjaśnień z dnia 23 grudnia 2024 roku potwierdził, iż: *dane cyfrowe powstałe w procesie kopiowania i skanowania dokumentów zapisywane są na dysku półprzewodnikowym SSD, a nie dysku twardym HDD*.

Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika, że jednym z wymogów OPZ było wyposażenie oferowanych urządzeń w dysk twardy min. 250 GB. W żadnym miejscu OPZ zamawiający nie sformułował wymogu, że ma to być dysk twardy HDD.

W ocenie Izby nie budzi wątpliwości, że wymóg w zakresie dysku twardego dotyczył urządzenia pamięci masowej. Izba przeprowadziła w tym zakresie dowody ze złożonych przez odwołującego: wydruków ze stron internetowych Wikipedia kart katalogowych urządzeń wielofunkcyjnych Canon, Konica Minolta i Sharp i skonstatowała, że zarówno dysk HDD, jak i dysk SSD, to właśnie urządzenia pamięci masowej. Zamawiający, rezygnując z narzucenia konieczności zaoferowania konkretnego rodzaju dysku (HDD bądź SSD) pozostawił w tym zakresie swobodę wykonawcom. Wydaje się, że odwołujący nie miał problemu z rozszyfrowaniem, co należy rozumieć przez dysk twardy i wskazał w formularzu ofertowym, że jego urządzenie posiada dysk twardy SSD o pojemności 256 GB. Na tym etapie rozumienie pojęcia dysku twardego przez zamawiającego i odwołującego było tożsame i odnosiło się do elementu posiadającego funkcjonalności dysku twardego, który niekoniecznie musiał być dyskiem HDD. Dopiero w wyjaśnieniach z dnia 23 grudnia 2024 roku oraz w odwołaniu odwołujący zmienił swoje stanowisko w zakresie rozumienia dysku twardego, podnosząc, iż dysk twardy to wyłącznie dysk HDD, niemniej jednak, w ocenie Izby, jest to element przyjętej przez odwołującego strategii procesowej.

Poza sporem pozostaje fakt, że zamawiający nie zdefiniował pojęcia „dysku twardego” w żadnym z dokumentów obowiązujących w przedmiotowym postępowaniu. Izba nie podziela jednak stanowiska odwołującego, iż w takim przypadku wszelkie wątpliwości w zakresie interpretacji tego terminu należy rozstrzygać na korzyść odwołującego. Pojęcie „dysku twardego” jest bowiem pojęciem funkcjonującym wśród podmiotów branży właściwej dla przedmiotu zamówienia i nie ma zatem potrzeby, by zamawiający, na potrzeby danego postępowania, formułował definicje, których znaczenie jest dla tych podmiotów oczywiste. Tego rodzaju praktyka doprowadziłaby do niepożądanego sytuacji, w której zamawiający, aby uniknąć zarzutów ze strony wykonawców, musiałby definiować wszystkie określenia, którymi posługuje się w danym postępowaniu.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że w sytuacji, w której odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości w zakresie tego, jak należy rozumieć pojęcie „dysku twardego”, mógł w stosownym momencie zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie tego terminu. Odwołujący z takim wnioskiem nie wystąpił, zatem należy założyć, że nie miał problemu z jego interpretacją. Ponownie podkreślić należy, że w momencie składania ofert odwołujący interpretował pojęcie „dysku twardego” w taki sam sposób jak zamawiający.

Powyższe należy mieć na względzie również w kontekście interpretacji wymogu „Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia”. Celem tak sformułowanego wymogu jest zabezpieczenie zamawiającego przed dostępem osób nieuprawnionych do skanowanych lub kserowanych treści. W sytuacji, w której wymóg byłby ograniczony wyłącznie do dysków HDD, a zakupione urządzenia wyposażone byłyby w dyski SSD niespełniające tego wymogu, wskazany cel nie zostałby osiągnięty.

Jedynie na marginesie Izba stwierdza, że przyjęcie za słuszną interpretacji „dysku twardego” prezentowanej przez odwołującego prowadziłoby do konstatacji, że urządzenie zaoferowane przez odwołującego nie posiada dysku twardego i – tak czy inaczej – oferta podlegałaby odrzuceniu z uwagi na niespełnienie warunków postępowania. Jednocześnie Izba stoi na stanowisku, że tego rodzaju praktyka prowadziłaby do niewłaściwych wniosków i wypaczeń w zakresie procesu udzielania zamówień publicznych. Podkreślenia wymaga, że – co prawda – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się wysokim poziomem sformalizowania, niemniej jednak formalizm ten nie jest celem samym w sobie i przy wykładni i stosowaniu zarówno przepisów ustawy, jak i postanowień dokumentów postępowania, należy brać pod uwagę cel ustawy.

Izba odmówiła przeprowadzenia dowodów ze złożonych przez odwołującego: informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 7 listopada 2024 roku i 14 stycznia 2025 roku w postępowaniach prowadzonych przez – odpowiednio – przez Miasto Stołeczne Warszawa Gmina Mokotów oraz Dzielnicę Włochy Miasta Stołecznego Warszawy. Dowody te nie dotyczą bowiem przedmiotowego postępowania i – jako takie – nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (arg. *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.).

Wskazując na powyższe stwierdzić należy, iż w przypadku urządzenia zaoferowanego przez odwołującego dane

cyfrowe powstałe w procesie kopiowania i skanowania dokumentów zapisywane są na dysku półprzewodnikowym SSD. W ocenie Izby okoliczność ta świadczy o tym, że urządzenie nie spełnia wymogu „Podczas procesu drukowania, wykonywania kserokopii czy skanowania żadne dokumenty biorące w tym procesie nie mogą być zapisywane na dysku twardym urządzenia”. Tym samym czynność zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia była prawidłowa i podniesiony w tym zakresie zarzut należało uznać za nieuzasadniony.

Izba uznała za nieuzasadniony zarzut naruszenia art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania z uwagi na to, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu podlegały odrzuceniu, podczas gdy odwołujący złożył ważną ofertę, która z uwagi na najwyższą liczbę punktów w kryteriach oceny oferty winna zostać ponownie wybrana jako najkorzystniejsza. Uznanie za nieuzasadniony zarzutu nr 1 jest równoznaczne ze stwierdzeniem, że oferta odwołującego została w sposób prawidłowy odrzucona przez zamawiającego. W związku z tym, że zamawiający odrzucił również pozostałe złożone oferty i czynności te nie zostały wzruszone, ziszcza się przesłanka, o której mowa w art. 255 pkt 2 ustawy P.z.p., zgodnie z którym zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli wszystkie złożone wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferty podlegały odrzuceniu. Tym samym czynność zamawiającego, polegająca na unieważnieniu postępowania, jest zgodna ze wskazanym przepisem ustawy.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 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).

Przewodnicząca:.....