Sygn. akt: KIO 1725/23

WYROK

z dnia 30 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Elżbieta Dobrenko

Protokolant:Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 czerwca 2023 r. przez wykonawcę Intagrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Centralny Ośrodek Informatyki przy udziale MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie w całości i nakazuje zamawiającemu:

1.1.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

1.2.unieważnienie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Integated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,

1.3.powtórzenie badania i oceny ofert;

2.kosztami postępowania obciąża zamawiającego Centralny Ośrodek Informatyki i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Integated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania;

2.2.zasądza od Centralnego Ośrodka Informatyki na rzecz Integated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 2022 r., poz. 1710 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 1725/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający Centralny Ośrodek Informatyki, dalej jako: *„Zamawiający*” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w ramach zamówienia podstawowego pn. „Dostawa czytników do składania odręcznych podpisów”. Znak sprawy: COI-ZAK.262.20.2023, dalej: „*Postępowanie*”.

W dniu 6 czerwca 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawcę Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie o odrzuceniu jego oferty.

W dniu 16 czerwca 2023 r. Integrated Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, dalej jako „*Odwołujący*” złożyła odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1.bezpodstawne i arbitralne, bez zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, co w ocenie Zamawiającego ma wynikać z tego że, według „wiedzy Zamawiającego” zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie spełnia następujących wymagań opisanych przez Zamawiającego:

1) Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API,

2) API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji,

-ze względu na to, że oferowane przez Odwołującego urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlać pasek systemu Windows, a także:

1)Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach,

2)Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ,

-co wynika z „wiedzy Zamawiającego”, którą to wiedzę Zamawiający uzyskał z bliżej nieokreślonego, niepotwierdzonego źródła i bez wskazania, w jakich warunkach technicznych, że po uruchomieniu pliku SDK x64, w nieokreślonej wersji,

pobranego
z nieokreślonej strony producenta, pojawia się komunikat o błędzie,
-podczas gdy urządzenia zaoferowane przez Odwołującego, spełniają wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, w tym wymagania określone w uzasadnieniu odrzucenia oferty, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, dalej: „*ustawa Pzp*".

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu odwołania, Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej wybierając ofertę wykonawcy MBA Systems Sp. z o.o., natomiastodrzucił ofertę Odwołującego, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, z uwagi na to że, w ocenie Zamawiającego, jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Odwołujący podkreślił, że czynności Zamawiającego są niezgodne z ustawą.

Odwołujący podkreślił, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W doktrynie przyjmuje się, że „Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia musi mieć charakter zasadniczy oraz nieusuwalny (…). Niezgodność oferty powinna dotyczyć sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentach zamówienia oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę bądź może polegać na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami dokumentów zamówienia, dotyczącymi zwłaszcza sposobu wyrażenia, opisania i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymaganiami co do treści oferty,
a nie wymaganiami co do jej formy. Przykładowo zamawiający określa w dokumentach zamówienia wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. W szczególności jeżeli zamawiający wymaga od wykonawców składających oferty – poza ogólnym oświadczeniem o zgodności oferowanego produktu
z opisem przedmiotu zamówienia – podania konkretnych parametrów (np. nazwy, modelu, producenta) pozwalających na jednoznaczną identyfikację przedmiotu oferty, porównanie tak skonkretyzowanej treści oferty z treścią wymagań opisu przedmiotu zamówienia jest podstawą do stwierdzenia ich wzajemnej zgodności albo niezgodności. Dla odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 p.z.p., niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie przez zamawiającego niezgodności treści oferty z określonymi przez niego warunkami zamówienia, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości (zob. wyrok KIO
z 10.08.2021 r., KIO 1992/21). W związku z tym opis tych warunków powinien być precyzyjny i jednoznaczny. Zachowuje aktualność zasada, że niejasne, pozwalające na różną interpretację postanowienia dotyczące warunków zamówienia, nie mogą skutkować negatywnie dla wykonawcy, bowiem to zamawiający jest ich autorem i to on powinien zadbać o ich właściwy opis, jak również zasada, że specyfikacja warunków zamówienia, zawierająca m.in. opis przedmiotu zamówienia, nie może być zmieniana po terminie składania ofert" (za: A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2021, art. 226.).

Odwołujący wskazał również, że można odnaleźć również stanowisko, z którego wynika, że „podstawą do odrzucenia oferty jest niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. Na treść oferty składa się świadczenie wykonawcy. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z tymi warunkami, tj. w sposób nieodpowiadający wymaganiom zamawiającego w odniesieniu do przedmiotu zamówienia, sposobu jego realizacji i innych warunków zamówienia określonych m.in. w art. 91–98 Pzp. Norma art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odnosi się do merytorycznego
aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności co do zakresu świadczenia jego ilości lub jakości, warunków realizacji lub innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Analiza niniejszej podstawy odrzucenia oferty pozwala na stwierdzenie, że oczywistym warunkiem dokonania takiej czynności z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia powinno być precyzyjne i jednoznaczne określenie tych wymagań przez zamawiającego w dokumentach zamówienia" (za: B. Artymowicz i in. [w:] red. H. Nowak, M. Winiarz, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, UZP, Warszawa 2021, s. 716).

Odwołujący wskazał, że w świetle powyższego, należy przyjąć, że dla odrzucenia oferty,
z uwagi na niezgodność jej treści z warunkami zamówienia, konieczne jest stwierdzenie tej niezgodności w odniesieniu do konkretnych warunków zamówienia. W okolicznościach sprawy nie zaistniała niezgodność oferty Odwołującego z żadnymi z wymagań określonych
w warunkach zamówienia, w tym z podanymi w uzasadnieniu odrzuceniu oferty przez Zamawiającego. Jak podkreślił Odwołujący, w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający stwierdził, że: „Zamawiający ocenił, że

Urządzenie będące przedmiotem oferty Wykonawcy (model: DTU-1141B producent: Wacom Europe GmbH) nie spełnia zawartego
w OPZ wymogu, zgodnie z którym „Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API"; „API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji". Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, oferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor (widać pasek systemu Windows), co uniemożliwia wyświetlanie dowolnych treści dostarczonych do urządzenia (obraz i tekst). Tym samym oferowane Urządzenie, z wykorzystaniem API pochodzącego od producenta, nie spełnia przytoczonych wyżej wymagań wskazanych w Tabeli zamieszczonej w pkt 5 OPZ, w wierszu „ WYMAGANIA DLA URZĄDZENIA DO ZBIERA ODRĘCZNEGO PODPISU".
Z uzasadnienia Zamawiającego wynikało, iż oferowane Urządzenie nie spełniało również dwóch wymogów zawartych w Tabeli zamieszczonej w pkt. 5 OPZ, w wierszu „WYMAGANIA DLA URZĄDZENIA DO ZBIERANIA ODRĘCZNI PODPISU", wskazujących, że: „Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również
w komercyjnych zastosowaniach"; „Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ". Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, po uruchomieniu SDK x64, pobranego ze strony producenta urządzenia, konsola aplikacji zwraca błąd, który świadczy o niezgodności SDK (plik JAR) z wersją biblioteki (plik DDL). W konsekwencji Zamawiający uznaje, że na dzień złożenia ofert, oferowane urządzenie nie spełnia przytoczonych wyżej wymagań OPZ.".
Odnosząc się do uzasadnienia pisma Zamawiającego, Odwołujący wskazał, że
w konsekwencji można wyróżnić, że podstawą do odrzucenia oferty Odwołującego jako oferty, której treść była niezgodna z warunkami zamówienia były rzekome cztery niezgodności
z wymaganiami określonymi w OPZ wynikające z dwóch przyczyn, o których „wiedzę ma Zamawiający".
W ocenie Odwołującego, można było je podzielić w następujący sposób:

1. Zaoferowane urządzenie wykrywane jest jako dodatkowy monitor i ma możliwość wyświetlania paska systemu Windows, co w ocenie Zamawiającego prowadzi do:
   a) Nie spełnienia wymogu, zgodnie z którym „Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API",
   b) Nie spełnienia wymogu, zgodnie z którym „API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji".
2. Według wiedzy Zamawiającego pochodzącej z nieokreślonego źródła, po uruchomieniu SDK x64, pobranego ze strony producenta urządzenia, konsola aplikacji zwraca błąd, który świadczy o niezgodności SDK (plik JAR) z wersją biblioteki (plik DDL), co, w ocenie Zamawiającego prowadzi do:
   a) Nie spełnienia wymogu, zgodnie z którym „Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach",
   b) Nie spełnienia wymogu, zgodnie z którym „Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ.

Odnosząc się do pierwszej niezgodności: Ad. 1 – Rozpoznawanie jako dodatkowy monitor
i możliwość wyświetlania paska systemu Windows, Odwołujący stwierdził, że z tego, że zaoferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlać pasek systemu Windows nie da się w sposób logiczny wywieść, że zaoferowane urządzenie Wacom DTU-1141b nie wyświetla treści poprzez dostarczone przez producenta API.
Z tego samego twierdzenia, tj. że zaoferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlać pasek systemu Windows, nie da się w sposób logiczny również wywieść, że zaoferowane urządzenie Wacom DTU-1141b nie zapewnia możliwości zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji.
Odwołujący podkreślił, że Zamawiający nie sformułował wymogu, z którego by wynikała niedopuszczalność tego, aby oferowane urządzenie było rozpoznawane jako dodatkowy monitor, w związku z powyższym fakt, że zaoferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor nie stanowi niezgodności z warunkami zamówienia.
Podobnie, wskazane w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, przez Zamawiającego
twierdzenie, że urządzenie może wyświetlać pasek systemu Windows nie przesądza o tym, że zaoferowane urządzenie nie spełnia wymagań określonych w OPZ. Odwołujący podkreślił, że nie było wymogu, z którego by wynikało, że niedopuszczalne jest, aby urządzenie miało możliwość wyświetlania paska systemu Windows. Wyświetlanie paska systemu Windows jest jedynie opcjonalną funkcjonalnością zaoferowanego urządzenia i urządzenie może również

działać w ten sposób, że paska tego nie wyświetla, a tym samym spełnia wymagania Zamawiającego określone zarówno w OPZ, jak i wymagania sformułowane dopiero
w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego, których wcześniej w OPZ nie było.
Odwołujący wskazał, że urządzenie Wacom DTU-1141b jest urządzeniem podpisu cyfrowego i jest postrzegany przez system operacyjny jako drugi monitor. Poprzez „Ustawienia Windows" istnieje możliwość wyłączenia „Paska zadań" z drugiego monitora.
To, że urządzenie może wyświetlać obraz w inny sposób, oprócz wymaganej przez Zamawiającego prezentacji obrazu (bez paska systemu Windows), nie stanowi niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, gdyż urządzenie działa również w sposób oczekiwany przez Zamawiającego.
Niezależnie od powyższego, Odwołujący stwierdził w uzasadnieniu odwołania, że zaoferowane przez niego urządzenie umożliwia wyświetlenie treści poprzez dostarczone przez producenta API oraz zapewnia możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych
z nim akcji. Zaoferowane urządzenie - Wacom DTU-1141b - będąc urządzeniem do wyświetlania podpisu, może wyświetlać dowolny kontent oraz poprzez Java lub dowolny język deweloperski pokazywać obrazy, tekst oraz zarządzać przyciskami wedle woli Zamawiającego. Inaczej rzecz ujmując, poprzez dostarczane przez producenta API (Application Programming Interface), który stanowi interfejs – połączenie - służące do komunikacji urządzenia z aplikacjami, które to aplikacje z kolei są opracowane za pomocą narzędzi SDK, możliwe jest dowolne skonfigurowanie zawartości wyświetlanej przez zaoferowane urządzenie, a także dowolne skonfigurowanie przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych
z nim akcji.
W wymaganiach zamówienia wskazane jest wsparcie OpekJdk (Java) oraz udostępnienie SDK w celu integracji urządzenia, a dzięki Java możliwe jest osiągnięcie oczekiwanego rezultatu oraz zintegrowanie procesu podpisu poprzez Wacom Ink Sdk for Signature.
Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. oświadczenia
producenta oferowanego przez Odwołującego urządzenia – firmy Wacom - wraz
z tłumaczeniem na fakt:
1) Że urządzenie może wyświetlać obraz zarówno z paskiem systemu Windows, jak i bez paska systemu Windows i może wyświetlać dowolne treści,
2) Że ma możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji.
W odniesieniu do drugiej niezgodności - Błąd pliku SDK x64 po otwarciu w konsoli, Odwołujący wskazał, że trudno mu w ogóle się do niej ustosunkować, z tego względu, że Zamawiający nie podał dokładnie, jaki plik ściągnął (w jakiej wersji), z jakiej dokładnie strony producenta, w jaki sposób go badał i jaki dokładnie błąd uzyskał, a także czy błąd się powtarzał, czy też był jednorazowy.
Oferta Odwołującego obejmuje SDK w najnowszej, stabilnej i komercyjnej wersji Wacom Ink Sdk for Signature 4.7.1 i ta wersja spełnia wymagania określone w dokumentach zamówienia.
Niezależnie od powyższego Odwołujący podkreślił, że z tego, że po otworzeniu pliku SDK x64 pojawił się komunikat o błędzie nie można w sposób logiczny wywieść, że oprogramowanie nie jest stabilne i nie ma zastosowań komercyjnych.
Odwołujący podkreślił, że nawet do stabilnych wersji oprogramowania wydawane są aktualizacje, patche i upgrade, co jest normalną praktyką na rynku oraz że należy mieć na uwadze, że możliwości API jako interfejsu podlegają ciągłej modyfikacji i nie są one realizowane wyłącznie na potrzeby jednego konkretnego postępowania. API stanowi ogólną bazę reguł komunikacji, dostępną
i wykorzystywaną komercyjnie. Nowe patch-e, poprawki producenckie są stałym elementem tego typu rozwiązań. Ponadto z faktu, że Zamawiający w bliżej nieokreślonych okolicznościach uzyskał komunikat błędu nie da się również wywieść, że API zostało wytworzone tylko na potrzeby tego postępowania. W ocenie Odwołującego sam Zamawiający stwierdził, że „uznaje, że na dzień złożenia ofert, oferowane urządzenie nie spełnia przytoczonych wyżej wymagań OPZ", co świadczy o zupełnie arbitralnym podjęciu decyzji przez Zamawiającego
w sprawie odrzucenia oferty Odwołującego. Wbrew twierdzeniu Zamawiającego oprogramowanie zaoferowanego urządzenia nie mogło być wytworzone tylko na potrzeby tego postępowania, gdyż wersja, która jest na oferowanych urządzeniach to najnowsza, stabilna
i komercyjna wersja Wacom Ink Sdk for Signature 4.7.1 i ta wersja spełnia wymagania określone w dokumentach zamówienia i pojawiła się na rynku 10 lutego 2022 r. Nie mogła zatem zostać stworzona tylko na potrzeby tego postępowania, gdyż została udostępniona przed wszczęciem Postępowania.
Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. oświadczenia
producenta oferowanego przez Odwołującego urządzenia firmy Wacom wraz

z tłumaczeniem na fakt: 1) że wersja oprogramowania zainstalowana na zaoferowanych urządzeniach - Wacom Ink Sdk for Signature 4.7.1 - jest stabilna i używana w komercyjnych aplikacjach,
2) że wersja oprogramowania zainstalowana na zaoferowanych urządzeniach Wacom Ink Sdk for Signature 4.7.1 – nie została opracowana na potrzeby postępowania, gdyż została udostępniona 10 lutego 2022 r., przed ogłoszeniem Postępowania.
Odwołujący zauważył, że Zamawiający mógł w postępowaniu skorzystać z uprawnienia do wymagania złożenia przedmiotowych środków dowodowych w postaci próbek oprogramowania i dokonać ich oceny w przewidzianej w dokumentach zamówienia procedurze, przeprowadzonej w sposób jednakowy i równy dla wszystkich wykonawców oraz przejrzysty. Zamawiający odstąpił od takiego rozwiązania i obecnie w oparciu o swoją „wiedzę", co do której nie zostało w sposób przejrzysty podane jej źródło, dokonuje w sposób arbitralny, niemożliwy do weryfikacji odrzucenia oferty Odwołującego, nawet bez wezwania do wyjaśnienia treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, co do okoliczności, które stały się podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.
W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że niezależnie od tego, że z przytoczonych przez Zamawiającego w uzasadnieniu powodów odrzucenia oferty, które to powody wynikają tylko
z „wiedzy" Zamawiającego nie da się logicznie wywieść niezgodności oferowanych urządzeń z wymaganiami określonymi w OPZ, z którymi niezgodność zarzuca tym urządzeniom Zamawiający, zaoferowane urządzenia spełniają wszystkie wymagania określone w OPZ,
co potwierdza producent tych urządzeń. Wobec powyższego odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na to, że jej treść była niezgodna
z warunkami zamówienia należy uznać za bezpodstawne i arbitralne dokonane z naruszeniem art. 16 pkt 1 ustawy Pzp.
W odpowiedzi na odwołanie pismem z 28 czerwca 2023 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.
Zamawiający odnosząc się do przedstawionych w odwołaniu zarzutów wskazał, że przygotowując dokumentację Postępowania ocenił, że dostępny mu personel, posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie budowy i funkcjonalności urządzeń typu signature pad, a przede wszystkim w zakresie wykonywania aplikacji wykorzystujących właściwości tych urządzeń. Biorąc pod uwagę fakt posiadania rozległej wiedzy wynikającej z realizowanych zadań, wymagających korzystania z oprogramowania i wytwarzania oprogramowania wykorzystującego urządzenia typu signature pad, Zamawiający ocenił, że nie jest celowe wymaganie od Wykonawców przedstawienie przedmiotowych środków dowodowych, dla poszczególnych wymagań OPZ. Jak wynika z doświadczeń Zamawiającego, wiele parametrów technicznych, których spełnienie jest jego uzasadnioną potrzebą nie zostało wyrażonych w publicznie dostępnych specyfikacjach urządzeń. Zgodnie z przepisem art. 106 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest żądać przedmiotowych środków dowodowych „jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania",
co w okolicznościach niniejszej sprawy nie miało miejsca.
Zamawiający wskazał, że rozważał możliwość zastosowania procedury oceny próbek i z tych samych powodów, na tej samej podstawie prawnej uznał, że wykorzystanie tych instytucji nie jest proporcjonalne w sytuacji, w której Zamawiający posiada wiedzę, doświadczenie
i umiejętności pozwalające na potwierdzenie zgodności oferowanych urządzeń ze zdefiniowanymi w OPZ uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. W konsekwencji, Zamawiający zdecydował, aby prawidłowość przebiegu procesu zakupowego, od strony technicznej, oprócz personelu technicznego, powołanego do pracy w ramach komisji przetargowej, zapewniał również biegły, zgodnie z przepisem art. 55 ust. 4 ustawy Pzp.
Jako dowód Zamawiający wskazał decyzję Nr 31/2023 Dyrektora Departamentu Prawnego
z dnia złożenia podpisu elektronicznego w sprawie zmiany składu Komisji Przetargowej powołanej decyzją nr 21/2023 r. oraz powołania biegłego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę czytników do składania odręcznych podpisów COI-ZAK.262.20.2023 na okoliczność powołania Biegłego do udziału w przeprowadzeniu Postępowania. Zamawiający podkreślił, że taka forma przeprowadzenia procedury badania ofert została przewidziana przez Zamawiającego od początku trwania postępowania i nie była zmieniana oraz znajduje oparcie w przytoczonych wyżej przepisach Pzp oraz nie była przedmiotem odwołania od treści ogłoszonej lub zmienianej specyfikacji warunków zamówienia. Z przywołanego dokumentu wynika, iż biegłemu zostały powierzone czynności wsparcia w przygotowaniu wyjaśnień, modyfikacji treści SWZ oraz wsparcia w ocenie ofert
w zakresie zgodności z Opisem Przedmiotu Zamówienia. Zamawiający wskazał, że dopuszczalność oceny ofert z wykorzystaniem wiedzy własnej Zamawiającego znajduje również potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, np. w uzasadnieniu Wyroku z dnia 14.02.2022 r. zostało wskazane że: „Oprócz wynikających z przepisów p.z.p. uprawnień zamawiający ma też pełne prawo do weryfikacji przekazywanych mu przez wykonawców informacji w oparciu o powszechnie dostępne źródła informacji - np. rejestry publiczne czy też skorzystanie z informacji internetowych. Jest to normalną praktyką służącą choćby w przypadku sprawdzania czy wykonawcy nie przedstawili zamawiającemu nieprawdziwych informacji. Ustawodawca nie zabronił zamawiającym korzystania z łatwo dostępnych

źródeł informacji. Tym samym Zamawiający mógł zweryfikować prawdziwość informacji dotyczących zadania nr 2 z wykazu usług przez wpisanie charakterystycznej nazwy obiektu do wyszukiwarki internetowej, nie jest tajemnicą, że tego rodzaju sprawdzanie rzetelności przedstawianych zamawiającym informacji jest powszechną praktyką. Nie ma podstaw by uznać ją przy tym za "wyręczanie" wykonawcy w zakresie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - jest to zwykłe sprawdzenie prawdziwości treści oświadczeń czy dokumentów i w żadnym wypadku nie służy (i nie może służyć) uzupełnianiu informacji przekazywanych przez wykonawców." (sygn. akt KIO 508/2022). Wymogi techniczne, wobec nabywanych urządzeń, w niniejszym postępowaniu zostały sformułowane w taki sposób, aby wspierać rozwiązania wypracowane po stronie Zamawiającego, wypracowane w latach poprzednich, dla projektu realizowanego wcześniej jako zamówienie publiczne Ministra Cyfryzacji „Zakup urządzeń do podpisywania wniosków o wydanie paszportów w Rejestrze Dokumentów Paszportowych, w ramach projektu Rozwój Systemu Rejestrów Państwowych" nr BDG-WZP.263.15.2020. Zamawiający wskazał, że w stosunku do roku 2020, powstała konieczność zaktualizowania przede wszystkim wymogu co do normy ISO, która została zastąpiona nowszym wydaniem oraz innych zmian nie objętych niniejszym postępowaniem odwoławczym. Na podstawie tamtego zamówienia publicznego, Zamawiający projektował wdrażał i utrzymywał rozwiązania oparte o wykorzystanie urządzeń marki Signotec (LCD Signature Pad signotec Delta 10,1').

Jako dowód Zamawiający wskazał kopię fragmentów Umowy nr 19/DZS/2020 z dnia 06.10.2020 r., zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych na okoliczność wiedzy Zamawiającego w zakresie sposobu funkcjonowania urządzeń typu signature pad. Zamawiający wskazał, że w toku postępowania będącego przedmiotem niniejszego postępowania odwoławczego,

w dniu 14.04.2023 r. dokonał otwarcia 4 Ofert, którym w razie nie odrzucenia ofert

nr 1 i 2 przyznana zostałaby następująca punktacja:

Nr oferty	Wykonawca	Oferowane urządzenie	Cena brutto	Punkty w kryterium cena	Punkty w kryterium pozacenowym	Suma punktów
1.	Integrated Solutions Sp. z o.o. ul. Karolkowa 30 01-207 Warszawa	Wacom DTU1141B	16 523 806,47 zł	56,43	40	96,43
2	IC SOUTIONS Sp. z o.o. ul. Wołkowyska 19 61-132 Poznań	Wacom DTU1141B	15 296 650,23 zł	60	40	100
3	Enigma Systemy Ochrony Informacji Sp. z o. o. ul. Jutrzenki 116 02-230 Warszawa	Signotec Delta 10,1" Signature Pad	22 530 192,90 zł	41,38	40	81,38
4.	MBA System Sp. z o.o. ul. J. Chłopickiego 18 04-314 Warszawa	Signotec Delta 10,1" Signature Pad	20 618 613,00 zł	45,22	40	85,22

Zamawiający wskazał, że przedmiotem oferty nr 1 i 2 było urządzenie producenta Wacom, model: DTU1141B. Przedmiotem oferty nr 3 i 4 było urządzenie producenta Signotec, model: Delta Signature Pad with USB port (Delta 10,1" Signature Pad) oraz, że ustalił, że sposób funkcjonowania urządzeń, będących przedmiotem ofert nr 3-4 jest mu znany i nie ma wątpliwości, co do faktu, że spełniają one wymogi zawarte w OPZ. Natomiast ranking ofert wskazywał natomiast, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż zostaną zakupione urządzenia, dla których będzie konieczne przygotowanie modyfikacji w dotychczas przygotowanych rozwiązaniach, które funkcjonują w oparciu o urządzenia pochodzące od innego producenta. Zamawiający podkreślił, że był od strony planistycznej przygotowany na taką ewentualność, został przeprowadzony zakup urządzenia testowego (Wacom DTU1141B), przeznaczonego do bieżących prac deweloperskich, zaplanowanych do przeprowadzenia równolegle z czasem oczekiwania na realizację zamówienia publicznego. Zamawiający wskazał, że przewidywał bowiem możliwość korzystania z urządzeń różnych producentów, a z uwagi na przewidywane terminy wytwarzania oprogramowania po stronie Zamawiającego, takie prace przygotowawcze należało rozpocząć niezwłocznie, po powstaniu możliwości zakupienia urządzeń, wymagających przeprowadzenia dodatkowych prac programistycznych. Zamawiający podkreślił, że już na początku tych prac zostało jednak ustalone, iż urządzenie stanowiące przedmiot oferty nr 1 i 2 nie pozwala na osiągnięcie wymaganych funkcjonalności. Dodatkowo, sposób funkcjonowania urządzenia uniemożliwiał rozpoczęcie prac projektowych, ponieważ założenia prac projektowych zostały uwzględnione w OPZ, a nie były spełnione przez testowane urządzenie. W konsekwencji biegły powołany w postępowaniu wraz z jednym z członków komisji przetargowej oraz Zastępcą Kierownika Zespołu Wytwarzania Oprogramowania, przeprowadzili testy sprawdzające sposób spełnienia poszczególnych wymogów OPZ. Zakres tego sprawdzenia został przekazany komisji przetargowej, a następnie opisany w notatce przyjętej przez komisję przetargową w czasie opracowania treści czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (w ramach której Zamawiający poinformował o

odrzuceniu oferty Odwołującego) oraz stanowi załącznik do protokołu postępowania. Zamawiający podkreślił, że najbardziej istotny był fakt ustalenia przez Zamawiającego, że publicznie dostępne oprogramowanie producenta urządzenia nie spełnia wymogów OPZ wskazanych w uzasadnieniu faktycznym odrzucenia ofert nr 1 i 2. Co do tego faktu, Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości i w konsekwencji nie stwierdzał potrzeby wyjaśniania treści ofert w tym zakresie. Zamawiający podkreślił, że w toku badania i oceny ofert otrzymał pisma, podnoszące różne wątpliwości dotyczące poszczególnych ofert, wezwał Wykonawców do przedstawienia wyjaśnień dotyczących wątpliwości podniesionych w takich pismach oraz wydłużał wyznaczone terminy na udzielenie wyjaśnień. W ocenie Zamawiającego, wyjaśnienia te były wystarczające, dla stwierdzenia, iż treść czynności wyboru została podjęta w jasnym stanie faktycznym, natomiast o trafności ustaleń faktycznych Zamawiającego świadczył fakt, że Wykonawca (IC SOLUTIONS sp. z o.o.), który złożył ofertę nr 2, z ceną niższą niż cena oferty Odwołującego, nie wniósł odwołania od czynności odrzucenia jego oferty. Zamiast tego, skierował do Zamawiającego pismo, w którym co prawda podtrzymał twierdzenia o zgodności przedmiotu oferty z OPZ, ale wskazał również, że: „Wersja testowana przez Zamawiającego zawiera błąd skutkujący opisanym zachowanie, który zostanie rozwiązany w następnej wersji oprogramowania – zgodnie z cyklem życia oprogramowania.”. W ocenie Zamawiającego, potwierdzenie występowania błędu
w oprogramowaniu urządzenia, w najnowszej wersji aktualnej na dzień złożenia ofert przesądzało, iż takie Urządzenie nie jest zgodne z OPZ i Wykonawca składający ofertę nr
2 zdawał się ten pogląd podzielać.
W odniesieniu do poszczególnych zarzutów odwołania, dotyczących zagadnień technicznych, które stanowiły podstawę czynności wyboru, Zamawiający przedstawił dodatkowo następującą argumentację.

Wyświetlanie treści poprzez API

Zamawiający wskazał, że wymagał, aby oferowane urządzenie umożliwiało wyświetlanie treści poprzez dostarczone przez producenta API („Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API”). Wymaganie to nie jest spełnione w sytuacji,
w której oferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor, bowiem uniemożliwia to wyświetlanie dowolnych treści dostarczonych do urządzenia (obraz i tekst). Odwołujący wskazał w odwołaniu, że „Zaoferowane urządzenie - Wacom DTU-1141b - będąc urządzeniem do wyświetlania podpisu, może wyświetlać dowolny kontent oraz poprzez Java lub dowolny język deweloperski pokazywać obrazy, tekst oraz zarządzać przyciskami wedle woli Zamawiającego”. Zamawiający nie zgodził się zestanowiskiem Odwołującego i wskazał, że urządzenie, które w trybie podstawowym uruchamia się jako drugi monitor nie pozwala na wyświetlanie dowolnych treści, ponieważ działając w tym trybie duplikuje lub rozszerza widok pierwszego ekranu, łącznie z grafiką i funkcjonalnościami systemu operacyjnego. Zamawiający zgodnie z tym nie ma możliwości wyświetlania dowolnych treści wraz
z odpowiednimi kontrolkami i przyciskami. Urządzeniem, które wyświetla treści w trybie rozszerzonego ekranu jest komputer, a nie urządzenie typu signature pad, przez co użytkownik, podejmujący interakcję z urządzeniem ma dostęp do komputera. Zamawiający nie dopuścił, aby funkcjonalność wyświetlania treści mogła być osiągnięta z wykorzystaniem natywnej obsługi systemu Windows w zakresie duplikacji i rozszerzania ekranu, ale wymagał, aby ta funkcjonalność była osiągnięta wprost „poprzez dostarczone przez producenta API”. Wymaganie Zamawiającego było w tym zakresie jednoznaczne i nie budziło wątpliwości Wykonawców (w trakcie postępowania Wykonawcy nie zwracali się o jego wyjaśnienie lub zmianę). Tryb rozszerzonego ekranu nie może być utożsamiany z wyświetlaniem treści poprzez API przede wszystkim z uwagi na elementarne wymogi bezpieczeństwa: udostępnienie osobie korzystającej z urządzenia, działającego w trybie rozszerzonego ekranu powoduje możliwość wyświetlania treści nie przeznaczonych dla tej osoby, na skutek błędu użytkownika np. danych osobowych. Podobnie, użytkownik rozszerzonego ekranu posiada kontrolę nad komputerem tak samo jak użytkownik ekranu głównego. Podstawową wartością wyświetlania treści poprzez API niweluje takie ryzyka, ponieważ daje pełną hermetyzację procesu.

Definiowanie przycisków umożliwiających interakcję poprzez API

Zamawiający stwierdził, że Odwołujący niesłusznie podnosi, że „Z tego samego twierdzenia, tj. że zaoferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlać pasek systemu Windows nie da się w sposób logiczny również wywieść, że zaoferowane urządzenie Wacom DTU-1141b nie zapewnia możliwości zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków
i powiązanych z nim akcji.” (str. 5 Odwołania). Zamawiający podkreślił, że Odwołujący, podnosząc taki zarzut nie przedstawił żadnego argumentu ani też nie wskazał żadnej metody spełnienia wymagań jasno opisanych w OPZ, natomiast zgodnie z wiedzą i doświadczeniem Zamawiającego, wykorzystywanie urządzenia w tym trybie nie pozwala na osiągnięcie wskazanych w OPZ funkcjonalności z wykorzystaniem API urządzenia. Dla urządzeń rozpoznawanych jako dodatkowy monitor nie ma możliwości zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowania treści przycisków
i powiązanych z nim akcji. Jak stwierdził Zamawiający, wbrew twierdzeniom Odwołującego, sama możliwość ukrycia

paska zadań w widoku drugiego ekranu (zduplikowanego lub rozszerzonego) nie może być uznana za funkcjonalność tożsamą z możliwością wyświetlania dowolnych treści poprzez API.

Oprogramowanie musi być stabilne

W odniesieniu do powyższego zarzutu odwołania, Zamawiający podkreślił, że wymóg zgodnie z którym „Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach" nie jest spełniony w sytuacji, w której pomimo wykorzystania aktualnych, udostępnionych przez producenta oferowanego rozwiązania wersji oprogramowania, generowany jest błąd skutkujący brakiem możliwości osiągnięcia wymaganych funkcjonalności oferowanego urządzenia. Odwołujący kwestionował fakt stwierdzenia przez Zamawiającego występowania błędu i w tym zakresie podniósł, że: „Niezależnie od powyższego należy podkreślić, że z tego, że po otworzeniu pliku SDK x64 pojawił się komunikat o błędzie nie można w sposób logiczny wywieść, że oprogramowanie nie jest stabilne i nie ma zastosowań komercyjnych". Z tym zarzutem nie zgodził się Zamawiający i podkreślił, że ponieważ oprogramowanie, którego prawidłowe użycie zgodnie z przeznaczeniem skutkuje zwróceniem komunikatu o błędzie, skutkującym brakiem możliwości wywoływania żądanych obrazów należy ocenić właśnie jako oprogramowanie niestabilne. Odwołujący zdawał się oferować wytłumaczenie, zgodnie z którym ewentualna wada w funkcjonowaniu oprogramowania, widoczna po otwarciu ofert może być przedmiotem późniejszych poprawek: „Należy podkreślić, że nawet do stabilnych wersji oprogramowania wydawane są aktualizacje, patche i upgrade, co jest normalną praktyką na rynku". W ocenie Zamawiającego, ujawnienie błędu, skutkującego brakiem możliwości osiągnięcia parametru wymaganego w OPZ wskazuje na niezgodność oferty z warunkami zamówienia. Zamawiający stwierdził, że biorąc pod uwagę fakt, że Zamawiający jest instytucją sektora finansów publicznych, której personel zrealizował zadania związane z budową takich rozwiązań informatycznych jak mObywatel, ePuap czy eDoręczenia, sugestia, którą zdaje się zawierać Odwołanie, jakoby dokonując oceny ofert Zamawiający mógłby wziąć pod uwagę złą wersję oprogramowania (pobieranego z publicznie dostępnej strony internetowej producenta) albo mógł popełnić błąd przy korzystaniu z niego i w związku z tym nieprawidłowo ustalił, że oprogramowanie to nie działa w sposób prawidłowy – powinna być oceniona jako nieuprawniona. Formułując swoje twierdzenia w tym zakresie, Odwołujący pominął fakt, że

w dniu 16.06.2023, w ciągu 2 dni od złożenia wniosku w tym zakresie, otrzymał kopię protokołu postępowania, wraz z załącznikami, pośród których znajduje się notatka służbowa opisująca sposób przeprowadzenia czynności weryfikacyjnych przez Biegłego powołanego przez Zamawiającego oraz innych pracowników Zamawiającego. Osoby te podejmowały czynności w oparciu o jedyną dostępną na stronie producenta wersję Oprogramowania, której pobranie wymagało założenia konta użytkownika. Sam Odwołujący, przedłożył jako dowód w sprawie stanowisko producenta tego oprogramowania, które potwierdza, że ta wersja zawiera błąd, który zostanie usunięty w przyszłości.

API utrzymywane komercyjnie

W odniesieniu do powyższego zarzutu, Zamawiający stwierdził, że wymóg, zgodnie z którym „Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ" nie jest spełniony w sytuacji, w której pomimo wykorzystania aktualnych, udostępnionych przez producenta oferowanego rozwiązania wersji oprogramowania, generowany jest błąd skutkujący brakiem możliwości osiągnięcia wymaganych funkcji oferowanego urządzenia. Odwołujący ponownie podniósł w tym zakresie, że API udostępniane przez producenta jest rozwiązaniem komercyjnym i nie jest wytworzone na potrzeby spełnienia wymogów postawionych przez Zamawiającego. W ocenie Zamawiającego, wskazane

w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty postanowienia OPZ, należało odczytywać łącznie w dwóch obszarach, które zostały wyodrębnione w tym uzasadnieniu. Pierwszym obszarem były wymogi omówione w pkt. 3 i 4 odpowiedzi na odwołanie, dotyczące funkcjonalności związanych z wyświetlaniem treści. Drugim obszarem były wymogi dotyczące Oprogramowania i API, opisane w pkt 5 i 6 odpowiedzi na Odwołanie. Dodatkowo, Zamawiający zwrócił uwagę, że możliwość osiągania poszczególnych funkcjonalności poprzez między innymi drobne modyfikacje, na co Zamawiający nie udzielił zgody, udzielając odpowiedzi na pytanie nr 6, w piśmie z dnia 24.03.2023 r:

Zamawiający podkreślił, że uznał za celowe wskazanie, iż oba wymogi OPZ nie były spełnione, ponieważ fakt występowania komunikatu o błędzie, uzyskiwany przy wykorzystaniu wersji oprogramowania udostępnianej przez producenta urządzenia przesądza, iż usunięcie tego błędu np. w związku z prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniem (niezależnie od faktu oceny spełnienia wymogów OPZ na dzień składania ofert) lub udostępnianie innej np. 'dedykowanej' wersji takiego oprogramowania wciąż nie spełniałoby uzasadnionych potrzeb Zamawiającego, do których w niniejszym postępowaniu zaliczona została między innymi potrzeba korzystania z oprogramowania komercyjnie dostępnego, co do którego należy oczekiwać, że producent będzie je wspierał z uwagi na wykorzystanie przez wszystkich użytkowników oferowanych przez niego urządzeń. Stwierdzając, że powszechnie dostępna wersja oprogramowania producenta nie działa prawidłowo, Zamawiający ocenił, iż ten wymóg OPZ również wskazuje zakres, w jakim oferty Wykonawców składających oferty nr 1 i 2 nie były zgodne z warunkami zamówienia. Wobec powyższego, Zamawiający wniósł

o oddalenie odwołania w zakresie wszystkich zarzutów.
Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem stron postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:

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

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody
w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy. W tym zakresie Odwołujący wskazał, że jako wykonawca, który złożył ofertę w postępowaniu ma interes w uzyskaniu zamówienia, a jednocześnie może ponieść szkodę na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego. Wskutek bezpodstawnego odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego, Odwołujący utracił możliwość uzyskania zamówienia publicznego
w Postępowaniu. Uwzględnienie jego odwołania spowoduje przywrócenie oferty Odwołującego do postępowania, a z uwagi na to, że jest ona korzystniejsza niż oferta wybrana przez Zamawiającego, Odwołujący będzie mógł uzyskać przedmiotowe zamówienie.

Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego i wskazał, że Odwołujący nie ma legitymacji do wniesienia odwołania w niniejszej sprawie, ponieważ złożona przez niego oferta, gdyby nie podlegała odrzuceniu, nie zostałaby najwyżej oceniona, a ewentualne uwzględnienie odwołania w całości nie skutkowałoby uzyskaniem zamówienia przez Odwołującego. Nie są zatem spełnione przesłanki wskazane w przepisie art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Interes w uzyskaniu zamówienia nie powinien być zdefiniowany jako rozstrzygnięcie dotyczące ewentualnych, przyszłych postępowań, w których przedmiotem oceny ofert, nawet przy założeniu postawienia takich samych wymogów technicznych w opisie przedmiotu zamówienia oraz porównywalnych warunków udziału w postępowaniu, będzie inny stan faktyczny, sam Odwołujący wskazał, że oprogramowanie producenta jest przedmiotem aktualizacji. Zamawiający wskazał, że należy zatem zakładać, że przyczyna dla której Zamawiający odrzucił ofertę w toku postępowania będącego przedmiotem Odwołania, może już nie występować w przyszłości. W uzasadnieniu projektu aktualnie obowiązującej ustawy Pzp wprost zostało wskazane, że interes w uzyskaniu zamówienia nie może być utożsamiany z interesem w uzyskaniu ewentualnych innych zamówień: „Legitymacja do wniesienia środka ochrony prawnej służy tylko takiemu uczestnikowi postępowania, który wykaże interes
w uzyskaniu zamówienia. Odwołujący musi dowieść, że posiada obiektywną, tj. wynikającą
z rzeczywistej utraty możliwości uzyskania zamówienia, lub ubiegania się o udzielenie zamówienia, potrzebę uzyskania określonego rozstrzygnięcia. Ponadto norma prawna wskazuje na interes w uzyskaniu danego zamówienia, a zatem interes ten dotyczyć musi tego konkretnego postępowania, w którym środek ochrony prawnej jest stosowany. Wnoszący odwołanie, nie może powoływać się zatem na interes hipotetyczny, odnoszący się do innego zamówienia przewidywanego w przyszłości.” W okolicznościach niniejszej sprawy, Odwołujący utracił możliwości ubiegania się o uzyskanie Zamówienia na skutek złożenia przez niego oferty, która nie zostałaby oceniona jako najkorzystniejsza. W razie uwzględnienia odwołania w całości, możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego jest zatem wyłącznie teoretyczna, ponieważ Odwołujący w swoim odwołaniu nie wniósł zarzutów co do oferty złożonej przez wykonawcę IC SOLUTIONS sp. z o.o. (oferty z najniższą ceną).

W okolicznościach niniejszej sprawy, oferta Odwołującego podlega odrzuceniu z tych samych powodów co oferta Wykonawcy, którego oferta byłaby najkorzystniejsza, gdyby nie podlegała odrzuceniu – IC SOLUTIONS sp. z o.o. Wykonawca ten nie wniósł jednak odwołania, przez co należy rozumieć, iż nie kwestionuje on ustaleń Zamawiającego, a to ten Wykonawca, a nie Odwołujący jest w sytuacji, w której spełniałby przesłanki wskazane w przepisie art. 505 ust.
1 ustawy Pzp. Odwołujący złożył ofertę, która w razie uwzględnienia odwołania w całości zostałaby oceniona jako druga w kolejności, pod względem liczby punktów. Wykonawca, którego oferta zostałaby oceniona jako najkorzystniejsza - IC SOLUTIONS sp. z o.o., w dniu upływu terminu do wniesienia odwołania, przedstawił Zamawiającemu pismo, w którym między innymi wskazał, iż na dzień otwarcia ofert pakiet SDK w wersji 4.7.1. „zawiera błąd skutkującym opisanym zachowaniem”, a zatem w razie ustalenia, że na dzień składania ofert, błąd oprogramowania, stanowiący podstawę odrzucenia obu ofert, zgodnie z ustaleniami Zamawiającego, faktycznie istniał (skoro przyznaje to również drugi Wykonawca, oferujący ten sam produkt), to oddalenie już tego jednego zarzutu skutkuje obiektywnym brakiem możliwości uzyskania zamówienia przez Odwołującego. Jako dowód Zamawiający wskazał pismo Wykonawcy IC Solutions Sp. z o.o. z dnia 16.06.2023 r., wysłane do Zamawiającego na okoliczność stanowiska Wykonawcy co do stwierdzenia błędu w oprogramowaniu producenta.

Izba wskazuje, że zgodnie z utrwalonym poglądem, interes w uzyskaniu zamówienia to każdy interes zarówno faktyczny, jak i prawny w uzyskaniu zamówienia związany z chęcią uzyskania zamówienia w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ocena, czy istnieje interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia badana jest na podstawie

okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Odwołujący wskazał, że utracił możliwość uzyskania zamówienia publicznego w Postępowaniu na skutek niezgodnej z ustawą czynności Zamawiającego oraz że uwzględnienie odwołania spowoduje przywrócenie jego oferty do Postępowania
z uwagi na to, że jest ona korzystniejsza niż oferta wybrana przez Zamawiającego. A wobec powyższego Odwołujący będzie mógł uzyskać przedmiotowe zamówienie.
Niezrozumiałe dla Izby jest stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym w razie uwzględnienia odwołania w całości, możliwość uzyskania przez Odwołującego zamówienia przez Odwołującego jest wyłącznie teoretyczna, ponieważ w swoim odwołaniu nie wniósł zarzutów co do oferty złożonej przez wykonawcę IC SOLUTIONS sp. z o.o. (czyli oferty
z najniższą ceną). Oferta wykonawcy, który zaoferował najniższą cenę została przez Zamawiającego odrzucona, a wykonawca nie wniósł od powyższej czynności odwołania, którą to okoliczność potwierdził w piśmie z 28 czerwca 2023 r. - odpowiedzi na odwołanie Zamawiający. Prawdopodobnie z faktu, iż oferta wykonawcy z najniższa ceną została odrzucona z tych samych powodów co oferta Odwołującego, Zamawiający wywodzi wniosek, iż Odwołujący powinien zaskarżyć również czynność odrzucenia oferty tego wykonawcy. Ponieważ wykonawca ten nie zaskarżył tej czynności, w ocenie Zmawiającego oznacza to, że nie kwestionuje on ustaleń Zamawiającego. W ocenie Izby, powyższe stanowisko jest błędne. Z faktu, że wykonawca, którego oferta posiadała najniższą cenę nie zaskarżył czynności odrzucenia jego oferty nie wynika w żadnym razie, że powyższa czynność jest prawidłowa.
W przypadku wniesienia odwołania do obowiązków Krajowej Izby Odwoławczej należy zbadanie, czy kwestionowana przez wykonawcę czynność czynność zamawiającego jest zgodna z przepisami ustawy Pzp. Taka kontrola, w przypadku sprawy rozpoznawanej przez Izbę w niniejszym postępowaniu odwoławczym, dotyczy jednak czynności odrzucenia oferty Odwołującego, ponieważ to on wniósł odwołanie.
Wskazując na powyższe okoliczności, w ocenie Izby, Odwołujący wykazał istnienie przesłanek do wniesienia odwołania.
Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca MBA System Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie. Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes
w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego.
Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie
z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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 dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust.
2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa
w związku z wniesionym odwołaniem.
Izba uwzględniła stanowiska prezentowane przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.
Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy następujące dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej oraz złożone podczas rozprawy:
1.Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty z 6 czerwca 2023 r.,
2.Protokół postępowania,
3.Zawiadomienie o odrzuceniu oferty Odwołującego z dnia 6 czerwca 2023 r.,
4.Pismo Wykonawcy IC Solutions Sp. z o.o. z dnia 16 czerwca 2023 r. wysłane do Zamawiającego – Załącznika nr 58 do Protokołu postępowania,
5.Decyzję Nr 31/2023 Dyrektora Departamentu Prawnego z dnia złożenia podpisu elektronicznego w sprawie zmiany składu Komisji Przetargowej powołanej decyzją nr 21/2023 oraz powołania biegłego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę czytników do składania odręcznych podpisów COI-ZAK.262.20.2023 – Załącznika nr 15 do Protokołu postępowania,
6.Kopię fragmentów Umowy nr 19/DZS/2020 z dnia 06.10.2020 r. zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.),
7.Oświadczenie producenta Wacom wraz z tłumaczeniem,
8.Oświadczenie producenta Wacom o dostępności na jego stronie najnowszej wersji oprogramowania,
9.Zrzut ekranu z filmu Wacom – SDK 4.7.1 i działania podpisu.
Izba dokonała oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art.
554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.
Uwzględniając powyższe, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy poprzez:

1 . Bezpodstawne i arbitralne, bez zachowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia, co w ocenie Zamawiającego ma wynikać z tego że, według „wiedzy Zamawiającego" zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie spełnia następujących wymagań opisanych przez Zamawiającego:
1) Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API,
2) API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych
z nim akcji,
-ze względu na to, że oferowane przez Odwołującego urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlać pasek systemu Windows, a także:
1)Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach,
2)Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ,
-co wynika z „wiedzy Zamawiającego", którą to wiedzę Zamawiający uzyskał z bliżej nieokreślonego, niepotwierdzonego źródła i bez wskazania, w jakich warunkach technicznych, że po uruchomieniu pliku SDK x64, w nieokreślonej wersji, pobranego
z nieokreślonej strony producenta, pojawia się komunikat o błędzie,
-podczas gdy urządzenia zaoferowane przez Odwołującego, spełniają wszystkie wymagania określone przez Zamawiającego w dokumentach zamówienia, w tym wymagania określone w uzasadnieniu odrzucenia oferty, co stanowi naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 16 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, okazał się skuteczny i podlegał uwzględnieniu przez Izbę.
Izba ustaliła, że w Specyfikacji Warunków Zamówienia w Rozdziale II – Opis Przedmiotu Zamówienia w pkt. 5. Szczegółowy opis zamówienia (Inne informacje dotyczące zamówienia), Zamawiający sformułował m in. następujące wymagania dotyczące urządzenia do zbierania odręcznego podpisu.
„*WYMAGANIA DLA URZĄDZENIA DO ZBIERANIA ODRĘCZNEGO PODPISU:*
· Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API,
· API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych
z nim akcji,
· Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach,
· Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ."
Zamawiający wskazał niespełnienie powyższych warunków przez ofertę Odwołującego, które stanowiło podstawę do jej odrzucenia.
W Protokole postępowania w punkcie 14 w części Oferty odrzucone w odniesieniu do odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający wskazał:
Uzasadnieniu prawne: art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.
Uzasadnienie faktyczne: Zamawiający ocenił, że Urządzenie będące przedmiotem oferty Wykonawcy (model: DTU-1141B producent: Wacom Europe GmbH) nie spełnia zawartego
w OPZ wymogu, zgodnie z którym „Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API"; „API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji". Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, oferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor (widać pasek systemu Windows), co uniemożliwia wyświetlanie dowolnych treści dostarczonych do urządzenia (obraz i tekst). Tym samym oferowane Urządzenie, z wykorzystaniem API pochodzącego od producenta, nie spełnia przytoczonych wyżej wymagań wskazanych w Tabeli zamieszczonej w pkt 5 OPZ, w wierszu „WYMAGANIA DLA URZĄDZENIA DO ZBIERA ODRĘCZNEGO PODPISU".
Oferowane Urządzenie nie spełnia również dwóch wymogów zawartych w Tabeli zamieszczonej w pkt. 5 OPZ, w wierszu „WYMAGANIA DLA URZĄDZENIA DO ZBIERANIA ODRĘCZNEGO PODPISU", wskazujących, że: „Urząc oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych zastosowaniach"; „Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ". Zgodnie z wiedzą Zamawiającego, po uruchomieniu SDK x64, pobranego ze strony producenta urządzenia, konsola aplikacji zwraca błąd, który świadczy o niezgodności SDK (plik JAR) z wersją biblioteki (plik DDL). W konsekwencji Zamawiający uznaje, że na dzień złożenia ofert, oferowane urządzenie nie spełnia przytoczonych wyżej wymagań OPZ.

Natomiast w Zawiadomieniu o odrzuceniu oferty skierowanym do Odwołującego poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty oraz przytoczył uzasadnienie prawne oraz faktyczne wskazane również w Protokole postępowania.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp: *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia*, natomiast zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp*, ilekroć jest mowa o warunkach zamówienia – należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.*

Izba wskazuje, w związku z powyższym, że Zamawiający powinien formułować warunki powinien w sposób jednoznaczny i precyzyjny oraz że na aktualna jest zasada, co podkreślał Odwołujący, że niejasne, pozwalające na różną interpretację postanowienia dotyczące warunków zamówienia, nie mogą skutkować negatywnie dla wykonawcy, ponieważ Zamawiający jako ich autor powinien zadbać o ich właściwy opis.

Do obowiązków zamawiającego należy porównanie treści złożonych przez wykonawców ofert do ustalonych warunków zamówienia. Chodzi o wymagania merytoryczne dotyczące zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, które są istotne dla wykonania zamówienia w stopniu, który będzie zaspokajał opisane przez zamawiającego oczekiwania.

Jednakże, aby zamawiający mógł zastosować przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp
i na jego podstawie odrzucić ofertę wykonawcy, jest niezbędne wykazanie przez niego, jaki merytoryczny element oferty jest niezgodny z opisanymi przez zamawiającego wymaganiami i na czym ta niezgodność polega.

Odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp może nastąpić tylko wówczas, gdy zamawiający stwierdzi i wykaże rozbieżność treści oferty z określonymi przez niego warunkami zamówienia, przy czym podnoszona przez Zamawiającego rozbieżność nie może budzić wątpliwości.

W związku z tym w okolicznościach rozpoznawanej, sprawy to na Zamawiającym spoczywał ciężar dowodu w zakresie zaistnienia przesłanek dla odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, tj. wykazania, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, które określił w SWZ (OPZ), bowiem to Zamawiający ze swoich twierdzeń wywodził skutek prawny. W ocenie Izby Zamawiający nie sprostał temu obowiązkowi.

Po pierwsze uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego jest lakoniczne. W tym zakresie uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego zawierało jedynie stwierdzenie, że Zamawiający ocenił, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie spełnia warunku: „*Urządzenie musi umożliwiać wyświetlenia treści poprzez dostarczone przez producenta API*" oraz „*API urządzenia musi zapewniać możliwość zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków*
i powiązanych z nim akcji", a powyższa niezgodność wynika z wiedzy Zamawiającego.

Izba wskazuje, że w odwołaniu Odwołujący wskazał na szereg wątpliwości dotyczących wystąpienia rzeczywistej rozbieżności jego oferty z warunkami zamówienia. Wątpliwości poparte przedstawionymi przez Odwołującego dowodami w postaci: oświadczenia producenta Wacom wraz z tłumaczeniem, oświadczenie producenta Wacom o dostępności na jego stronie najnowszej wersji oprogramowania i dotyczyły w szczególności stwierdzenia przez Zamawiającego, że zaoferowane przez Odwołującego urządzenie nie wyświetla treści poprzez dostarczone przez producenta API oraz że nie zapewnia ono możliwości zdefiniowania przycisków umożliwiających interakcję z wyświetlanym formularzem oraz definiowanie treści przycisków i powiązanych z nim akcji co wynikało, w ocenie Zamawiającego z faktu, że zaoferowane urządzenie jest rozpoznawane jako dodatkowy monitor i może wyświetlić pasek systemu Windows. Z treści oświadczenia producenta Wacom wynika, że istnieje możliwość wyłączenia paska zadań z drugiego monitora oraz możliwość zarządzania przyciskami. Natomiast Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego sporządzona przez Zamawiającego nie zawiera wskazania, w jaki sposób Zamawiający ustalił, że urządzenie oferowane przez Odwołującego nie spełnia warunków zamówienia. Wynika z niej tylko, że powyższe okoliczności zostały ustalone na podstawie wiedzy Zamawiającego.

W ocenie Izby, tak sformułowane uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego z powodu jej niezgodności z warunkami zamówienia budzi wątpliwości co do wystąpienia rzeczywistej niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

W piśmie – odpowiedzi na odwołanie powoływał się na notatkę służbową opisującą sposób prowadzenia czynności weryfikacyjnych przez biegłego oraz innych pracowników Zamawiającego, ale o powyższej notatce zmawiający nie wspomina w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Po drugie, Zamawiający sformułował wnioski dotyczące wystąpienia niezgodności urządzenia oraz oprogramowania oferowanego przez Odwołującego w sposób, który może budzić wątpliwości co do rzeczywistego wystąpienia niezgodności.

W szczególności w odniesieniu do następujących warunków:

· Urządzenie oraz oprogramowanie musi być stabilne oraz musi mieć możliwość wykorzystania również w komercyjnych

zastosowaniach,
· Zamawiający wymaga aby API urządzenia było wytworzone nie tylko na potrzeby spełnienia warunków OPZ, Zamawiający wskazał jedynie, że w oparciu o swoją wiedzę, z której wynikało, że po uruchomieniu SDK x64, po pobraniu ze strony producenta urządzenia, Zamawiający stwierdził, że konsola aplikacji zwraca błąd, który świadczy o niezgodności SDK (plik JAR)
z wersją biblioteki (plik DDL).
Poza powyższym uzasadnienie odrzucenia nie zawierało wskazania jakichkolwiek dalszych, bardziej szczegółowych przyczyn stanowiących podstawę podjętej decyzji.
W tym zakresie Odwołujący podniósł, że niezgodność urządzenia oraz oprogramowania wynikała jedynie z „wiedzy Zamawiającego", którą to wiedzę Zamawiający uzyskał z bliżej nieokreślonego, niepotwierdzonego źródła i bez wskazania, w jakich warunkach technicznych, po uruchomieniu pliku SDK x64, w nieokreślonej wersji, pobranego z nieokreślonego strony producenta pojawiał się komunikat o błędzie.
Zgodnie ze stanowiskiem doktryny, zamawiający nie może przedstawić jedynie wniosków, wyników swoich działań, ale jest zobowiązany do zaprezentowania przyczyn swojej decyzji
i ich analizy, która doprowadziła do takich, a nie innych rozstrzygnięć w postępowaniu (Prawo zamówień publicznych. Komentarz – A. Gawrońska-Baran, WKP 2022, Warszawa).
Ponadto Izba wskazuje na znaczenie prawidłowego i wyczerpującego uzasadnienia czynności odrzucenia oferty przez zamawiającego, ponieważ to właśnie uzasadnienie stanowi punkt odniesienia do podjęcia przez wykonawcę decyzji o skorzystaniu ze środka ochrony prawnej, jak i formułowania zarzutów w odwołaniu. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 1 lutego 2022 r., sygn. akt KIO 122/22, wskazała: „*To na podstawie informacji przekazanej zgodnie*
z art. 253 ust. 1 pkt 2 p.z.p. wykonawca po pierwsze podejmuje decyzję, czy skorzystać ze środków ochrony prawnej, a po drugie – jakie zarzuty sformułować w odwołaniu i w jaki sposób polemizować ze stanowiskiem zamawiającego. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia
o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować."
W sytuacji, gdy Odwołującemu nie zostało przedstawione przez Zamawiającego konkretne uzasadnienie czynności odrzucenia jego oferty, a zarzut odwołania zawiera w głównej mierze pytania w oparciu, o jaką wiedzę Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty Odwołującego, w jakich warunkach technicznych oferowane przez Odwołującego urządzenie było badane oraz jaką wersję oprogramowania przyjął do badania Zamawiający, nie można uznać, że uzasadnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego spełniło swoją rolę. Natomiast z całą pewnością Odwołujący został pozbawiony możliwości polemiki Odwołującego ze stanowiskiem Zamawiającego.
Izba wskazuje, że Zamawiający powinien dołożyć szczególnej staranności w przygotowaniu uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, ponieważ nie sformułował szczegółowych wymagań w odniesieniu do wersji oprogramowania, SWZ nie zawiera również opisu sposobu oceny ofert, jak również Zamawiający nie żądał przedstawienia przez wykonawców przedmiotowych środków dowodowych.
Ponadto Izba stwierdza, że wskazane przez Zamawiającego dopiero w odpowiedzi na odwołanie okoliczności związane ze sposobem oceny ofert czy też udziałem biegłego w ocenie ofert podnoszone za późno, ponieważ powyższe okoliczności powinny być wskazane
w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i nie mogą stanowić podstawy do wydania przez Izbę wyroku oddalającego odwołanie.
Izba wskazuje, że nie budzi jej wątpliwości fakt możliwości udziału w ocenie ofert biegłego, czy też możliwość skorzystania z przez Zamawiającego z powszechnie dostępnych źródeł w celu weryfikacji przedstawionych mu przez wykonawców informacji, jak również fakt, że Zamawiający posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie budowy i funkcjonalności urządzeń, których dostawa stanowiła przedmiot zamówienia, co wynika nie tylko z przedstawionych przez Zamawiającego dokumentów: Decyzji Nr 31/2023 Dyrektora Departamentu Prawnego
z dnia złożenia podpisu elektronicznego w sprawie zmiany składu Komisji Przetargowej powołanej decyzją nr 21/2023 oraz powołania biegłego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę czytników do składania odręcznych podpisów COI-ZAK.262.20.2023 – Załącznika nr 15 do Protokołu postępowania oraz kopii fragmentów Umowy nr 19/DZS/2020 z dnia 06.10.2020 r. zawartej w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przeprowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 39 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, ale również zakresu zadań wynikających ze statutowej działalności Zamawiającego. Tym niemniej Izba ponownie wskazuje, że Zamawiający zobowiązany był dokonać właściwej analizy wszystkich okoliczności, uwzględniając postawione w SWZ wymogi co do przedmiotu zamówienia, a jego przyczyny podjęcia przez niego decyzji powinny znaleźć odzwierciedlenie w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający musi

również mieć na uwadze zasady obowiązujące na gruncie zamówień publicznych, w tym określony w art. 16 ustawy Pzp, obowiązek *przygotowania i prowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także przejrzysty oraz proporcjonalny*.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Odwołującego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika, Izba orzekła stosownie do jej wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp w zw.

z § 7 ust. 1 pkt 1 oraz § 5 pkt 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. poz. 2437) – obciążając nimi Zamawiającego.

Wobec powyższego, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: ……..……..