

Sygn. akt: KIO 1244/23

**WYROK**  
**z dnia 17 maja 2023 roku**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Irmina Pawlik**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 maja 2023 r. przez wykonawcę Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Szkołę Główną Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie

**orzeka:**

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 2 w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych (zarzut nr 2 odwołania);
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża odwołującego Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze:
  - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2. zasądza od odwołującego Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze na rzecz zamawiającego Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty postępowania poniesione przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 1244/23

**Uzasadnienie**

Zamawiający Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na budowę systemu zarządzania wydrukiem wraz z dostawą sprzętu dla Szkoły Głównej Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie w ramach projektu pn.: „Synergia - Zintegrowany Program Rozwoju SGGW” (numer referencyjny: SZP.250.42.2022 - BPSiTT.250.2.2022). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 24 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 162-460716. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 2 maja 2023 r. wykonawca Galaxy Systemy Informatyczne Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zielonej Górze (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i unieważnieniu postępowania, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego,
2. art. 16 pkt 2 w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, w sytuacji gdy cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tym samym poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przejrzystości.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania.

Uzasadniając przedstawione zarzuty Odwołujący na wstępie podkreślił, że po raz trzeci korzysta ze środków ochrony prawnej w postępowaniu. Zamawiający początkowo dokonał wyboru oferty wykonawcy Immerra Sp. z o.o., która była niezgodna z SWZ i wyniku uwzględnionego przez Krajową Izbę Odwoławczą odwołania Zamawiający zmuszony był dokonać ponownej oceny ofert i odrzucić błędną ofertę. Następnie Zamawiający próbował unieważnić postępowanie ze względu na rzekomy brak środków na realizację postępowania, co również zostało z sukcesem zakwestionowane przez

Odwołującego. Powyższe jasno wskazuje na determinację Zamawiającego w działaniach zmierzających do bezpodstawnego niewybrania oferty Odwołującego, mimo, że nie zawiera ona żadnych braków formalnych. Odwołujący zauważył, że sam Zamawiający początkowo nie widział ani w ofercie Odwołującego ani w ofercie jego konkurenta braków, o których teraz pisze w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego.

Odwołujący wskazał na treść Rozdziału V i XVI SWZ oraz dokonane w tym zakresie pismem z dnia 14 października 2022 r. modyfikacje SWZ. Zdaniem Odwołującego z treści przywołanych postanowień jasno wynika jakich dokumentów żądał Zamawiający. Wśród wymienionych dokumentów nie ma tego, o którym pisze w uzasadnieniu odrzucenia oferty - Załącznik nr 2 do OPZ – Wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego (funkcjonujący również pod nazwą Załącznik nr 1.2. do SWZ). Mylnie również wskazuje Zamawiający, że kwestia tego dokumentu była przedmiotem rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą w dniu 16 lutego br. (KIO 293/23), próbując wprowadzić w błąd strony postępowania. Przedmiotem tamtejszej rozprawy była kwestia braku złożenia wraz z ofertą przez konkurenta Odwołującego, wymaganego przez Zamawiającego załącznika nr 1.1 do SWZ. Zamawiający w chwili obecnej rozszerza wymagania, co jest nieuprawnionym działaniem, bowiem zmiana wymagań po otwarciu ofert jest niedozwolona. Zamawiający wyraźnie wskazał jakich dokumentów żąda, wymienił konkretnie nazwy tych dokumentów, wśród nich znalazł się załącznik nr 1.1 do SWZ, jako wymagany, zaś załącznika 1.2 do SWZ nie wymienił. W chwili obecnej próbuje (tylko na pożytek uzasadnienia swojej bezprawnej decyzji) zmienić zapisy SWZ i sugeruje, że to oczywiste, ponieważ to stanowi integralną część opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający opisując wymagania powinien zrobić to w taki sposób, by nie budziło to żadnych wątpliwości i nie prowadziło do nadużyć przez żadną ze stron. Odwołujący (jak i jego konkurent) nie miał wątpliwości jakie dokumenty należy złożyć, gdyż ich lista została wymieniona przez Zamawiającego. Sama treść dokumentu – załącznik 1.2 do SWZ nie wskazywała na konieczność składania go przez Wykonawcę gdyż jest to *Wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego*. Odwołujący podkreślił, że dotychczasowe działania Zamawiającego wskazują jedynie na chęć znalezienia czegokolwiek, co pozwoliłoby mu na odrzucenie oferty, niepreferowanej. Odwołujący wskazał, iż jako doświadczony uczestnik postępowań publicznych pierwszy raz spotyka się z tak jawnym faworyzowaniem konkretnej oferty.

Dalej Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wskazuje również, że Odwołujący nie zawarł w złożonym przez siebie Opisie przedmiotu zamówienia pkt 10 oraz 10.1, co w jego ocenie nie daje mu deklaracji, że urządzenia wyspecyfikowane w załączniku nr 1 do OPZ zostaną objęte Systemem. Odwołujący wskazał, że pkt 10 Załącznika nr 1 do SWZ to: *Minimalne parametry techniczno-funkcjonalne drukarek sieciowych oraz wymagana liczba urządzeń*. Ppkt. 10.1 to: *10.1. Specyfikacja każdego wymaganego typu urządzeń oraz ich liczba ujęta została w „Załączniku nr 1 do OPZ“*. Odwołujący zawarł specyfikację urządzeń w załączniku nr 1 do OPZ – zgodnie z wymaganiem przytoczonego pkt. 10. Zupełnie niezrozumiale jest zatem twierdzenie, że oferta Odwołującego w tym zakresie jest niezgodna z wymaganiem SWZ. Dedukcja Zamawiającego jest zupełnie niezrozumiała, bowiem spełnienie wymagania z pkt. 10 załącznika nr 1 do SWZ znajduje się w miejscu wskazanym przez Zamawiającego w ppkt. 10.1. Stanowczo należy podkreślić, że *Specyfikacja każdego wymaganego typu urządzeń oraz ich liczba ujęta została w „Załączniku nr 1 do OPZ“* – zgodnie z wymaganiem z ppkt. 10.1 Załącznika nr 1 do SWZ.

Kolejnym zarzutem stawianym Odwołującemu jest brak wypełnienia wiersza 8 na stronie 13 oferty (załącznik nr 1.1 do SWZ). Odwołujący zauważył, że jest to oświadczenie Zamawiającego o tym, że nie zapewnia on serwerów, stacji roboczych oraz licencji do obsługi funkcjonalności OCR. Trudno zatem stwierdzić czego brakuje w ofercie Odwołującego skoro wcześniej, w formularzu oferty oświadczył, że zapoznał się z wymaganiami SWZ i w pełni akceptuje postanowienia SWZ i wszystkich dokumentów postępowania. Zamawiający twierdzi, że *brak wypełnienia wskazanego punktu nie daje Zamawiającemu gwarancji, iż na etapie realizacji umowy nie wystąpi konieczność zakupu i poniesienia dodatkowych kosztów realizacji*. Należy zauważyć, że pkt. 8 nie zawierał informacji o konieczności potwierdzenia, że nie będą wymagane dodatkowe zakupy, tylko był stanowczym stwierdzeniem, że Zamawiający nie zapewni wyspecyfikowanego sprzętu. Odwołujący zauważył ponadto, że Załącznik nr 1.1 do SWZ, na podstawie zmiany z dnia 14 października 2022 r. został wskazany przez Zamawiającego jako wymagany przedmiotowy środek dowodowy, który podlega uzupełnieniu. Zatem jeżeli Zamawiający ma jakiegokolwiek wątpliwości co do treści złożonego dokumentu, powinien wezwać Odwołującego do jego uzupełnienia, co potwierdza zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego.

Podsumowując Odwołujący podkreślił, że przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego wskazane przez Zamawiającego są nieprawdziwe i oparte na błędnych tezach. Intencje Zamawiającego wyrażane w chwili obecnej nie mają poparcia w dokumentach a tylko to może stanowić podstawę jakiegokolwiek uprawnionych działań. Zamawiający swoje oczekiwania powinien wyraźnie opisywać tak by nie dopuszczać do sytuacji domysłów i nadinterpretacji. Błędy Zamawiającego nie mogą obciążać wykonawcy, a z całą pewnością nie można z nich wyciągać negatywnych skutków

prawnych dla wykonawcy. Odwołujący wskazał, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, niejednoznaczność zapisów w treści specyfikacji warunków zamówienia nie może wywoływać negatywnych skutków w sferze interesów prawnych wykonawców oraz skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5, jako niezgodnej z treścią specyfikacji. Odwołujący wskazał orzecznictwo dotyczące ww. problematyki.

Zamawiający w dniu 15 maja 2023 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, iż jego działania podejmowane są w celu zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w myśl zasady wyrażonej w art. 16 ustawy Pzp. Prawdą jest, iż w ostatnim postępowaniu odwoławczym prowadzonym pomiędzy stronami w ramach niniejszego zamówienia o sygn. KIO 713/23 Izba rozstrzygnęła, że nie było podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp. Jednakże powodem unieważnienia nie była wbrew twierdzeniom Odwołującego „determinacja niewybrania oferty Odwołującego”, lecz brak możliwości skorzystania przez Zamawiającego z prawa opcji w pełnym zakresie w trakcie realizacji zamówienia, gdyż kwota zarezerwowana przez Zamawiającego na zamówienie podstawowe nie wystarcza na pokrycie ceny oferty Odwołującego za zamówienie podstawowe. Niemniej wobec wskazania w informacji o środkach przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia jednej kwoty bez rozbicia na zamówienie podstawowe i opcjonalne Izba doszła do innego przekonania i uznała, że nie było podstaw do unieważnienia postępowania. Zamawiający po wydanym wyroku był zobligowany do ponownego badania i oceny ofert w niniejszym postępowaniu, a w ramach tej oceny i badania doszedł do przekonania, że oferta Odwołującego podlega odrzuceniu. Odwołujący imputuje Zamawiającemu, iż wcześniej nie widział tego rodzaju uchybień w ofercie Odwołującego. Odnosząc się do tego rodzaju zarzutów, wskazania wymaga, że Zamawiający ma prawo dokonać autoweryfikacji wcześniej podjętych czynności lub zaniechań. Może to zrobić zarówno z własnej inicjatywy jak i w wyniku inicjatywy pozostałych uczestników postępowania, a które to zapatrywanie jest ugruntowane w doktrynie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający wskazał na ustalenia wynikające z wyroku z dnia 16 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO 293/23, wskazujące, iż „*Oczekiwaniem Zamawiającego nie było więc złożenie wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ, ale przygotowanie przez wykonawców załączników sporządzonych w oparciu o wzór jakim jest załącznik nr 1 do SWZ. Taki sposób rozumienia wymogu określonego w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ, jest o tyle racjonalny, że tylko sporządzenie przez wykonawcę własnego opisu przedmiotu zamówienia wg ww. wzoru można by było uznać za deklarację wykonania systemu wydruku w określony, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego sposób. Dokument taki składałby się również na treść oferty. Załączenie do oferty załącznika nr 1 do SWZ (w niezmienionej postaci) nie miałoby natomiast uzasadnienia – złożenie z ofertą dokumentu określającego wymogi Zamawiającego dotyczące systemu niczemu by nie służyło. W taki sposób wymóg określony w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ zinterpretował Odwołujący. W konsekwencji Odwołujący złożył wraz z ofertą oba wymagane w SWZ załączniki. Przystępujący złożył z kolei jedynie załącznik nr 1.1 do OPZ, a więc dokument dotyczący parametrów oferowanego sprzętu*”.

Zamawiający wskazał, iż wzór opisu przedmiotu zamówienia, o którym mowa w ww. punkcie na podstawie którego Wykonawcy mieli złożyć swoją ofertą składa się de facto z trzech elementów: 1. Pierwsza część będąca częścią główną/opisową i stanowi ogólny opis wymagań, 2. Druga część stanowiła Załącznik nr 1 do dokumentu wskazanego w punkcie 1 z równoległe funkcjonującą nazwą jako Załącznik nr 1.1. do SWZ, i jest to Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych będą integralną częścią (załącznikiem) do dokumentu wskazanego w pkt 1, 3. Trzecia część, która stanowiła Załącznik nr 2 do dokumentu wskazanego w punkcie 1 (z równoległe funkcjonującą nazwą Załącznik nr 1.2. do SWZ), stanowi wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego, ale zawierająca również wymagania co do Systemu (m.in. w zakresie punktów PEL o czym w dalszej części uzasadnienia). Fakt, iż dokumenty, o których mowa w punkcie 2 i 3 stanowią integralną część dokumentu z punktu 1, wynika także z informacji znajdującej się na końcu dokumentu nr 1, gdzie wymieniono załączniki do OPZ. Ponadto o fakcie, że Załącznik nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia jest częścią składową Załącznika nr 1 do SWZ, tj. Opisu przedmiotu zamówienia, świadczy to, iż w Załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający sukcesywnie odwoływał się do Załącznika nr 2 do OPZ (w rozdz. II ust. 2 pkt 2.7, a także w rozdz. III ust. 2 pkt 2.5). Reasumując, Zamawiający wskazał, iż wszystkie wyżej wymienione trzy elementy składały się na Opis przedmiotu zamówienia, którego złożenie było wymagane zgodnie z przytoczonym wyżej rozdziałem XVI ust. 14 pkt 1) SWZ. Zamawiający wprost wymagał złożenia oświadczeń, według wzoru załącznika nr 1 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia, a więc na podstawie całego dokumentu wraz ze stanowiącymi jego integralną część załącznikiem nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia oraz załącznikiem nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia, które łącznie stanowiły integralną (nierozłączną) całość opisu przedmiotu zamówienia.

Dalej Zamawiający podniósł, iż bezspornym w sprawie jest, że Odwołujący wraz z ofertą przedłożył wyłącznie tylko częściowo sporządzony opis przedmiotu zamówienia tj. złożył dwa z trzech elementów składających się na OPZ tj.

Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 1 do ww. Opisu przedmiotu zamówienia (nazwany także jako Załącznik nr 1.1 do SWZ) – Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych. Odwołujący nie złożył natomiast Załącznika nr 2 do OPZ (Załącznika nr 1.2. do SWZ) do ww. opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający zwrócił uwagę, że Załącznik nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia nie stanowił wbrew twierdzeniom Odwołującego wyłącznie wykazu urządzeń wielofunkcyjnych będących w posiadaniu Zamawiającego. Dokument ten wskazywał wymagania dotyczące objęcia przez System swoim działaniem wskazane w niniejszym załączniku urządzenia wielofunkcyjne działające obecnie u Zamawiającego, a także wymagania dotyczące punktów elektryczno-logicznych okablowania strukturalnego, tzw. PEL. Wymagania co do punktów PEL są sformułowane w sposób bliźniaczy jak wymagania co do Systemu, szkoleń oraz zakresu wdrożenia. W tym zakresie postawiono minimalne wymagania i parametry jakim muszą odpowiadać punkty PEL. Stąd inne (w stosunku do zakresu opisanego w Załączniku nr 1 do SWZ) potraktowanie (pominięcie) opisu części przedmiotu zamówienia zawartego w Załączniku nr 2 do OPZ byłoby nieuzasadnione i niedopuszczalne. Złożenie przez Wykonawcę Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia miało na celu złożenie przez niego deklaracji podłączenia urządzeń wielofunkcyjnych działających obecnie u Zamawiającego do Systemu oraz dostawy i instalacji punktów elektryczno-logicznych okablowania strukturalnego PEL, zgodnych z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w niniejszym załączniku. Brak złożenia Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia nie potwierdza bowiem dostawy i instalacji punktów PEL zgodnych z wymaganiami Zamawiającego oraz nie potwierdza możliwości podłączenia urządzeń wielofunkcyjnych działających obecnie u Zamawiającego do dostarczonego przez Wykonawcę Systemu.

Zamawiający podkreślił, że ogólna deklaracja z formularza ofertowego o zaakceptowaniu postanowień SWZ, nie może być wystarczającą formą deklaracji Wykonawcy co do zagwarantowania w ofercie spełnienia szczegółowych wymagań Zamawiającego. Zamawiający wymagał bowiem własnego opisu co do tych wymagań, co zostało potwierdzone wyżej powołanym wyrokiem Izby: *„Oczekiwaniem Zamawiającego nie było więc złożenie wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ, ale przygotowanie przez wykonawców załączników sporządzonych w oparciu o wzór jakim jest załącznik nr 1 do SWZ. Taki sposób rozumienia wymogu określonego w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ, jest o tyle racjonalny, że tylko sporządzenie przez wykonawcę własnego opisu przedmiotu zamówienia wg ww. wzoru można by było uznać za deklarację wykonania systemu wydruku w określony, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego sposób. Dokument taki składałby się również na treść oferty.”* Brak własnego opisu oznacza brak gwarancji, że dany zakres będzie spełniony i co uniemożliwia Zamawiającemu uznanie, iż Wykonawca zobowiązuje się do wykonania umowy w sposób zgodny z wymaganiami wskazanymi w Załączniku nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia w pełnym zakresie. Zamawiający nie jest w stanie potwierdzić, czy posiadane przez niego urządzenia zostaną podłączone do Systemu centralnego wydruku, a także czy zainstalowane punkty PEL będą zgodne z wymaganiami szczegółowo opisanymi we wskazanym załączniku. Brak złożenia załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia jest niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia. Zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 2 do OPZ zasługuje na analogiczne traktowanie jak zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 1 do SWZ, a którego brak Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 293/23 potraktowała jako niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia. „Treść oferty” to treść zobowiązania Wykonawcy do zgodnego z żądaniami Zamawiającego (określonymi w ww. rozdziale SWZ) wykonania przedmiotu zamówienia publicznego, a dokumenty składające się na nią nie podlegają uzupełnieniu.

Zamawiający wskazał, iż argumentacja Odwołującego, iż Zamawiający nie wpisał wyraźnie, że wymaga także złożenia Załącznika nr 2 do OPZ (Załącznika nr 1.2. do SWZ) jest nieprzekonująca w świetle faktu, że Odwołujący uznał przecież, że należało złożyć obok Załącznika nr 1 do SWZ także Załącznik nr 1 do OPZ (Załącznik nr 1.1. do SWZ) - Specyfikację urządzeń wielofunkcyjnych, a przecież ten dokument wbrew twierdzeniom Odwołującego również nie został wyraźnie wymieniony w rozdziale XVI ust. 14 SWZ. Nie polega także na prawdzie stwierdzenie Odwołującego, że przedmiotem rozstrzygnięcia KIO 293/23 było niezłożenie przez konkurenta Odwołującego Załącznika nr 1.1. do SWZ. Przedmiotem tamtej sprawy było rozstrzygnięcie w przedmiocie niezłożenia Załącznika nr 1 do SWZ. Załącznik nr 1.1. do SWZ został złożony zarówno przez wykonawcę Immera jak i Galaxy. Nawet Krajowa Izba Odwoławcza doszła do przekonania, że zarówno Załącznik nr 1 do SWZ jak i Załącznik nr 1.1 do SWZ (pomimo, że nie został wyspecyfikowany w rozdz. XVI ust. 14 SWZ) są wymagane w przedmiotowym postępowaniu. Skoro tak, to także Załącznik nr. 1.2 do SWZ jako trzecia część składowa opisu przedmiotu zamówienia powinien również zostać złożony przez wykonawców. Dochodzi zatem do sytuacji gdzie z trzech ww. dokumentów, obaj wykonawcy złożyli tylko część dokumentów, a zatem obie oferty były niekompletne. Wprawdzie przedmiotem ustaleń Krajowej Izby Odwoławczej nie była ocena, czy Załącznik nr 1.2. do SWZ również należało złożyć, to w ocenie Zamawiającego taką sytuację należy potraktować analogicznie jak w przypadku ww. Załącznika nr 1 do SWZ i Załącznika nr 1.1. do SWZ. Już tylko z powyższych względów odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie

Zamawiający podniósł ponadto, iż Odwołujący wykreślił/ pominął w złożonym przez siebie dokumencie punkty nr 10 oraz 10.1 Rozdziału I Załącznika nr 1 do SWZ. Odwołujący stara się zmarginalizować znaczenie ww. punktu, niemniej Zamawiający wskazał, że nie bez powodu tego rodzaju deklaracje pojawiły się w przygotowanym przez Zamawiającego wzorze Załącznika nr 1 do SWZ, na podstawie którego wykonawcy mieli złożyć swoje oświadczenia. Wykreślenie ze wzoru ww. punktów nie daje Zamawiającemu deklaracji, że urządzenia wyspecyfikowane w załączniku nr 1 do OPZ zostaną objęte Systemem. Brak powiązania systemu opisanego w Załączniku nr 1 do SWZ z urządzeniami wymienionymi w Załączniku nr 1 do OPZ pozostawia wątpliwość, iż system nie zostanie zainstalowany na owych urządzeniach. Dalej Zamawiający wskazał, iż Odwołujący sporządził własny opis przedmiotu zamówienia na podstawie Załącznika nr 1 do SWZ jedynie w zakresie rozdziału I, pozostała część Załącznika nr 1 do SWZ (tj. rozdział II i III) jest kopią wymagań Zamawiającego, nawet bez zmiany formy gramatycznej, a więc dokument ten nie jest własnym opisem, a kopią w niezmienionej postaci. Dla zobrazowania jak Odwołujący zrobił to w Rozdziale I i jak powinien wyglądać taki opis także w Rozdziale II i Rozdziale III, Zamawiający przedstawił zrzut ekranu. Powyższe stanowi o niedopuszczalnym odstępstwie od obowiązkowego wzoru sporządzonego przez Zamawiającego. Zamawiający wskazał, iż z podobną sytuacją zmierzyła się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 lutego 2022 r o sygn. akt: KIO 318/22 Tego rodzaju braki stanowią niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, co również jest przyczyną do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Kolejną okolicznością warunkującą konieczność odrzucenia oferty Odwołującego jest w ocenie Zamawiającego to, iż w Załączniku nr 1 do OPZ (Załącznik nr 1.1. do SWZ), Odwołujący, na stronie 12, w tabeli dot. możliwości modułu skanowania/OCR, nie wypełnił punktu 8. Zamawiający podkreślił, że drugi Wykonawca, we wskazanym punkcie wpisał „*Tak, zaoferowane funkcjonalności nie wymagają instalacji na serwerach, stacjach roboczych oraz nie wymagają dodatkowych licencji do obsługi funkcjonalności OCR*”. Zamawiający wyjaśnił, iż wymagał wypełnienia wskazanego punktu, o czym świadczy pozostawienie wolnego pola w wierszu „Oferowany parametr” obok przedmiotowego parametru i zadeklarowania, iż funkcjonalności nie wymagają zapewnienia serwerów, stacji roboczych oraz licencji, lub też, w przypadku takiego zapotrzebowania, zapewnienia przez Wykonawcę serwerów, stacji roboczych lub licencji. Brak wypełnienia wskazanego punktu nie daje Zamawiającemu gwarancji, iż na etapie realizacji umowy nie wystąpi konieczność zakupu i poniesienia dodatkowych kosztów realizacji.

Dalej Zamawiający wskazał, iż Odwołujący z ostrożności stara się wywieźć, że Załącznik nr 1.1. do SWZ stanowił przedmiotowy środek dowodowy, który ewentualnie podlega uzupełnieniu. Odwołujący przywołuje przy tym fragment wyjaśnień treści SWZ, gdzie wprowadzono wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych. Niemniej jednak twierdzenia Odwołującego jakoby Załącznik nr 1.1. do SWZ był przedmiotowym środkiem dowodowym stanowią nadinterpretację wprowadzonej zmiany treści SWZ. Wystarczy bowiem literalnie przestudiować treść ww. postanowienia, aby stwierdzić, że to nie Załącznik nr 1.1. do SWZ jest przedmiotowym środkiem dowodowym, lecz karty katalogowe, broszury, ulotki. W powyższym punkcie nazwa Załącznika nr 1.1 do SWZ znalazła się z tego powodu, że Zamawiający wymagał, aby w tym Załączniku wykonawca naniósł informację o miejscu z ulotki/broszury, karty katalogowej, w której znajduje się potwierdzenie danego parametru tj. żądał przyporządkowania cech produktu, do wymogów znajdujących się w Załączniku nr 1.1. do SWZ. Względnie Zamawiający dopuścił zaznaczenie takiego punktu na samej treści przedmiotowego środka dowodowego, którym jest karta katalogowa, ulotka, broszura itd. Co więcej, jak wyraźnie wynika z treści ww. zapisu, Załącznik nr 1.1 do SWZ jest traktowany jako część opisu przedmiotu zamówienia: *Zamawiający wymaga wskazania w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącego Załącznik nr 1.1 do SWZ (...)*” To zatem Odwołujący wprowadza Izbę w błąd, bezpodstawnie stwierdzając, że Załącznik nr 1.1. do SWZ stanowił przedmiotowy środek dowodowy, a nie część opisu przedmiotu zamówienia, która jest wymagana. Załącznik nr 1.1. do SWZ przecież zawiera konkretne wymagania do spełnienia, nie mógłby zatem zostać potraktowany jako przedmiotowy środek dowodowy, który ma jedynie potwierdzać takie wymagania. Reasumując, tego rodzaju dokument nie podlega uzupełnieniu na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, gdyż nie stanowi przedmiotowego środka dowodowego.

Odwołujący w dniu 15 maja 2023 r. złożył pismo, w którym oświadczył, iż cofa zarzut naruszenia art. 16 pkt 2 w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, wyjaśniając, iż znalazł się on w odwołaniu omyłkowo.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła, iż do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Immerra K. B. w Rąbinie.

W dniu 15 maja 2023 r. Odwołujący zgłosił pisemną opozycję wobec przystąpienia ww. podmiotu do postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła brak podstaw do dopuszczenia K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Immerra K. B. w Rabinie do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania. Zgodnie z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Z powyższej regulacji wynika, że skuteczne przystąpienie zgłosić może jedynie ten podmiot, który posiada status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zgodnie z art. 7 pkt 30 ustawy Pzp przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która oferuje na rynku wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. W świetle ww. definicji status wykonawcy w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia uzależniony jest od czynnego uczestnictwa tego podmiotu w danym etapie tego postępowania. O ile przed upływem terminu składania ofert status wykonawcy posiadać może w zasadzie każdy podmiot, który wyraża wolę uczestnictwa w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia, o tyle po upływie terminu składania ofert, status wykonawcy w tym konkretnym postępowaniu przysługiwał będzie tym podmiotom, które złożyły ofertę, zaś na etapie realizacji umowy podmiotowi, który tę umowę zawarł. Przy czym w ślad za orzecznictwem należy podkreślić, iż sam fakt złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie gwarantuje wykonawcy zachowania statusu wykonawcy w rozumieniu art. 7 pkt 30 ustawy Pzp do zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia. Przymiot wykonawcy można utracić w toku tego postępowania, chociażby w wyniku zaniechania zaskarżenia czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty wykonawcy.

Z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. K. B. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Immerra K. B. utracił status wykonawcy, ponieważ prawomocnym wyrokiem z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 293/22 Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie oferty tego podmiotu, a czynność ta została przez Zamawiającego dokonana w dniu 6 marca 2023 r. Tym samym ww. podmiot nie może w sposób skuteczny zgłosić przystąpienia do postępowania odwoławczego na obecnym jego etapie.

Izba na podstawie art. 568 pkt 1 w zw. z art. 520 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu naruszenia art. 16 pkt 2 w zw. z art. 255 pkt 3 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne unieważnienie postępowania, w sytuacji gdy cena najkorzystniejszej oferty nie przewyższa kwoty, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, tym samym poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady przejrzystości. Zarzut ten został wycofany przez Odwołującego.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła złożonych na posiedzeniu przez Zamawiającego wniosków o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, jakoby Odwołujący utracił status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia z uwagi na brak odniesienia się w treści odwołania do jednego z argumentów wskazywanych w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, mających uzasadniać niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia. Zakresem zaskarżenia w odwołaniu objęto czynność odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z dnia 19 kwietnia 2023 r. w jej całokształcie, dokonanie zaś oceny czy przedstawiona w odwołaniu argumentacja dostatecznie uzasadnia niezgodność zaskarżonej czynności z przepisami ustawy Pzp, we wszystkich jej aspektach, następuje w ramach rozstrzygnięcia merytorycznego, po przeprowadzeniu rozprawy. Niezasadne było także wskazywanie przez Zamawiającego na brak objęcia przez Odwołującego zakresem zaskarżenia czynności unieważnienia postępowania. Fakt, że Odwołujący wycofał zarzut nr 2 odwołania, nie powoduje, że nie objął on zakresem zaskarżenia czynności unieważnienia postępowania. Jak wyjaśnił Odwołujący zarzut ten znalazł się w odwołaniu omyłkowo, uzasadnienie odwołania się do niego nie odnosiło. W ocenie Izby nie budziło wątpliwości, że przedmiotowy zarzut był wynikiem omyłki, jako że odnosił się on do poprzedniej decyzji Zamawiającego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, która podlegała już ocenie Izby w sprawie o sygn. akt KIO 713/23. Natomiast pomimo wycofania tego zarzutu z treści odwołania wynika, że zostało ono wniesione wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego i unieważnienia postępowania dokonanych w dniu 19 kwietnia 2023 r. Unieważnienie postępowania było efektem odrzucenia oferty Odwołującego, nastąpiło na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp wobec faktu, że wszystkie oferty złożone w postępowaniu zostały odrzucone. Prawidłowość czynności unieważnienia postępowania jest zatem bezpośrednio zależna od dokonywanej przez Izbę obecnie oceny zgodności z ustawą Pzp czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego. Tym samym wystarczające jest podniesienie przez Odwołującego zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Ponadto Odwołujący w sformułowanych żądaniach wprost wnosił nie tylko o nakazanie Zamawiającemu

unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, ale także czynności unieważnienia postępowania. W tym stanie rzeczy stanowisko Zamawiającego w zakresie istnienia podstaw do odrzucenia odwołania Izba uznała za niezasadne.

Następnie Izba uznała, iż Odwołujący, jako wykonawca, którego oferta została odrzucona i który wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty oraz unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

#### **Izba ustaliła, co następuje:**

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa oraz wdrożenie Systemu Centralnego Wydruku (w skład którego wchodzi: system kontroli kosztów i wydruku bezpiecznego, system monitoringu i zarządzania flotą urządzeń, urządzenia wielofunkcyjne, funkcjonalność Skanowania/OCR). Implementacja dostarczonego systemu wraz z instalacją i uruchomieniem dostarczonych urządzeń oraz instalacja komponentów systemu na wskazanych urządzeniach Zamawiającego. Wykaz urządzeń, które Wykonawca musi podłączyć wskazana jest w załączniku nr 1.2 do SWZ (tj. w załączniku nr 2 do Opisu Przedmiotu Zamówienia).

W Rozdziale III.2 SWZ Zamawiający wskazał, iż wymaga wypełnienia przez Wykonawcę Załącznika nr 1 do SWZ - Opisu Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca zobowiązany jest do podania nazwy (producenta, typu i modelu) oferowanego sprzętu wraz z zaoferowanymi parametrami sprzętu.

Zgodnie z Rozdziałem V pkt 1 SWZ (w brzmieniu uwzględniającym modyfikacje) Zamawiający żądał, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące, przedmiotowe środki dowodowe:

- W przypadku urządzeń wielofunkcyjnych, Zamawiający wymaga złożenia: kart katalogowych, broszur, ulotek, instrukcji obsługi, stron internetowych producentów, itp. potwierdzających spełnianie wymagań Zamawiającego. Zamawiający wymaga wskazania w opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącego załącznik nr 1.1 do SWZ, miejsca, w którym znajduje się potwierdzenie danego parametru, bądź też zaznaczenie/wskazanie poszczególnego parametru w treści przedmiotowego środka dowodowego. W przypadku braku informacji w oficjalnych dokumentach, Zamawiający dopuszcza, w ramach potwierdzenia spełniania określonego warunku, przedstawienia oświadczenia producenta.

- W przypadku wymagań w zakresie integracji systemu lub dostarczonych urządzeń z rozwiązaniami firm trzecich, należy wskazać potwierdzenie spełnienia tych wymagań w dokumentacji lub materiałach producentów tych rozwiązań.

W pkt 2 wskazano, iż Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane świadczenia spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria. W pkt 3 wskazano, że Zamawiający przewiduje uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Ponadto zgodnie z Rozdziałem XVI pkt 14 SWZ (z uwzględnieniem modyfikacji) Zamawiający wymagał, aby oferta zawierała: „1) Opis przedmiotu zamówienia – sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. 2) formularz Oferty – sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. 3) formularz cenowy - sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 3 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. 4) JEDZ - sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 4 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. ZMIANA 5) Dokumenty określone w rozdz. V pkt 1 SWZ - przedmiotowe środki dowodowe. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. 6) Oświadczenie Wykonawcy / Wykonawcy wspólnie ubiegającego się o udzielenie zamówienia dotyczące przesłanek wykluczenia wskazanych w rozdziale X ust. 2 i 3 SWZ – sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej. 7) Oświadczenie podmiotu udostępniającego zasoby dotyczące przesłanek wykluczenia wskazanych w rozdziale X ust. 2 i 3 SWZ – sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 6 do SWZ - formularz musi być złożony w formie elektronicznej.”

Załącznik nr 1 do SWZ stanowił opis przedmiotu zamówienia. W Rozdziale I – System w pkt 10 wskazano:

„10. Minimalne parametry techniczno-funkcjonalne drukarek sieciowych oraz wymagana liczba urządzeń.

10.1 Specyfikacja każdego wymaganego typu urządzeń oraz ich liczba ujęta została w „Załączniku nr 1 do OPZ”.

Rozdział II Opisu przedmiotu zamówienia odnosił się do Szkoleń, Rozdział III do zakresu wdrożenia. Do Opisu przedmiotu zamówienia załączono: Załącznik nr 1 - Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych (nazwany też załącznikiem nr 1.1 do SWZ) oraz Załącznik nr 2 - Wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego (nazwany

też załącznikiem nr 1.2 do SWZ).

W załączniku nr 1 do OPZ - Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych (załącznik nr 1.1 do SWZ) zawarto tabelę dotyczącą poszczególnych urządzeń, gdzie wskazano wymagane parametry minimalne w odniesieniu do których należało uzupełnić kolumnę trzecią „Oferowany parametr/nazwa/model”. Jedną z tabel wskazywała opis wymaganych cech funkcjonalnych, które musi umożliwiać moduł skanowania/OCR (dot. urządzeń wielofunkcyjnych A3 i A4 kolor). W pkt 8 tej tabeli wskazano „Zamawiający nie zapewnia serwerów, stacji roboczych oraz licencji do obsługi funkcjonalności OCR”. Wykonawcy wypełnić mieli kolumnę „Oferowany parametr” i „Miejsce potwierdzenia parametru” w odniesieniu do każdego z wymagań zawartych w tabeli.

W załączniku nr 2 do OPZ -Wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego (załącznik nr 1.2 do SWZ) zawarto ww. wykaz. Zamawiający wskazał, iż wymaga aby System objął swoim działaniem wszystkie z listy urządzenia wielofunkcyjne, działające obecnie u Zamawiającego. Ponadto w treści tego załącznika wskazano, iż we wskazanych przez Zamawiającego miejscach biurowych musi zostać zainstalowany co najmniej jeden punkt elektryczno-logiczny okablowania strukturalnego tzw. PEL, zawierający 2 gniazda telekomunikacyjne RJ-45 kat. 6 oraz 3 gniazda elektryczne dla sieci komputerowej 230V. Punkty te będą wykorzystywane do podłączenia wskazanych urządzeń wielofunkcyjnych, będących przedmiotem postępowania. Sumaryczna liczba punktów PEL wymaganych do zamontowania wynosi 15 sztuk. Gniazda punktów elektryczno-logicznych należy: budować w sposób zapewniający łatwy dostęp, na wysokości nie mniejszej niż 30 cm od poziomu podłogi, gniazda mogą być montowane podtynkowo, natynkowo lub w kanałach elektroinstalacyjnych.

W postępowaniu wpłynęły dwie oferty – Odwołującego i firmy Immera K. B. Odwołujący wraz z ofertą złożył załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz Załącznik nr 1.1 do SWZ – Specyfikacja urządzeń Wielofunkcyjnych. W załączniku nr 1 do SWZ złożonym wraz z ofertą nie znalazły się odpowiedniki pkt 10 i 10.1 SWZ. Treść postanowień dot. Rozdziału II i Rozdziału III w OPZ dołączonym do oferty była zbieżna w formie gramatycznej z OPZ załączonym do SWZ. W Załączniku nr 1.1. w tabeli, która wskazywała opis wymaganych cech funkcjonalnych, które musi umożliwiać moduł skanowania/OCR (dot. urządzeń wielofunkcyjnych A3 i A4 kolor) Odwołujący nie wypełnił punktu 8 („Zamawiający nie zapewnia serwerów, stacji roboczych oraz licencji do obsługi funkcjonalności OCR”). Odwołujący złożył też Formularz cenowy, w którym w pkt II System zarządzania wydrukiem w poz. 2 tabeli „Instalacja punktu PEL” wskazano nazwę „Punkt PEL zgodnie z SWZ” i podano wycenę, w tym cenę jednostkową netto.

Zamawiający pismem z dnia 23 stycznia 2023 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty firmy Immera K. B. jako najkorzystniejszej. Czynność ta została zaskarżona przez Odwołującego, a Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 293/23 nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu oraz odrzucenie z postępowania oferty K. B. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Immera K. B.

Zamawiający wykonując powyższy wyrok w dniu 6 marca 2023 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu ww. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i o odrzuceniu oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Jednocześnie Zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 3 ustawy Pzp, wskazując, że cena oferty najkorzystniejszej (oferty Odwołującego) przewyższa kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Czynność unieważnienia postępowania została zaskarżona przez Odwołującego, a Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 30 marca 2023 r., sygn. akt KIO 713/23 nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający pismem z dnia 6 kwietnia 2023 r. unieważnił czynność unieważnienia postępowania.

Następnie Zamawiający pismem z dnia 19 kwietnia 2023 r. zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu tej czynności wskazano, iż wykonawca złożył wraz z ofertą następujące dokumenty, które składały się na treść oferty: - Załącznik nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, - Załącznik nr 1 do ww. Opisu przedmiotu zamówienia (nazwany także jako Załącznik nr 1.1 do SWZ) – Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych. Odwołujący nie złożył natomiast Załącznika nr 2 do ww. opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający, zgodnie z rozdz. XVI ust. 14 pkt 1) SWZ wymagał: „14. Oferta musi zawierać: 1) Opis przedmiotu zamówienia – sporządzony na podstawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Formularz musi być złożony w formie elektronicznej”. Załącznik nr 1 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia, stanowił opis wymagań dotyczących systemu centralnego wydruku. Integralną częścią przedmiotowego opisu stanowiły również dwa dodatkowe załączniki do opisu przedmiotu zamówienia, tj.: Załącznik nr 1 do OPZ – Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych (funkcjonująca również pod nazwą Załącznik nr 1.1. do SWZ). Załącznik nr 2 do OPZ – Wykaz urządzeń wielofunkcyjnych posiadanych przez Zamawiającego (funkcjonujący również pod nazwą Załącznik nr 1.2. do SWZ). Zamawiający w rozdziale XVI ust. 14 pkt 1) SWZ wprost wymagał złożenia załącznika nr 1 do SWZ – opis przedmiotu zamówienia, a więc całego

dokumentu wraz ze stanowiącymi jego integralną część załącznikiem nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia oraz załącznikiem nr 2 do opisu przedmiotu zamówienia, które łącznie stanowiły integralną (nierozłączną) całość opisu przedmiotu zamówienia. Załącznik nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia wskazywał wymagania dot. objęcia przez System swoim działaniem wskazane w niniejszym załączniku urządzenia wielofunkcyjne działające obecnie u Zamawiającego, a także wymagania dotyczące punktów elektryczno-logicznych okablowania strukturalnego, tzw. PEL. Złożenie przez Wykonawcę Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia miało na celu złożenie przez niego deklaracji podłączenia urządzeń wielofunkcyjnych działających obecnie u Zamawiającego do Systemu oraz dostawy i instalacji punktów elektryczno-logicznych okablowania strukturalnego tzw. PEL, zgodnych z wymaganiami Zamawiającego wskazanymi w niniejszym załączniku. Brak złożenia Załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia nie potwierdza bowiem dostawy i instalacji punktów PEL zgodnych z wymaganiami Zamawiającego oraz nie potwierdza możliwości podłączenia urządzeń wielofunkcyjnych działających obecnie u Zamawiającego do dostarczonego przez Wykonawcę Systemu. Ponadto, Załącznik nr 1 do SWZ to dokument zawierający w sobie część opisową dotyczącą Systemu wraz z załącznikami do niego. Załącznik nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia nie stanowił więc odrębnego załącznika do SWZ, a był on częścią składową Załącznika nr 1 do SWZ, tj. Opisu przedmiotu zamówienia. W Załączniku nr 1 do SWZ Zamawiający powoływał się na Załącznik nr 2 do OPZ (w rozdz. II ust. 2 pkt 2.7, a także z rozdz. III ust. 2 pkt 2.5).

Zamawiający wskazał, iż powyższe zapatrywanie ma swoje odzwierciedlenie w ustaleniach faktycznych poczynionych przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku dotyczącym niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, który został wydany dnia 16 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO 293/23, a w którym Izba stwierdziła, że: *„Oczekiwaniem Zamawiającego nie było więc złożenie wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ, ale przygotowanie przez wykonawców załączników sporządzonych w oparciu o wzór jakim jest załącznik nr 1 do SWZ. Taki sposób rozumienia wymogu określonego w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ, jest o tyle racjonalny, że tylko sporządzenie przez wykonawcę własnego opisu przedmiotu zamówienia wg ww. wzoru można by było uznać za deklarację wykonania systemu wydruku w określony, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego sposób. Dokument taki składałby się również na treść oferty (...)*”. Zamawiający podkreślił, że uwzględnienie w Załączniku nr 1 do SWZ generalnego odniesienia do wytycznych szczegółowych z Załącznika nr 2 do OPZ nie może być wystarczającą formą deklaracji Wykonawcy co do zagwarantowania w ofercie spełnienia szczegółowych wymagań Zamawiającego. Zamawiający wymagał bowiem własnego opisu co do tych wymagań, co zostało potwierdzone wyżej powołanym wyrokiem Izby. Brak własnego opisu oznacza brak gwarancji, że dany zakres będzie spełniony. Zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 2 do OPZ zasługuje na analogiczne traktowanie jak zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 1 do SWZ. W szczególności wymagania co do punktów PEL są sformułowane w sposób bliźniaczy jak wymagania co do Systemu, szkoleń oraz zakresu wdrożenia. W tym zakresie postawiono minimalne wymagania i parametry jakim muszą odpowiadać punkty PEL. Stąd inne (w stosunku do zakresu opisanego w Załączniku nr 1 do SWZ) potraktowanie (pominięcie) opisu części przedmiotu zamówienia zawartego w Załączniku nr 2 do OPZ byłoby nieuzasadnione i niedopuszczalne.

Zamawiający wskazał, iż brak załączenia integralnej części Opisu przedmiotu zamówienia wymaganego przez Zamawiającego w rozdz. XVI pkt 14 pkt 1) SWZ uniemożliwia Zamawiającemu uznanie, iż Wykonawca zobowiązuje się do wykonania umowy w sposób zgodny z wymaganiami wskazanymi w Załączniku nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia w pełnym zakresie. Zamawiający nie jest w stanie potwierdzić, czy posiadane przez niego urządzenia zostaną podłączone do Systemu centralnego wydruku, a także czy zainstalowane punkty PEL będą zgodne z wymaganiami szczegółowo opisanymi we wskazanym załączniku. Brak złożenia załącznika nr 2 do Opisu przedmiotu zamówienia jest niezgodnością treści oferty z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia. „Treść oferty” to treść zobowiązania Wykonawcy do zgodnego z żądaniami Zamawiającego (określonymi w w/w rozdziale SWZ) wykonania przedmiotu zamówienia publicznego, a dokumenty składające się na nią nie podlegają uzupełnieniu. W celu zatem zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego potraktowania wykonawców, mając na uwadze ustalenia faktyczne poczynione w sprawie o sygn. KIO 293/23 Zamawiający jest zmuszony do odrzucenia oferty Odwołującego. W związku z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy odrzuca ofertę Odwołującego, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż zgodnie z ustaleniem Izby poczynionym w uzasadnieniu wyroku dotyczącym niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego: *„tylko sporządzenie przez wykonawcę własnego opisu przedmiotu zamówienia wg ww. wzoru można by było uznać za deklarację wykonania systemu wydruku w określony, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego sposób. Dokument taki składałby się również na treść oferty. Załączenie do oferty załącznika nr 1 do SWZ (w niezmienionej postaci) nie miałoby natomiast uzasadnienia – złożenie z ofertą dokumentu określającego wymogi Zamawiającego dotyczące systemu niczemu by nie służyło*”. Wykonawca zaś

sporządził własny opis przedmiotu zamówienia na podstawie Załącznika nr 1 do SWZ jedynie w zakresie rozdziału I, pozostała część Załącznika nr 1 do SWZ (tj. rozdział II i III) jest kopią wymagań Zamawiającego, nawet bez zmiany formy gramatycznej, a więc dokument ten nie jest własnym opisem, a kopią w niezmienionej postaci. Również i z tych względów zatem oferta wykonawcy Galaxy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy. Odwołujący nie zawarł również w złożonym przez siebie Opisie przedmiotu zamówienia punktów nr 10 oraz 10.1 Rozdziału I Załącznika nr 1 do SWZ. Brak wskazania w OPZ wskazanych punktów nie daje Zamawiającemu deklaracji, że urządzenia wyspecyfikowane w załączniku nr 1 do OPZ zostaną objęte Systemem. Brak powiązania systemu opisanego w Załączniku nr 1 do SWZ z urządzeniami wymienionymi w Załączniku nr 1 do OPZ pozostawia wątpliwość, iż system nie zostanie zainstalowany na owych urządzeniach. Co ważniejsze, pominięcie w/w punktów w Opisie przedmiotu zamówienia Wykonawcy jest niedopuszczalnym odstępstwem od obowiązkowego wzoru, a brak deklaracji nie daje Zamawiającemu gwarancji, że system będzie wykonany zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Tego rodzaju brak stanowi niezgodność treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, co również jest przyczyną do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Dalej Zamawiający wskazał, iż w Załączniku nr 1 do OPZ, Odwołujący, na stronie 12, w tabeli dot. możliwości modułu skanowania / OCR, nie wypełnił punktu 8. Analogicznie, drugi Wykonawca, we wskazanym punkcie wpisał „*Tak, zaoferowane funkcjonalności nie wymagają instalacji na serwerach, stacjach roboczych oraz nie wymagają dodatkowych licencji do obsługi funkcjonalności OCR*”. Zamawiający wymagał wypełnienia wskazanego punktu i zadeklarowania, iż funkcjonalności nie wymagają zapewnienia serwerów, stacji roboczych oraz licencji, lub też, w przypadku takiego zapotrzebowania, zapewnienia przez Wykonawcę serwerów, stacji roboczych lub licencji. Brak wypełnienia wskazanego punktu nie daje Zamawiającemu gwarancji, iż na etapie realizacji umowy nie wystąpi konieczność zakupu i poniesienia dodatkowych kosztów realizacji. Także zatem i z tych przyczyn oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zamawiający zawiadomił jednocześnie o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, z uwagi na fakt, iż wszystkie oferty podlegały odrzuceniu.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego nie potwierdził się.

Zgodnie z ww. przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje, iż na gruncie rozpoznawanej sprawy przesadzające znaczenie dla jej wyniku ma okoliczność, iż w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia zapadł wyrok Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 293/23), w którym dokonano określonej interpretacji postanowień SWZ w zakresie dotyczącym dokumentów wymaganych do złożenia przez wykonawców wraz z ofertą. Orzeczenie to nie zostało zaskarżone, wobec czego stało się ono prawomocne i wiążące dla Zamawiającego, zaś dokonana wówczas przez Izbę interpretacja wymagań wynikających z SWZ stała się obowiązująca w postępowaniu o udzielenie zamówienia na budowę systemu zarządzania wydrukiem wraz z dostawą sprzętu dla Zamawiającego. Zamawiający kierując się wytycznymi Izby wynikającymi z ww. wyroku odrzucił ofertę firmy Immera K. B. z uwagi na brak złożenia wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ – Opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający zobowiązany był także kierować się tymi wytycznymi dokonując badania oferty Odwołującego, w przeciwnym razie naruszyłby on bowiem wyrażoną w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp zasadę równego traktowania wykonawców. Co więcej, interpretacja wymagań dokonana przez Izbę w prawomocnym wyroku z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 293/23, wiąże także skład orzekający w niniejszej sprawie, jako że dokonanie ponownej, odmiennej interpretacji SWZ w tym samym zakresie, godziłoby w powagę rzeczy osądzonej.

Jakkolwiek słusznie wskazał Odwołujący, iż wyrok Izby w ww. sprawie nie dotyczył bezpośrednio załącznika nr 1.2 do SWZ (ponieważ nie został on objęty wówczas zakresem zaskarżenia przez Odwołującego), to jednak odnosił się on do wykładni postanowienia zawartego w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ, w którym Zamawiający wymagał, aby oferta

zawierała m.in. „Opis przedmiotu zamówienia – sporządzony na postawie wzoru stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ”. Izba orzekając w wyroku KIO 293/23 o skutkach braku złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia (firma Immera złożyła jedynie załącznik nr 1.1. do SWZ), przesądziła, że na gruncie ww. postanowienia nie było wystarczające złożenie jedynie załącznika nr 1.1 do SWZ - Specyfikacja urządzeń wielofunkcyjnych, lecz wymagane było złożenie także załącznika nr 1 do SWZ – opisu przedmiotu zamówienia. Izba wskazała w uzasadnieniu wyroku, iż „nie budzi wątpliwości, że Zamawiający wymagał złożenia obu ww. załączników”. Izba dokonując interpretacji ww. postanowienia SWZ poszła jeszcze dalej i wskazała, iż „*pczekiwaniem Zamawiającego nie było złożenie wraz z ofertą załącznika nr 1 do SWZ, ale przygotowanie przez wykonawców załączników sporządzonych w oparciu o wzór jakim jest załącznik nr 1 do SWZ. Taki sposób rozumienia wymogu określonego w Rozdziale XVI pkt 14 SWZ, jest o tyle racjonalny, że tylko sporządzenie przez wykonawcę własnego opisu przedmiotu zamówienia wg ww. wzoru można by było uznać za deklarację wykonania systemu wydruku w określony, zgodny z oczekiwaniami zamawiającego sposób. Dokument taki składałby się również na treść oferty. Załączenie do oferty załącznika nr 1 do SWZ (w niezmienionej postaci) nie miałyby natomiast uzasadnienia – złożenie z ofertą dokumentu określającego wymogi Zamawiającego dotyczące systemu niczemu by nie służyło.*” Interpretacji takiej Izba dokonała wówczas w oparciu o stanowisko forsowane przez samego Odwołującego.

Mając to na względzie, skoro zostało przesądzone, że wykonawcy mieli złożyć wraz z ofertą nie tylko załącznik nr 1.1 do SWZ, lecz *przygotowane załączniki sporządzone w oparciu o wzór jakim jest załącznik nr 1 do SWZ*”, to należało w tym działaniu uwzględnić oba załączniki do OPZ stanowiące jego integralną część (czyli załącznik nr 1.1. do SWZ oraz załącznik nr 1.2 do SWZ), a nie tylko jeden z nich. Prawidłowo wskazał Zamawiający, iż opis przedmiotu zamówienia składał się de facto z trzech elementów (*vide* str. 4-5 odpowiedzi na odwołanie). W oparciu o wytyczne wynikające z wyroku Izby z dnia 16 lutego 2023 r., sygn. akt KIO 293/23, którymi skład orzekający pozostaje związany, brak jest podstaw do różnicowania sytuacji wykonawcy, który nie załączył do oferty załącznika nr 1 do SWZ (OPZ) od sytuacji wykonawcy, który nie załączył do oferty załącznika nr 1.2 do SWZ (załącznik nr 2 do OPZ).

Podkreślić w tym miejscu należy, iż zasada równego traktowania wykonawców nakazuje, aby porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, niezbędne jest stosowanie jednej miary do wszystkich wykonawców znajdujących się w tej samej lub podobnej sytuacji (por. m.in. wyrok KIO z 7 lipca 2022 r., sygn. akt KIO 1582/22). Skoro Zamawiający w świetle orzeczenia Izby w sprawie osygn. akt KIO 293/23 był zobowiązany respektować określoną wykładnię wymagań SWZ, to nie mógł nadać postanowieniom SWZ innego znaczenia niż ustalone przez Izbę i nie mógł różnicować sytuacji Odwołującego, który nie złożył wraz z ofertą załącznika nr 1.2 do SWZ względem sytuacji firmy Immera, której oferta została odrzucona z powodu braku złożenia załącznika nr 1 do SWZ. Dlatego też z uwzględnieniem powyższego kontekstu nie mogą zostać zaaprobowane twierdzenia Odwołującego wskazujące na konieczność interpretowania niejasności w treści dokumentów zamówienia na korzyść wykonawcy, ponieważ w sprawie o sygn. akt KIO 293/23 Izba nie stwierdziła takich niejasności, dokonała wykładni postanowień SWZ i w oparciu o nią nakazała odrzucenie oferty konkurenta Odwołującego. Z podobnych względów nie jest zasadne powoływanie się przez Odwołującego na rzekomą zmienność stanowiska Zamawiającego, jakie prezentuje on obecnie, w stosunku do prezentowanego we wcześniejszym postępowaniu odwoławczym. Stanowisko Zamawiającego musiało przecież ulec zmianie w związku z wykładnią dokonaną w wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 293/23, z którą pierwotnie Zamawiający się nie zgadzał, a która jednak obecnie go wiąże.

Nie jest także zasadne stanowisko Odwołującego, który twierdził, iż Zamawiający nie żądał złożenia wraz z ofertą załącznika nr 1.2 do SWZ. Jak wskazano powyżej, wymóg taki wynikał z Rozdziału XVI pkt 14 ppkt 1) SWZ, a zawarte tam odniesienie do opisu przedmiotu zamówienia należy interpretować z uwzględnieniem obu załączników stanowiących integralną część opisu przedmiotu zamówienia. Zamawiający słusznie stwierdził w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, że w świetle orzeczenia w sprawie o sygn. akt KIO 293/23, zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w załączniku nr 2 do OPZ (załącznik nr 1.2 do SWZ) zasługuje na analogiczne traktowanie jak zakres opisu przedmiotu zamówienia zawarty w Załączniku nr 1 do SWZ (OPZ). Nie znajduje tym samym uzasadnienia stanowisko Odwołującego, jakoby wraz z ofertą należało złożyć załącznik nr 1 oraz 1.1 do SWZ, a załącznika nr 1.2 do SWZ już nie. W szczególności nie są zasadne wywody zawarte w odwołaniu wskazujące, iż o obowiązku złożenia załącznika nr 1.1 do SWZ miały świadczyć fakt, iż Zamawiający powołał się na ten załącznik w Rozdziale V odnoszącym się do przedmiotowych środków dowodowych, zaś na załącznik nr 1.2 do SWZ nigdzie się nie powołał. Izba zgodziła się z Zamawiającym, iż załącznik nr 1.1. do SWZ w Rozdziale V został przywołany wyłącznie w kontekście wskazania miejsca, w którym należy podać informacje o tym, w którym przedmiotowym środku dowodowym (karta katalogowa, ulotka, broszura, itd.) znajdują się informacje potwierdzające określony parametr minimalny. Nie został on tam wskazany jako przedmiotowy środek dowodowy, a jako element opisu przedmiotu zamówienia. Obowiązek złożenia wraz z ofertą opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem załączników nr 1.1 i 1.2 do SWZ) wynikał z Rozdziału XVI pkt 14 SWZ.

Izba miała ponadto na uwadze, iż w treści odwołania nie odniesiono się do szerokich wywodów zawartych w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, dotyczących sposobu interpretacji wymagań SWZ wynikającego z wyroku KIO 293/23 i jego przełożenia na sytuację Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Odwołujący jedynie skwitował, że wyrok ten nie znajduje zastosowania w przedmiotowej sprawie, ponieważ nie dotyczył bezpośrednio załącznika nr 1.2 do SWZ. Odwołujący pominął jednak cały kontekst, w jakim Zamawiający powoływał się na powyższy wyrok, w szczególności przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie, dlatego w oparciu o ww. orzeczenie uznał za niedopuszczalne odmienne traktowanie załącznika nr 1 i załącznika nr 1.2 do SWZ. Odwołujący w treści odwołania nie odniósł się także do twierdzeń Zamawiającego zawartych w ww. zawiadomieniu dotyczących wymagań co do punktów PEL opisanych w załączniku nr 1.2 do SWZ, a sformułowanych w sposób analogiczny jak wymagania zawarte w załączniku nr 1 do SWZ. Odwołujący jedynie wskazywał, że nie miał w ogóle obowiązku składania załącznika nr 1.2 do SWZ wraz z ofertą, co nie było wnioskiem prawidłowym. Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, w odwołaniu nie podjęto żadnej polemiki ze stanowiskiem Zamawiającego przedstawionym w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty, dotyczącym braku sporządzenia własnego opisu przedmiotu zamówienia na podstawie załącznika nr 1 do SWZ w zakresie odnoszącym się do Rozdziału II i III. Z tego względu podnoszoną przez Odwołującego podczas rozprawy argumentację dotyczącą punktów PEL oraz Rozdziału II i III OPZ należy uznać za spóźnioną.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, w tych konkretnych okolicznościach stanu faktycznego, znajdowała uzasadnienie, w konsekwencji czego zasadne było także unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp.

Jedynie uzupełniająco Izba wskazuje, iż za niezasadne uznała stanowisko Zamawiającego przedstawione w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty odnoszące się do braku wskazania w załączonym do oferty Odwołującego opisie przedmiotu zamówienia punktów nr 10 i 10.1 zawartych we wzorze (załącznik nr 1 do SWZ). Nie można zgodzić się z tym, że wykonawca nie zadeklarował spełnienia minimalnych parametrów techniczno-funkcjonalnych drukarek sieciowych oraz wymaganej liczby urządzeń (tego bowiem dotyczył pkt 10), skoro informacje w tym zakresie zawarł w załączniku nr 1.1. do SWZ (zgodnie z obowiązkiem wynikającym z pkt 10.1 wzoru OPZ). Izba nie podzieliła także stanowiska Zamawiającego dotyczącego braku uzupełnienia w załączniku nr 1.1. w tabeli dotyczącej opisu wymaganych cech funkcjonalnych, które musi umożliwiać moduł skanowania/OCR kolumn „Oferowany parametr” i „Miejsce potwierdzenia parametru” w odniesieniu do pozycji 8. W pozycji 8 tej tabeli wskazano „Zamawiający nie zapewnia serwerów, stacji roboczych oraz licencji do obsługi funkcjonalności OCR”. Trudno w takiej sytuacji stwierdzić, jaki oferowany parametr miałby potwierdzić wykonawca, skoro pozycja ta odnosi się bezpośrednio do sytuacji Zamawiającego. Tym bardziej nie sposób stwierdzić, aby wykonawca miał podać przedmiotowy środek dowodowy (kartę katalogową, ulotkę, broszurę, itd.), w której miałoby się znaleźć potwierdzenie tej informacji. Oczekiwania Zamawiającego, aby w tym miejscu wykonawca zadeklarował, że funkcjonalności nie wymagają zapewnienia stacji roboczych, serwerów i licencji nie zostały przez Zamawiającego precyzyjnie wyartykułowane, wobec czego nie sposób wyciągać względem Odwołującego negatywnych konsekwencji. Powyższe kwestie pozostają jednak bez wpływu na wynik postępowania, ponieważ potwierdziły się inne podstawy uzasadniające odrzucenie oferty Odwołującego i unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....