

Sygn. akt: KIO 2104/23

WYROK
z dnia 04 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Młacka

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 01 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2023 r. przez Odwołującego **Elibron sp. z o.o. (ul. Francuska 92A/13, 40-507 Katowice)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków)**

przy udziale Wykonawcy **Arfido sp. z o.o. (ul. Szkolna 10A, 62-081 Chyby)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

- 1) oddala odwołanie,
- 2) kosztami postępowania obciąża Odwołującego **Elibron sp. z o.o. (ul. Francuska 92A/13, 40-507 Katowice)** i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Elibron sp. z o.o. (ul. Francuska 92A/13, 40-507 Katowice)** tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego **Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków)** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego, kwotę 338 zł 00 gr (trzysta trzydzieści osiem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów z tytułu dojazdu pełnomocnika Zamawiającego na rozprawę,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego **Elibron sp. z o.o. (ul. Francuska 92A/13, 40-507 Katowice)** na rzecz Zamawiającego **Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie (ul. Rakowicka 27, 31-510 Kraków)** kwotę 3938 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia oraz zwrotu kosztów dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego.

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 2104/23

UZASADNIENIE

Zamawiający Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa i montaż systemu ochrony zbiorów bibliotecznych w technologii RFID HF na potrzeby Biblioteki Głównej Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 24 maja 2023 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2023/BZP 00231443/01.

Odwołujący ELIBRON Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez jego błędne zastosowanie, a w konsekwencji uznanie, że oferta złożona przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. jest zgodna z warunkami zamówienia;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. mimo iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
- 3) art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania, przejawiające się w szczególności w uprzywilejowanym traktowaniu Wykonawcy Arfido sp. z o.o. oraz w sposób prowadzący do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia dowodów z dokumentacji postępowania, w tym korespondencji prowadzonej przez Zamawiającego z Wykonawcą Arfido sp. z o.o. oraz pism, dokumentów i oświadczeń znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego; unieważnienia czynności Zamawiającego w postaci wyboru oferty Wykonawcy Arfido sp. z o.o. jako najkorzystniejszej; odrzucenia

oferty złożonej przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. z uwagi na fakt, że jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. z uwagi na fakt, że została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych; dokonania czynności ponownego wyboru i oceny ofert; obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Zamawiający w załączniku nr 6 do SWZ przewidział szereg wymagań, dotyczących bramki antykradzieżowej kontrolno-raportującej RFID HF, w tym m. in.:

I. Bramka antykradzieżowa kontrolno-raportująca RFID HF:

- 2-antenowa standardowa zabezpiecza przejście 120 cm - 2 komplety
- 2-antenowa o rozszerzonym rozstawie zabezpiecza przejście 150 cm - 1 komplet

Bramkę mają tworzyć anteny systemu RFID pracujące w częstotliwości 13,56MHz, które zostaną zainstalowane przy wyjściu Wypożyczalni, Czytelni Głównej oraz Oddziału Informacji i Dokumentacji. Anteny są wykonane z przezroczystego szkła organicznego. Każdorazowo przy wyjściu z agent Biblioteki czytelnik przechodzi przez bramkę. Status książki jest zapisany w etykiecie (EAS bit), tak więc system natychmiast reaguje świetlnie i dźwiękowo na woluminy, które pozostają na koncie Biblioteki. Bramki nie mają mieć martwych kątów, a wykrywanie etykiet ma następować we wszystkich położeniach. Poziom detekcji i identyfikacji ma wynosić minimum 95%. Dodatkowo system rejestrując samo zdarzenie ma mieć możliwość wysyłania sygnałów alarmowych do systemów dozoru telewizyjnego CCTV.

Parametry techniczne bramek:

- alarm świetlny i dźwiękowy z natychmiastowym podaniem do systemu danych sczytanych z etykiety RFID HF o pozycji wywołującej alarm,
- wykonanie - panel anteny - szkło organiczne dostosowane do wymogów architektonicznych i wystroju pomieszczeń,
- grubość tafli szkła: 15 mm (± 5 mm),
- wymiary minimalne pojedynczej anteny: szer. 698 mm (± 10 mm) x wys. 1700 mm - 1900 mm x grub. 70 - 120 mm,
- sterownik,
- 2-antenowa standardowa zabezpiecza przejście 120 cm,
- 2-antenowa o rozszerzonym rozstawie zabezpiecza przejście 150 cm,
- zasilanie anten systemu napięciem bezpiecznym dla człowieka 24V,
- praca anten multipleksowana, każda z anten jest jednocześnie nadawcza i odbiorcza.

Wykonawca Arfido sp. z o.o. zaoferował bramki firmy FEIG typu Model: Crystal Gate Wave, SymbolID ISC.ANT1710/690. Załączył kartę techniczną, w której zostały potwierdzone wszystkie parametry wymagane przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że z posiadanej przez niego karty katalogowej producenta wynika, że zasięg działania bramki jest następujący: przy odczycie jednowymiarowym (Unidimensional) wynosi 130cm, przy odczycie trójwymiarowym (Tridimensional), we wszystkich płaszczyznach wynosi max 115cm (Aisle width Unidimensional up to 130 cm (51.2 inches), Tridimensional up to 115 cm (45.3 inches)

Jako dowód Odwołujący złożył kartę techniczną bramki FEIG typu Model: Crystal Gate Wave, Symbol: ID ISC.ANT1710/690, która potwierdzić miała wskazane przez Odwołującego parametry techniczne bramek.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający wymagał, aby bramki działały we wszystkich płaszczyznach (czyli nie tylko 2D, ale również 3D), a oferowana przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. bramka nie zapewnia zasięgu minimum 120 cm dla odczytu trójwymiarowego (zabezpiecza przejście tylko 130 cm na odczycie jednowymiarowym i 115 cm na trójwymiarowym), a zatem bramki nie spełniają wymagań Zamawiającego, co powinno stanowić przesłankę odrzucenia oferty.

Wykonawca Arfido sp. z o.o. w piśmie procesowym wskazał, że Odwołujący opiera swoją argumentację na przedstawieniu nieaktualnej karty katalogowej bramki FEIG ID ANT1710/690 Crystal Gate Wave. Wyjaśnił, że składając ofertę opierał się na najnowszym produkcie FEIG spełniającym wymogi określone przez Zamawiającego, w szczególności w zakresie zapewnienia zasięgu 120 cm dla odczytu trójwymiarowego, co potwierdza załączona aktualna karta produktu FEIG ID ANT1710/690 Crystal Gate Wave. Z karty technicznej producenta, którą załączył Wykonawca do pisma procesowego, wynika, że zasięg działania bramki jest następujący: przy odczycie jednowymiarowym (Unidimensional) wynosi 130cm, przy odczycie trójwymiarowym (Tridimensional), we wszystkich płaszczyznach wynosi 120cm.

Wykonawca Arfido sp. z o.o. wskazał także, że Odwołujący zupełnie bezpodstawnie stara się podważyć jego ofertę, gdzie z załączonej karty bramki antykradzieżowej kontrolno-raportującej RFID HF wprost wynika, że „poziom detekcji i identyfikacji wynosi minimum 95%” a bramka „2-antenowa standardowa zabezpiecza przejście 120 cm”. Wyjaśnił, że w

branży następuje ciągły rozwój i postęp a proponowane produkty są ulepszone; w internecie znajdują się nieaktualne karty produktów co nie oznacza, że takie zostały zaproponowane Zamawiającemu.

W trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca Arfido sp. z o.o. złożył jako dowód zdjęcie przedstawiające szkolenie firmy. Na fotografii został uwidoczniony obraz z sali (jak wyjaśnił Wykonawca Arfido sp. z o.o.) podczas szkolenia. W tle został wyświetlony obraz z nazwą firmy FEIG oraz wskazany symbol ANT1710690 -A/-B. Wykonawca Arfido sp. z o.o. wskazywał na fakt, że wyświetlony został także parametr 1,15 » 1,20 m /47 inches (3 dimensionnal), co wskazywać ma na rozszerzenie parametru bramki.

W trakcie rozprawy z udziałem stron Odwołujący złożył jako dowód korespondencję mailową prowadzoną przez Odwołującego z przedstawicielem działu wsparcia technicznego klienta firmy FEIG Electronic GmbH. Na pytanie: „Uprzejmie prosimy o informację, czy maksymalna szerokość przejścia wynosi do 115 cm (trójwymiarowa) czy 120 cm (trójwymiarowa)” w odpowiedzi przesłano kartę danych oraz wskazano, że: „Szerokość bramki zależy także od transpondera. Jeżeli zastosują Państwo transponder I-Code SLIX2 wielkości karty kredytowej (45 mm x 75 mm), trójwymiarowość można uzyskać dla szerokości bramki do 115 cm”.

Odwołujący załączył również jako dowód kartę katalogową w języku angielskim, która, jak wyjaśnił Odwołujący, znajduje się na stronie firmy RFID Canada. Firma ta, stosownie do wyjaśnień Odwołującego, jest oficjalnym dystrybutorem firmy FEIG. Dowód ten został złożony w celu potwierdzenia, że parametry bramki wynoszą 115 cm przy odczycie trójwymiarowym.

Zamawiający w załączniku nr 6 do SWZ przewidział szereg wymagań, dotyczących stanowiska kodowania etykiet bibliotecznych RFID HF oraz wypożyczeń i zwrotów przez bibliotekarza, w tym m. in:

II. Stanowisko kodowania etykiet bibliotecznych RFID HF oraz wypożyczeń i zwrotów przez bibliotekarza - 4 sztuki

Dane techniczne czytnika-kodera etykiet RFID HF:

- urządzenie zapewniające stabilne ułożenie książki formatu A4.

Minimalne wymiary zewnętrzne urządzenia:

- długość 210 ± 30 mm
- szerokość 210 ± 30 mm
- wysokość 35 ± 10 mm

Zgodnie ze złożoną przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. kartą katalogową dane techniczne czytnika - kodera etykiet RFID HF są następujące:

- urządzenie zapewniające stabilne ułożenie książki formatu A4,
- wymiary zewnętrzne urządzenia: dł. 220 mm x szer. 205 mm x wys. 40 mm

Odwołujący w treści odwołania przedstawił zdjęcie urządzenia oferowanego przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. Wyjaśnił, że ze zdjęcia wynika, że stanowisko oferowane przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. ma minimalną wysokość poniżej 25mm - wobec tego wymiary urządzenia są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, co powinno prowadzić do odrzucenia oferty.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający wymagał, aby urządzenie miało jedną, stałą wysokość urządzenia (gdyby Zamawiający dopuszczał urządzenia z obudową skośną, to w opisie przedmiotu zamówienia zostałyby określone, jaka jest minimalna i maksymalna wysokość obudowy z jednej i drugiej strony). Odwołujący zwrócił uwagę, że Wykonawca Arfido sp. z o.o. podał tylko jedną (maksymalną) wysokość urządzenia, co nie jest zgodne z prawdą, gdyż urządzenie jest skośne i wzdłuż swojej szerokości ma różne wysokości od minimum do maksimum.

Zdaniem Odwołującego, oferta Wykonawcy Arfido sp. z o.o. jest niezgodna z warunkami zamówienia z przyczyn, o których mowa powyżej, a niezgodności tej nie można usunąć w drodze wezwania do wyjaśnień, prowadziłoby to bowiem do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Odwołujący podniósł również, że oferta Wykonawcy Arfido sp. z o.o. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do urządzenia mobilnego skontrum do inwentaryzacji i codziennej kontroli zbiorów RFID HF Wykonawca Arfido sp. z o.o. wskazał w ofercie, że dostarczy stanowisko kodowania, wskazując jako producenta Arfido Sp. z o.o. oraz model: Eco.

Odwołujący przedstawił w odwołaniu fotografię oferowanego modelu skontrum oraz mobilnego wskazując, że jest to czytnik RFD firmy HECERE, model: BX6100 (w ocenie Odwołującego czytnik oferowany przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. i czytnik firmy HECERE, to ten sam czytnik).

Zdaniem Odwołującego Wykonawca Arfido sp. z o.o. wprowadził w błąd, podając, że oferuje urządzenie wyprodukowane przez siebie, podczas gdy faktycznie producentem urządzenia jest FEIG Electronic GmbH.

Odwołujący przytoczył treść art. 3, 14, 10 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że oferta Wykonawcy Arfido sp. z o.o. została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący stwierdził także, że Zamawiający naruszył również art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień

publicznych, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przejawiało się to w braku odrzucenia oferty wykonawcy, która naruszała zasady uczciwej konkurencji i była sprzeczna z warunkami zamówienia. Prawo nie pozwala żadnego z oferentów traktować w sposób uprzywilejowany, a Zamawiający musi stawiać jednakowe wymagania wszystkim oferentom bez jakichkolwiek preferencji. Działanie zasady uczciwej konkurencji nie może być ograniczone decyzjami Zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z punktem 6.1. ppkt 2 SWZ Zamawiający - na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia - żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, m.in. karty katalogowej lub karty technicznej, które będą potwierdzały parametry oferowanych urządzeń, a zatem także parametry bramki: - dwuantenowy system bramek zabezpieczający przejście 120 cm oraz karty katalogowej lub karty technicznej bramki - dwuantenowy system bramek zabezpieczający przejście 150 cm.

Parametry wskazane w kartach katalogowych, dołączonych do oferty Wykonawcy Arfido sp. z o.o., były zgodne z wymaganiami zamówienia określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający zobowiązany jest do dokonywania badania i oceny oferty na podstawie dokumentów złożonych przez wykonawcę w postępowaniu. Dokumenty złożone przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. potwierdzały spełnienie wymagań SWZ, stąd należy uznać, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty tego Wykonawcy. Ponadto Wykonawca Arfido sp. z o.o. potwierdził również zgodność oferowanego produktu z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego w postępowaniu odwoławczym, dołączając do pisma procesowego kartę katalogową (producenta bramek – firmy FEIG). Również z tego dokumentu wynika, że zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami SWZ.

Okoliczność, że Odwołujący prowadził korespondencję z firmą niemiecką, nie oznacza automatycznie, że taka korespondencja potwierdza fakt, że Wykonawca Arfido sp. z o.o. zaoferował urządzenie, które nie spełnia wymagań SWZ. Nie można jednoznacznie przesądzić, że osoba, z którą prowadził korespondencję Odwołujący miała pełną wiedzę w zakresie produktu, który oferuje Wykonawca Arfido sp. z o.o. W zakresie korespondencji z podmiotem w Kanadzie nie przedstawiono korespondencji, a jedynie kartę katalogową w języku angielskim.

Jak wyjaśnił Wykonawca Arfido sp. z o.o., czemu nie przeczył Odwołujący, „w branży następuje ciągły rozwój i postęp a proponowane produkty są ulepszane, oczywiście w internecie znajdują się nieaktualne karty produktów co nie oznacza, że takie zostały zaproponowane Zamawiającemu”. Powyższe oznacza, że sam fakt, że Odwołujący odnalazł w internecie kartę katalogową, która zawierała parametry bramki inne niż wymagane przez Zamawiającego, nie oznacza, że była to karta produktu, jaki oferuje Wykonawca Arfido sp. z o.o. To Wykonawca określa, jaki produkt i o jakich parametrach urządzenia oferuje. Ponadto Wykonawca Arfido sp. z o.o. wskazał na zmiany i rozwój oferowanych rozwiązań - w trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca złożył jako dowód zdjęcie przedstawiające szkolenie firmy. Z fotografii wynikało, że bramki o symbolu zgodnym z oferowanym przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. zmieniają parametr z 1,15 m na 1,20 m przy odczycie trójwymiarowym. Dowód ten nie został wprawdzie przetłumaczony na język polski, jednak wyraźnie widoczny jest (i nie wymaga tłumaczenia na język polski) model bramki, nazwa firmy i możliwy jest też odczyt parametrów. Dowód ten wraz z załączoną przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. kartą katalogową oferowanej bramki ANT1710/690 Crystal Gate Wave (złożone wraz z ofertą oraz pismem procesowym Wykonawcy) uprawdopodobniają, że możliwe jest zaoferowanie bramki o parametrach wymaganych przez Zamawiającego w SWZ.

Okoliczność, że Odwołujący odnalazł w internecie kartę katalogową, która przedstawiała parametr 115 cm przy odczycie trójwymiarowym nie oznacza, że Odwołujący wykazał, że Wykonawca Arfido sp. z o.o. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający jest uprawniony do odrzucenia oferty wykonawcy z uwagi na brak spełnienia wymagań opisanych w SWZ wyłącznie w sytuacji, gdy istnieje całkowita pewność w tym zakresie. Odwołujący nie wykazał jednoznacznie, że Wykonawca Arfido sp. z o.o. nie zaoferował urządzenia zgodnego z wymaganiami SWZ. Jak wskazano powyżej, Zamawiający dokonuje oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentów, które były wymagane w SWZ oraz które zostały złożone wraz z ofertą, a te potwierdzały spełnienie wymagań Zamawiającego.

Zamawiający na potwierdzenie zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia, żądał również karty katalogowej lub karty technicznej dla Stanowiska kodowania etykiet z możliwością wypożyczeń i zwrotów przez bibliotekarza.

Wykonawca Arfido sp. z o.o. wraz z ofertą złożył kartę katalogową Stanowiska kodowania etykiet bibliotecznych RFID HF oraz wypożyczeń i zwrotów przez bibliotekarza, w której określono następujące parametry techniczne urządzenia: Wymiary zewnętrzne urządzenia: dł. 220 mm x szer. 205 mm x wys. 40 mm.

Zamawiający opisując przedmiot zamówienia określił wymaganie jako minimalne wymiary zewnętrzne. Minimalne wymiary zewnętrzne urządzenia:

- długość 210 ± 30 mm

- szerokość 210 ± 30 mm

- wysokość 35 ± 10 mm

Trafnie zwrócił uwagę zarówno Zamawiający, jak i Wykonawca Arfido sp. z o.o., na sposób przedstawienia urządzenia przez Odwołującego w treści odwołania - zdjęcie zamieszczone na stronie 7 odwołania nie pokazywało całego urządzenia, ukrywając jego integralną część, jaką jest ogranicznik (w kolorze czarnym).

Urządzenie zaoferowane przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. zostało zaprezentowane w trakcie rozprawy z udziałem stron i nie był kwestionowany kształt urządzenia, a w szczególności fakt, że ogranicznik stanowi integralną część tego urządzenia.

Jak wskazał Zamawiający, w SWZ nie wprowadzono jakichkolwiek wymogów, czy też ograniczeń co do kształtu urządzenia. Zamawiający nie wskazał, czy urządzenie ma być płaskie, wklęsłe, wypukłe, czy skośne. Dlatego twierdzenie Odwołującego, że urządzenie powinno mieć daną wysokość na całej jego powierzchni, nie znajduje uzasadnienia w treści dokumentów postępowania.

Izba przyjęła wyjaśnienia Zamawiającego, z których wynika, że zgodnie z powszechnie stosowanymi zasadami wymiarowania, podaje się wymiary gabarytowe, czyli wymiary zewnętrzne. Zawsze podaje się tylko wymiary, które są niezbędne do jednoznacznego określenia wymiarowanego przedmiotu. Zamawiający nie odstąpił od tej zasady, gdyż nie wskazał żadnego szczególnego sposobu wymiarowania, nie wymagał, aby urządzenie miało taki, czy inny kształt w zakresie jego wysokości. Zamawiający oczekiwał jedynie określonych wymiarów gabarytowych urządzenia.

Powyższe oznacza, że skoro ogranicznik stanowi integralną część tego urządzenia, a zgodnie z powszechnie stosowanymi zasadami wymiarowania podaje się wymiary gabarytowe, czyli wymiary zewnętrzne, to wymiar ogranicznika stanowi również wymiar zewnętrzny urządzenia. Zamawiający w treści SWZ opisał wymaganie – minimalne wymiary zewnętrzne urządzenia. Stąd wymiar urządzenia spełnia wymagania zawarte w OPZ.

Załączona do oferty karta katalogowa urządzenia (stanowiska kodowania etykiet) nie pozostawiała wątpliwości co do zgodności urządzenia z warunkami zamówienia zawartymi w Opisie przedmiotu zamówienia.

Nie jest uprawnione twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający wymagał, aby urządzenie miało jedną, stałą wysokość urządzenia. Zamawiający nie określił takiego wymagania w SWZ. Odwołujący zwrócił także uwagę, że: „Wykonawca Arfido sp. z o.o. podał tylko jedną (maksymalną) wysokość urządzenia, co nie jest zgodne z prawdą, gdyż urządzenie jest skośne i wzdłuż swojej szerokości ma różne wysokości od minimum do maksimum”. Jak wskazano powyżej, Zamawiający w treści SWZ wymagał podania minimalnych wymiarów zewnętrznych urządzenia, a więc nie było konieczności podawania kilku wymiarów urządzenia (w zakresie jednego parametru).

Za bezzasadny został uznany także zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o., mimo iż została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jak wskazał Zamawiający - oczekiwał zaoferowania określonego rozwiązania/produktu, spełniającego szereg wymogów - „mobilnego skontrum RFID HF umożliwiającego porządkowanie zbiorów i sporządzanie spisu z natury woluminów”.

Jak wskazał Odwołujący, Wykonawca Arfido sp. z o.o. zaoferował produkt, przy którym w ofercie wpisał własną firmę jako producenta. Zdaniem Odwołującego, producentem zaoferowanego produktu jest inny podmiot. W tym zakresie Odwołujący jako argument przedstawił w odwołaniu fotografię urządzenia.

W ocenie Izby nie sposób stwierdzić, na podstawie słabej jakości fotografii, wklejonych przez Odwołującego do odwołania, że jest to urządzenie takie samo lub inne niż oferowane przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o. Nie sposób stwierdzić, że nie jest to urządzenie oferowane przez Wykonawcę Arfido sp. z o.o., a przez firmy wskazywane przez Odwołującego. Trafnie zwrócił także uwagę Wykonawca Arfido sp. z o.o. na sprzeczność twierdzeń Odwołującego, który w odwołaniu z jednej strony wskazał, że Wykonawca Arfido sp. z o.o. zaoferował czytnik firmy HECERE model BC6100 (str. 10 akapit 1), a z drugiej, że faktycznie producentem urządzenia jest FEIG Electronic GmbH. Już wobec powyższych okoliczności zarzut Odwołującego jest bezzasadny. Oferta wykonawcy podlega odrzuceniu tylko w sytuacji, gdy istnieje całkowita pewność, że spełnione zostały przesłanki do jej odrzucenia. Tymczasem powyższe okoliczności nie dają pewności, że oferta Wykonawcy Arfido sp. z o.o. powinna podlegać odrzuceniu.

Zawarta już w odwołaniu sprzeczność stanowiska Odwołującego pokazuje, że również Odwołujący nie ma pewności co do pochodzenia urządzenia, a skoro tak, nie można z całą pewnością stwierdzić, że nie jest to urządzenie pochodzące od Wykonawcy Arfido sp. z o.o.

Niezależnie od powyższego, Wykonawca Arfido sp. z o.o. wyjaśnił, że zaproponowane przez niego urządzenie mobilne skontrum jest urządzeniem firmy Arfido sp. z o.o., co potwierdza karta produktu. Wyjaśnił, że podzleca wykonanie części hardware zgodnie ze swoimi wytycznymi, po czym wykonuje samodzielnie część software i wyposaża urządzenie w swoje oprogramowanie. Takiemu wyjaśnieniu nie zaprzeczył Odwołujący. Nie można zatem uznać, aby Wykonawca Arfido sp. z o.o. w sposób nieuprawniony dokonał oznaczenia produktu, skoro zaoferował rozwiązanie w postaci

urządzenia wraz z własnym oprogramowaniem.

Dodatkowo w trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca Arfido sp. z o.o. wyjaśnił, że zaoferował czytnik, który został zaprojektowany zgodnie z jego wytycznymi. Wyjaśnił także, że oferowany przez niego produkt posiada dodatkowy uchwyt na antenę. Czytniki zaś wskazywane przez Odwołującego nie mają takich elementów. Podkreślił, że jest to urządzenie wyprodukowane zgodnie z jego wytycznymi. Podkreślał, że produkt będzie posiadał oprogramowanie firmy Arfido sp. z o.o. W trakcie rozprawy z udziałem stron Wykonawca Arfido sp. z o.o. okazał oferowany czytnik i wyjaśnił, że jest to urządzenie X6 i w taki sposób urządzenie się loguje. Odwołujący nie zaprzeczył powyższym okolicznościom.

Natomiast Wykonawca Arfido sp. z o.o. zaprzeczył, aby był to czytnik produkowany przez te firmy, na które wskazał Odwołujący w treści odwołania. Urządzanie wskazywane przez Odwołującego nie spełniałoby wymagań Zamawiającego. Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności nie sposób uznać, aby Wykonawca Arfido sp. z o.o. w sposób nieuprawniony dokonał oznaczenia produktu, skoro zaoferował produkt, który został wyprodukowany zgodnie z jego wytycznymi i będzie posiadał oprogramowanie firmy Arfido sp. z o.o. W konsekwencji nie sposób uznać, aby Wykonawca Arfido sp. z o.o. złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zatem Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty tego Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W konsekwencji, za bezzasadny został uznany zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 16 oraz 17 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Nie sposób stwierdzić, że Zamawiający przeprowadził postępowanie w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców lub aby w uprzywilejowany sposób traktował wykonawcę Arfido sp. z o.o.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 oraz art. 574 ustawy z 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 5 pkt 2a), § 5 pkt 2b), § 8 ust. 2 pkt 1)), zaliczając w poczet kosztów postępowania uiszczony przez Odwołującego wpis od odwołania oraz koszty z tytułu zastępstwa procesowego i dojazdu na rozprawę pełnomocnika Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....