

Warszawa, 31 stycznia 2024 roku

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

Ul. Postępu 17a

02-676 Warszawa

Odwołujący:

Blue Brain Polska Sp. z o.o.
Ul. Ks. Franciszka Trockiego 22
30-394 Kraków
KRS 0000931003
Reprezentowany przez
r.pr. Monikę Szarafińską – Zajdowicz
mszarafinska@slalegal.pl
tel. 505434803
adres do korespondencji jak dla Odwołującego

Zamawiający:

Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 1
Im. Prof. Stanisława Szyszko
Śląskiego Uniwersytetu Medycznego w Katowicach
Ul. 3-go Maja 13-15
41-800 Zabrze
e-mail: sekretariat@szpital.zabrze.pl
strona internetowa prowadzonego postępowania:
<https://platformazakupowa.pl/pn/szpital.zabrze>

Dotyczy: postępowanie na „Dzierżawę urządzeń wielofunkcyjnych, drukarek i serwisu drukarek wraz z usługą monitoringu stanu urządzeń i dostawą materiałów eksploatacyjnych dla Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego Nr 1 im. Prof. Stanisława Szyszko SUM w Katowicach.” znak postępowania: ZP/5/TP2/2024 (dalej „Postępowanie”)

Numer ogłoszenia: Ogłoszenie nr 2024/BZP 00054571/01 z dnia 2024-01-22

Odwołanie

Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 515 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022r. poz. 1710 ze zm.) zwanej dalej Pzp, niniejszym wnoszę odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu dotyczących udzielonych w dniu 29 stycznia 2024 roku odpowiedzi na pytania Wykonawców.

Zamawiającemu zarzucam naruszenie następujących przepisów:

- art. 99 ust. 1 Pzp w związku z art. 284 ust. 2 Pzp przez niejasny, niejednoznaczny i niewystarczający opis przedmiotu zamówienia po udzieleniu wyjaśnień na pytania Wykonawców, w szczególności poprzez brak określenia wpływu dopuszczonych parametrów na parametry dotychczas określone przez Zamawiającego, co, wobec braku możliwości ustalenia jednoznacznej treści wymagań w zakresie parametrów urządzeń, powoduje niemożliwość złożenia porównywalnych ofert;
- art. 16 pkt 1 Pzp w związku z art. 284 ust. 2 Pzp, przez prowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców w zakresie udzielanych wyjaśnień dotyczących treści SWZ, w tym parametrów urządzeń określonych w Załączniku nr 6 do SWZ, w szczególności poprzez odmowę wnioskowanych przez Odwołującego uzasadnionych zmian dla jednego typu urządzeń lub parametru, a dopuszczenie bez uzasadnienia innego rozwiązania zaproponowanego przez innego Wykonawcę, mimo iż taka zmiana nie jest spójna z uzasadnieniem odmowy zmiany wnioskowanej przez Odwołującego;
- art. 286 ust. 1 i 2 Pzp przez zaniechanie dokonania zmian treści dokumentacji Postępowania mimo udzielonych odpowiedzi dopuszczających inne rozwiązania aniżeli wynikające z pierwotnej treści Załącznika nr 6 do SWZ.

Jednocześnie, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i:

- zmianę terminu składania ofert w Postępowaniu,
- zmianę udzielonych odpowiedzi na pytania 1, 3 i 4 z dnia 29 stycznia 2024 roku zgodnie z ich wnioskiem i dopuszczenie zmian parametrów wnioskowanych przez Odwołującego, względnie podanie rzeczywistego uzasadnienia odmowy takich zmian,
- modyfikację postanowień SWZ stosowanie do udzielonych odpowiedzi dopuszczających inne parametry urządzeń aniżeli pierwotnie opisane w zakresie odpowiedzi na pytania nr 6, 10, 11, 13, 14, 15, 16, w tym w szczególności Załącznika nr 6, ze szczególnym uwzględnieniem określenia relacji dotychczasowych zapisów SWZ i parametrów dopuszczonych w związku z odpowiedziami na pytania z dnia 29 stycznia 2024 roku;
- dokonanie publikacji dokonanych zmian w związku z odpowiedziami udzielonymi w dniu 29 stycznia 2024 roku.

Interes w uzyskaniu zamówienia

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w związku z udzieleniem odpowiedzi na pytania z dnia 29 stycznia 2024 roku. Udzielone odpowiedzi w części mają wpływ na treść SWZ, w szczególności minimalne parametry techniczne określone w Załączniku nr 6 do SWZ dla urządzeń wielofunkcyjnych, których dzierżawa jest przedmiotem Postępowania, a w części w sposób nieuzasadniony pozostawiają SWZ bez zmian. Odwołujący spełnia warunki udziału w Postępowaniu i jest zdolny do złożenia oferty oraz należytej realizacji zamówienia, jednak działanie

Zamawiającego, w ocenie Odwołującego nieuzasadnione, ogranicza możliwość konkretnie Odwołującemu w złożeniu oferty. Odwołujący domaga się zatem zmiany SWZ, analogicznie jak dokonał tego Zamawiający w odpowiedzi na pytania innego wykonawcy, co zdaniem Odwołującego nie tylko pozwoli mu na złożenie oferty, ale również usunie wątpliwość co do równego traktowania wykonawców w Postępowaniu i stosowania zasad uczciwej konkurencji.

Naruszenie art. 16 Pzp w tym przypadku ma merytoryczny, a nie tylko formalny charakter. Skutkuje bowiem ograniczeniem kręgu potencjalnych oferentów, a w konsekwencji może wyeliminować z udziału w zamówieniu podmioty, które zaoferowałyby oferty bardziej korzystne finansowo, tak jak Odwołujący. Na tym też polega istota szkody, wynikająca z wymienionej nieprawidłowości działania Zamawiającego. Jednocześnie Odwołujący, przy opisanym niżej sformułowaniu odpowiedzi na pytania Wykonawców bez publikacji modyfikacji SWZ, nie ma jasności co do aktualnych minimalnych parametrów jakie urządzenie mają spełnić, co uniemożliwia mu złożenie oferty nie podlegającej odrzuceniu.

Uzasadnienie

Zamawiający w dniu 22 stycznia 2024 roku wszczął Postępowanie. Zgodnie z treścią ogłoszenia i SWZ Postępowanie prowadzone jest w trybie podstawowym z możliwością negocjacji na podstawie art. 275 pkt 2 Pzp. W Załączniku nr 6 do SWZ Zamawiający opublikował minimalne parametry techniczne do urządzeń wielofunkcyjnych w podziale na Urządzenia wielofunkcyjne monochromatyczne – 28 sztuk, Urządzenia wielofunkcyjne kolor – 3 sztuki (A4), Urządzenia wielofunkcyjne kolor – 2 sztuki (A3) oraz Urządzenia monochromatyczne A4 – 78 sztuk.

Odwołujący skierował do Zamawiającego pytania dotyczące minimalnych parametrów technicznych urządzeń będących przedmiotem Postępowania, uznając, że część z tych parametrów nie odpowiada zaleceniom wydanym przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych opublikowanych w publikacji pn. „Udzielanie zamówień publicznych w zakresie urządzeń drukujących i wielofunkcyjnych, urządzeń mobilnych oraz systemów digital signage.” W dniu 29 stycznia 2024 roku Zamawiający opublikował odpowiedzi na pytania Wykonawców, w tym odpowiedzi na pytania Odwołującego. Z pisma wynikało, że Zamawiający nie przychylił się do pytań i wniosków Odwołującego zamieszczonych w pytaniach oznaczonych jako 1,3 i 4, natomiast przychylił się do większości pytań i wniosków o zmianę części parametrów urządzeń zadanych przez innego wykonawcę. Ponieważ zakres wniosków dotyczył po części zbliżonych parametrów, działanie to dla Odwołującego jest niezrozumiałe i w jego ocenie narusza podstawowe zasady udzielania zamówień publicznych, w tym równego traktowania Wykonawców oraz prowadzenia Postępowania zgodnie z zasadami uczciwej konkurencji. W związku z tym, że treść udzielonych odpowiedzi na pytania konkurencyjnego Wykonawcy ogranicza się do stwierdzenia, że wnioskowane inne niż dotychczas parametry są przez Zamawiającego dopuszczone, a Zamawiający nie dokonał zmiany treści Załącznika nr 6 do SWZ, Odwołujący nie ma wiedzy, jakie ostatecznie parametry urządzeń są przez Zamawiającego wymagane.

1. Pytanie nr 1 dotyczące parametru Czas wydruku pierwszej strony do wszystkich urządzeń oraz pytanie nr 7

Zamawiający przewidział dla zamawianych urządzeń minimalny parametr czas wydruku pierwszej strony na poziomie max. 6,5 sekund dla urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych oraz urządzeń monochromatycznych A4 oraz max 8 sekund dla urządzeń wielofunkcyjnych kolorowych. Odwołujący wnioskował o zmianę tego parametru odpowiednio dla urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych oraz urządzeń monochromatycznych A4 na co najmniej 7 sekund oraz urządzeń kolorowych do poziomu 10 sekund. Odwołujący wskazał uzasadnienie dla takiej zmiany,

a także odwołał się do Rekomendacji Prezesa UZP pn „Udzielanie zamówień publicznych w zakresie urządzeń drukujących i wielofunkcyjnych, urządzeń mobilnych oraz systemów digital signage.”

Zamawiający nie wyraził zgody na proponowaną zmianę, wskazując, że parametry w tym zakresie zostały przez niego określone na podstawie doświadczenia z posiadanym sprzętem, a wiele firm spełnia określone przez niego parametry minimalne dla czasu wydrukowania pierwszej strony.

Jednocześnie, inny z Wykonawców skierował do Zamawiającego pytanie dotyczące tego samego parametru w zakresie urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych, wnosząc by w miejsce wymaganych 6,5 sekundy czas wydruku pierwszej strony Zamawiający dopuścił czas wydruku pierwszej strony na poziomie 9,5 sekundy. Zamawiający powyższe dopuścił, wydłużając tym samym czas wydruku pierwszej strony o 3 sekundy (odpowiedź na pytanie 7).

Odwołujący wskazuje, że działanie Zamawiającego w tym zakresie jest niespójne. Z jednej strony w ramach pytania Odwołującego odmawia dokonania zmiany parametru i wydłużenia czasu wydruku pierwszej strony o 0,5 sekundy uzasadniając to ustaleniem parametru minimalnego doświadczeniem z posiadanym sprzętem oraz wskazując, że na rynku dostępne są urządzenia spełniające ten parametr, z drugiej strony na prośbę innego Wykonawcy parametr ten zmienia w sposób istotny wydłużając go o kilka razy dłuższy czas niż wnioskował o to Odwołujący. Odpowiedzi zatem są ze sobą sprzeczne, a także wskazują, że Zamawiający wiedząc jaki konkretnie Wykonawca zadaje pytanie i potencjalnie wiedząc jaki może on zaoferować sprzęt, traktuje w Wykonawców sposób różny, nie przestrzegając tym samym podstawowych zasad zamówień publicznych. Nie może bowiem zajść jednocześnie sytuacja, w której Zamawiający, w zależności od podmiotu wnioskującego o zmianę, oświadcza, że parametry określone przez niego są niezmiennie, a dostępne na rynku urządzenia je spełniają, by następnie zmienić te parametry na nieuzasadniony niczym wniosek innego Wykonawcy w sposób istotnie odbiegający od pierwotnie przyjętych. Jednocześnie takie, sprzeczne ze sobą odpowiedzi, wobec braku podania konkretnego brzmienia zmiany zapisu SWZ, a tylko wskazanie „Zamawiający informuje, że dopuszcza powyższe”, budzą wątpliwość co do ostatecznych wymaganych minimalnych parametrów technicznych urządzeń wielofunkcyjnych opisanych w Załączniku nr 6 do SWZ. Czy należy rozumieć w takim razie, że Zamawiający nie uzna za zgodne z nimi zaoferowanego urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego czasu wydrukowania pierwszej strony liczonego jako 7 sekund, ale dopuści dla tego urządzenia czas wydruku 9,5 sekundy? Czy może na skutek finalnie dopuszczonej zmiany również pośrednio wniosek Odwołującego wynikający z pytania nr 1 został uwzględniony w odniesieniu do urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego? W ocenie Odwołującego, działanie Zamawiającego w tym zakresie, niespójne i prawdopodobnie faworyzujące konkretnego Wykonawcę, prowadzi ostatecznie do nieznannej treści wymagań w zakresie parametrów urządzeń.

Odwołujący wskazuje, że zgodnie z Rekomendacjami Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych pn. „Udzielanie zamówień publicznych w zakresie urządzeń drukujących i wielofunkcyjnych, urządzeń mobilnych oraz systemów digital signage”, w pkt. 2.4 Prezes Urzędu Zamówień Publicznych zaleca:

1. Czas wydruku pierwszej strony lub wykonania pierwszej kopii ze stanu uśpienia:

Możliwe jest określenie minimalnego czasu wydruku pierwszej strony, jednak nie powinien być on krótszy niż 20 sekund.

2. Czas wydruku pierwszej strony lub wykonania pierwszej kopii ze stanu gotowości:

Możliwe jest określenie minimalnego czasu wydruku pierwszej strony, jednak nie powinien być on krótszy niż 12 sekund, zarówno dla wydruku mono jak i w kolorze.

Oczywiście rekomendacje te nie stanowią obowiązujące prawa, ale biorąc pod uwagę cel ich powstania, a także podmioty biorące udział w jego stworzeniu, a finalnie również akceptację Komitetu Rady Ministrów ds. Cyfryzacji, przyjąć należy, że dokument ten ma znaczącą rangę dla ustalania konkurencyjnych warunków zamówień. Zatem Zamawiający nie powinien kreować

takich parametrów, które instytucje tworzące Rekomendacje uznały za zbyt daleko idące lub w ogóle nie mające wpływu na wybór urządzenia najkorzystniejszego dla Zamawiającego. Odwołujący oczekiwałby zatem jakiegoś uzasadnienia potrzeb Zamawiającego w tym zakresie, a nie tylko gołosłownego stwierdzenia, że odmowa zmiany parametru wynika z doświadczeń Zamawiającego z użytkowanym sprzętem.

Odwołujący wskazuje ponadto, że Postępowanie jest kolejnym postępowaniem w zakresie tego samego przedmiotu, a poprzednie, wszczęte w dniu 5 grudnia 2023 roku zostało unieważnione w dniu 3 stycznia 2024 roku na podstawie przepisu art. 255 pkt 3 Pzp. W toku poprzedniego postępowania Zamawiający ustalił parametr czasu wydruku pierwszej strony dla urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego na poziomie 6 sekund i nie zmienił go nawet, gdy któryś z Wykonawców wnioskował o wydłużenie tego czasu do 6,5 sekund. Wówczas jednak Zamawiający nie przedstawił żadnego uzasadnienia dla odmowy zmiany tego parametru, tym bardziej nie odnosił się do doświadczeń w zakresie doświadczeń dotyczących urządzeń przez niego użytkowanych. Dopiero ogłaszając Postępowanie Zamawiający ten czas wydłużył. Wydaje się zatem, że nie jest to parametr kluczowy tak, jak przedstawia to Zamawiający w odpowiedzi na pytanie, albo uzasadnienie odmowy jego zmiany nie jest prawdziwe.

Odwołujący wskazuje ponadto, że w poprzednim Postępowaniu, również udzielając odpowiedzi „Zamawiający informuje, że dopuszcza powyższe”, dokonał publikacji Załącznika nr 6 do SWZ ze zmodyfikowanymi parametrami, co w sposób jednoznaczny pozwalało na określenie parametrów tych urządzeń.

2. Pytanie nr 4 dotyczące parametrów technicznych pamięci procesora Urządzenia wielofunkcyjnego kolor – 3 szt (A4) oraz pytanie nr 6.

Zamawiający wymaga dla urządzenia wielofunkcyjnego kolor wbudowanej pamięci minimum 2GB i procesora min. 1,2 GHz. Odwołujący, z powołaniem na Rekomendacje Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, wnioskując o wykreślenie tego parametru, wskazał, że parametry związane z procesorem i pamięcią nie mają charakteru funkcjonalnego i nie powinny być stosowane jako opisujące wymagane urządzenie. Wydajność urządzeń definiują: prędkość drukowania, średni oraz maksymalny poziom drukowanych miesięcznie stron i one powinny być parametrami służącymi do oceny jakości urządzenia.

Zamawiający, podobnie jak w odpowiedzi na pytanie nr 1 nie wyraził zgody na zmianę w zapisach Załącznika nr 6 i odwołał się do minimalnych parametrów, które musi posiadać urządzenie ustalonych na podstawie doświadczenia Zamawiającego z posiadanym sprzętem. Jak wskazał również Zamawiający, urządzenia wielu firm dostępne obecnie na rynku spełniają kryteria Zamawiającego.

Tymczasem w odpowiedzi na pytanie 6 złożone przez innego Wykonawcę, dotyczące co prawda urządzeń monochromatycznych, gdzie Zamawiający również określił parametry minimalne z odniesieniem do wbudowanej pamięci (min. 512 MB) i procesora (1GHz), Zamawiający dopuścił zmianę minimalnych parametrów dla wbudowanej pamięci na 1 GB i procesora min. 800 MHz, w sposób istotny zmieniając parametry wymaganego urządzenia.

Odwołujący wskazuje, że zarówno wniosek tego Wykonawcy jak i odpowiedź Zamawiającego nie zawierają żadnego uzasadnienia. Przyjąć jednak należałoby, że Zamawiający wskazując w odpowiedzi na pytanie 4, że ustalenie minimalnych parametrów nastąpiło w oparciu o doświadczenie Zamawiającego z dotychczas posiadanym sprzętem, dokonał co najmniej zastanawiającej zmiany parametru. Ponownie rodzi się pytanie, czy ich zmiana nie wynika z tego

jaki Wykonawca, oferujący określony sprzęt, zadaje pytanie. Odwołujący nie przypuszcza bowiem, że, powoływane w odpowiedziach na pytania Odwołującego, doświadczenie Zamawiającego z posiadanym sprzętem dotyczy wyłącznie niektórych rodzajów urządzeń, a dla innych parametry mogą być dowolnie zmieniane.

Ponownie Odwołujący wskazuje, że wobec braku podania konkretnego brzmienia zmiany zapisu SWZ w zakresie parametru, a tylko wskazanie „Zamawiający informuje, że dopuszcza powyższe”, budzi się wątpliwość co do ostatecznych wymaganych minimalnych parametrów technicznych urządzeń opisanych w Załączniku nr 6 do SWZ. W szczególności nie jest jasne przy dopuszczonych parametrach, czy Zamawiający dopuszcza złożenie zarówno urządzenia o parametrach dotychczasowych, to jest wbudowanej pamięci min. 512 MB i procesorze 1GHz jak i urządzenia z wbudowaną pamięcią 1 GB i procesorem min. 800 MHz, czy też dopuszczone parametry zastępują poprzednie, a może dopuszczone jest po prostu dostarczenie urządzenia, które ma wbudowaną pamięć 512 MB albo 1GB i procesor min 1GHz albo 800 MHz. Brak dookreślenia konsekwencji „dopuszczenia powyższego” skutkować będzie być może niemożliwością jednoznacznego stwierdzenia, czy złożone oferty są zgodne z SWZ, gdyż nie wiadomo jakie ostatecznie Zamawiający przyjmuje parametry minimalne dla urządzeń wielofunkcyjnych kolor.

3. Pytanie nr 3 dotyczące parametrów technicznych rozdzielczości druku Urządzeń wielofunkcyjnych kolor – 3 szt.

Zamawiający wymagał dla Urządzeń wielofunkcyjnych kolor parametru rozdzielczości druku na poziomie min. 1200x1200 dpi. Odwołujący wniósł w pytaniu nr 3 o zmianę tego parametru na rozdzielczość 600x600, wystarczającą dla druku biurowego. Odwołujący zamieścił uzasadnienie dla wnioskowanej zmiany, odwołując się do przywołanych już wcześniej Rekomendacji Prezesa UZP. W ocenie Odwołującego wyższa rozdzielczość nie jest potrzebna dla biurowego wykorzystania urządzeń, a takie wpływa na wysokość ceny urządzenia.

Zamawiający ponownie udzielając odpowiedzi, odmówił dokonania zmiany parametru odwołując się do doświadczenia z posiadanym sprzętem. Ponownie Zamawiający stwierdził, że urządzenia wielu firm dostępne obecnie na rynku spełniają kryteria Zamawiającego. Zamawiający wskazał również, że sugerowanie, czego potrzebuje Zamawiający, bez weryfikacji i sprawdzenia realnych jego potrzeb, jest nieakceptowalne i nieprofesjonalne.

Odwołujący nie rozumie takiego uzasadnienia dokonania zmiany parametrów urządzenia wielofunkcyjnego kolor i odnosi wrażenie, że jest ona przewidziana wyłącznie w celu promowania określonego rozwiązania technicznego lub określonego producenta urządzenia. Zwrócić należy uwagę, że Zamawiający wymagał w ramach przedmiotu Postępowania zapewnienia oddzielnie urządzeń wielofunkcyjnych A3 oraz urządzeń wielofunkcyjnych kolor A4. Porównując specyfikację obydwu typów urządzeń, Zamawiającemu w zupełności wystarcza rozdzielczość 600 x 600 dpi dla urządzeń wielofunkcyjnych A3, podczas gdy urządzenia A3 postrzegane są jako bardziej zaawansowane pod względem technicznym oraz funkcjonalnym. Tymczasem dla urządzeń wielofunkcyjnych kolor A4 Zamawiający wymaga dużo wyższej minimalnej rozdzielczości - 1200x1200 dpi, co wydaje się nieuzasadnione z uwagi na przeznaczenie urządzeń, ekonomikę Postępowania oraz potrzeby Zamawiającego do których Zamawiający w odpowiedzi na pytanie nr 3 referuje, jednak nie wskazuje w jaki sposób ewentualne szczególne potrzeby Zamawiającego uzasadniają tylko dla urządzeń wielofunkcyjnych kolor A4 taką właśnie rozdzielczość. W ocenie Odwołującego brak zmiany parametru ma na celu zapewnienie dostawy konkretnego urządzenia.

4. Brak modyfikacji SWZ

Jak wyżej Odwołujący zaznaczał, Zamawiający na szereg pytań innych Wykonawców (albo innego Wykonawcy) udzielił odpowiedzi w brzmieniu „Zamawiający informuje, że dopuszcza powyższe”, nie dokonując jednak konkretnej modyfikacji treści SWZ. Wobec powyższego, Odwołujący nie jest w stanie stwierdzić, czy „dopuszczone” w odpowiedziach na pytania parametry zastępują parametry dotychczasowe, czy też są ich rozszerzeniem. Taka wątpliwość budzi się może nie w przypadku każdej odpowiedzi o wskazanej treści, ale w odniesieniu do pytań: 6, 10, 11, 13, 14, 15, 16 brak wskazania ostatecznej treści SWZ w zakresie wymaganych parametrów minimalnych dla urządzeń powoduje, iż opis przedmiotu zamówienia staje się nieczytelny, niejasny i nieprecyzyjny. Jak wyżej wskazano, nie jest bowiem wyjaśnione, czy „dopuszczenie” przez Zamawiającego innych parametrów stanowi zamianę parametrów doczasowych czy też ich uzupełnienie. Dla przykładu (poza opisanymi w pkt 2 wątpliwościami dotyczącymi skutków odpowiedzi na pytanie nr 6), w odpowiedzi na pytanie nr 10 Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego, które obsługuje min. koperty C5 lub C6, podczas gdy pierwotnie wymagał obsługi zarówno kopert C5 jak i C6. Dopuszczenie nie precyzuje zatem, czy możliwe jest zarówno dostarczenie urządzenia, które obsługuje obydwa wymiary kopert, jak i urządzenia, które jednego wymiaru nie obsługuje. Natomiast w odpowiedzi nr 15 na analogiczny parametr urządzenia wielofunkcyjnego kolor, chociaż Zamawiający wprost oczekiwał jedynie obsługi koperty wymiaru C5, na skutek udzielonej odpowiedzi Zamawiający dopuścił, jak powyżej, możliwość obsługi koperty C5 lub C6, co może spowodować zaoferowanie urządzenia obsługującego wyłącznie koperty C6, których obsługi Zamawiający pierwotnie w ogóle nie wymagał. Odwołujący zatem nie wie jakie są ostateczne wymagane formaty kopert, jakich obsługi wymaga Zamawiający. W przypadku natomiast odpowiedzi na pytanie 13 dotyczącego urządzenia wielofunkcyjnego kolor mimo pierwotnego wymagania by urządzenie oferowało drukowanie, kopiowanie, skanowanie i faks, Zamawiający dopuścił urządzenia niewyposażone w faks lub takie które można w każdej chwili w taką funkcjonalność doposażyć. Odwołujący nie wie zatem czy może zaoferować urządzenie niewyposażone w ogóle w faks, czy też wymóg obsługi faksu jest nadal parametrem minimalnym dla Urządzeń.

Odwołujący zwraca uwagę, że nie jest rzeczą Wykonawcy zastanawianie się jaka jest ostateczna treść SWZ, natomiast to obowiązkiem Zamawiającego, jako gospodarza Postępowania, jest opis przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający przepisom. Odwołujący nie znajduje uzasadnienia dla braku określenia przyjętych modyfikacji SWZ poprzez ich konkretyzację w postaci zmiany Załącznika nr 6 do SWZ oraz opisu ich skutków dla przedmiotu zamówienia w Postępowaniu.

Odwołujący przypomina, że wyżej wskazany obowiązek w zakresie opisu przedmiotu zamówienia wynika z art. 99 ust. 1 Pzp, który stanowi, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Odwołujący zwraca uwagę na orzeczenie Izby w sprawie o sygnaturze KIO 1262/22, w którym Izba stwierdziła, że Zamawiający jest zobowiązany do ukształtowania opisu przedmiotu zamówienia zgodnie z art. 99 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. Zatem to wyłącznie na zamawiającym spoczywa ciężar sformułowania przedmiotu zamówienia w sposób określony przez ustawodawcę, tak aby możliwe było jednoznaczne zidentyfikowanie z jakich elementów składa się zamówienie oraz co będzie kluczowe i niezbędne do jego prawidłowej realizacji. Treść dokumentacji postępowania winna więc być podstawą do umożliwienia wykonawcy pełnego i rzetelnego oszacowania zakresu zamówienia, a tym samym złożenia oferty zapewniającej właściwe wykonanie przedmiotu umowy.

Zgodnie z art. 284 ust. 1 Pzp Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ albo opisu potrzeb i wymagań, co też Wykonawcy uczynili w Postępowaniu w terminie wynikającym z przepisów prawa. W wyniku złożonych wniosków o wyjaśnienie, Zamawiający nie tylko wyjaśnił treść SWZ, w tym dotyczącą minimalnych parametrów

dla urządzeń będących przedmiotem Postępowania, ale także dokonał ich zmiany (stosownie do kompetencji wynikającej z art. 286 Pzp) w stosunku do pierwotnej treści, nie regulując jednocześnie zależności pomiędzy treścią dotychczasową a dopuszczoną, co wprost prowadzi do naruszenia dyspozycji art. 99 ust. 1 Pzp oraz podstawowych zasad prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określonych w art. 16 Pzp.

5. Nierówne traktowanie Wykonawców.

Z treści pytań i sposobu ich formułowania można z dużym prawdopodobieństwem przyjąć, że pytania były zadawane przez dwa podmioty, przy czym jednym z nich był Odwołujący. Jak wskazano powyżej, poza jednym pytaniem (nr 2), którego wniosek powtórzony został również w innych pytaniach (nr 9 i 20) pochodzących od innego Wykonawcy i dotyczył dopuszczenia emulacji wymaganych języków opisu strony, na pytania zadane przez Odwołującego Zamawiający odpowiedział przecząco, odwołując się do nieokreślonych doświadczeń z posiadanym sprzętem. Odwołujący nie wie jaki sprzęt posiada Zamawiający, gdyż informacja taka w sposób oficjalny nie została wskazana w SWZ. Odwołujący nie zna również doświadczeń Zamawiającego z tym sprzętem. Odwołujący nie wie zatem, czy jest to sprzęt taki jaki zamierza zaoferować czy też inny. Odwołujący zauważa jednak, że uzasadnienie Zamawiającego dotyczące braku możliwości zmiany parametrów z uwagi na doświadczenie z użytkowanym sprzętem, nie jest wiarygodne. Jak wyżej wskazano, Zamawiający prowadził uprzednio postępowanie w takim samym zakresie, ale zostało ono unieważnione. Natomiast część parametrów wymaganych uprzednio uległa zmianie, co wskazuje, że odwołanie do doświadczenia Zamawiającego nie jest wystarczającym uzasadnieniem dla odmowy wnioskowanych konkretnie przez Odwołującego zmian. Odwołujący wskazuje również, że w zakresie tych samych parametrów Zamawiający dokonywał zmiany (dopuszczenia alternatywnego poziomu dla parametru) na wniosek innego wykonawcy, mimo iż wniosek ten w żadnym przypadku nie był w jakikolwiek sposób uzasadniony. Odwołujący ocenia takie działanie Zamawiającego jako naruszające podstawowe zasady udzielania zamówień, w tym prowadzenia postępowania z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców.

W zaistniałym stanie faktycznym i prawnym, mając na uwadze przytoczoną argumentację oraz przepisy ustawy Pzp, należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione i konieczne. Odwołujący wnosi jak w petitum niniejszego odwołania, dodatkowo zastrzegając możliwość przedstawienia dalszych argumentów podczas rozprawy.

Odwołujący wniósł wpis w wysokości 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100). Zgodnie z art. 514 ust. 2 Pzp Odwołujący przekazał Zamawiającemu odwołanie wniesione w formie elektronicznej przed upływem terminu na wniesienie odwołania w taki sposób, aby mógł on zapoznać z jego treścią przed upływem tego terminu.

W imieniu Odwołującego:

Monika Szarafińska – Zajdowicz
Radca prawny

W załączeniu:

- 1) kopia aktualnego odpisu z Krajowego Rejestru Sądowego

- 2) pełnomocnictwo dla składającego odwołanie wraz z opłatą skarbową
- 3) potwierdzenie wniesienia wpisu od odwołania,
- 4) potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu