



Poznań, dnia 27 kwietnia 2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Zamawiający:

Izba Administracji Skarbowej w Zielonej Górze

ul. Gen. Wł. Sikorskiego 2, 65-454 Zielona Góra

E: ias.zielonagora@mf.gov.pl

Odwołujący:

CELLPOL S.C. GRZEGORZ ŁAWNICZEK, MONIKA ŁAWNICZEK

ul. Jana Czochrańskiego 10, 61-248 Poznań

E: gl@cellpol.com.pl M: 605 430 030

E: anna.stemplewska@cellpol.com.pl M: 609 617 105

reprezentowany przez:

adw. Bartosza Majda

Majda Strzyżewska Kancelaria Adwokacka sp. p.

ul. Langiewicza 4/5, 61-502 Poznań

e-mail: b.majda@majda-kancelaria.pl; T: 691 597 219

dot. przetargu nieograniczonego pn. „Dzierżawa i świadczenie kompleksowej obsługi serwisowej urządzeń wielofunkcyjnych wraz z dostawą i wdrożeniem Systemu Obsługi Wydruku dla Izby Administracji Skarbowej w Zielonej Górze oraz podległych jednostek”

UNP: 0801-20-024013

Znak sprawy: 0801-ILZ.260.3.2020

Data ogłoszenia: 6 marca 2020 roku

ODWOŁANIE

od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy PZP

Działając w imieniu i na rzecz CELLPOL S.C. GRZEGORZ ŁAWNICZEK, MONIKA ŁAWNICZEK powołując się na udzielone pełnomocnictwo, które w załączeniu przedkładam, niniejszym wnoszę odwołanie od niezgodnych z prawem czynności Zamawiającego polegających na:





- 1) błędnej ocenie oferty Odwołującego i bezpodstawnym odrzuceniem oferty Odwołującego,
- 2) braku dokonania przez Zamawiającego poprawienia oferty Odwołującego w trybie przewidzianym dla poprawienia oczywistych omyłek pisarskich lub innych omyłek, o których mowa art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP,
- 3) braku dokonania przez Zamawiającego wezwania do wyjaśnienia treści oferty przez Odwołującego,
- 4) zaniechaniu odrzucenia ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum) pomimo, iż treść ich ofert nie odpowiada treści SIWZ,
- 5) zaniechaniu czynności unieważnienia postępowania pomimo, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Czynnościom Zamawiającego **zarzucam naruszenie:**

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: „PZP”) poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo braku ku temu podstaw albowiem oferta Odwołującego po dokonaniu poprawek przez Zamawiającego winna zostać uznana jako odpowiadająca treści SIWZ,
- 2) art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 PZP poprzez zaniechanie dokonania poprawienia oferty Odwołującego w trybie przewidzianym dla poprawienia oczywistych omyłek pisarskich lub innych omyłek, o których mowa art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP w ten sposób, że:
 - a) Sharp MX-M6070 – urządzenie monochromatyczne – zostanie uznane za zaoferowane jako Typ 2,
 - b) SHARP MX-5071 – urządzenie wielofunkcyjne kolorowe A3 – zostanie uznane za zaoferowane jako Typ 1,



- 3) art. 87 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez Odwołującego oferty, a w szczególności w zakresie wyjaśnienia dlaczego w przypadku wymogu zaoferowania urządzenia kolorowego zaoferowane zostało urządzenie monochromatyczne, zaś w przypadku wymogu zaoferowania urządzenia monochromatycznego zostało zaoferowane urządzenie kolorowe,
- 4) art. 7 ust. 1 PZP w zw. z art. 29 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez błędny tj. niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, co w efekcie doprowadziło do rozbieżności w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia i złożeniu przez wykonawców nieporównywalnych ofert, a także poprzez brak odrzucenia ofert wykonawców wskazanych w pkt 5 poniżej pomimo wystąpienia ku temu przesłanek,
- 5) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum) pomimo, iż treść ich ofert nie odpowiada treści SIWZ,
- 6) art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP poprzez zaniechanie czynności unieważnienia postępowania pomimo, że przedmiotowe postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego, która to wada polega na błędnym sporządzeniu opisu przedmiotu zamówienia, co doprowadziło do sytuacji, w której wykonawcy złożyli nieporównywalne oferty w postępowaniu.

W związku z powyższym **wnoszę o:**

- 1) uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
 - b) poprawienie oferty Odwołującego w trybie przewidzianym dla poprawienia oczywistych omyłek pisarskich lub innych omyłek, o których mowa art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP w sposób wskazany w uzasadnieniu odwołania,
 - c) wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty,

- d) ponowne dokonanie oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego,
- e) odrzucenie ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum),
- f) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia powyższych wniosków) unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP.

- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa przez pełnomocnika oraz kosztów opłaty skarbowej od pełnomocnictwa, a także kosztów dojazdu do KIO zgodnie z przedstawionym zestawieniem kosztów i załącznikami do niego.

Jednocześnie wskazuję, że **interes** Odwołującego wynika z faktu, iż zgodnie z przyjętymi przez Zamawiającego kryteriami oceny ofert, oferta Odwołującej jest trzecią najkorzystniejszą ofertą, co oznacza, że w przypadku odrzucenia ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum), zajęłyby pierwsze miejsce w rankingu ofert. W konsekwencji w przypadku odrzucenia ofert ww. wykonawców, Odwołujący mógłby zawrzeć umowę z Zamawiającym na realizację przedmiotowego zamówienia. Jednakże ze względu na bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, utracił on prawo do uzyskania zamówienia, co w konsekwencji oznacza brak możliwości uzyskania zysku z wykonania przedmiotowego zamówienia.

Co ważne – w postępowaniu ma zastosowanie tzw. procedura odwrócona przewidziana przez art. 24aa PZP (pkt II.10 SIWZ), co oznacza, iż do czasu ogłoszenia przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty każdy z wykonawców, którzy złożyli ofertę ma szansę na wybór jego oferty jako oferty najkorzystniejszej. Badanie warunków formalnych dokonywane jest dopiero po dokonaniu wstępnej oceny ofert pod kątem kryteriów oceny ofert sformułowanych przez Zamawiającego. Tym samym nawet wykonawcy z dalszych miejsc we wstępnym rankingu ofert mają możliwość zaskarżania czynności mających wpływ na wynik postępowania.

Reasumując zasadnym jest uznanie, iż Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, a na skutek odrzucenia oferty Odwołującego oraz zaniechania odrzucenia ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek



Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum), może on ponieść szkodę w postaci nieuzyskania możliwości realizacji zamówienia publicznego będącego przedmiotem niniejszego postępowania, a co za tym idzie uzyskania zysku w kalkulowanym w złożoną ofertę. Odwołujący wykazał zatem, że zamawiający dokonał albo zaniechał dokonania określonej czynności wbrew przepisom ustawy, czego normalnym następstwem w okolicznościach danej sprawy jest poniesienie lub możliwość poniesienia szkody przez wnoszącego odwołanie (Por.: P. Janda [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz., Janda Paweł, Pełczyński Piotr, Babiarz Stefan, Czarnik Zbigniew, Warszawa 2010, LexPolonica).

Informacja o odrzuceniu oferty Odwołującego z postępowania została mu przekazana dnia 17 kwietnia 2020 r. w związku z czym **termin na wniesienie odwołania upływa dnia 27 kwietnia 2020 r.** i został on przez Odwołującego dochowany.

UZASADNIENIE

I

[bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego]

a. elementy stanu faktycznego

Pismem z dnia 17 kwietnia 2020 roku Zamawiający poinformował Odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy PZP.

Zamawiający wskazał, że treść oferty Odwołującego nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia tj. dla urzędzeń Typu 1 zaoferowane zostało urządzenie pozwalające na wydruk monochromatyczny zamiast wymaganego wydruku kolorowego wskazuje.

W odpowiedzi na informację o odrzuceniu oferty, dnia 22 kwietnia 2020 roku Odwołujący złożył wniosek o uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty lub unieważnienie postępowania wskazując, iż w rzeczywistości zaoferował urządzenia odpowiadające wymogom Zamawiającego, ale omyłkowo ich nazwy zostały zamienione miejscami w formularzu ofertowym.





Dowody:

- 1) informacja o odrzuceniu oferty z dnia 17 kwietnia 2020 r. /w aktach postępowania przetargowego/,
- 2) wniosek o uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty lub unieważnienie postępowania z dnia 22 kwietnia 2020 r. /w aktach postępowania przetargowego/,
- 3) oferta Odwołującego /w aktach postępowania przetargowego/.

na okoliczność podstaw odrzucenia oferty Odwołującego wskazanych przez Zamawiającego i ich kwestionowania przez Odwołującego, prawidłowości oferty Odwołującego i możliwości poprawienia oczywistych omyłek przez Zamawiającego

Odrzucenie oferty Odwołującego spowodowane było **umieszczeniem przez Odwołującego nazw poszczególnych modeli dostarczanych urządzeń marki SHARP w niewłaściwych rubrykach formularza ofertowego**. Modele Sharp MX-M6070 oraz SHARP MX-5071 zostały zamienione miejscami. Przy czym stanowi to wyłącznie oczywistą omyłkę pisarską lub inną omyłkę, której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP i w związku z tym nie może być podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

W złożonej ofercie Odwołujący wskazał, że dostarczy następujące modele urządzeń marki SHARP:

- 1) Sharp MX-M6070 – urządzenie monochromatyczne,
- 2) SHARP MX-5071 – urządzenie wielofunkcyjne kolorowe A3,
- 3) SHARP MX-B455W – urządzenie monochromatyczne.

Przy czym model Sharp MX-M6070, będący urządzeniem monochromatycznym A3, został wpisany w rubrykę dotyczącą urządzeń Typu 1, które w SIWZ zostały opisane jako urządzenia kolorowe A3. Natomiast urządzenie SHARP MX-5071, które jest urządzeniem wielofunkcyjnym kolorowym A3, zostało omyłko wpisane w rubrykę dotyczącą urządzeń Typu 2, które zostało w SIWZ określone jako urządzenie monochromatyczne A3.

O braku świadomości popełnionej omyłki po stronie Odwołującego świadczy między innymi prawidłowe wskazanie dla urządzenia Typu 1 ceny za kopię kolorową w formularzu cenowym, która nie mogłaby być zrealizowana na urządzeniu monochromatycznym tj. Sharp MX-M6070, a wyłącznie na urządzeniu kolorowym tj. SHARP MX-5071. Błąd pojawił się więc dopiero na etapie wypełniania formularza ofertowego.



b. brak należytej weryfikacji oferty i poprawienia oczywistych omyłek

W kontekście powyższego należy zwrócić uwagę, że **oferta Odwołującego stanowi oświadczenie woli, co do zawarcia umowy o udzielenie zamówienia i winna być interpretowana także zgodnie z art. 65 k.c.**

Istotnym jest również, że oferta złożona przez Odwołującego jak i każdego innego wykonawcę powinna być czytana przez Zmawiającego łącznie. Formularz oferty powinien więc zostać przeanalizowany łącznie z formularzem cenowym i pozostałymi załącznikami.

Zamawiający dostrzegając błędne oznaczenie modeli urządzeń w formularzu oferty, w oparciu o podane w formularzu cenowym wartości brutto wydruków monochromatycznych i kolorowych, powinien zauważyć, że doszło do zamiany miejsc urządzeń w poszczególnych kolumnach i dojść do wniosku, że jest to okoliczność, która może być wyjaśniona a trybie przewidzianym w art. 87 ust. 1 PZP i uzupełniona jako oczywista omyłka pisarska (art. 87 ust. 2 pkt 1 PZP) lub inna omyłka, o której mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP.

Art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP nakłada na zamawiającego obowiązek poprawienia w ofercie wykonawcy omyłek polegających na niezgodności oferty z treścią SIWZ, nie będących oczywistymi omyłkami pisarskimi lub oczywistymi omyłkami rachunkowymi, jeśli poprawa nie spowoduje istotnych zmian treści oferty. Przepis ten, pomimo nieostrości zawartych w nim przesłanek oraz ocennego charakteru, zawiera jasną dyrektywę.

Jak trafnie zwróciła uwagę KIO zakres możliwości poprawienia omyłek wykonawcy nie jest ograniczony rodzajem tych omyłek, a jedynie ich znaczeniem dla treści oferty, czyli świadczenia, do wykonania którego zobowiązuje się wykonawca składając ofertę.¹

Orzecznictwo wypracowało dodatkowe zasady w tym zakresie uniemożliwiające arbitralność zamawiającego przy dokonywaniu poprawy. Przede wszystkim niezgodność treści oferty z treścią SIWZ musi być następstwem omyłki, a nie świadomego działania wykonawcy. Jednocześnie **dane umożliwiające poprawienie powinny być w posiadaniu zamawiającego**

¹ Wyrok KIO z dnia 2019-09-16 (sygn. KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19)

i wynikać z treści oferty oraz powinien istnieć jeden sposób poprawienia omyłki.²

Za oczywiste omyłki, o których mowa w art. art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP KIO uznała m.in.:

- 1) zmniejszenie ilości betonu podane w kosztorysie w stosunku do ilości opisanej przedmiarem, wówczas gdy całość świadczenia została zaoferowana zamawiającemu, a suma podpozycji, na które dzieli się pozycja kosztorysu, daje prawidłową wartość, zgodną z przedmiarem,³
- 2) zastosowanie błędnego współczynnika normy, wówczas gdy wszystkie niezbędne dane były wskazane w kosztorysach: długość rury, wartość jednostkowa rury o określonej długości oraz krotność,⁴
- 3) brak dwóch pozycji w kosztorysie ofertowym, wówczas gdy wykonawca posługiwał się wyłącznie cenami jednostkowymi o danej wartości i brak jest racjonalnego uzasadnienia dla zastosowania innych cen, skoro zakres przedmiotowy obu kosztorysów był taki sam,⁵
- 4) podanie błędnej ceny jednostkowej netto, wówczas gdy zmiana ceny jednostkowej netto przez zamawiającego była wynikiem dodania do niej ceny jednostkowej netto dokumentacji projektowej, w wysokości zaoferowanej przez wykonawcę w dodanej do "Formularza cenowego wraz z oświadczeniami" pozycji.⁶

W tym miejscu wskazuję, że pojęcie istotności zmian treści oferty trzeba analizować uwzględniając całokształt okoliczności sprawy. Zatem dla oceny istotności zmiany oferty w stosunku do jej pierwotnego brzmienia mogą mieć znaczenie czynniki takie jak zakres zmiany w stosunku do całości oferty. Zgodnie z orzecznictwem o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić jedynie, gdy zaoferowane świadczenie nie odpowiada treści SIWZ. **Jednakże przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiający ma obowiązek skorzystać z wszelkich możliwości poprawienia ocenianej oferty. Celem bowiem postępowania o zamówienie publiczne jest wybór oferty najkorzystniejszej ekonomicznie a nie oferty jedynie poprawnej pod względem formalnym.⁷**

² Wyrok KIO z dnia 2010-11-05, (sygn. KIO 2288/10) i wyrok KIO z dnia 2013-01-24 (sygn. KIO 49/13) oraz Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2019-09-16 (sygn. KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19).

³ Wyrok KIO z dnia 2019-05-27 (sygn. KIO 884/19)

⁴ Wyrok KIO z dnia 2016-09-07 (sygn. KIO 1578/16)

⁵ Wyrok KIO z dnia 2019-09-16 (sygn. KIO 1669/19, KIO 1679/19, KIO 1682/19)

⁶ Wyrok KIO z dnia 2019-09-27 (sygn. KIO 1801/19)

⁷ Wyrok KIO z dnia 20 października 2014 roku (sygn. KIO 2064/14).



c. oczywistość omyłki w ofercie Odwołującego

Mając powyższe na uwadze należy znać, że zamiana miejsc poszczególnych modeli w rubrykach złożonej oferty nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, gdyż nie zmieniła wartości zamówienia ani nie wprowadziła nowego modelu do oferty.

Co ważne – model SHARP MX-5071 jest jedynym urządzeniem do wydruku kolorowego zaoferowanym w niniejszym postępowaniu przez Odwołującego. Tym samym w pełni zasadne i konieczne jest uznanie, iż nie wskazanie go w ofercie pod pozycją dla urządzenia kolorowego (również wymaganego przez Zamawiającego tylko raz) stanowi oczywistą omyłkę.

Oczywistość wskazanej omyłki wynika z tego, że Zamawiającemu znane są zaoferowane przez Odwołującego urządzenia i bez dodatkowych czynności wyjaśniających był w stanie określić, czy zaoferowane urządzenie przeznaczone jest do wydruku kolorowego czy monochromatycznego. Potwierdzeniem takiego stanu rzeczy jest informacja o odrzuceniu oferty, która nie została poprzedzona jakimikolwiek wyjaśnieniami oferty dokonywanymi przez Zamawiającego z Odwołującym.

Nadto wskakuję, że omyłka nie ma wpływu na cenę i sposób rozliczeń pomiędzy Odwołującym a Zamawiającym. Zgodnie bowiem z § 4 ust. 4 projektu Umowy Całkowite wynagrodzenie Wykonawcy w terminie obowiązywania umowy będzie iloczynem faktycznie zrealizowanych pakietów kopii/wydruków formatu A4 (wydruk monochromatyczny i kolorowy) przez Odbiorców i stawki za jeden pakiet (brutto), przy czym cena za pakiet kopii/wydruku formatu A3 rozumiana będzie, jako dwukrotność ceny wydruku pakietu A4, cena pakietu kopii/wydruku formatu A5, rozumiana będzie jako połowa ceny wydruku pakietu A4. Cena pakietów pozostałych formatów, możliwych do wydrukowania na urządzeniach, będzie zależna od proporcji powierzchni tych formatów w stosunku do powierzchni formatu A4.

Mając powyższe na uwadze należy podkreślić, że w orzecznictwie KIO konsekwentnie przyjmuje się, że istnieje możliwość poprawiania treści oferty odnoszących się bezpośrednio do ich essentialia negotii. Dopuszcza się więc możliwość poprawienia samej ceny ofertowej czy określenia przedmiotu świadczenia pod warunkiem ograniczenia zakresowego, ilościowego czy jakościowego tego typu zmian. Ponadto, omyłki o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP winny



mieć taki charakter, by czynności ich poprawy mógł dokonać Zamawiający samodzielnie, bez udziału wykonawcy w tej czynności. Oznacza to, że "oczywistość" omyłki winna być możliwa do ustalenia na podstawie oferty.⁸

Wobec zaktualizowania się wszystkich opisanych wyżej przesłanek dot. zasadności zakwalifikowania błędu w formularzu ofertowym jako oczywistej omyłki, należy uznać oferta Odwołującego nie powinna zostać odrzucona, a wniosek Odwołującego o unieważnienie czynności odrzucenia oferty należy uznać za konieczny i w pełni uzasadniony. Zamawiający bowiem powinien dokonać poprawki oferty Odwołującego w ten sposób, że:

- a) Sharp MX-M6070 – urządzenie monochromatyczne – zostanie uznane za zaoferowane jako urządzenie Typ 2,
- b) SHARP MX-5071 – urządzenie wielofunkcyjne kolorowe A3 – zostanie uznane za zaoferowane jako urządzenie Typ 1,

II

[zaniechanie odrzucenia ofert]

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego doszło do sytuacji, w której wykonawcy GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum) złożyli oferty podlegające odrzuceniu, czego jednak Zamawiający nie dokonał.

Powyższe jest prawdopodobnie wynikiem tego, że pomimo poinformowania wykonawców o dokonaniu zmiany treści SIWZ pismem z dnia 31 marca 2020 roku, Zamawiający takich zmian w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej jako: „OPZ”) w rzeczywistości nie wprowadził. Jednocześnie odpowiedź na pytanie zadane przez wykonawcę, „Czy Zamawiający dopuści urządzenia, które nie posiadają wbudowanej funkcjonalności skanowania do formatów przeszukiwany DOCX/XLSX?” nie daje jednoznacznej informacji jakie urządzenie powinno zostać zaoferowane. **Dopuszczenie rozwiązania skanowania poprzez system wydruku, jak Zamawiający napisał w odpowiedzi, nie jest równoznaczne z tym, że tej funkcjonalności nie musi posiadać oferowane urządzenie. Nie zachodzi żaden logiczny związek pomiędzy pytaniem a odpowiedzią.**

⁸ Wyrok KIO z dnia 2019-09-27 (sygn. KIO 1801/19)

Powyższe doprowadziło do sytuacji, w której w uaktualnionym OPZ w punkcie 3, podpunkty 1), 2), 3) w wierszu 23 tabeli „formaty plików zeskanowanych” Zamawiający pozostawił zapis, zgodnie z którym: dla urządzeń typ 1,2,3, **parametr przeszukiwany DOCX/XLSX jest wymagany jako parametr minimalny.**

Jednocześnie zwracam uwagę, że przy zmianach innych parametrów Zamawiający naniósł w OPZ stosowne poprawki.

W uaktualnionym OPZ w punkcie 3, podpunkty 1), 2), 3) Wymagane parametry /specyfikacja techniczna/ urządzeń wielofunkcyjnych z obsługą wydruku podążającego, w wierszu 23 tabeli, w opisie parametrów minimalnych Zamawiający nie usunął zapisu a pozostawił go w stanie **NIEZMIENIONYM:**

23	Formaty plików zeskanowanych	JPEG, TIFF, PDF, PDF/A, szyfrowany PDF, przeszukiwany PDF, przeszukiwany DOCX / XLSX, obsługa TWAIN
----	------------------------------	---

Zapis ten jednoznacznie informuje wykonawców, że dla urządzeń typ 1,2,3, parametr przeszukiwany DOCX/XLSX jest **wymagany jako parametr minimalny**. Jeśli Zamawiający dopuszczał urządzenia, które nie ma tej funkcji, to powinien był wykreślić ten zapis w opisie parametrów minimalnych OPZ.

Przy zmianach innych parametrów, których przykłady przytaczamy poniżej, Zamawiający naniósł stosowne poprawki do OPZ:

8	Parametry pamięci	Dostosowana do pracy w Systemie Wydruku Podążającego, umożliwiająca płynny wydruk dużych plików bez konieczności dzielenia ich na części. min-4 GB Pamięć RAM minimum:3GB
12	Języki opisu strony	PCL 6 (XL 3.0), PCL-5e , Postscript 3, PDF, XPS , dopuszczalne emulacje lub każdy, umożliwiający prawidłowy wydruk ww.

Dowody:

- 1) SIWZ dla postępowania o nr 0801-ILZ.260.3.2020 /w aktach postępowania przetargowego/,
- 2) modyfikacja treści SIWZ z dnia 31 marca 2020 r. /w aktach postępowania przetargowego/,

- 3) Załącznik nr 1 do SIWZ (Opis Przedmiotu Zamówienia) – modyfikacja z dnia 31.03.2020 r. /w aktach postępowania przetargowego/,

na okoliczność warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, modyfikacji treści SIWZ oraz braku dokonania zmiany opisu przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego Zamawiający powinien:

- 1) albo wykluczyć oferentów, którzy zaoferowali urządzenia, nie spełniające wyżej opisanych w OPZ warunków tj. oferty GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum);
- 2) albo unieważnić postępowanie, albowiem przedmiot zamówienia był opisany niejednoznacznie, gdyż w jednym miejscu (zmieniony OPZ) SIWZ Zamawiający określił, że dla urządzeń typ 1,2 i 3, parametr przeszukiwany DOCX/XLSX jest wymagany jako parametr minimalny, a w drugim miejscu (odpowiedzi na pytania) stwierdził niejednoznacznie, że dopuszcza rozwiązanie skanowania zarówno poprzez urządzenie jak i system wydruku.

Dowody:

- 1) formularz ofertowy GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o., /w aktach postępowania przetargowego/,
- 2) formularz ofertowy oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum), /w aktach postępowania przetargowego/,

na okoliczność braku spełnienia przez w/w wykonawców warunków udziału w postępowaniu ze względu na zaoferowanie urządzeń, nie spełniających opisanych w OPZ warunków oraz zasadność odrzucenia z tego powodu złożonych przez nich ofert przez Zamawiającego.

Co ważne - **funkcjonalność DOCX/XLSX nie jest funkcjonalnością standardową**, a wyposażenie w nią danego urządzenia powoduje znaczny wzrost ceny danego urządzenia w wysokości nawet 1.800,00 zł. Po przemnożeniu tej kwoty przez ilość urządzeń wartość przedmiotu zamówienia ulega znacznemu podwyższeniu, wobec czego złożonych w postępowaniu ofert nie sposób uznać za wymierne, skoro część wykonawców do tego

wymogu się zastosowała, a część nie. **Tylko w przypadku oferty Odwołującego różnica ceny oferty przy zaoferowaniu urządzeń z wbudowaną funkcjonalnością DOCX/XLSX a urządzeniami bez tej funkcjonalności jakie Odwołujący mógłby zaoferować wyniosłaby 286.200,00 zł brutto.**

Dowód:

Cenniki urządzeń z wbudowaną funkcjonalnością DOCX/XLSX oraz bez niej

III

[zaktualizowanie się przesłanek unieważnienia postępowania]

Gdyby z jakichkolwiek względów wcześniejsze zarzuty nie zostały uwzględnione wskazuję, że uchybienia Zamawiającego polegające na niejednoznacznym opisie przedmiotu zamówienia stanowi podstawę do jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP.

Zamawiający unieważnia postępowanie, gdy jest ono obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. **Za taką wadę uznać należy również niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia.**

Zgodnie z art. 29 pkt. 1 ustawy PZP: przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Jednoznaczny opis przedmiotu zamówienia należy rozumieć jako taki, który nie pozwala na dowolną interpretację.

Jednocześnie jak trafnie zwraca uwagę KIO **niejednoznaczny opis przedmiotu zamówienia, który nie pozwala na złożenie porównywalnych ofert, stanowi wystarczającą podstawę do unieważnienia postępowania.** Na tym etapie postępowania (po złożeniu ofert) wadliwości tej nie można usunąć.⁹

Rolą Zamawiającego jest takie przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, aby było możliwe złożenie przez wykonawców porównywalnych ofert. W tym

⁹ Wyrok KIO z dnia 2019-11-12 (sygn. KIO 2176/19)

zakresie istotne znaczenie ma opis przedmiotu zamówienia.¹⁰

Co ważne – w niniejszym postępowaniu wskazane uchybienie ma istotne znaczenie dla wyniku postępowania, albowiem doprowadziło do złożenia nieporównywalnych ofert. Jednocześnie w przypadku braku odrzucenia ofert wykonawców, którzy zaoferowali urządzenia bez wbudowanej funkcjonalności DOCX/XLSX, doprowadziło do naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, albowiem zezwolono im na uzyskanie znacznej przewagi w postaci możliwości zaoferowania znacznie tańszego przedmiotu zamówienia, który faktycznie nie spełnia warunków stawianych im przez Zamawiającego.

Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, że w zaistniałym stanie faktycznym opis przedmiotu zamówienia jest niejednoznaczny i jako taki powinien stanowić przesłankę do unieważnienia przez Zamawiającego tego postępowania.

IV

[podsumowanie]

W świetle powyższego należy stwierdzić, że Zamawiający w toku przedmiotowego postępowania dopuścił się szeregu uchybień.

Po pierwsze, z całokształtu okoliczności faktycznych wynika, że Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego.

Po drugie, Zamawiający zaniechał poprawienia oferty Odwołującego w trybie przewidzianym dla poprawienia oczywistych omyłek pisarskich lub innych omyłek, o których mowa art. 87 ust. 2 pkt 3 PZP.

Po trzecie, Zamawiający zaniechał obowiązku wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie złożonej oferty.

Po czwarte, Zamawiający dokonał niejednoznacznego opisu przedmiotu zamówienia, co w efekcie doprowadziło do rozbieżności w rozumieniu opisu przedmiotu zamówienia i złożeniu przez wykonawców nieporównywalnych ofert.

¹⁰ Wyrok KIO z dnia 2019-11-08 (sygn. KIO 2017/19)

Po piąte, Zamawiający zaniechał odrzucenia ofert wykonawców GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. oraz Euvic Sp. z o.o. (Lider, Członek Konsorcjum), BlueBrain sp. z o.o. sp.k. (Członek Konsorcjum) pomimo, iż treść ich oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Po szóste, Zamawiający zaniechał czynności unieważnienia postępowania pomimo, że przedmiotowe postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Podsumowując należy stwierdzić, że niniejsze odwołanie jest w pełni uzasadnione. W związku z powyższym wnoszę jak w petitum.



adw. Bartosz Majda

Załączniki:

- 1) pełnomocnictwo,
- 2) potwierdzenie uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa,
- 3) potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
- 4) potwierdzenie nadania odwołania do Zamawiającego.