

Sygn. akt: KIO 305/18

WYROK
z dnia 2 marca 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Matecka**
Aneta Mlącka
Izabela Niedziałek - Bujak

Protokolant: **Marcin Jakóbczyk**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 marca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lutego 2018 r. przez wykonawcę: Egida IT Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ITconsulting R. M. w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Komendę Główną Policji w Warszawie

przy udziale wykonawcy: P. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.PL P. S. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Komenda Główna Policji w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Modernizacja urządzeń wielofunkcyjnych poprzez zakup urządzeń wielofunkcyjnych wraz z materiałami eksploatacyjnymi (Modernizacja indywidualnej infrastruktury teleinformatycznej przeznaczonej dla funkcjonariuszy i pracowników cywilnych)” numer postępowania: 274/Błil/17/JSz/PMP (dalej także jako „Postępowanie”). Wartość ww. zamówienia przekracza kwotę określoną w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6 grudnia 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2017/S 234-485663.

W dniu 19 lutego 2018 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Egida IT Solutions Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz R. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą ITconsulting R. M. (dalej jako „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Copy.Net.pl P. S. (dalej także jako „Przystępujący”) w zadaniach 1,2,3, przy jednoczesnym:
- zaniechaniu wykluczenia wykonawcy Copy.Net.pl P. S., mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia w zakresie potwierdzenia w treści oferty nieprawdziwych informacji dotyczących cech i parametrów technicznych oferowanego urządzenia,
- ewentualnie zaniechaniu odrzucenia oferty Copy.Net.pl P. S. z uwagi na fakt, że działanie wykonawcy polegające na złożeniu oferty i podaniu nieodpowiadających stanowi rzeczywistemu parametrów technicznych urządzenia stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,

przy uwzględnieniu rzeczywistych parametrów technicznych urządzenia zaoferowanego przez Copy.Net.pl P. S. oferta ta podlegałaby obligatoryjnemu odrzuceniu jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej także jako „SIWZ”) w zakresie parametru prędkości wydruku.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp”:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Copy.Net.pl P. S. z Postępowania mimo, iż wykonawca ten wprowadził Zamawiającego w błąd, przedstawiając nieodpowiadające prawdzie informacje dotyczące posiadanych przez zaoferowane urządzenie wielofunkcyjne wymaganych w SIWZ parametrów,
- 2) naruszenie art. 89 ust 1 pkt 3 ustawy Pzp wskutek złożenia oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji,
- 3) w konsekwencji powyższego, naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu oraz złożonej przez wykonawcę wykluczonego z Postępowania.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. wykluczenia wykonawcy Copy.Net.pl P. S. z Postępowania z powodów opisanych w odwołaniu, a także odrzucenia oferty tego wykonawcy z Postępowania,
3. dokonania powtórnej czynności badania i oceny oferty, a w konsekwencji wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zadaniu 1,2,3.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący w szczególności wskazał, co następuje:

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia wymagania Zamawiającego w zakresie parametrów minimalnych druku urządzenia wielofunkcyjnego w zadaniu 1, 2, 3 były następujące:

- Rozdzielczość wydruku: 1200 x 1200 dpi (sprzętowa)
- Prędkość druku mono: 60 str./min.

Wykonawca Copy.Net.pl P. S. podał w ofercie w odniesieniu do zadania 1, 2, 3 następujące parametry:

- Rozdzielczość wydruku: 1200 x 1200 dpi (sprzętowa)
- Prędkość druku mono: 60 str./min.

Wykonawca Copy.Net.pl P. S. w ofercie w zadaniu 1,2,3 wskazał, że przedmiotem oferty jest urządzenie HP LaserJet Managed E82560dn z faksem CC487A i podstawą z dwiema tacami (kod Y1F98A). Jednocześnie wykonawca ten wypełnił i złożył wraz z ofertą opis przedmiotu zamówienia będący szczegółowym opisem oferowanych parametrów. Z dokumentu wynika, że zaoferowane urządzenie wielofunkcyjne spełnia wymagania Zamawiającego. Oferowane

urządzenie wielofunkcyjne ma następujące cechy: Prędkość druku mono 60 str./min. przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi (sprzętowa).

Jednakże według wiedzy Odwołującego zaoferowane urządzenie HP LaserJet Managed E82560dn nie spełnia minimalnych wymagań przedstawionych przez Zamawiającego w SIWZ, w załącznikach 1, 2 i 3 do formularza ofertowego. W szczególności odnosi się to do wymagań związanych z parametrami drukowania: prędkości druku mono, której wartość ustalono na 60 stron na minutę oraz sprzętowej rozdzielczości drukowania, określonej jako 1200 x 1200 dpi. Wymagania techniczne zostały przedstawione w specyfikacji w sposób jednoznaczny i zgodnie z przepisami ustawy nie można traktować ich rozłącznie. Prowadzi to do oczywistego wniosku, że Zamawiający wymagał urządzenia drukującego z prędkością co najmniej 60 stron na minutę z rozdzielczością co najmniej 1200 x 1200 dpi. Tymczasem zgodnie ze specyfikacją producenta oferowanego urządzenia jego prędkość drukowania przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi jest nieustalona, a jedyne co można jednoznacznie stwierdzić, to fakt że jest mniejsza niż 60 stron na minutę. Na poparcie tego stwierdzenia Odwołujący załączył do odwołania oryginalną ulotkę produktową producenta, w której znajdował się następujący zapis.

Print resolution Black (best): Up to 1200 x 1200 dpi reduced speed; Black (normal): Up to 600 x 600 dpi.

(ang. Rozdzielczość drukowania czarnego (najlepsza)" do 1200 x 1200 dpi zmniejszona prędkość; czarny (normalny): do 600 x 600 dpi).

W ocenie Odwołującego wymagało podkreślenia, że norma ISO/IEC 24734 odnosząca się do prędkości drukowania ma zastosowanie przy rozdzielczości 600 x 600 dpi. Logika i podstawowa wiedza techniczna pozwala na wniosek, że drukowanie w rozdzielczości 1200 x 1200 dpi musi być wolniejsze. Chociażby przez to, wyższa rozdzielczość implikuje konieczność dokładniejszego odwzorowania obrazu na kartce, a więc wymaga więcej „pracy” urządzenia, co powoduje jego wolniejszą pracę. Nie wydaje się też być możliwe, aby firma HP w swoich materiałach produktowych podawała parametr gorszy niż jest on w rzeczywistości. Odnosząc się do oświadczenia HP należałoby taki wniosek wysnuć, bo przecież jeśli ww. urządzenie faktycznie drukuje 60 stron na minutę w sprzętowej rozdzielczości 1200 x 1200 dpi, to nie ma powodów, aby ten producent w swoich materiałach, które z resztą on sam tworzy, pisał, że jest inaczej (gorzej). Zdaniem Odwołującego byłoby to nielogiczne i budziło zastrzeżenia.

Odwołujący wskazał, iż Zamawiający w trakcie Postępowania także nabrał wątpliwości odnośnie realności zadeklarowanego parametru, mając wiedzę o prędkości wydruku przy

wymaganej rozdzielczości. Wykonawca Copy.Net.pl P. S. został wezwany do wyjaśnień treści oferty w trybie art. 87 ust 1 Pzp. Wykonawca wyjaśniając złożył oświadczenie przedstawiciela producenta [w tym miejscu odwołania znajduje się oświadczenie z dnia 24 stycznia 2018 r. podpisane przez Prezesa Zarządu HP Inc Polska Sp. z o.o. o następującej treści: „Działając w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oficjalnego przedstawiciela w Polsce producenta sprzętu komputerowego HP, niniejszym informujemy, iż prędkość urządzenia drukującego HP LaserJet Managed MFP E82560dn wynosi 60 stron/minuta zarówno przy rozdzielczości 600x600dpi, jak i 1200x1200dpi.”].

W ocenie Odwołującego powyższe wyjaśnienie poza ogólnym zapewnieniem, że zaoferowane urządzenie wielofunkcyjne posiada zadeklarowaną wartość prędkości wydruku nie zawiera jakichkolwiek dowodów, które powyższe potwierdzają. Nie było żadnych przeszkód, aby wykonawca dokument np. w postaci testu wydajności przedstawił w celu odparcia zastrzeżeń Zamawiającego w zakresie braku możliwości dokonywania wydruku w zadeklarowanej prędkości przy wymaganej rozdzielczości. Znamiennym jest, że sam wykonawca Copy.Net.pl P. S. obawiał się lakoniczności i niskiej wiarygodności wyjaśnień bezpodstawnie uznając je za tajemnicę przedsiębiorstwa tak, aby Odwołujący wiedzy o treści wyjaśnień nie posiadał i nie mógł wnieść odwołania. Odwołujący zwrócił uwagę, że ww. wykonawca miał możliwość zaoferowania innego produktu - także HP, który spełniałby wymagania SIWZ, ale decyzja w zakresie zaoferowania tego właśnie urządzenia była podyktowana rachunkiem ekonomicznym - produkt ten byłby po prostu droższy w stosunku do zaoferowanego, a tym samym byłby niekonkurencyjny.

Wprowadzenie Zamawiającego w błąd

Zdaniem Odwołującego w świetle dokumentacji nie budzi wątpliwości, że wskazane powyżej informacje zawarte w treści oferty Copy.Net.pl P. S. nie odpowiadają prawdzie. Mając na uwadze, że wykonawca ten złożył Zamawiającemu informację nieprawdziwą (wprowadzającą Zamawiającego w błąd) i owa wadliwość dotyczy informacji istotnej z punktu widzenia Postępowania, mogącej mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, tj. informacji istotnej dla oceny, czy zaoferowany sprzęt spełnia wymagania graniczne, przyjęć należy, że wykonawca ten podlega wykluczeniu w trybie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp. Wykonawcy można przypisać zamierzone działanie lub rażące niedbalstwo w złożeniu oświadczenia potwierdzającego, że zaoferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego, gdyż jak wynika z okoliczności zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji poważnego wprowadzenia w błąd (art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp). Odwołujący

przywołał fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 kwietnia 2017 r., sygn. akt: KIO 576/17.

Odwołujący wskazał, iż oceny, czy zachowanie to miało znamiona lekkomyślności lub niedbalstwa, należy dokonywać w odniesieniu do dyspozycji art. 355 § 2 kc., tj. zawodowej staranności wykonawcy. Uważa się, że profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się w dwóch podstawowych cechach jego zachowania: postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy oraz sumienności. Wzorzec należytej staranności musi uwzględnić zwiększone oczekiwania co do zawodowych kwalifikacji dłużnika-specjalisty, co do jego wiedzy i praktycznych umiejętności skorzystania z niej (por. wyrok SN z dnia 22 września 2005 r., IV CK 100/05, LEX nr 187120). Należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwania co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania, Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 marca 2006 r. I ACa 1018/05).

W dalszej kolejności Odwołujący stwierdził, iż wzorzec należytej staranności ujęty w art. 355 § 2 kc. oznacza, że staranność wymagana w stosunkach danego rodzaju będzie musiała być uwzględniana w odniesieniu do wiedzy, doświadczenia i umiejętności praktycznych, jakie wymagane są od przedsiębiorcy podejmującego się określonej działalności. Wysoki stopień staranności wymaganej od dłużnika wynika bezpośrednio z faktu, że oczekiwania osoby zawierającej z nim umowę zazwyczaj są wyższe niż w stosunku do osoby, która nie prowadzi danej działalności zawodowo. Ustawodawca zakłada więc, że osoba ta nie tylko ma większą wiedzę / doświadczenie niż osoba nieprowadząca takiej działalności, ale jest od niej rzetelniejsza i ma większą zdolność przewidywania (wyrok SA w Łodzi z dnia 06.10.2016 r. (sygn. akt I ACa 246/16).

Według najlepszej wiedzy Odwołującego zaoferowany przez Copy.Net.pl P. S. sprzęt nie spełnia wymagania Zamawiającego określonego w SIWZ, gdyby zatem wykonawca podał w ofercie parametry rzeczywiste oferowanego sprzętu nie spełniłby on wymagania SIWZ, a oferta ta musiałaby być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Złożenie oferty jako czyn nieuczciwej konkurencji.

W ocenie Odwołującego powyższe okoliczności stanowią jednocześnie przypadek przewidziany w ustawie Pzp jako samodzielna podstawa odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp - jako czyn nieuczciwej konkurencji. Nie ulga wątpliwości, że zaoferowanie sprzętu, który nie spełnia wymagań SIWZ przy jednoczesnym zapewnieniu o

ich spełnieniu uznać należy za czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący przywołał fragment uzasadnienia wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 5 lipca 2012 r. KIO 1306/12.

Zamawiający nie udzielił pisemnej odpowiedzi na odwołanie, jednakże stanowisko w sprawie przedstawił ustnie na rozprawie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W dniu 23 lutego 2018 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca: P. S., przedsiębiorca prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Copy.Net.PL P. S..

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przystępujący przedstawił swoje stanowisko w piśmie z dnia 28 lutego 2018 r., zatytułowanym „Pismo Uczestnika Postępowania”. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację Postępowania, a także dokumenty złożone przez Odwołującego oraz Przystępującego na rozprawie, tj.:

- a) dokumenty złożone przez Odwołującego: cztery ulotki producenta HP (dokumenty oznaczone jako D1 – D4), korespondencja z Partnerem Platinum HP GALAXY Systemy Informatyczne Spółka z o.o. wraz z potwierdzeniem najwyższego partnerstwa u producenta HP oraz istotnych specjalizacji (dokumenty oznaczone jako D5) oraz specyfikacja urządzenia zaoferowanego przez Odwołującego: TASKalfa 6002i w postaci ulotki produktowej aut.: KYOCERA Document Solutions Europe B.V. (D6)

- zgodnie ze złożonym spisem dowodów, a ponadto w zakresie, w jakim zostały one przetłumaczone na język polski;

- b) dokument złożony przez Przystępującego: oświadczenie z dnia 28 lutego 2018 r. podpisane w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. przez Pana R. S., OPS Country Category Manager, wraz z załączonymi do oświadczenia wynikami testu w zakresie, w jakim zostały one przetłumaczone na język polski ustnie do protokołu rozprawy.

Z dokumentacji Postępowania wynika, co następuje:

Przedmiot zamówienia, na które prowadzone jest Postępowanie, został podzielony na trzy zadania. Przedmiotem każdego z zadań jest dostawa urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych w zamówieniu podstawowym (gwarantowanym) 58 szt. Zamówienie opcjonalne do 29 szt. urządzeń wielofunkcyjnych (pkt IV.1 SIWZ).

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla zadania 1, 2 i 3 (odpowiednio załączniki nr 3, 3a i 3b do SIWZ), Zamawiający określił następujące wymagania dotyczące *Parametrów Druku* (wymagania są tożsame w ramach każdego z trzech zadań):

Parametry Druku	
Rodzaj druku	Monochromatyczny
Technologia druku	Dowolna
Rozdzielczość wydruku	1200 x 1200 dpi (sprzętowa)
Prędkość druku mono	60 str./min.
Automatyczny druk dwustronny	Tak
Obsługiwane nośniki	A3, A4, A5, A6

Załączniki do formularza ofertowego stanowiły tabele zawierające opis przedmiotu zamówienia dla każdego z trzech zadań (odpowiednio załączniki nr 1, 2 i 3) wraz z dodatkowym wierszem przeznaczonym na wpisanie przez wykonawcę nazwy, typu oraz modelu oferowanego sprzętu oraz dodatkową kolumną zatytułowaną: „Szczegółowy opis oferowanych parametrów (wypełnia Wykonawca)”.

W ramach każdego z trzech zadań Przystępujący zaoferował to samo urządzenie, tj.: urządzenie wielofunkcyjne HP LaserJet Managed E82560dn z faksem CC487A i podstawą z dwiema tacami (kod Y1F98A). Ww. załączniki zostały przez Przystępującego wypełnione w następujący sposób w odniesieniu do Parametrów minimalnych Druku (w tożsamy sposób w przypadku każdego z zadań):

Nazwa, typ, model: Urządzenie wielofunkcyjne HP LaserJet Managed E82560dn z faksem CC487A i podstawą z dwiema tacami (kod Y1F98A)	
Parametry minimalne Druku	Szczegółowy opis oferowanych parametrów (wypełnia Wykonawca)

Rodzaj druku	monochromatyczny	Monochromatyczny
Technologia druku	dowolna	Laser
Rozdzielczość wydruku	1200 x 1200 dpi (sprzętowa)	1200 x 1200 dpi (sprzętowa)
Prędkość druku mono	60 str./min.	60 str./min.
Automatyczny druk dwustronny	Tak	Tak
Obsługiwane nośniki	A3, A4, A5, A6	A3, A4, A5, A6

Pismem z dnia 22 stycznia 2018 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, iż urządzenie zaoferowane przez Przystępującego nie spełnia wymagań Zamawiającego. W treści ww. pisma Odwołujący stwierdził: *„Według ogólnodostępnej wiedzy zaoferowane urządzenie HP LaserJet Managed E82560dn nie spełnia minimalnych wymagań przedstawionych przez Zamawiającego w SIWZ, w załącznikach 1, 2 i 3 do formularza ofertowego. W szczególności odnosi się to do wymagań związanych z parametrami drukowania: prędkości druku mono, której wartość ustalono na 60 stron na minutę oraz sprzętowej rozdzielczości drukowania, określonej jako 1200 x 1200 dpi. Wymagania techniczne zostały przedstawione w specyfikacji w sposób jednoznaczny i zgodnie z przepisami ustawy nie można traktować ich rozłącznie. Prowadzi do oczywistego wniosku, że Zamawiający wymagał urządzenia drukującego z prędkością co najmniej 60 stron na minutę z rozdzielczością co najmniej 1200 x 1200 dpi. Tymczasem zgodnie ze specyfikacją producenta oferowanego urządzenia, jego prędkość drukowania przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi jest nieustalona a jedyne co można jednoznacznie stwierdzić, to fakt że jest mniejsza niż 60 stron na minutę. Na poparcie tego stwierdzenia załączamy oryginalna ulotkę produktowa producenta, w której wyraźnie zostało to zaznaczone.”* Do pisma została załączona ulotka produktowa urządzenia HP LaserJet Managed E82560dn (w angielskiej wersji językowej).

Pismem z dnia 23 stycznia 2018 r. Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień stwierdzając: *„Zaproponowane przez Państwa urządzenie, zgodnie z Państwa oświadczeniem, drukuje 60 stron na minutę przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi, natomiast z danych technicznych podanych przez producenta, wynika, że standardowa prędkość wydruku wynosi 60 stron na minutę, z tym, że ulega ona zmniejszeniu przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi. Wobec powyższego Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących ww. rozbieżności.”*

Odpowiedzi na ww. wezwanie Przystępujący udzielił pismem z dnia 25 stycznia 2018 r. Przystępujący stwierdził między innymi, iż *„W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający wymagał:*

- *rozdzielczość wydruku: 1200 x 1200 dpi (sprzętowa)*
- *prędkość druku mono: 60 str./min.*

W tabeli należało potwierdzić oba parametry oddzielnie tj.:

- rozdzielczość*
- prędkość*

Oba parametry były przez nas potwierdzone według norm obowiązujących wszystkich producentów urządzeń drukujących ISO/IEC 24734. (...)

Mając na względzie powyższe wyjaśnienia oraz gotowość zawarcia umowy z Zamawiającym w przedmiotowym postępowaniu Wykonawca oświadcza, iż zaoferowane urządzenia spełniają wymagania Zamawiającego zawarte w siwz.”

Do ww. pisma zostało załączone pismo z dnia 24 stycznia 2018 r. zatytułowane „Oświadczenie” i podpisane w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. przez Prezesa Zarządu tej spółki. Pismo zawierało następujące oświadczenie: *„Działając w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jako oficjalnego przedstawiciela w Polsce producenta sprzętu komputerowego HP, niniejszym informujemy, iż prędkość urządzenia drukującego HP LaserJet Managed E82560dn wynosi 60 stron/minuta zarówno przy rozdzielczości 600 x 600dpi jak i 1200x1200dpi.”*

Pismem z dnia 9 lutego 2018 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty. W każdym z trzech zadań jako najkorzystniejsza oferta została wybrana oferta Przystępującego.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy stwierdzić, że Izba rozpatruje odwołanie wyłącznie w granicach podniesionych w nim zarzutów (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp). Zgodnie z tym przepisem Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Pod pojęciem zarzutu należy rozumieć przede wszystkim wskazane w odwołaniu okoliczności faktyczne, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego i prowadzą do naruszenia konkretnego przepisu ustawy Pzp.

Postawione w odwołaniu zarzuty Odwołujący wywodził z tej samej okoliczności faktycznej, jaką był brak spełnienia przez oferowane przez Przystępującego urządzenie wielofunkcyjne (HP LaserJet Managed E82560dn) parametru prędkości druku mono 60 str./min. przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi. W ocenie Odwołującego ww. wymagania przedmiotowe, jak i wszystkie pozostałe wymagania w ramach jednej kategorii (np. *Parametry minimalne*

Druku), muszą być spełnione łącznie. Oznacza to, iż okoliczność osiągnięcia przez oferowane urządzenie wszystkich ww. parametrów nie jest jeszcze wystarczająca, aby uznać iż dane urządzenie spełnia wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia. O zgodności oferowanego urządzenia z wymaganiami Zamawiającego można mówić dopiero w przypadku, gdy wszystkie te parametry mogą zostać osiągnięte jednocześnie. Mając to na uwadze Odwołujący podniósł, iż urządzenie wielofunkcyjne HP LaserJet Managed E82560dn, wbrew informacjom zawartym w ofercie Przystępującego, w rzeczywistości nie spełnia wymaganego przez Zamawiającego parametru prędkości wydruku (60 stron/min) przy wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia rozdzielczości 1200 x 1200 dpi. W ocenie Odwołującego należy zatem uznać, iż Przystępujący wprowadził Zamawiającego w błąd przedstawiając niezgodne z prawdą informacje dotyczące parametrów urządzenia HP LaserJet Managed E82560dn. Ponadto, zaoferowanie sprzętu, który nie spełnia wymagań SIWZ przy jednoczesnym zapewnieniu o ich spełnieniu, należy zdaniem Odwołującego ocenić jako czyn nieuczciwej konkurencji.

W odniesieniu do powyższego należy wskazać, iż opis przedmiotu zamówienia stanowiły wymagania Zamawiającego dotyczące urządzeń wielofunkcyjnych ujęte w postaci zestawienia (w formie tabeli) poszczególnych parametrów będących parametrami minimalnymi. Poszczególne tabele (załączniki nr 3, 3a i 3b do SIWZ) zawierały łącznie 27 parametrów podzielonych na kilka kategorii: *Parametry Druku*, *Parametry Skanera*, *Parametry Faksu* oraz *Parametry Podstawowe*. Pod tabelą zostały zawarte dodatkowe uwagi Zamawiającego. Należy podkreślić, iż w żadnym miejscu opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający nie wskazał, iż ww. wymagania przedmiotowe (wartości parametrów) muszą być spełnione łącznie. Dlatego nie można zgodzić się ze stanowiskiem prezentowanym przez Odwołującego, iż intencją Zamawiającego było wymaganie łącznego spełnienia ww. wymogów, a przeciwna interpretacja wymagałaby zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia odpowiedniego zapisu wskazującego na taki sposób rozumienia postawionych wymagań. W ocenie składu orzekającego Izby jest wręcz odwrotnie, tj. wobec braku zawarcia w opisie przedmiotu zamówienia jakiegokolwiek zapisu odnoszącego się do ww. kwestii, nie jest możliwe przyjmowanie wykładni polegającej na konieczności łącznego spełnienia poszczególnych wymagań przedmiotowych, albowiem oznaczałoby to dodawanie do treści OPZ nowego wymagania, które w żaden sposób w treści tego dokumentu nie zostało przez Zamawiającego sformułowane.

Ponadto, z treści złożonych przez Odwołującego dowodów, w tym w szczególności dowodu będącego ulotką producenta oznaczonego jako D1, jak i jego oświadczenia złożonego na rozprawie, wynika, iż producenci określając parametr prędkości druku nie dokonują tego

w zależności od parametru rozdzielczości sprzętowej, która opisywana jest wielkością graniczną (co oznacza, że urządzenie może drukować w mniejszej rozdzielczości). Sam Odwołujący w ramach stanowiska prezentowanego ustnie na rozprawie przyznał, iż prędkość druku nie jest uzależniona od rozdzielczości, ale od formatu (obsługiwanego nośnika). Wynika to również z opisu parametrów zamieszczonego w ulotce złożonej jako dowód przez Odwołującego. Chociaż zarówno w ramach opisu parametru prędkości druku, jak i parametru rozdzielczości, posłużono się identycznym określeniem "normalny", to ma ono różne znaczenie, właściwe dla określonego parametru, tj. dla prędkości druku określenie to oznacza wydruk jednostronny, natomiast w przypadku parametru rozdzielczości oznacza rozdzielczość "normalną", tj. do 600 x 600 dpi.

Odwołujący na rozprawie wskazywał, iż konieczność łącznego spełnienia wymogów przedmiotowych jako założenie przyjęte przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia wynika również z kontekstu zadanych pytań do SIWZ i udzielonych na nie odpowiedzi oraz z faktu ujęcia obu parametrów w ramach jednej kategorii: *Parametry Druku*. Należy zatem wskazać, iż z treści udzielonej przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania do SIWZ odnoszące się do parametru rozdzielczości wynika co najwyżej uznanie wymagania przyjętego początkowo w tym zakresie za nadmierne i ograniczające konkurencję, co skutkowało zmianą określonego parametru rozdzielczości z 2400 x 1200 dpi na 1200 x 1200 dpi. Z kolei fakt wystosowania do Przystępującego wezwania do wyjaśnień, w którym powołano się na informacje pochodzące z pisma Odwołującego, nie dowodzi przyjęcia przez Zamawiającego założenia konieczności łącznego spełnienia przedmiotowych wymagań, skoro w treści tego zawiadomienia takie założenie nie zostało wprost sformułowane. Wymaga również wskazania, iż jak oświadczył Zamawiający na rozprawie, uznał on wyjaśnienia Przystępującego nie tylko co do podanej wartości parametru prędkości druku mono, ale również w odniesieniu do sposobu interpretacji przedmiotowego warunku. Przed wszystkim jednak należy zauważyć, iż w kontekście ustalania wymagań co do przedmiotu zamówienia istotne znaczenie ma nie tyle treść wezwania wystosowanego do jednego z wykonawców w związku z pismem innego wykonawcy, lecz sposób ujęcia poszczególnych wymagań w treści podstawowego dokumentu w tym zakresie, tj. opisu przedmiotu zamówienia.

Należy zatem uznać, iż wymaganie dotyczące parametru prędkość druku mono zawierało się we wskazaniu 60 str./min., a nie jak twierdził Odwołujący 60 str./min. przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi. Urządzenie wielofunkcyjne będzie zatem spełniało wymagania Zamawiającego, jeżeli będzie osiągać prędkość wydruku 60 stron na minutę, jak i będzie drukować w rozdzielczości 1200 x 1200 dpi, jednakże spełnienie żadnego z tych wymagań

nie jest uwarunkowane jednoczesnym spełnieniem drugiego wymagania. Taka wykładnia ww. wymagań przedmiotowych wynika wprost z treści opisu przedmiotu zamówienia, została potwierdzona przez Zamawiającego w ramach stanowiska przedstawionego na rozprawie i pozostaje w zgodności ze wskazanymi przez niego przyczynami takiego sformułowania przedmiotowych wymagań. Jak bowiem wyjaśnił Zamawiający, jego zamiarem jest zakup urządzenia wielofunkcyjnego posiadającego funkcję druku w rozdzielczości 1200 x 1200 dpi, jednakże z takiej możliwości nie będzie on często korzystać, gdyż na ogół zupełnie wystarczające jest dokonywanie wydruków w rozdzielczości 600 x 600 dpi.

Natomiast przyjęcie sposobu interpretacji wymagań przedmiotowych przedstawionej przez Odwołującego oznaczałoby, iż parametr prędkości druku mono 60 stron/min należałoby odnosić także do pozostałych parametrów, w tym do parametru: *Obsługiwane nośniki: A3, A4, A5, A6*. Tymczasem w odniesieniu do formatu A3, ani urządzenie oferowane przez Przystępującego, ani oferowane przez Odwołującego, nie osiąga ww. wartości, która w przypadku tego formatu wynosi 30 stron/min. W konsekwencji oznaczałoby to niezgodność oferty Odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia co do parametru 60 str./min lub wprowadzenie Zamawiającego w błąd poprzez potwierdzenie w treści oferty osiągnięcia przez zaoferowane urządzenie wielofunkcyjne parametru prędkości druku 60 str./min. Okoliczność ta zasadniczo podważa zasadność odwołania.

Przytoczona powyżej argumentacja prowadzi zatem do wniosku, iż to Odwołujący na potrzeby odwołania próbował zmienić spektrum badania ofert, opierając się na sposobie rozumienia wymagań przedmiotowych nie wynikającym z zapisów opisu przedmiotu zamówienia. Tymczasem Zamawiający w żaden sposób nie sprecyzował, iż dla oceny parametru prędkość druku mono będzie uwzględniał szerszy kontekst wymagań sprzętowych. Mając zatem na uwadze, iż podniesione w odwołaniu zarzuty Odwołujący oparł na tej samej okoliczności faktycznej, jaką był brak spełnienia przez urządzenie HP LaserJet Managed E82560dn wymagania wynikającego z zaprezentowanej przez Odwołującego wykładni zapisów SIWZ, która nie została przez Izbę podzielona, należało uznać, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Niezależnie od powyższego wymaga zauważenia, iż z dowodów przedstawionych przez Odwołującego nie wynikała wartość prędkości druku mono w przypadku rozdzielczości 1200 x 1200, poza wskazaniem, iż jest to „zmniejszona prędkość”. Prezentowanemu przez Odwołującego twierdzeniu, iż urządzenie HP LaserJet Managed E82560dn nie spełnia wymagania prędkości druku 60 str./min. przy rozdzielczości 1200 x 1200 dpi przeczy treść oświadczeń złożonych w imieniu HP Inc Polska Sp. z o.o. (oświadczenie z dnia 24 stycznia

2018 r. oraz oświadczenie z dnia 28 lutego 2018 r.), jak i wyniki testu złożone na rozprawie, z których jednoznacznie wynika, iż dla formatu A4 oraz formatu letter wartość parametru prędkości druku wynosi powyżej 60 str./min. (odpowiednio 60,62 oraz 60,59).

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....

.....