

**Sygn. akt KIO/UZP 454/08**

**WYROK**

**dnia 27 maja 2008 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** w Warszawie, w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Marcjoniak**

**Członkowie: Luiza Łamejko**

**Jolanta Markowska**

**Protokolant: Jadwiga Ząbek**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Jarosława Szablowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. RISET z siedzibą w Warszawie

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego w Warszawie protestu z dnia 28 kwietnia 2008r.

**orzeka:**

I. Oddala odwołanie;

II. Kosztami postępowania obciąża Jarosława Szablowskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. RISET z siedzibą w Warszawie i nakazuje:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego
2. dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych ) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego.

## Uzasadnienie

W postępowaniu na udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej, w imieniu którego działa Agencja Mienia Wojskowego w Warszawie na „dostawę sprzętu biurowego (drukarki, plotery, i projektory multimedialne) dla Sił Zbrojnych RP” ogłoszonego w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 15.04.2008r. nr 2008/S 73-098745, wykonawca Jarosław Szablowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. RISET z siedzibą w Warszawie w dniu 28.04.2008r. wniósł protest na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie części 1, 2, 3 zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 7 ust. 1 pzp, art. 29 ust. 2 pzp. Wniósł o zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez zrównanie wymagań co do ilości materiałów eksploatacyjnych dla urządzeń wyposażonych w zintegrowany toner z bębniem z wymaganiami dla urządzeń wyposażonych w rozdzielne tonery i bębny, tj:

1. w cz. 1 zamówienia, określenie w pkt. 15 i 14 „Wymagań” zamieszczonych w Załączniku nr 1 do SIWZ takiej samej ilości materiałów eksploatacyjnych bez względu na technologię (kartridż lub oddzielnie toner i bęben)
2. w cz. 2 zamówienia, określenie w pkt. 15 i 14 „Wymagań” zamieszczonych w Załączniku nr 1 do SIWZ takiej samej ilości materiałów eksploatacyjnych bez względu na technologię (kartridż lub oddzielnie toner i bęben)
3. w cz. 3 zamówienia, określenie w pkt. 15 i 14 „Wymagań” zamieszczonych w Załączniku nr 1 do SIWZ takiej samej ilości materiałów eksploatacyjnych bez względu na technologię (kartridż lub oddzielnie toner i bęben)

Wniósł też o zmianę opisu zamówienia w zakresie drukarek wyposażonych w rozdzielne materiały eksploatacyjne poprzez zrównanie wymagań co do ilości dostarczonego tonera z ilością dostarczanych bębniów z częściami: 1, 2, 3 zamówienia.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp).

W dniu 09.05.2008r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia wskazał, że określając przedmiot zamówienia nie preferował technologii zintegrowanej i nie preferuje producentów urządzeń wyposażonych w technologie rozdzielczości bębna względem tonera. Na dowód czego wskazał, że w treści Specyfikacji dopuścił różne technologie druku i nie zawęził tym samym grupy ewentualnych wykonawców, wręcz przeciwnie poszerzył to grono o takich, którzy oferują urządzenia z technologią opartą na rozdzielczości bębna i tonera. Podniósł, że określając wymogi dotyczące materiałów eksploatacyjnych kierował się racjonalnością i ekonomią w wydawaniu środków publicznych budżetowych, obniżenia i zminimalizowania kosztów eksploatacji. Zamawiający podniósł, że dokonał analizy rynkowej drukarek i skonstatował, że drukarki z rozdzielnym tonerem i bębniem są efektywnie droższe od drukarek z kartridżami, przy czym odwrotnie przedstawia się sytuacja z zasobnikami z tonerami do nich. W ocenie Zamawiającego opisane wymagania w Załączniku nr 1 do SIWZ odnośnie właściwości drukarek pozwalają na zrównoważenie kosztowe odnośnie materiałów eksploatacyjnych dla potencjalnych wykonawców, którzy posiadają w swej ofercie drukarki o różnych technologiach, tym samym zapewnia uczciwą konkurencję w ubieganiu się o przedmiotowe zamówienie.

Ponadto, Zamawiający podniósł, że uwzględnienie żądania protestującego w zakresie zrównania (obniżenia) parametrów obciążenia miesięcznego jest dla Zamawiającego

niekorzystne. Celem Zamawiającego jest otrzymanie produktu najbardziej odpowiadającego jego potrzebom, nie zaś możliwościom konkretnego wykonawcy.

Od rozstrzygnięcia protestu, w dniu 14.05.2008 r. Jarosław Szablowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. RISET z siedzibą w Warszawie złożył odwołanie i tego samego dnia przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym z art. 184 ust. 2 pzp.

Skarżący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 pzp oraz art. 29 ust. 2 pzp poprzez określenie wymagań dla drukarek stanowiących przedmiot zamówienia w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł jak w proteście, o:

- nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w treści Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakres opisu przedmiotu zamówienia w częściach 1, 2, 3 poprzez zrównanie wymagań co do ilości materiałów eksploatacyjnych dla urządzeń wyposażonych w zintegrowany toner z bębniem z wymaganiami dla urządzeń wyposażonych w rozdzielne tonery i bębny oraz poprzez zrównanie wymagań co do ilości dostarczonego tonera z ilością dostarczanych bębnow.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający preferuje wykonawców dostarczających urządzenia o zintegrowanych materiałach eksploatacyjnych, ponieważ od tych wykonawców wymaga dostarczenia kartridży w ilości około trzykrotnie mniejszej, niż od wykonawców dostarczających urządzenia nie zintegrowane. W ocenie Odwołującego takie rozróżnienie nie ma uzasadnienia technicznego i funkcjonalnego, ani cenowego ze względu na koszty eksploatacji i świadczy o nierównym traktowaniu wykonawców, uniemożliwiając uczciwą konkurencję. Zdaniem Odwołującego, jedyną dostępną marką drukarek, do których producent dostarcza w cenie maszyny jeden bęben o wydajności 200 000 kopii i 100 000 kopii jest KYOCERA. To przesądza zdaniem Odwołującego o preferowaniu przez Zamawiającego tylko jednego producenta drukarek. Jednocześnie Odwołujący podnosi, że drukarki innych producentów także spełniają wymagania SIWZ, ale drukarki KYOCERA przewyższają znacznie wydajnością bębna pozostałe. Inni producenci oferują bębny o wydajności od 20 000 do 60 000 kopii, co oznacza konieczność zużycia kilku bębnow do wykonania wymaganej w SIWZ ilości kopii, podczas gdy drukarka KYOCERA zużyje tylko jeden bęben. Zdaniem Odwołującego, pozwala to dostawcy maszyn KYOCERA na zaoferowanie niższej ceny jednostkowej niż dostawcy innych marek, którzy będą zmuszeni dostarczyć większą ilość bębnow. Ponadto, w ocenie Odwołującego, Zamawiający zamierza zakupić drukarki zbyt wydajne względem jego potrzeb i wystarczające dla Zamawiającego będą maszyny o mniejszej wydajności.

Na rozprawie przed Krajową Izbę Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

### **W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:**

Odwołanie jest niezasadne i jako takie nie podlega uwzględnieniu. Przeprowadzone postępowanie dowodowe, w szczególności oświadczenia stron: Zamawiającego i Odwołującego, zeznania św. Łukasza R., nie wykazało naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji art. 7 ust. 1 i art. 29 ust. 2 pzp.

W pierwszej kolejności ustaleniom Izby podlegała kwestia zasadności rozróżnienia w zakresie wymagań stawianych przez Zamawiającego w Załączniku nr 1 pkt. 14 i 15 do SIWZ wobec wykonawców oferujących drukarki zintegrowane (wyposażone w kasetę z kartridżem) i drukarki nie zintegrowane (z oddzielnym bębniem i tonerem). Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że wprowadzając zapis w pkt. 14 i 15 Załącznika nr 1 miał na względzie odmienne koszty eksploatacji drukarek w obydwu technologiach. Wskazał, że w tym celu zbadał rynek drukarek, na tę okoliczność przedstawił zestawienie wybranych urządzeń spełniających określone w SIWZ parametry techniczno-funkcjonalne (protokół rozprawy z dnia 27.05.2008r.). Według ustaleń poczynionych przez Zamawiającego urządzenia zintegrowane są wprawdzie tańsze w zakupie od urządzeń nie zintegrowanych, lecz te ostatnie są za to droższe w eksploatacji. Z wyjaśnień Zamawiającego wynika, że szczególną wagę przykładają do eksploatacji drukarek, które będą użytkowane nie tylko w kraju, ale również w polskich jednostkach wojskowych na misjach zagranicznych, gdzie trudność będzie sprawiło zaopatrzenie tych urządzeń w materiały eksploatacyjne. Z tego względu przedmiotem zamówienia są drukarki wraz z kompletem materiałów eksploatacyjnych (pkt. 14 Załącznika nr 1 do SIWZ). Ze stanowiska Zamawiającego wynika również, że dla zagwarantowania równego traktowania wykonawców oraz zasad uczciwej konkurencji pomiędzy potencjalnymi wykonawcami, wprowadził zapisy, które mają na celu równoważenie sytuacji cenowej ofert wykonawców stosujących różne technologie.

Powyższe stanowisko poparte zostało zeznaniami św. Łukasza Rumowskiego, z zawodu informatyka. Z zeznań świadka wynika, że zużycie tonera drukarki w obydwu technologiach (zintegrowanej i nie zintegrowanej) powoduje różne koszty wymiany. Podczas, gdy w systemie nie zintegrowanym wymianie podlega sam toner, to w systemie zintegrowanym należy już wymienić cały kartridż (kasetę z zawartością bębna, tonera i innych elementów), niezależnie od stopnia zużycia pozostałych elementów. Powyższe implikuje wyższe koszty eksploatacyjne w drukarkach o systemie zintegrowanym (z kartridżem). Nadto, jak wynika z zeznań świadka - pracownika firmy Acer S.A. będącej dystrybutorem urządzeń marki KYOCERA, parametry drukarek wskazane przez zamawiającego w częściach 1,2,3 zamówienia spełnia według jego wiedzy nie tylko firma KYOCERA, ale większość innych producentów, których drukarki są powszechnie dostępne na rynku krajowym. W ocenie świadka, parametrów postawionych przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie należy uznać za wygórowane (protokół rozprawy z dnia 27.05.2008r.).

Izba dała wiarę zeznaniom świadka Łukasza Rumowskiego, albowiem są logiczne, jasne, spójne i nie zawierają wewnętrznych sprzeczności. Wobec powyższego, prezentowane przez Zamawiającego stanowisko odnośnie konieczności zróżnicowania wymagań co do wydajności drukarek zintegrowanych i nie zintegrowanych pod względem kosztów ich eksploatacji, jest wiarygodne.

Należy mieć na uwadze, że jedynym kryterium wyboru oferty w przedmiotowym postępowaniu jest cena (pkt. VIII SIWZ). Wobec powyższego, Zamawiający dochował należytej staranności w rozpoznaniu rynku drukarek, aby zagwarantować potencjalnym wykonawcom oferującym drukarki w różnych technologiach, przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Nie zostało dowiedzione przez Odwołującego, że zapisy Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przedmiotowym postępowaniu zostały skonstruowane dla wyboru wykonawcy oferującego urządzenie wyłącznie jednego producenta na rynku krajowym i europejskim. Podkreślenia wymaga, że Odwołujący pomimo postawienia takiej tezy w odwołaniu (dot. producenta KYOCERA) jednocześnie stwierdza, że drukarki innych producentów także spełniają wymogi SIWZ (str. 5 uzasadnienia odwołania). Okoliczność podnoszona przez Odwołującego, że inni producenci dysponują drukarkami droższymi, a o gorszej wydajności

jest ambiwalentna dla rozpoznania przedmiotowej sprawy. Ewentualne oferty wykonawców są nieznane, podobnie jak ceny drukarek w tych ofertach. Podkreślenia wymaga, że dane ze stron internetowych dystrybutorów w zakresie ceny jednostkowej urządzenia nie mogą być w żaden sposób miarodajne. Jest to bowiem wyłącznie informacja skierowana do nie oznaczonej liczby osób, a nie oferta.

W zakresie zarzutu, że jest jeden wykonawca spełniający wymagania postawione przez Zamawiającego, wskazać należy, że orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, uprzednio Zespołów Arbitrów oraz sądów powszechnych utrzymało pogląd, że jeżeli jest co najmniej dwóch wykonawców, którzy są w stanie zaoferować urządzenia spełniające wymogi techniczne wskazane przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, nie można powoływać się na naruszenie przez zamawiającego zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania, przez ograniczenie dostępu podmiotom do ubiegania się o udzielenie zamówienia.

W sprawie będącej przedmiotem postępowania okolicznością bezsporną jest, że na samym rynku krajowym większość producentów posiada w swej ofercie drukarki o wymaganiach postawionych przez Zamawiającego w treści Specyfikacji. Mając powyższe na uwadze nie jest zasadny zarzut naruszenia przez Zamawiającego zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Kwestią oczywistą jest, że potencjalni wykonawcy będą musieli konkurować cenowo składając oferty w niniejszym przetargu, ponieważ jedynym kryterium wyboru jest cena. Dla wyrównania szans tych wykonawców Zamawiający zawarł zatem zapisy pozwalające na zachowanie zasady równego traktowania w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Izba zważyła, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzyskanie przedmiotu zamówienia przy racjonalnym wykorzystaniu środków publicznych. Zamawiający ma zatem obowiązek tak wydatkować środki budżetowe, aby nie narazić się na zarzut niegospodarności w ich wydatkowaniu. W ocenie Izby Zamawiający dochował należytej staranności w określeniu wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia i działał w celu zminimalizowania kosztów, jakie będzie zmuszony ponieść w wyniku realizacji zamówienia.

Nieuprawnione i bezpodstawne są twierdzenia Odwołującego w przedmiocie potrzeb Zamawiającego, w szczególności zarzut, że zamierza zakupić urządzenia zbyt wydajne w stosunku do jego rzeczywistych potrzeb (str. 8 uzasadnienia odwołania). To zamawiający dysponuje dostateczną wiedzą w zakresie eksploatacji urządzeń drukujących w jego jednostkach i potrzeb z tym związanych, które zaspokoić ma przedmiot zamówienia. Pod te potrzeby Zamawiający ustalił przedmiot zamówienia i opisał wymagania, jakie powinien spełniać.

Mając powyższe na uwadze, Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie art. 191 ust. 1 pzp orzekła jak w pkt. I wyroku.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania, w oparciu o dyspozycję art. 191 ust. 6 i 7 pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....