

WYROK

z dnia 25 stycznia 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Protokolant: **Sylwia Jankowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 stycznia 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **16 stycznia 2017 r.** przez wykonawcę: **JM DATA Ż. Jarosław., R. M. s.c., ul. Trakt Lubelski 233, 04-667 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Izbę Administracji Skarbowej w Łodzi, Al. Tadeusza Kościuszki 83, 90-436 Łódź**, przy udziale wykonawcy:

A. **Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k., ul. Lwowska 34, 41-500 Chorzów**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie wykonawcy **JM DATA Ż. J., R. M. s. c.** i nakazuje zamawiającemu **Izbie Administracji Skarbowej w Łodzi** w zakresie części I zamówienia na dostawę oryginalnych lub równoważnych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez wykonawcę **Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k.** na część I zamówienia,
- 2) odrzucenie oferty wykonawcy **Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k.** na część I zamówienia,
- 3) powtórzenie czynności badania i wyboru oferty na część I zamówienia,

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Izbę Administracji Skarbowej w Łodzi, Al. Tadeusza Kościuszki 83, 90-436 Łódź**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego **JM DATA Ż. J., R. M. s.c., ul. Trakt Lubelski 233, 04-667 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od zamawiającego **Izby Administracji Skarbowej w Łodzi, Al. Tadeusza Kościuszki 83 90-436 Łódź** na rzecz odwołującego **JM DATA Ż. J., R. M. s.c., ul. Trakt**

Lubelski 233, 04-667 Warszawa kwotę **18 600,00 zł** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów wpisu i kosztów zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek na rzecz izb skarbowych, urzędów kontroli skarbowej w Polsce i Izby Celnej w Białymstoku (znak postępowania zamawiającego: 1001-LO-1-2.260.6.2016), część I: dostawa oryginalnych lub równoważnych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek (Dz. Urz. UE z 13.09.2016 r. 2016/S 176 - 315850 ze zm.), w dniu 16 stycznia 2017 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez: JM DATA Ż. J., R. M. s. c. dalej także „JM DATA” z siedzibą w Warszawie. Kopia odwołania została przesłana zamawiającemu przed upływem terminu do jego wniesienia - w taki sposób, że mógł on zapoznać się z jego treścią.

Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia drogą elektroniczną w dniu 5 stycznia 2017 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty na część I zamówienia - złożonej przez Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą w Chorzowie (zwanego dalej: „Smart Digital Media”).

Odwołanie dotyczy postępowania, które zostało wszczęte w dniu 13.09.2016 r. i mają do niego zastosowanie przepisy, obowiązujące od daty wejścia w życie ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2016 r. poz. 1020). Ustalona wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 17 stycznia 2017 r., zgłoszenie do postępowania odwoławczego w formie elektronicznej, w kopii przesłane stronom, złożył dnia 20 stycznia 2017 r. - po stronie zamawiającego - wykonawca Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k., który powołał się na swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść zamawiającego, a tym samym utrzymania w mocy czynności wyboru jego oferty na część I zamówienia.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Podnoszone przez zgłaszającego przystąpienie Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k., argumenty, że także oferta odwołującego podlegałyby odrzuceniu z analogicznych przyczyn, jak stawiane zarzuty wybranej ofercie - nie, co dowodzi braku interesu po stronie odwołującego - nie podlegała uwzględnieniu. Zarzuty wobec oferty odwołującego będą mogły być podnoszone przez wykonawców, którzy zachowują uprawnienia do uczestnictwa w postępowaniu z szansą na wybór ich oferty, dopiero wówczas, gdy oferta odwołującego zostanie wybrana do realizacji zamówienia.

Izba postanowiła dopuścić Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż przesłanki wymienione w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zostały wykazane.

Odwołujący, wobec następujących czynności i zaniechań czynności nakazanych ustawą, tj:

1. niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego zaniechania odrzucenia oferty Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp.k.
2. z ostrożności: zaniechania zbadania aktualności złożonych przez wykonawcę dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, oraz
3. wyboru oferty Smart Digital Media jako oferty najkorzystniejszej w części I postępowania,

- zarzucił zamawiającemu Izbie Skarbowej w Łodzi, naruszenie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164, 831, 996 i z 2016 r., poz. 1020 ze zm.), zwaną „ustawą Pzp”, tj.:

Zarzut I a.b. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. pomimo, iż treść oferty nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) z uwagi na fakt zaoferowania towarów nierównoważnych oraz niepodanie w ofercie symboli oferowanych produktów równoważnych z ograniczeniem się jedynie do wskazanie modelu oferowanego tuszu/toneru, co uniemożliwia stwierdzenie jaki produkt jest faktycznie oferowany i czy jest on zgodny z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego (równoważny), czyniąc ofertę, *de facto* ofertą wariantową.

Zarzut II. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp.k. pomimo złożenia w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ogólnikowych, niewyczerpujących i nieprzekonujących wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny;

Zarzut III. Z ostrożności - naruszenie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Smart Digital Media przed wyborem oferty najkorzystniejszej do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, względnie zaniechanie potwierdzenia aktualności dokumentów złożonych przez Smart Digital Media wraz z ofertą.

W związku z powyższym odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenia czynności badania ofert,

- 3) odrzucenia oferty Smart Digital Media, względnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutów z pkt 1 i 2 - dokonanie czynności, o której mowa w art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz
 - 4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w treści i załączonych do odwołania na okoliczności wskazane w uzasadnieniu:
 - a) - specyfikacji technicznych tonerów HP Q2624A oraz C4092A
 - b) - karty katalogowej Samsung MLT-D111S
 - c) - karta katalogowej Samsung MLT-D116L
 - d) - karty katalogowe dla tuszy HP 344 i HP 338
 - e) - dopuszczenie i przeprowadzanie dowodów z oględzin tonerów HP Q2624A i HP C4092A oraz Samsung MLT-D111S i Samsung MLT-D116L
- na okoliczność ich konstrukcji, porównania i braku wzajemnej zastępowalności

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na legitymację do wniesienia odwołania na podstawie art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu, nie została ona odrzucona, jest nią nadal związany, nie został wykluczony z postępowania, w wyniku dokonanej przez zamawiającego oceny ofert, a jego oferta uplasowała się na drugiej pozycji z wynikiem 75,62 pkt. Odrzucenie zatem oferty Smart Digital Media spowoduje, iż oferta odwołującego będzie miała szansę, zgodnie z kryteriami oceny ofert, zostać uznana za najkorzystniejszą, dowodzi to po stronie odwołującego - interesu w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Dalej podnosił, że zaniechanie odrzucenia oferty Smart Digital Media pomimo zaistnienia przesłanek uzasadniających takie działanie powoduje, iż odwołujący może ponieść szkodę będącą skutkiem bezprawnego działania zamawiającego, polegającą na utracie możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym utracie zysków z realizacji przedmiotowego zamówienia, poniesionych kosztach sporządzenia i złożenia oferty. Odwołujący uznawał, że jego oferta zostanie, w przypadku odrzucenia oferty Smart Digital Media uznana za ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ.

Odwołujący wyjaśniał, że w toku postępowania zamawiający wzywał Smart Digital Media m.in.:

1. w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) - pismo z dnia 1 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-088529 - odpowiedź z dnia 5 grudnia 2016 r.
2. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia czy zaoferowane produkty równoważne są kompatybilne (spełniają warunki równoważności) ze wskazanymi produktami

referencyjnymi - pismo z dnia 12 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-091277 - odpowiedź z dnia 13 grudnia 2016 r.;

3. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia braku koniecznych do identyfikacji produktów równoważnych oznaczeń, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ w szczególności w kol. 8 tabel, pozwalających na identyfikację oferowanego konkretnego produktu - pismo z dnia 20 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-093809 - odpowiedź z dnia 23 grudnia 2016 r.

W zakresie zarzutu I a naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodności wybranej oferty z SIWZ.

Odwołujący utrzymywał, że w świetle analizy oferty Smart Digital Media oraz wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż oferta ta jest sprzeczna z SIWZ poprzez:

a) niepodanie w kolumnie 8 w szeregu tabel symboli identyfikujących produkty równoważne.

Swoje uwagi odwołujący oparł na dyspozycji art. 30 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Wskazał, że zgodnie z Rozdziałem X ust.3 tiret pierwszy, wykonawca był obowiązany zawrzeć w swojej ofercie informacje wymagane treścią Tabel 1-29 stanowiących załącznik do Formularza ofertowego (część I zamówienia).

Z kolei zgodnie z postanowieniami Rozdziału III SIWZ wykonawca mógł w swojej ofercie zaproponować produkty oryginalne lub produkty równoważne, zgodnie z definicjami tych terminów sformułowanymi w ust. 9 i 10 Rozdziału III.

Odwołujący zaznaczał, że wybór co do produktów - oryginalne czy równoważne, wpływał na sposób wypełnienia przez wykonawcę wymaganych przez zamawiającego tabel o jednolitej konstrukcji, dla poszczególnych jednostek organizacyjnych na rzecz których będą realizowane dostawy.

Tabela została przez zamawiającego skonstruowana w następujący sposób:

1. Nazwa jednostki administracji podatkowej
2. Nazwa producenta urządzenia
3. Model urządzenia/typ
4. Nazwa oryginalnego materiału
5. Kolor, jeśli dotyczy

6. Wydajność w stronach wg. danych producenta/ poj. w ml (tusze) lub liczba znaków (taśmy barwiące)
7. Zapotrzebowanie - ilość szt. z kol. 4 w okresie obowiązywania umowy
8. Oferowany produkt/Model/Symbol (należy wypełnić w przypadku oferowania produktu równoważnego)
9. Cena jednostkowa brutto
10. Wartość brutto kol 7 x kol 9

Jednocześnie zamawiający wypełnił już część pól (przykład z Tabeli nr 1, poz. 1 adekwatny do wszystkich tabel):

1. Nazwa jednostki administracji podatkowej - UKS w Olsztynie
2. Nazwa producenta urządzenia - HP 344
3. Model urządzenia/typ- L411 Tusz
4. Nazwa oryginalnego materiału C9363EE
5. Kolor, jeśli dotyczy Cyan, magenta, yellow
6. Wydajność w stronach wg. danych producenta/ poj. w ml (tusze) lub liczba znaków (taśmy barwiące)
7. Zapotrzebowanie - ilość szt. z kol. 4 w okresie obowiązywania umowy 450str./14 ml

Pola do 7 włącznie zostały wypełnione przez zamawiającego. Pozostałe pola miał obowiązek wypełnić wykonawca. Odwołujący przyznał, że zakres tego obowiązku zależał jednak od tego, czy dany wykonawca oferował produkty oryginalne, czy równoważne. Wyłącznie przy oferowaniu produktów równoważnych należało wypełnić kolumnę nr 8 tabeli, co jednoznacznie wynikało z instrukcji zawartej w jej nagłówku.

W kolumnie 8 tabeli wykonawca oferujący produkty równoważne obowiązany był podać dane identyfikujące oferowany produkt równoważny - jego model i symbol, a więc dane jednoznacznie identyfikujące oferowany produkt, konkretyzujące ofertę wykonawcy, oznaczające przedmiot dostawy.

Zdaniem odwołującego wykonawca Smart Digital Media zaniechał powyższego obowiązku. Dalej posługując się przykładem pozycji 1 z Tabeli nr 1 adekwatnym do innych pozycji (wykaz w dalszej części). W kolumnie nr 8 w poz. Nr (...) w Tabeli nr 1

- dla wymaganego tuszu (HP 344, tusz C9373EE) podano: „Tusz model HP-344”.

Oznacza to zdaniem odwołującego, że Smart Digital Media nie podał żadnych danych pozwalających na konkretyzację oferowanego tuszu. Oznaczenie „tuszu model HP 344” pozwala jedynie na stwierdzenie, iż SDM oferuje jakiś tusz pasujący do drukarki posiadanej przez zamawiającego, a który to zbliżony jest do tuszu sprzedawanego przez producenta HP (oryginał) pod nazwą handlową HP 344. Nie wiadomo jednak jaki to tusz, nie podano jego

symbolu czy modelu. Nie wiadomo tym samym, produkt o jakich parametrach został zaoferowany.

Odwołujący zaznaczał, że Smart Digital Media, w przypadku przyjęcia takiej oferty przez zamawiającego, może uczynić przedmiotem dostawy dowolny tusz, dowolnego producenta, który pasuje do drukarki posiadanej przez zamawiającego. Utrzymywał, że zamawiający nie tylko nie jest w stanie na etapie badania ofert stwierdzić jednoznacznie, jaki przedmiot dostawy został mu zaoferowany i czy jest on faktycznie równoważny referencyjnemu, ale otrzymuje ofertę *de facto* wariantową. Jej wariantowość polega na nieograniczonej możliwości wykonawcy dostarczania różnych rodzajów tuszy. Posłużenie się sformułowanie „tusze model HP-344” wskazuje więc na pewien zbiór produktów o nieoznaczonej liczebności, które mogą potencjalnie stać się przedmiotem dostawy.

Doprowadziło to odwołującego także do wniosku, iż wbrew twierdzeniom Smart Digital Media zawartym w piśmie z dnia 23 grudnia 2016 r. wykonawca nie wprowadził unikalnego oznaczenia produktów (str. 1, Ad. 1), akapit. 2). Nie może być bowiem unikalnym oznaczenie niepozwalające jednoznacznie stwierdzić jaki konkretnie produkt jest oferowany.

Zwrócił uwagę, iż określenie HP 344 jest znakiem towarowym HP Inc., i również samo w sobie nie ma charakteru unikalnego, w tym sensie, iż każdorazowo oznaczenie konkretnego tuszu marki HP model 344 doprecyzowane jest dodatkowym oznaczeniem: C9363EE, którego zamawiający użył w kolumnie 4 bądź oznaczeniem C9505EE. Zaznaczał, że analogicznie jest przypadku wszystkich innych produktów HP. Innymi słowy, oznaczenie „HP 344” określić można mianem nazwy handlowej, a oznaczenia „C9363EE” oraz „C9505EE” nazwy katalogowej wskazującej na konkretny wariant produktu oznaczonego tą nazwą handlową. Odwołujący powołał się na przykładowe karty katalogowe dla tuszy HP 344 i HP 338, które załączył do odwołania.

Reasumując, podtrzymał, że Smart Digital Media - oferując towary równoważne konsekwentnie podawał jedynie nazwę pewnej rodziny produktów, bez wskazania jaki konkretnie produkt równoważny jest faktycznie oferowany.

Smart Digital Media zrozumiał w ten specyficzny sposób instrukcję wypełnienia kolumny nr 8 w oderwaniu od jej rozumienia przez innych wykonawców - jak: oferta odwołującego, oferta wykonawcy Biurpap JMG F. Sp. i oferta wykonawcy Partner XXI Sp. z o.o.

Odwołujący sprecyzował, że powyższy zarzut odnosi do następujących towarów, co do których przedstawił argumentację na przykładzie tuszu HP 344 z Tabeli nr 1 Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Olsztynie (Tabela 1 część 1).

Odwołujący przytoczył sposób zaofiarowania przez Smart Digital Media w kolumnie 8 formularzy asortymentowo-cenowych dla poszczególnych jednostek organizacyjnych wskazanych przez zamawiającego w zakresie część I zamówienia tonerów, tuszów, taśm barwiących oraz bębnow światłoczułych do kopiarek i drukarek, jak niżej:

a) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Olsztynie (tabela 1) Tusz model HP-344 do urządzenia L411, Toner model Tusz model HP-338 do urządzenia 150 mobile, Tusz model HP-344 do urządzenia 150 mobile HP-53A do urządzenia HP U 2014, Toner model HP-15X do urządzenia HP U 1220, Toner model OK.-411 do urządzenia OKI MB 471-411W, Toner model OK.-410 do urządzenia OKI MB 440D oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

b) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Lublinie (Tabela 2 część 1) Tusz model HP-56 do urządzenia HP DJ 450 Tusz model HP-57 do urządzenia HP DJ 450, Toner model HP- 80A HP LASERJET PRO 400, Toner model HP-90A do urządzenia HP 600 M601DN. Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Lublinie, Tusz model HP -338 do urządzenia DJ460/470, Tusz model HP-337 do urządzenia Office Jet 100 mobile oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

c) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Rzeszowie (Tabela 3 część 1) Tusz model HP-338 do urządzenia HP OfficeJet H470 wbt, Tusz model Hp-344 do urządzenia HP OfficeJet H470 wbt, Tusz HP-88XB, HP-88XC, HP-88XY, HP-88XM do urządzenia HP Office Jet Pro L7680, Toner model HP-49X do urządzenia HP Laserjet 1320d/U 1320n, Toner HP 12A do urządzenia HP Laserjet 3020, Toner HP-05X do urządzenia HP Laserjet 2055dn, Toner KY-TK540B, CMY, do urządzenia Kyocera Mita FS C5100 dn, Toner model KY-590 B,CMY do urządzenia Kyocera FS-C5250DN oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

d) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Poznaniu (Tabela 4 część 1) Toner model HP-80XD do urządzenia HP U Pro 400M401 dn, Toner HP- CE400X , CE403, CE401, CE402 do urządzenia HP U Enterprise 500 col M551dn, Toner model HP-260A, HP-261, HP-262, HP-263 do urządzenia HP CU CP4525 DN oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

e) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Gdańsku (Tabela 5 część 1) Toner model HP-55X do urządzenia HP Laserjet P3015, Toner model HP-36A do urządzenia HP Laserjet M1522nf, Tusz model HP-338/343 do urządzenia HP Officejet H470Wbt oraz pozostałe pozycje z tabeli oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8,

f) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Zielonej Górze (Tabela 6 część 1) Toner model BR- 2220do urządzenia Brother 2250, Toner model HP-39A do urządzenia HP 4300,

Tusz model HP-338 do urządzenia HP OfficeJet 100, Tusz model HP-343, do HP OfficeJet 100 oraz do urządzenia HP H470WBT, Toner model XE-6600XB, XC, XY, XM do urządzenia Xerox Phaser 6600 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

g) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej we Wrocławiu (Tabela 7 część 1) Toner model HP- 364A do urządzenia HP P4014/4015, Toner model Hp-80X do urządzenia HP U Pro 400, Hp 410, 411, 412, 413 do urządzenia HP cjl pro 400, Tusz Hp -45 i HP-78 do urządzenia HP 920C oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

h) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Warszawie (Tabela 8 część 1) Toner model HP-80X do urządzenia HP U Pro 400 M425dn, toner model HP-05X do urządzenia HP P2055, Toner model HP-364A do urządzenia HP U 4015DN, Toner model HP-85A do urządzenia HP U P1102, Toner HP-80X do urządzenia HP U PRO 400 M425dn, Tonery OK.-510Y, M, C, B do urządzenia OKI MC 561 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

i) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Szczecinie (tabela 9 część 1) Toner model HP-92A do urządzenia HP U 1100, Toner model HP-15X do urządzenia HPU 1200, toner model HP -96A HP U 2200, Toner model HP-10A do urządzenia HP U 2300, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

j) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Opolu (tabela 10 część 1) Tusz model HP-338, HP- 343 do urządzenia HP OfficeJet 100, Toner model HP-85A do urządzenia HP Laserjet PRO M1132, Toner model HP-83A do urządzenia HPM125A, toner model KY-TK6305 do urządzenia Kyocera 3501i oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

k) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Łodzi (tabela 11 część 1) Toner model HP-364A do urządzenia HP U 4014dn, Toner model HP-90A do urządzenia HP U 600 M601, toner model HP -CE400A, HP-CE401A, HP-CE402A, HP-CE403A, do urządzenia HP U 500M551dn oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

l) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Krakowie (tabela 12 część 1) Toner model HP-364X do urządzenia HP U P4014DN, Toner model HP-90X do urządzenia HP U P601DN, Toner model HP-80X do urządzenia HP U PRO 401DN, Toner model HP-16A do urządzenia HP U 5200DN, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

m) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Kielcach (tabela 13 część 1) Toner model LE-T640X do urządzenia Lexmark T640, Toner model LE-E260 do urządzenia Lexmark E260dn, Toner model SA-620XB do urządzenia Samsung CLP620ND, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

n) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Katowicach (tabela 14 część 1) Toner model HP-12A do urządzenia HP LaserJet 1018, Toner model HP-92A do urządzenia Hp LaserJet 100, Toner model HP-49A do urządzenia HP LaserJet 1160, Toner model HP-10A do urządzenia Hp Laserjet 2300DN, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

o) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Bydgoszczy (tabela 15 część 1) Tusz model HP-338 do urządzenia HP Deskjet 460,470,Office Jet 100, Tusz model HP-344 do urządzenia HP Deskjet 460, 470 OfficeJet 100, Toner model HP-15X do urządzenia HP Laser Jet 1200, Toner model HP-29X do urządzenia HP LaserJet 5100, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

p) Dla Urzędu Kontroli Skarbowej w Białymstoku (tabela 16 część 1) Tusz model HP-920XB, XY, XM, XC do urządzenia Hp Office Jet 7000, Tusz HP oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

q) Dla Izby Skarbowej w Olsztynie (tabela 17 część 1) Toner model Hp-6473 do urządzenia HP Color U 3600, Toner model Hp-410X do urządzenia HP Color U M 451, Toner model HP-96A do urządzenia HP U 2100/2200, Toner model HP -05X do urządzenia U P2055 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

r) Dla Izby Skarbowej w Białymstoku (tabela 18 część 1) Toner model Hp-530 do urządzenia HP CP2025DN, Toner model HP-96A do urządzenia HP U2200dn, Toner model HP-51A do urządzenia Hp U P3005A oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

s) Dla Izby Skarbowej w Warszawie (tabela 19 część 1) Tusz model CA-15B do urządzenia Canon IP90, Tusz model CA-16C, do urządzenia Canon IP 90, Toner model SA-4510 3E do urządzenia Samsung ML4510ND, Toner model SA-4550X do urządzenia Samsun ML-4550/4551 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

t) Dla Izby Skarbowej w Rzeszowie (tabela 20 część 1) Toner model HP-55X do urządzenia HP U P3015DN, Toner model HP-80X do urządzenia HP U PRO 400, Toner model LE-502X do urządzenia Lexmark MS610DN oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

u) Dla Izby Skarbowej w Lublinie (tabela 21 część 1) Toner model HP-55XD do urządzenia HP U 3015, Toner model HP-250X do urządzenia HP U 3525, Toner model HP-253 do urządzenia HP L) 3525, Toner model BR-135B, CMY do urządzenia Brother DCP 9045 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

v) Dla Izby Skarbowej w Szczecinie (tabela 22 część 1) Toner model HP-96A do urządzenia HP Laserjet 2100/2200D, Toner model HP-05X do urządzenia HP Laserjet P2055, Toner model HP-13A do urządzenia HP Laserjet 1300, Toner model HP-92A do

urządzenia HP LaserJet 1150, HP-90X do urządzenia HP LaserJet 600/M601 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

w) Dla Izby Skarbowej we Wrocławiu (tabela 23 część 1) Tusz model HP-343 do urządzenia HP DJ 460, Tusz model HP-338 do urządzenia HP DJ 460, Toner model HP-92A do urządzeń HP LaserJet 1100, 1100A, Toner model HP-85A do urządzenia HP LJ1102, Toner model Hp-51A do urządzenia HP LaserJet 3005 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

x) Dla Izby Skarbowej w Zielonej Górze (tabela 24 część 1) Toner model HP-80A do urządzenia HP LaserJet PRO 400 M401 DN, Toner model HP-15A do urządzenia HP LaserJet 1000, Toner model HP-12A do urządzenia HP LaserJet 1010/ 1020 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

y) Dla Izby Skarbowej w Krakowie (tabela 25 część 1) Toner model Hp-12A do urządzeń HP 1010, 1015, 1018, Toner model HP-24A do urządzenia HP 1150, Toner model HP- 49X do urządzenia HP 1320, Toner model HP-15X do urządzenia HP 1200, oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

z) Dla Izby Skarbowej w Katowicach (tabela 26 część 1) Toner model HP-49X do urządzenia HP 1320, Toner model HP-53X do urządzenia HP 2015, Toner model HP- 05X do urządzenia HP 2055 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

aa) Dla Izby Skarbowej w Bydgoszczy (tabela 27 część 1) Toner model HP-05X do urządzenia HP U P2055, Toner HP-85A do urządzenia HP P1102W Toner HP-55X do urządzenia HP U P3015DN, Toner KM-40P do urządzenia Konica Minolta Bizhup 40P oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

bb) Dla Izby Skarbowej w Łodzi (tabela 29 część 1) Toner model HP-92A do urządzenia HP U 1100, Toner model HP-85A do urządzenia HP U P1102, Toner model HP-24A do urządzenia U 1150, Toner model HP-90A do urządzenia U Enterprise Color M551 dn, Toner model HP-55X do urządzenia U P3015 oraz pozostałe pozycje z tabeli z wypełnioną kolumną nr 8.

Odwołujący zaznaczył, że sposób sporządzenia przez Smart Digital Media oferty przede wszystkim jest sprzeczny z SIWZ i zawartą w kol. 8 tabel instrukcją jej wypełnienia. Nie pozwala na stwierdzenie, jaki konkretnie produkt jest oferowany i czy jest on faktycznie równoważny referencyjnemu.

Zwrócił też uwagę, iż braku istotnego elementu oferty, jakim jest wskazanie konkretnych oferowanych produktów - nie może zastąpić ogólna deklaracja w ofercie o spełnieniu wszystkich warunków SIWZ, co miałyby *de facto* znosić obowiązek

przedstawienia produktu równoważnego, a jest to jednocześnie brak niepodlegający uzupełnieniu (tak: wyrok KIO z dnia 30 maja 2016 r. sygn. KIO 828/16). Można powiedzieć, że ogólna deklaracja o gotowości dostarczania towarów zgodnych z SIWZ w żaden sposób nie pochłania braku zindywidualizowanego oświadczenia o konkretnych modelach, numerach oferowanych towarów (tak: wyrok KIO z dnia 6 maja 2016 r. sygn. KIO 620/16). Co ważne, aby uznać, że wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne referencyjnym, musiałby to w sposób wyraźny zadeklarować w ofercie podając konkretnie, jaki produkt lub produkty oferuje w zamian za jaki produkt/produkty. W braku wykazu towarów (materiałów i urządzeń równoważnych) oraz opisu rozwiązań równoważnych w żaden sposób nie można więc uznać, że wykonawca zaoferował rozwiązania równoważne, nawet jeśli miałby taki zamiar (tak: wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2016 r. sygn. KIO 537/16).

W opinii odwołującego - w przedmiotowej sprawie mamy do czynienia z brakiem podania wykazu towarów równoważnych, o jakim mowa w ostatnim przywołanym wyżej wyroku. Smart Digital Media, bowiem wbrew instrukcji wypełnienia kolumny nr 8, jednolicie rozumianej przez wykonawców, nie wskazał jakie konkretnie produkty oferuje. Ograniczył się jedynie do wskazania bardzo ogólnikowo ich rodziny modelowej. Odwołujący przekonywał, że skarżoną ofertę w służącym za przykład wskazaniu tuszu równoważnego w Tabeli nr 1 poz. 1 należy zatem odczytać następująco: „oferuję dowolny tusz pasujący do drukarki HP L411, i jest to jednocześnie jakikolwiek tusz w rodzaju HP 344”.

Elementarną zasadą wynikającą z utrwalonego orzecznictwa jest, iż niezgodność oferty z treścią SIWZ występuje w sytuacji, gdy treść zobowiązania ofertowego pozostaje merytorycznie niezgodna z wyartykułowanymi przez zamawiającego w SIWZ wymaganiami, (wyrok KIO z dnia 13 kwietnia 2016 r. sygn. KIO 460/16).

W zakresie zarzutu I b. Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodności oferty z SIWZ poprzez:

b) poprzez zaoferowanie części produktów równoważnych o innych niż wymagane parametrach (niespełniających wymogów równoważności), którą odwołujący uważał za drugą postać niezgodności oferty Smart Digital Media z SIWZ i zwrócił uwagę na następujące zagadnienia:

a. W tabeli numer 5 UKS Gdańsk zamawiający wymagał zaoferowania tonera do urządzenia Samsung Xpress M2625 (symbol oryginalnego produktu producenta sprzętu MLT-D116L) oraz tonera do urządzenia Samsung Xpress 2022 (symbol oryginalnego produktu producenta sprzętu MLT-D111S.)

W ofercie SDM w zaoferowano: Toner model SA-116X jako produkt równoważny do obydwóch wyżej wskazanych tonerów oryginalnych (SAMSUNG Toner model SA-116X i toner model SA-111S).

Odwołujący wyjaśniał, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 12 grudnia 2016 r. (sygnatury 1001-LO-1-2.260.6.2016.119 oraz UNP: 1001-16-091277) Smart Digital Media potwierdził, że zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami zamawiającego, a Toner model SA-116X jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Samsung Xpress 2022.

Odwołujący podważał przytoczone wyżej wyjaśnienie, gdyż z uwagi na różnice w konstrukcji obydwóch produktów oryginalnych niemożliwe jest zastąpienie ich jednym modelem produktu równoważnego. Za potwierdzenie jego tezy uznał również fakt zaoferowania przez Smart Digital Media produktu zastępującego toner oryginalny MLT-D111S jako produkt: toner model SA-111S w tabeli numer 22 Izba Skarbowa w Szczecinie oraz tabeli numer 26 Izba Skarbowa w Katowicach.

Przedstawił różnice technologiczne i konstrukcyjne pomiędzy tonerami marki Samsung o oznaczeniach MLT-D116L oraz MLT-D111S, które zobrazował przedstawioną analizą zamieszczoną fotografii oryginalnych 2 produktów wzorcowych marki Samsung, z tym, że:

- produkt u góry MLT-D111S pracuje wyłącznie w drukarkach Samsung Xpress M2020, M2020W, M2022, M2022W, M2026, M2026W, M2070, M2070F, M2070FW, M2070W, M2078W (dowód: załącznik nr 5 - karta katalogowa MLT-D111S)

- produkt na dole zdjęcia przedstawia toner MLT-D116L pracujący w drukarkach Samsung Xpress M2625, M2625D, M2675F, M2675FN, M2825DW, M2825ND, M2835DW, M2875FD, M2875FW, M2885FW (dowód: załącznik nr 6 - karta katalogowa MLT-D116L)

Odwołujący utrzymywał, że przedstawione produkty zgodnie ze specyfikacjami technicznymi producenta sprzętu pracują wyłącznie w urządzeniach, do których są przeznaczone, nie ma możliwości poprawnego zainstalowania i drukowania w urządzeniu Samsung Xpress 2022 tonera o symbolu MLT-D116L, analogicznie toner MLT-D111S nie może zostać poprawnie zainstalowany w urządzeniach Samsung Xpress M2625, M2625D, M2675F, M2675FN, M2825DW, M2825ND, M2835DW, M2875FD, M2875FW, M2885FW.

Owa niemożność zamiennego używania tonerów typu MLT-D116L i MLT-D111S, jak wskazywał odwołujący wynika z fundamentalnych różnic konstrukcyjnych obu tonerów, oraz fundamentalnych różnic konstrukcyjnych drukarek, do których są one przeznaczone.

Produkt Samsung MLT-D111S to zintegrowana kasetka drukująca zawierająca bęben światłoczuły oraz zbiornik z tonerem. Nie wymaga zastosowania dodatkowo bębna drukującego.

Produkt Samsung MLT-D116L to kasetka zawierająca zasobnik z tonerem. W wypadku tego modelu zastosowano rozwiązania z oddzielnym modułem bębna dla prawidłowego funkcjonowania potrzebny jest moduł obrazowania o symbolu MLT-R116, który uwidocznił na zamieszczonym zdjęciu.

W opinii odwołującego nie ma możliwości wyprodukowania produktu zamiennego, który zastąpi jednocześnie obydwa modele tonerów.

Przedstawił zestawienie parametrów porównywanych produktów, mając na względzie zastosowane różne technologie w tych produktach - bęben zintegrowany z kasetką w MLT-D111S oraz osobny bęben w MLT-D116L

Produkt MLT-D116L

Kompatybilne urządzenia: Samsung Xpress M2625, M2625D, M2675F, M2675FN, M2825DW, M2825ND, M2835DW, M2875FD, M2875FW, M2885FW

wydajność 3000 str

bęben światłoczuły brak

wymiary długość / wysokość / szerokość 27,5 cm/4,5 cm /11,5 cm

wymagany dodatkowy moduł drukujący tak MLT-R116 - zespół bębna

Produkt MLT-D111S

Kompatybilne urządzenia: Samsung Xpress M2020, M2020W, M2022, M2022W, M2026, M2026W, M2070, M2070F, M2070FW, M2070W, M2078W

Wydajność 1000 str

bęben światłoczuły zintegrowany z kasetką

wymiary długość / wysokość / szerokość 27,5 cm / 5 cm / 8,5 cm

wymagany dodatkowy moduł drukujący brak

Z powyższej analizy odwołujący wnioskował, że - niezależnie czy mamy do czynienia z produktem oryginalnym, czy zamiennikiem (produktem równoważnym) nie ma fizycznej ani technicznej możliwości zamiennego używania jednego z dwóch ww. modeli tonerów do drukarek Samsung Xpress M2625 oraz Samsung Xpress 2022. Toner, który będzie pasował do jednej drukarki nie pasuje i nie ma prawa pasować do drugiej. Już nawet nie tylko z uwagi na różnice w wymiarach, ale choćby i z tego powodu, że jeden z nich posiada bęben światłoczuły ponieważ drukarka, do której jest przeznaczony go nie posiada, a drugi owego bębna nie posiada ponieważ jest w niego wyposażona drukarka, w której będzie używany.

Tym samym, zaprzeczał twierdzeniom Smart Digital Media zawartym w piśmie z dnia 12 grudnia 2016 r., gdyż nie ma technicznej możliwości, aby jeden oferowany zamiennik, niezależnie od tego kto będzie jego producentem, był produktem równoważnym zarówno dla tonera MLT-D116L przeznaczonego do drukarki Samsung Xpress M2625 jak i dla tonera MLT-D111S pasującego do drukarki Samsung Xpress 2022

b. HP Toner model HP-92A i Toner model HP-24A W tabeli numer 22 Izba Skarbowa Szczecin Zamawiający wymagał zaoferowania tonera do urządzenia HP LASERJET 1150 (symbol oryginalnego produktu producenta sprzętu Q2624A.)

W ofercie Smart Digital Media w zaoferowano jako produkt równoważny: Toner model HP- 92A.

Do tego samego urządzenia HP U 1150 w tabeli numer 17 Izba Skarbowa w Olsztynie, tabeli numer 23 Izba Skarbowa we Wrocławiu tabeli numer 25 Izba Skarbowa w Krakowie oraz tabeli numer 29 Izba Skarbowa w Łodzi zaoferowany został: Toner model HP-24A. Do jednego urządzenia w opinii odwołującego - zaoferowano więc w zależności od miejsca dostawy dwa produkty o zupełnie różnej specyfikacji technicznej.

Toner model HP-92A został zaoferowany jako produkt równoważny do:

- a) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 9 UKS Szczecin
- b) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 14 UKS Katowice
- c) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 15 UKS Bydgoszcz
- d) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 16 UKS Białystok
- e) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 17 IS Olsztyn
- f) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 23 IS Wrocław
- g) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 24 IS Zielona Góra
- h) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 25 IS Kraków
- i) urządzenia HP U 1100 w tabeli numer 29 IS Łódź

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2016 r. (sygnatury 1001-LO-1-2.260.6.2016.119 oraz UNP: 1001-16-091277) Smart Digital Media potwierdził, że zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami zamawiającego, a Toner model HP-92A jest kompatybilny między innymi z urządzeniem HP U 1150.

Zwrócił uwagę na sprzeczności dotyczące wyjaśnień SDM dotyczących produktu: Toner model HP-92A składanych w dniach 12 grudnia 2016r. oraz 23 grudnia 2016r. Zgodnie z wyjaśnieniami z dnia 12.12.2016 r. Toner model HP-92A jest kompatybilny między innymi z urządzeniem HP U 1150 i w konsekwencji zastępuje oryginalny toner HP Q2624A.

Jednak w wyjaśnieniach złożonych zamawiającemu w dniu 23.12.2016r. wykonawca przedstawił zestawienie zaoferowanych materiałów z wzorcowymi materiałami producentów

sprzętu, z przedstawionego zestawienia wynika, że toner model HP-92A zastępuje tylko produkt oryginalny o symbolu C4092A, natomiast produkt oryginalny o symbolu Q2624A zastępuje zaofertowany materiał równoważny o oznaczeniu toner model HP-24A.

Mając na względzie przytoczone powyżej niezgodności w wyjaśnieniach oraz różnice w konstrukcji obydwu produktów oryginalnych odwołujący podtrzymał, że niemożliwe jest zastąpienie ich jednym modelem produktu równoważnego. W konsekwencji podał, że zaofertowany w tabeli numer 22 Izba Skarbowa Szczecin Toner model HP-92A do urządzenia HP LASERJET 1150 jest produktem niekompatybilnym ze wskazanym urządzeniem, a tym samym oferta złożona przez firmę SDM jest niezgodna z wymaganiami zamawiającego i powinna zostać odrzucona na etapie badania ofert.

Ponownie tłumaczył, że różnice technologiczne wykluczające zamiennność towarów wykazuje przedstawiona analiza w oparciu o zamieszczone fotografie oryginalne produktów wzorcowych marki HP:

- Q2624A pracujące wyłącznie w drukarkach HP LaserJet 1150
- C4092A pracujące w drukarkach HP LaserJet 1100 oraz HP LaserJet 3200

Przedstawione produkty zgodnie ze specyfikacjami technicznymi (dowód: załącznik nr 4 do odwołania) producenta sprzętu pracują wyłącznie w urządzeniach do których są przeznaczone, nie ma możliwości poprawnego zainstalowania i drukowania w urządzeniu HP LaserJet 1150 tonera o symbolu C4092A, analogicznie toner Q2624A nie może zostać poprawnie zainstalowany w urządzeniach HP LaserJet 1100 oraz HP LaserJet 3200.

Podstawowe różnice konstrukcyjne uniemożliwiające instalacje tonera C4092A w urządzeniu HP LaserJet 1150 zobrazował odwołujący przedstawionym zdjęciem oraz ogólnym schematem pracy tonera w drukarce laserowej. Zaznaczał, że na podstawie analizy przedstawionych zdjęć należy zauważyć, że obydwa produkty mają zupełnie inaczej umieszczony bęben światłoczuły.

Toner Q2624A (na zdjęciu z lewej) posiada bęben (wałek światłoczuły) rozlokowany z przodu tonera (za przód tonera przyjmujemy część tonera, która jest instalowana najgłębiej w urządzeniu), natomiast w tonerze C4092A bęben (wałek światłoczuły) znajduje się z tyłu tonera (za tylną część tonera przyjmujemy część tonera która jest widoczna po zainstalowaniu tonera w drukarce). Zbiornik ze świeżym tonerem w przypadku Q2624A jest umieszczony z tyłu tonera natomiast w C4092A zbiornik z tonerem jest umieszczony w przedniej części tonera. W konsekwencji tych rozwiązań zbiornik na toner resztkowy - śmietnik oba produkty mają również po przeciwnych stronach. Na przedstawionym zdjęciu produktów w tonerze C4092A widać uchwyt, który jest konieczny do wymiany tego tonera natomiast w przypadku tonera Q2624A uchwyt jest ukryty w tylnej części tonera. Takie

rozwiązanie sprawia, że toner C4092A jest o 0,5 cm wyższy i w konsekwencji nie jest możliwe zainstalowanie tego produktu w drukarce HP LJ 1150. Różnicą w konstrukcji obydwu produktów jest również umieszczenie i sposób otwierania osłony bębna światłoczułego w tonerze Q2624A osłona jest umieszczona z przodu tonera i jest podnoszona za pomocą 1 elementu znajdującego się w górnej części tonera, natomiast znajdującą się z tyłu tonera osłonę w produkcie o symbolu C4092A podnoszą 2 elementy umieszczone po bokach tonera. W obydwu porównywanych tonerach stosowany jest również inny wałek światłoczuły - zastosowane są różne zębatki, które nie będą współpracować z napędem niekompatybilnej drukarki.

Wymiary tonerów długość / wysokość / szerokość Q2624A 27,2 cm / 6,5 cm / 12,2 cm
C4092A 27,5 cm / 7 cm / 9,4 cm

Napędy w poszczególnych urządzeniach będą wymagały tonerów o wyżej wymienionych wymiarach. Konstrukcja urządzeń nie przewiduje tolerancji w zakresie wymiarów tonerów. Drobne różnice w detalach wykończenia, konstrukcji kasety już uniemożliwiają instalację w urządzeniu, a w tym przypadku są zasadnicze różnice konstrukcyjne.

Odwołujący odniósł się także do jakości wyjaśnień SDM z dnia 23 grudnia 2016r. Smart Digital Media został zapytany przez zamawiającego (pismo z dnia 20 grudnia 2016 r.) o wyjaśnienia dotyczące „braku wymaganych oznaczeń koniecznych do identyfikacji produktów w przypadku oferowania” materiałów równoważnych, a więc wyjaśnienia kwestii zapisów w kol. Nr 8.

Smart Digital Media wskazał, iż:

a) posłużył się w kol. Nr 8 oznaczeniami, które stanowią „unikalne oznaczenie tych produktów, które w żadnym stopniu nie są tożsame z zastrzeżonymi oznaczeniami stosowanymi przez producentów do materiału wzorcowego” - czemu odwołujący zaprzeczał, gdyż wskazano jedynie grupę, rodzinę towarów.

b) Użyte oznaczenia „dają możliwość identyfikacji produktów oryginalnych oraz równoważnych zamienników” - co uznał za niezgodne ze stanem faktycznym. Identyfikacji produktów oryginalnych dokonał sam zamawiający. Wykonawca Smart Digital Media nie miał na to wpływu. Z kolei nie ma możliwości identyfikacji zamienników, ponieważ w ofercie nie podano żadnych oznaczeń je konkretyzujących.

c) Zdaniem odwołującego - rzekomym dowodem na wprowadzenie oznaczeń indywidualizujących zamienniki ma być zestawienie dokonane w tabeli stanowiącej załącznik do pisma. Podnosił, że nie zawiera ona żadnych istotnych informacji. Jest wyłącznie zestawieniem nazw produktów oryginalnych (referencyjnych) użytych przez zamawiającego

(kol. 2 tabeli stanowiącej załącznik do pisma) z ogólnikowymi określeniami oferowanej modelowej rodziny produktów wedle oznaczeń oryginalnego producenta, co uznał za powtórzenie nieprawidłowych zapisów z oferty Smart Digital Media. Użyte w kolumnie nr 4 tejże tabeli sformułowanie „nie taki sam” w sposób oczywisty wprowadza w błąd. Podane przez Smart Digital Media w kol. 2 oznaczenie oryginalnego produktu, konkretyzujące ten produkt - zestawione zostało bowiem z ogólnikowym zapisem świadczącym o modelu tuszu/tonera jaki Smart Digital Media ma zamiar dostarczyć. Nic więc dziwnego iż oba oznaczenia się różnią. Oferując bowiem bliżej nie określony zamiennik nie mógł SDM posłużyć się numerem katalogowym producenta oryginału. Sam jednocześnie nie podał jaki konkretnie zamiennik ma zamiar dostarczyć.

Odwołujący podnosił wewnętrzną sprzeczność wyjaśnień składanych przez Smart Digital Media w toku postępowania. I tak, w wyjaśnieniach z 23 grudnia 2016 r. na str. 5 wskazano jakie produkty wzorcowe zastępuje konkretny zaoferowany produkt. W przypadku tonera model HP-92A jest wskazany tylko produkt oryginalny C4092A, który nie jest kompatybilny z urządzeniem HP U 1150, natomiast w wyjaśnieniach z dnia 13 grudnia 2016 r. Smart Digital Media potwierdził, że toner model HP-92A pracuje w drukarce HP U 1150 (pkt 4 pisma).

Dodatkowo podnosił, że zgodnie z prawdą i prawidłowym zestawieniem zamawiającego:

- Toner HP 92A o numerze C4092A pasuje do drukarki HP Laserjet 1100
- Toner HP 24A o numerze Q2624A pasuje do drukarki HP Laserjet 1150

Z powyższego wywodził, że dla tonera model HP-92A powinny być wskazane dwa produkty wzorcowe C4092A oraz Q2624A.

Zdaniem odwołującego - jeden model tonera (nie wiadomo przez kogo produkowany) miałby pasować jednocześnie do dwóch zupełnie różnych modeli drukarek, do których ich producent - HP, produkuje tonery o zupełnie innych parametrach.

Ponowił, że dyspozycja art. 30 ust. 5 ustawy Pzp jest jednoznaczna: na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia, iż oferowane rozwiązania alternatywne wypełniają kryteria równoważności. Oferta wykonawcy powinna zostać skonstruowana w taki sposób, aby zamawiający był w stanie ocenić, że proponowane równoważniki spełniają wymagania zamawiającego i będą należycie spełniały cel postępowania (tak: wyrok KIO z dnia 11 maja 2016 r. sygn. KIO 637/16). Z kolei oferta równoważna, to taka, która przedstawia przedmiot zamówienia o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych do tych, które zostały zakreślone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, lecz oznaczonych innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Istotne jest przy tym

to, że wymagane właściwości i parametry danego produktu (rozwiązania) muszą być przez wykonawcę wykazane zamawiającemu, a zatem w sposób bezsporny udowodnione przez wykonawcę w toku postępowania przed zamawiającym za pomocą wszelkich środków dostępnych wykonawcy, (tak: wyrok KIO z dnia 23 kwietnia 2015 r. sygn. KIO 709/15).

W przedmiotowym postępowaniu w ocenie odwołującego nie doszło do wykazania równoważności oferowanych rozwiązań. Oceny równoważności nie jest w stanie dokonać także i sam zamawiający. Nie ma bowiem żadnych informacji pozwalających na skonkretyzowanie oferowanych faktycznie produktów zamiennych.

Z kolei w przypadku produktów wskazanych w pkt 10 uzasadnienia, odwołujący uznał je za sprzeczne z wymogami postawionymi przez zamawiającego, i to niezależnie od tego jakie konkretnie produkty zindywidualizowane się kryją pod ogólnym określeniem grupy produktów oferowanych (np. Toner model HP-24A). Odwołano się bowiem do nazw handlowych produktów niepasujących do konkretnych drukarek. Jest to ewidentna sprzeczność z SIWZ i do tego o charakterze nieusuwalnym.

W zakresie zarzutu II, dotyczącego wyjaśnień rażąco niskiej ceny

Wykonawca Smart Digital Media został wezwany do złożenia wyjaśnień obejmujących zarówno cenę zamówienia podstawowego jak i prawa opcji.

Zdaniem odwołującego - bazującego na jawnej części wyjaśnień - nie sposób przyjąć, aby obalone zostało domniemanie rażąco niskie ceny powstałe w wyniku wystosowania wezwania w trybie art. 90 ust. 1 i aby wykonawca wypełnił obowiązek obalenia tego domniemania wynikający z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjaśnienia Smart Digital Media w dużej mierze bazują na zapewnieniach wykonawcy o dużym doświadczeniu, posiadaniu wykwalifikowanych pracowników czy rzetelności w realizacji kontraktów. Dla wyjaśnienia czy mamy do czynienia z ceną rażąco niską czy też nie, to jednak zdecydowanie za mało (tak np. wyrok z dnia 18 stycznia 2013 r. sygn. KIO 7/13, wyrok KIO z dnia 7 lipca 2014 r. sygn. KIO 1287/14 i powołane tam orzecznictwo, czy też wyrok KIO z dnia 9 października 2012 sygn. KIO 2031/12).

Wykonawca nie zróżnicował w żaden sposób wyjaśnień w odniesieniu do ceny zamówienia podstawowego i zamówienia objętego prawem opcji, które stanowi zdarzenie przyszłe i niepewne. Nie wiadomo kiedy i w jakim zakresie będzie ono realizowane.

Wykonawca w tabeli w części jawnej wyjaśnień wskazał globalne kwoty np. koszty wynagrodzeń pracowników nie rozbijając tego na opcję i zamówienie podstawowe. Zdaniem odwołującego podany miesięczny koszt pracy dwóch osób (8 423,83 jest niespójny z podanym kosztem całkowitym (101 109,96 zł) w okresie realizacji umowy. Zakładając,

zgodnie z Rozdziałem IV SIWZ, iż realizacja zamówienia trwać powinna około 14 miesięcy, to $101\,109,96/14 = 7\,222,14$ zł, a nie jak podał Smart Digital Media 8 423,83 zł.

Dalej, w pozycji nr 3 tabeli - koszty logistyczne. Podano ogół kosztów zarówno przy realizacji zamówienia podstawowego jak i prawa opcji na kwotę 38 000 zł. Podano koszt przygotowania i wysłania jednej paczki na kwotę 10 zł.

Nie określono jednocześnie żadnych podstaw ani przyjętej ceny 10 zł, ani szacowanej liczby paczek czy ich wielkości. Podstawy te nie wynikają także ani z SIWZ ani ze wzorów umów. Nie wiadomo zatem, ani ile paczek wykonawca oszacował do wysłania, ani dlaczego przyjęta została kwota 10 zł jako rzekomy koszt przygotowania i wysłania paczki do 20 kg. Zaznaczył, że zgodnie z oświadczeniem Smart Digital Media jest to koszt przygotowania i wysłania, a więc w tej cenie mieści się także wynagrodzenie przedsiębiorcy dostarczającego paczkę. Jakie to wynagrodzenie, czy z czegokolwiek wynikające, czy faktycznie możliwe do uzyskania nie wiadomo. Paczki natomiast wysyłane będą na terenie całego kraju.

Podobnie ocenił odwołujący przypadek kosztów odbioru zużytych materiałów (pozycja 5 tabeli). Także tutaj nie wskazano żadnych podstaw dla przyjęcia kwoty 38 000 zł jako uwzględniającej koszt całościowy. Nie pokazano, która część kwoty przypada na zamówienie podstawowe a która na objęte prawem opcji.

Analogicznie w przypadku pozycji nr 6 - koszty utylizacji. Wykonawca Smart Digital Media podał przyjętą przez siebie cenę utylizacji 1 tony, ale nie wskazał, iż owa cena w ogóle jest adekwatna czy możliwa do uzyskania. Nie przedstawił żadnego dowodu na fakt, iż posiada w rzeczywistości możliwość utylizacji 1 tony materiału za tę cenę (np. umowa czy oferta lub deklaracja podwykonawcy).

Z uwagi na zastrzeżenie tajemnicy przedsiębiorstwa nie jest znany odwołującemu deklarowany przez Smart Digital Media poziom zysku ani wykaz cen dostawcy (producenta) materiałów.

Uprzedzając, bez znajomości odnośnych dokumentów - zwracał uwagę, iż dla wykazania, iż nie mamy w tym zakresie także z wyjaśnieniami wątpliwej mocy, ów cennik powinien:

- a) uwzględniać cenę po jakiej SDM zakupi towar
- b) stwierdzenie, iż ceny te są stałe i niezależne od wolumenu zamówień, ponieważ zgodnie z postanowieniami umów stanowiących załączniki do SIWZ dostawy realizowane będą wyłącznie w takim stopniu i rozmiarze jaki jest podyktowany realnymi potrzebami zamawiającego (§ 3 ust. 4 umowy generalnej).

W tym zakresie zwrócił uwagę na niemożliwość wykazania przez Smart Digital Media, iż przedmiotem dostawy realizowanej w ramach umowy z zamawiającym będą faktycznie towary wymienione w cenniku producenta.

Powtarzał, że Smart Digital Media nie zawarł w swej ofercie informacji jakie konkretnie produkty oferuje, jeżeli chodzi o produkty równoważne, a które to mają stanowić 82% asortymentu (strona 2 pisma z 5 grudnia 2016 r.). W związku z tym nie sposób stwierdzić, czy przedstawiony w ramach wyjaśnień rażąco niskiej ceny - cennik: a) w ogóle pochodzi od podmiotu produkującego towary, które Smart Digital Media faktycznie ma zamiar dostarczyć, b) czy zawarte w cenniku produkty (zakładając, iż znajdują się tam konkretne numery fabryczne) są rzeczywiście produktami, na które Smart Digital Media złożył ofertę. Innymi słowy - jeżeli w cenniku podano konkretne numery z katalogu danego producenta to nie ma możliwości dopasowania ich do poszczególnych pozycji z tabel zawartych w ofercie Smart Digital Media na skutek braku jakichkolwiek informacji szczegółowych o produktach w tych ostatnich. Jeżeli z kolei w cenniku posłużono się taką samą nomenklaturą- jak Smart Digital Media w swojej ofercie w kol. 8 tabel - to cennik ów niczego nie wyjaśnia. Nie wskazuje bowiem na konkretne produkty.

Podsumowując powtórzył za wyrokiem KIO sygn. KIO 2712/12, iż celem złożenia wyjaśnień jest umożliwienie zamawiającemu zweryfikowania poprawności dokonanej przez wykonawcę kalkulacji ceny, a nie złożenie ogólnego zapewnienia, że wykonawca wykona zamówienie za oszacowaną przez siebie cenę. [Wyjaśnienia] z tego powodu powinny być wyczerpujące, konkretne i przekonujące, ujawniające najważniejsze składniki cenotwórcze, jak przykładowo koszt pracowników, zaangażowania odpowiedniego sprzętu, czy wreszcie marżę wykonawcy. W przeciwnym wypadku wyjaśnienia będą miały jedynie charakter iluzorycznych i nie będą stanowiły wyjaśnienia elementów oferty, mających wpływ na wysokość cen. (tak też: SO w Warszawie sygn. V Ca 2214/16; SO w Poznaniu sygn. X Ga 127/08). Konsekwencją złożenia takich "wyjaśnień" powinno de facto być uznanie ich za w ogóle niezłożone (tak: KIO/2498/10; KIO 2712/12 czy KIO 2031/12).

W zakresie zarzutu III dotyczącego naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Pzp

Zarzut ten odwołujący podnosił z ostrożności. Zdając sobie sprawę, iż kluczową kwestią jest uznanie oferty Smart Digital Media za niezgodną z SIWZ, i jako taką podlegającą odrzuceniu, zwrócił uwagę na problem żądania dokumentów w trybie art. 26 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podnosił, że w wyniku nowelizacji, która weszła w życie w lipcu 2016 r. zasadą stało się, iż wykonawca wraz z ofertą składa jedynie oświadczenia (art. Art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp). Oświadczenia i dokumenty inne niż wskazane w art. 25a powinny być

złożone nie wraz z ofertą, ale dopiero na wezwanie wystosowane przez zamawiającego w trybie art. 26 ust. 1 lub 2. Jednocześnie jak wynika z treści art. 26 ust. 1 mającego zastosowanie w niniejszej sprawie, dokumenty składane przez wykonawcę winny być aktualne „na dzień złożenia”.

Oznacza to nie mniej, nie więcej tyle, iż w odpowiedzi na wezwanie wykonawca może złożyć dokumenty zgodnie z terminem „ich ważności” wynikającym z przepisów Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (Dz.U. 2016 poz. 1126) - o ile są nadal aktualne na dzień ich złożenia. Przykładowo - w styczniu 2017 r. można złożyć zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, wystawione w sierpniu 2016 r. (3 miesiące przed terminem składania ofert), o ile jest ono nadal aktualne.

Tym samym, w przypadku, gdy wykonawca złożył wymagane dokumenty wraz z ofertą zamawiający ma obowiązek albo wezwać go ponownie do ich złożenia albo wystąpić do niego o potwierdzenie aktualności już złożonych dokumentów. Zaniechanie dokonania tej czynności powoduje, iż za najkorzystniejszą uznana być może oferta wykonawcy, którego dokumenty złożone wraz z ofertą straciły na aktualności.

Odwołujący stwierdził, iż nie dysponuje wiedzą, czy wezwanie takie zostało wystosowane przez zamawiającego. Z przedstawionych przez zamawiającego kopii dokumentów wynika, iż złożone one zostały wraz z ofertą Smart Digital Media. W związku z powyższym z ostrożności podnosił niniejszy zarzut.

Wnioskował o dopuszczenie dowodów:

- 1) specyfikacje techniczne tonerów HP:
 - Q2624A
 - C4092A
- 2) karta katalogowa Samsung MLT-D111S
- 3) karta katalogowa Samsung MLT-D116L
- 4) karty katalogowe dla tuszy HP 344 i HP 338

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wnosił o jego oddalenie. Do protokołu rozprawy podał, co następuje.

W odniesieniu do zarzutu nr I a. W ocenie zamawiającego tabela w kolumnie 8 została przez SDM prawidłowo wypełniona biorąc pod uwagę dyspozycje sposobu jej wypełnienia. SDM podał typ oferowanego produktu, konkretnie model.

Zarzut I b naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2. Zamawiający stwierdził, że jeżeli nawet odwołujący przeprowadził badanie kompatybilności - to bazował na tonerach oryginalnych producenta urządzenia drukującego, a nie na tonerach zaoferowanych przez wykonawcę w oparciu o podane jednolite oznaczenia i jednocześnie odwołujący utrzymywał, że nie jest w stanie zidentyfikować oferowanego zamawiającemu produktu pod daną nazwą, a jednak pokusił się o wykazanie niekompatybilności, bazując jedynie na różnicach konstrukcyjnych urządzeń drukujących. Zamawiający potwierdził, że również miał wątpliwości, co do kompatybilności zaoferowanych przez przystępującego tuszy i tonerów i dlatego wzywał wykonawcę do wyjaśnień i uznał, że złożone wyjaśnienia/ potwierdzenia - rozwiały jego wątpliwości.

Oдноśnie zarzutu II zaniechania odrzucenia oferty SDM z powodu braku wystarczających wyjaśnień ceny na podstawie art. 89 ust 1 pkt 4 oraz art. 90 ust 2 i 3 Pzp

Zdaniem zamawiającego SDM wykazał, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny - wyjaśnieniami z 5 grudnia 2016 r. Ocena wyjaśnień wykonawcy należy do zamawiającego. Zamawiający po analizie wyjaśnień kosztorysu załączonego, jak również utajnionej oferty producenta uznał, iż niewątpliwie oferta SDM nie zawiera rażąco niskiej ceny, jest ofertą realną i wiarygodną, z punktu widzenia możliwości prawidłowej realizacji zamówienia.

Zamawiający przyznał, że jedynym dowodem jaki został złożony przez SDM do wyjaśnień odnośnie ceny był omówiony wyżej cennik firmy (...) zastrzeżony, jako tajemnica przedsiębiorstwa. Zamawiający nie występował o dalsze wyjaśnienia, gdyż wyjaśnienia złożone nie budziły jego wątpliwości.

Oдноśnie zarzutu III dotyczącego zaniechania wezwania przez zamawiającego do wykonawcy SDM, który złożył wraz z ofertą dokumenty podmiotowe, choć nie były one wymagane do potwierdzenia w trybie art. 26 ust. 1 Pzp ich aktualności przed dokonaniem wyboru tej oferty.

Zamawiający podnosił, że analiza przepisów art. 26 ust 6 Pzp i §10 aktualnego Rozporządzenia o dokumentach przywiodła go do wniosku, że w sytuacji, kiedy wykonawca nieproszony złożył dokumenty podmiotowe, które byłyby przedmiotem owego wezwania to zostaje wypełniona dyspozycja art. 26 ust. 1 Pzp, przez którą należy rozumieć, że zamawiający musi posiadać określone dokumenty, jeżeli zamówienie jest powyżej progów unijnych. Jeżeli zamawiający jest fizycznie w posiadaniu oznaczonych dokumentów to nie może wykonawcy wzywać, a powinien zbadać dokumenty, które już posiada, gdyż zamawiający podał jaki jest termin aktualności tych dokumentów w oparciu o wskazania ustawowe i jest w stanie ocenić tą aktualność zatem zbędnym byłoby ponowne wzywanie do złożenia dokumentów, w których posiadaniu jest zamawiający.

Przystępujący w przystąpieniu z dnia 20 stycznia 2017 r. podał, że: „posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, to jest Zamawiającego, albowiem Zamawiający za najkorzystniejszą ofertę w Zamówieniu stanowiącym przedmiot Odwołania uznał właśnie ofertę Przystępującego, a Odwołanie złożone przez Odwołującego, który złożył drugą najkorzystniejszą ofertę, zmierza do podważenia wyboru oferty Przystępującego, poprzez wskazanie na konieczność odrzucenia oferty Przystępującego. Mając powyższe na uwadze w interesie Przystępującego pozostaje to, aby czynności oceny badania i wyboru ofert nie zostały podważone, albowiem wtedy oferta Przystępującego pozostanie ofertą najkorzystniejszą i Zamawiający zawrze umowę w sprawie zamówienia z Przystępującym. 5. Przystępujący nie otrzymał dotychczas odpowiedzi Zamawiającego na Odwołanie, wobec czego na obecnym etapie sprawy, nie składa jeszcze jakiegokolwiek oświadczenia w zakresie ewentualnego sprzeciwu, o którym mowa w art. 186 ust. 3. 6. Przystępujący wnosi o odrzucenie Odwołania, albowiem Odwołujący - wbrew twierdzeniom zawartym w uzasadnieniu Odwołania - nie ma interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, albowiem w świetle zarzutów podnoszonych przez Odwołującego, także jego oferta podlegałaby odrzuceniu, a w takim przypadku nie mógłby liczyć na zawarcie umowy w sprawie zamówienia, co wyklucza istnienie po jego stronie interesu prawnego. Powyższy wniosek zostanie uszczegółowiony w kolejnych punktach niniejszego pisma, poczynając od punktu 10. 7. W przypadku braku odrzucenia Odwołania, wnoszę o jego oddalenie, jako Odwołania nie zasługującego na uwzględnienie, z powodów opisanych w kolejnych punktach niniejszego pisma, poczynając od punktu 10. 8.

Odwołujący w ramach Odwołania zarzuca Zamawiającemu w pierwszej kolejności to, że Zamawiający nie odrzucił oferty Przystępującego, a ewentualnie zarzuca, że wybór oferty Przystępującego był przedwczesny z uwagi na zaniechanie zbadania aktualności złożonych przez Przystępującego dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia.

W zakresie pierwszego zastrzeżenia, to jest braku odrzucenia oferty, Odwołujący sformułował dwa zarzuty, opisane w jego Odwołaniu pod punktami

- a) (niezgodność oferty z SIWZ)
- b) i b) (rażąco niska cena),

z których pierwszy został uzasadniony w punktach od 5 do 12 uzasadnienia, a drugi w punkcie 13 uzasadnienia.

Z kolei zarzut ewentualny został uzasadniony w punkcie 14 uzasadnienia Odwołania. 9. Odnosząc się kolejno do zarzutów, stosując jednocześnie odwołania do numeracji punktów uzasadnienia Odwołania, wskazuje co następuje.

10. Ad. 5 Uzasadnienia Odwołania Odwołujący podnosząc zarzut niezgodności oferty z SIWZ wskazuje, że Przystępujący w kolumnie nr 8 tabel załączonych do ofert, nie podał symboli identyfikujących produkty, albo wskazując te produkty - wskazał produkt o innych parametrach niż równoważne.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że w powołanej kolumnie nr 8, zgodnie z SIWZ, należało wskazać oferowany produkt, model lub symbol produktu równoważnego, w przypadku oferowania produktu równoważnego.

Kwestia wskazania oznaczeń produktów była między innymi przedmiotem wezwania do złożenia wyjaśnień przez Przystępującego. Składając te wyjaśnienia przed wyborem jego oferty. Przystępujący szczegółowo wyjaśnił i uzasadnił, że prawidłowo wypełnił kolumny nr 8 w tabelach załączonych do oferty. W szczególności wskazał, że te poszczególne komórki kolumny nr 8, które pozostały puste oznaczają, że złożono w tym zakresie ofertę dotyczącą produktu oryginalnego, a tylko w tych komórkach tej kolumny, które zostały wypełnione, zaoferowano produkty równoważne. Powyższe wynikało z tego jak Zamawiający opisał tytuł tej kolumny nr 8 - wskazał on, bowiem, że ma być ona wypełniona tylko w przypadku oferowania produktów równoważnych. Więc wypełnienie komórek kolumny nr 8 oznaczało zaoferowanie produktów równoważnych, a pozostawienie ich niewypełnionymi - zaoferowanie produktów oryginalnych.

W powyższym kontekście całkowicie chybione jest twierdzenie Odwołującego, że Przystępujący nie podał w tej kolumnie żadnych symboli identyfikujących produkty równoważne. Odwołujący ponadto zdaje się interpretować tytuł kolumny nr 8 wpisany przez Zamawiającego, w taki sposób, z którego wynikałoby, że przy wypełnianiu tej kolumny należy podać oznaczenie produktu składające się z modelu i symbolu. Taka interpretacja, zakładająca istnienie koniunkcji (spójnik „i”) nie może jednak zasługiwać na uwzględnienie. Dosłowne brzmienie tytułu kolumny nr 8 stanowi tak: „Oferowany produkt/ Model/ Symbol (należy wypełnić w przypadku oferowania produktu równoważnego)”. Symbol ukośnika (slash „/”) używany pomiędzy słowami oznacza spójnik „lub” i oznacza alternatywę, a nie koniunkcję. Mając powyższe na uwadze wystarczyło podać tylko jedno oznaczenie, aby oznaczyć oferowany produkt w kolumnie nr 8 tabeli. Gdyby użyty w kolumnie ukośnik miał mieć inne znaczenie, a więc oznaczać koniunkcję, o której pisze Odwołujący, to należy zauważyć, że w kolumnie tej użyto dwóch znaków ukośnika, więc przy takiej wykładni, którą próbuje narzucić Odwołujący trzeba by podać trzy wyróżniki (Produkt / Model / Symbol), a tego nie zrobił w swojej ofercie również Odwołujący. Więc jeśli przy takiej wykładni oferta Przystępującego podlegałaby odrzuceniu, to wtedy także oferta Odwołującego podlegałaby odrzuceniu, a jeśli tak, to nie mógłby on liczyć na zawarcie umowy w przedmiocie zamówienia, wobec czego nie posiada interesu prawnego w takim podważaniu czynności Zamawiającego. Mając na uwadze

znaczenie symbolu ukośnika, należy jednak uznać, że wystarczyło wpisać jedno oznaczenie charakterystyczne dla oferowanego produktu, i takie oznaczenie Przystępujący wpisał w kolumnach nr 8 załączonych do swojej oferty Tabel. 11. Ad. 6 Uzasadnienia Odwołania Uzasadnienie zawarte w pkt 6 Uzasadnienia Odwołania jest całkowicie nieuzasadnione i opiera się na błędnych i niezweryfikowanych przez Odwołującego przesłankach. Odwołujący twierdzi, że skoro oznaczenie w kolumnie nr 8 produktu równoważnego oferowanego przez Przystępującego używa tych samych ciągów liter i cyfr jakimi oznaczony jest model drukarki do której toner/tusz jest przeznaczony, to że produkt nie jest jednoznacznie oznaczony. Zarzut jest więc chybiony, gdyż producent tonerów/tuszy równoważnych może przecież używać dla oznaczania swoich produktów oznaczeń zgodnych z nazwą urządzenia dla którego są przeznaczone. Odwołującemu albo nie jest znany przepis art. 156 ust. 1 pkt 3) Prawa własności przemysłowej, albo celowo formułuje twierdzenia sprzeczne z tym przepisem. A zgodnie z tym przepisem prawo ochronne na znak towarowy nie daje uprawnionemu prawa zakazywania używania w obrocie przez inne osoby zarejestrowanego oznaczenia lub oznaczenia podobnego, jeżeli jest to konieczne dla wskazania przeznaczenia towaru, zwłaszcza gdy chodzi o oferowane części zamienne, akcesoria lub usługi. Z powyższego przepisu wynika, że producent produktu równoważnego dla podanego w przykładzie tuszu C9363EE przeznaczonego do drukarki HP 344, może dla oznaczenia swojego tuszu przeznaczonego dla drukarki HP 344 użyć oznaczenia wykorzystującego słowny znak towarowy HP 344. Należy także zauważyć, że w kolumnie nr 8 formularza tabeli przygotowanego przez Zamawiającego, Zamawiający nie wymagał wskazania nazwy producenta danego produktu równoważnego.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, że w ramach udzielania wyjaśnień na wezwanie Zamawiającego, do pisma z dnia 05.12.2016r. Przystępujący załączył, z zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa, cennik producenta produktów równoważnych, które Przystępujący zaoferował dostarczać, a z którego wynika, że ten producent używa oznaczeń swoich produktów, takich właśnie jakie Przystępujący przedstawił w kolumnie nr 8 tabel załączonych do oferty. W końcu należy podkreślić, że argument Odwołującego, że takie oznaczenie produktu równoważnego przez Przystępującego, powoduje że może on dostarczyć dowolny produkt pasujący do danej drukarki, co miałoby dyskwalifikować ofertę Przystępującego, jest całkowicie absurdalny, zwłaszcza gdy Przystępujący w ramach wyjaśnień przedstawił Zamawiającemu cennik producenta, przez co wskazał na to kto będzie producentem produktów o oznaczeniach użytych w kolumnie nr 8 tabeli. Ponadto, jeśli takie oznaczenie w tabeli miałoby być niejednoznaczne, to identyczny zarzut można byłoby przedstawić wobec oferty Odwołującego. Dla wskazanej w podanym przez Odwołującego przykładzie drukarki HP 344 podał on w kolumnie nr 8 tabeli produkt równoważny o symbolu

IC-IHC9363EEP. To oznaczenie również nie wskazuje na producenta tego tuszu. Nie jest ono też znakiem towarowym, dla którego przyznano by prawo ochronne. Wobec tego oznaczenia takiego może w teorii używać kilku producentów i to dla różnych produktów. Znamienne w tym zakresie jest także to, że wyszukiwanie takiego oznaczenia w najpopularniejszej wyszukiwarce internetowej Google daje całkowicie zerowy wynik.

W obecnych czasach utarło się już, i jest w pełni uzasadnione twierdzenie, że jeśli jakaś fraza nie występuje w ogóle w wynikach wyszukiwania w Internecie, to znaczy że coś takiego nie istnieje. Więc jeśli przedmiotowy zarzut nieprawidłowego oznaczenia produktów w ofercie Przystępującego miałby być uzasadniony i skutkować odrzuceniem oferty, to z takiego samego powodu winna być odrzucona oferta Odwołującego, a w takim kontekście nie mógłby on w wyniku przedmiotowego Odwołania liczyć na zawarcie umowy w sprawie zamówienia, wobec czego nie ma on interesu prawnego we wnoszeniu Odwołania. 12. Ad. 7 Uzasadnienia Odwołania Dla oceny prawidłowości wypełnienia kolumny nr 8 przez Odwołującego całkowicie bez znaczenia jest to jak wypełnili tę kolumnę (jak rozumieli instrukcję wypełnia) inni oferenci. Kluczowe jest to jak brzmi ta instrukcja, a nie to jak rozumieją ją inni oferenci. Skoro należało wpisać nazwę oferowanego produktu lub (/) model lub (/) symbol, to po pierwsze wynika z tego, że nie trzeba było podać nazwy producenta, a po drugie, że wystarczyło podać symbol pod jakim produkt jest oferowany. A skoro producent produktów, których dostawę zaoferował Przystępujący, używa oznaczeń takich, a nie innych, to Przystępujący musiał posłużyć się takimi, a nie innymi oznaczeniami, i nie można mu z tego powodu stawiać żadnych zarzutów. Ponadto należy zauważyć, że skoro Zamawiający, po uprzednich wyjaśnieniach Przystępującego, nie dostrzegł w takim oznaczeniu produktów żadnego problemu, to oznacza że takie właśnie znaczenie miał zamiar nadać instrukcji wypełniania kolumny nr 8. 13. Ad. 8 Uzasadnienia Odwołania W punkcie 8 Uzasadnienia Odwołania, Odwołujący wskazuje, które komórki kolumny nr 8 zostały wypełnione oznaczeniami, które w świetle punktów od 5 do 7 uzasadnienia Odwołania miałby być oznaczeniami nieprawidłowymi.

Stosownie do stanowiska przedstawionego w punktach od 10 do 12 powyżej, stanowiących ustosunkowanie się do punktów od 5 do 7 uzasadnienia Odwołania, Przystępujący wskazuje, że w miejscach wskazanych w punkcie 8 uzasadnienia Odwołania, Przystępujący wskazał na oznaczenie produktów równoważnych zgodne z oznaczeniem stosowanym przez ich producenta, a więc zgodne z cennikiem producenta przekazanym Zamawiającemu w ramach wyjaśnień z dnia 05.12.2016r. Kwestia ta była także przedmiotem wyjaśnień z dnia 23.12.2016r. Wobec powyższego są to oznaczenia prawidłowe. 14. Ad. 9 Uzasadnienia Odwołania Jak już wyjaśniono powyżej, Przystępujący użył prawidłowych oznaczeń wskazujących na oferowany produkt. Jeśli te oznaczenia nie są jednoznaczne, to

również oznaczenia wpisane w kolumnie nr 8 tabeli załączonych do oferty Odwołującego nie wskazują jednoznacznie na produkt oferowany, bo nie wskazano ani nazwy producenta ani marki pod jakim produkt jest oferowany i identyfikowany na rynku. A jak wskazano powyżej, oznaczenia używane przez Odwołującego nie są odnajdywane nawet w wyszukiwarce Google. Więc jeśli z powodu podanego przez Odwołującego oferta Przystępującego miałaby być odrzucona, to z takiego samego powodu winna być odrzucona oferta Odwołującego, a w takim kontekście nie mógłby on w wyniku przedmiotowego Odwołania liczyć na zawarcie umowy w sprawie zamówienia, wobec czego nie ma on interesu prawnego we wnoszeniu Odwołania.

15. Ad. 10 Uzasadnienia Odwołania - Część I Przystępujący w swoich wyjaśnieniach dla Zamawiającego wskazał, że zaoferowane przez niego tonery są kompatybilne. Przykłady i argumenty, którymi próbuje zobrazować swój zarzut Odwołujący opierają się na niezweryfikowanych empirycznie domysłach, że produkt, który zostanie dostarczony zgodnie z ofertą będzie niekompatybilny. Ale przecież w powołanych przykładach Odwołujący nie przedstawia opisu odnoszącego się do produktu, który oferuje i dostarczy Przystępujący. A produktem Przystępującego, Odwołujący nie dysponuje.

16. Ad. 10 Uzasadnienia Odwołania - Część 2 W niniejszej sprawie Odwołujący dopuścił się analogicznych błędów jakie zarzuca Przystępującemu. Otóż w tabeli nr 16 UKS Białystok dla drukarki Brother HL 5250DN wskazał na produkt o oznaczeniu IC-BTN3280N. Produkt o takim samym oznaczeniu zaoferował także dla innego modelu drukarki, to jest dla drukarki Brother DCP 8085DN w tabeli 21 IS Lublin. Oryginalne produkty dla tych dwóch drukarek nie są wzajemnie kompatybilne - z analogicznych powodów, jakie Odwołujący opisywał w punkcie 10 swojego uzasadnienia. Wychodząc z takiego samego wniosku, jakie Odwołujący stosuje punkcie 10 swojego uzasadnienia, należałoby dojść do wniosku, że Odwołujący nie mógł zaoferować produktu o oznaczeniu IC-BTN3280N dla obu tych drukarek, więc przynajmniej dla jednej z tych drukarek nie będzie to produkt kompatybilny. Identyczna sytuacja dotyczy produktu IC-R842015N zaoferowanego przez Odwołującego dla drukarki MP 3500/4500/4000/4001 w tabeli 17 IS Olsztyn i drukarki Ricoh AF2018D w tabeli 17 IS Olsztyn.

Ponadto należy zauważyć, że jeśli z powodu tych ewentualnych błędów (choć należy podkreślić, że na razie nie wykazano aby tusze zaoferowane przez Przystępującego były niekompatybilne) oferta Przystępującego miałaby być odrzucona, to z takiego samego powodu winna być odrzucona oferta Odwołującego, a w takim kontekście nie mógłby on w wyniku przedmiotowego Odwołania liczyć na zawarcie umowy w sprawie zamówienia, wobec czego nie ma on interesu prawnego we wnoszeniu Odwołania.

17. Ad. 11 i 12 Uzasadnienia Odwołania W punktach 11 i 12 Uzasadnienia Odwołania, Odwołujący w zasadzie powtórzył argumenty, które przedstawił już w poprzednich punktach. W tym kontekście w stosunku do tych punktów aktualne są kontrargumenty przedstawione powyżej w niniejszym piśmie, a w

szczegółności argument, że prawidłowo oznaczono oferowane produkty, a tym samym, że oferta Przystępującego jest prawidłowa i nie podlega odrzuceniu. 18.

Ad. 13 Uzasadnienia Odwołania Argumenty Odwołania dotyczące zarzutu rażąco niskiej ceny są całkowicie chybione. Warto w tym miejscu odnotować, że Zamawiający wzywał Przystępującego do wyjaśnienia kwestii związanych z podejrzeniem rażąco niskiej ceny. Przystępujący złożył w tym zakresie należyte wyjaśnienia, które przekonały Zamawiającego, że cena nie będzie rażąco niska. Ponieważ część wyjaśnień, a w tym kluczowa dla ich zrozumienia informacja o kosztach zakupu od producenta, a tym samym o spodziewanym przez Przystępującego zysku, została utajniona, więc Odwołujący w swoich zarzutach formułuje jedynie przypuszczenia, które chciałby, aby były faktami, ale z tymi faktami mijają się znacząco. Jednocześnie w całości podtrzymuję wniosek o traktowanie, jako niejawnych tychże informacji w toku postępowania odwoławczego, jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Przystępującego i w całości podtrzymuję dotychczas przedstawianą argumentację za tym przemawiającą. Zysk, który Przystępujący wyjawiał w ramach wyjaśnień Zamawiającemu, jest na tyle istotny, że Zamawiający nie mógł mieć wątpliwości, że cena nie jest rażąco niska. Zysk ten wynosi ponad 500 000 zł. Skoro koszty przedstawione w pkt 2-6 tabeli z wyjaśnieniami (a więc nie objęte tajemnicą) zostały wskazane przez Przystępującego na poziomie łącznie 232 413,90 zł, to nawet gdyby Przystępujący nie doszacował tych kosztów na poziomie 10% to nadal mógłby liczyć na znaczny zysk. Zysk istniałby także wtedy gdyby te ujawnione koszty okazały się w przyszłości jako niedoszacowane na poziomie 50% (wynosiłyby 348 620,85 zł, gdy zysk miał wynosić pierwotnie ponad 500 000,00 zł. Nawet gdyby te jawne koszty okazały się 2 razy wyższe ok. 435 tys zł), to nadal byłby one niższe niż zakładany zysk. Więc nie sposób mówić o rażąco niskiej cenie. Kluczowa dla zysku jest więc pozycja nr 1 tabeli z wyjaśnień, a więc koszt zakupu od producenta produktów, które będą dostarczane zamawiającemu, gdyż ta wysokość pozwala na osiągnięcie Przystępującemu znacznego zysku. Zamawiającemu ta wartość jest znana i dlatego wycofał się z podejrzeń stosowania rażąco niskiej ceny. W zakresie tej niejawnej części wyjaśnień, Odwołujący podnosi, że przedstawiony przez Przystępującego cennik powinien określać wartość, po jakiej Przystępujący będzie nabywał [...] i że będzie to cennik stały. Oba te kryteria zostały spełnione. Nadto należy zauważyć, że oznaczenia produktów w tym cenniku są tożsame z oznaczeniami, których Przystępujący używał przy wypełnianiu kolumny nr 8 tabeli stanowiących załączniki oferty. Mając powyższe na uwadze zarzut wskazany w pkt 13 Uzasadnienia Odwołania jest nieuzasadniony i oferta Przystępującego nie powinna być odrzucona.

19. Ad. 14 Uzasadnienia Odwołania Należy zauważyć, że wymagane i aktualne na dzień składania oferty dokumenty, Przystępujący złożył wraz z ofertą - co zresztą na samym

końcu uzasadnienia przyznaje nawet Odwołujący. W powyższym kontekście interpretacja przepisu art. 26 ust. 1 PZP jaką prezentuje Odwołujący jest nieprawidłowa. Przepis ten nakłada obowiązek wezwania do przedstawienia dokumentów aktualnych, ale tylko w sytuacji gdy uprzednio ich nie złożono. Ale jeśli złożono je uprzednio, to nie byłoby celowe wzywanie do złożenia kolejnych dokumentów. Ponadto nawet gdyby uznać, że wykładnia przedstawiana przez Odwołującego jest zasadna, a tym samym, że Zamawiający nie wzywając Przystępującego do ponownego złożenia bardziej aktualnych dokumentów dopuścił się naruszenia, to trzeba mieć na uwadze, że to uchybienie w niniejszym przypadku nie miałoby żadnego wpływu na wynik sprawy. Gdyby, bowiem Zamawiający wezwał do złożenia zaktualizowanych dokumentów, to Przystępujący by je złożył, wykazując że spełnia wymogi dopuszczenia go do udziału w postępowaniu, a tym samym oferta najkorzystniejsza nie podlegałaby odrzuceniu. Na dowód tego, że dokumenty załączone do oferty, nie utraciły na aktualności, niniejszym załączam dokumenty aktualne według stanu obecnego, potwierdzające że treść zaświadczeń według stanu na dzień oferty nie uległa do chwili obecnej zmianie. Dowody: aktualne zaświadczenia ZUS, US, KRK, KRS, Polisa OC, Referencje. W powyższym kontekście Odwołujący nie ma interesu prawnego w podważaniu czynności braku wezwania do ponownego złożenia tych dokumentów, gdyż wykonanie przez Zamawiającego tej czynności nie wpłynęłoby na wynik rozstrzygnięcia postępowania, a tym samym oferta Odwołującego nie zostałaby z tego powodu uznana za najkorzystniejszą.”

Załączniki: powołane dowody (aktualne zaświadczenia ZUS, US, KRK, KRS, Polisa OC, Referencje.)

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów: ogłoszenia, postanowień SIWZ z wyjaśnieniami, oferty przystępującego, protokołu postępowania, korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z przystępującym, z zawiadomienia o wyniku przetargu, a także inne wyspecyfikowane dowody - zgłoszone przez strony. Izba z urzędu w trybie art. 190 ust. 2 ustawy Pzp dopuściła dowód z wiadomości e-mail z dnia 26.08.2016 r. w załączeniu, do której miał być przesłany cennik producenta oferowanych wyrobów (nazwa zastrzeżona).

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron oraz przystępującego przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - wynikał następujący stan faktyczny, którego strony nie

kwestionowały, ani nie wnosili o jego uzupełnienie. Wnioskowane przez zamawiającego korekty zostały uwzględnione.

Przedmiot zamówienia według postanowień SIWZ obejmuje „Dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek na rzecz izb skarbowych, urzędów kontroli skarbowej w Polsce i Izby Celnej w Białymstoku”, część I: dostawa oryginalnych lub równoważnych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek.

Rozdział II. Zgodnie z art. 24 aa ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający przewiduje w niniejszym postępowaniu, możliwość dokonania najpierw oceny ofert, a następnie zbadanie, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Rozdział III. Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek na rzecz izb skarbowych, urzędów kontroli skarbowej w Polsce i Izby Celnej w Białymstoku.

Zamówienie zostało podzielone na cztery części, z których poszczególne dotyczą dostaw:

1) część I - oryginalnych lub równoważnych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek.

3. Ilości materiałów eksploatacyjnych wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ – formularz ofertowy dla poszczególnych części zamówienia "stanowią" zamówienie podstawowe.

4. Zamawiający przewiduje możliwość skorzystania z prawa opcji, czyli zwiększenie zamówienia podstawowego o nie więcej niż 20% dla każdego rodzaju asortymentu oraz nie więcej niż 20% wartości zamówienia podstawowego.

6. Zamawiający wymaga, aby w częściach I, II i IV zamówienia materiały eksploatacyjne były fabrycznie nowe, posiadały oryginalne fabryczne opakowania nienoszące znamion otwierania.

7. Zamawiający wymaga, aby wszystkie zaoferowane materiały eksploatacyjne były wolne od wad technicznych i prawnych.

8. Wykonawca, w części I, II i IV może zaoferować oryginalne materiały eksploatacyjne producenta sprzętu lub równoważne. W przypadku, gdy produkt oryginalny posiada wbudowany układ scalony, który monitoruje proces druku i zużycie atramentu/tonera, produkt równoważny musi posiadać analogiczny element, umożliwiający pełną współpracę z urządzeniem drukującym.

9. Pod pojęciem „oryginalne materiały eksploatacyjne” Zamawiający rozumie materiały eksploatacyjne wyprodukowane przez producenta urządzenia, dla którego są dedykowane i opatrzone jego zastrzeżonym znakiem towarowym.

10. Pod pojęciem „równoważne materiały eksploatacyjne” Zamawiający rozumie takie, które są kompatybilne ze sprzętem, do którego materiały eksploatacyjne są zamawiane, o parametrach takich samych lub lepszych (pojemność tonera, wydajność, jakość wydruku) w stosunku do oryginału produkowanego przez producenta urządzenia. Ponadto przez „równoważne materiały eksploatacyjne” Zamawiający rozumie również: 1) materiały fabrycznie nowe oraz pozostałe części nie były wykorzystywane w formie pierwotnej w całości lub w części w innym produkcie. Zamawiający dopuszcza zastosowanie pełnowartościowej kasety (obudowy), będącej częścią nieużywalną, nienoszącej znamion użytkownika, o ile jej zastosowanie nie będzie prowadzić do uszkodzenia urządzenia, w którym zostanie zastosowane.

2) materiały nieregenerowane;

3) materiały niemające śladów poprzedniego użytkownika, pochodzące z bieżącej produkcji;

4) materiały, których wydajność i jakość jest co najmniej taka, jak materiałów oryginalnych;

5) materiały, które nie mogą ograniczać pełnej współpracy z programem urządzenia drukującego monitorującym stan zasobników z tonerem/tuszem;

6) materiały, które w żadnym stopniu nie naruszają praw patentowych, ani innej własności intelektualnej;

12) Zamawiający wymaga aby materiały eksploatacyjne spełniały następujące normy jakościowe: ISO/IEC 19752:2004 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19798-2007 dla wkładów do drukarek kolorowych, 24711:2007 dla nabojów do drukarek atramentowych.

13. Materiały eksploatacyjne muszą posiadać datę ważności / przydatności do użytku przez okres, co najmniej 12 miesięcy od dnia dostawy danej partii do poszczególnych jednostek organizacyjnych biorących udział w zamówieniu wspólnym.

14) Minimalny wymagany przez Zamawiającego okres gwarancji na materiały eksploatacyjne wynosi 12 miesięcy od dnia dostawy danej partii do poszczególnych jednostek organizacyjnych biorących udział w zamówieniu wspólnym.

15. Oznaczenie przedmiotu zamówienia według kodu CPV:

- 30125110-5 - toner do drukarek laserowych
- 30124300-7 - bębny do maszyn biurowych
- 30125100-2 - wkłady barwiące
- 30125120-8 - toner do fotokopiarek

- 30192300-4 - taśmy barwiące
- 30192113-6 - wkłady drukujące

16. Dostawy będą odbywać się sukcesywnie, nie częściej niż raz na kwartał, zgodnie z zamówieniami poszczególnych Zamawiających, w terminie 14 dni kalendarzowych od złożenia zamówienia. Wykaz adresów dostaw materiałów eksploatacyjnych określa załącznik nr 3 do SIWZ.

17. Ceny jednostkowe zaoferowane przez wykonawcę będą obowiązywały przez cały okres realizacji umowy.

19. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawiera:

1) załącznik nr 1 do SIWZ – formularz ofertowy dla poszczególnych części zamówienia, w tym stosownie:

- Tabele 1 - 29 dla części I zamówienia;

Rozdział IV. Termin wykonania zamówienia

Przewidywany termin rozpoczęcia realizacji umowy - nie wcześniej niż od dnia 20.10.2016 r. do dnia 31.12.2017r, z zastrzeżeniem, iż terminy rozpoczęcia realizacji umowy przez wykonawcę są różne dla poszczególnych Zamawiających, a wskazane zostały w załączniku nr 5 do SIWZ.

Rozdział V. Warunki udziału w postępowaniu

3. Na podstawie art. 25a ust. 1 i 2 ustawy Pzp Wykonawca w celu wstępnego potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia składa wyłącznie oświadczenie w formie jednolitego dokumentu, tj. Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (jednolity dokument), (Zgodnie z Rozporządzeniem wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z 5 stycznia 2016 r. (Dz. Urz. UE nr L 3 z 6.1.2016, str.16), ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia),

6. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, tzn.:

1) w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia:

a) odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy Pzp,

b) zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzające, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu:

c) zaświadczenie właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo inny dokument potwierdzający, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawiony nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert, lub inny dokument potwierdzający, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz / ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,

d) informacje z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14, 21 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

2) w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 b ustawy Pzp:

a) dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną co najmniej 500 000,00 zł (słownie: pięćset tysięcy złotych 00/100),

b) wykaz należycie zrealizowanych, potwierdzonych stosownym dokumentem (np. referencjami), co najmniej dwóch dostaw (dwóch umów), które wykonawca wykonał w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie:

- dla części I zamówienia o wartości rocznej minimum 1 500 000,00 zł brutto każda dostawa/umowa, których przedmiotem była dostawa oryginalnych lub równoważnych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek;

Zamawiający podtrzymał, że dokumentów przedmiotowych na potwierdzenie, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom - nie żądał.

Rozdział IX. Termin związania ofertą - 60 dni od dnia upływu terminu składania ofert.

Zamawiający wyjaśnił, że zarówno przystępujący jak i odwołujący złożyli oświadczenie o przedłużeniu okresu związania ofertą.

Opis sposobu przygotowania oferty.

Rozdział X. Opis sposobu przygotowania oferty

1. Wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę.
2. Treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ.
3. Przygotowując ofertę należy wykorzystać, udostępniony przez Zamawiającego, Formularz ofertowy stanowiący załącznik nr 1 do SIWZ wraz z załącznikami stosownie; - Tabele 1 -29 dla części I zamówienia;
4. Do oferty należy dołączyć Jednolity Europejski Dokument Zamówienia oraz pełnomocnictwo (jeżeli dotyczy).

Rozdział XI Miejsce oraz termin składania i otwarcia ofert. 16 listopada 2016 r.

Rozdział XII Opis sposobu obliczenia ceny.

Wykonawca ustala cenę za przedmiot zamówienia podając ją w załączniku nr 1 do SIWZ – Formularz ofertowy (cena łączna) oraz w załącznikach stosownie:

- Tabele 1 - 29 dla części I zamówienia, ceny zamówienia dla poszczególnych Zamawiających.
2. Zgodnie z Rozdziałem III ust. 3 SIWZ ilości materiałów eksploatacyjnych wskazanych w załączniku nr 1 do SIWZ - formularz ofertowy dla poszczególnych części zamówienia stanowią zamówienie podstawowe.
 5. Cena oferty musi uwzględniać wszystkie wymagania niniejszej SIWZ oraz obejmować wszelkie niezbędne koszty, jakie poniesie wykonawca z tytułu należytej oraz zgodnej z obowiązującymi przepisami realizacji przedmiotu zamówienia. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą mieć wpływ na cenę przedmiotu zamówienia
 6. Wykonawca powinien również podać wartość prawa opcji zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ – formularz ofertowy.
 8. Cena oferty będzie traktowana, jako ostateczna cena umowna i nie będzie podlegać jakimkolwiek negocjacom.

Rozdział XIII. Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert

I - Przy wyborze oferty we wszystkich czterech częściach postępowania Zamawiając) będzie kierował się następującymi kryteriami:

- 1) Cena = 90%
- 2) Gwarancja = 10%

3. Oferta najkorzystniejsza to ta, która uzyska najwięcej punktów ze wzoru C + G.

Rozdział XIV. Informacje o formalnościach, jakie powinny zostać dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego.

4. Zamawiającemu przed podpisaniem umowy przysługuje prawo żądania od wykonawcy przedstawienia dokumentów z przeprowadzonych testów dla materiałów eksploatacyjnych odpowiednio o normach ISO/IEC 19752:2004 dla tonerów monochromatycznych ISO19798:2007 dla wkładów do drukarek kolorowych, 24711:2007 dla nabojów do drukarek atramentowych.

Zamawiający oświadczył, że zmianą do SIWZ od powyższego wymogu odstąpił.

5. Zamawiającemu przed podpisaniem umowy przysługuje prawo żądania od wykonawcy przedstawienia dokumentów podmiotów (producentów), które posiadają prawnie wymagane decyzje/zezwoleńia wydane przez właściwe organy administracji publicznej u zakresie odzysku - regeneracji materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kserokopiarek, o których mowa w ustawie o odpadach (Dz. U. z 2013 r., poz. 21 ze zm.).

Rozdział XVI. Istotne dla stron postanowienia, które zostaną wprowadzone do treści zawieranej w sprawie zamówienia publicznego, wzór umowy.

1. Istotne postanowienia umowy zawarto we wzorze:

- 1) umowy generalnej stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ.
- 2) umowy wykonawczej stanowiącej załącznik nr 2a do SIWZ.

3. Na podstawie podpisanej umowy generalnej, zostaną sporządzone i podpisane przez poszczególnych Zamawiających, umowy wykonawcze [z poszczególnymi jednostkami, dla których dostawy są przeznaczone].

Załącznik 1 Formularz ofertowy

1) Składam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia.

3) Oświadczam, że zapoznałem się ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia i uznaję się związanym określonymi w niej postanowieniami i zasadami postępowania.

4) Oferuję wykonanie*:

- części I zamówienia za cenę brutto (słownie: zł.) zgodnie z załączonymi tabelami 1-29;
- prawo opcji dla części I zamówienia (20% wartości zamówienia podstawowego) wynosi (słownie: zł.)

4a) dotyczy tylko części I i IV

Oświadczam że, oferowane materiały równoważne będą posiadać wydajność taką samą lub nie gorszą w stosunku do produktu oryginalnego - wymagalnego, która została przeprowadzona w oparciu o testy przy użyciu obiektywnych kryteriów określone w normach ISO/IEC 19752:2004 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19798:2007 dla wkładów do drukarek kolorowych, 24711:2007 dla nabojów do drukarek atramentowych.

6) Minimalny wymagany przez Zamawiającego okres gwarancji na materiały eksploatacyjne wynosi 12 miesięcy od dnia dostawy danej partii do poszczególnych jednostek organizacyjnych biorących udział w zamówieniu wspólnym. Okres oferowany

7) Powyższe składam pod groźbą odpowiedzialności karnej określonej w art. 297 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t. j. Dz. U. Nr 88 poz. 553 ze zm.).

Opis tabel od 1 do 29 załącznika do SIWZ był następujący.

Sposób wypełnienia przez wykonawcę wymaganych przez zamawiającego tabel o jednolitej konstrukcji, dla poszczególnych jednostek organizacyjnych, na których rzecz będą realizowane dostawy.

Tabela została przez zamawiającego skonstruowana w następujący sposób:

1. Nazwa jednostki administracji podatkowej
2. Nazwa producenta urządzenia [np. drukarki]
3. Model urządzenia/typ [np. drukarki]
4. Nazwa oryginalnego materiału [z użyciem dokładnych określeń materiału eksploatacyjnego]
5. Kolor, jeśli dotyczy
6. Wydajność w stronach wg. danych producenta/ poj. w ml (tusze) lub liczba znaków (taśmy barwiące)
7. Zapotrzebowanie - ilość szt. z kol. 4 w okresie obowiązywania umowy
8. Oferowany produkt/Model/Symbol *(należy wypełnić w przypadku oferowania produktu równoważnego)*
9. Cena jednostkowa brutto
10. Wartość brutto kol 7 x kol 9

Jednocześnie zamawiający wypełnił już część pól kolumny od 1 do 7, (np. z Tabeli nr 1, poz. 1 adekwatny do wszystkich tabel), np.:

1. Nazwa jednostki administracji podatkowej - UKS w Olsztynie
2. Nazwa producenta urządzenia - HP 344
3. Model urządzenia/typ- L411 Tusz
4. Nazwa oryginalnego materiału C9363EE
5. Kolor, jeśli dotyczy Cyan, Magenta, Yellow

6. Wydajność w stronach wg. danych producenta/ poj. w ml (tusze) lub liczba znaków (taśmy barwiące) 450 str./14 ml
7. Zapotrzebowanie - ilość szt. z kol. 4 w okresie obowiązywania umowy

Oznacza to, że pola do 7 włącznie, zostały wypełnione przez zamawiającego. Pozostałe pola miał obowiązek wypełnić wykonawca. Zakres tego obowiązku zależał od tego, czy wykonawca oferował produkty oryginalne czy równoważne.

Wyłącznie przy oferowaniu produktów równoważnych należało wypełnić kolumnę nr 8 tabeli, co jednoznacznie wynikało z instrukcji zawartej w jej nagłówku.

W kolumnie 8 tabeli wykonawca oferujący produkty równoważne obowiązany był podać dane identyfikujące oferowany produkt równoważny - oferowany produkt/ model/ symbol,

Pod tabelą zamawiający zamieścił zapis

„równoważne materiały eksploatacyjne” kompatybilne ze sprzętem, do którego materiały eksploatacyjne są zamawiane, o parametrach takich samych lub lepszych (pojemność tonera, wydajność, jakość wydruku) w stosunku do oryginału produkowanego przez producenta urządzenia. Materiały fabrycznie nowe oraz pozostałe części nie były wykorzystywane w formie pierwotnej w całości lub w części w innym produkcie. Zamawiający dopuszcza zastosowanie pełnowartościowej kasety (obudowy), będącej częścią niezuszywalną, nienoszącej znamion użytkowania, o ile jej zastosowanie nie będzie prowadzić do uszkodzenia urządzenia, w którym zostanie zastosowane.

- 2) materiały nieregenerowane;
- 3) materiały niemające śladów poprzedniego użytkowania, pochodzące z bieżącej produkcji;
- 4) materiały, których wydajność i jakość jest co najmniej taka, jak materiałów oryginalnych;
- 5) materiały, które nie mogą ograniczać pełnej współpracy z programem urządzenia drukującego monitorującym stan zasobników z tonerem/tuszem;
- 6) materiały, które w żadnym stopniu nie naruszają praw patentowych, ani innej własności intelektualnej; (...).

W § 2 umowy generalnej stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ. Ust. 2 Strony ustalają następujący następujący sposób realizacji umowy:

- 1) Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia przedmiotu umowy do budynków zgodnie z załączonym wykazem
- 2) Wykonawca zobowiązuje się do pokrycia wszelkich kosztów dostawy, w tym między innymi transportu, wysyłki (...) rozładunku.

W § 3 umowy generalnej - w ust. 4 zawarto postanowienie - Wartość umowy określona w ust. 1 jest wartością maksymalną, jaką łącznie mogą zrealizować poszczególni zamawiający w ramach zamówienia podstawowego i skorzystania z prawa opcji.

Umowa ma zostać zawarta do 31 grudnia 2017 r..

Zamawiający potwierdza, że od daty zawarcia umowy do 31 grudnia 2017 r..

Zamawiający zawarł postanowienia dotyczące reklamacji towaru wadliwego i obowiązku jego wymiany przez wykonawcę.

W dniu 11 października 2016 r., w dniu 2, 4, 7 i 10 listopada 2016 r., zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania do SIWZ, w tym do załącznika nr 1 do SIWZ Tabela 1-29, dla części I zamówienia, korygując błędy w podanym opisie wskazanych pozycji.

W wyjaśnieniu z dnia 11 października 2016 r. zamawiający podał - że nie będzie dokonywał korekt w opublikowanych tabelach, w związku z powyższymi zmianami. Wykonawcy przygotowując oferty zobowiązani są do uwzględnienia powyższych zmian. Zamawiający informuje, iż Wykonawcy są zobowiązani do dokonania stosownych korekt poprzez przekreślenie korygowanych parametrów i dopisanie nowych po zmianach wynikających z niniejszych odpowiedzi. Każdorazowo wykonanie powyższych czynności proszę usankcjonować zgodnie z zapisami SIWZ (Rozdział X ust. 7) „Wszelkie poprawki lub zmiany w treści oferty muszą być dokonane w sposób czytelny i parafowane przez osobę/osoby podpisujące ofertę”.

UWAGA! Niedokonanie powyższych czynności w ofertach będzie oznaczało, że ich treść nie odpowiada treści SIWZ i będzie stanowić przesłankę do odrzucenia oferty zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pytanie - W załączniku nr 2 do SIWZ – Umowa generalna w § 5 pkt 3 Zamawiający wymaga „w przypadku awarii urządzenia będącego na gwarancji, której przyczyną będzie dostarczony materiał eksploatacyjny równoważny, Wykonawca zobowiązany jest do pokrycia kosztów usunięcia szkody, jaka poniesie Zamawiający z tego tytułu, w tym kosztów związanych z naprawą i transportem urządzenia oraz kosztów nowego materiału eksploatacyjnego wolnego od wad w zamian za wadliwy. Podstawą do żądania zwrotu kosztów będzie pisemna opinia autoryzowanego serwisu producenta urządzenia.

Zamawiający wymaga na podstawie powyższego zapisu to pokrycia kosztów i usunięcia szkody z urządzeń będących na gwarancji, której przyczyną będzie dostarczony równoważny materiał eksploatacyjny, przy czym nie wskazuje w formularzach cenowych, które urządzenia posiadają gwarancję, i do których moglibyśmy zaoferować materiały eksploatacyjne wyprodukowane przez producenta urządzeń.

W związku z powyższym zwracamy się do Zamawiającego o wskazanie wszystkich urządzeń będących na gwarancji.

Odpowiedź. Zamawiający wykreśla zapis § 5 ust. 3 umowy generalnej (załącznik nr 2 do SIWZ) oraz umowy wykonawczej (załącznik nr 2a do SIWZ).

Zamawiający wyjaśnił, że obowiązki reklamacyjne, dotyczący wymiany wadliwych tonerów na wolne od wad w tej umowie pozostały.

Pytanie. W rozdziale XIV ust 4 SIWZ Zamawiającemu przed podpisaniem umowy przysługuje prawo żądania od Wykonawcy przedstawienia dokumentów z przeprowadzonych testów dla materiałów eksploatacyjnych odpowiednio o normach ISO/IEC 19752:2004 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19798:2007 dla wkładów do drukarek kolorowych, 24711:2007 dla nabojów do drukarek atramentowych.

Zamawiający nie doprecyzował, czy powyższy zapis dotyczy równoważnych materiałów eksploatacyjnych. Zwracamy się do Zamawiającego z prośbą o modyfikację tego zapisu na żądanie od Wykonawcy przedstawienia Certyfikatu wystawionego przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości, mający swoją siedzibę w Polsce lub w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego, posiadający akredytacje w zakresie badania materiałów eksploatacyjnych zgodnie z normami ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007.

Certyfikat winien potwierdzać zgodność z normami ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007, zawierać informacje jakiego dotyczy produktu oraz informować o wydajności każdego produktu.

Za podmiot posiadający akredytacje w zakresie badania materiałów eksploatacyjnych uznaje się podmiot posiadający akredytację do wykonywania badań zgodnie z normą ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007, nadaną przez Polskie Centrum Akredytacji (lub odpowiednia instytucje w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego), ważną na dzień składania ofert. Certyfikat o ważnej akredytacji.

Żądanie przedstawienia powyższego certyfikatu daje Zamawiającemu pewność, że zaoferowane w ofercie równoważne materiały eksploatacyjne są najwyższej jakości, które nie będą uszkadzały urządzeń Zamawiającego, które nie będą zasypywały drukarek i kserokopiarek, które nie będą generowały przestojów w drukowaniu i które nie będą wprowadzały dezorganizacji i chaosu w codziennych obowiązkach urzędu. Stosowanie równoważnych materiałów eksploatacyjnych o niskiej jakości generuje dodatkowe koszty, straty w jakości wydruku i straty w czasie.

W związku z powyższym faktem wnioskujemy o modyfikację SIWZ pod kątem żądania od Wykonawcy przedstawienia w/w Certyfikatu.

Odpowiedź. Zamawiający modyfikuje zapis w Rozdziale XIV ust. 4 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, który otrzymuje brzmienie:

Zamawiającemu przed podpisaniem umowy przysługuje prawo żądania od wykonawcy przedstawienia Certyfikatu wystawionego przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości, mający swoją siedzibę w Polsce lub w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego, posiadający akredytację w zakresie badania równoważnych materiałów eksploatacyjnych zgodnie z normami ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007.

Certyfikat winien potwierdzać zgodność z normami ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, zawierać informacje jakiego dotyczy produktu oraz informować o wydajność każdego produktu.

Za podmiot posiadający akredytację w zakresie badania materiałów eksploatacyjnych uznaje się podmiot posiadający akredytację do wykonywania badań zgodnie z normą ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, nadana przez Polskie Centrum Akredytacji (lub odpowiednią instytucję w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Gospodarczego), ważną na dzień składania ofert.

Finalnie od żądania przedłożenia certyfikatów zamawiający odstąpił.

W odpowiedziach z dnia 28.10.2016 r. zamawiający powołał się na to, iż we wzorze umowy § 5 zamieścił postanowienie, że: jeżeli w trakcie użytkowania dostarczonych równoważnych materiałów eksploatacyjnych, nie pochodzących od producenta urządzenia stwierdzi, iż parametry produktów niekorzystnie odbiegają od parametrów produktu oryginalnego, tj. mniejsza wydajność tonera, zabrudzenia stron przy wydruku bądź kserokopii, wysypywanie się proszku z tonerów, stwierdzonych w codziennej eksploatacji lub, jeżeli produkt nie sygnalizuje we właściwy sposób stanu zużycia materiału, Wykonawca na żądanie Zamawiającego wymieni materiał oferowany w asortymencie, którego żądanie dotyczy na materiał spełniający wymagania Zamawiającego (np. pochodzący od producenta urządzenia, do którego materiał jest przeznaczony), bez podnoszenia ceny lub żądania wyrównania różnicy cen w jakikolwiek inny sposób w terminie 3 dni od dnia otrzymania informacji od Zamawiającego drogą elektroniczną na formularzu stanowiącym załącznik nr... do umowy.

Protokół z dnia 16 listopada 2016 r. z posiedzenia Komisji Przetargowej w sprawie zamówienia na dostawę materiałów (...). Bezpośrednio przed otwarciem ofert odczytano kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację niniejszego zamówienia w

wysokości 14 215 926,67 zł brutto (w tym zamówienie podstawowe - 11 848 575,85 zł brutto, prawo opcji - 2 367 350,82 zł brutto) tj.:

Cz. I zamówienia - zamówienie podstawowe - 10 377 686,72 zł brutto, prawo opcji - 2 075 537,34 zł brutto. Łączna wartość zamówienia 12 453 224,06 zł brutto.

Protokół (wniosek w sprawie wszczęcia postępowania podaje, że wyliczenia szacunkowej wartości dokonali członkowie komisji przetargowe dnia 08.09.2016 r. na podstawie łącznej wartości zamówień tego samego rodzaju udzielonych w terminie poprzednich 12 m-cy z uwzględnieniem zmian ilościowych oraz prognozowanego na dany rok średniorocznego wskaźnika cen towarów.

Zamawiający w dniu 5 stycznia 2017 r. powiadomił, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w części I zamówienia. Za ofertę najkorzystniejszą uznana została oferta Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k., ponieważ spełnia wymogi SIWZ oraz uzyskała najwięcej punktów w kryteriach oceny ofert;

2) w części I postępowania zostały złożone oferty przez nw. wykonawców:

a) JM DATA s.c. Ż. J., R. M., ul. Trakt Lubelski 233, 04-667 Warszawa: cena - 8.357,439,20 zł- 65,62 pkt gwarancja - 25 m-cy - 10 pkt Razem 75,62 pkt;

b) Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM, ul. Fabryczna 15, 85-741 Bydgoszcz: cena 10.777.370,16 zł - 50,88 pkt gwarancja - 25 m-cy - 10 pkt Razem 60,88 pkt

c) „BIURPAP” JMG. F. Spółka Jawna, ul. Brukowa 28, 91-341 Łódź: cena 8.394.413,88 zł - 65,33 pkt gwarancja - 13 m-cy - 5 pkt Razem 70,33 pkt

d) Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k., ul. Lwowska 34, 41 -500 Chorzów: cena 6.093.231,60 zł-90 pkt, gwarancja - 25 m-cy - 10 pkt Razem 100 pkt

e) Partner XXI Sp. z o.o., ul. Korczaka 14, 41-806 Zabrze, Oddział w Warszawie, cena 8.861.204,65 zł -61,89 pkt, gwarancja - 25 m-cy 10 pkt Razem 71,89 pkt.

Zamawiający potwierdził, że cena oferty SDM jest niższa o więcej niż 30 % od wartości szacunkowej zamówienia, a jeżeli chodzi o porównanie ze średnią ceną złożonych ofert to ustalił, że nie jest niższa o więcej niż 30 % od średniej ceny wszystkich złożonych ofert. Porównania były dokonywane w oparciu o cenę łączną, tj. zamówienia podstawowego i opcji.

Wykonawca Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. podpisał i wypełnił Formularz ofertowy zał. nr 1. W punkt 4) podał

Oferuję wykonanie*:

- części I zamówienia za cenę brutto 5 777 693,00 zł (słownie: pięć milionów siedemset siedemdziesiąt siedem tysięcy zł.) zgodnie z załączonymi tabelami 1-29;

- prawo opcji dla części I zamówienia (20% wartości zamówienia podstawowego) wynosi (słownie: sześć milionów dwieście czterdzieści pięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt dwa 39/100 zł).

Zamawiający dokonał poprawy łączna cena (wartość) 6 093 231,60 zł. Zamówienie w ramach prawa opcji dla części I zamówienia cena - 1 015 538,60 zł

Wykonawca Smart Digital Media załączył dokument JEDZ, wzór umowy, wypełnione tabele 1-29 dla części I zamówienia.

W zdecydowanej większości wypełnił pola kolumny 8 ww. tabel, co oznaczało, że zaoferował materiały eksploatacyjne - równoważne, a nie oryginalne. Przystępujący przyznał, że jego „Oferta w 82% została przygotowana w oparciu o produkty równoważne.”

W znacznej części pozycji Smart Digital Media wypełnił pola kolumny 8 ww. tabel w ten sposób, iż powtórzył model urządzenia drukującego z opisu zamawiającego i powtórzył nazwę oryginalnego materiału z opisu zamawiającego w kolumnie 4, ewentualnie z wyłączeniem dokładnego oznaczenia symboli producenta, mimo że dany produkt zaoferował jako równoważny.

Mimo, że zamawiający tego nie wymagał Smart Digital Media załączył do oferty: informacje z KRS, KRK, polisę ubezpieczenia OC, referencje do wykazanych w JEDZ dostaw.

Przed wyborem oferty Smart Digital Media Sp, z o.o. Sp. k. zamawiający wzywał przystępującego do udzielenia wyjaśnień.

1. W trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnienia, w tym złożenia dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny (wyjaśnienia rażąco niskiej ceny) - pismo z dnia 1 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-088529. Zamawiający podał, że cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego, co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami SIWZ.

W odpowiedzi z dnia 5 grudnia 2016 r. przystępujący podał.

Wyjaśnienia oferty w trybie art. 90 ust. 1 oraz art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych. W odpowiedzi na dwa pisma Zamawiającego z dnia 1 grudnia 2016 r., otrzymane drogą elektroniczną, to jest:

1) pismo o sygnaturze 1001-LO-1-2.260.6.2016.117 oraz UNP 1001-16-088529 zawierające wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, oraz

2) pismo o sygnaturze 1001-LO-1-2.260.6.2016.116 oraz UNP 1001-16-088363 zawierające wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do udzielenia wyjaśnień dotyczących załącznika nr 1

- Tabela 14 (UKS w Katowicach) w zakresie wyceny materiałów eksploatacyjnych, niniejszym, z zachowaniem wyznaczonego w obu pismach terminu, w imieniu Oferenta, składam następujące wyjaśnienia.

Tytułem wstępu chciałbym zaznaczyć, że nasza firma zaopatruje wiele instytucji publicznych i prywatnych w materiały eksploatacyjne do drukarek oraz sprzęt i materiały biurowe. W ciągu całego okresu działalności handlowej nie zdarzyła się sytuacja, w której firma nie wywiązałaaby się z postanowień umowy. Nigdy też nie było z naszej strony potrzeby renegocjacji warunków umowy, na przykład wskutek złożenia nieprzemyślanej oferty ze zbyt niską ceną. Oferty kalkulowane są, bowiem w oparciu o sumienną analizę kosztów, z uwzględnieniem wszystkich wpływających na nie czynników.

Nasza firma zatrudnia samych wykwalifikowanych specjalistów z branży materiałów eksploatacyjnych. Nasi pracownicy działają w tej branży od ponad 10 lat i dysponują odpowiednim doświadczeniem, w tym także doświadczeniem niezbędnym do przeprowadzenia rzetelnej wyceny na potrzeby przygotowanych przez Oferenta ofert.

Złożona przez nas w niniejszym postępowaniu oferta również została przygotowana w sposób kompleksowy i prawidłowy.

Oferowane materiały zostały sprawdzone pod kątem zgodności z wymaganiami Zamawiającego, a zaproponowana w ofercie cena uwzględnia wszelkie koszty związane z zakupem produktu, realizacją zamówień, dostawą w wyznaczone miejsce Zamawiającego oraz zawiera marżę dla naszej firmy. Oferta w 82% została przygotowana w oparciu o produkty równoważne, a więc produkty zwykle dużo tańsze niż oryginalne. Oferowane przez nas produkty równoważne spełniają najwyższe standardy jakościowe, przy jednoczesnym niezwykle wysokim poziomie rozwiązań logistycznych i atrakcyjnej ofercie cenowej.

W naszej ocenie podejrzenie rażąco niskiej ceny wzięło się z szacunków Zamawiającego opartych na średnio rynkowej cenie materiałów eksploatacyjnych wyprodukowanych przez producentów drukarek (tzw. OEM). Ceny takich materiałów są często wielokrotnie wyższe od stosowanych powszechnie materiałów zamiennych. Warto również zauważyć, iż w ostatnich latach notujemy na rynku polskim stałą tendencję spadkową cen materiałów zamiennych, sięgającą w zależności od produktu nawet kilkudziesięciu procent w skali roku. O braku występowania rażąco niskiej ceny świadczy także 82% udział w wartości oferty, równoważnych materiałów eksploatacyjnych, co ma znaczący wpływ na cenę zaoferowaną przez naszą spółkę.

Oświadczamy, że nasza oferta została przygotowana w sposób kompleksowy i prawidłowy, a także zgodnie ze sposobem obliczenia ceny podanym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, z tym z uwzględnieniem wartości prawa opcji. Oferowane materiały zostały

sprawdzone pod kątem zgodności z wymaganiami Zamawiającego, a zaproponowana cena zawiera wszelkie koszty związane z zakupem produktów objętych przedmiotowym zamówieniem, w tym również koszty związane realizacją poszczególnych dostaw do wskazanych przez Zamawiającego lokalizacji oraz zawiera marżę w wysokości stanowiącej oczekiwany przez naszą spółkę zysk. Ponadto oświadczamy, iż przedstawiona przez nas cena jest ceną realną, wiarygodną oraz, że jest ceną rynkową, obliczoną w sposób rzetelny, z uwzględnieniem wszelkich kosztów i ryzyk związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, w tym również kosztów pracy (z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także z uwzględnieniem wymagań wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym będzie realizowane zamówienie).

Jednocześnie odpowiadając na Państwa wezwanie, w zakresie określonym w punktach a), c) i d) pisma z dnia 01.12.2016r., poniżej przedstawiamy tabelę obrazującą sposób obliczenia ponoszonych przez nas kosztów, wraz z zestawieniem ich z naszą ofertą cenową, aby pokazać, że koszty te są niższe, a tym samym, że będziemy osiągać dochód z tytułu wykonywania umowy, w sytuacji gdy to nasza oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą. W tabeli przedstawiono również dodatkowe wyjaśnienia dla poszczególnych elementów mających wpływ na cenę, a także uwagę czy ujawniane informacje są objęte zastrzeżeniem tajemnicy przedsiębiorstwa (przy czym dodatkowe wyjaśnienie zastrzeżenia przedstawione jest w tekście poniższej tabeli).

W poz. 1 wykonawca utajnił jedynie nazwę producenta oferowanych przez SDM materiałów równoważnych oraz podany koszt zakupu gotowych materiałów eksploatacyjnych, dane z pozycji od 2 do 6 nie zostały utajnione. Utajnione zostało podsumowanie tej tabeli.

Utajniony został załącznik według - cennik firmy (...), od której SDM nabywa materiały równoważne. Utajnione zostały dokumenty wydania magazynowego załączone do wyjaśnień, co zostało uczynione wg zamawiającego w odrębnym piśmie w odpowiedzi na wezwanie z 20 grudnia 2016 r.

Przystępujący SDM oświadczył, że dokumenty wydania magazynowego były uzupełniająco przedstawione - do referencji potwierdzających należyte wykonanie dostaw, które wykazał w JEDZ.

Przystępujący przyznał, że w przystąpieniu podał orientacyjną kwotę marży jaką spodziewa się uzyskać w przypadku realizacji tej umowy i zaznaczył, że nie wymienił nazwy producenta materiałów równoważnych, które zamierza stosować.

TAELA Koszt zakupu gotowych materiałów eksploatacyjnych (...) brutto.

Oferent nabywa materiały równoważne bezpośrednio od ich producenta (nazwa zastrzeżona), który w ramach współpracy zaoferował Oferentowi atrakcyjne warunki cenowe nabywania produkowanych przez niego materiałów równoważnych.

W załączeniu przedstawiamy cennik (nazwa producenta utajniona) obowiązujący dla zakupów dokonywanych przez Oferenta. Koszt uwzględnia prawo opcji Zamawiającego

TAK. Zastrzeżenie dotyczy zarówno faktu współpracy z (nazwa producenta utajniona), jak i przedłożonego cennika oraz niniejszej pozycji.

Przystępujący przedstawił:

Koszty wynagrodzeń pracowników

Koszty logistyczne

Koszty związane z przygotowaniem oferty

Koszt odbioru zużytych materiałów

Koszt utylizacji materiałów

W związku z wykonywaniem umowy zatrudnione są 2 osoby na podstawie umowy o pracę.

Miesięczny całkowity koszt ich zatrudnienia to 8 425,83 brutto miesiąc, a więc są to koszty z pewnością wyższe niż dla minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W przypadku tej umowy fizyczne przygotowywanie przesyłek ma charakter pracy codziennej w związku z czym nie ponosimy dodatkowych kosztów związanych z zatrudnieniem nowych osób.

Przygotowanie oraz wysłanie jednej paczki do 20 kg to koszt 10,00 zł brutto.

Przeciętnie w paczce mieści się około 15 gotowych produktów.

Koszty uwzględniają prawo opcji Zamawiającego.

Ponieważ wadium zostało wniesione w formie gwarancji ubezpieczeniowej, więc koszt wynika z opłat za udzielenie gwarancji.

Koszt obejmuje także czas pracy pracownika biurowego, który uczestniczył w przygotowaniu oferty.

Przy kalkulacji przyjęto założenie, że do odbioru będzie taka sama ilość jaka została dostarczona (dlatego koszt równy kosztowi dostawy - Lp. 3). Koszt ten może być jednak niższy w przypadku gdy nie wszystkie zużyte materiały będą zwracane. Koszty uwzględniają prawo opcji Zamawiającego.

Przeciętna waga jednego pustego tonera to ok 1 kg, a koszt utylizacji tony materiałów to 861,00 brutto. Dla kalkulacji tego kosztu przyjęto założenie, że odebrane zostanie 57 ton zużytych materiałów, których nie będzie dało się użyć inaczej. Koszt ten może być jednak

niższy w przypadku, gdy zwrócone materiały będą nadawały się do sprzedaży firmom zajmującym się skupem pustych kaset.

Odpowiadając na Państwa wezwanie, w zakresie określonym w punkcie b) pisma z dnia 01.12.2016 r. oświadczamy, że nie korzystamy z pomocy publicznej.

Wyjaśniamy, że informacje, które w powyższej tabeli wskazał jako objęte tajemnicą przedsiębiorstwa, a przede wszystkim informacje zawarte w pozycji Lp. 1 stanowią informacje, które posiadają wartość gospodarczą. Informacje te, a zwłaszcza fakt współpracy z (nazwa producenta utajniona) i uzgodnione z tym producentem warunki cenowe, nie były i nie są ujawnione do wiadomości publicznej. Podjęliśmy w stosunku do tych informacji niezbędne działania w celu zachowania ich poufności.

Wyjaśniając powyższe wskazujemy, bowiem, że przedstawione powyżej informacje o kosztach zakupu materiałów od producenta, są niewątpliwie informacjami posiadającymi wartość gospodarczą. Dzięki tym informacjom jesteśmy w stanie prowadzić działalność gospodarczą i realnie konkutować z innymi podmiotami prowadzącymi działalność na tym rynku. Ich ujawnienie mogłoby narazić nas na poważną szkodę majątkową. Dlatego, że podmioty konkurencyjne mogłyby wykorzystać nabyte w ten sposób know-how i próbować zaopatrywać się u tego samego producenta.

Informacje o współpracy z (nazwa producenta utajniona), a tym bardziej o warunkach handlowych tej współpracy, nie są podawane do publicznej wiadomości, w szczególności nie są przedstawiane w sprawozdaniach finansowych składanych do akt rejestrowych.

Oferent podjął również odpowiednie działania w celu zachowania tych informacji w poufności, w szczególności dokumenty w formie papierowej zawierające takie informacje przechowane są w zamkniętych szafach, i dostęp do nich mają tylko upoważnione osoby. Informacje zawarte w dokumentach w formie elektronicznej przechowywane są w bazach danych, do których dostęp ograniczony jest tylko do upoważnionych osób, które w celu dostępu do tych baz muszą posłużyć się odpowiednimi danymi dostępowymi. Informacje z tych baz (papierowych i elektronicznych) udostępniane są z zastrzeżeniem ich poufności. Są to więc informacje chronione przed dostępem osób nieupoważnionych.

Należy także podkreślić, że także (nazwa producenta utajniona) zastrzegł, że obowiązujący między stronami cennik (który załączono do niniejszego pisma) stanowi jego tajemnicę handlową. Zatem także z tego powodu Oferent podjął środki w celu zachowania tych danych w tajemnicy.

Odpowiedź na pismo o sygnaturze 1001-LO-1-2.260.6.2016.116 oraz UNP 1001-16-088363

Odpowiadając na to drugie wezwanie, ogólnie wyjaśniamy, że wszelkie produkty wyceniliśmy prawidłowo zgodnie z zapotrzebowaniem wskazanym przez Zamawiającego w kolumnie 7 Tabeli 14. Wobec powyższego w odpowiedzi na poszczególne pytania zawarte w tym piśmie wyjaśniamy co następuje:

Ad. a) Wartość 210,00 zł brutto (kol. 10 tabeli 14 dla pozycji 1 i 7) obejmuje wycenę 6 tonerów w kolorze czarnym oraz 6 tonerów kolorowych - zgodnie z zapotrzebowaniem określonym dla tych pozycji w kolumnie 7.

Ad. b) Wartość 114,00 zł brutto (kol. 10 tabeli 14 dla pozycji 8) obejmuje wycenę 3 tonerów w kolorze czarnym oraz 3 zestawów tonerów kolorowych - zgodnie z zapotrzebowaniem określonym dla tej pozycji w kolumnie 7.

Ad. c) Wartość 774,00 zł brutto (kol. 10 tabeli 14 dla pozycji 17) obejmuje wycenę 2 tonerów w kolorze czarnym oraz 1 zestaw tonerów kolorowych - zgodnie z zapotrzebowaniem określonym dla tej pozycji w kolumnie 7.

Załącznik (tajemnica): cennik logo producenta (nazwa producenta utajniona) bez podania pełnej nazwy/ adresu firmy; 1 kolumna - oznaczenia produktu, 2 kolumna - cena netto, 3 kolumna - cena brutto.

Brak danych, że ceny dedykowane są dla przystępującego. Dokument ten nie został podpisany.

W trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwanie Smart Digital Media do wyjaśnienia czy zaoferowane produkty równoważne są kompatybilne (spełniają warunki równoważności) ze wskazanymi produktami referencyjnymi - pismo z dnia 12 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-091277

W odpowiedzi z dnia 13 grudnia 2016 r. przystępujący podał: W odpowiedzi na pismo Zamawiającego z dnia 12 grudnia 2016r. o sygnaturze 1001-LO-I-2.260.6.2016.119 oraz UNP 1001-16-091277 zawierające wezwanie w trybie art. 87 ust. 1 PZP do udzielenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty, niniejszym, z zachowaniem wyznaczonego w piśmie terminu, w imieniu Oferenta, tytułem wstępu chciałbym wyjaśnić, że proces produkcyjny kompatybilnych materiałów eksploatacyjnych zmierza do tworzenia uniwersalnych rozwiązań. Skutkuje to możliwością zastosowania jednego rodzaju tonera/tuszu w wielu różnych urządzeniach czego nie przewidział producent materiałów oryginalnych. Zabiegi takie mają na celu wzrost kompatybilności oferowanych materiałów, zmniejszenie kosztów produkcji oraz magazynowania gdyż zamiast kilku różnych tonerów w magazynie przechowuje się jeden kompatybilny z trzema urządzeniami. Między innymi dzięki temu oferowane materiały kompatybilne przyczyniają się do znaczącej redukcji kosztów drukowania oraz zwiększają możliwość konkurencyjności z innymi produktami na rynku.

Ponadto pragnę zauważyć, że żaden z pozostałych uczestników niniejszego postępowania nie jest naszym partnerem biznesowym, dlatego podejrzana jest rzekoma znajomość naszych produktów. Odnosząc się bezpośrednio do Państwa pisma składam następujące wyjaśnienia na poszczególne pytania:

Ad. 1) Czy wyceniony przez Państwa toner SA-116X do urządzenia Xpress 2022 jest kompatybilny z tym urządzeniem?

Odpowiedź: informuje i oświadczam, że Toner Model SA-116X jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Samsung Xpress 2022.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami.

Ad. 2) Czy wyceniony przez Państwa toner KY-3110 o wydajności 15500 str. jest kompatybilny z urządzeniami Kyocera 4300?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, Toner Model XE-3117 jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Xerox WorkCentre 5335.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, Toner Model KY-3110 jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Kyocera 4300,

Jednocześnie informuje i oświadczam, że wydajność Toner Model KY-3110 według badań przeprowadzonych zgodnie z normą ISO/IEC19752 wyniosła 25000 stron.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad, 3) Czy wyceniony przez Państwa toner RI-2051B jest kompatybilny z urządzeniem?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, Toner Model RI-2051B jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Ricoh MP 2551.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 4) Czy wyceniony przez Państwa toner HP-92A jest kompatybilny z drukarką HP LI 1150?

Odpowiedź: informuje i oświadczam, że Toner Model HP-92A jest kompatybilny między innymi z urządzeniem HP LI150.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 5) Czy zaoferowany przez Państwa toner jest oryginalny czy jest to produkt równoważny?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, w przytoczonych przez Zamawiającego pozycjach Toner Model HP-CE400A oraz Toner Model HP-CF380A zaoferowane zostały produkty równoważne.

W związku z powyższym zaoferowane produkty są zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 6) Czy wyceniony przez Państwa toner RI-3210 jest kompatybilny z urządzeniem?

Odpowiedź: informuję i oświadczam, że Toner Model Ri-3210 jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Aficio DSM635.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 7) Czy wyceniony przez Państwa toner XE-3117 jest kompatybilny z urządzeniem?

Odpowiedź: informuję i oświadczam, że Toner Model XE-3117 jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Xerox WorkCentre 5335.

Ad. 8) Czy wyceniony przez Państwa toner HP-338 jest kompatybilny z urządzeniem?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, HP-338 jest kompatybilny między innymi z urządzeniem HP Officejet 100

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 9) Czy wyceniony przez Państwa toner HP-CE400X jest oryginalny czy jest to produkt równoważny?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, zaoferowany Toner ModH HP-CE400K w każdej z wymienionych przez Zamawiającego tabel jest produktem równoważnym.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Ad. 10) Czy wyceniony przez Państwa toner HP-CF380X jest oryginalny czy jest to produkt równoważny?

Odpowiedź: informuje i oświadczam że, zaoferowany Toner Model HP-CF3SOX w każdej z wymienionych przez Zamawiającego tabel jest produktem równoważnym.

W związku z powyższym zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

W wezwaniu w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia braku koniecznych do identyfikacji produktów równoważnych oznaczeń, zgodnie z wymaganiami określonymi w SIWZ w szczególności w kol. 8 tabel, pozwalających na identyfikację oferowanego konkretnego produktu - pismo z dnia 20 grudnia 2016 r. sygn. UNP 1001-16-093809. Zamawiający podał 29 pozycji zbiorczych, dla poszczególnych jednostek organizacyjnych. Podał, że zgodnie z zastrzeżeniami wyżej opisane sytuacje powtarzają się we wszystkich

pozycjach tych pakietów, w których Wykonawca wypełnił kolumnę 8. Powyższe symbole są stosowane przez firmę HP oraz inne firmy produkujące oryginalne materiały eksploatacyjne i są przez te firmy zastrzeżone, tzn. żadnego innego produktu, nawet równoważnego nie można oznaczyć symbolem zarezerwowanym dla materiału wzorcowego. Tymczasem według przedstawionych opisów nie ma możliwości zweryfikowania, jaki produkt zaoferował Wykonawca w ofercie gdyż nie podał ani marki produktu ani jego producenta. Zamawiający nie może jednoznacznie stwierdzić, czy zaoferowano równoważne zamienniki na co wskazywałoby wypełnienie tej kolumny, czy oryginały materiałów, na co z kolei wskazują podane symbole. Wykonawcy byli zobowiązani w przypadku zaoferowania równoważnego produktu do jego dokładnego opisanie, umożliwiające w sposób jednoznaczny identyfikację oferowanego produktu.

W odpowiedzi z dnia 23 grudnia 2016 r. przystępujący podał: Ad. 1) Wyjaśnienia Oferenta w zakresie oznaczeń oferowanych produktów.

Oferujący wyjaśnia, że sposób wypełnienia tabel stanowiących załącznik do oferty oraz oznaczenie produktów tam wskazanych wbrew zgłoszonym zastrzeżeniom pozwala na precyzyjne określenie czy oferowane produkty stanowią równoważne zamienniki czy produkty oryginalne. Ponadto wyjaśniamy, że stosowane przez Oferenta oznaczenia poszczególnych produktów będących równoważnymi zamiennikami w żadnym wypadku nie są tożsame z zastrzeżonymi oznaczeniami stosowanymi przez producentów produktów oryginalnych.

Wskazujemy, że zgodnie z układem tabel w kolumnie nr 8 zgodnie z zamieszczonym przez Zamawiającego pouczeniem wypełnione przez Oferenta zostały wyłącznie pola w przypadkach, gdy oferowany jest produkt będący równoważnym zamiennikiem. W przypadkach gdy oferowany jest produkt oryginalny odpowiednie pola w kolumnie nr 8 tabel pozostały puste.

Jednocześnie należy wskazać, że w przypadkach, gdy stosowne pola kolumny nr 8 tabel zostały wypełnione Oferent w tych polach zawarł odpowiednie unikalne oznaczenie tych produktów, które w żadnym przypadku nie jest tożsame z zastrzeżonymi oznaczeniami stosowanymi przez producentów w stosunku do materiału wzorcowego. Zestawienie wszystkich oznaczeń produktów będących równoważnymi zamiennikami objętych zastrzeżeniami Oferent przedstawia w załączonym do niniejszego pisma zestawieniu.

W zestawieniu Oferent przedstawia stosowane przez Oferenta oznaczenie produktów będących równoważnymi zamiennikami oraz bezpośrednio dla porównania zastrzeżone oznaczenia producentów dla materiału wzorcowego. Z przedstawionego zestawienia wynika wprost, że oznaczenia te nie są jednakowe i że dają możliwość identyfikacji produktów

oryginalnych oraz równoważnych zamienników. Wobec powyższego wskazujemy, że zgłoszone do Oferty spółki Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. w Chorzowie zastrzeżenia są bezpodstawne, albowiem tabele zostały przez oferenta wypełnione zgodnie z wymogami Zamawiającego oraz że stosowane przez Oferenta oznaczenia produktów są unikalne, pozwalają na identyfikację produktu, jako równoważnego zamiennika oraz nie naruszają zastrzeżonych praw producentów produktów oryginalnych.

Oferent wskazuje, że powyższe wyjaśnienia mają zastosowanie do wszystkich wymienionych przez Zamawiającego w piśmie z dnia 20 grudnia 2016 r. pozycji Oferty.

Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. do swoich wyjaśnień załączył tabelę, w której dla kilkudziesięciu pozycji powtórzył oznaczenia z kolumny opisu zamawiającego i swoich oznaczeń oraz przy każdej z pozycji zamieścił oświadczenie „nie taki sam”.

Zamawiającego podał, że wykreślił postanowienia rozdziału XIV ustępu 4 SIWZ i nie będzie żądał, nawet przy zawarciu umowy od wykonawcy certyfikatu uprawnionej jednostki potwierdzającego, że oferowany produkt, w tym również zamienniki, ma określoną wydajność, pojemność i spełnia inne określone normy jakościowych.

Wnioskowane przez odwołującego dowody załączone do odwołania:

a) specyfikacje techniczne tonerów HP Q2624A oraz C4092A - do drukarek HP LaserJet 1150, oraz C4092A - do drukarek HP LaserJet 1100, 1100A, 3200, 3200M - dowód potwierdza, że tonery HP Q2624A oraz C4092A nie mogą być stosowane zamiennie do urządzeń, dla których nie zostały wskazane przez producenta.

b) karta katalogowa Samsung MLT-D111S wskazuje oznaczenia urządzeń drukujących tej firmy, do których wymieniony toner może być stosowany - do M2020, M2020W, M2022, M2022W, M2070F, M2070FW, potwierdza, że ten sam toner może być stosowany w kilku wersjach danego modelu/typu urządzenia.

c) karta katalogowa Samsung MLT-D116L, potwierdza, że ten sam toner może być stosowany w kilku wersjach danego modelu/typu urządzenia, tj. do M 2625, 2825, M2675, 2875.

d) karty katalogowe dla: tuszy HP 344 (C950EE oraz HP 338 (CB331EE) - przedstawione wydruki nie podają, do jakich drukarek wymienione tonery o danych numerach katalogowych mogą być stosowane.

Izba postanowiła nie dopuścić dowodów wnioskowanych przez odwołującego z oględzin tonerów HP Q2624A i HP C4092A oraz Samsung MLT-D111S i Samsung MLT-D116L - na okoliczność ich konstrukcji, porównania i braku wzajemnej zastępowalności, gdyż w tym zakresie wystarczające są materiały producentów tonerów i innych materiałów

eksploatacyjnych do drukarek i ich zamienników, określające dokładnie do jakich urządzeń dany materiał jest dedykowany.

Dowód wnioskowany przez odwołującego na rozprawie oświadczenie przedstawiciela HP Inc. Polska Sp. z o.o. z 16 stycznia 2017 r. potwierdza, że nazwy własne producenta HP są zastrzeżonym jego znakiem towarowym, a jeżeli inny podmiot produkuje lub oferuje produkty zamienne do oryginalnych HP, to nie może takiego produktu nazwać wykorzystując znaki towarowe np. tusz model HP 344, gdyż takie nazewnictwo pokrywa się z unikalnymi nazwami producenta, tj. nazwą własną produktu oryginalnego, który w przypadku firmy HP jest oznaczany słowno-cyfrowym symbolem, tak jak wskazano w tabeli.

Z powyższego dowodu wynika, że jeżeli jakiś producent produkuje zamienniki tuszy HP powinien je wprowadzać do obrotu pod własnymi nazwami i symbolami z podaniem do jakich urządzeń HP mogą one być stosowane.

Izba postanowiła dopuścić ten dowód na okoliczność wzajemnych relacji oznaczeń stosowanych przez producenta urządzenia i oznaczeń, które prawidłowo powinny być użyte przez producenta zamiennika materiału eksploatacyjnego do danego urządzenia.

Izba postanowiła z urzędu na podstawie art. 190 ust. 2 Pzp - dopuścić dowód z wiadomości e-mail z dnia 26 sierpnia 2016 r., przy której miał być przesłany cennik producenta (nazwa zastrzeżona). Dowód ten mówi o bliżej niesprecyzowanym cenniku, niewiadomego producenta, i nie stanowi korespondencji z producentem (nazwa zastrzeżona) - na okoliczność wiarygodności wykazanych cen zakupu oferowanych produktów, w oparciu o ww. cennik.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący posiadał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro wykazywał, że w wyniku dokonania zaskarżonych czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. k. - z naruszeniem przepisów ustawy Pzp w części I - został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co prowadziło do poniesienia szkody przez odwołującego wskutek utraty szans na zawarcie umowy z zamawiającym i uzyskania wynagrodzenia za zrealizowane zamówienie.

Zgodnie z regulacją art. 82 ust. 3 ustawy Pzp, treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty kreuje natomiast oświadczenie (zobowiązanie) wykonawcy. Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji jest zapewniona wówczas, gdy na podstawie analizy i porównania treści obu tych dokumentów można uznać, iż istotne postanowienia zawarte w ofercie, w tym odnoszone do sprecyzowania przedmiotu dostawy - nie różnią się w swej treści od postanowień zawartych w specyfikacji istotnych

warunków zamówienia. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że niezgodność treści oferty z treścią SIWZ powinna być oceniana z uwzględnieniem definicji oferty zawartej w art. 66 § 1 K.c., tj. niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z wymaganiami zamawiającego, odnoszącymi się do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia, w tym do sprecyzowania oferowanego świadczenia - co stanowi element *sine qua non* oferty, a więc materialnej sprzeczności zakresu zobowiązania zawartego w ofercie z zakresem zobowiązania, którego zamawiający oczekuje dla spełnienia swoich uzasadnionych potrzeb, zgodnie z postanowieniami SIWZ.

Okoliczność bezsporną (przyznaną przez przystępującego Smart Digital Media) stanowiło, że poprzez wypełnienie około 82% pozycji kolumny 8 tabel 1-29, załączonych do SIWZ - zaoferował on zamawiającemu dostawy równoważnych materiałów eksploatacyjnych (zamienników do produktów oryginalnych) do drukarek i kopiarek w zakresie objętym przedmiotem sporu.

Do ad zarzutu I a - naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodności treści wybranej oferty z treścią SIWZ.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że w świetle analizy oferty Smart Digital Media oraz wyjaśnień składanych przez tego wykonawcę, zachodzą podstawy do stwierdzenia, iż oferta ta jest sprzeczna z SIWZ poprzez niepodanie w kolumnie 8 w tabelach 1-29 - pełnych nazw własnych i symboli identyfikujących produkty równoważne.

Bez wątpliwości należało przyjąć, że poprzez zastosowany opis w nagłówku tabel 1-29 w kolumnie 8 - oferowany produkt /model /symbol zamawiający wymagał pełnego i jednoznacznego oznaczenia oferowanych materiałów eksploatacyjnych do drukarek i kopiarek, a więc danych jednoznacznie identyfikujących zaoferowany produkt, konkretyzujących ofertę wykonawcy, oznaczających przedmiot dostawy. Ponadto dających możliwości zweryfikowania zgodności treści oferty z treścią SIWZ w oparciu o dostępne dane o produkcie.

Izba nie uwzględniła argumentacji przystępującego Smart Digital Media, że zamawiający alternatywnie wymagał podania modelu albo symbolu produktu, tj. tonerów, wkładów, taśm barwiących. W takim przypadku byłaby to jedynie część oznaczenia w zakresie nazwy, pod jaką produkt winien być sprzedawany, niepozwalająca na jego identyfikację i weryfikację pod względem spełnienia walorów równoważności, tj. wymagań jakościowych i wydajnościowych, a zwłaszcza kompatybilności i możliwości prawidłowego zastosowania w ściśle oznaczonym urządzeniu drukującym.

Zamawiający podał, że pod pojęciem „oryginalne materiały eksploatacyjne” - rozumie materiały eksploatacyjne wyprodukowane przez producenta urządzenia, dla którego są

dedykowane i opatrzone jego zastrzeżonym znakiem towarowym. Pod pojęciem „równoważne materiały eksploatacyjne” należało rozumieć takie, które są kompatybilne ze sprzętem, do którego materiały eksploatacyjne są zamawiane, o parametrach takich samych lub lepszych (pojemność tonera, wydajność, jakość wydruku) w stosunku do oryginału produkowanego przez producenta urządzenia.

W świetle dyspozycji art. 30 ust. 5 ustawy Pzp na wykonawcy, który powołuje się na rozwiązanie równoważne opisywanym przez zamawiającego, ciąży ustawowy obowiązek wykazania, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

O ile wykonawca Smart Digital Media nie oznaczył w sposób pełny oferowanych zamienników - uniemożliwiając ich identyfikację, nie jest też możliwe wykazanie ich równoważności względem kompatybilności, jakości i wydajności odnoszonej do wyrobów oryginalnych.

Najbardziej istotnego elementu oferty, jakim jest wskazanie konkretnych oferowanych produktów - nie może zastąpić ogólna deklaracja w Formularzu oferty według załącznika nr 1 - „Skladam ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia”, gdyż w okolicznościach przedmiotowej sprawy potwierdza to jedynie wewnętrzną niespójność oferty przystępującego.

Nie można było pominąć, że zamawiający w swoim wezwaniu wykonawcy Smart Digital Media z dnia 20 grudnia 2016 r. podał 29 pozycji zbiorczych zamówień dla poszczególnych jednostek organizacyjnych, w których przystępujący wypełnił kolumnę 8, poprzez użycie części symbolu oryginalnego producenta. Zamawiający pisał, że według przedstawionych opisów nie ma możliwości zweryfikowania, jaki produkt zaoferował wykonawca w ofercie, gdyż nie podał ani marki produktu ani jego producenta. Zamawiający w wezwaniu przyznał, że nie może jednoznacznie stwierdzić, czy zaoferowano równoważne zamienniki, na co wskazywałoby wypełnienie tej kolumny, czy oryginały materiałów, na co z kolei wskazują podane symbole. Wykonawcy byli zobowiązani w przypadku zaoferowania równoważnego produktu do jego dokładnego opisanie, umożliwiającego w sposób jednoznaczny identyfikację oferowanego produktu.

Skoro zamawiający podjął działania zmierzające do wyjaśnienia powyższej sytuacji, oznacza to, że zauważył odstępstwa w ofercie Smart Digital Media w stosunku do swoich wymagań, niezależnie od tego, że były one wcześniej sygnalizowane przez innych uczestników przetargu.

W odpowiedzi z dnia 23 grudnia 2016 r. przystępujący złożył wyjaśnienia w zakresie oznaczeń oferowanych produktów, w których jedynie podtrzymał, że zastosowane przez

niego oznaczenia produktów są unikalne (nie takie same), jego zdaniem pozwalają na identyfikację produktu, jako równoważnego zamiennika, oraz że wyjaśnienia odnoszą się do wszystkich wymienionych przez zamawiającego w piśmie z dnia 20 grudnia 2016 r. pozycji jego oferty.

Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp. K. do swoich wyjaśnień załączył tabelę, w której dla kilkudziesięciu pozycji powtórzył oznaczenia z kolumny opisu zamawiającego i zastosowanego oznaczenia własnego oraz przy każdej z tych pozycji zamieścił oświadczenie „nie taki sam”.

Zdaniem Izby, ww. wyjaśnienia na wezwanie przeprowadzone w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, nie mogły zostać przyjęte, gdyż w istocie niczego nie wyjaśniały. Nic nie stało na przeszkodzie, aby przystępujący w ramach wyjaśnień przedstawił ogólnie dostępne karty katalogowe swego dostawcy, jak deklarował firmy (nazwa zastrzeżona), z których wynikałaby zbieżność zastosowanych w kolumnie 8 oznaczeń, możliwość jednoznacznej identyfikacji zaoferowanych produktów, potwierdzenia możliwości ich prawidłowego stosowania we wykazanych szczegółowo urządzeniach zamawiającego oraz wykazania cech równoważność, w zakresie jakości wydruku i ilości możliwych do uzyskania kopii.

W takich okolicznościach wykonawca Smart Digital Media, w przypadku przyjęcia jego oferty przez zamawiającego - może uczynić przedmiotem dostawy dowolny tusz, który będzie dedykowany do drukarki danego typu, niekoniecznie w wersji posiadanej przez zamawiającego.

Zamawiający nie tylko nie był w stanie na etapie badania ofert stwierdzić jednoznacznie, jaki przedmiot dostawy został mu zaoferowany i czy jest on faktycznie równoważny referencyjnemu, ale otrzymał ofertę *de facto* wariantową, czego zamawiający zabronił w sekcji II pkt 2.10 ogłoszenia o zamówieniu. Jej wariantowość polega na bliżej nieograniczonej możliwości wykonawcy dostarczania różnych rodzajów tuszy. Posłużenie się sformułowaniem np. „tusze model HP-344” wskazuje więc na pewien zbiór produktów o nieoznaczonej liczebności, które mogą potencjalnie stać się przedmiotem dostawy. Wykonawca Smart Digital Media, bowiem wbrew instrukcji wypełnienia kolumny nr 8, w szeregu pozycjach ustalonych przez odwołującego i tych, które zamawiający uczynił przedmiotem wyjaśnień, nie wskazał jakie konkretnie produkty oferuje. Ograniczył się do wskazania ogólnikowo ich rodziny modelowej.

Nie miało znaczenia, że zamawiający nie wymagał oznaczenia producenta, skoro przedmiot dostawy musiał zostać sprecyzowany, tym samym, jeżeli samo oznaczenie modelu/ symbolu nie identyfikowało producenta - w interesie wykonawcy należało takie dookreślenie zamieścić w ofercie.

Przepis art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, zabrania prowadzenia między wykonawcą a zamawiającym negocjacji oraz z zastrzeżeniem prostowania omyłek, dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty. Stwierdzenie, zatem niesprecyzowania przedmiotu świadczenia w stopniu uniemożliwiającym identyfikację produktu w szeregu pozycjach w tabelach 1-29 w ofercie przystępującego, skutkuje niemożliwością uzupełnienia takiego braku, a więc nieusuwalną wadą oferty, kwalifikującą ją do odrzucenia, jako niezgodną z treścią SIWZ. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z art. 140 ust. 3 ustawy Pzp zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a więc w tym przypadku sprowadzałby się do obowiązku przyjęcia przez zamawiającego dowolnej dostawy, która opatrzona byłaby chociażby w części oznaczeniami z oferty.

Ponadto taka sytuacja, że część wykonawców miałaby prawo sprecyzować lub uzupełnić ofertę (poza przypadkami wyraźnie określonymi w przepisach Prawa zamówień publicznych) już po terminie składania ofert jest uznawana w orzecznictwie za niedopuszczalną i naruszającą zasadę równego traktowania wykonawców. Mówi o tym wyrok KIO z dnia 7 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 250/16 *„Dopuszczenie do sformułowania, bądź skonkretyzowania przez wykonawcę treści oferty po upływie terminu składania ofert, byłoby sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wyrażoną w art. 7 ust. 1 p.z.p.”* Wyraźne stanowisko w tym zakresie prezentuje również Krajowa Izba Odwoławcza, wskazując w wyroku z dnia 30 czerwca 2016 r. sygn. akt: KIO 1045/16 *„Zgodność treści oferty z treścią SIWZ oceniana jest według stanu na dzień złożenia oferty. Po złożeniu oferty możliwe jest jedynie wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 p.z.p., z wyłączeniem negocjacji oraz dokonywania jakiegokolwiek zmiany w treści oferty, z zastrzeżeniem ust. 1a i ust. 2 tego artykułu.”*

Jak wynikało z przedłożonych zamawiającemu w ramach wyjaśnień - dowodów wydania magazynowego - przystępujący Smart Digital Media posługuje się własnymi dokładnymi oznaczeniami wyrobów, które wprowadza do obrotu, w tym jednak przypadku użył określeń z cennika producenta, który Izba uznała za dokument niewiarygodny. Jeżeli jakiś producent produkuje zamienniki tuszy oryginalnych, powinien je wprowadzać do obrotu pod własnymi nazwami i symbolami z podaniem do jakich urządzeń drukujących danego producenta mogą one być stosowane.

Cennik ten nie podaje pełnej nazwy producenta, nie został podpisany, jako mający zawierać ceny specjalne dla przystępującego. Nie są też wiarygodne okoliczności jego przesłania przez producenta (nazwa zastrzeżona), gdyż korespondencja e-mail na którą

powoływał się Smart Digital Media nie pochodzi od danego producenta, ale od innej firmy i nie określa jakiego cennika dotyczy. Podany producent (nazwa zastrzeżona) na stronie internetowej oferuje produkty regenerowane, których zamawiający nie dopuścił w części I zamówienia. Nie wiadomo, więc czy dany cennik odnosi się do wyprodukowanych zamienników, czy też do materiałów regenerowanych (tj. oryginalnych kaset, ponownie napełnionych materiałem barwiącym). Ponadto, każdy wytwórca powinien nadać oznaczenia wyrobu, wyraźnie odróżniające od oznaczeń handlowych wyrobu producenta produktów oryginalnych - a wynika to również z przedstawionego przez odwołującego oświadczenia produktowego firmy HP z dnia 16 stycznia 2017 r., i znajduje umocowanie w treści art. 156 ust. 1 ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. Prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2013 r. ze zm.). Przywoływany cennik producenta i zawarte tam oznaczenia wyrobów (nazwa zastrzeżona), takich kryteriów nie spełnia.

Ze względu na potwierdzenie się zarzutu I a) naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodności wybranej oferty z treścią SIWZ, poprzez niepodanie w kolumnie 8 w szeregu tabel 1-29 pełnych nazw i symboli identyfikujących produkty równoważne, w zasadzie pozostałe zarzuty nie mają wpływu na wynik postępowania. Pomimo tego, Izba dokonała ich oceny.

Do ad. zarzutu I b naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp niezgodności wybranej oferty z SIWZ poprzez:

b) zaoferowanie części produktów równoważnych o innych niż wymagane parametrach (niespełniających wymogów równoważności), jako drugą postać niezgodności oferty Smart Digital Media z SIWZ.

W tabeli numer 5 UKS Gdańsk zamawiający wymagał zaoferowania tonera do urządzenia Samsung Xpress M2625 (symbol oryginalnego produktu producenta sprzętu MLT-D116L) oraz tonera do urządzenia Samsung Xpress 2022 (symbol oryginalnego produktu producenta sprzętu MLT-D111S.)

W swojej ofercie Smart Digital Media zaoferował Toner model SA-116X jako produkt równoważny do obydwóch wyżej wskazanych tonerów oryginalnych (SAMSUNG Toner model SA-116X i toner model SA-111S).

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 12 grudnia 2016 r. Smart Digital Media potwierdził, że zaoferowany produkt jest zgodny z wymaganiami zamawiającego, a Toner model SA-116X jest kompatybilny między innymi z urządzeniem Samsung Xpress 2022.

Wyjaśnienia te Izba uznała za niewiarygodne, gdyż nie zostały one poparte żadnymi dowodami w postaci kart katalogowych producenta oferowanych wyrobów firmy (nazwa

zastrzeżona), które by potwierdzały, że dany produkt, tj. toner model SA-116X jako produkt równoważny może być stosowany do obydwóch wyżej wskazanych tonerów oryginalnych (SAMSUNG Toner model SA-116X i toner model SA-111S).

Zdaniem Izby, w sytuacji, gdy producent urządzenia (np. drukarki) wprowadza kolejną wersję danego modelu, nie ingerującą we właściwości konstrukcyjne, które by wymagały innych materiałów eksploatacyjnych, możliwe byłoby stosowanie tych samych tonerów do kilku wersji modelu, jednakże każdorazowo musiałyby to zostać oznaczone w opisie oferowanego tonera, do jakich wersji jest przeznaczony.

Skoro odwołujący wykazał, że pomiędzy modelem SAMSUNG Toner oznaczony SA-116X i toner model SA-111S oraz urządzeniami, do których są przeznaczone zachodzą zasadnicze różnice konstrukcyjne i technologiczne, ich zamienne stosowane byłby niemożliwe, gdyż tonery do drukarek nie mają w zasadzie tolerancji np. wymiarowych, czy też innych, zatem nie mogłyby być użyte jako produkty równoważne w urządzeniu, dla którego nie są dedykowane. Taka sama sytuacja zachodzi w przypadku wskazanych tonerów firmy HP. Nie jest realne, aby Jeden model tonera, bez względu na producenta, miał pasować jednocześnie do dwóch zupełnie różnych konstrukcyjnie i technologicznie modeli drukarek, do których ich producent - HP, produkuje tonery o zupełnie innych parametrach.

Wyjaśnienia przystępującego Smart Digital Media z dnia 13 grudnia 2016 r., że proces produkcyjny kompatybilnych materiałów eksploatacyjnych zmierza do tworzenia uniwersalnych rozwiązań, co skutkuje to możliwością zastosowania jednego rodzaju tonera/tuszu w wielu różnych urządzeniach, czego nie przewidział producent materiałów oryginalnych, i co ma na celu wzrost kompatybilności oferowanych materiałów, zmniejszenie kosztów produkcji oraz magazynowania, gdyż zamiast kilku różnych tonerów w magazynie przechowuje się jeden kompatybilny z trzema urządzeniami - może dotyczyć jedynie minimalnych zmian, zatem z uwagi na oczywiste uwarunkowania i ograniczenia techniczne o zasadniczym charakterze - wyjaśnienia takie nie mogły zostać przyjęte.

Przystępujący również nie wykazał się konsekwencją, jego wyjaśnienia pozostawały rozbieżne, w zależności od tego, w jakim celu były składane. W wyjaśnieniach z dnia 23 grudnia 2016 r. utrzymywał natomiast, że zawarł w przedstawionych tabelach odpowiednie unikalne oznaczenie oferowanych produktów.

W wyjaśnieniach, w ocenie Izby, należało podać symbol zaoferowanego produktu - firmę producenta - jego oświadczenie, lub materiały informacyjne, z których wynikałoby, że oferowany produkt przeznaczony jest do urządzenia wskazanego przez zamawiającego. W wyjaśnieniach przystępującego tego zabrakło. Ograniczył się on, bowiem jedynie do

oświadczeń własnych o zgodności oferty z wymaganiami. Nie przedstawił zamawiającemu żadnych dowodów na potwierdzenie wyjaśnień.

Procedura składnia wyjaśnień została wyczerpana, a ponadto w okolicznościach danej sprawy z uwagi na istotne wady w odniesieniu do oznaczenia przedmiotu oferty, oferta przystępującego winna podlegać odrzuceniu.

Przystępujący Smart Digital Media, zamiast podjąć polemikę merytoryczną z zarzutami odwołującego, obrał taktykę, że jeżeli nawet jego oferta jest niezgodna z SIWZ, to z tych samych powodów niezgodna z treścią SIWZ jest też oferta odwołującego. Przystępujący nie uwzględnił zasadniczej zmiany w przepisach ustawy Pzp, że ustalona kolejność ofert ma charakter wstępny na podstawie składnych zapewnień wykonawców. Zamawiający weryfikuje jedynie ofertę wybranego wykonawcy, a nie wszystkich wykonawców uczestniczących w danym przetargu jednocześnie. Jeżeli kolejną wybraną ofertą będzie oferta odwołującego, zamawiający będzie ją sprawdzał w sposób zapowiedziany w SIWZ oraz zgodny z przepisami ustawy Pzp, a uczestnikom przetargu będą przysługiwały środki ochrony prawnej na wybór tej oferty.

Zamawiający nie może odstępować do postanowień SIWZ, które upublicznił wszczynając postępowanie o udzielenie zamówienia. Działania zamawiającego muszą być przewidywalne i mieścić się w ramach zasad określonych art. 7 ust. 1 ustawy Pzp - przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Skoro oferta przystępującego Smart Digital Media, oprócz tego, że pozostawała w znacznej części niedookreślona, to jeszcze poprzez zaoferowanie części produktów równoważnych o innych niż wymagane parametrach (niespełniających wymogów równoważności), odbiegała od istotnej treści SIWZ, zaniechanie przez zamawiającego jej odrzucenia stanowi naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu niezgodności treści oferty wykonawcy Smart Digital Media z treścią SIWZ.

Do ad zarzut II naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 w zw. z art. 90 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Smart Digital Media Sp. z o.o. Sp.k. pomimo złożenia w odpowiedzi na wezwanie wystosowane w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, ogólnikowych, niewyczerpujących i nieprzekonujących wyjaśnień w przedmiocie rażąco niskiej ceny.

Zdaniem Izby zachodziła obligatoryjna podstawa wezwania przystępującego do wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w oparciu o art. 90 ust. 1a ustawy Pzp, gdyż różnica między ceną całkowitą oferty przystępującego a wartością zamówienia brutto była większa niż 30 %.

Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że wstępna część wyjaśnień firmy Smart Digital Media pozostaje ogólnikowa. Nawiązuje jedynie do własnych zapewnień że zaproponowana cena zawiera wszelkie koszty związane z zakupem produktów objętych przedmiotowym zamówieniem, w tym również koszty związane realizacją poszczególnych dostaw do wskazanych przez zamawiającego lokalizacji oraz zawiera marżę, a wyliczona cena jest wiarygodną ceną rynkową, obliczoną w sposób rzetelny, z uwzględnieniem wszelkich kosztów i ryzyk związanych z realizacją przedmiotowego zamówienia, w tym również kosztów pracy (z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, a także z uwzględnieniem wymagań wynikających z przepisów prawa pracy i przepisów o zabezpieczeniu społecznym, obowiązujących w miejscu, w którym będzie realizowane zamówienie). Dopiero w przedstawionej tabeli przystępujący Smart Digital Media zobrazował sposób obliczenia ponoszonych poszczególnych kosztów, wraz z wykazaniem zysku, bilansujące się z ofertą cenową.

Wyjaśnienia wykonawcy Smart Digital Media byłyby do przyjęcia wówczas, gdyby zostały poparte wiarygodnymi dowodami, których zamawiający wymagał zgodnie z dyspozycją ustawową art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Przystępujący, jako jedyny dowód załączył cennik producenta (nazwa zastrzeżona jako tajemnica przedsiębiorstwa).

Izba jednak uznała za niewiarygodny ww. dokument cennika producenta, w oparciu o który wykonawca Smart Digital Media wyliczył swoją cenę, jej podstawowy koszt. Cennik ów zawiera jedynie logo firmy, bez pełnej nazwy, adresu. Zawiera fragmentaryczne oznaczenia produktów, np. HP 344 oraz ich ceny. Nie został podpisany przez upoważnionego przedstawiciela tego producenta i nie zawiera żadnych danych, że jest to oferta cenowa specjalna - dostępna jedynie przystępującemu, zgodnie ze stwierdzeniem przystępującego, że w ramach współpracy producent ten zaoferował atrakcyjne warunki cenowe nabywania produkowanych przez niego materiałów równoważnych (zamienników). Okoliczności przesłania tego cennika przez daną firmę nie potwierdza również przedłożony wydruk wiadomości e-mail z dnia 26.08.2016 r. Jak była wyżej mowa, firma (nazwa zastrzeżona) oferuje także/ lub wyłącznie produkty regenerowane, których w części I zamawiający nie dopuścił, cennik ten nie podaje czy dotyczy cen zamienników, czy też produktów regenerowanych, które to ceny przystępujący przyjął za podstawę kalkulacji swojej oferty.

Przystępujący nie przedstawił żadnych dowodów na okoliczność ponoszonych kosztów magazynowania, kosztów przesyłek towaru, odbioru zużytych materiałów i ich utylizacji. Tak więc wyjaśnienia przystępującego pozostają niepełne, chociażby z braku ich wiarygodnego udokumentowania. Jako takie, nie powinny zostać przyjęte przez

zamawiającego. Wykonawca Smart Digital Media nie podolał ciężarowi nałożonemu art. 90 ust. 2 ustawy Pzp i nie wykazał dowodami, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. Z tych względów obowiązkiem zamawiającego było odrzucenie oferty przystępującego również w oparciu o art. 90 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż złożenie wyjaśnień nie popartych wiarygodnymi dowodami, powoduje ten sam skutek, jak brak ich złożenia.

Do ad zarzut III naruszenia art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Smart Digital Media przed wyborem jego oferty do złożenia aktualnych na dzień ich złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 i 3, względnie zaniechanie potwierdzenia aktualności dokumentów złożonych wraz z ofertą.

Zamawiający zapowiedział, że przed udzieleniem zamówienia wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Przytaczane postanowienie wypełnia dyspozycję art. 26 ust. 1 ustawy Pzp, że zamawiający przed udzieleniem zamówienia o danej wartości wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro przystępujący, wbrew dyspozycjom zamawiającego do oferty załączył tzw. dokumenty podmiotowe - potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu - zachodziła konieczność wezwania przez zamawiającego przed wyborem oferty - wykonawcy Smart Digital Media do potwierdzenia, że pozostają one nadal aktualne. W związku z nakazanym odrzuceniem oferty przystępującego, obecnie obowiązek ten uchyla przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Postępowanie dowodowe wykazało zasadność stawianych zamawiającemu zarzutów i żądań. W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 i 5 ust. 2 pkt 1 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).

Przewodniczący:

