

Sygn. akt: KIO 3066/22

**WYROK**  
**z dnia 6 grudnia 2022 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Jolanta Markowska**

**Protokolant: Oskar Oksiński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 listopada 2022 r. przez wykonawcę: **Golden Line Sp. z o.o., ul. Krakowska 150, 35-506 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Gdański Uniwersytet Medyczny, ul. M. Skłodowskiej-Curie 3a, 80-210 Gdańsk,**

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę: **Golden Line Sp. z o.o., ul. Krakowska 150, 35-506 Rzeszów**, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Golden Line Sp. z o.o., ul. Krakowska 150, 35-506 Rzeszów** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019r. - Prawo Zamówień Publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Zamawiający, Gdański Uniwersytet Medyczny z siedzibą w Gdańsku, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 275 pkt 1 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) w przedmiocie: „*Sukcesywna dostawa tonerów i tuszy dla jednostek Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego*”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00326846/01w dniu 31.08.2022 r.

W dniu 14 listopada 2022 r. Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Golden Line Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie oraz dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, która została złożona przez PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp.j.

Wykonawca, Golden Line Sp. z o. o. na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) zwanej dalej „Pzp” wniósł odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty Odwołującego. Zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, poprzez odrzucenie oferty odwołującego z uwagi na przedłożenie przez Odwołującego niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart charakterystyki produktów oraz certyfikatów, z których w ocenie zamawiającego nie wynika, aby w zakresie pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego zostały podane numery drukarek, dla których kompatybilne są zaoferowane przez Odwołującego równoważne materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do stwierdzenia przez Zamawiającego, że Odwołujący przedłożył kompletne przedmiotowe środki dowodowe, których treść odpowiadała wymaganiom zamawiającego sformułowanym w SWZ, bowiem znajduje się w nich informacja dotycząca urządzeń kompatybilnych z zaoferowanymi równoważnymi materiałami eksploatacyjnymi do urządzeń drukujących, jak również informacja dotycząca potwierdzenia kompatybilności z urządzeniami, na jakich zostały przeprowadzone badania;

2. art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedłożonych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych w zakresie pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego w postaci kart charakterystyki oraz certyfikatów i doprowadzenie tym samym do naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień

dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych w zakresie wątpliwości Zamawiającego odnośnie kompatybilności równoważnych materiałów eksploatacyjnych zaofiarowanych przez Odwołującego w w/w pozycjach formularza rzeczowo-cenowego z urządzeniami drukującymi będącymi w posiadaniu Zamawiającego, biorąc pod uwagę, że Zamawiający kilkakrotnie wzywał innego wykonawcę, tj. PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp.j. do przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych i wyjaśnień w ich zakresie.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
2. powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Dodatkowo Odwołujący wniósł o:

3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w odwołaniu;
4. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu, wskazując, że jedynym kryterium oceny ofert w postępowaniu jest cena i biorąc pod uwagę to kryterium oferta Odwołującego sklasyfikowana została na trzecim miejscu, jednakże Zamawiający odrzucił ofertę Lyreco Polska S.A. w związku z czym, w przypadku kryterium ceny oferta Odwołującego ustępuje jedynie ofercie wykonawcy PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp.j. Gdyby zatem Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty Odwołującego oraz odrzucił ofertę wykonawcy PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp.j. to oferta Odwołującego stanowiłaby ofertę najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zaś Odwołujący zawarłby umowę na realizację zamówienia publicznego. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania, a także w przypadku, gdy w toku ponownej oceny ofert Zamawiający odrzuci ofertę PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp. j. Odwołujący otrzyma szansę na realizację zamówienia i uzyska z tego tytułu zysk. Jednocześnie brak zaskarżenia przez Odwołującego czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu jego oferty spowoduje uprawomocnienie się decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego i niemożność dalszego udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W dniu 17 listopada 2022 r. Odwołujący skierował do Zamawiającego pismo stanowiące informację o czynnościach Zamawiającego niezgodnych z prawem. W piśmie tym Odwołujący zarzucił, że Zamawiający dokonując wyboru jako najkorzystniejszej oferty PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp. j. oraz odrzucając ofertę Odwołującego dokonał w/w czynności niezgodnie z prawem, a to z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że wskutek zarzutów Odwołującego Zamawiający pismem z dnia 21 listopada 2022 r. unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty PHU Samfix-Papier

G.B., D. B. Sp.j. i jednocześnie zaniechał unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego.

Zarzut nr 1. Wadliwe odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp

W ocenie Odwołującego, Zamawiający bezzasadnie odrzucił jego ofertę. Zgodnie z uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego w dniu 26 października 2022 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z wezwaniem do uzupełnienia brakujących certyfikatów w ramach zaoferowanych tonerów równoważnych. Zdaniem Zamawiającego, z uzupełnionych przez Odwołującego kart charakterystyki oraz certyfikatów nie wynika, aby w zakresie pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego zostały podane numery drukarek kompatybilnych z zaoferowanymi przez Odwołującego równoważnymi materiałami eksploatacyjnymi do urządzeń drukujących.

Zdaniem Odwołującego, twierdzenia Zamawiającego w powyższym zakresie pozostają całkowicie chybione bowiem zarówno z kart charakterystyki produktów przedłożonych przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 12.10.2022 r., jak i ze sprawozdań z badań przedłożonych przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 28.10.2022 r. bezspornie wynika z jakimi drukarkami kompatybilne są poszczególne materiały eksploatacyjne równoważne zaoferowane przez Odwołującego. Odwołujący wyjaśnił, że w kartach charakterystyki produktów znajduje się rubryka „Kompatybilność”, w której podane są modele drukarek dla których dedykowany jest dany materiał eksploatacyjny równoważny. W tej rubryce znajduje się również odniesienie (gwiazdka) zgodnie z którym „wskazana lista urządzeń drukujących może nie zawierać pełnej kompatybilności. Wymienione urządzenia drukujące są przykładowe”. Ponadto, w raportach z badań w rozdziale 4 „Przedmiot badania” w tabeli znajduje się rubryka „Opis przedmiotu badania” gdzie wskazane są drukarki dedykowane dla danego materiału eksploatacyjnego oraz sformułowanie „i innymi kompatybilnymi” wskazujące, że materiał eksploatacyjny przeznaczony jest również do innych drukarek niewymienionych szczegółowo w raporcie.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający w żadnym z postanowień SWZ nie wymagał, aby karty charakterystyki produktów czy raporty badań zawierały informacje, że zaoferowane materiały eksploatacyjne równoważne są kompatybilne z urządzeniami będącymi na stanie Zamawiającego. Zgodnie z rozdziałem VII ust. 5 SWZ, *„z treści dokumentów powinna wynikać co najmniej wydajność oferowanego produktu, fakt przeprowadzenia testu w oparciu o wskazane normy, potwierdzenie kompatybilności z urządzeniami na jakich zostały przeprowadzone badania oraz dane podmiotu wykonującego badania”*.

W tej sytuacji nie sposób zgodzić się z twierdzeniami Zamawiającego jakoby przedłożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe nie zawierały „potwierdzenia kompatybilności z urządzeniami na jakich zostały przeprowadzone badania”

bowiem informacje takie znajdują się zarówno w kartach charakterystyki jak również w raportach z badań.

W stanie faktycznym tej sprawy Zamawiający dokonał nadinterpretacji postanowień SWZ, twierdząc, że wymagał wskazania w przedmiotowych środkach dowodowych informacji dotyczącej kompatybilności zaoferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych z urządzeniami będącymi w posiadaniu Zamawiającego. Zamawiający wymagał jedynie wskazania kompatybilności produktu z urządzeniami, na jakich zostały przeprowadzone badania. Sformułowanie to nie jest równoznaczne z potrzebą wykazania, że test danego równoważnego materiału eksploatacyjnego do urządzenia drukującego został przeprowadzony na urządzeniu tożsamym do tego jakie posiada Zamawiający.

Odwołujący podkreślił, że treść SWZ nie może być interpretowana przez Zamawiającego na niekorzyść wykonawcy. Stanowisko takie potwierdza liczne orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (patrz. wyrok KIO z dnia 9.01.2019 r. o sygn. akt KIO 2618/18).

Odwołujący podkreślił, że zaoferowane w pozycjach 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego równoważne materiały eksploatacyjne są kompatybilne z urządzeniami Zamawiającego. Co prawda w kartach charakterystyki produktów jak również w raportach z badań przedłożonych przez Odwołującego w ramach przedmiotowych środków dowodowych wskazane są w zakresie kompatybilności inne urządzenia, jednakże urządzenia posiadane przez Zamawiającego należą do tej samej grupy urządzeń, które zostały wymienione w w/w dokumentach, wobec czego uznać należy, iż równoważne materiały eksploatacyjne zaoferowane przez Odwołującego będą kompatybilne zarówno z urządzeniami wymienionymi w kartach charakterystyki produktów, jak i w raportach z badań, jak również z urządzeniami będącymi w posiadaniu Zamawiającego.

Zarzut nr 2. Naruszenie przez zamawiającego art. 107 ust. 4 Pzp

W ocenie Odwołującego, skoro Zamawiający powziął wątpliwości co do treści przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego winien wezwać Odwołującego na podstawie art. 107 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień, poprzez wskazanie, czy zaoferowane przez Odwołującego w pozycjach 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego równoważne materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących są kompatybilne z urządzeniami będącymi w posiadaniu Zamawiającego. Zgodnie z przywołanym przepisem, „*zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.*” Wskazaną regulację Zamawiający zawarł również w treści rozdziału VII ust. 11 SWZ.

Dyspozycja wskazanego przepisu traktuje o możliwości, a nie obowiązku wezwania przez zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, jednakże w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dominuje pogląd, że w praktyce możliwość ta jest obowiązkiem zamawiającego w sytuacji, jeżeli treści

przedmiotowych środków dowodowych nie da się ustalić bez udziału wykonawcy (patrz. Wyrok KIO z dnia 12.04.2022 r. o sygn. akt KIO 856/22).

W ocenie Odwołującego, Zamawiający mając wątpliwości w zakresie kompatybilności zaoferowanych przez Odwołującego materiałów równoważnych z urządzeniami drukującymi będącymi w posiadaniu zamawiającego winien wezwać odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień w tym zakresie. Takie wyjaśnienia, zdaniem Odwołującego, nie doprowadziłyby do nieuprawnionej zmiany i ingerencji w treść przedłożonych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych, bowiem z przedłożonych kart charakterystyki produktów oraz z raportów z badań wynika, że zaoferowane przez Odwołującego materiały eksploatacyjne równoważne kompatybilne są również z innymi urządzeniami nie wymienionymi w tych dokumentach. W tym zakresie w ramach ewentualnych wyjaśnień Odwołujący doprecyzowałby, że wśród innych urządzeń kompatybilnych z zaoferowanymi przez Odwołującego materiałami znajdują się również urządzenia drukujące będące w posiadaniu Zamawiającego.

Na marginesie Odwołujący wskazał, że brak wezwania Odwołującego do wyjaśnienia treści przedmiotowych środków dowodowych jest o tyle zastanawiający w sytuacji, w której Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego bez wezwania go do złożenia wyjaśnień, zaś inny oferent biorący udział w postępowaniu, tj. PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp.j. kilkakrotnie był wzywany do przedłożenia stosownych przedmiotowych środków dowodowych i wyjaśnień w ich zakresie. Tego typu sytuacja świadczyć może o naruszeniu przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 pkt 1 Pzp.

Zamawiający nie składał odpowiedzi na odwołanie w formie pisemnej. Wniósł na rozprawie o oddalenie odwołania. Zamawiający wyjaśnił, że jednoznacznie w rozdziale VII pkt 1 SWZ określił, w jakim celu wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych tj. w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w OPZ. Zatem, wykonawca miał obowiązek przedstawić karty charakterystyki, certyfikaty/sprawozdania z badań, które potwierdzają kompatybilność oferowanych materiałów eksploatacyjnych z urządzeniami wymienionymi w SWZ. Zgodność tych materiałów powinna być wykazana w odniesieniu do konkretnego typu produktu wymienionego w specyfikacji. Odwołujący w dniu 5 października 2022 r. został wezwany do uzupełnienia kart charakterystyki dla wymienionych pozycji formularza oraz w dniu 26 października 2022 r.- do uzupełniania certyfikatu/sprawozdania z badań w odniesieniu do pozycji wymienionych w wezwaniu, w tym również tych pozycji, które były podstawą odrzucenia oferty. Zamawiający wyjaśnił, że Odwołujący złożył dokumenty ilościowo odpowiadające wymienionym w wezwaniu pozycjom, jednak w zakresie pozycji

wymienionych w decyzji o odrzuceniu oferty, nie wykazał kompatybilności z konkretnymi urządzeniami. W przedłożonym przez Odwołującego w uzupełnieniu sprawozdaniu z badań została zawarta lista urządzeń, z którymi dany materiał jest kompatybilny. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z pkt 4 ppkt 3 rozdział VII SWZ, lista urządzeń kompatybilnych nie była wymagana, jeśli była zawarta w raporcie z badań. Biorąc zatem pod uwagę, że przedłożony przez Odwołującego raport z badań zawiera listę urządzeń Zamawiający nie wzywał wykonawcy do uzupełnienia tej listy. Przedłożone w ofercie oraz uzupełnione przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe nie potwierdziły pełnej kompatybilności z urządzeniami wymienionymi w formularzu rzeczowo-cenowym. Zamawiający, w jego ocenie, nie miał podstaw do stwierdzenia, że z treści tych dokumentów wynikają jakieś wątpliwości, które należało wyjaśnić. Wyjaśnieniu mogłyby bowiem podlegać pewne rozbieżności pomiędzy poszczególnymi dokumentami. Wskazuje, że w takim zakresie wzywana była do wyjaśnienia firma Samfix, w przypadku której wyjaśnienia była rozbieżność pomiędzy treścią karty charakterystyki a treścią certyfikatu odnośnie kilku pozycji. Zamawiający zaprzeczył, jakoby nierówno traktował obu wykonawców. Zamawiający przyznał, że kompatybilność w zakresie pozycji 181, zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, została wykazana za pomocą złożonej karty charakterystyki - w tym zakresie nastąpiło przeoczenie ze strony Zamawiającego.

**Krajowa Izba Odwoławcza**, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał posiadanie legitymacji uprawniającej do wniesienia odwołania, stosownie do dyspozycji art. 505 ust. 1 Pzp. W związku z unieważnieniem przez Zamawiającego czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 21 listopada 2022 r. i ewentualnym odrzuceniem oferty wykonawcy PHU Samfix-Papier G.Badtke, D.B. Sp.j., oferta Odwołującego, w przypadku przywrócenia jej do postępowania na skutek unieważnienia czynności odrzucenia tej oferty, mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Oferta Odwołującego została sklasyfikowana bowiem na drugim miejscu. W przypadku uwzględnienia niniejszego odwołania oraz odrzucenia oferty PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp. j. przez Zamawiającego w toku ponownej oceny ofert Odwołujący otrzymałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Zarzut 1 - naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego. Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba stwierdziła, że Odwołujący przedłożył w postępowaniu niekompletne przedmiotowe środki dowodowe w postaci kart charakterystyki produktów oraz certyfikatów, z których wynika, że w zakresie pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180 formularza rzeczowo-cenowego nie została potwierdzona kompatybilność zaoferowanych przez Odwołującego równoważnych materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących wskazanych w tych pozycjach. Co do pozycji 181 formularza rzeczowo-cenowego, Zamawiający potwierdził na rozprawie, że wymaganie odnośnie przedmiotowych środków dowodowych zostało dla tej pozycji spełnione, jednak nie ma to wpływu na ocenę braku zasadności zarzutu, ponieważ w zakresie pozostałych siedmiu pozycji spełnienie wymagania nie zostało przez Odwołującego wykazane. Izba stwierdziła, że przedłożone przez Odwołującego na rozprawie karty charakterystyki produktów zaoferowanych dla pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180 formularza rzeczowo-cenowego nie mogą podlegać uwzględnieniu na tym etapie jako przedmiotowe środki dowodowe z uwagi na fakt, że Odwołujący był już wzywany przez Zamawiającego do uzupełnienia tych dokumentów. Odwołujący nie przedłożył Zamawiającemu ww. dokumentów, więc na obecnym etapie ich przedłożenie należy uznać za spóźnione.

W Rozdz. III Opis Przedmiotu Zamówienia Zamawiający zawarł m.in. następujące postanowienia:

Pkt 1. *Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa tonerów i tuszy dla jednostek Gdańskiego Uniwersytetu Medycznego.*

Pkt 2. *Szczegółowy opis potrzeb Zamawiającego, zawierający rodzaj, ilość asortymentu będącego przedmiotem zamówienia oraz urządzenia jakimi dysponuje zamawiający i rodzaj materiału eksploatacyjnego zalecanego przez producenta urządzeń zawiera załącznik nr 2 do SWZ (formularz rzeczowo — cenowy).*

Pkt 13. *Zamawiający dopuszcza zaoferowanie tonerów równoważnych innych producentów pod warunkiem, że ich wydajność, trwałość oraz jakość wydruków jest nie gorsza od jakości oryginalnych tonerów zalecanych przez producentów urządzeń drukujących posiadanych przez Zamawiającego.*

Pkt 14. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. W takim przypadku, Wykonawca załącza do oferty wykaz rozwiązań równoważnych wraz z jego opisem lub normami.



Pkt 20 Wykonawca dołączy karty charakterystyk dla produktów równoważnych, które muszą zawierać dane umożliwiające porównanie oferowanego produktu z parametrami oryginalnego produktu.

Pkt 21. *W przypadku zaproponowania w ofercie tonerów równoważnych lub lepszych od wskazanych w zestawieniu należy wraz z ofertą przedstawić dokumenty wymienione w rozdziale VII SWZ.*

Pkt 22. *Z załączonych do oferty dokumentów ma jednoznacznie wynikać, których pozycji asortymentowych dany dokument dotyczy.*

Zgodnie z Rozdz. VII Informacje o Przedmiotowych Środkach Dowodowych:

1. *W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia wraz z ofertą certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy Pzp, tj.:*

- ISO 9001:2008 lub nowsze — potwierdzające zgodność dostarczanych tonerów z normami systemu zarządzania jakością ISO 9001:2008 lub nowszymi — w odniesieniu do wszystkich tonerów będących przedmiotem dostawy w danej części zamówienia (lub równoważne),*
- ISO 14001:2004 lub nowsze — potwierdzające zgodność dostarczanych tonerów z normami systemu zarządzania środowiskowego ISO 14001:2004 lub nowszymi — w odniesieniu do wszystkich tonerów będących przedmiotem dostawy w danej części zamówienia (lub równoważne),*
- ISO/IEC 19752:2004 lub nowsze — potwierdzające zgodność dostarczanych tonerów z normami pomiaru wydajności ISO 19752:2004 lub nowszymi — w odniesieniu do kaset z tonerem do urządzeń monochromatycznych (lub równoważne),*
- ISO/IEC 19798:2007 lub nowsze — potwierdzające zgodność dostarczanych tonerów z normami pomiaru wydajności ISO 19798:2007 lub nowszymi (lub równoważne) — w odniesieniu do kaset z tonerem do urządzeń kolorowych.*

Wymagana forma:

1. *Dokumenty, o których mowa w niniejszym Rozdziale SWZ, powinny być złożone w formie elektronicznej podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub w postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym, lub podpisem osobistym. W przypadku gdy dokumenty te zostały sporządzone jako dokument w postaci papierowej i opatrzone własnoręcznym podpisem, przekazuje się cyfrowe odwzorowanie tego dokumentu opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym, poświadczającym zgodność cyfrowego odwzorowania z dokumentem w postaci papierowej. Poświadczenia zgodności cyfrowego*

odzworowania z dokumentem w postaci papierowej, dokonuje odpowiednio wykonawca lub wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia lub notariusz.

2. Certyfikaty muszą być wystawione przez jednostkę oceniającą zgodność, przez którą rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30).
3. Zamawiający wymaga, złożenia certyfikatów wydanych przez niezależny podmiot posiadający stosowną akredytację Polskiego Centrum Akredytacji lub przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność.
4. W przypadku zaoferowania tonerów równoważnych, Wykonawca winien załączyć następujące dokumenty:
  - 1) oświadczenie producenta tonerów równoważnych, że oferowane produkty są fabrycznie nowe i nie były poddane procesowi ponownego napełniania, a proces produkcji obejmuje użycie obok komponentów nowych także pełnowartościowych elementów z odzysku, przy czym wałek optyczny, listwa czyszcząca wałka optycznego, element zamykający zbiornik z tonerem, listwa wałka magnetycznego, toner są komponentami nowymi;
  - 2) certyfikaty wydane przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę potwierdzające, że oferowane tonery równoważne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z następującymi normami: ISO/IEC 19752 lub równoważna — dla kaset z tonerem do urządzeń monochromatycznych, ISO/IEC 19798 lub równoważna — dla kaset z tonerem do urządzeń kolorowych, jak również normami ISO 9001:2008 lub równoważna oraz ISO 14001:2004 lub równoważna dla wszystkich produktów będących przedmiotem dostawy w danej części zamówienia, wystawione przez jednostkę oceniającą zgodność, zgodnie z zapisami wskazanymi w ust. 2 i 3.
  - 3) listę urządzeń kompatybilnych z tonerem równoważnym, wraz z podaniem typu i modelu urządzenia w odniesieniu do każdego z zaoferowanych tonerów równoważnych. Dokument niewymagany, jeżeli lista urządzeń znajduje się w badaniu wydajnościowym.
5. Z treści dokumentów powinna wynikać co najmniej wydajność oferowanego produktu, fakt przeprowadzenia testu w oparciu o wskazane normy, potwierdzenie kompatybilności z urządzeniami na jakich zostały przeprowadzone badania oraz dane podmiotu wykonującego badania.

6. *Zamawiający akceptuje odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te, o których mowa w ust. 1 i 4, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań, o których mowa w ust. 1 i 4, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia wskazanym w niniejszej SWZ oraz załącznikach do SWZ.*
7. *W przypadku zaoferowania przez Wykonawcę innych niż wskazanych w SWZ oryginalnych materiałów wyprodukowanych przez producenta danego urządzenia, ale o innym symbolu (oznaczeniu), nie jest wymagane załączenie do oferty wyników testów z badań wydajnościowych.*
8. *Przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca składa wraz z ofertą.*
9. *Zgodnie z treścią art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.*

W świetle przytoczonych powyżej postanowień SWZ nie budzi wątpliwości fakt, że Zamawiający w SWZ wymagał, aby karty charakterystyki produktów czy raporty badań zawierały informacje, że zaoferowane materiały eksploatacyjne równoważne są kompatybilne z konkretnymi urządzeniami będącymi na stanie Zamawiającego, które Zamawiający wyspecyfikował w formularzu rzeczowo-cenowym. Zgodnie z postanowieniem Rozdz. III Pkt 22. „Z załączonych do oferty dokumentów ma jednoznacznie wynikać, których pozycji asortymentowych dany dokument dotyczy.” Zatem w treści dokumentów powinny być wskazane konkretne symbole urządzeń, odpowiadające urządzeniom wyspecyfikowanym przez Zamawiającego w formularzu rzeczowo-cenowym. W tym kontekście należy też interpretować postanowienie zawarte w Rozdz. VII ust. 5 SWZ tj. „z treści dokumentów powinna wynikać co najmniej wydajność oferowanego produktu, fakt przeprowadzenia testu w oparciu o wskazane normy, potwierdzenie kompatybilności z urządzeniami na jakich zostały przeprowadzone badania oraz dane podmiotu wykonującego badania.”

Przyjęcie interpretacji tego postanowienia polegające na uznaniu, że chodzi o „potwierdzenie kompatybilności z urządzeniami na jakich zostały przeprowadzone badania”, a nie o potwierdzenie kompatybilności z urządzeniami wskazanymi w SWZ, jest nieuprawnione, nie jest to bowiem wystarczające do potwierdzenia, że dane materiały eksploatacyjne są także kompatybilne z innymi urządzeniami, które nie są wymienione w tych dokumentach.

Izba nie podzieliła poglądu Odwołującego, że Zamawiający dokonał nadinterpretacji postanowień SWZ w powyższym zakresie.

Z kart charakterystyki produktów przedłożonych przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 12.10.2022 r. jak i ze sprawozdań z badań przedłożonych przez Odwołującego wraz z pismem z dnia 28.10.2022 r. nie wynika że są one kompatybilne z drukarkami Zamawiającego.

W kartach charakterystyki produktów znajduje się rubryka „Kompatybilność” w której podane są modele drukarek dla których dedykowany jest dany materiał eksploatacyjny równoważny. W tej rubryce znajduje się odniesienie (gwiazdka) zgodnie z którym „wskazana lista urządzeń drukujących może nie zawierać pełnej kompatybilności. Wymienione urządzenia drukujące są przykładowe”, natomiast w raportach z badań w rozdziale 4 „Przedmiot badania” w tabeli znajduje się rubryka „Opis przedmiotu badania” gdzie wskazane są drukarki dedykowane dla danego materiału eksploatacyjnego oraz sformułowanie „i innymi kompatybilnymi”. Przedłożone zatem przez Odwołującego dokumenty nie zawierają konkretnych wymaganych w SWZ informacji, że są kompatybilne ze wszystkimi wskazanymi w SWZ konkretnymi urządzeniami Zamawiającego.

Odwołujący przedłożył na rozprawie karty charakterystyki produktów, na potwierdzenie, że zaoferowane przez niego w pozycjach 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180 formularza rzeczowo-cenowego równoważne materiały eksploatacyjne są kompatybilne z urządzeniami Zamawiającego wskazanymi w ww. pozycjach. Złożone dokumenty Izba uznała na obecnym etapie za spóźnione, gdyż wykonawca powinien był je złożyć w ramach przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą, a najpóźniej na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów.

Zgodnie z treścią art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, zamawiający ma obowiązek odrzucić ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnienie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Skoro Odwołujący nie przedłożył przedmiotowych środków dowodowych spełniających wymagania Zamawiającego sformułowane w SWZ – Rozdz. III i VII SWZ, to oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu.

Zarzut 2 - naruszenie art. 107 ust. 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących przedmiotowych środków dowodowych.

W ocenie Izby, Zamawiający nie naruszył w postępowaniu przepisów art. 107 ust. 4 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp.

W związku z brakiem złożenia wymaganych przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wymaganych kart charakterystyki produktów oraz certyfikatów dotyczących pozycji 87, 112, 113, 119, 120, 121, 180, 181 formularza rzeczowo-cenowego. Brak uzupełnienia wymaganych dokumentów na wezwanie Zamawiającego wprost skutkuje koniecznością odrzucenia oferty.

W ocenie Izby, w tym przypadku wezwanie Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie przedmiotowych środków dowodowych prowadziło *de facto* do omięcia wymagań postawionych przez Zamawiającego w SWZ oraz do niedozwolonych negocjacji pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą, a w konsekwencji niezachowaniem w postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podkreślić należy, że w przypadku, gdy wykonawca nie uzupełnia wymaganych dokumentów – przedmiotowych środków dowodowych - na wezwanie do ich uzupełnienia Zamawiający nie ma podstaw do wzywania wykonawcy do wyjaśnień w zastępstwie wymaganych dokumentów. W świetle postanowień SWZ, treść złożonych przez Odwołującego ww. dokumentów nie budziła wątpliwości, które miałyby podlegać wyjaśnieniu w trybie art. 107 ust. 4 Pzp, lecz zawierała braki odnośnie wymaganych informacji. Z przedłożonych przez Odwołującego kart charakterystyki produktów oraz z raportów z badań wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie wynika, że zaoferowane przez Odwołującego materiały eksploatacyjne równoważne kompatybilne są również z innymi urządzeniami nie wymienionymi w tych dokumentach. Brak tych informacji nie może podlegać wyjaśnieniu, a jedynie ewentualnie uzupełnieniu, jednakże w tym zakresie procedura umożliwiająca uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych przez Odwołującego została wyczerpana.

Zamawiający nie naruszył także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców wzywając wykonawcę PHU Samfix-Papier G.B., D. B. Sp. j. do wyjaśnienia przedmiotowych środków dowodowych. Jak wynika z dokumentacji postępowania, wezwania skierowane przez Zamawiającego do ww. wykonawcy dotyczyły wątpliwości wynikających z rozbieżności w treści poszczególnych przedmiotowych środków dowodowych. Izba nie stwierdziła w powyższym zakresie naruszenia przez Zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w art. 16 pkt 1 Pzp.

Uwzględniając powyższy stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 553 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) oraz § 5 pkt 1 oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. z 2020 r. 2437).

**Przewodniczący:** .....