

WYROK

z dnia 29 czerwca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Dagmara Gałczewska-Romek**

Członkowie: **Piotr Kozłowski**

Sylwester Kuchnio

Protokolant: **Aneta Górniak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 czerwca 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 czerwca 2018 r. przez **MadiTech Sp. z o.o., ul.Św. Leonarda 1/15, 25-311 Kielce** w postępowaniu prowadzonym przez **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa.**

przy udziale:

- A. **ITBoom Sp. z o.o.** z siedzibą w **Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego
- B. **SUNTAR Sp. z o.o., ul. Boya Żeleńskiego 5B, 33-100 Tarnów** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego
- C. **COPY.NET.PL Piotr Sójka** z siedzibą w **Warszawie** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji pkt. VI.3 Ogłoszenia o Zamówieniu oraz rozdziału VIII pkt. II.1c, II.2c, II.3c Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez wykreślenie w części 1 zamówienia kryterium „rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych” oraz w częściach 2 i 3 zamówienia kryterium „rozdzielności tonera z bębniem”, w pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.**

2. kosztami postępowania obciąża **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **MadiTech Sp. z o.o., ul.Św. Leonarda 1/15, 25-311 Kielce**, tytułem wpisów od odwołań,
- 2.2. zasądza od **Centrum Usług Wspólnych, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa** na rzecz **MadiTech Sp. z o.o., ul.Św. Leonarda 1/15, 25-311 Kielce** kwotę **18 735 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy siedemset trzydzieści pięć złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Centrum Usług Wspólnych - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest zakup i dostawa urządzeń biurowych dla Jednostek Administracji Państwowej. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 czerwca 2016 roku pod nr 2016/S 10189060.

W dniu 13 czerwca 2016 roku odwołujący - Madi Tech sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 29 ust 1 i 2 ustawy Pzp przez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji oraz w sposób niejednoznaczny i niewyczerpujący w szczególności w zakresie parametrów sprzętu, określonych w załączniku nr 5 Specyfikacja techniczna dla części 1 (drukarki), części 2 (urządzenia wielofunkcyjne A4), części 3 (urządzenia wielofunkcyjne A3) oraz w zakresie wymagań ogólnych opisanych w pkt I.5e siwz dotyczących wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych oraz w pkt I.3g siwz dotyczących konieczności posiadania możliwości założenia kont dla użytkowników z ograniczeniami dostępu do drukowania w czerni, drukowania w kolorze, kopiowania w czerni, kopiowania w kolorze, skanowania.

Odwołujący wskazał także na naruszenie art. 7 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ustalenie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w sposób naruszający zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, realizujące się w nieuzasadnionym potrzebami Zamawiającego ani innym obiektywnie ustalonym czynnikiem przyznaniu 20 punktów za kryterium rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych oraz naruszenie art. 7 ust 1 PZP przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w związku z naruszeniem wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp.

Wskazując na powyższe naruszenia Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu modyfikacji treści SIWZ w zakresie:

Część 1 (drukarki)

Dla drukarki D1:

1. zmianę parametru: „Możliwość instalacji dodatkowych szuflad na papier” min. 1000 arkuszy A4 na „Możliwość rozbudowy szuflad na papier” do min. 1100 arkuszy w urządzeniu.
2. zmianę parametru przez jego wykreślenie „Karta bezprzewodowa NIE”

Dla drukarki D2:

1. zmianę parametru przez jego wykreślenie „Karta bezprzewodowa NIE”

Dla drukarki D3:

1. zmianę parametru: „Możliwość instalacji dodatkowych szuflad na papier” min. 1000 arkuszy A4 na „Możliwość rozbudowy szuflad na papier” do min. 1100 arkuszy w urządzeniu.
2. zmianę parametru poprzez jego wykreślenie „Karta bezprzewodowa NIE”
3. zmianę parametru: „Złącza” na: USB, Ethernet 10/100

Dla drukarki D4:

1. zmianę parametru: „Minimalna prędkość druku w kolorze” na min. 34 str. A4/min
2. zmianę parametru: „Możliwości instalacji dodatkowych szuflad na papier” min. 2000 arkuszy A4 na „Możliwość rozbudowy szuflad na papier” do min. 1600 arkuszy w urządzeniu,
3. zmianę parametru: „Złącza” na: USB, Ethernet 10/100
4. zmianę parametru poprzez jego wykreślenie „Karta bezprzewodowa NIE”

Dodatkowo w odniesieniu do wszystkich drukarek D1, D2, D3, D4 i D5 Odwołujący wniósł o zmianę wymagania ogólnego z pkt I. 5e siwz dotyczącego wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych pozwalającej na uruchomienie urządzenia i rozpoczęcie pracy na wydajność materiałów zgodnie ze standardową wydajnością materiału startowego przewidzianego w ogólnodostępnej ofercie producenta dla oferowanego modelu.

Część 2

Dla MFP1:

1. zmianę parametru poprzez wykreślenie FTP: Skanowanie do lokalizacji email, pamięć USB, FTP, SMB

Dla MFP2:

1. zmianę parametru na: Minimalna prędkość druku w czerni 43 str. A4/min.
2. zmianę parametru: „Możliwości instalacji dodatkowych szuflad na papier” na min. 1500 ark. A5-A4 na „Możliwość rozbudowy szuflad na papier” do min. 1100 arkuszy w urządzeniu A5- A4,
3. zmianę parametru na: „Minimalna pojemność podajnika skanera dokumentów”50 ark. 80g/m2,
4. zmianę parametru na: „Minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, 30 obrazów /min. mono; 10 obrazów / min. Kolor.

W odniesieniu do urządzeń MFP1, MFP2, MFP3, MFP4 Odwołujący wniósł o zmianę wymagania ogólnego z pkt I.5.e SIWZ dotyczącego wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych pozwalającej na uruchomienie urządzenia i rozpoczęcie pracy na wydajność materiałów zgodnie ze standardową wydajnością materiału startowego przewidzianego w ogólnodostępnej ofercie producenta dla oferowanego modelu.

Część 3:

Dla MFP5:

1. zmianę parametru na: maksymalny czas wydruku pierwszej kopii czarno-białej 10 sekund,
2. zmianę parametru na: minimalna pamięć 1GB
3. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwalny PDF~~
4. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, ~~skrzynka użytkownika na dysku urządzenia.~~

Dla MFP6:

1. zmianę parametru na: maksymalny czas wydruku pierwszej kopii czarno-białej 9,5s
2. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, przeszukiwany PDF
3. zmianę parametry na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, skrzynka użytkownika na dysku urządzenia
4. minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, kolor 60 obrazów na minutę

Dla MFP7:

1. zmianę parametru: maksymalny czas wydruku pierwszej kopii czarno-białej 10s, maksymalny czas wydruku pierwszej kopii kolorowej 10s.
2. zmianę parametru na: minimalna rozdzielczość druku - dpi 1200x600
3. zmianę parametru na: minimalna pojemność szuflad na papier szuflady o łącznej pojemności minimum 2000 arkuszy
4. zmianę parametru na: minimalna pojemność tac odbiorczych 350 ark.
5. zmianę parametru na: Minimalna pamięć 1,25GB
6. zmianę parametru na: minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, kolor 50 obrazów na minutę
7. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwalny PDF~~
8. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, ~~skrzynka użytkownika na dysku urządzenia~~
9. zmianę parametru na: Panel dotykowy Kolorowy, minimum 7"

Dla MFP8:

1. zmianę parametru na: maksymalny czas wydruku pierwszej kopii czarno-białej 11 sekund,
2. maksymalny czas wydruku pierwszej kopii kolorowej 11 sekund.
3. zmianę parametru na: minimalna rozdzielczość druku - dpi 1200x600
4. zmianę parametru na: minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, w

czerni 70 obrazów na minutę

5. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwalny PDF~~
6. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, ~~skrzynka użytkownika na dysku urządzenia~~

Dla MFP5F:

1. zmianę parametru na format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwalny PDF~~
2. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, ~~skrzynka użytkownika na dysku urządzenia~~

Dla MFP6F:

1. zmianę parametru na: maksymalny czas wydruku pierwszej kopii czarno-białej 9,5s,
2. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwany PDF~~
3. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, ~~skrzynka użytkownika na dysku urządzenia~~
4. minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, kolor 60 obrazów na minutę

Dla MFP7F:

1. zmianę parametru na: minimalna rozdzielczość druku - dpi 1200x600
2. zmianę parametru na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, ~~przeszukiwalny PDF~~
3. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, skrzynka użytkownika na dysku urządzenia

Dla MFP8F:

1. zmianę parametru na: minimalna rozdzielczość druku - dpi 1200x600
2. zmianę parametru na: minimalna szybkość skanowania jednostronnie, 300 dpi, w czerni 70 obrazów/minutę
3. zmianę parametry na: format skanowanych plików JPEG, TIFF, PDF, przeszukiwalny PDF
4. zmianę parametru na: skanowanie do lokalizacji mail, pamięć USB, FTP, SMB, skrzynka użytkownika na dysku urządzenia

W odniesieniu do urządzeń MFP5, MFP6, MFP7, MFP8 oraz MFP5F, MFP6F, Odwołujący wniósł o zmianę wymagania ogólnego z pkt I.5.e SIWZ dotyczącego wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych pozwalającej na uruchomienie urządzenia i rozpoczęcie pracy na wydajność materiałów zgodnie ze standardową wydajnością materiału startowego przewidzianego w ogólnodostępnej ofercie producenta dla oferowanego modelu.

Dodatkowo Odwołujący wniósł o zmianę wymagania z pkt I. 3 g siwz na: urządzenia dalej opisane jako MFP5, MFP6, MFP7, MFP8, MFP5F, MFP6F, MFP7F, MFP8F muszą posiadać możliwość założenia kont dla użytkowników z ograniczeniami wydruku i kopiowania stron kolorowych w celu ograniczenia kosztów.

Ponadto Odwołujący wniósł o zmianę siwz przez usunięcie kryterium jakościowego związanego z rozdzielnością tonera od bębna dla części 1-3 (20 punktów za kryterium rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych) i przeniesienie wagi punktowej za to kryterium do kryterium ceny oferty brutto we wskazanych częściach.

Powołując się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów okręgowych, Odwołujący podniósł, że w niniejszej sprawie przedmiotem zamówienia są urządzenia biurowe produkowane na rynku przez wielu dużych producentów sprzętu, którzy są w stanie dostarczyć sprzęt w ilości zamawianej w niniejszym postępowaniu przez Zamawiającego. Jednakże wymogi SIWZ pomimo, że nie wskazują bezpośrednio na konkretne rozwiązania, to jednak czytane jako całość tworzą zestawienie wymogów, preferujących zaoferowanie sprzętu jednego producenta w zależności od części postępowania tj. firmy Kyocera (część nr 1 i 2) oraz Kyocera/Xerox (część nr 2 i 3). Dokonując dodatkowej szczegółowej analizy dopuszczonych do zaoferowania rozwiązań i pozycjonując je wzajemnie do siebie również pod względem kryteriów oceny ofert (przyznanie aż 20 punktów za kryterium techniczne rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych), nie sposób nie dojść do wniosku, że tak naprawdę tylko i wyłącznie jeden producent - firma Kyocera (część nr 1) oraz Kyocera/Xerox (część nr 2 i 3) jest w stanie złożyć ofertę w niniejszym postępowaniu z realną szansą na uzyskanie zamówienia. Głównym źródłem ograniczeń ilości potencjalnych wykonawców i wielu producentów światowej klasy rozwiązań, jest z jednej strony wymaganie parametrów w opisie przedmiotu zamówienia, wyszczególnionych przez Odwołującego w zarzutach, które niewątpliwie nie mają znaczenia dla Zamawiającego a jedynie są sposobem na wyeliminowanie innych producentów a z drugiej takie ukształtowanie kryteriów wyboru najkorzystniejszej oferty w tym zwłaszcza parametru technicznego rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych, który preferuje producenta posiadającego w standardowych rozwiązaniach tego rodzaju rozwiązanie techniczne a producentem spełniającym łącznie te kryteria jest Kyocera (część nr 1) oraz Kyocera/Xerox (część nr 2 i 3). Każdy z pozostałych wiodących na rynku producentów, chcąc spełnić wymagania zawarte w SIWZ musiałby spełnić dodatkowe wymagania, co rodzi dla tychże producentów na tyle wysokie koszty, że automatycznie eliminuje sens udziału w postępowaniu z uwagi na rentowność takiego przedsięwzięcia. Tymczasem kwestionowane przez Odwołującego parametry podobnie jak i premiujące przy ocenie ofert kryterium techniczne, w opinii Odwołującego, nie ma i nie może mieć żadnego uzasadnienia w faktycznych potrzebach Zamawiającego, a zmierza jedynie do ograniczenia konkurencji w niniejszym postępowaniu.

Promowanie aż 20 punktami rozwiązania w postaci rozdzielności tonera z bębniem oceniane przez pryzmat kwestionowanych w zarzutach parametrów w tym zwłaszcza wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych, skutecznie prowadzi do ograniczenia konkurencji w postępowaniu do wybranego grona potencjalnych wykonawców, a po bardziej szczegółowej analizie odnoszącej się do sytuacji rynkowej tak naprawdę ogranicza ją do jednego producenta w zależności od części postępowania - Kyocera (część nr 1) oraz Kyocera/Xerox (część nr 2 i 3) z realną szansą na złożenie oferty najkorzystniejszej. Narzucenie tak wygórowanych i szczegółowych parametrów przy jednoczesnym dodatkowym premiowaniu rozwiązania technicznego w postaci rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych, w oderwaniu od potrzeb Zamawiającego, standardów rynkowych i jakiegokolwiek ekonomicznego uzasadnienia, zdaniem Odwołującego jest celowym ograniczeniem konkurencji postępowania i nie wynika z faktycznych potrzeb Zamawiającego. Pamiętać przecież należy, że wprawdzie ustawa PZP pozostawia Zamawiającemu swobodę wyboru kryteriów oceny ofert jednak swoboda ta została wprowadzona wszakże pod tym warunkiem, że dodatkowe kryteria służyć będą rzeczywiście identyfikacji oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Tym samym kryterium oceny ofert nie może pozostawiać Zamawiającemu nieograniczonej swobody wyboru. Dlatego, odnosząc się do konkretów niniejszej sprawy, Odwołujący stwierdził, że premiowanie aż 20 punktami rozwiązania rozdzielności tonera z bębniem jest nie uzasadnione niczym innym jak ferowaniem jednego producenta w postępowaniu. Rozwiązanie to nie ma jakiegokolwiek uzasadnienia, bowiem nie tylko nie jest to nowsza a tym samym lepsza technologia w porównaniu z technologią kartridżową ale nie jest to również rozwiązanie tańsze a zatem nie jest również uzasadnione ekonomicznie.

W ocenie Odwołującego, poszczególne postanowienia SIWZ jedynie z pozoru dopuszczają możliwość konkurowania różnych producentów, jednak czytane jako całość eliminują konkurencję w zakresie kwestionowanym przez Odwołującego w ramach przedmiotowego postępowania, co z kolei w sposób bezsporny narusza art. 29 ust. 1 i 2 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa urządzeń biurowych dla Jednostek Administracji Państwowej z podziałem na pięć części: część 1- drukarki, część 2- urządzenia wielofunkcyjne A4, część 3 - urządzenia wielofunkcyjne A3, części 4 - skanery, część 5 - fakсы. W załączniku nr 5 do siwz Zamawiający opisał minimalne wymagania odnośnie poszczególnych urządzeń.

W rozdziale II pkt I. 3 Wymagania ogólne lit g Zamawiający wskazał, że „urządzenia dalej opisane jako urządzenia dalej opisane jako MFP5, MFP6, MFP7, MFP8, MFP5F, MFP6F, MFP7F, MFP8F muszą posiadać możliwość założenia kont dla użytkowników z ograniczeniami dostępu do drukowania w czerni, drukowania w kolorze, kopiowania w czerni, kopiowania w kolorze, skanowania.

W pkt I. 5 lit. e Zamawiający podał wymagania dotyczące wydajności startowych materiałów eksploatacyjnych, które mogą być spełnione przez dostawę pojedynczego toner/bębna/kartridża jak i kilku sztuk łącznie. W tabeli Zamawiający podał wydajność startowych materiałów eksploatacyjnych (liczba stron) dla poszczególnych urządzeń.

W rozdziale VIII pkt II Zamawiający podał, że przy wyborze oferty w części 1, 2 i 3 będzie kierował się następującymi kryteriami: cena- 66%, gwarancja- 4%, pozostałe kryteria techniczne, w tym kryterium rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń - 20%.

W dniu 24 czerwca 2016 roku Zamawiający udzielił odpowiedzi na pytania wykonawców, modyfikując niektóre zapisy siwz w zakresie parametrów technicznych urządzeń.

Mając na uwadze powyższe, Izba ustaliła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący, jako podmiot ubiegający się o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, niewątpliwie legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a na skutek działań i zaniechań Zamawiającego, podnoszonych w odwołaniu może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, co powoduje, że zostały spełnione przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające Odwołującego się do wniesienia odwołania.

Spośród zarzutów zawartych w odwołaniu Izba uznała za zasadny jedynie zarzut dotyczący naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp przez ustalenie kryteriów oceny ofert w sposób naruszający zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji.

W tym zakresie Izba zważyła, że o ile istotą kryteriów oceny ofert innych niż cena jest przyznanie dodatkowej punktacji rozwiązaniu preferowanemu przez danego Zamawiającego, o tyle należy mieć na uwadze, że promowanie danego rozwiązania musi znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i nie może naruszać zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu o zamówienie publiczne. Zamawiający akcentował w toku rozprawy, że kryterium rozdzielności tonera od bębna, wprowadzone w trzech częściach przedmiotowego zamówienia publicznego, jest podyktowane względami ekonomicznymi, bowiem celem Zamawiającego jest uzyskanie urządzeń jak najtańszych w późniejszej eksploatacji. Jednak, zdaniem Izby, słuszności stanowiska Zamawiającego nie potwierdzają złożone przez niego samego dowody w postaci analizy kosztów wydruku strony dla urządzeń opartych o technologię kardridżową (Canon, HP) i technologię toner i bęben (Kyocera, Lexmark). Analiza tych dokumentów pokazuje, że różnica w kosztach wydruku strony w tych dwóch różnych technologiach jest znikoma, a w niektórych przypadkach koszty wydruku przy technologii kardridżowej np. dla drukarki D1-Canon 0,0800 zł są nawet niższe niż dla technologii rozdzielności tonera od bębna - drukarka Lexmark 0,0833zł. Kryterium rozdzielności tonera od bębna z wagą 20 % promuje tę technologię nad technologią kardridżową, a tymczasem z przebiegu rozprawy wynika, że zastosowanie tej technologii nie ma przełożenia na koszty wydruku. Skoro Zamawiającemu, jak twierdzi, zależało na uzyskaniu urządzeń jak najtańszych w eksploatacji, to mógł wprowadzić wprost kryterium, które preferuje niższy koszt wydruku strony. W konsekwencji w ocenie Izby, wprowadzone przez Zamawiającego kryterium kosztowe nie jest zobiektywizowanym sposobem wyboru rozwiązania bardziej ekonomicznego, a raczej zmierza ono do nieuzasadnionego preferowania rozwiązań konkretnych producentów Kyocera oraz Xerox, co narusza zasadę uczciwej konkurencji, wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Stąd zasadnym jest, w ocenie Izby, nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji pkt. VI.3 Ogłoszenia o Zamówieniu oraz rozdziału VIII pkt. II.1c, II.2c, II.3c Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia przez wykreślenie w części 1 zamówienia kryterium „rozdzielności tonera z bębniem dla urządzeń laserowych” oraz w częściach 2 i 3 zamówienia kryterium „rozdzielności tonera z bębniem”.

Izba uznała za niezasadne pozostałe zarzuty odwołania dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, wskazując, że Odwołujący w toku rozprawy nie uprawdopodobnił, że dobór parametrów sprzętu dokonany przez Zamawiającego może prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji czy też ogranicza udział innych podmiotów w postępowaniu o zamówienie publiczne. Na wstępie wskazać należy, że określenie przedmiotu zamówienia i dobór parametrów winien być poparty obiektywnymi i uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntował się pogląd, że przejawem naruszenia zasady uczciwej konkurencji jest opisanie przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta lub konkretny produkt/wyrób a także określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach Zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu.

Przeprowadzona rozprawa dowiodła, że na rynku jest wielu innych producentów sprzętu, oprócz wskazywanych przez Odwołującego Kyocera czy Xerox, którzy spełniają wszystkie wymagania co do parametrów technicznych urządzeń. Świadczą o tym złożone przez samego Odwołującego tabelaryczne zestawienia oraz oświadczenia producentów urządzeń, z których w sposób jednoznaczny wynika, że wymagania co do parametrów technicznych sprzętu spełniają nie tylko Kyocera czy Xerox, ale także inni producenci jak Lexmark, OKI, Canon, HP. W złożonych przez Odwołującego oświadczeniach producenci HP, Brother Polska Sp. z o.o., OKI, Konica Minolta oraz Ricoh nie zaprzeczyli, że są w stanie spełnić wszystkie parametry techniczne wymagane przez Zamawiającego, wyjaśnili jedynie, że opis przedmiotu zamówienia i ustalone kryteria nie pozwalają na „złożenie oferty z realną szansą na otrzymanie zamówienia publicznego”. Ze złożonych dowodów wynika, że firmy Kyocera oraz Xerox posiadają w swojej ofercie handlowej produkty najtańsze w tej klasie produktów, jaka jest przedmiotem zamówienia. Okoliczność ta nie może być jednak podstawą do uznania ograniczenia uczciwej konkurencji, gdyż jest ona wynikiem pewnej strategii handlowej danego producenta.

Żądania Odwołującego co do zmiany parametrów technicznych poszczególnych urządzeń sprowadzają się *de facto* do obniżenia tych parametrów, co zdaniem Izby nie jest uzasadnione i sprzeczne z zasadą uzyskiwania jak najlepszych efektów z poniesionych nakładów, wynikającą z ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (tj. Dz.U.2013.0.885). Zamawiający dąży do uzyskania urządzeń wydajnych, efektywnych, posiadających wystarczającą, optymalną do jego potrzeb pojemność szuflad. Stąd żądanie Odwołującego zmierzające do wprowadzenia jedynie możliwości rozbudowy szuflad na papier do min. 1100 arkuszy, jako ograniczające ten parametr jest nieuzasadnione. W ocenie Izby, wymagania umożliwiające instalację dodatkowych szuflad na papier, prędkości karty Ethernet, maksymalnego czasu wydruku pierwszej kopii czarno- białej, minimalnej

rozdzielczości druku czy możliwości skanowania do lokalizacji FTP i szybkości skanowania to wymagania będące obecnie standardem na rynku, uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Podobnie wymaganie dotyczące „przeszukiwanego PDF”, wynika z uzasadnionych obiektywnych potrzeb Zamawiającego, bowiem ułatwia pracę na zeskanowanych dokumentach. Odwołujący w toku rozprawy nie uprawdopodobnił, że wymagania te są na tyle wygórowane, że uniemożliwiają złożenie oferty przez innych producentów niż Kyocera czy Xerox.

Odnośnie parametru „karta bezprzewodowa - nie” Zamawiający w sposób logiczny wyjaśnił, że jego intencją było określenie, że oferowane urządzenie nie musi posiadać karty WIFI. Oznacza to, że Zamawiający uzna za spełniające wymagania także urządzenia, które będą tę kartę posiadały. Z uwagi na powyższe, żądanie Odwołującego prowadzące się do wykreślenia tego wymagania jest niezasadne.

Za niezasadne Izba uznała także żądanie Odwołującego zmiany wymagania określonego w pkt 1.5e SIWz dotyczącego wydajności materiałów startowych. Wydajność startowych materiałów eksploatacyjnych jest różna u różnych producentów, stąd celem zapewnienia porównywalności ofert zasadnym jest wskazanie jednakowej ilości materiałów startowych dla poszczególnych urządzeń, tak jak to uczynił to Zamawiający w tabeli zamieszczonej w SIWZ.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:

.....

.....