

Sygn. akt: KIO/UZP 1885/09

WYROK
z dnia 9 lutego 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Członkowie: Izabela Niedziałek-Bujak

Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Renata Łuba

po rozpoznaniu na posiedzeniu / rozprawie* w dniu 5 lutego 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Adam Papierski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski, 85-741 Bydgoszcz, ul. Fabryczna 15** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Instytut Pamięci Narodowej-Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu-Oddział w Warszawie, 00-207 Warszawa, ul. Plac Krasińskich 2/4/6** protestu z dnia 8 grudnia 2009r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje przeprowadzenie ponownej oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Instytut Pamięci Narodowej-Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu-Oddział w Warszawie, 00-207 Warszawa, ul. Plac Krasińskich 2/4/6 i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski, 85-741 Bydgoszcz, ul. Fabryczna 15,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 8044 zł 00 gr (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote) przez **Instytut Pamięci Narodowej-Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu-Oddział w Warszawie, 00-207 Warszawa, ul. Plac Krasińskich 2/4/6** na rzecz **Adam Papierski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski, 85-741 Bydgoszcz, ul. Fabryczna 15**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **3 056 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Adam Papierski Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM Adam Papierski, 85-741 Bydgoszcz, ul. Fabryczna 15**

U z a s a d n i e n i e

Odwołujący PW Multikom Adam Papierski uczestniczący w postępowaniu przetargowym na dostawę materiałów eksploatacyjnych do sprzętu biurowego: drukarek, kserokopiarek i faksów zarzucił Zamawiającemu, którym jest Instytut Pamięci Narodowej, że w prowadzonym postępowaniu naruszył on art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 3, art. 87 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 91 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Wniósł o unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty, unieważnienie czynności wyboru oferty, przywrócenie Odwołującego do postępowania i dokonanie ponownego badania i oceny ofert.

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że dnia 16.11.2009 r. został wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału tj. zaświadczenia wydanego przez podmiot uprawniony do kontroli jakości potwierdzającego, że produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają normom ISO/IEC 19752 (dla tonerów do urządzeń monochromatycznych), ISO/IEC 24711 (dla tonerów do urządzeń atramentowych) oraz ISO/IEC 19798 (dla tonerów do urządzeń kolorowych). Wezwanie to zostało oprotestowane przez Odwołującego z uwagi na fakt, że Organizacja ISO (International Organization for Standardization) zatwierdziła nowe normy pomiarów wydajności naboju do drukarek atramentowych (ISO/IEC 24711/24712), kaset z tonerem do kolorowych drukarek laserowych (ISO/IEC 19798) oraz normę ISO/IEC 19752 przeznaczoną dla kaset z tonerem do monochromatycznych drukarek laserowych, a Odwołujący zaoferował oryginalne

materiały eksploatacyjne do drukarek, zaś badania wydajności kopiarek nie przeprowadza się wg norm wskazanych przez Zamawiającego.

Kwestionując oddalenie tego protestu Odwołujący stwierdził:

Zgodnie z pkt 3.1 SIWZ parametry produktów równoważnych winny być potwierdzone zaświadczeniem wydanym przez podmiot uprawniony do kontroli jakości zgodnie z rozporządzeniem PRM w sprawie rodzajów dokumentów (...) potwierdzającym, że produkty oferowane odpowiadają normom ISO/IEC 19752, ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 19798.

Odwołujący zauważył, że wymóg ten dotyczy wyłącznie wykonawców, którzy zaoferowali produkty równoważne dla monochromatycznych urządzeń wielofunkcyjnych i drukarek laserowych, kolorowych urządzeń wielofunkcyjnych i drukarek laserowych oraz kartridży atramentowych. Stwierdził, że zaoferował oryginalne tonery do monochromatycznych i kolorowych urządzeń wielofunkcyjnych oraz drukarek, natomiast wkładów atramentowych w ogóle nie było w tym postępowaniu i nie był zobowiązany do dołączenia dokumentów, o których mowa w pkt 3.1 SIWZ.

Stwierdził, że produkty równoważne wymienione w poz. 14, 18 i 20 załącznika nr 1a do oferty (zaoferowane jako równoważne) dotyczą kserokopiarek, których badania nie przeprowadza się w oparciu o powołane normy. Wskazał, że norma dotyczy jedynie wielofunkcyjnych urządzeń monochromatycznych, nie zaś kserokopiarek. Stwierdził, że odnośnie kserokopiarek oprócz podania parametrów Zamawiający nie wymagał przedłożenia innych dokumentów, co oznacza, że Odwołujący załączył komplet dokumentów. Powołał się na wyrok KIO 566/08, zgodnie z którym, skoro w siwz wskazano konkretne normy, które dotyczą danej grupy produktów, to wykonawca zobowiązany jest dołączyć odpowiednie dokumenty tylko dla tej grupy produktów.

Odwołujący kwestionuje również stanowisko Zamawiającego, jakoby zaświadczenie było jedynym sposobem oceny oferowanych przez Odwołującego materiałów równoważnych. Wskazuje że materiały eksploatacyjne oferowane przez producenta kserokopiarek także nie posiadają zaświadczenia wg normy, gdyż nie ma ona zastosowania do kserokopiarek. Odwołujący stwierdził, że załączył do oferty wymagane wydajności oraz oświadczenia potwierdzające spełnianie przez oferowane produkty warunków określonych w SIWZ; mógł też złożyć wyjaśnienie w tej sprawie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy stwierdzając, że wykonawca nie złożył dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu wskazując na brak zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości (certyfikat jakości) potwierdzającego, że produkty będące przedmiotem dostawy odpowiadają wskazanym w SIWZ normom ISO/IEC 19752 (dla tonerów do urządzeń monochromatycznych), ISO/IEC 24711 (dla tonerów do urządzeń atramentowych) i

ISO/IEC 19798 (dla tonerów do urządzeń kolorowych), dotyczącego materiałów równoważnych przedstawionych w ofercie. Zamawiający wskazał, że po wezwaniu wykonawcy do ich złożenia, nie złożono dokumentów dotyczących materiałów zaoferowanych w poz. 14, 18 i 20.

Zamawiający stwierdził, że w SIWZ zawarł wymóg złożenie zaświadczenia dla wszystkich równoważnych materiałów przedstawionych w ofercie, bez podziału na konkretne pozycje asortymentowe. Stwierdził, że norma ISO/IEC 19752 wskazuje metodę określania wydajności kaset z tonerem do sprzętu elektrofotograficznego – monochromatycznych drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych, które mogą zawierać elementy drukarki. Zauważył, że kserokopiarka jest sprzętem wykorzystującym metodę elektrofotografii, która polega na wytwarzaniu kopii wywoływanej za pomocą tonera, a więc powołanie się na powyższą normę było uzasadnione. Zwłaszcza, że jest to jedyny sposób oceny zaoferowanych materiałów równoważnych, czy spełnione są wymagania w zakresie ich wydajności, która jest podstawowym wymaganiem dla oferowanego materiału. Zamawiający stwierdził także, że żądanie zaświadczenia dla materiałów równoważnych zabezpiecza go na wypadek utraty gwarancji lub kosztów związanych z uszkodzeniem spowodowanym używaniem tonera innego niż wskazał producent sprzętu.

Wobec braku dokumentów potwierdzających, że produkty równoważne do opisanych w SIWZ, będące przedmiotem dostawy odpowiadają powołanym normom, w tym wskazanej ISO/IEC 19752 (dla tonerów do urządzeń monochromatycznych) zamawiający uznał, że zaszyły przesłanki (po uprzednim wezwaniu do uzupełnienia dokumentów), wykluczenia wykonawcy z postępowania

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołujący się ma interes prawny, w rozumieniu art. 179 ustawy we wnoszeniu środków ochrony prawnej, gdyż ewentualne uwzględnienie podniesionych przez niego zarzutów spowodowałoby przywrócenie go do udziału w postępowaniu i dawałoby realną szansę ubiegania się o udzielenie mu zamówienia publicznego.

Rozpatrując sprawę skład orzekający ustalił, że niesporna jest między stornami okoliczność, że Odwołujący w ofercie w załączniku 1a zadeklarował w trzech pozycjach 14, 18 i 20 materiały do kserokopiarek (tonery) odmienne od wskazanych w SIWZ deklarując ich równoważność. Są to tonery Multikom EM.106BN, Multikom ET.2060 i Multikom EC.XV3N, które są zamienne w stosunku do wymienionych przez Zamawiającego w tych pozycjach tonerów: Konica Minolta TN-114, Toshiba T2060 i Canon C-EXV3.

Odwołujący złożył również pisemne oświadczenie, że zaoferowane tonery spełniają minimalne wymagania określone w załączniku 1a do SIWZ oraz, że bierze odpowiedzialność

za uszkodzenie sprzętu spowodowane używaniem zaoferowanych materiałów i w przypadku jakiegokolwiek uszkodzenia urządzeń, wynikłego z używania zaproponowanych materiałów równoważnych usunie je w autoryzowanym serwisie producenta sprzętu drukującego/kopiującego na swój koszt, a w razie trwałego uszkodzenia ograniczającego lub uniemożliwiającego eksploatację, zobowiązał się do pokrycia kosztów zakupu nowego sprzętu. W kolejnym oświadczeniu stwierdził, iż zaoferowane tonery nie spowodują utraty gwarancji wystawionej przez producenta sprzętu oraz zwiększenia częstotliwości usług serwisowych danego urządzenia, a także nie spowodują pogorszenia jakości pracy i są kompatybilne z urządzeniem do którego są przeznaczone.

Ustalono, że dla wskazanych tonerów nie przedstawił certyfikatu jakości wydanego w oparciu o normę ISO/IEC 19752 kwestionując taką możliwość.

Zgodnie z pkt 3.1 SIWZ parametry produktów równoważnych należało potwierdzić dokumentem - zaświadczeniem wydanym przez podmiot uprawniony do kontroli jakości (certyfikat jakości) potwierdzającym, że produkty oferowane odpowiadają normom ISO/IEC 19752 (dla tonerów do urządzeń monochromatycznych), ISO/IEC 24711 (dla tonerów do urządzeń atramentowych) oraz ISO/IEC 19798 (dla tonerów do urządzeń kolorowych). Zdaniem Zamawiającego dla przedmiotowych materiałów zaświadczenie powinno potwierdzać zgodność z normą ISO/IEC 19752.

Jak ustalono w toku postępowania dowodowego przed Izba norma ISO/IEC 19752 określa metodę badania wydajności kaset z tonerem do monochromatycznych elektrofotograficznych drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych, zawierających elementy drukarek, natomiast nie odnosi się ona do kserokopiarek. Oznacza to, że w istocie wg powołanej normy nie dokonuje się badań wydajności tonerów do kserokopiarek.

Należy zauważyć, że w postanowieniach SIWZ wymagano przedstawienia certyfikatów jakości dla wszystkich oferowanych materiałów równoważnych, co literalnie odczytując oznacza, że wymóg dotyczy również tonerów zaoferowanych jako równoważne przez Odwołującego. Stwierdzić należy jednak, że wymogi specyfikacji muszą być racjonalne i nie mogą abstrahować od realnej możliwości ich spełnienia, tak też powinny być odczytywane i stosowane. W ocenie składu orzekającego Odwołujący zasadnie wykazał, że nie ma możliwości uzyskania certyfikatu jakości dla przedmiotowych materiałów, skoro norma ISO/IEC 19752 ich nie dotyczy, natomiast Zamawiający nie udowodnił, że taka możliwość istnieje, wskazując wyłącznie na brak oprostowania zapisu siwz. Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdza, że Odwołujący oferując równoważne tonery do kserokopiarek nie naruszył postanowień SIWZ dotyczących złożenia dokumentów potwierdzających jakość tych materiałów.

W świetle powyższych ustaleń orzeczono, jak w sentencji. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy, tj. stosownie do wyniku.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....