

**Sygn. akt KIO 1399/19
KIO 1400/19**

**WYROK
z dnia 13 sierpnia 2019 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 i 6 sierpnia 2019 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 lipca 2019 r. przez odwołujących:

1. wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze (sygn. akt KIO 1399/19);
2. wykonawcę SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie (sygn. akt KIO 1400/19);

w postępowaniu prowadzonym przez centralnego zamawiającego – Skarb Państwa – Centrum Obsługi Administracji Rządowej w Warszawie, prowadzącego postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego w celu zawarcia umowy ramowej na dostawę urządzeń biurowych na potrzeby jednostek administracji państwowej (nr 2019/2), przy udziale:

1. wykonawcy Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 1399/19 i KIO 1400/19 po stronie Zamawiającego;
2. wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1399/19 po stronie Zamawiającego oraz KIO 1400/19 po stronie Odwołującego;
3. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zgłaszających przystąpienia do postępowania odwoławczego w sprawach o sygn. akt: KIO 1399/19 i KIO 1400/19 po stronie Zamawiającego;

4. wykonawcy SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1399/19 po stronie Zamawiającego;

orzeka:

I. W sprawie o sygn. akt KIO 1399/19:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów niezgodności treści oferty wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z SIWZ, oznaczonych w uzasadnieniu odwołania symbolami II.1.d, II.2.a, II.3.a, wobec cofnięcia odwołania w tej części;
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów niezgodności treści ofert wykonawców Virtual Technologies IT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach oraz Zeto-Rzeszów sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie z SIWZ, oznaczonych w uzasadnieniu odwołania symbolami VI i VII, wobec uwzględnienia odwołania w tej części, przy braku wykonawców przystępujących po stronie Zamawiającego;
3. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nieuzasadnionego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji dotyczących oferty wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, oznaczonego w uzasadnieniu odwołania symbolem II.1.c tiret drugie oraz niezgodności oferty wykonawcy Koncept sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, oznaczonych w uzasadnieniu odwołania symbolem IV, wobec uwzględnienia odwołania w tej części, przy braku sprzeciwu ww. wykonawców;
4. Uwzględnia odwołanie w zakresie części zarzutów dotyczących niezgodności ofert wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z SIWZ i nakazuje Zamawiającemu:
 - 4.1. w części I zamówienia:
 - 4.1.1. unieważnienie wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;
 - 4.1.2. ponowne badanie i ocenę oferty, w tym jej odrzucenie z uwagi na zaniechanie podania parametrów technicznych oferowanych urządzeń;
 - 4.2. w części III zamówienia:
 - 4.2.1. unieważnienie wyboru ofert wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się

o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie;

4.2.2. ponowne badanie i ocenę tych ofert, w tym:

- unieważnienie czynności wyjaśnienia treści oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w zakresie urządzenia wielofunkcyjnego typu 8 z 23 maja 2019 r.;
- odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z uwagi na zaniechanie podania parametrów technicznych oferowanych urządzeń;
- odrzucenie oferty wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z uwagi na zaoferowanie urządzeń wielofunkcyjnych typu 5, 6 i 9 o szybkości skanowania nieodpowiadającej wymaganiom SIWZ;

5. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

6. Kosztami postępowania obciążą Zamawiającego, Odwołującego, wykonawcę Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:

- 6.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
- 6.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 9.300,00 zł (słownie: dziewięć tysięcy trzysta złotych 00/100) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego w postaci części wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;
- 6.3. zasądza od wykonawcy Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 3.100,00 zł (słownie: trzy tysiące sto złotych 00/100) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego w postaci części wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;
- 6.4. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Odwołującego kwotę w łącznej wysokości 3.100,00 zł (słownie: trzy tysiące sto

złotych 00/100) stanowiącą część kosztów postępowania odwoławczego w postaci części wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika;

6.5. zasądza od Odwołującego na rzecz wykonawcy SUNTAR sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

II. W sprawie o sygn. akt KIO 1400/19:

1. Oddała odwołanie;

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. 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 Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1399/19

KIO 1400/19

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Centrum Obsługi Administracji Rządowej w Warszawie (dalej: „Zamawiający”), działające w imieniu własnym i innych jednostek Skarbu Państwa, prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r., poz. 1986 j.t. ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego z podziałem na części w celu zawarcia umowy ramowej na dostawę urządzeń biurowych, zwane dalej: „Postępowaniem”.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 22 lutego 2019 r., pod nr 2019/S 038-085138.

9 lipca 2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w Postępowaniu informację o wyborze ofert wykonawców, z którymi zawarte zostaną umowy ramowe.

W części I zamówienia (drukarki) Zamawiający wybrał oferty złożone przez wykonawcę Egida IT Solutions sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Wykonawca E”), wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze („Wykonawca G” lub, w sprawie o sygn. akt KIO 1399/19, „Odwołujący”), wykonawcę Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie („Wykonawca S” lub, w sprawie o sygn. akt KIO 1400/19, „Odwołujący”) oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Intaris sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Intaris sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Warszawie, MBA System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Konsorcjum I”).

W części II zamówienia (skanery i drukarki przenośne) Zamawiający wybrał oferty złożone przez Wykonawcę E, Wykonawcę G oraz wykonawcę KONCEPT sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie („Wykonawca K”).

W części III zamówienia (urządzenia wielofunkcyjne) Zamawiający wybrał oferty Wykonawcy E, Wykonawcy G i Konsorcjum I.

Ponadto Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy Virtual Technologies IT sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach („Wykonawca V”), złożoną na część II i III zamówienia, ofertę wykonawcy Zeto-Rzeszów sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie („Wykonawca Z”) na część III zamówienia oraz ofertę Wykonawcy S na część II i III zamówienia.

Rozstrzygnięcie Postępowania zostało zaskarżone odwołaniami wniesionymi do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (dalej „Izba” lub „KIO”) w dniu 19 lipca 2019 r. przez Wykonawcę G (sygn. akt KIO 1399/19) i Wykonawcę S (sygn. akt KIO 1400/19).

Sygn. akt KIO 1399/19

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 Pzp w związku z prowadzeniem Postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji, gdyż zaniechano weryfikacji co do tego, czy treść oferty Wykonawcy E, Wykonawcy S, Konsorcjum I, Wykonawcy K, Wykonawcy V i Wykonawcy Z są zgodne z SIWZ co do wszystkich części zamówienia, ewentualnie – jeżeli weryfikacja została przeprowadzona – weryfikację tę w odniesieniu do ww. ofert przeprowadzono nienależycie;
2. art. 8 ust. 1-3 Pzp przez utajnienie informacji dotyczących oferty złożonej przez Wykonawcę E i zaniechanie ujawnienia informacji zawartych w tej ofercie, pomimo że nie mają one waloru tajemnicy przedsiębiorstwa;
3. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22a ust. 2 przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy E, Konsorcjum I, Wykonawcy S i Wykonawcy V i odrzucenia ich ofert;
4. art. 24 ust. 1 pkt 12 i art. 89 ust 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy K i Wykonawcy S i odrzucenia ich ofert;
5. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum I, Wykonawcy S i Wykonawcy K oraz odrzucenia ich ofert;
6. art. 87 ust. 1 w zw. z 84 ust. 1 *a contrario* Pzp i art. 58 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks Cywilny (Dz.U. z 2019 r., poz. 1145 j.t.), zwanej dalej „Kc” przez przeprowadzenie faktycznych negocjacji z Wykonawcą K, co doprowadziło uzyskania pozornej zgodności jego oferty z SIWZ;
7. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia ofert złożonych przez Wykonawcę E, Wykonawcę S, Konsorcjum I, Wykonawcę K, pomimo że oferty te nie są zgodne z treścią SIWZ;
8. art. 91 ust. 1 Pzp przez jego wadliwe zastosowanie i dopuszczenie ofert do dalszego Postępowania (tj. zawarcia umowy ramowej), pomimo istnienia ustawowych przesłanek odrzucenia tych ofert:
 - a) w części I zamówienia odrzuceniu podlegają oferty Wykonawcy E, Wykonawcy S, Konsorcjum I;
 - b) w części II zamówienia odrzuceniu podlegają oferty Wykonawcy E i Wykonawcy K;
 - c) w części III odrzuceniu podlegają oferty Wykonawcy E i Konsorcjum I

9. art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp przez zaniechanie podania wszystkich przesłanek odrzucenia:

- a) w części I zamówienia – oferty Wykonawcy V;
- b) w części II zamówienia – oferty Wykonawcy S i Wykonawcy V;
- c) w części III zamówienia – oferty Wykonawcy Z, Wykonawcy S oraz Konsorcjum I

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności oceny ofert;
2. odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę E, Wykonawcę S, Konsorcjum I oraz Wykonawcę K we wszystkich częściach zamówienia;
3. uzupełnienia uzasadnienia odrzucenia ofert Wykonawcy V, Wykonawcy S i Wykonawcy Z;
4. ujawnienia informacji niezasadnie uznanych za tajemnicę przedsiębiorstwa Wykonawcy E;
5. dokonania czynności ponownej oceny ofert z wyłącznym udziałem Odwołującego;
6. dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów w postaci:

1. SIWZ wraz z udzielonymi wyjaśnieniami jej treści – na okoliczność ustalenia wymagań co do treści ofert;
2. ofert złożonych przez Wykonawcę E, Wykonawcę S, Konsorcjum I, Wykonawcę K, Wykonawcę V i Wykonawcę Z wraz z pytaniami Zamawiającego i udzielonymi odpowiedziami – na okoliczność ustalenia treści tych ofert i niespełniania wymagań SIWZ.

Odwołujący podał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

I.

Uzasadniając zarzuty odwołania Odwołujący podał, że w części I zamówienia oferty złożyli: Wykonawca E, Odwołujący, Wykonawca S i Wykonawca V, którego oferta została odrzucona. W części II wpłynęły oferty Wykonawcy E, Odwołującego, Wykonawcy S (odrzucona), Wykonawcy K i Wykonawcy V (odrzucona), a w części III – Wykonawcy Z (odrzucona), Wykonawcy E, Odwołującego, Wykonawcy S (odrzucona) i Konsorcjum I. Zważywszy na postanowienie Rozdziału IV SIWZ pkt 2, zgodnie z którym Zamawiający miał zawrzeć umowy ramowe z maksymalnie pięcioma wykonawcami, w okolicznościach sprawy oznacza to, że zamówienie otrzyma każdy wykonawca, którego oferta nie jest odrzucona.

Przechodząc do uzasadnienia poszczególnych zarzutów odwołania Odwołujący podał, co następuje.

II. Niezgodność oferty Wykonawcy E z SIWZ

II.1. części I-III zamówienia

a-c

Zgodnie z dyspozycją art. 22a ust. 1 Pzp wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne może posiłkować się zasobami (zdolnościami, doświadczeniem) osób trzecich. Doświadczenie jest cechą indywidualną, a zatem aby faktycznie „dysponować zasobem” wykonawca musi włączyć – w sposób właściwy dla zamówienia – podmiot udostępniający te zasoby do realizacji zamówienia. Orzecznictwo jednoznacznie mówi tu o tym, że udostępnienie musi być realne.

Wykonawca E, z jednej strony, powołuje się na zasoby obce (podmiotu trzeciego), ale jednocześnie w ofercie znajduje się oświadczenie, że zamówienie będzie wykonane samodzielnie. Pozwala to na stwierdzenie dwóch okoliczności.

Po pierwsze udostępnienie zasobów ma charakter pozorny, a zatem nie wywołuje skutków prawnych. Przepis art. 83 Kc, mający zastosowanie wprost ze względu na dyspozycję art. 14 ust. 1 Pzp, nakazuje uznać taką czynność za nieważną. Co więcej, nie ma wątpliwości, że oświadczenie zostało złożone w celu wykazania spełnienia warunków, a zatem zachodzi tu sytuacja, w której oświadczenie jest składane w celu obejścia prawa (czyli art. 22 ust. 1 Pzp), czyli jest ono nieważne z mocy prawa. Istotną okolicznością jest to, że w ramach zamówienia będą świadczone usługi (m.in. wniesienie, instalacja, serwis), co wynika wprost z opisu przedmiotu zamówienia i istotnych postanowień umowy ramowej (Załączniki nr 3 i nr 4 do SIWZ).

Po drugie, skoro faktyczne udostępnienia zasobów nie nastąpiło, to nie ma także przesłanek dla uznania dokumentów związanych z tą nieważną czynnością za tajemnicę przedsiębiorstwa, tak w całości, jak i w części. Tym samym informacje te powinny być ujawnione przez Zamawiającego.

d

Następnie Odwołujący podał, że Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ wymagał w Części I dla drukarek Typu 1, 2, 3, 4, 5, 6 (odpowiednio wiersz 24, 26, 24 ,27, 16 i 32), aby urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 9001:2008 lub równoważną, w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń drukujących/kopiujących/systemów druku/rozwiązań w zakresie drukowania oraz aby

urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 14001 lub równoważną w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń drukujących/kopiujących/systemów druku/rozwiązań w zakresie drukowania. Wykonawca E zadeklarował jedynie wyprodukowanie przez producenta, u którego wdrożono normę w zakresie produkcji rozwiązań w zakresie drukowania – a zatem nie spełnia warunku.

II.2.a część II zamówienia

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ wymagał w Części II dla skanerów Typu 1, 2, (odpowiednio wiersz 20 i 19), aby urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 9001:2008 lub równoważną, w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń w zakresie skanowania oraz aby urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 14001 lub równoważną w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń w zakresie skanowania. Wykonawca E zadeklarował jedynie wyprodukowanie przez producenta, u którego wdrożono normy w zakresie produkcji urządzeń w zakresie skanowania, a zatem nie spełnia warunku SIWZ.

II.3. część III zamówienia

a

Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ wymagał w Części II dla urządzeń wielofunkcyjnych („MFP”) Typu 1-4 (odpowiednio wiersz 31, 33, 31, 32), aby urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 9001:2008 lub równoważną, w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń drukujących/kopiujących/systemów druku/rozwiązań w zakresie drukowania oraz aby urządzenia wyprodukowane były przez producenta, u którego wdrożono normę PN-EN ISO 14001 lub równoważną w zakresie co najmniej produkcji/rozwoju urządzeń drukujących/kopiujących/systemów druku/rozwiązań w zakresie drukowania. Wykonawca E zadeklarował jedynie wyprodukowanie przez producenta w którego wdrożono normy w zakresie produkcji rozwiązań w zakresie drukowania, a zatem nie spełnia warunku SIWZ.

b

MFP Typ 4 – zaferowano urządzenia formatu A3 (Kyocera TASKalfa 4053ci), które nie spełnia wymagań SIWZ bowiem Zamawiający określił iż urządzenie wielofunkcyjne Typ 4 ma być wysoko wydajnym urządzeniem kolorowym A4.

c

MFP Typ 5 – zaferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym posiadającym prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym

prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych – urządzenie nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący zaznaczył, że w wyjaśnieniach treści SIWZ z 21 marca br., w modyfikacji odpowiedzi na pytanie nr 4 Zamawiający potwierdził, że z treści wymagań minimalnych wynika prędkość skanowania dwustronnego min. 160 stron kolorowych na minutę. Jednocześnie, w modyfikacji odpowiedzi na pytanie nr 47 Zamawiający dopuścił możliwość zaoferowania skanera wyposażonego w automatyczny rewersyjny podajnik dokumentów zastrzegając jednak, że wymagane jest zachowanie oczekiwanej minimalnej prędkości skanowania.

d

MFP Typ 6 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym o zbyt małej wydajności. Posiada ono prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiada prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych.

e

MFP Typ 7 – nie zaoferowano tzw. zespołu utrwalającego 109R00849 oraz rolki transferowej 008R13178 Transfer Belt Roller o wydajności 400K oraz innych części i podzespołów zużywających się, co jest niezgodne z SIWZ.

f

MFP Typ 8

Odwołujący podał, że:

- urządzenie posiada podajnik jednoprzebiegowy o wydajność 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiada wymaganej wydajności dla dokumentów dwustronnych tj. 160 stron na minutę (zaledwie 139);
- nie zaoferowano wśród materiałów eksploatacyjnych wymaganej w SIWZ rolki transferowej 008R13064;
- nie zaoferowano wymaganego zespołu czyszczącego pas transferowy.

g

MFP Typ 9 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym o wydajności 80 str./min. jednostronnie, ale urządzenie nie zachowuje wymaganej wydajności przy druku dwustronnym ustalonej przez Zamawiającego na min. 160 stron na minutę dwustronnie.

h

MFP Typ 10

Odwołujący podał, że:

- urządzenie posiada podajnik jednoprzebiegowy o wydajność 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiada wymaganej wydajności dla dokumentów dwustronnych tj. 160 obrazów na minutę (zaledwie 139);
- nie zaoferowano wymaganej zapisami SIWZ rolki transferowej 008R13064;
- nie zaoferowano wymaganego zapisami SIWZ zespołu czyszczącego pas transferowy o wydajności min. 200K.

III. Niezgodność oferty Konsorcjum I z SIWZ

III.1. część I i II zamówienia

a-b

Konsorcjum I złożyło oświadczenie o tym, że wymagane zasoby zostaną udostępnione przez podwykonawcę Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie („Wykonawca A”). Oświadczenie w tym zakresie nie może być uznane za skuteczne, gdyż zakres czynności podwykonawcy nie pokrywa się z zasobami koniecznymi do udostępnienia na potrzeby wykazania spełniania warunku.

Podobnie jak w przypadku Wykonawcy E należy uznać, że powołanie się na zasoby Wykonawcy A jest pozorne. Także w tym przypadku nie wykazano należyte spełnienia warunków, a deklaracje w tym zakresie są nieważne i nie wywołują skutków prawnych, co wynika z art. 58 i 83 Kc.

c

Konsorcjum I nie podało faktycznych parametrów oferowanych urządzeń – przepisano wymagania minimalne z SIWZ. Zamawiający wymagał jednak wskazania parametrów faktycznych. Okoliczność ta stanowi wprost o niezgodności oferty z SIWZ. Zaniechanie podania prawdziwych parametrów urządzenia ma istotne znaczenie przy korzystaniu przez Zamawiającego z uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji – *de facto* jest to zmniejszenie zakresu odpowiedzialności wykonawcy.

d

W przypadku drukarek Typ 1 i Typ 3 zaoferowano ten sam model – Kyocera P3055dn, jednak w obu tabelach podano inne parametry (bo inne były wymagania minimalne). Nie jest możliwe by to samo urządzenie miało różne parametry – co najmniej w jednym przypadku dane są nieprawdziwe i zawsze mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd Zamawiającego.

e

Analogicznie rzecz się ma w przypadku drukarek Typ 2 i Typ 4 oferowany jest ten sam model Kyocera P7240cdn, ale w obu tabelkach podano inne parametry. Jak już wskazano, nie jest możliwa by to samo urządzenie miało różne parametry – co najmniej w jednym przypadku dane są nieprawdziwe i zawsze mamy do czynienia z wprowadzeniem w błąd Zamawiającego.

III.2. część II zamówienia

a

MFP Typ 3 – zaferowano urządzenia formatu A3 (Kyocera TASKalfa 5003i), które nie spełnia wymagań SIWZ, bowiem Zamawiający określił, że urządzenie wielofunkcyjne Typ 3 ma być wysokowydajnym urządzeniem monochromatycznym o formacie A4.

b

MFP Typ 4 – zaferowano urządzenia formatu A3 (Kyocera TASKalfa 4053ci), które nie spełnia wymagań, SIWZ bowiem Zamawiający określił, iż urządzenie wielofunkcyjne Typ 4 ma być wysokowydajnym urządzeniem kolorowym o formacie A4.

c

MFP Typ 5 – zaferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym, posiadającym prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych – urządzenie nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ.

d

MFP Typ 6 – zaferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym, posiadającym prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych – urządzenie nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ.

e

MFP Typ 8 – nie potwierdzono w ofercie krotności nadpisywania dysku – wymaganie w wersji 21 – oferta jest zatem niekompletna.

f

MFP Typ 9 – zaferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym, posiadającym prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych – urządzenie nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ.

g

MFP Typ 10 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym, posiadającym prędkość skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym prędkości skanowania 160 stron na minutę dla dokumentów dwustronnych – urządzenie nie jest zgodne z wymaganiami SIWZ.

IV. Niezgodność oferty Wykonawcy K na część II zamówienia z SIWZ

1

Na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu Wykonawca K powołał się na doświadczenie nabyte przy realizacji zamówienia dla Państwowej Inspekcji Pracy przy dostawie laptopów. SIWZ w Rozdziale 1.1.3. wymagała doświadczenia w dostawie urządzeń biurowych. Wymóg ten był przedmiotem wyjaśnień SIWZ udzielany w na podstawie art. 38 Pzp. Zamawiający stwierdził, że pod pojęciem „urządzenia biurowe” nie mogą być rozumiane laptopy. W konsekwencji, nie wykazano spełnienia warunku udziału w Postępowaniu.

2

Odwołujący stwierdził, że oferta jest niekompletna, ponieważ Wykonawca K nie zaoferował dla skanera Typu 1 i skanera Typu 2 dwumetrowego kabla USB (kabel tej długości nie jest standardem) – wymóg z wiersza 19 tabeli i 18 tabeli. Późniejsze deklaracje w tym zakresie nie mogą prowadzić do uzupełnienia oferty.

3

Zgodnie z danymi producenta zaoferowany skaner Typu 3 nie ma wymaganej rozdzielczości optycznej skanowania 1200 x 1200 dpi – oferta jest niezgodna z SIWZ.

4

Wykonawca K nie zaoferował dla skanera Typu 3 kabla typu RJ-45 – późniejsze deklaracje w tym zakresie nie mogą prowadzić do uzupełnienia oferty.

5

Wykonawca K nie zaoferował dla skanera Typu 4 kabla typu RJ-45 – późniejsze deklaracje w tym zakresie nie mogą prowadzić do uzupełnienia oferty.

6.a i b

Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd, co winno skutkować wykluczeniem z Postępowania.

Zgodnie z danymi producenta drukarka etykiet Typ 1:

– ma emulacje PPLA, PPLB, PPLZ;

- nie ma wskazanej przez Koncept i wymaganej emulacji EPL2, ZPL, ZPL2;

Zgodnie z danymi producenta drukarka etykiet Typ 2:

- ma emulacje PPLA, PPLB, PPLZ
- nie ma wskazanej przez Wykonawcę K i wymaganej emulacji: EPL2, ZPL, ZPL2,

V. Niezgodność oferty Wykonawcy S z SIWZ

V.1. w części I-III zamówienia

a

Wykonawca S nie wykazał spełnienia postawionych warunków udziału w Postępowaniu. Referencja z KGP – umowa I/275/136/BŁil/18/JSz/PMP/Zad.I – obejmowała tylko dostawę urządzeń (bez instalacji) w jedno i to samo miejsce (wg. SIWZ i umowy wykonawczej). Także referencja (jej treść) nie potwierdza lokalizacji dokonania instalacji. Wykonawca w żadnym osobnym dokumencie nie oświadczył, że to zrobił. SIWZ mówi jedynie o instalacji i aktywowaniu oprogramowania na urządzeniach, a nie instalacji urządzeń. Wnioskowanie to jest zgodne z treścią umowy przewidującej dostawę do magazynu a zatem instalacja urządzenia u użytkownika była niemożliwa.

Ponadto, referencja obejmowała dostawę urządzeń (instalacja była opcją, która mogła być ale nie musiała zlecona do 6 m-cy po dostawie) w jedno miejsce (inne lokalizacje były też opcją). Referencja nie potwierdza zatem, że była instalacja i było więcej lokalizacji. Z układu wykazanych w ofercie dat wynika, iż była to jedna dostawa.

IV.2. części II zamówienia

Odwołujący podał, że drukarka etykiet Typ 2 – dla parametru w wierszu 13 oferowanego urządzenia wskazano, że obsługuje taśmy barwiące o szerokości 102 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał min. do 109 mm – oferta jest niezgodna z SIWZ, urządzenie nie spełnia wymaganych przez Zamawiającego parametrów.

IV.3. w części III zamówienia

a

MFP Typ 6 – urządzenie jest niezgodne z wymaganiami SIWZ: ma podajnik jednoprzebiegowy o prędkości skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie ma prędkości 160 obrazów na minutę dla dokumentów dwustronnych (posiada prędkość zaledwie 139 obrazów na minutę).

Co więcej, nie zaoferowano wśród materiałów eksploatacyjnych pozycji 008R13064 Transfer Roller oraz pozycji 001R00613 Transfer Belt Cleaner o wymaganej wydajności 200.000 stron.

b

MFP Typ 7 – w ofercie nie uwzględniono wśród materiałów eksploatacyjnych pozycji 008R13178 Transfer Roller o wydajności 400K.

c

MFP Typ 8 – urządzenie jest niezgodne z wymaganiami SIWZ: ma podajnik jednoprzebiegowy o prędkości skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie ma 160 obrazów na minutę dla dokumentów dwustronnych (posiada prędkość zaledwie 139 obrazów na minutę). Co więcej, nie zaoferowano pozycji 008R13064 Transfer Roller oraz pozycji 001R00613 Transfer Belt Cleaner o wymaganej wydajności 200.000 stron.

d

MFP Typ 9 – oferta jest niezgodna z SIWZ, ponieważ nie uwzględniono w ofercie odpowiedzi na pytanie nr 18 z dnia 18 marca (materiały eksploatacyjne na 400.000 stron),

e

MFP Typ 10 – urządzenie posiada podajnik jednoprzebiegowy o prędkości skanowania 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie ma prędkości 160 obrazów na minutę dla dokumentów dwustronnych (posiada prędkość zaledwie 139 obrazów na minutę).

Ponadto, nie zaoferowano wśród materiałów eksploatacyjnych pozycji 008R13064 Transfer Roller oraz pozycji 001R00613 Transfer Belt Cleaner o wymaganej wydajności 200.000 stron.

VI. Niezgodność oferty Wykonawcy V z SIWZ

VI.1. w części I i II zamówienia

a

Podobnie jak w przypadku Wykonawcy E i Konsorcjum I wskazać należy, że Wykonawca V powołuje się na zasoby obce (podmiotu trzeciego), ale jednocześnie w ofercie znajduje się oświadczenie, iż zamówienie będzie wykonane samodzielnie. Uznać zatem należy, iż udostępnienie zasobów ma charakter pozorny. Nie wykazano należyte spełnienia warunków a deklaracje w tym zakresie są nieważne i nie wywołują skutków prawnych co wynika z art. 58 i 83 Kc.

b

Drukarka Typ 6 – zadeklarowano 4 sztuki wkładów kolorowych HP651 (C2P11AE), co jest liczbą niewystarczającą z punktu widzenia wymagań zawartych w SIWZ.

Producent podaje, że wkłady mają wydajność 300 stron każdy, łącznie daje to 1200 wydrukowanych stron – Zamawiający wymagał natomiast materiałów na 1300 stron.

c

Skaner Typ 1 – w ofercie brak jest potwierdzenia zaoferowania wymaganego interfejsu Hi-Speed USB 2.0 – wers 11 tabeli;

d

Skaner Typ 3 – wg. producenta oferowany skaner ma rozdzielczość optyczną 600 dpi, wymagana jest rozdzielczość optyczna 1200 x 1200 dpi – oferta jest niezgodna z SIWZ.

e

Drukarka etykiet Typ 3 – w ofercie brak jest potwierdzenia spełnienia wymagania dotyczącego prędkości druku – wers 6 tabeli.

VII. Niezgodność oferty Wykonawcy Z z SIWZ

1.a-c

MFP Typ 5 – oferta jest niezgodna z SIWZ, ponieważ zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym o wydajności 80 str./min. dla dokumentów jednostronnych, ale nie posiadającym wydajności 160 obrazów na minutę dla dokumentów dwustronnych. Co więcej, w ofercie wymieniono materiały eksploatacyjne, których wydajność nie pozwala na wydrukowanie wymaganej przez Zamawiającego liczby stron (240.000 zamiast wymaganych 300.000). Zaoferowano bowiem 2 bębny każdy po 120.000 stron, 2 dewelopery po 120.000 stron, 2 pojemniki na zużyty toner każdy po 120.000 stron. Wreszcie, dla zaoferowanego tonera podano wydajność inną niż deklaruje jego producent tj.31.000 zamiast 24.000 stron, przez co wprowadzono Zamawiającego w błąd.

2.a-c

MFP Typ 6 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym, urządzenie spełnia wymóg wydajności skanowania 80 str./min. jednostronnie, ale nie spełnia wymogu skanowania z prędkością 160 obrazów na minutę dwustronnie). Dalej, zaoferowano 1 pojemnik na zużyty toner na 100.000 stron, a zamawiający wymagał materiałów na 200.000 stron. Powinny zostać zaoferowane po 2 pojemniki dla każdego urządzenia. Finalnie, nie zaoferowano wymaganych bębnow do zaoferowanego urządzenia.

3

MFP Typ 7 – nie zaoferowano bębnow i pojemników na zużyty toner.

4

MFP Typ 8 – zaoferowano 1 pojemnik na zużyty toner na 145.000 stron a Zamawiający w SIWZ wymagał materiałów na 200.000 stron.

5.a-d

MFP Typ 9 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym o wydajności skanowania 80 str./min. jednostronnie, ale nie posiadające wymaganej wydajności 160 obrazów na minutę dwustronnie). Wykonawca Z nie uwzględnił odpowiedzi na pytanie nr 18 z dnia 18 marca br. (konieczność zaoferowania materiałów eksploatacyjnych na 400.000 stron), w związku z czym złożona oferta nie przewiduje tylu materiałów eksploatacyjnych i jest niezgodna z SIWZ. Ponadto, w ofercie wymieniono materiały eksploatacyjne, których wydajność nie pozwala na wydrukowanie wymaganej przez Zamawiającego liczby stron (240.000 zamiast wymaganych 300.000). Zaoferowano bowiem 2 bębny każdy po 120.000 stron, 2 dewelopery po 120.000 stron, 2 pojemniki na zużyty toner każdy po 120.000 stron. Wreszcie, dla tonera podano wydajność inną od katalogowej, tj. 31.000 zamiast 24.000 wprowadzając Zamawiającego w błąd.

6.a-c

MFP Typ 10 – zaoferowano urządzenie z podajnikiem rewersyjnym o wydajności skanowania 80 str./min. jednostronnie, ale nie posiadającego wydajności skanowania 160 obrazów na minutę dwustronnie; zaoferowano tylko 1 pojemnik na zużyty toner na 100.000 stron a wymagane były materiały na 200.000 stron; nie zaoferowano bębnow dla urządzenia.

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili: Wykonawca E, Wykonawca K, Wykonawca S oraz Konsorcjum I. Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia wymogów z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu wykonawców zgłaszających przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących po stronie Zamawiającego.

Odwołujący na posiedzeniu cofnął odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących Wykonawcy E, opisanych w uzasadnieniu odwołania symbolami: II.1.d, II.2.a i II.3.a.

Zamawiający

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie, przy czym **w trakcie posiedzenia niejawnego** z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego **wniósł o oddalenie odwołania**. Następnie, **po otwarciu rozprawy złożył oświadczenie, że uwzględnia zarzuty przedstawione w odwołaniu w części**, za wyjątkiem zarzutów opisanych w uzasadnieniu odwołania symbolami: II.3.b (zarzut do oferty Wykonawcy E na część III zamówienia, dotyczący urządzenia wielofunkcyjnego, tzw. „MFP”, typ 4), III.2.a i b

(zarzut do oferty Konsorcjum I na część III zamówienia, dotyczący MFP typ 3 i 4) oraz V.1.a (zarzut dotyczący niespełniania przez Wykonawcę S warunków udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej).

W zakresie zarzutu II.3.b i III.2.a i b Zamawiający wyjaśnił, że oczekiwał urządzenia o formacie minimum A4. Wykonawca E i Konsorcjum I zaoferowali wprawdzie urządzenia o formacie A3, ale – po pierwsze – oczekiwana przez Zamawiającego funkcjonalność dotycząca obsługi formatu A4 została zachowana, a – po drugie – zaoferowane Zamawiającemu MFP nie różnią się gabarytami od urządzeń obsługujących format A4.

Na potwierdzenie tych okoliczności Zamawiający wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści specyfikacji technicznych MFP typ 3 i 4, oferowanych przez Odwołującego, Wykonawcę E, Konsorcjum I oraz Wykonawcę S – dowody Z1 (Wykonawca S – Lexmark CX825de, Odwołujący – HP LaserJet Managed Flow MFP E67560z, Konsorcjum I oraz Wykonawca E – Kyocera TASKalfa 4053ci) i Z2 (Wykonawca E i Wykonawca S – Lexmark MX722ade, Odwołujący – HP MFP E62555dn, Konsorcjum I – Kyocera TASKalfa 5003i).

Wykonawca E i Konsorcjum I potwierdzili trafność stanowiska Zamawiającego.

Konsorcjum I wniosło dodatkowo o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia przedstawiciela autoryzowanego przedstawiciela oferowanych przez tego wykonawcę (Arcus S.A.) z 31 lipca 2019 r., na okoliczność że są one uniwersalnymi wielofunkcyjnymi i wysokowydajnymi urządzeniami zarówno w zakresie formatu A3, jak i A4 (dowód PK11 – dot. urządzeń Kyocera TASKalfa 5003i oraz 4053ci), natomiast Wykonawca E – z treści wyciągu ze specyfikacji technicznej oferowanego urządzenia (dowód PE1 – dot. urządzenia Kyocera TASKalfa 4053ci) oraz treści oświadczenia przedstawiciela autoryzowanego przedstawiciela (Arcus S.A.) zaoferowanego urządzenia z 31 lipca 2019 r. – na okoliczność spełniania przez zaoferowane jako MFP typ 4 wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego dla tego typu urządzenia (dowód PE2).

W odpowiedzi na zarzut V.1.a Zamawiający wskazał, że uznał prawidłowość otrzymanych referencji. Wykonawca S dodał, że treść referencji ma jedynie potwierdzać należyte wykonanie zamówień ujętych w wykazie. Dodał, że zarzut może być rozpatrywany wyłącznie w kontekście części I zamówienia, bowiem tylko w tym zakresie wzywany był do złożenia dokumentów podmiotowych, przy czym w tej części treść warunku nie obejmowała wymogu instalacji urządzeń dostarczonych w ramach zamówienia referencyjnego.

W związku z uwzględnieniem odwołania w pozostałej części przystępujący, tj. **Wykonawca E, Konsorcjum I oraz Wykonawca S wnieśli sprzeciwy** w zakresie zarzutów

dotyczących ich ofert, podnosząc na rozprawie niżej wskazaną argumentację (przy czym Wykonawca E cofnął następnie sprzeciw w odniesieniu do zarzutu II.1.a-c w części dotyczącej tajemnicy przedsiębiorstwa).

Wykonawca E

Zarzut II.1.a-c

Przystępujący stwierdził, że nie można utożsamiać podmiotu trzeciego z podwykonawcą, zwłaszcza zważywszy na fakt, że przedmiotem zamówienia są dostawy. Ponadto podkreślił, że wskazanie w ofercie podwykonawcy ma jedynie informacyjny charakter i nie dyskredytuje realności udostępnienia zasobów.

Zarzuty II.3.c, d, e, g

Wykonawca E wyjaśnił, że zaoferowane w części III zamówienia MFP typ 5, 6, 7 i 9 to urządzenia z podajnikiem rewersyjnym, które zostały dopuszczone przez Zamawiającego w następstwie modyfikacji SIWZ z 21 marca 2019 r., będącej wynikiem odpowiedzi na pytanie nr 47 do SIWZ. Wskazał, że w specyfikacji technicznej stanowiącej załącznik nr 2 do SIWZ (dalej „ST”) Zamawiający – pomimo dopuszczenia wspomnianego rozwiązania – nie wskazał, aby także dla urządzeń z podajnikiem rewersyjnym prędkość skanowania wynosić miała, jak chce tego Odwołujący, 160 stron/min.

Zarzuty II.3.e, f, h (materiały eksploatacyjne dla MFP typ 7, 8 i 10)

Przystępujący zaprzeczył, jakoby wskazane w odwołaniu komponenty stanowiły materiały eksploatacyjne, których obowiązek zapewnienia obciążał wykonawcę. Stwierdził, że stanowią one podzespoły, które są objęte gwarancją producentów oferowanych urządzeń. Dodał, że warunki gwarancji na potrzeby Postępowania zostały ukształtowane odmiennie niż ogóle warunki gwarancji obowiązujące u producenta.

Na potwierdzenie tych okoliczności Wykonawca E wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści oświadczeń przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń (Xerox Polska sp. z o.o.) z 30 lipca i 6 sierpnia 2019 r. (dowody PE3 i PE5 – dot. urządzeń Xerox AltaLink B8065, C8045 i C8030).

Zarzuty II.3.f, h (szybkość skanowania MFP 8 i 10)

Wykonawca E wyjaśnił, że w zakresie MFP typ 8 i 10 zaoferował urządzenia z podajnikiem jednorzebiegowym. Dodał, że Zamawiający nie określił dla jakiego formatu oczekuje zwiększonej dwukrotnie prędkości skanowania.

Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia przedstawiciela producenta zaoferowanych urządzeń (Xerox Polska sp. z o.o.) z 1 sierpnia

2019 r. stwierdzającego, że skanery osiągają wymaganą szybkość (160 obrazów/min.) dla formatu A5 mono/kolor (dowód PE4 – dot. urządzeń Xerox AltaLink B8065, C8045 i C8030).

Konsorcjum I

Zarzut III.1.a i b

Przystępujący zwrócił uwagę, że przepis art. 22a ust. 4 Pzp, uzależniający możliwość powoływania się przez wykonawcę na zasoby podmiotu trzeciego od faktycznej realizacji zamówienia w zakresie wymaganych zdolności, nie obejmuje dostaw. Zaznaczył, że w odróżnieniu od Wykonawcy E wskazał podmiot trzeci jako podwykonawcę części zamówienia.

Zarzut III.1.c

Konsorcjum I wyjaśniło, że w SIWZ nie przewidziano wymogu podania rzeczywistych parametrów sprzętu. W jego ocenie SIWZ odnosiła się przede wszystkim do parametrów minimalnych.

Zarzut III.2.c, d, f, g

Przystępujący zaznaczył, że odpowiedź na pytanie 4 z 21 marca 2019 r. została udzielona w czasie, gdy SIWZ przewidywała skanery z podajnikiem jednoprzebiegowym. W jego ocenie późniejsze dopuszczenie urządzeń z podajnikiem rewersyjnym nie zostało objęte wymogiem skanowania z szybkością 160 stron/min.

Zarzut III.2.e

Konsorcjum I zasygnalizowało, że parametr krotności nadpisywania dysku był przedmiotem wezwania do złożenia wyjaśnień treści oferty z 23 maja 2019 r., na które wykonawca udzielił odpowiedzi 28 maja br.

Wykonawca S

Zarzuty V.2 i V.3.d

Przystępujący stwierdził, że zarzuty są bezprzedmiotowe, bowiem dotyczy ich wniesione przez niego odwołanie, będące przedmiotem rozpoznania w tym postępowaniu odwoławczym.

Zarzuty V.3.a, c, e (szybkość skanowania MFP typ 6, 8 i 10) i

Przystępujący przedstawił argumentację analogiczną jak Wykonawca E, wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia z 1 sierpnia 2019 r. o treści tożsamej z treścią dowodu PE4 (tu – dowód PS1).

Zarzuty V.3.a, b (materiały eksploatacyjne dla MFP typ 6 i 7)

Przystępujący przedstawił argumentację analogiczną jak Wykonawca E, wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia z 30 lipca 2019 r. o treści tożsamej z treścią dowodu PE3 (tu – dowód PS2).

Odwołujący

W zakresie zarzutów dotyczących materiałów eksploatacyjnych wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści wydruku ze strony internetowej producenta urządzeń oferowanych przez Wykonawcę E i Wykonawcę S (Xerox Polska sp. z o.o.), na okoliczność posiadania przez Odwołującego statusu serwisanta tych urządzeń (dowód O1) oraz z treści ogólnych warunków gwarancyjnych Xerox Polska sp. z o.o. (V1-02 z 1 czerwca 2018 r.) na okoliczność, że brakujące w ofertach ww. wykonawców komponenty nie są objęte gwarancją producenta (dowód O2).

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

W pkt I.1 sentencji orzeczenia Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w części zarzutów cofniętych na posiedzeniu, stosując odpowiednio przepis art. 187 ust. 8 Pzp.

Wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, a dotyczących Wykonawcy K, Wykonawcy V i Wykonawcy Z, postępowanie odwoławcze w tym zakresie również podlegało umorzeniu na zasadzie art. 186 ust. 3 Pzp stosowanego odpowiednio (tj. z uwzględnieniem okoliczności, że uwzględniona została całość zarzutów dotyczących tych uczestników Postępowania), o czym orzeczono w pkt I.2 i I.3 sentencji wyroku.

W pozostałym zakresie odwołanie podlegało rozpoznaniu, ponieważ albo dotyczyło zarzutów, których Zamawiający nie uwzględnił, albo zarzutów wobec których uwzględnienia wykonawcy przystępujący po stronie Zamawiającego wnieśli sprzeciw.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania sprawy skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści dokumentacji Postępowania w postaci SIWZ z załącznikami, oferty Odwołującego, Wykonawcy E, Wykonawcy S i Konsorcjum I, zobowiązań podmiotów trzecich do udostępnienia zasobów złożonych przez Wykonawcę E i Konsorcjum I, wezwania Konsorcjum I do wyjaśnienia treści oferty z 23 maja 2019 r. wraz z udzieloną w dniu 28 maja 2018 r. odpowiedzią, wykazu usług z referencjami

przedstawionych przez Wykonawcę S, zawiadomienia o wyborze ofert z lipca br. oraz dowodów złożonych podczas rozprawy.

Izba uznała, że zarzuty opisane w uzasadnieniu odwołania symbolami II.3.c, d, g, III.1.c oraz III.2.c, d, e, f, g są zasadne.

Zarzuty II.3.c, d, g (dot. Wykonawcy E) oraz III.2.c, d, f, g (dot. Konsorcjum I)

Zarzuty odwołania dotyczyły szybkości skanowania zaoferowanych przez Wykonawcę E i Konsorcjum I w części III zamówienia urządzeń wielofunkcyjnych, odpowiednio, typu 5, 6 i 9 oraz typu 5, 6, 9 i 10.

Izba ustaliła, że pierwotnie Zamawiający wymagał dostarczenia urządzeń ww. typów wyposażonych w podajniki jednoprzebiegowe.

Następnie, w odpowiedzi na pytanie 4 z 18 marca 2019 r. dotyczące MFP typu 5, o treści: „[...]w pkt 23, str. 62, Zamawiający wymaga dostarczenia urządzenia z podajnikiem jednoprzebiegowym (dwa skanery) czyli jednocześnie skanuje dwie strony oryginału (kartki), w pkt 25, str. 63, Zamawiający wymaga prędkości skanowania min. 80 obrazów/minutę dla koloru i mono, rozumiemy że oznacza to prędkość skanowania dwustronnego 160 stron kolorowych na minutę?” Zamawiający odpowiedział, że „[...]potwierdza, że z treści wskazanych w pkt 23 i 25 wymaganych minimalnych parametrów technicznych wynika prędkość skanowania dwustronnego 160 stron kolorowych na minutę”.

Jednocześnie, w odpowiedzi na pytanie 47 dotyczące podajników dokumentów skanerów urządzeń wielofunkcyjnych typu 5, 6, 9 i 10, w którym sformułowano wniosek o dopuszczenie urządzeń klasy niższej, tj. wyposażonych w automatyczny rewersyjny podajnik dokumentów skanera, Zamawiający odesłał do zacytowanej powyżej odpowiedzi na pytanie 4.

Kolejno, 21 marca 2019 r., Zamawiający poinformował wykonawców o modyfikacji odpowiedzi na pytania 4 i 47 z 18 marca 2019 r., przy czym z porównania ich treści sprzed i po modyfikacji wynika, że Zamawiający faktycznie zmienił wyłącznie treść odpowiedzi na drugie z ww. pytań. Zamawiający wskazał bowiem, że „[...]przychyla się do wniosku Wykonawcy i dokona stosownej modyfikacji. Jednocześnie Zamawiający informuje, że w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę skanera wyposażonego w automatyczny rewersyjny podajnik dokumentów wymagane jest zachowanie oczekiwanej minimalnej prędkości skanowania (podkreślenie Izby)”. Zamawiający, w powołaniu na przepis art. 38 ust. 4 Pzp, zmodyfikował wymóg w zakresie podajnika dokumentów skanera urządzeń wielofunkcyjnych typu 5, 6, 9 i 10. (podkreślenie Izby), dopuszczając MFP z podajnikami jednoprzebiegowymi i automatycznymi rewersyjnymi.

W następstwie powyższych ustaleń skład orzekający doszedł do przekonania, że zaoferowane przez Wykonawcę E oraz Konsorcjum I MFP z automatycznymi podajnikami rewersyjnymi nie spełniają wymogu Zamawiającego w zakresie oczekiwanej szybkości skanowania, która – niezależnie od zastosowanej w urządzeniu konstrukcji podajnika (jednoprzebiegowy/automatyczny rewersyjny) – wynosić miała 160 obrazów na minutę. Żaden z ww. przystępujących wykonawców nie kwestionował okoliczności, że zaoferowane przez nich urządzenia nie spełniają tego wymogu, skupiając się na przytaczaniu argumentów, które – w ocenie składu orzekającego – nie mogły się ostać.

Wykonawca E twierdząc, że odpowiedź na pytanie 4 dotyczyła innego urządzenia (MFP typu 5), pominął okoliczność, że w zmodyfikowanej w dniu 21 marca 2019 r. odpowiedzi na pytanie 47 Zamawiający wskazał na MFP typu 5, 6, 9 i 10 (a więc zarówno takie, które było przedmiotem pytania nr 4, jak i te, które stanowiły przedmiot zarzutów odwołania), wskazując wprost, że pomimo modyfikacji dopuszczającej inne rozwiązanie technologiczne dotyczące podajnika, oczekuje zachowania minimalnej szybkości skanowania. Wartość tego parametru Zamawiający ustalił z kolei w odpowiedzi na wspomniane pytanie nr 4 udzielonej 18 marca br. i powtórzonej 21 marca br.

Chybione było również wskazywanie przez tego wykonawcę, że w ostatecznej wersji specyfikacji technicznej („ST”) udostępnionej wykonawcom wartość parametru szybkości skanowania nie została zmieniona zgodnie z odpowiedzią nr 4 z 18 i 21 marca 2019 r. W przekonaniu składu orzekającego odpowiedzi te nie stanowiły zmiany SIWZ, a jedynie rodzaj wykładni jej postanowień. Potwierdzały one w istocie trafność rozumowania wykonawcy, który zadał to pytanie.

Nie sposób również zgodzić się z argumentacją Konsorcjum I, zgodnie z którą odpowiedź na pytanie 4 udzielona została w momencie, w którym SIWZ przewidywała wyłącznie MFP z podajnikami jednoprzebiegowymi. Uszło uwadze przystępującego, że 21 marca br. Zamawiający *de facto* ponownie udzielił odpowiedzi na pytanie 4 i 47, z których pierwsze objaśniało jak należy odczytywać parametr szybkości skanowania, a drugie – wprowadzało modyfikację dotyczącą dopuszczalnych rozwiązań technologicznych w zakresie podajnika skanera, wskazując jednocześnie – jak wspomniano – na wymóg zachowania omawianego parametru na oczekiwanym przez Zamawiającego poziomie wynikającym z odpowiedzi na pytanie nr 4.

W konsekwencji, w odniesieniu do Wykonawcy E, Izba orzekła jak w pkt I.4 ppkt 4.2-4.2.1 i 4.2.2 tiret trzecie sentencji wyroku.

Zarzut III.1.c

Zarzut dotyczył zaniechania podania przez Konsorcjum I faktycznych parametrów urządzeń oferowanych w części I i III zamówienia.

Z ustaleń Izby wynika, że kolumna 4 ST – „Parametry techniczne oferowanego urządzenia” składała się z wierszy, w których wykonawcy wskazywali nazwę producenta i modelu urządzenia oraz jego parametry techniczne. Pod każdą z tabel opisujących oczekiwane przez Zamawiającego urządzenie w części I zamówienia znajdowała się adnotacja o treści „Uwaga: – W puste pola w kolumnie nr 4 należy wpisać odpowiednio parametr określający oferowany (podkreślenie Izby) produkt”. Adnotacje tej treści znajdują się również w ST dla części III zamówienia (MFP typ 1-4).

Konsorcjum I wypełniając ST ograniczyło się zasadniczo do przepisania do kol. 4 ST wymaganych minimalnych parametrów technicznych z kol. 3 ST, co jest działaniem nieprawidłowym. W ocenie Izby nie mogło ulegać wątpliwości, że obowiązkiem każdego wykonawcy było określenie rzeczywistych parametrów oferowanych urządzeń. Na wniosek taki naprowadza już sama nazwa kol. 4 ST, a ponadto okoliczność, że ST stanowiła w istocie jedyny dokument zawierający charakterystykę oferowanego Zamawiającemu sprzętu. Gdyby zatem przyjąć, że dopuszczalne było wypełnienie ST w sposób, w jaki zrobiło to Konsorcjum I, należałoby nie tylko zadać pytanie na jakiej podstawie Zamawiający ma dokonać oceny, czy oferta wykonawcy spełnia jego oczekiwania, ale przede wszystkim w jakim celu w ogóle wypełniać ST? W sytuacji w której Zamawiający nie oczekiwałby podania rzeczywistych parametrów oferowanego sprzętu mógłby przecież zredukować treść kol. 4 ST do udzielenia odpowiedzi „Tak/Nie”, co jest częstą (choć dla składu orzekającego niezrozumiałą) praktyką na rynku zamówień publicznych lub nawet zrezygnować z tego załącznika i ograniczyć ocenę zgodności treści oferty wykonawcy z SIWZ do ogólnych deklaracji zwyczajowo zamieszczanych w treści formularzy oferty o zaoferowaniu świadczenia spełniającego wszystkie wymogi zamawiającego (*nota bene* Zamawiający przewidział takie oświadczenie w pkt 7 formularza oferty stanowiącego załącznik nr 5 do SIWZ).

Biorąc powyższe pod uwagę argumentacja Konsorcjum I, jakoby w SIWZ nie wskazano gdzie wykonawcy mają podać rzeczywiste parametry oferowanych urządzeń jest niezrozumiała. Co więcej, nie przeszkadzała ona jednak wypełniać ST w części poświęconej materiałom eksploatacyjnym do oferowanych urządzeń, przez wskazanie na dotyczące ich szczegóły (rodzaj materiału, jego symbol, producenta, czy wydajność – zob. przykładowo poz. 22 dla drukarki typ 1 w części I zamówienia, czy poz. 22 dla MFP typ 1 w części III zamówienia), chociaż także w tym zakresie – zgodnie ze stanowiskiem Konsorcjum I – można byłoby poprzestać na przepisaniu wymogów Zamawiającego.

Mając na względzie przedstawione zapatrywania Izba uznała, że opisane powyżej zaniechanie Konsorcjum I świadczy o niezgodności treści jego oferty z SIWZ, uzasadniającą odrzucenie oferty w części I i III zamówienia, o czym orzeczono w pkt I.4 ppkt 4.1-4.1.1 i 4.2.2 oraz ppkt 4.2-4.2.1 i 4.2.2 tiret drugie sentencji wyroku. Jednocześnie skład orzekający zaznacza, że choć – jak wcześniej wskazano – w części III zamówienia oferta Konsorcjum I podlegała odrzuceniu również z uwagi na zaoferowanie MFP typ 5, 6, 9 i 10, to jednak okoliczność zaniechania podania rzeczywistych parametrów oferowanych urządzeń niejako konsumuje wszystkie podlegające uwzględnieniu zarzuty dotyczące niezgodności treści oferty tego wykonawcy z SIWZ. Innymi słowy, zaoferowanie urządzeń, których faktyczny parametr szybkości skanowania nie spełnia wymogów Zamawiającego ma wtórne znaczenie dla oceny zgodności tej oferty z SIWZ, a to wobec zaniechania podania rzeczywistych parametrów urządzeń w ogóle.

Zarzut III.2.e

Zarzut dotyczył zaniechania potwierdzenia w ofercie parametru nadpisywania dysku w urządzeniu wielofunkcyjnym typ 8 w części III zamówienia.

Pismem z 23 maja 2019 r. Zamawiający, działając w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, wezwał Konsorcjum I do wyjaśnienia tej kwestii wskazując na wynikający z ST wymóg minimalny (możliwość 3-krotnego nadpisywania dysku). Z udzielonej Zamawiającemu 28 maja 2019 r. odpowiedzi wynika, że urządzenie Sharp MX-5070V posiada w standardzie oczekiwaną przez Zamawiającego funkcjonalność, a z załączonych do pisma dokumentów (oświadczenia przedstawiciela producenta urządzenia z 24 maja 2019 r. oraz specyfikacji technicznej) wynika, że parametr ten jest na poziomie 10-krotności.

Zdaniem Izby, biorąc pod uwagę omówioną wcześniej konstrukcję ST i sposób weryfikowania zgodności treści oferty z SIWZ, Zamawiający dopuścił się niedozwolonych w świetle przepisu art. 87 ust. 1 zdanie drugie Pzp negocjacji dotyczących treści złożonej przez Konsorcjum I oferty. W następstwie wyjaśnień konieczne byłoby bowiem jej uzupełnienie o wskazanie konkretnej, faktycznej wartości tego parametru. Pamiętać jednak należy, że wyjaśnienia treści oferty nie służą jej uzupełnianiu, a wykładni, ponieważ „wyjaśnić” znaczy tyle co „uczynić coś zrozumiałym” (za internetowym słownikiem języka polskiego dostępnym pod adresem sjp.pwn.pl). Ponadto, nawiązując do omówionej wcześniej problematyki sposobu wypełnienia kol. 4 ST, gdyby podzielić w tej kwestii zdanie Konsorcjum I, należałoby powiedzieć, że jakiegokolwiek wyjaśnienia wartości omawianego parametru byłyby w ogóle zbędne, skoro Zamawiający mógłby go przyjąć na minimalnym oczekiwanym poziomie.

W konsekwencji stwierdzenia naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp konieczne stało się również unieważnienie czynności podjętej niezgodnie z przywołanym przepisem, o czym orzeczono w pkt 1.4 ppkt 4.2-4.2.2 tiret pierwsze sentencji wyroku.

Pozostałe zarzuty odwołania podlegały oddaleniu z następujących przyczyn.

Zarzuty II.1.a-c tiret pierwsze

Zarzut dotyczył braku realności dysponowania zasobem udostępnionym przez podmiot trzeci – Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Podmiotem A” (nazwa tego podmiotu, mimo objęcia treści złożonego przezeń zobowiązania tajemnicą przedsiębiorstwa została ujawniona przez jednego z pełnomocników Wykonawcy E w toku rozprawy, a sprzeciw wobec uwzględnionego przez Zamawiającego zarzutu nieuzasadnionego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa informacji zawartych w zobowiązaniu został przez Wykonawcę E cofnięty, stąd skład orzekający nie widzi przeszkód w posługiwaniu się informacjami zawartymi w tym dokumencie, skoro nie korzystają one z ochrony przewidzianej przepisami ZnK).

Wykonawca E, w celu wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu w częściach I-III zamówienia w zakresie zdolności zawodowej przedstawił zobowiązanie Podmiotu A do udostępnienia niezbędnych zasobów rozumianych jako zrealizowane przez niego zamówienia wpisujące się w treść wspomnianych warunków. W treści zobowiązania, jako sposób wykorzystania zasobów, wskazano na szereg czynności związanych z nadzorem, konsultacją, doradztwem i szkoleniem w związku z realizowanymi umowami wykonawczymi.

W ocenie Izby, w okolicznościach sprawy, zobowiązanie ma realny charakter, a przeciwne twierdzenia Odwołującego są nieuzasadnione.

Należy przede wszystkim zauważyć, że przedmiotem zamówienia są dostawy, które – zgodnie z przepisem art. 2 pkt 2 Pzp – obejmować mogą również rozmieszczenie i instalację urządzeń. Właśnie do tych aspektów dostaw, zdaniem składu orzekającego, nawiązywały podawane przez Odwołującego przykłady usług będących również elementami przedmiotu zamówienia, a wymienionych w treści istotnych postanowień umowy wykonawczej („IPUW”), stanowiącej załącznik nr 4 do SIWZ. Przewidują one bowiem transport, rozładunek, wniesienie i instalację uruchomieniową oraz instruktaż użytkownika sprzętu (§ 2 ust. 4 IPUW), wniesienie sprzętu i usunięcie elementów opakowania zbiorczego sprzętu (§ 2 ust. 6 IPUW), czy wreszcie wniesienie i instalację uruchomieniową sprzętu (§ 2 ust. 19 IPUW). Ponadto, na realizację tych obowiązków można również spojrzeć przez pryzmat niepodzielności przedmiotu zamówienia, o której mowa w art. 5f Pzp. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby chociażby ze względów technicznych, organizacyjnych, ekonomicznych, czy celowościowych zasadne było wyodrębnianie tych świadczeń do innego zamówienia, czy nawet do innej części tego zamówienia.

Ponadto, w przekonaniu składu orzekającego, Odwołujący niezasadnie upatrywał konieczności zaangażowania Podmiotu A w realizację zamówienia w charakterze podwykonawcy. Wspomnianych ról, zwłaszcza w odniesieniu do dostaw, nie należy utożsamiać, czego dowodzi brzmienie przepisu art. 22a ust. 4 Pzp. Uzależnia on wprawdzie możliwość polegania przez wykonawcę na kwalifikacjach zawodowych i doświadczeniu podmiotu trzeciego pod warunkiem realizacji przez niego przedmiotu zamówienia, do realizacji którego zdolności te są wymagane, jednak jedynie w odniesieniu do robót budowlanych lub usług. W przypadku dostaw zastrzeżenia takiego nie ma, wobec czego to od woli wykonawcy i podmiotu trzeciego zależy w jaki sposób udostępniane zasoby zostaną wykorzystane przy realizacji takiego zamówienia. Stąd chybione było stanowisko Odwołującego, jakoby ze względu na wynikającą z ST konieczność wykonania przeglądów urządzeń podmiot realnie udostępniający zasoby powinien być jednocześnie podwykonawcą. *Nota bene* Odwołujący w złożonej ofercie również nie ujawnił zamiaru powierzenia tego zakresu zamówienia podwykonawcy, wskazując w pkt 13 formularza oferty jedynie na instalację urządzeń, szkolenie i transport.

Zarzuty II.3.b (dot. Wykonawcy E) oraz III.2.a, b (dot. Konsorcjum I)

Zarzuty dotyczyły zaoferowania przez przystępujących w części III zamówienia MFP typ 4 (Wykonawca E) oraz typu 3 i 4 (Konsorcjum I) urządzeń formatu A3, w miejscach wymaganych przez Zamawiającego urządzeń formatu A4.

Z ustaleń faktycznych wspomnieć należy o nazwie kol. 3 ST, która referowała do wymaganych minimalnych (podkreślenie Izby) parametrów technicznych. W płaszczyźnie ocenianego zarzutu oznaczało to, że zaoferowane urządzenie ma mieć możliwość obsługi minimum formatu A4, przy czym powszechnie wiadomym jest, że jeśli dane urządzenie obsługuje format większy (w tym przypadku A3), to obsługiwać będzie również format mniejszy (tu – A4). W konsekwencji, nawet bez potrzeby odwoływania się do dowodów PKI1 oraz PE1-PE2, Izba stwierdziła, że zaoferowane przez Wykonawcę E i Konsorcjum I urządzenia wielofunkcyjne spełniają minimalne wymagania Zamawiającego w kwestionowanym odwołaniem zakresie.

Niezależnie od powyższego i jedynie na marginesie (jako że kwestia ta nie miała wpływu na dokonaną przez Izbę ocenę zarzutu odwołania) skład orzekający podkreśla, że argumentacja Zamawiającego oraz dowody Z1 i Z2 mające stanowić podstawę oddalenia przedmiotowego zarzutu były całkowicie nietrafne. Odwoływały się one do podobieństwa parametrów urządzeń (wymiarów, wagi), których podania w ST Zamawiający w ogóle nie oczekiwał. *Ergo* ocena zgodności treści ofert przystępujących z SIWZ nie mogła się

w omawianym zakresie opierać na aspektach, które nie zostały ujęte wyraźnie i wprost w SIWZ.

Zarzuty II.3.f tiret pierwsze i II.3.h tiret pierwsze (dot. Wykonawcy E) oraz V.3.a tiret pierwsze, V.3.c tiret pierwsze i V.3.e tiret pierwsze (dot. Wykonawcy S)

Zarzuty dotyczyły parametru szybkości skanowania urządzeń wielofunkcyjnych typu 8 i 10 oraz typu 6, 8 i 10, zaoferowanych w części III zamówienia odpowiednio przez Wykonawcę E oraz Wykonawcę S.

W kwestii stanu faktycznego Izba odsyła do ustaleń zawartych w części uzasadnienia poświęconej zarzutom II.3.c, d, g oraz III.2.c, d, f, g, jako że odnoszą się one do wymaganej szybkości skanowania skanerów w urządzeniach wielofunkcyjnych. Istotne jest przy tym, że Zamawiający ustalając ten parametr na poziomie 160 obrazów/minuta nie określił standardu obrazu przy zastosowaniu którego wymagana szybkość skanowania będzie mierzona. Stąd argumentacja Odwołującego odnosząca się do obowiązującej w tym zakresie normy ISO/IEC 17991:2015 nie mogła się ostać, jako że uzupełniała wynikający z ST wymóg o nieznaną postanowieniom SIWZ element. Zauważyć należy, że w odniesieniu do niektórych wymagań dotyczących oferowanych urządzeń Zamawiający odwoływał się w ST do konkretnych norm (zob. przykładowo ST w części dotyczącej MFP typ 6, 8 i 10, poz. 30 i 32), czego próżno jest szukać w omawianym zakresie, w którym Zamawiający nie tylko nie wskazał w ST na przywołaną przez Odwołującego normę, ale nie uczynił tego również w odpowiedziach na pytania 4 i 47 z 18 i 21 marca br.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że szybkość skanowania na poziomie 160 obrazów na minutę nie dotyczy wyłącznie – jak chciał tego Odwołujący – formatu A4, uznając tym samym za wiarygodne i potwierdzające spełnianie przez zaoferowane przez przystępujących urządzenia spornego wymagania oświadczenia ich producenta stanowiące dowody PE4 i PS1.

Zarzuty II.3.e, f tiret drugie i trzecie, h tiret drugie i trzecie (dot. Wykonawcy E) oraz V.3.a tiret drugie, V.3.b, V.3.c tiret drugie oraz V.3.e tiret drugie (dot. Wykonawcy S)

Zarzuty dotyczyły zaniechania zaoferowania przez Wykonawcę E i Wykonawcę S w części III zamówienia szeregu niezbędnych – zdaniem Odwołującego – materiałów eksploatacyjnych i podzespołów zużywających się dla MFP typ 7, 8 i 10 (Wykonawca E) oraz MFP typ 6, 7, 8 i 10 (Wykonawca S).

Izba ustaliła, że w odniesieniu do każdego typu urządzenia wielofunkcyjnego Zamawiający, w poz. 30 ST, wskazał, że oczekuje zapewnienia przez wykonawcę kompletu materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do zapewnienia prawidłowego drukowania, na który

składa się odpowiednio do wymogów producenta urządzenia m.in. toner, bęben, pojemnik na zużyty toner lub inny materiał eksploatacyjny.

W związku z ww. zarzutami odwołania Odwołujący toczył z przystępującymi spór, czy wskazane w odwołaniu komponenty urządzeń (zespoły utrwalające, rolki transferowe, inne części i podzespoły zużywające się, zespoły czyszczące pasy transferowe) stanowią materiały eksploatacyjne, których zapewnienie stanowiło *de facto* przedmiot dostawy, czy też – jak twierdzili Wykonawca E i Wykonawca S – ww. komponenty należało kwalifikować jako podzespoły objęte gwarancją producenta urządzeń.

Oceniając tę kwestię Izba uznała trafność argumentacji przystępujących, popartą dowodami PE3, PE5 oraz PS2 stwierdzając, że producent zaoferowanych przez nich urządzeń odmiennie ukształtował obowiązujące w odniesieniu do nich warunki gwarancji, co wprost potwierdza dowód PE5. Tym samym odwoływanie się do przedstawionych na rozprawie ogólnych warunków gwarancyjnych (dowód O2) uznane zostało za bezskuteczne, zwłaszcza zważywszy na fakt, że to Zamawiający ukształtował w SIWZ postanowienia dotyczące oczekiwanych przez niego warunków gwarancji (zob. postanowienia Rozdziału VI pkt IV SIWZ i wzory umów, do których postanowienia te odsyłają, w szczególności § 4 IPUW). Gdyby było tak, że w odniesieniu do jakichkolwiek urządzeń dowolnego producenta obowiązywać miały przyjęte u niego ogólne warunki gwarancji, to mogłoby się okazać, że ze względu na wymagania gwarancyjne Zamawiającego (np. w zakresie 36-miesięcznego okresu gwarancji przewidzianego w § 4 ust. 3 IPUW) żaden z wykonawców nie mógłby złożyć oferty w Postępowaniu, będąc ograniczony warunkami narzuconymi ogólnie przez producenta urządzeń.

Izba uznała, że skoro postanowienia SIWZ nie przesądzały co Zamawiający rozumiał pod pojęciem materiału eksploatacyjnego (w ST wskazano bowiem jedynie ich przykłady), to decydujące znaczenie ma w tej kwestii stanowisko producenta jako jednego z podmiotów, które mogą, zgodnie z § 4 ust. 6 pkt 1 IPUW, świadczyć usługi gwarancyjne.

Z uwagi na powyższe dowód O1 okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia o zarzucie odwołania.

Zarzut III.1.a, b

Zarzut dotyczył nieskuteczności zobowiązania do udostępnienia zasobów, przedstawionego przez Konsorcjum I, z uwagi na to, że zakres czynności podwykonawcy będącego jednocześnie podmiotem trzecim nie pokrywa się z zakresem udostępnionych przez niego zasobów.

Skład orzekający ustalił, że przystępujący, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, posłużył się potencjałem

Podmiotu A. W zobowiązaniu do udostępnienia zasobów z 11 kwietnia 2019 r., jako sposób wykorzystania udostępnionych zasobów, wskazano – podobnie jak w przypadku Wykonawcy E – na nadzór, doradztwo i konsultacje dotyczące realizacji zamówienia. Ponadto Podmiot A oświadczył, że będzie uczestniczył w realizacji zamówienia w charakterze podwykonawcy w zakresie świadczenia usług serwisowych oraz, w razie konieczności, w zakresie instalacji uruchomieniowej i instruktażu użytkownika dostarczanych Zamawiającemu urządzeń. W pkt 13 formularza oferty przystępujący jako podwykonawcę wskazał Podmiot A, a określając zakres podwykonawstwa powielił odpowiedni fragment wspomnianego wcześniej zobowiązania.

Z lakonicznego uzasadnienia zarzutu odwołania wyczytać można, podobnie jak w przypadku podobnego zarzutu względem Wykonawcy E, wadliwe rozumowanie nakazujące utożsamiać podwykonawcę i podmiot trzeci, czego konsekwencją jest stwierdzenie, że ilekroć podmiot trzeci staje się podwykonawcą, to zakres udostępnionych przez niego zasobów musi pokrywać się z zakresem przyjętej przez niego do realizacji części zamówienia. Oczekiwanie takie można jednak formułować na gruncie omówionego wcześniej przepisu art. 22a ust. 4 Pzp, który w tej sprawie nie znajduje zastosowania.

Zarzut III.1.d, e

Zarzut dotyczył zaoferowania przez Konsorcjum I w części I zamówienia tego samego modelu drukarki dla typu 1 i 3 (Kyocera ECOSYS P3055dn) oraz dla typu 2 i 4 (Kyocera ECOSYS P7240cdn), pomimo że Zamawiający w różny sposób określił minimalne parametry techniczne tych urządzeń.

Skład orzekający uznał, że zważywszy na przyjętą przez przystępującego interpretację sposobu wypełnienia kol. 4 ST, omówioną przy okazji zarzutu III.1.c, powyższa okoliczność nie świadczy o przedstawieniu Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, uzasadniającym wykluczenie tego wykonawcy w oparciu o przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Konsorcjum I pozostawało w błędnym przekonaniu, że wystarczające jest wskazanie na spełnianie przez oferowane urządzenia określonych przez Zamawiającego wymogów minimalnych, wobec czego zarzucana nieprawdziwość informacji dotyczących ww. modeli drukarek wymagałaby udowodnienia, że zaoferowane urządzenia nie spełniają jednocześnie wymogów dla typów, którym zostały przypisane, czego Odwołujący nie uczynił. Opisane przez niego okoliczności stanowią, w przekonaniu składu orzekającego, przejaw niezgodności treści oferty Konsorcjum I z SIWZ, omówionej szczegółowo w części uzasadnienia poświęconej zarzutowi III.1.c.

Zarzut V.1.a

Przedmiotem zarzutu było niewykazanie spełniania przez Wykonawcę S warunków udziału w Postępowaniu w częściach I-III zamówienia.

Izba ustaliła, że przystępujący został wezwany, w trybie art. 26 ust. 1 Pzp, do przedstawienia dokumentów dla części I zamówienia (zob. pismo z 29 maja 2019 r.). W konsekwencji postawiony przez Odwołującego zarzut dotyczyć mógł li tylko niewykazania spełniania warunku dla tej części zamówienia.

W pozostałym zakresie, w przekonaniu składu orzekającego, nie mamy do czynienia z zarzutem odwołania. Z przepisu art. 180 ust. 1 Pzp wynika, że odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub od zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp. Taką właśnie konstrukcję powinien mieć zarzut odwołania, tj. wskazywać na czynność, bądź zaniechanie czynności, które są niezgodne z przepisami Pzp. Ergo skoro Wykonawca S nie był wzywany w częściach II i III zamówienia do złożenia dokumentów podmiotowych, czyli Zamawiający nie podjął się czynności wskazanych przez Odwołującego, to nie mamy do czynienia z zarzutem nadającym się do rozpoznania w postępowaniu odwoławczym.

Następnie skład orzekający ustalił, że w części I zamówienia Zamawiający postawił następujący warunek w zakresie zdolności zawodowej (Rozdział VIII pkt I.3) SIWZ):

„Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał co najmniej dwa zamówienia (rozumiane jako dwie odrębne umowy) polegające na dostawie urządzeń biurowych (m.in. urządzenia wielofunkcyjne, drukarki, skanery) – każda o wartości co najmniej 1.000.000,00 zł dla co najmniej 10 różnych lokalizacji, objętych umową”.

Przystępujący, w odpowiedzi na wezwanie do złożenia dokumentów, przedstawił wykaz dostaw, w którym pod poz. 1 ujął zamówienie na dostawę urządzeń wielofunkcyjnych wraz z instalacją w powyżej 10 lokalizacjach, zrealizowane 18 grudnia 2018 r. na rzecz Komendy Głównej Policji. Pod poz. 2 Wykonawca S wskazał na zamówienie również zrealizowane na rzecz tego zamawiającego (termin wykonania 20 marca br.), którego przedmiotem była dostawa urządzeń wielofunkcyjnych w powyżej 10 lokalizacjach. Do wykazu przystępujący załączył referencje z 10 kwietnia 2019 r. stwierdzające należyte wykonanie ww. zamówień.

W ustalonych przez Izbę okolicznościach stanu faktycznego zarzut odwołania i towarzysząca mu argumentacja była nieuzasadniona. Przede wszystkim należy podkreślić,

że treścią warunku objęta była wyłącznie dostawa urządzeń, z pominięciem eksponowanego przez Odwołującego, zwłaszcza w odniesieniu do zamówienia z poz. 1 wykazu dostaw, elementu instalacji. Niezależnie od tego podkreślenia wymaga, że nawet gdyby instalacja urządzeń stanowiła element treści warunku, to i tak okoliczność ta nie musiałaby koniecznie wynikać z treści referencji. Może ona bowiem ograniczać się li tylko do stwierdzenia, że dane zamówienie zostało wykonane z należytą starannością, natomiast kwestie związane z zakresem takiego zamówienia powinny wynikać z samego wykazu. Stąd, w celu ustalenia, czy wykonawca wykazał spełnianie warunku udziału w postępowaniu, konieczne jest łączne odczytywanie tych dokumentów.

Ponadto Odwołujący twierdził, że dostawa urządzeń w przypadku zamówienia z poz. 1 wykazu odbyła się do magazynu, zaś w przypadku drugiego z zamówień dostawa do więcej niż jednego miejsca była jedynie opcją, jednakże twierdzeń tych Odwołujący nie udowodnił zgodnie z art. 190 ust. 1 Pzp. Odwołujący posłużył się adresami stron internetowych, pod którymi – jak się wydaje – znajdować się miały dokumenty, na które się powoływał (w szczególności specyfikacje i umowy dotyczące zrealizowanych na rzecz KGP dostaw), tym niemniej dokumentów tych nie przedstawił, jak stanowi przepis art. 190 ust. 1 zdanie drugie Pzp.

Zarzuty V.2 i V.3.d

Izba stwierdziła, że we wskazanym powyżej zakresie nie mamy do czynienia z zarzutami mogącymi stanowić przedmiot orzekania w postępowaniu odwoławczym.

Przywołane w ramach podstaw faktycznych ww. „zarzutów” okoliczności (odpowiednio, obsługiwane przez zaoferowaną przez przystępującego drukarkę etykiet typ 2 w części II zamówienia taśmy barwiącej o szerokości nieodpowiadającej wymaganiom SIWZ oraz niezaoferowanie w przypadku MFP typ 9 w części III zamówienia materiałów eksploatacyjnych o wymaganej wydajności) stanowiły podstawy odrzucenia oferty Wykonawcy S, co *expressis verbis* wynika z treści zawiadomienia o wyborze ofert w Postępowaniu. Tym samym, w powyższym zakresie odwołanie nie dotyczy, jak tego wymaga przepis art. 180 ust. 1 Pzp, niezgodnej z przepisami Pzp czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie Pzp.

Finalnie, nie potwierdził się również zarzut zaniechania przez Zamawiającego podania wszystkich przesłanek odrzucenia ofert Konsorcjum I (w części III zamówienia) oraz Wykonawcy S (w części II i III zamówienia).

W odniesieniu do oferty Konsorcjum I wskazany przez Odwołującego przepis art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp nie mógł znaleźć zastosowania z uwagi na fakt, że oferta tego wykonawcy na

część III zamówienia nie została odrzucona, stąd zawarte w odwołaniu twierdzenie, że Zamawiający nie wskazał wszystkich podstaw odrzucenia nie jest adekwatne do sytuacji, w której Zamawiający żadnych podstaw nie znalazł.

Z kolei w odniesieniu do oferty Wykonawcy S na część II zamówienia twierdzenie Odwołującego jest chybione o tyle, że Odwołujący nie wskazał w odwołaniu na inną niż stwierdzona przez Zamawiającego podstawę odrzucenia. Natomiast w kwestii oferty tego przystępującego na część III zamówienia podane w odwołaniu inne podstawy odrzucenia jego oferty, nieujęte w zawiadomieniu o wyborze ofert, nie potwierdziły się.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego Izba oparła o wyrażoną w przepisie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 4 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. z 2018 r., poz. 972 j.t.), zwanego dalej „Rozporządzeniem”, zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego.

W przedmiotowej sprawie, chociażby ze względu na liczbę kwestionowanych w odwołaniu wykonawców lub złożonych przez nich ofert i związaną z tym liczbę wniesionych sprzeciwów (Odwołujący zmierzał do wyeliminowania wszystkich pozostałych uczestników Postępowania, formułując zarzuty względem sześciu wykonawców lub złożonych przez nich ofert, z których czterech przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, a trzech z nich dodatkowo wniosło sprzeciw co do uwzględnienia zarzutów odwołania, które ich dotyczyły) nie było możliwe obciążenie kosztami postępowania odwoławczego w całości wyłącznie jednego uczestnika postępowania odwoławczego, pomimo że odwołanie zostało uwzględnione przynajmniej w części. Rozważając sposób podziału kosztów postępowania odwoławczego Izba, kierując się wskazaną powyżej liczbą wykonawców objętych odwołaniem, za zasadne uznała przyjęcie za jego podstawę szóstą część tych kosztów, na które składała się kwota wpisu i wynagrodzenie pełnomocnika Odwołującego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty odwołania w części dotyczącej Wykonawcy K, Wykonawcy V oraz Wykonawcy Z, którzy albo nie zgłosili sprzeciwu co do tej czynności (*vide* Wykonawca K), albo w ogóle nie przystąpili do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego (patrz Wykonawca V i Wykonawca Z). Co istotne, oświadczenie o uwzględnieniu tych zarzutów Zamawiający złożył dopiero po otwarciu rozprawy i choć przepisy Pzp regulujące koszty postępowania odwoławczego nie przewidują *stricte* sytuacji procesowej zaistniałej na gruncie przedmiotowej sprawy (odwołanie jako takie uwzględnione zostało przez Zamawiającego w części,

tym niemniej Zamawiający w całości uwzględnił zarzuty dotyczące tych wykonawców lub ich ofert), to jednak skład orzekający uznał, że w tej części (tj. w odniesieniu do ww. wykonawców) odpowiednie zastosowanie, w płaszczyźnie kosztów postępowania odwoławczego, znajdują przepisy art. 186 ust. 6 pkt 2 lit. a Pzp w zw. z § 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i § 3 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia. Na marginesie dodać można, że Zamawiający, uwzględniając ww. zarzuty odwołania, *de facto* przyznał ich zasadność, a skoro czynności tej dokonał po otwarciu rozprawy, to – kierując się przywołaną wcześniej zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego – kosztami w tej części należało obciążyć Zamawiającego, ponieważ przegrał wywołany przez Odwołującego spór.

W konsekwencji Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego połowę (3/6) kwoty wpisu (tj. 7.500,00 zł) oraz połowę z kwoty wynagrodzenia pełnomocnika, czyli 1.800,00 zł, co łącznie stanowi kwotę 9.300,00 zł, o czym orzeczono w pkt I.6 ppkt 6.2 sentencji wyroku.

Kolejno Izba stwierdziła, że w odniesieniu do uwzględnionych przez Zamawiającego w opisany powyżej sposób zarzutów odwołania dotyczących przystępujących po stronie Zamawiającego Wykonawcy E oraz Konsorcjum I (ich ofert), spór przegrali ww. wykonawcy, ponieważ wniesione przez nich sprzeciwy nie spowodowały oddalenia odwołania w zakresie zarzutów dotyczących ich (i ich ofert), a tym samym odwołanie doprowadziło do wyeliminowania tych przystępujących z Postępowania. Tym samym skład orzekający uznał, że Wykonawca E oraz Konsorcjum I powinni zostać obciążeni kosztami postępowania odwoławczego (w części po 1/6 każdy, co przekłada się na łączne kwoty po 3.100,00 zł, na które składają się: 2.500,00 zł stanowiąca szóstą część wpisu i 600,00 zł stanowiąca szóstą część wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego). Izba orzekła o tym w pkt I.6 ppkt 6.3 i 6.4 sentencji wyroku, za podstawę przyjmując zasadę odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego, przy odpowiednim zastosowaniu art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b Pzp w zw. z § 5 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia.

Izba dostrzegła wprawdzie, że Zamawiający nie uwzględnił wszystkich zarzutów odwołania dotyczących ww. przystępujących, a w następstwie ich rozpoznania okazały się one nieuzasadnione (podobnie jak nie były uzasadnione wszystkie zarzuty co do których wykonawcy ci wnieśli sprzeciwy), tym niemniej doszła do przekonania, że ani Zamawiający, ani przystępujący nie osiągnęli celu, dla którego wdali się z Odwołującym w spór (czy to nie uwzględniając odwołania, czy to wnosząc sprzeciwy), bowiem przystępujący ci zostali wyeliminowani z Postępowania.

Inaczej przedstawiała się sytuacja dotycząca sprzeciwu wniesionego przez Wykonawcę S, w wyniku czego Izba w całości oddaliła dotyczące go zarzuty. W tym zakresie

to Odwołujący jest stroną przegrywającą spór w całości (rozumianej jako zarzuty względem jednego uczestnika Postępowania, bądź złożonej przez niego oferty), wobec czego winien, w tej części, ponieść koszty postępowania odwoławczego. W konsekwencji utracił szóstą część wpisu od odwołania (2.500,00 zł), a nadto Izba zasądziła od Odwołującego na rzecz tego przystępującego kwotę wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600,00 zł (pkt I.6 ppkt 6.5 sentencji wyroku), ponownie kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik postępowania odwoławczego, przy odpowiednim zastosowaniu art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. a Pzp w zw. z § 5 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia.

Sygn. akt KIO 1400/19

Odwołujący – wykonawca Suntar sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie zaskarżył:

1. odrzucenie złożonej przez niego oferty w części II i III zamówienia w wyniku uznania, że jej treść jest niezgodna z Pzp;
2. wybór oferty Wykonawcy G w częściach I-III zamówienia, Konsorcjum I w części III zamówienia oraz Wykonawcy K w części II zamówienia, mimo iż podlegały one odrzuceniu;

zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego w Postępowaniu w cz. III, mimo że oferta ta odpowiadała treści SIWZ;
2. art. 87 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia stosownych wyjaśnień w zakresie wątpliwości Zamawiającego co do spełniania przez oferowany sprzęt wymogów SIWZ w części III zamówienia;
3. art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 87 ust. 2 pkt 3 PZp przez zaniechanie poprawienia w ofercie Odwołującego w części II zamówienia innej omyłki polegającej na niezgodności oferty z SIWZ, które to poprawienie nie spowodowałoby istotnych zmian w ofercie Odwołującego, a w konsekwencji niezasadne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta ta odpowiadała treści SIWZ;
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy G w części I-III zamówienia, mimo iż oferta ta nie odpowiadała treści SIWZ;
5. art. 89 ust. 1 pkt 2 z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum I w części III zamówienia, mimo iż oferta ta nie odpowiadała treści SIWZ;
6. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K w części II zamówienia, mimo iż oferta ta nie odpowiadała treści SIWZ;
7. art. 91 PZP przez wybór ofert Wykonawcy G (część I-III zamówienia), Konsorcjum I (część III zamówienia) oraz Wykonawcy K (część II zamówienia), mimo że oferty tych wykonawców nie odpowiadały treści SIWZ a zatem winny zostać odrzucone;

8. art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności polegającej na wyborze ofert w części I-III zamówienia;
2. unieważnienie czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego w części II i III zamówienia;
3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert w częściach I-III zamówienia, w tym oferty Odwołującego jako oferty niepodlegającej odrzuceniu;
4. odrzucenie oferty Wykonawcy G w częściach I-III zamówienia;
5. odrzucenie oferty Konsorcjum I w części III zamówienia;
6. odrzucenie oferty Wykonawcy K w części II zamówienia;
7. ewentualnie – w przypadku uznania przez Izbę, że zasadne jest zastosowanie art. 87 ust. 1 Pzp – nakazanie Zamawiającemu wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferowanych w części II i III zamówienia urządzeń lub złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący podał, że jest legitymowany do wniesienia odwołania.

Uzasadniając zarzuty odwołania dotyczące niezasadnego odrzucenia własnej oferty w części II zamówienia Odwołujący przytoczył stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym w opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanej drukarki etykiet typ 2 w pkt 13 wskazano szerokość taśmy barwiącej wynoszącą 102 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał minimum 109 mm, wobec czego sprzęt nie spełnia wymagań minimalnych wskazanych przez zamawiającego w SIWZ.

Z kolei uzasadniając odrzucenie oferty złożonej przez Odwołującego w części III zamówienia Zamawiający podał, że zgodnie z treścią Rozdziału VI podrozdział I ust. 4 pkt a SIWZ Zamawiający wymagał, aby do oferowanych m.in. w części III były dołączone materiały eksploatacyjne umożliwiające natychmiastowe rozpoczęcie pracy i wydrukowanie odpowiedniej liczby stron, wskazanej w Specyfikacji technicznej stanowiącej Załącznik nr 2 do SIWZ, zgodnie z zamieszczonymi w jej treści wymaganiami minimalnymi. W opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanego urządzenia Typ 9 w pkt 30 wykonawca zamieścił informację, że wskazane przez niego materiały eksploatacyjne umożliwiają wydrukowanie zaledwie 300.000 stron A4, tj. zespół obrazujący 1 x DK-7125 (600.000), pojemnik na zużyty toner: 30 szt. – brak p/n, do każdego tonera dołączone 2 zbiorniki, które są elementem zestawu (13.000), tonery: 15 x TK-7125 (20.000), podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 18 z dnia 18 marca 2019 r. wykonawca winien zaoferować materiały eksploatacyjne umożliwiające wydruk minimum 400.000 stron. W związku

z powyższym wykonawcą, zdaniem Zamawiającego, wskazał zbyt małą ilość materiałów eksploatacyjnych, a tym samym jego oferta nie spełnia wymagań minimalnych wskazanych przez zamawiającego.

Stanowisko Zamawiającego nie zasługuje na uwzględnienie i narusza wskazane w *petitum* odwołania przepisy Pzp

Odwołujący podał, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp może mieć miejsce wówczas, gdy oferta nie odpowiada w pełni przedmiotowi zamówienia, nie zapewniając jego realizacji w całości zgodnie z wymogami zamawiającego. Odrzucenie oferty nie może nastąpić w przypadku, gdy Zamawiający nie uzyska pewności co do faktu, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ i niezgodności tej nie można poprawić w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Odnosząc powyższe rozważania w całości do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie stwierdzić należy, że Zamawiający określając jako przyczynę odrzucenia oferty Odwołującego, niezgodność oferty z przedmiotem zamówienia w części III, wskazał, że w opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanego urządzenia typ 9 w pkt 30 Odwołujący zamieścił informację, jakoby wskazane przez niego materiały eksploatacyjne umożliwiały wydrukowanie zaledwie 300.000 stron A4, podczas gdy zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 18 z dnia 18 marca 2019 r. wykonawca winien zaoferować materiały eksploatacyjne umożliwiające wydruk minimum 400.000 stron. Zamawiający pominął jednak milczeniem niezwykle istotną okoliczność, zgodnie z którą Odwołujący wypełnił załącznik nr 2 do SIWZ w kolumnie nr 4) oferowanego urządzenia typ 9 w pkt 30 zgodnie z literalnymi wymaganiami SIWZ. Zamawiający zdaje się nie zauważać również, że pierwotnie treść załącznika w cytowanym fragmencie brzmiała następująco:

„Bęben oraz wszystkie inne materiały eksploatacyjne w tym pojemniki na zużyty toner na minimum 200.000 stron A4 przy 5% pokryciu + Dodatkowy bęben na minimum 200.000 stron A4 przy 5% pokryciu. Tonery mono 4 sztuki łącznie na minimum 100.000 stron A4 przy 5% pokryciu”.

Zapomniał również Zamawiający, że i owszem dokonał modyfikacji SIWZ odpowiedzią na pytania z dnia 18 marca 2019 r, po której treść opisu w kolumnie nr 3 brzmiała:

„Możliwość wydrukowania zgodnie z normą ISO/IEC 19752 lub równoważną w zakresie wydajności wkładów drukujących w ilości minimum 400 000 stron A4. W cenie urządzenia Wykonawca zapewni komplet materiałów eksploatacyjnych niezbędnych do zapewnienia prawidłowego drukowania, na który składa się odpowiednio do wymogów producenta

urządzenia m.in. toner, bęben, pojemnik na zużyty toner lub inny materiał eksploatacyjny. Materiały powinny być oryginalne, markowane przez producenta urządzenia pełnowartościowe, nowe a ich użycie nie może powodować utraty gwarancji”.

Jednakże najistotniejsze i kluczowe z punktu widzenia Odwołującego jest wreszcie to, że po tej zmianie Zamawiający dokonał kolejnej zmiany w załączniku nr 2 do SIWZ w zakresie wymagań określonych w pkt 30 w kolumnie 4 dotyczącej materiałów eksploatacyjnych dla urządzenia typ 9 i zmiana ta miała miejsce już po udzieleniu odpowiedzi na pytanie z dnia 18 marca 2019 r. Tym samym, Odwołujący zgodnie z aktualnymi na datę składania oferty wymaganiami SIWZ, zaoferował materiały eksploatacyjne umożliwiające wydruk minimum 300.000 stron, zatem oferta brzmiała zgodnie z wymaganiem określonym przez Zamawiającego, a tym samym była zgodna z jej treścią. Tym bardziej budzi zaskoczenie stanowisko Zamawiającego, który zdaje się w ogóle nie zauważać zmiany SIWZ dokonanej później względem udzielonych odpowiedzi na pytania czynnością faktyczną – przez zmianę zapisów w załączniku.

W analizowanej sprawie Zamawiający nie tylko nie wyeliminował odpowiedzi na pytania wątpliwości, ale po udzieleniu tychże odpowiedzi wprowadził kolejną zmianę do SIWZ nie informując o tym w sposób czytelny wykonawców, a jedynie dokonując faktycznej zmiany w opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanego urządzenia typ 9 w pkt 30.

Odwołujący podkreślił, że zdaje sobie sprawę, że to Zamawiający jest gospodarzem Postępowania i w jego gestii jest kształtowanie przedmiotu zamówienia – czy to w formule ukształtowania SIWZ w momencie jego wszczęcia, czy też następnie – w toku Postępowania, przy okazji udzielanych wyjaśnień do SIWZ. Jednakże zmiany te muszą być dla Odwołującego jasne i czytelne również w aspekcie ich chronologii. Zamawiający, zmieniając SIWZ przez udzielenie odpowiedzi na pytania, a następnie dokonując ponownie zmiany w tym samym zakresie w opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanego urządzenia typ 9 w pkt 30 w treści załącznika nr 2 do SIWZ, ponownie zmodyfikował SIWZ. Inaczej sytuacja przedstawiałaby się wówczas, gdyby Zamawiający – nie zmieniając samego brzmienia SIWZ – w sposób przejrzysty odpowiedział na pytania, dokonując tym samym wiążącej modyfikacji postanowień SIWZ. Wówczas oczywistym byłoby dla Odwołującego, że doszło do następcej zmiany SIWZ. Jednakże w tym przypadku, co należy ponownie podkreślić Zamawiający, po pierwsze, odpowiedział na pytanie 18, zmieniając tą odpowiedzią brzmienie załącznika do SIWZ a następnie, po drugie, dokonał kolejnej zmiany w tożsamym zakresie objętym odpowiedzią na pytanie 18. Skoro zatem Zamawiający w sposób oczywisty dokonał zmiany parametru w SIWZ, wprowadzając w tabeli w pkt 30 wymóg materiałów eksploatacyjnych umożliwiających wydruk 300.000 stron, to zmiana ta była obowiązująca dla wykonawców

i winni oni zaoferować materiały eksploatacyjne umożliwiające wydruk minimum 300.000 stron.

Odwołujący zdaje sobie sprawę, że częstą praktyką zamawiających jest udzielanie wyjaśnień bez zmiany treści SIWZ, jak również zmiana treści SIWZ bez wyraźnego wskazania, że do takiej zmiany dochodzi, jedynie przez konkretną czynność faktyczną. Praktyka ta może być aprobowana o ile jednak wyjaśnienia lub czynności faktyczne nie pozostawiają wątpliwości co do późniejszej zmiany treści, natomiast nie mogą być wykorzystywane do dowolnej interpretacji SIWZ.

W związku z powyższym wskazać należy, że modyfikacja SIWZ z dnia 18 marca 2019 r., dokonana odpowiedzią na pytanie nr 18, została ponownie zaktualizowana kolejną zmianą, zaś działania Zamawiającego i jego aktualne stanowisko, sprowadza się do pominięcia milczeniem tej ostatniej zmiany, którą Zamawiający traktuje prawdopodobnie jak błąd, z jednoczesnym przerzuceniem odpowiedzialności za ten błąd na Odwołującego, za który nie powinien on przecież ponosić konsekwencji, skoro błąd ten był wynikiem działania Zamawiającego. Nie może bowiem być tak, że Zamawiający najpierw dokonuje zmiany w SIWZ odpowiadając na pytania, a następnie wprowadza do treści dokumentacji kolejną zmianę w tożsamym zakresie, jednocześnie utrzymując, że wiążące są jego uprzednie wyjaśnienia. Takie twierdzenie jest tym bardziej nieuprawnione, jeśli stanowi podstawę odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ, choć w istocie treść tej oferty odpowiada literalnemu brzmieniu SIWZ z daty składania oferty.

Fakt że kwestionowana, wprowadzona późniejszą zmianą faktyczną treść SIWZ była dla Odwołującego wiążąca potwierdza choćby i to, że również Wykonawca Z w pkt. 30 zamieścił analogiczną jak Odwołujący informację, że wskazane przez niego materiały eksploatacyjne umożliwiają wydrukowanie 300.000 a nie 400.000 stron. Również zatem i ten wykonawca musiał interpretować postanowienia SIWZ identycznie jak Odwołujący. Tym bardziej budzi zaskoczenie fakt, że Zamawiający widząc własne błędy, nie zdecydował się wezwać wykonawców do wyjaśnienia treści ofert, stosownie do wymagań art. 87 ust. 1 Pzp, naruszając tym samym wyżej wskazaną regułę.

Zamawiający naruszył również wskazane w *petitum* odwołania przepisy Pzp w zakresie, w jakim odrzucił ofertę Odwołującego w części II z uwagi na zaoferowanie przez Odwołującego w opisie parametrów technicznych (kolumna nr 4) oferowanej drukarki etykiet Typ 2 w pkt 13 szerokości taśmy barwiącej wynoszącej 102 mm, podczas gdy zamawiający wymagał szerokości taśmy barwiącej wynoszącej minimum 109 mm, wobec czego – zdaniem Zamawiającego – sprzęt nie spełnia wymagań minimalnych wskazanych przez zamawiającego w SIWZ.

Polemizując w tym zakresie ze stanowiskiem Zamawiającego, wskazać należy, że w podanych wyżej pozycjach istotnie omyłkowo został podany parametr szerokości taśmy barwiącej. W rzeczywistości taśma ta ma szerokość 109,2 mm a zatem spełnia wymagania Zamawiającego. Umknęło jednocześnie uwadze Zamawiającego, że oprócz wartości omyłkowo wskazanych w kolumnie 4 pkt 13 Odwołujący wskazał również producenta i nazwę oferowanego modelu. Jest to drukarka ZEBRA ZD420T, która posiada wymaganą szerokość taśmy barwiącej na poziomie 109,2 mm. Należy w tym miejscu zaznaczyć, że drukarki etykiet to urządzenia standardowe o parametrach technicznych i użytkowych nie podlegających modyfikacjom, zaś ich charakterystyka jest łatwo identyfikowalna na podstawie publicznie dostępnych danych producenta urządzenia. Zamawiający mógł i był w stanie, posiadając w ofercie powyższe informacje, sprawdzić w dostępnych na stronach internetowych producenta materiałach powyższy parametr.

Niezależnie od tego wskazać również należy, że Zamawiający widząc w sposób tak oczywisty podany przez Odwołującego parametr niezgodny z wymaganiami SIWZ, mógł z prawdopodobieństwem granicznym z pewnością założyć, że doszło do omyłki. Wskazuje na to np. fakt, że zadeklarowana w ofercie szerokość druku urządzenia została wskazana jako 104 mm, co czyni nielogicznym fakt, że maksymalna szerokość taśmy barwiącej w urządzeniu jest mniejsza od deklarowanej szerokości druku. Kolejnym argumentem na poparcie tej tezy jest fakt, że inni uczestnicy Postępowania (Wykonawca E i Wykonawca V) zaoferowali identyczne standardowe urządzenia wskazując ten niezmienny i charakterystyczny parametr dla urządzenia na innym poziomie.

Jednocześnie Odwołujący podał, że uwadze Zamawiającego umknęły również inne omyłki Odwołującego w zakresie wypełnienia omyłkowego specyfikacji urządzeń w Części II, Drukarka etykiet Typ 1 oraz 2, gdzie podał minimalną szerokość etykiety na poziomie 25,4 mm. W rzeczywistości zaoferowane drukarki cechują się minimalną szerokością etykiety na poziomie „od 15 mm”, co można potwierdzić w oparciu o powszechnie dostępne karty katalogowe obu urządzeń. Również ta omyłka winna była zostać przez Zamawiającego poprawiona w ofercie Odwołującego.

Sytuacja o jakiej mowa obligowała Zamawiającego do skorzystania z możliwości, jakie daje art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, a zatem do poprawienia innej omyłki niepowodującej zmiany treści oferty. Jak wskazuje się w doktrynie i judykaturze dla zastosowania tej instytucji konieczne jest wystąpienie trzech przesłanek wymienionych w treści przepisu: w ofercie musi wystąpić niezgodność z SIWZ, która powinna mieć charakter omyłki i której poprawienie nie doprowadzi do istotnych zmian w ofercie. Stąd konieczne jest, aby zamawiający był w stanie samodzielnie dokonać poprawienia tej innej omyłki. Podkreślenia wymaga, że nie ma jasnych, ustawowych reguł opisujących przesłanki, które musi spełnić dane uchybienie, aby mogło być

uznane za inną omyłkę i na tej podstawie skorygowane przez zamawiającego. Jedynym warunkiem, który ustawodawca sformułował wprost, jest zakaz wprowadzania, w wyniku poprawiania przez zamawiającego innej omyłki, istotnych zmian w treści oferty.

W przedmiotowej sprawie Zamawiający, widząc w ofercie oczywistą niezgodność, mógł samodzielnie dokonać poprawy błędnie wpisanego parametru, skoro dane dotyczące zaoferowanej drukarki, która jest drukarką standardową o niemodyfikowalnych parametrach pozwalały na jej weryfikację przez sprawdzenie specyfikacji technicznej powszechnie dostępnej na stronie internetowej producenta w zakresie szerokości taśmy barwiącej czy też szerokości etykiet.

Zamawiający w przypadku innych wykonawców, widząc niezgodność wymaganego parametru z treścią oferty, wzywał do wyjaśnień i dociekał skąd wzięła się owa niezgodność. Choćby i w tym przejawia się nierówne traktowanie wykonawców, naruszające normę art. 7 Pzp, skoro w przypadku Odwołującego Zamawiający widząc wpisany w ofertę w sposób oczywiście błędny parametr nawet nie podjął próby ustalenia przyczyn tej niezgodności a następnie jej samodzielnego usunięcia w oparciu o art 87 ust. 2 pkt 3 Pzp. W żaden sposób nie skutkowałoby to uznaniem, że Zamawiający prowadzi niedozwolone negocjacje z wykonawcą, ani tym bardziej nie prowadziłoby to do zmiany treści oferty. Takie działanie uniemożliwiało określenie w ofercie nazwy producenta i modelu sprzętu.

Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów Pzp nie tylko w zakresie w jakim odrzucił ofertę Odwołującego, ale również w zakresie, w jakim dokonał wyboru ofert Wykonawcy G w części I-III zamówienia, Konsorcjum I w części III zamówienia oraz Wykonawcy K w części II zamówienia, mimo iż oferty te nie odpowiadały treści SIWZ i powinny podlegać odrzuceniu.

Stosownie do treści art. 91 ust. 1 Pzp Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. Oczywistym jest, że wybrana nie może zostać oferta, którą Zamawiający ma obowiązek odrzucić.

Niezgodność oferty Wykonawcy G z SIWZ

Zamawiający w części I zamówienia wymagał, w przypadku drukarki (A4 kolorowej, w pkt 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Konica Minolta bizhub C3300i nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4.

Zamawiający w części II zamówienia wymagał, w przypadku drukarki etykiet Typ 1 i 2, w pkt 9 – Szerokość etykiet, minimalnej szerokości na poziomie 18 mm. W odpowiedzi na Pytanie nr 94 Zamawiający nie dopuścił urządzenia charakteryzującego się obsługą etykiety o minimalnym wymiarze 25,4 mm. Zamawiający odrzucając urządzenie cechujące się obsługą

etykiety o szerokości większej niż zawarta w wymaganiu potwierdził, że w rzeczywistości wymóg ten określa minimalny obsługiwany rozmiar etykiety, i musi on wynieść 18 mm lub mniej. Jednocześnie, Zamawiający na etapie oceny ofert odrzucił ofertę Wykonawcy V, która zaoferowała urządzenia firmy Zebra i zgodnie ze stanem faktycznym wpisała w punkcie 9 minimalną szerokość obsługiwanej etykiety na poziomie 15 mm. W tym samym czasie Zamawiający uznał za zgodną z SIWZ ofertę Wykonawcy G, który oferuje urządzenia cechują się obsługą etykiet o minimalnym rozmiarze wyższym niż 18mm, tj. 25,4 mm zgodnie z danymi publikowanymi przez ich producenta – firmę Godex. Odwołujący zwrócił uwagę, że urządzenia Godex cechują się minimalnym rozmiarem etykiety na poziomie 25,4 mm. Jest to dokładnie taki rozmiar, jaki zawarty był w pytaniu 94, i który nie został w odpowiedzi dopuszczony. Mając powyższe na uwadze należy uznać, że Zamawiający dokonał oceny ofert niezgodnie z postanowieniami SIWZ, którą sam stworzył.

Zamawiający, w części III zamówienia:

- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego A4 kolorowego typ 2, wymagał, w pkt. 22, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Konica Minolta bizhub C4050i nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego A3 typ 5, wymagał, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Sharp MX-M3070 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego kolorowego A3 typ 6, wymagał, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Konica Minolta bizhub C300i nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego A3 wysokonakładowego typ 7, wymagał, w pkt 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Sharp MX-M6070 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego A3 z finisherem typ 9, wymagał, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G urządzenie Sharp MX-M3070 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego kolorowego A3 z finisherem Typ t0, wymagał w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Wykonawcę G

urządzenie Konica Minolta bizhub C300i nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4.

Niezgodność oferty Konsorcjum I z SIWZ

Zamawiający w części III zamówienia wymagał:

- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego kolorowego A3 typ, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Konsorcjum I urządzenie Sharp MX-3061 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego monochromatycznego A3 wysokonakładowego typ 7, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Konsorcjum I urządzenie Sharp MX-M6070 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego kolorowego A3 wysokonakładowego typ 8, w pkt 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Konsorcjum I urządzenie Sharp MX-5070V nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4;
- w przypadku urządzenia wielofunkcyjnego kolorowego A3 z finisherem typ 10, w pkt. 20, by parametr języka opisu strony (emulacje) był realizowany przez PCL5e, PCL6, PostScript 3, PDF 1.4. Tymczasem zaoferowane przez Konsorcjum I urządzenie Sharp MX-3061 nie realizuje parametru języka opisu strony PDF 1.4.

Niezgodność oferty Wykonawcy K z SIWZ

Zamawiający w części II zamówienia wymagał, w przypadku drukarki etykiet typ 1 i 2, w pkt. 9 – „Szerokość etykiet” wymagał minimalnej szerokości na poziomie 18 mm. W odpowiedzi na pytanie nr 94 Zamawiający nie dopuścił urządzenia charakteryzującego się obsługą etykiety o minimalnym wymiarze 25,4 mm. Zamawiający odrzucając urządzenie cechujące się obsługą etykiety o szerokości większej niż zawarta w wymaganiu potwierdził, że w rzeczywistości wymóg ten określa minimalny obsługiwany rozmiar etykiety, i musi on wynieść 18 mm lub mniej. Jednocześnie, Zamawiający na etapie oceny ofert odrzucił ofertę Wykonawcy V, który zaoferował urządzenia firmy Zebra i zgodnie ze stanem faktycznym wpisała w punkcie 9 minimalną szerokość obsługiwanej etykiety na poziomie 15mm. W tym samym czasie Zamawiający uznał za zgodną z SIWZ ofertę Wykonawcy K, który oferuje urządzenia cechują się obsługą etykiet o minimalnym rozmiarze wyższym niż 18mm, tj. 20 mm zgodnie z danymi publikowanymi przez ich producenta – firmę Argox.

Mając powyższe na uwadze należy uznać, że Zamawiający dokonał oceny ofert niezgodnie z postanowieniami SIWZ, którą sam stworzył.

Wszystkie te naruszenia przepisów wskazują, że sposób prowadzenia Postępowania, w tym stosowanie różnych standardów względem ofert wykonawców, narusza zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wyrażoną w art. 7 Pzp.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Odwołującego, przystąpienie zgłosił Wykonawca E, natomiast po stronie Zamawiającego – Wykonawca G, Wykonawca K i Konsorcjum I. Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia wymogów z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu wykonawców zgłaszających przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym zgodnie z oświadczeniami zawartymi w przystąpieniach.

Zamawiający

Zamawiający na rozprawie **wniósł o oddalenie odwołania w całości.**

W zakresie niezgodności treści oferty Odwołującego z SIWZ podał, że – po pierwsze – modyfikując SIWZ w odpowiedzi na pytanie 18 z 18 marca 2019 r. zwiększył wymaganą wydajność materiałów eksploatacyjnych dla MFP typ 9 do 400.00 kopii, a – po drugie – że Odwołujący zaoferował drukarkę (typ 2) z szerokością taśmy barwiącej 102 mm, w miejsce wymaganej przez Zamawiającego szerokości 109 mm. Ponadto Zamawiający zaprzeczył, jakoby druga ze wskazanych okoliczności mogła zostać potraktowana jako omyłka, bowiem oświadczenie Odwołującego było w tym zakresie jasne.

W odniesieniu do zarzutów wobec ofert Wykonawcy G i Wykonawcy E dotyczących drukarek etykiet typ 1 i 2, Zamawiający stwierdził, że postawiony w SIWZ wymóg dotyczył wyłącznie etykiet, a nie ich podkładów.

Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści wyciągu ze specyfikacji technicznej drukarki oferowanej przez Wykonawcę G (dowód Z1 – dot. urządzenia Godex G500) i oświadczenia przedstawiciela autoryzowanego przedstawiciela (Koncept-L S.A.) urządzenia oferowanego przez Wykonawcę K z 25 lipca 2019 r. (dowód Z2 – dot. urządzenia ARGOX O4-250), na okoliczność spełniania przez oferowane urządzenia spornego wymogu.

W odpowiedzi na zarzuty wobec oferty Wykonawcy G dotyczące parametru opisu języka strony drukarki A4 typ 2 oraz MFP typ 2, 5, 6, 7, 9 i 10 Zamawiający stwierdził, że oferowane urządzenia mogą drukować pliki w formacie .pdf, na dowód czego wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści wyciągów ze specyfikacji technicznych ww. urządzeń oferowanych przez Wykonawcę G (dowody Z3-Z6 – dot. urządzeń Konica Minolta bizhub C3300i, bizhub C4050i, Sharp MXMX-M3070 i MX-M6070 oraz Konica Minolta bizhub C300i).

Tożsamą argumentację Zamawiający przywołał również w odniesieniu do urządzeń oferowanych przez Konsorcjum I (MFP typ 6, 7, 8 i 10), wnosząc o dopuszczenie

i przeprowadzenie dowodów z treści wyciągów z ich specyfikacji technicznych (dowody Z5, Z7 – dot. urządzenia Sharp MX-3061 i Z8 – dot. urządzenia Sharp MX-5070V i MX-6070V).

Do postępowania odwoławczego przystąpienia zgłosili: Wykonawca E – po stronie Odwołującego, a nadto Wykonawca G i Konsorcjum I – po stronie Zamawiającego. Izba, wobec spełniania przez zgłoszone przystąpienia wymogów z art. 185 ust. 2 Pzp, postanowiła o dopuszczeniu wykonawców zgłaszających przystąpienia do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępujących.

Wykonawca G

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego oferty Odwołującego, związanego z szerokością taśmy barwiącej, Przystępujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści wyciągu ze specyfikacji technicznej urządzenia oferowanego przez Odwołującego – Zebra ZD420 (dowód PG1) i zwrócił uwagę na przedział szerokości taśm obsługiwanych przez tą drukarkę, zaznaczając że Odwołujący wskazał wartość mieszczącą się w nim, ale nie spełniającą wymogów SIWZ.

W odpowiedzi na zarzut zaoferowania urządzeń niespełniających wymogu posiadania parametru opisu języka strony realizowanego przez PDF 1.4 Wykonawca G wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. czterech oświadczeń przedstawiciela producenta urządzeń Konica Minolta bizhub C3300i, C4050i oraz C300i (Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. i Konica Minolta Business Solutions Europe GmbH) z 30 lipca br. (dowody PG2-PG5) – na okoliczność spełniania spornego wymogu i wstecznej kompatybilności języka opisu strony PDF 1.7;
2. wyciągów ze specyfikacji technicznych (przewodników po produktach) ww. urządzeń (dowody PG6-PG11) – na okoliczność spełniania spornego wymogu;
3. oświadczenia przedstawiciela producenta urządzeń Sharp MX-M6070 i MX-M3070 (Sharp Electronics (Europe) GmbH sp. z o.o. Oddział w Polsce) z 24 lipca 2019 r. (dowód PG12) – na okoliczność jw.;
4. wyciągu z instrukcji wprowadzającej dot. ww. urządzeń (dowód PG13) – na okoliczność jw.;
5. wyciągu z normy PDF 32000-1:2008 (dowód PG14) – na okoliczność wstecznej kompatybilności języka opisu strony PDF 1.7;

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego szerokości etykiet Przystępujący podzielił stanowisko Zamawiającego, okazując dodatkowo przykładową etykietę z podkładem. Ponadto wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści wyciągu ze specyfikacji technicznej oferowanej drukarki Godex G500 (dowód PG15), oświadczenia dystrybutora tego

urządzenia – Koncept-L S.A. z 31 lipca 2019 r. (dowód PG16), oświadczenia producenta urządzenia – Godex Europe GmbH z 24 lipca 2019 r. (dowód PG17) oraz oferty handlowej na etykiety z podkładami z 1 sierpnia br. (dowód PG18).

Konsorcjum I

Przystępujący podzielił stanowisko Zamawiającego, w tym również wnioski płynące z materiału dowodowego przedstawionego przez niego na rozprawie.

Wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia przedstawiciela producenta urządzeń Sharp MX-M6070 i MX-5070V oraz MX-3061 (Sharp Electronics (Europe) GmbH sp. z o.o. Oddział w Polsce) z 24 lipca 2019 r. (dowód PKI1) – na okoliczność obsługiwaną przez nie języka opisu strony PDF 1.4.

Odwołujący

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego wydajności materiałów eksploatacyjnych urządzenia wielofunkcyjnego typ 9 Odwołujący wskazał, że pierwotne wymaganie dotyczyło 200.000 kopii. Następnie, w odpowiedzi na pytanie 18 z 18 marca br. zostało zmienione na 400.000 kopii, ale w zmodyfikowanej później ST pojawił się wymóg 300.000 kopii. Na okoliczność chronologii dokonywanych w SIWZ zmian Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści wydruku zrzutu ekranu z widoku platformy, na której prowadzone jest Postępowanie (dowód O1).

W zakresie odrzucenia jego oferty w części II zamówienia Odwołujący stwierdził, że istotny był parametr szerokości obsługiwaną przez drukarkę taśm barwiących, który zaoferowane przez niego urządzenie (Zebra ZD420t) spełnia na poziomie oczekiwanym przez Zamawiającego. Na potwierdzenie Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści oświadczenia przedstawiciela producenta tego urządzenia z 29 lipca 2019 r. (dowód O2) oraz wyciągów specyfikacji technicznych drukarek Zebra ZD620 i ZD420 (dowody O3 i O4).

Odwołujący podtrzymał zawartą w odwołaniu argumentację dotyczącą niespełniania przez zaoferowane przez Wykonawcę G i Konsorcjum I urządzenia funkcji języka opisu strony PDF 1.4, wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. wydruku z portalu internetowego Wikipedia z wyjaśnieniem znaczenia pojęcia języka opisu strony (dowód O5) – na okoliczność jego treści;
2. wyciągów ze specyfikacji technicznych urządzeń zaoferowanych przez Wykonawcę G – Konica Minolta bizhub C3300i, C4050i oraz C300i (dowody O6-O8) oraz innych urządzeń tej marki – bizhub 3320 i bizhub C458 (dowody O9 i O10) – na okoliczność rodzajów języków opisów strony obsługiwaną przez te urządzenia;

3. wyciągów ze specyfikacji technicznych urządzeń zaoferowanych przez Wykonawcę G – Sharp MX-M6070 i MX-M3070 oraz Konsorcjum I – Sharp MX-M6070 i MX-5070 oraz MX-3061 (dowody O11-O13) – na okoliczność jw.

Wykonawca E

Podzielił stanowisko Odwołującego wnosząc o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. korespondencji poczty elektronicznej pomiędzy przedstawicielem Wykonawcy E a przedstawicielem Elzab S.A. z 28 lutego br. (dowód PE1) – na okoliczność braku możliwości zaoferowania urządzenia marki Godex G500 z uwagi na wymaganą przez Zamawiającego szerokość etykiet;
2. wyciągów ze specyfikacji technicznych urządzeń Godex G500, Argox O4-250, Zebra ZD620 i Zd420 (dowody PE2-PE5) – na okoliczność szerokości etykiet obsługiwanych przez ww. drukarki.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Skład orzekający stwierdził, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści dokumentacji Postępowania w postaci SIWZ z załącznikami, oferty Odwołującego, Wykonawcy E, Wykonawcy G i Konsorcjum I, zawiadomienia o wyborze ofert z 9 lipca br. oraz dowodów złożonych podczas rozprawy.

Zarzuty dotyczące oferty Odwołującego

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego w części II i III zamówienia było, zgodnie z zawiadomieniem o wyborze ofert z 9 lipca 2019 r., wskazanie dla drukarki etykiet typ 2 w pkt 13 ST szerokości taśmy barwiącej 102 mm, podczas gdy Zamawiający wymagał minimum 109 mm oraz zaoferowanie dla MFP typ 9 materiałów eksploatacyjnych umożliwiających wydrukowanie jedynie 300.000 stron A4, podczas gdy Zamawiający, w odpowiedzi na pytanie 18 z 18 marca 2019 r., wskazał na wydajność na poziomie 400.000 stron.

Zarzut dotyczący zaniechania poprawienia tzw. innej omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczącej szerokości taśmy barwiącej Izba uznała za zasadny, jednak pozostający bez wpływu na wynik tego postępowania.

Skład orzekający zwrócił uwagę, że nie było okolicznością sporną obsługiwanie przez zaoferowaną przez Odwołującego drukarkę Zebra ZD420 taśmy barwiącej o szerokości mieszczącej się w pewnym przedziale, przy wartości maksymalnej tego parametru na poziomie 109,2 mm, a zatem spełniającym wymogi SIWZ. Wynika to nie tylko z dowodów O2, O4, czy PE5, ale nawet z dowodu PG1. W konsekwencji Izba uznała, że wskazanie w ofercie Odwołującego na szerokość taśmy barwiącej 102 mm ma charakter omyłki, tym bardziej że wykonawca ten wskazał jednocześnie na minimalną szerokość wydruku na poziomie 104 mm, a zatem większą od szerokości samej taśmy. Wydaje się przy tym, że poprawienie tej omyłki było możliwe nawet bez konieczności wzywania Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty (co nie jest wykluczone w przypadku omyłki z art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp), a to dlatego, że identyczny model urządzenia zaoferowany został przez Wykonawcę E, który w ST wskazał wprost, że parametr szerokości taśmy barwiącej dla tej drukarki wynosi do 109,2 mm.

Nie potwierdził się natomiast zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na zaoferowanie materiałów eksploatacyjnych do urządzenia wielofunkcyjnego typ 9 o nieodpowiedniej wydajności.

W powyższym zakresie skład orzekający ustalił, że w pierwotnej wersji ST wymóg ten opisany był parametrem na poziomie 200.000 kopii. Następnie, w odpowiedzi na pytanie 18 z 18 marca br. Zamawiający określił ten parametr na poziomie 400.000 kopii. Z kolei w ST udostępnionej wykonawcom za pismem z 8 kwietnia przedmiotowy wymóg wynosił 300.000 kopii.

Oddalając przedmiotowy zarzut Izba podkreśla, że nie zgadza się ze stawianą przez Odwołującego tezą, jakoby Zamawiający po 18 marca br. dokonał kolejnej modyfikacji stawianego materiałom eksploatacyjnym wymogu. Udzielane przez Zamawiającego odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ wskazują, że ilekroć intencją Zamawiającego było wprowadzenie zmiany do SIWZ, przywoływał on przepis art. 38 ust. 4 Pzp i wskazywał na nowe, zmienione brzmienie jej postanowień (zob. przykładowo odpowiedzi na pytania 21, 23, 27, 28, 35, 40, 46, 50, 54 itd. z 18 marca 2019 r.). Faktem jest, że za pismem z 8 kwietnia 2019 r. Zamawiający przekazał wykonawcom zmienioną treść ST, tym niemniej zmiany dotyczyły wyłącznie modyfikacji SIWZ z 21 marca br., których Zamawiający omyłkowo nie wprowadził. Zaniechanie uaktualnienia omawianego wymogu nie zwalniało wykonawców z obowiązku uwzględnienia zmieniających odpowiedzi wymagań w sposób, w jaki uczynili to, w odniesieniu do przedmiotowego wymogu, Wykonawca G, Wykonawca E, czy Konsorcjum I.

Ponadto zaznaczenia wymaga, że ST miała pomocniczy charakter w tym sensie, że nawet złożenie oferty bez wykorzystania jej wzoru przygotowanego przez Zamawiającego nie stanowiłoby o niezgodności treści takiej oferty z SIWZ.

W konsekwencji dowód O1 okazał się nieprzydatny dla rozstrzygnięcia o omawianym zarzucie odwołania, nie potwierdzał bowiem dokonania modyfikacji wymogu wydajności w sposób opisany w odwołaniu.

Zarzuty dotyczące ofert Wykonawcy G oraz Wykonawcy K – szerokość etykiet

Spór dotyczył urządzeń stanowiących przedmiot części II zamówienia – drukarek etykiet typ 1 i 2 zaoferowanych przez Wykonawcę G (Godex G500) oraz Wykonawcę K (Argox O4-250).

Skład orzekający ustalił, że w poz. 9 ST, w części II zamówienia dotyczącej drukarek etykiet typ 1 i 2, Zamawiający wymagał, aby obsługiwały one etykiety o szerokości minimalnej 18 mm. Zamawiający podtrzymał ten wymóg w odpowiedzi na pytanie 94, udzielonej 18 marca br., odmawiając dopuszczenia urządzeń charakteryzujących się obsługiwaną szerokością etykiet na poziomie min. 25,4 mm.

W pierwszej kolejności Izba doszła do przekonania, że Odwołujący – twierdząc jakoby rozmiar etykiety musiał wynosić 18 mm lub mniej – nie zrozumiał istoty postawionego drukarkom etykiet wymogu. Postanowienie to oznacza, że Zamawiający dopuszczał każde urządzenie, które obsługuje etykiety o szerokości nie mniejszej niż 18 mm, a nie o maksymalnej szerokości 18 mm, jak twierdził Odwołujący. *Ergo* odrzucenie oferty Wykonawcy V, który zaoferował drukarkę etykiet typ 1, obsługującą etykiety o szerokości 15 mm, nie potwierdza trafności argumentacji Odwołującego.

Analizując sporny wymóg skład orzekający podzielił argumentację Zamawiającego i Wykonawcy G dotyczącą możliwości umiejscowienia etykiet na szerszych podkładach, zgodnie z okazaną na rozprawie przez Wykonawcę G próbką etykiety i dowodem PG18. Odwołujący nie kwestionował tej okoliczności, a jedynie twierdził, że wybór oferty tego przystępującego zmusi Zamawiającego do zakupu etykiet na podkładach o odpowiedniej szerokości.

Następnie skład orzekający, dokonując analizy zgromadzonego materiału dowodowego w postaci przedstawionych na rozprawie wyciągów ze specyfikacji technicznych drukarek etykiet, stwierdził, że prowadzi ona do niejednoznacznych wniosków. W części tych dokumentów przedmiotowe urządzenia opisywane są parametrem szerokości etykiet (zob. np. dowody Z1 i PE2 dotyczące urządzenia oferowanego przez Wykonawcę G, czy dowody PE3-PE5 dotyczące innych dostępnych na rynku drukarek etykiet), w innych – parametrem szerokości nośnika (zob. dowód PG1 dotyczący urządzenia oferowanego przez

Odwołującego, PG15 dotyczący urządzenia oferowanego przez Wykonawcę G, czy dowody O3-O4 dotyczące urządzeń marki Zebra, w tym zaoferowanego przez Odwołującego modelu Zebra ZD420).

W konsekwencji Izba, oceniając kwestię spełniania przez zaoferowane przez Wykonawcę G i Wykonawcę K urządzenia spornego wymogu ST, rozstrzygnięcie oparła na oświadczeniach producentów, bądź autoryzowanych przedstawicieli urządzeń (zob. dowody Z2 oraz PG16-17). Zaznaczyć należy, że o ile wszyscy uczestnicy postępowania odwoławczego posługiwali się specyfikacjami technicznymi, o tyle Odwołujący nie podważył w żaden sposób wiarygodności wspomnianych oświadczeń.

Zarzuty dotyczące ofert Wykonawcy G oraz Konsorcjum I – język opisu strony

Zarzuty dotyczyły zaoferowanych przez Wykonawcę G w części I zamówienia drukarki A4 typ 2 oraz, w części III zamówienia, MFP typ 2, 5, 6, 7, 9 i 10, jak również urządzeń wielofunkcyjnych typu 6, 7, 8 i 10 stanowiących przedmiot oferty Konsorcjum I i sprowadzała się do twierdzenia, że sprzęty te nie realizują funkcji języka opisu strony PDF 1.4.

Język opisu strony, jak wynika z dowodu O5, służy do pozycjonowania poszczególnych elementów na stronie przeznaczonej do wydruku. Jednym z istniejących języków jest PDF będący formatem do prezentacji, przenoszenia i drukowania treści tekstowo-graficznych firmy Adobe Systems. Przenosząc ten wymóg na kwestionowane w odwołaniu urządzenia skład orzekający uznał, że urządzenia mają mieć możliwość wydrukowania dokumentu w formacie .pdf przy użyciu określonego standardu – tu PDF 1.4.

Izba uznała, że ww. urządzenia realizują wspomnianą powyżej funkcjonalność w sposób oczekiwany przez Zamawiającego, co ustaliła kierując się oświadczeniami producentów urządzeń stanowiącymi dowody PG2, PG3, PG4, PG5, PG12 oraz PKI1. Tym samym Izba odmówiła wiarygodności wszystkim dowodom z treści wyciągów ze specyfikacji technicznych stwierdzając m.in., że wnioski z nich płynące wzajemnie się wykluczają. Konstatacja ta dotyczy w szczególności danych technicznych o urządzeniach marki Konica Minolta, ponieważ z dowodów Z3 i Z4 oraz PG6-PG8 wynikało wprost, że posiadają one wymaganą funkcjonalność, podczas gdy wniosek przeciwny płynął ze specyfikacji tych samych urządzeń przedstawionych przez Odwołującego (zob. dowody O6-O8). Powyższe potwierdza wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Izby stanowisko o ograniczonej wiarygodności informacji pochodzących ze stron internetowych. Zapatrywania tego nie zmieniają dowody O9 i O10, stanowiące wyciągi ze specyfikacji technicznych innych niż oferowane przez Wykonawcę G urządzeń marki Konica Minolta, w których producent zamieszcza informację o funkcjonalności języka opisu strony PDF (w wersji 1.7), skoro konfrontacja dowodów Z3, Z4, PG6-PG8 z dowodami O6-O8,

dotyczących urządzeń zaoferowanych przez Wykonawcę G prowadzi do wniosku, że producent nie jest konsekwentny w zamieszczaniu takich danych w materiałach informacyjnych.

Z uwagi na powyższe orzeczono, jak w pkt II.1 sentencji wyroku.

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

Przewodniczący: