

Sygn. akt KIO 3511/20

WYROK
z dnia 27 stycznia 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 25 stycznia 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 grudnia 2020 r. przez wykonawcę GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Wałbrzych w Wałbrzychu

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a oraz 198b ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) oraz art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w związku z art. 92 ust.1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Wałbrzych w Wałbrzychu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa oraz serwis urządzeń drukujących wraz z oprogramowaniem do zarządzania wydrukiem dla Urzędu Miejskiego w Wałbrzychu oraz poszczególnych jednostek. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2020/S 247-610958. Wartość zamówienia jest większa niż kwota wskazana w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

18 grudnia 2020 r. zamawiający zamieścił na swojej stronie Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia, dalej jako: „SIWZ”, w związku czym GALAXY Systemy Informatyczne Sp. z o.o. w Zielonej Górze wniósł odwołanie. Zachowany został termin ustawowy i obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

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 określił kryteria oceny ofert w sposób faworyzujący jednego producenta;
2. art. 29 ust. 1 i 2 Pzp i art. 30 ust. 1 pkt. 1 pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzględniający wszystkich okoliczności mających wpływ na sporządzenie oferty i określenie wymagań środowiskowych i funkcjonalnych w sposób nieprecyzyjny i niewynikający z potrzeb;
3. art. 29 ust. 1 i ust. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp przez:
 - a. opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający dokonanie kalkulacji oferty uwzględniającej wszystkie wymagania zamawiającego;
 - b. opisanie przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert w sposób ogólny nieprecyzyjny i dyskryminujący;
4. innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wywiódł, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Szkada polega na tym, iż odwołujący nie uzyska zamówienia, ponieważ opisany przedmiot zamówienia i zastosowane kryteria oceny ofert wskazują na jednego producenta urządzenia. Zamawiający premiuje technologię

pigmentową nazywając kryterium „wpływ na środowisko technologii wydruku”, choć nie wykazał o jaki wpływ chodzi - pozytywny czy negatywny. Zamawiający nieprecyzyjnie zatem określił kryterium, ogólnie wskazał premiowaną technologię wskazując jednego producenta.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu dokonania zmiany SIWZ „w sposób zgodny z niniejszym odwołaniem (zarówno z petitum jak i z uzasadnieniem):

1. zmiany postanowień SIWZ dotyczących:

- a. dokładnego określenia co jest przedmiotem zamówienia tj. czy drukarki wymienione w załączniku nr 1 do umowy, będące na wyposażeniu zamawiającego mają być również objęte zamówieniem, co może sugerować § 3 ust. 1 pkt 3 umowy;
- b. W przypadku objęcia przedmiotem zamówienia drukarek Zamawiającego, szczegółowym określeniu stanu technicznego każdej maszyny wymienionej w załączniku nr 1 do Umowy (ze wskazaniem stanu każdego z materiałów eksploatacyjnych na dzień przejęcia w obsługę tych urządzeń);
- c. W przypadku objęcia przedmiotem zamówienia drukarek zamawiającego, uzupełnienia formularza ofertowego o pozycje dotyczące posiadanego sprzętu tj. wyszczególnienie pozycji dla możliwości podania ceny za wydruk jednej strony A4 z uwzględnieniem każdego modelu posiadanego sprzętu oraz przewidywanym obciążeniem;
- d. Wykreślenia nieograniczonej możliwości zmiany lokalizacji urządzeń (§ 3 ust. 3 Umowy) i określenie maksymalnej liczby zmian lokalizacji;
- e. Zmianę kryterium ceny oferty dotyczące poboru mocy w następujący sposób:
Podbór mocy (PM) 10% (10% = 10,00 pkt)
Pobór mocy większy od wskazanej wartości - 0 punktów
Pobór mocy równej lub poniżej wskazanej wartości -10 punktów
Rodzaj urządzenia: Pobór mocy:
Urządzenie drukujące A4 druk bezpośredni - Maksymalny pobór mocy nie większy niż 700W.
Urządzenie wielofunkcyjne A4 mono - Maksymalny pobór mocy nie większy niż 700W.
Urządzenie wielofunkcyjne A4 kolor - Maksymalny pobór mocy nie większy niż 700W.
Urządzenie wielofunkcyjne A3 kolor - Maksymalny pobór mocy nie większy niż 800W
Urządzenie wielofunkcyjne - Maksymalny pobór mocy nie większy niż 950W
- f. Usunięcie kryterium oceny ofert - Wpływ na środowisko technologii druku.

2. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia

pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że postanowienia SIWZ nie pozwalają wykonawcy dokonać rzetelnej i konkurencyjnej kalkulacji uwzględniającej całość wymagań zamawiającego, ze względu na brak precyzyjnej informacji, co ma być objęte przedmiotem zamówienia tj. jaki jest zakres zamówienia. Nie jasny jest bowiem zakres prac związanych z obsługą urządzeń posiadanych już przez zamawiającego. Wywodził, że zamawiający nie określił w sposób wystarczający i wiążący stanu technicznego urządzeń, które zostaną przekazane „do obsługi” wykonawcy, o ile tak będzie oraz jaki jest stan materiałów eksploatacyjnych, co nie pozwoli określić kosztów początkowych świadczenia na tych urządzeniach usług wydruku. Odwołujący podniósł, że przy tak sformułowanym wymaganiu, wykonawca nie jest w stanie skalkulować w żaden sposób kosztów a ryzyko tego, że w momencie podpisania umowy połowa maszyn będzie wymagała akcji serwisowej jest niczym nieograniczone. Znajomość stanu maszyn w momencie przejęcia ich w obsługę przez wykonawcę, może preferować dotychczasowego usługodawcę. Odwołujący wywodził, że zamawiający zgodnie z dyspozycją art. 29 ust 1 Pzp ma obowiązek opisać przedmiot zamówienia w sposób wyczerpujący, dokładny i uwzględniający wszystkie okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. W okolicznościach sprawy za niesporne winno być uznanie faktu, iż stan urządzeń zamawiającego, ich stopień zużycia, dotychczasowy zakres, sposób i częstotliwość serwisowania ma wpływ na koszty obsługi tych urządzeń i kalkulację kosztów wydruku.

Odwołujący zarzucił, że nie ma możliwości skalkulowania oferty w sposób zapewniający wykonawcy osiągnięcie zysku. Zamawiający bowiem nie precyzuje jak często może zmieniać lokalizację drukarek, można bowiem przyjąć, że zamawiający codziennie będzie zmieniać lokalizację drukarek co będzie obciążać wykonawcę. Usługa przenoszenia oraz konfiguracji sprzętu zgodnie z obecnym brzmieniem OPZ odbywać się będzie bez dodatkowego wynagrodzenia.

Odnosząc się do wymagań w zakresie kryteriów oceny ofert odwołujący podniósł, że kryterium określone przez zamawiającego nie odnosi się w żaden sposób do cech takich jak jakość, funkcjonalność, parametrów technicznych, aspektów środowiskowych, społecznych, innowacji, serwisu, czy terminu wykonania zamówienia bądź kosztów eksploatacji. Zarzucił, że kryterium wpływu na środowisko technologii druku, jest ogólne, nieprecyzyjne i służy jedynie premiowaniu konkretnego producenta. Zamawiający opisując kryterium nie wspomniał słowem co *de facto* premiuje. Odwołujący wskazał, że technologia pigmentowa ma negatywny wpływ na środowisko, choćby ze względu na trwałość wydruków. Technologia ta ma wady i zalety ale Zamawiający nie wyjaśnił w żadnym punkcie, dlaczego ją premiuje, przyjął ją z dobrodziejstwem inwentarza, choć racjonalność tej decyzji jest wątpliwa.

Parametr ten w sposób rażąco ogranicza konkurencję do jednego producenta (urządzeń firmy HP Inc.), w szczególności przy nadaniu mu tak dużej wagi. Odwołujący wskazał, że zmiana kryterium poboru mocy umożliwi uzyskanie dodatkowych punktów wykonawcom, którzy zaoferują urządzenia pracujące w technologii laserowej lub ledowej zwiększając tym konkurencyjność składanych ofert. Urealni również ten parametr do podstawowego i najistotniejszego trybu pracy urządzeń drukujących. Zauważył, że technologia laserowa lub ledowa jest powszechnie stosowana w instytucjach sektora publicznego, ze względu na ekonomikę wydruków. Zamawiającemu jako jednostce sektora finansów publicznych powinno zatem zależeć na zwiększeniu kręgu potencjalnych wykonawców oraz na uzyskaniu jak największej liczby ofert z rozwiązaniem ekonomicznym i optymalnym, proporcjonalnym do potrzeb.

Nie zgłoszono przystąpienia do postępowań odwoławczych.

Zamawiający w odpowiedziach na odwołanie z 22 stycznia 2020 r. wniósł o oddalenie obu odwołań.

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której strony podtrzymały dotychczasowe stanowiska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

W związku z wszczęciem postępowania przed 1 stycznia 2021 r. Izba rozpoznała zarzuty odwołania na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Bezzasadność odwołania wynika w pierwszej kolejności ze sposobu postawienia zarzutów. Uszło uwagi odwołującego, że Izba oceniając czynności i zaniechania zamawiającego pod kątem zgodności z ustawą jest związana zarzutami podniesionymi w odwołaniu, o czym stanowi art. 192 ust. 7 Pzp. Zarzut odwołania to nie, jak chciałby odwołujący, wskazanie naruszonego przepisu ustawy, ale wskazane przez wykonawcę już w odwołaniu, co nakazuje art. 180 ust. 1 i 3 Pzp, okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy w związku z czynnością dokonaną w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechaniem dokonania tej

czynności. Sąd Okręgowy w Gliwicach w wyroku z 29 czerwca 2009 r. w sprawie X Ga 110/09 wyjaśnił, „O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna, ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.” Na potrzebę ścisłego traktowania pojęcia zarzutu wskazał również Sąd Okręgowy w Rzeszowie w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 r. w sprawie I Ca 117/12, podkreślając, że z analizy art. 180 ust. 1 i 3 oraz art. 192 ust. 7 Pzp wynika, że granice rozpoznania sprawy przez KIO jak i Sąd są ściśle określone przez zarzuty odwołania, oparte na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Sąd w postępowaniu toczącym się na skutek wniesienia skargi jest związany podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia.”

Odnosząc te poglądy do rozpoznawanej sprawy, należy wskazać, że odwołujący formułując zarzuty odwołania podał podstawę prawną, przytoczył w ograniczonym, wybranym przez siebie zakresie wymagania zamawiającego odnośnie przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert, jednakże ponad to nie podał żadnego uzasadnienia faktycznego swoich twierdzeń. W szczególności nie wykazał, co powinien był uczynić już w odwołaniu, dlaczego nie może prawidłowo przygotować i wycenić oferty, co profesjonalny wykonawca powinien był uczynić. Art. 190 ust. 2 Pzp stanowi, że dowody mogą być składane aż do zamknięcia rozprawy, nie oznacza to jednak, że również w tym terminie odwołujący się wykonawca może uzupełnić odwołanie przez wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających jego wniesienie. Postępowanie odwoławcze jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Istotą kontradyktoryjności jest ograniczenie roli Izby i pozostawienie inicjatywy w zakresie podejmowanych czynności stronom i uczestnikom postępowania. To odwołujący jako strona postępowania wyznacza zakres rozpoznania odwołania i przedmiot rozstrzygnięcia.

Zwraca również uwagę, że odwołujący na równi traktuje kryteria oceny ofert i wymagania stawiane opisowi przedmiotu zamówienia. Tymczasem dyrektywy oceny zgodności z przepisami ustawy opisu przedmiotu zamówienia oraz kryteriów oceny ofert są inne, lektura art. 29 ust. 1 i 2 oraz art. 91 Pzp nie pozostawia tu żadnych wątpliwości. Kryteria oceny ofert wyrażają preferencje zamawiającego, z zastrzeżeniem związku z przedmiotem zamówienia, zatem mają charakter wartościujący i fakt braku możliwości uzyskania punktów w danym kryterium przez wykonawcę nie oznacza *per se* naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zamawiający nie jest też zobowiązany do podania w SIWZ celów stawianie danego kryterium. SIWZ nie jest też miejscem na przedstawienie

szczegółowych, technicznych aspektów i różnic w technologii druku. Informacje te powinny być znane profesjonalnym podmiotom zainteresowanym zamówieniem.

Odwołujący nieskutecznie próbował na rozprawie uzupełnić argumentację faktyczną, która powinna być podniesiona w odwołaniu, a zasadności żądań zmiany kryteriów oceny ofert nie udowodnił w ogóle. Nie sposób oprzeć się więc wrażeniu, że odwołanie było nakierowane na zmianę postanowień SIWZ, w ten sposób, by odwołujący mógł złożyć ofertę w oparciu o wybrany przez siebie produkt.

W pozostałym zakresie Izba podzieliła argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie.

Lakonicznie sformułowany zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp nie pozwala na jego prawidłową ocenę. Odwołujący twierdzi, że ofertę złożyć może jedynie HP, jednak szło jego uwagi, że samo naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp nie może stanowić podstawy zarzutu w odniesieniu do treści SIWZ. Należy precyzyjnie wskazać, które postanowienia SIWZ preferują produkty HP, a tego odwołujący zaniechał. Jeśli uznać, że dotyczy to kryterium środowiskowego, to zarzut należy uznać za nieudowodniony. W sytuacji, gdy kryteria oceny ofert tworzą cena i inne kryteria istotne dla zamawiającego, samo subiektywne stwierdzenie o dużym udziale danego kryterium w łącznej ocenie uznać należy za niewystarczające.

Izba nie podzieliła poglądu, że opis przedmiotu zamówienia został sformułowany w taki sposób, że umożliwi dokonanie kalkulacji oferty uwzględniającej wszystkie wymagania zamawiającego. Zarzuty odwołania w znaczącej części dotyczyły oczekiwania odwołującego, aby zamieścił w treści SIWZ dokumenty związane z przygotowaniem postępowania – dialogiem technicznym oraz poprzedzającym go audytem. Takie oczekiwanie jest całkowicie bezzasadne, zwłaszcza, że twierdzenia odwołującego, że informacje zawarte w tych dokumentach potwierdzają brak wystarczającej precyzji przedmiotu zamówienia pozostały całkowicie gołosłowne.

Podnoszony w odwołaniu brak wiedzy, czy przedmiot zamówienia dotyczy również drukarek już posiadanych przez zamawiającego pomija ustalenia zawarte w dokumentacji postępowania. W § 3 ust. 1 umowy zamawiający wyraźnie wskazał, że przedmiotem umowy jest dostawa urządzeń drukujących wraz z oprogramowaniem do zarządzania wydrukiem dla zamawiającego i serwis tych urządzeń, w tym w szczególności:

1) dostawa urządzeń drukujących w ilości i do miejsc określonych w Załączniku nr 1 do umowy, z zastrzeżeniem ust. 3 - ust. 5 oraz z zastrzeżeniem § 6 ust. 2 pkt 2.1.

2) dostawa i uruchomienie systemu zarządzania wydrukiem, w tym instalacja i konfiguracja oprogramowania oraz wsparcie i aktualizacja oprogramowania, na zasadach określonych w § 7 ust. 10 oraz w Załączniku nr 2 do Umowy,

3) usługi materiałowo-serwisowe dla drukarek wyszczególnionych w Załączniku nr 1, których warunki określono w § 7 ust. 1-2 oraz w Załączniku nr 2 do Umowy.

Na przedmiot umowy składają się zatem:

1) dostawa urządzeń drukujących, przy czym jednostki dla których mają zostać zapewnione drukarki i ilość tych urządzeń, zostały określone w załączniku nr 1 do umowy,

2) dostawa i uruchomienie systemu zarządzania wydrukiem,

3) usługi materiałowo - serwisowe dla drukarek wyszczególnionych w załączniku nr 1 i nr 2, czyli zarówno dla drukarek, które pozostają w jednostkach jak i dla drukarek nowych, zakupionych w ramach przetargu.

Izba zgodziła się z zamawiającym, że nie jest możliwe określenia stanu technicznego poszczególnych urządzeń i materiałów eksploatacyjnych, na dzień ich przejęcia w obsługę przez wykonawcę, gdyż zamawiający korzysta z nich w codziennej pracy.

W załączniku nr 1 wskazano modele drukarek, rok zakupu oraz ilość wydruków z takiej drukarki na okres poprzedzający ogłoszenie postępowania. Odwołujący nie wykazał, że dla profesjonalnego wykonawcy te informacje oraz wiedza wynikająca z powszechnie udostępnianych przez producenta urządzeń instrukcji, kart produktu dotyczących warunków serwisowych, częstotliwości przeglądów, rodzaju i jakości materiałów eksploatacyjnych, a także w zależności od stopnia ich zużycia przybliżonej częstotliwości ich wymiany, są niewystarczające dla możliwości przygotowania i wycenienia oferty. Nie jest obowiązkiem zamawiającego zamieszczanie w SIWZ informacji powszechnie dostępnych.

Odwołujący żądał również nakazania zamawiającemu uzupełnienia formularza ofertowego o pozycje dotyczące posiadanego sprzętu tj. wyszczególnienie pozycji dla możliwości podania ceny za wydruk jednej strony A4 z uwzględnieniem każdego modelu posiadanego sprzętu oraz przewidywanym obciążeniem. W tej materii podzielono pogląd zamawiającego, że żądanie odwołującego dotyczy wyłącznie formatu A4, a pomija format A3. Oznacza to, że rozliczenie wydruku z tego samego urządzenia będzie różne w zależności od tego, czy wydruk przybrał postać formatu A4, czy też formatu A3. Uwzględnienie odwołania i wprowadzenie zmian żądanych przez odwołującego powodowałoby, że w umowie byłyby określone odmienne sposoby rozliczenia dla poszczególnych formatów wydruku. Izba żądanie odwołującego uznała wyłącznie za próbę ukształtowania korzystnego dla siebie brzmienia SIWZ, nie zmierza ono do usunięcia niezgodności SIWZ z ustawą. Nie zostało to w żaden sposób udowodnione.

W § 3 ust. 3 wzoru umowy wskazano, że w przypadku wystąpienia w okresie obowiązywania umowy zmian dotyczących poszczególnych jednostek objętych umową, polegających na łączeniu tych jednostek, ich likwidacji lub tworzeniu nowych jednostek, zamawiający jest uprawniony do dokonywania zmiany lokalizacji poszczególnych drukarek

między jednostkami. Zmiana, o której mowa w zdaniu poprzednim, nie wpływa na wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy. W przypadku, o którym mowa w zdaniu pierwszym, wykonawca jest zobowiązany w ramach umowy, do dokonania konfiguracji urządzenia w nowej lokalizacji.

W świetle brzmienia § 3 ust. 3 wzoru umowy pogląd odwołującego o codziennej zmianie lokalizacji drukarek podważa jego profesjonalizm. Odwołujący pomija też, że powołane postanowienie umowy zobowiązuje go wyłącznie do konfiguracji, a nie do fizycznego przenoszenia urządzeń pomiędzy poszczególnymi lokalizacjami. Odwołujący zdaje się nie zauważać, że tworzenie, przekształcanie, likwidacja czy też łączenie jednostek, których dotyczy postępowanie, nie następuje i nie może następować, w sposób nieograniczony i dowolny, ale wyłącznie w sposób przewidziany w przepisach prawa i w terminach wynikających z przepisów prawa. Podjęcie działań prowadzących finalnie do ewentualnej zmiany lokalizacji drukarki, następuje ze znacznym wyprzedzeniem.

Odwołujący żądał nakazania dokonania przez zamawiającego zmiany kryterium ceny oferty dotyczącego poboru mocy we wskazany przez siebie sposób. Pominięty przez odwołującego przepis art. 91 ust. 2 Pzp stanowi, *in initio*, że kryteriami oceny ofert są cena lub koszt albo cena lub koszt i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia. Przepis zawiera również przykładowy, otwarty katalog tych kryteriów.

Kryteria oceny ofert ustalone przez zamawiającego są obiektywne, mierzalne, związane z przedmiotem zamówienia i opisane w dokumentacji zamówienia.

Kryterium wielkości maksymalnego poboru prądu ma walor zarówno środowiskowy, jak i ekonomiczny. Izba podzieliła w tym zakresie pogląd zamawiającego. Energia elektryczna jest kosztem eksploatacyjnym ponoszonym przez zamawiającego. Już z samej lektury odwołania wynika, że uczynienie zadość żądaniu odwołującego i dokonanie postulowanej zmiany spowodowałoby, że punkty uzyskałaby większość drukarek dostępnych na rynku. W takim przypadku kryterium byłoby w istocie pozorne.

Kryterium wpływu na środowisko technologii druku zamawiający opisał w ten sposób, że za zastosowanie technologii pigmentowej przyzna 15 pkt, za zastosowanie technologii laserowej, ledowej lub atramentowej – 0 pkt. Preferencja zamawiającego została zatem jasno opisana. Lektura odpowiedzi na odwołanie podaje uzasadnienie dokonanego wyboru, gdyż wynika z niej, że negatywny wpływ na środowisko technologii pigmentowej jest wielokrotnie mniejszy niż w przypadku technologii LED czy laserowej, gdyż:

- nie powoduje wydzielania szkodliwego ozonu (laser/LED tak);
- zużywa 96% mniej energii elektrycznej, generuje mniej ciepła i nie osusza powietrza;
- generuje 94% mniej odpadów;
- generuje mniejszy o 92% ślad węglowy (CO₂)

Zarzut dotyczący trwałości wydruku pigmentowego ze względu na sposób sformułowaniu pozostawiał niepewność, czy dotyczy on trwałości wydruku. Zamawiający wyjaśnił, że „wydruk pigmentowy jest w rzeczywistości trwalszy od laserowego. Nie rozmazuje się, nie blednie i deklarowana odporność to niemal 100 lat. Nie jest jednak trwalszy niż nośnik, na którym został naniesiony. Wg przytaczanych wyżej danych testowych pigmentowy system po wydrukowaniu 1 miliona stron pozostawi po sobie na papierze około 2,3 kg pigmentu (przy wadze papieru prawie 5 toni). Po wydrukowaniu identycznej ilości 1 miliona stron na drukarce laserowej ilość tonera pozostawionego na papierze oraz okres utylizacji są podobne. Z racji mniejszej trwałości następuje jedynie szybsze uwalnianie się składników tonera z nośnika (pylenie).”

Podsumowując stwierdzić należy, że na kryteria oceny ofert można spojrzeć wąsko albo szeroko. Patrząc na kryteria oceny w wąsko należy je postrzegać jako przyjęte przez zamawiającego ocenne i mierzalne czynniki wyboru najkorzystniejszej oferty. Zamawiający samodzielnie określa kryteria oceny ofert oraz ich wagi odnosząc je – zgodnie z art. 2 pkt 5 oraz art. 91 ust. 2 Pzp - do przedmiotu zamówienia. Kryteria oceny ofert rozumiane szeroko przekraczają ramy danego postępowania o udzielenie zamówienia, zwłaszcza tam, gdzie zamawiający posługuje się kryteriami pozacenowymi o charakterze społecznym, środowiskowym, związanymi z postępem technologicznym lub innowacyjnością. W tym ujęciu korzyści możliwe do uzyskania w postępowaniu o udzielenie zamówienia przekraczają często interes danego zamawiającego, zwłaszcza wąsko rozumiany interes ekonomiczny. W badanym postępowaniu zamawiający skoncentrował się na celach środowiskowych. Wybór tych kryteriów oraz sposób ich opisanie nie narusza ustawy.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp.

Pouczenie o długości terminu na wniesienie skargi od orzeczenia Izby oraz ustalenie sądu okręgowego miejscowo właściwego do rozpatrzenia skargi wynika z art. 92 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) zgodnie z którymi w stosunku do odwołań wniesionych przed 1 stycznia 2021 roku zastosowanie znajdują przepisy dotychczasowe, natomiast sądem okręgowym właściwym do rozpoznania skarg wniesionych po tej dacie jest Sąd Okręgowy w Warszawie.

Przewodniczący: