Sygn. akt: KIO 1899/19

WYROK

z dnia 9 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Klaudia Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 9 października 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 września 2019r. przez

wykonawcę RAVEN Inmedia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Marszałkowska 58 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytecki Szpital Dziecięcy w Lublinie, ul. Prof. Antoniego Gębali 6

przy udziale wykonawcy Konica Minolta Business Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Muszkieterów 15 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1899/19 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie,

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę RAVEN Inmedia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Marszałkowska 58 i:

2.1 zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 7 500zł. 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę RAVEN Inmedia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, ul. Marszałkowska 58 tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz.1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Lublinie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1899/19

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dzierżawę urządzeń drukujących wraz z rozbudową posiadanego systemu centralnego zarządzania wydrukiem (nr sprawy 60/19) zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 6 września 2019r. za numerem 594419-N-2019.

W dniu 20 września 2019r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Konica Minolta Business Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie - dalej przystępujący. Na drugiej pozycji w rankingu ofert została sklasyfikowana oferta wykonawcy Raven Inmedia spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie - dalej odwołujący.

W dniu 25 września 2019r. na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie jej odrzucenia odwołanie wniósł odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez prezesa zarządu komplementariusza spółki komandytowej uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji komplementariusza. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 24 września

2019r.

Odwołujący zarzucił, że zamawiający naruszył przepisy:

- art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, która to oferta nie spełnia wymagania dokumentacji postępowania w zakresie prędkości kopiowania /drukowania dla formatu A4 w trybie monochromatycznym.

- art. 87 ust. 1 ustawy przez wezwanie przystępującego do wyjaśnień i ich zaakceptowanie,

- art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

1. nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego;

2. nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez przystępującego jako niezgodnej z poz. 5 tiret jedenasty tabeli stanowiącej załącznik nr 8 do SIWZ;

3. zasądzenie od zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Odwołujący wskazał, że złożona przez niego oferta winna być uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów ustawy przez zamawiającego. W przypadku bowiem zaniechania uznania, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu, odwołujący nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

Szkodą, jaką odwołujący może ponieść wskutek naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, są utracone korzyści z zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący wskazał, że zamawiający określił w dokumentacji postępowania dokładne parametry urządzeń, w tym urządzeń wielofunkcyjnych - typ 3 (załącznik nr 8 do SIWZ, opis przedmiotu zamówienia, l.p. 5). Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia urządzenia wielofunkcyjne typ 3, miała m.in. cechować „prędkość kopiowania/drukowania: minimum 25 str./min. dla formatu A4 tryb monochromatyczny". Przystępujący wskazał w ofercie, że dostarczy urządzenie Konica Minolta Bizhub C224e. Ten symbol wzbudził u odwołującego przekonanie, że przystępujący wskazał niewłaściwe urządzenie, bowiem zgodnie z załączonym folderem producenta, osiąga ono maksymalną prędkość druku 22 str./min w trybie monochromatycznym. Dlatego też, odwołujący skierował (mejl z dnia 17 września br.) do zamawiającego informację, że to urządzenie nie spełnia wymaganej prędkości wydruku. Zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień, w wyniku czego przystępujący zmienił swoją ofertę podając (już po dacie składania ofert), że urządzenia „zostały poddane modyfikacji". Odwołujący na marginesie pozostawia kwestię wiarygodności oświadczenia, skoro istnieją urządzenia spełniające wymagania określone w postępowaniu (Konica mogła zaoferować np. urządzenie Konica Minolta C258). Oświadczenie to zostało uznane przez zamawiającego za prawdziwe i zamawiający, nie czyniąc dalszych możliwych działań, dokonał wyboru oferty Konica. Dopuszczając wyjaśnienie przystępującego, zamawiający otworzył możliwość dowolnej zmiany właściwości technicznych oferowanych urządzeń po otwarciu ofert, akceptując nierówne traktowanie wykonawców, co przeczy przepisowi art 7 ust. 1 ustawy. Odwołujący podniósł, że przystępujący wykorzystuje swoją pozycję rynkową (będąc autoryzowanym serwisem producenta). Złożonym oświadczeniem legalizuje bowiem błąd polegający na niewłaściwym doborze urządzenia.

Dla odwołującego nie ulega wątpliwości, że przed złożeniem wyjaśnień, w ofercie przystępującego prędkość kopiowania/drukowania dla formatu A4 w trybie monochromatycznym dla tego urządzenia wynosiła 22 str./min. Po wyjaśnieniach parametr ten uległ zmianie, przy czym - co też ważne - wciąż nie wiadomo jaką posiada on wartość. Przystępujący wskazał, że „zaproponowane urządzenie (...) jest w stanie wydrukować 28 str./min. dla formatu A4 tryb monochromatyczny" nie określając, czy dostarczane zamawiającemu urządzenie będzie miało tą wartość. Jednocześnie wykonawca ten wskazał, że „zaproponowane urządzenia zostały poddane modyfikacji technicznej (...) w celu dostosowania ich do wymaganych parametrów przetargu". Nie wiadomo więc, czy urządzenie będzie miało prędkość wydruku 28 str./min. czy może wymagane 25 str./min. Bez względu na wciąż nieznany parametr, zamawiający wybrał ofertę tego wykonawcy, co m.in. stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy, bowiem odwołujący musiał zadbać o dobranie odpowiednich urządzeń, o odpowiednich parametrach, a przystępujący - jak wskazują okoliczności sprawy - jest faworyzowany i de facto nawet nie musi podać konkretnego parametru, bo i tak zostanie wybrany jako dotychczasowy wykonawca usługi. Przyjmując wyjaśnienia przystępującego, zamawiający pozwolił na zmianę treści oferty (w istocie na zmianę, której nie cechuje ostateczność, nie jest konkretna ale „alternatywna") i to na zmianę już po dacie składania ofert. Przystępujący zdaniem odwołującego nie wskazał w ofercie, że w zakresie tego parametru dokonana została modyfikacja urządzenia. Gdyby taka właśnie informacja znajdowała się w ofercie, oświadczenie tego wykonawcy byłoby klarowne. Niemniej, takiego wskazania próżno poszukiwać w treści oferty przystępującego, za to jest konkretne, wyraźne jednoznaczne wskazanie, że prędkość drukowania dla formatu A4 w trybie monochromatycznym wynosi 22 str./min. Niniejszy parametr potwierdza również symbol urządzenia C224e. Dlatego właśnie, w ocenie odwołującego, zamawiający naruszył przepis art. 87 ust. 1 ustawy, bowiem w ogóle nie miał podstaw prawnych do wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień. Zamawiający wezwał do wyjaśnień parametru, który był jednoznacznie określony w ofercie, a dodatkowo przystępujący zmienił udzielonymi wyjaśnieniami złożoną ofertę i w dodatku nie jest wiadomym ostatecznie, na jaką treść, pierwotna oferta została zmieniona, czym naruszył art. 87 ust. 1 ustawy. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty złożonej przez przystępującego, czym naruszył przepis art. 89 st. 1 pkt 2 ustawy.

W dniu 26 września 2019r. zamawiający wezwał wykonawców do udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 30 września 2019r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił swój udział wykonawca Konica Minolta Business Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółką. Przystępujący wskazał, że jako wykonawca wybrany ma interes w przystąpieniu po stronie zamawiającego, gdyż uwzględnienie odwołania mogłoby prowadzić do utraty możliwości uzyskania przez przystępującego zamówienia i utraty zarobku. Wniósł o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego i nieuzasadnionego.

Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa substytucyjnego udzielonego dnia 23 września 2019r. przez pełnomocnika umocowanego pełnomocnictwem z dnia 21 lutego 2019r. udzielonym przez członka zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu w dniu 30 września 2019r.

Przystępujący wskazał, że załaczony do oferty wypełniony przez niego załącznik nr 8 nie był elementem oferty w rozumieniu rozdziału XI siwz, a do oferty należało załaczyć załaczniki 1 i 2 siwz oraz 3 i 4. Tym samym załacznik ten nie może podlegać ocenie na zgodność z treścią siwz. Zarzut odnoszący się do wyjaśnień przystępującego nie podlega rozpoznaniu jako nie mieszczący się w katalogu czynności określonych w art. 180 ust. 2 ustawy w związku z art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy. Fakt wyjaśnienia, że urządzenia zostały poddane modyfikacji, nie oznacza, że modyfikacja urządzeń została dokonana po upływie terminu składania ofert, a jedynie że przystępujący oferuje poddane modyfikacji urządzenia wielofunkcyjne typu 3, które są zgodne z siwz. Zaoferowane urządzenia bizhub C224e od czasu wycofania ich z produkcji przechodziły autoryzowane modyfikacje techniczne m. in. przekładające się na zwiększenie prędkości drukowania/kopiowania do poziomu 28str/min. Zamawiający w formularzu ofertowym nie przewidział miejsc, w których należało wpisać dokładne paramtery poszczególnych typów urządzeń i sam odwołujący zaniechał ich wskazania. Zgodnie z par. 1 ust. 2 wzoru umowy dopiero na etapie realizacji umowy zamawiający dokona sprawdzenia czy dostarczono urządzenia zgodne z wymogami określonymi w załączniku nr 8 do siwz. Natomiast w myśl par 9 ust. 1 lit c w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od wykonawcy, np. brak dostępności zaoferowanego urządzenia, wykonawca może zaoferować sprzęt inny o parametrach takich samych lub lepszych, przy czym cena nie może być wyższa od zaoferowanej. Zamawiający w treści siwz nie przewidział, aby wykonawcy mieli składać specyfikacje techniczne, i dywagacje odwołującego w tym zakresie są bezprzedmiotowe i niedowodzące jakie urządzenia i o jakiej specyfikacji stanowią ofertę przystępującego. Intencją

przystępującego było zaoferowanie zmodyfikowanego urządzenia bizhub C224e o parametrach zgodnych z siwz. Zamawiający jeśli powziął wątpliwości, co do treści oferty porzystępującego był wręcz zobligowany do wezwania do złożenia wyjaśnień, przy czym przystępujący poddał pod wątpliwość zasadność wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy w odniesieniu do dokumentu, który nie stanowił treści oferty przystępującego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, specyfikacji technicznej urządzenia bizhub C224e, bizhub C 258 oraz oględzin filmu przedstawiającego wydruk stron na urządzeniu C224e.

Informacje z Wikipedii Izba potraktowała jako stanowisko odwołującego, że producent urządzenia C224e nie posiada siedziby na terenie Unii Europejskiej - okoliczność nie była sporna.

Z siwz oraz załączników do siwz wynika, że :

- przedmiotem zamówienia jest dzierżawa urządzeń drukujących wraz z rozbudową posiadanego systemu centralnego zarządzannia wydrukiem - rozdział III pkt. 1 siwz.

- wykonawca mógł złożyć tylko jedną ofertę, w jednym egzemplarzu, zawierającą jedną, jednoznacznie opisaną propozycję. Złożenie większej liczby ofert powodowało odrzucenie wszystkich ofert złożonych przez danego wykonawcę,

- rozdział XI pkt. c wymagane dokumenty: - oferta powinna zawierać następujące dokumenty: 1. formularz oferta - załacznik nr 1

- wypełniony formularz kosztorys ofertowy - załącznik nr 2

- ewentualnie pełnomocnictwo

Z wzoru umowy wynika, że (par 1 ust. 2 pkt. b tiret 1) zamawiający dokona odbioru przedmiotu umowy w dniu zakończenia instalacji urządzeń przez wykonawcę w siedzibie zamawiającego na podstawie protokołu zdawczo-odbiorczego podpisanego przez obie strony. Odbiór będzie polegał na sprawdzeniu czy dostraczono urządzenia zgodnie z wymogami określonymi w załączniku nr 8 do siwz.Wykonawca miał się zobowiązać do wykonania przedmiotu umowy zgodnie ze złożoną ofertą oraz wymogami określonymi w siwz, z należytą starannościa i uczciwością, najlepszą wiedzą oraz zgodnie z dobrą praktyką i zasadami profesjonalizmu zawodowego. Z par 9 ust. 1 lit c wynika, że zamawiający przewiduje możliwość dokonania zmiany umowy w przypadku zaistnienia okoliczności niezależnych od wykonawcy, np. brak dostępności urządzenia, wykonawca może zaoferować sprzęt inny, o paramterach takich samych lub lepszych, przy czym cena nie może być wyższa od zaoferowanej.

W załączniku nr 8 stanowiącym opis przedmiotu zamówienia w pkt. 5 tabeli zamawiający opisał Urządzenie wielofunkcyjne - typ 3, dla którego wymagał m.in.

• Prędkość kopiowania/drukowania: minimum 25 str./min. dla formatu A4 tryb monochromatyczny i oczekiwał podania nazwy, typu, modelu oferowanego sprzętu oraz parametrów oferowanych.

W ofercie przystępujący na str. 13 zaoferował w lp. 5 urządzenie wielofunkcyjne - typ 3 w ilości 2 sztuki Konica Minolta Bizhub C224e oświadczając, że spełnia (zgodnie z wymaganiami siwz).

W dniu 18 września 2019r. zamawiający wezwał przystępującego w trybie art. 87 ust.1 ustawy do złożenia wyjaśnień w zakresie zgodności parametrów technicznych przedmiotu oferty z wymogami określonymi w postępowaniu przez wyjaśnienie ile stron na minutę jest w stanie wydrukować urządzenie wielofunkcyjne typu 3, które zostało zaoferowane.

W dniu 19 września 2019r. przystępujący wyjaśnił, że zaproponowane urządzenie wielofunkcyjne typu 3 jest w stanie wydrukować 28 str./min. dla formatu A4 tryb monochromatyczny i 14 str./min. dla formatu A3 tryb monochromatyczny. Zaproponowane urządzenia zostały podane modyfikacji technicznej przez serwis producenta w celu dostosowania ich do wymaganych parametrów przetargu.

Ze specyfikacji technicznej urządzenia Konica Minolta bizhub C224e wynika, że szybkość kopiowania/druku A4 (w czerni/w kolorze) wynosi do 22 kopii na minutę, a szybkość

kopiowania/druku A3 (w czerni/w kolorze) do 14 kopii na minutę. Czas oczekiwania na pierwszą kopię/wydruk (w czerni/kolorze) wynosi 6.9sek/8.3 sek, a czas przygotowania do pracy ok 20 sek. i może różnić się w zależności od środowiska pracy

Ze specyfikacji technicznej urządzenia Konica Minolta bizhub C258 wynika, że szybkość kopiowania/druku A4 (mono/w kolorze) wynosi do 25 kopii na minutę, a szybkość kopiowania/druku A3 (mono/w kolorze) do 15 kopii na minutę. Czas oczekiwania na pierwszą kopię/wydruk (mono/kolorze) wynosi 6.1sek/7.5 sek, a czas przygotowania do pracy ok 20 sek.

1 może różnić się w zależności od środowiska pracy i stosowania.

Dowód z oględzin folder KIO1899-19 na pendrive złożonym przez przystępującego:

Przystępujący podszedł do stołu składu orzekającego z urządzeniem typu laptop

MacBook Air, do którego zastosował adapter do urządzenia USB, pod które podłączył złożony Izbie pendrive. W ramach informacji o urządzeniu ustalono, że jest to wolumin o pojemności 8,04 w formacie MS-dos FAT 32 ostatnio modyfikowany 09.10. br. o 11:34, zawierający folder KIO 1899-19. Przystępujący otworzył folder KIO 1899-19, wyjaśniając przed jego otwarciem, że film trwa 1:38s i ma dowodzić, że w ciągu 1 minuty możliwy jest wydruk ponad 25 stron na urządzeniu BIZHUB C224e. Zwraca jednocześnie uwagę, że w wymaganiach SIWZ Zamawiający nie wlicza do czasu wydruku czasu przygotowania do wydruku, który wg złożonego przez Przystępującego dokumentu w postaci specyfikacji technicznej wynosi od 6,9 do 6,3s, ani także czasu przygotowania do wydruku tego dokumentu ok. 20s. W 3s osoba dokonująca prezentacji, w ramach filmu, dotknęła butonu wydruku z panelu zewnętrznego palcem, następnie w 6s wskazała na buton wydruk dokumentu druk28 w formacie docs, przy czym w 9s dokonała wyboru druku automatycznego. W 21s film ukazuje wygląd całości urządzenia, na którym znajduje się oznaczenie BIZHUB C224e. Izba stwierdza, iż w 30s dochodzi do wydruku 1 strony, licząc ilość stron do 1:30 trwania filmu, Izba ustaliła, że doszło do wydruku 27 stron. Po 1:30 wydrukowała się jeszcze strona, na czym film się zakończył. Izba ustaliła, że w czasie 1 minuty jest możliwy wydruk 27 stron.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust.

2 ustawy.

Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki z art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody w związku z potencjalnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy przez wezwanie przystępującego do wyjaśnień i ich zaakceptowanie,

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby ocena możliwości badania dokumentów niewymaganych przez zamawiającego musi być dokonywana przez pryzmat celu ustawy jak i zasad rządzących postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Celem ustawy jest wybór rzetelnego wykonawcy, który jest w stanie wykonać przedmiot zamówienia na warunkach opisanych przez zamawiającego, zaś zasadami służącymi do realizacji tego celu są przede wszystkim zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, tak, aby wykonawcy biorący udział w danym postepowaniu w jednakowych okolicznościach potraktowani byli w taki sam sposób przez zamawiającego. Istotna jest także zasada przejrzystości, a zatem, aby działania zamawiającego były weryfikowane i znane wykonawcom. Cel ustawy przesądza w ocenie Izby o tym czy i kiedy zamawiający może oprzeć się na informacjach znanych mu z urzędu, czy też pozyskanych od innych zamawiających lub wykonawców. Sam ustawodawca przyznaje zamawiającemu uprawnienia wykazywania wykonawcy, że poważnie naruszył swoje obowiązki zawodowe - art. 24 ust. 5 pkt. 1, naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, składek opłat (art. 24 ust. 5 pkt 8), zamawiający może zostać wprowadzony w błąd przez informacje podane przez wykonawcę (art./24 ust. 1 pkt 17) i wykazanie tego wprowadzenia w błąd najczęściej będzie możliwe wyłącznie w oparciu o dokumenty nie pochodzące z postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający ma także prawo oceny zdolności wykonawcy, w tym stopnia zaangażowania w inne przedsięwzięcia, co również nie będzie następować w oparciu wyłącznie do dokumenty, oświadczenia dostarczane wraz z ofertą. Zamawiający może także zwracać się do właściwych organów, czy innych zamawiający w celu wyjaśnienia wątpliwości związanych ze złożonymi

dokumentami lub oświadczeniami. Tym samym badanie i ocena ofert nie musi być prowadzona wyłącznie w oparciu o oświadczenia i dokumenty dostarczone przez wykonawcę. Zwłaszcza przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy często wynika z informacji dostarczonych przez innych uczestników postępowania. Informacje mogące wprowadzać w błąd zamawiającego z tego przepisu nie odnoszą się wyłącznie do oceny podmiotowej wykonawcy, ale wprowadzenie w błąd może dotyczyć także właściwości oferowanego przedmiotu zamówienia, których spełnienie zapewnia wykonawca, a których przedmiot zaoferowany w rzeczywistości nie realizuje. W przedmiotowym postępowaniu mogła zachodzić taka właśnie okoliczność, że przystępujący oferował urządzenie, co do którego informował, że drukuje do 25 stron na minutę, a odwołujący twierdził, że stan rzeczywisty jest inny, gdyż oferowane urządzenie drukuje do 22 stron na minutę. W tym stanie rzeczy i wyłącznie na gruncie badanego stanu faktycznego, jeśli istotą sporu jest to czy możliwy jest wybór oferty odpowiadającej w rzeczywistości wymaganiom siwz, a przystępujący dostarczył choćby niewymagane, ale jednak informacje konkretyzujące przedmiot zamówienia, to dla zrealizowania celu ustawy i nabycia przedmiotu zamówienia odpowiadającego wymaganiom zamawiającego, zamawiający mógł wziąć pod uwagę informacje dostarczone przez przystępującego nadmiarowo. Co więcej sam przystępujący nie kwestionuje, że informacje te odpowiadają oferowanemu przez niego przedmiotowi zamówienia, gdyż zamierza dostarczyć urządzenia wielofunkcyjne BIZHUB C224e. Tym samym w ocenie Izby, zamawiający który na podstawie informacji odwołującego powziął wątpliwość, czy takie urządzenie spełnia wymogi dotyczące prędkości wydruku miał prawo wezwać przystępującego do wyjaśnień, co do informacji podanych nadmiarowo i ich związku z przedmiotem oferty. Izba zatem uznała, że zamawiający miał prawo wyjaśnić wątpliwości związane z zaoferowanym przedmiotem. Przystępujący zaś wdał się w tym zakresie w procedurę wyjaśnień i wyjaśnieniami potwierdził, że oferuje urządzenie zgodne z wymaganiami zamawiającego, które może drukować do 28 stron na minutę i zostało poddane modyfikacji. Natomiast Izba nie podzieliła stanowiska odwołującego, że zamawiający wzywał do wyjaśnienia okoliczności, które miały jednoznacznie ustalony stan faktyczny i tego, że zamawiający wzywając do wyjaśnień dopuścił do zmiany urządzenia BIZHUB C224e na BIZHUB C224e po modyfikacji. W ocenie Izby z załącznika nr 8 nie wynika, ani to czy BIZHUB C224e był lub będzie poddawany modyfikacji, ani okoliczność przeciwna, że jest to urządzenie w konfiguracji standardowo oferowanej przez producenta. Natomiast Izba ustaliła, że poza samym wskazaniem nazwy i modelu urządzenia przystępujący poza formularzem nr 1 - formularzem oferty w nadmiarowym załączniku nr 8 dodatkowo złożył oświadczenie, że oferowane przez niego konkretne urządzenie BIZHUB C224e spełnia wymóg druku do 25 stron na minutę, gdyż wykonawca złożył dodatkowe niewymagane oświadczenie w tym przedmiocie. Tym samym z samej treści oferty nie można było wywieść, jak wykonawca zamierza osiągnąć spełnienie parametru druku do 25 stron na minutę. W ocenie Izby do wyjaśnienia właśnie tej okoliczności zmierzało wezwanie zamawiającego i tę okoliczność nie zmieniając pierwotnego twierdzenia o zaoferowaniu urządzenia BIZHU C224e zgodnego z wymaganiami wykazał przystępujący wyjaśniając, że zaoferowane urządzenie jest urządzeniem zmodyfikowanym mającym możliwość wydruku do 28 stron na minutę.

Mając to na uwadze Izba doszła do wniosku, że zamawiający wzywając przystępującego do wyjaśnień, a następnie dokonując ich oceny nie dopuścił się naruszenia przepisu art. 87 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, która to oferta nie spełnia wymagania dokumentacji postępowania w zakresie prędkości kopiowania /drukowania dla formatu A4 w trybie monochromatycznym.

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby oświadczenia przystępującego zawarte w formularzu oferty - pkt. 9 formularza oferty, zawarte w wypełnionym załączniku nr 8 jak i wynikające z wyjaśnień z dnia 19 września 2019r. są spójne i konsekwentne i stwierdzają, że urządzenie

BIZHUB C224e oferowane przez przystępującego jest zgodne z treścią siwz to jest może wydrukować do 25 stron na minutę w formacie A4 przy wydruku monochromatycznym. Taka właściwość jest możliwa do osiągnięcia w wyniku zmiany parametrów konfigurowalnych. Izba potwierdziła tę możliwość na podstawie przeprowadzonego dowodu z oględzin ustalając, że w ramach przeprowadzonego dowodu w czasie 1 minuty zostało wydrukowanych 27 stron, co potwierdza prawdziwość i zgodność z oświadczeniem złożonym w ofercie tez przystępującego. W ocenie Izby kwestie certyfikacji urządzenia zmodyfikowanego mogłyby być przedmiotem zarzutu niezgodności oferty z prawem, a taki zarzut postawiony nie był. Również w uzasadnieniu prawnym i faktycznym odwołania zarzuty nie zostały oparte o brak możliwości wprowadzenia do obrotu zmodyfikowanego urządzenia, tym samym w ocenie Izby z mocy art. 192 ust. 7 ustawy nie mogły podlegać rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła zatem

naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, gdyż zgromadzony materiał dowodowy potwierdził, że możliwe jest dostarczenie zamawiającemu przedmiotu zgodnego z postawionymi przez zamawiającego wymaganiami.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców

Zarzut nie potwierdził się. W ocenie Izby zamawiający prawidłowo zareagował na wątpliwości odwołującego, uzyskał informację o sposobie uzyskania zgodności standardowo oferowanego urządzenia BIZHUB C224e z wymaganiami zamawiającego przez jego modyfikację. W ocenie Izby zamawiający zatem dążył przede wszystkim do wyboru wykonawcy, który jest w stanie zrealizować zamówienie badając nawet okoliczności, których podania sam nie wymagał w ofercie, ale które mogły mieć znaczenie dla oceny realności wykonania zamówienia. Tym samym w ocenie Izby nie doszło do naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47) obciążając odwołującego kosztami wpisu od odwołania w wysokości 7 500zł. i zaliczając uiszczony wpis w całości na

pokrycie kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:.....