Sygn. akt: KIO 1959/19

WYROK

z dnia 15 października 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 października 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 października 2019 r. przez wykonawców A. C. i R. S., prowadzących w formie spółki cywilnej działalność gospodarczą pod firmą Copy-Q spółka cywilna A. C. R. S. w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Targówek

przy udziale wykonawcy FAXPOL A. I. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców A. C. i R. S., prowadzących w formie spółki cywilnej działalność gospodarczą pod firmą Copy-Q spółka cywilna A. C. R. S. w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy), uiszczoną przez wykonawców A. C. i R. S., prowadzących w formie spółki cywilnej działalność gospodarczą pod firmą Copy-Q spółka cywilna A. C. R. S. w Warszawie 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 2019 r., poz. 1843) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt KIO 1959/19

I. Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Targówek (dalej: Zamawiający), prowadzi

postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. „Wydzierżawienie 22 sztuk kserokopiarek kolor A3/A4 z systemem komputerowym zapewniającym tzw. wydruk podążający wraz z dostawą wszelkich materiałów eksploatacyjnych z wyjątkiem papieru oraz ze świadczeniem kompleksowych usług serwisowych dla ww. kserokopiarek".

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

W dniu 1 października 2019 r. wykonawcy A. C. i R. S., prowadzący w formie spółki cywilnej działalność gospodarczą pod firmą Copy-Q spółka cywilna A. C. R. S. w Warszawie (dalej: Odwołujący) wnieśli odwołanie, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty FAXPOL A. I. spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: FAXPOL) pomimo, że treść oferty pozostaje w sprzeczności z SIWZ;

2) art. 24 ust. 1 pkt 17) Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia FAXPOL z postępowania i konsekwencji naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych;

3) art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania FAXPOL do wyjaśnień w zakresie spełnienia warunków przedmiotowych dla zaoferowanych urządzeń oraz wyjaśnień oferty w zakresie zgodności jej treści z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) względem zaoferowanych urządzeń;

4) art. 91 a ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez zaproszenie FAXPOL do aukcji elektronicznej;

5) art. 91 ust. 1 Prawa zamówień publicznych poprzez dokonanie wyboru oferty FAXPOL jako najkorzystniejszej.

Odwołujący uzasadnił swoje zarzuty następująco:

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2) Prawa zamówień publicznych Odwołujący podnosił, że FAXPOL zaoferował drukarką Canon IRAC 5535i. Odwołujący podawał, że urządzenia wielofunkcyjne zaoferowane w Postępowaniu umożliwiają dwa tryby skanowania:

(i) metoda push - polegająca na skanowaniu dokumentu z wykorzystaniem panelu sterującego urządzenia oraz

(ii) metoda pull - polegająca na skanowaniu dokumentu z wykorzystaniem oprogramowania zainstalowanego na komputerze.

Zgodnie z instrukcją użytkownika urządzenia Canon IRAC 5535i urządzenie to dla obu trybów push i pull zapewnia maksymalną rozdzielczość na poziomie 600x600dpi (Zamawiający wymagał 1200dpi), co potwierdza w jego ocenie wyciąg z instrukcji użytkownika urządzenia Canon IRAC 55351. W konsekwencji urządzenie IRAC 5535i nie spełnia wymagania pkt 19 Załącznika nr 1a do SIWZ, co determinowało konieczność odrzucenia oferty FAXPOL.

Ponadto Odwołujący podnosił, że godnie z wymaganiem zawartym w Załączniku nr la do SIWZ pkt 10 drukarka kolorowa winna posiadać pojemność wyjściową na wydrukowane arkusze mieszczącą co najmniej 500 stron, tymczasem Canon IRAC 5535i posiada pojemność wyjściową jedynie o pojemności 250 arkuszy (co potwierdza, w ocenie Odwołującego, wyciąg z instrukcji Canon IRAC 5535i). w konsekwencji wymóg Zamawiający nie został potwierdzony.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17) Prawa zamówień publicznych

oraz art. 89 ust. 1 pkt 5) Prawa zamówień publicznych, Odwołujący wskazywał, że w piśmie z dnia 3 września 2019 r. FAXPOL podniósł, iż wymaganie z pkt 19 Załącznika nr a do SIWZ nie wskazywało, jakiej metody skanowania dotyczyło to wymaganie, tj. czy dotyczyło metody push (urządzenie) czy puli (komputer). FAXPOL zawarł w piśmie stwierdzenie „Załączamy poniżej zrzut ustawień konfiguracyjnych dla trybu skanowania pull TWAIN, gdzie dla skanowania z szyby można oznaczyć rozdzielczość interpolowaną 1200dpi". Do wyjaśnień Faxpol dołączył zrzut z ekranu monitora komputera podłączonego do niezidentyfikowanego urządzenia. Zrzut ten obejmuje pole dialogowe oprogramowania Color NetWork ScanGear 2, które jest oprogramowaniem do wszystkich typów urządzeń marki Canon, posiadających różne parametry techniczne, zatem dostępne są w nim różne parametry skanowania. W tym oprogramowaniu można ustawić większą rozdzielczość np. 1200 dpi (co zostało przedstawione na zrzucie ekranu), jednakże ten typ urządzenia Canon IRAC 5535i nie zrealizuje zadania skanowania 1200 dpi, gdyż maksymalnie zeskanuje w rozdzielczości 600 x 600 dpi - co zdaniem Odwołującego potwierdza producent w podręczniku użytkownika oraz fakt, iż na zrzucie ekranu nie został wybrany sterownik urządzenia Canon IRAC 55351, a sterownik

skanowania 1200. Zamieszczenie wyjaśnieniach Faxpol powyższego zrzutu stanowi jedynie dowód na to, że oprogramowanie Color Network ScanGear 2 umożliwia wykreowanie zadania skanowania 1200 dpi dla niezidentyfikowanego urządzenia Canon, ale nie stanowi dowodu na to, iż urządzenie IRAC 5535i jest zdolne do wykonania skanu w zadanej rozdzielczości. Funkcjonalność oprogramowania zewnętrznego (instalowanego na komputerze) nie jest w stanie uzupełnić braków w mechanice i elektronice urządzenia. Zatem pomimo ustawienia w programie skanowanie na poziomie 1200 dpi, urządzenie wykona skan w maksymalnej rozdzielczości, na jaką pozwalają komponenty urządzenia tj 600x600 dpi.

Zdaniem Odwołującego, powyższe wyjaśnienia FAXPOL zawierają nieprawdziwą informację, iż zaoferowane urządzenie spełnia wymaganie z pkt 19 Załącznika nr 1a do SIWZ.

Odwołujący również zarzucał naruszenie art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, wskazując, że Zamawiający zaniechał skierowania do FAXPOL wezwania o wyjaśnienia w sprawie spełnienia wymagania zawartego w Załączniku nr !a do SIWZ pkt 10 (pojemność wyjściowa). Zamawiający zapoznał się dokumentacją urządzenia, co wynika z treści pisma Zamawiającego z dnia 30 sierpnia 2019 roku, gdyż poczynienie ustaleń względem spełnienia wymagań Załącznika nr la do SIWZ wymaga uprzedniego zapoznania się z parametrami technicznymi urządzeń. Zamawiający w ocenie Odwołującego pominął niezgodność zaoferowanego urządzenia z wymaganiami w zakresie Załączniku nr 1a do SIWZ pkt 10. Zamawiający winien był odrzucić ofertę FAXPOL, względnie zażądać wyjaśnień w sprawie spełnienia tego parametru.

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności z dnia 26 września 2019 roku w postaci wyboru oferty FAXPOL jako najkorzystniejszej;

2. odrzucenia oferty FAXPOL, ewentualnie

3. wezwania FAXPOL do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia wymagania w zakresie wartości pojemności wyjściowej minimum 500 arkuszy.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca FAXPOL (dalej także: Przystępujący).

Il. Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Odwołującemu przysługuje prawo do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, bowiem ma interes w uzyskaniu danego zamówienia i może

ponieść szkodę w wyniku ewentualnego naruszenia przez Zamawiającego Prawa zamówień

publicznych - jeżeli podniesione przez niego zarzuty by się potwierdziły - wówczas Odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

1. W załączniku nr 1a do SIWZ (SIWZ i inne dokumenty przywołane w uzasadnieniu w aktach postępowania odwoławczego w kopii przekazanej przez Zamawiającego). Zamawiający opisał minimalne parametry techniczne wydzierżawionych kserokopiarek kolorowych A3/A4. Zamawiający wymagał, aby pojemność wyjściowa wynosiła co najmniej 500 arkuszy (pkt 10 załącznika nr 1a), a rozdzielczość skanowania wynosiła 120dpi.

2. Zamawiający w ofercie nie wymagał załączenia dokumentów, potwierdzających, że oferowane urządzenia spełnaiają wymagania Zamawiającego (wystarczające było oświadczenie wykonawcy). W ofercie należało podać model oferowanego urządzania.

3. Zamawiający odrzucił obie oferty - Odwołującego i Przystępującego - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, ponieważ stwierdził, że są niezgodne z treścią SIWZ. W uzasadnieniu odrzucenia zarówno oferty Odwołującego, jak i oferty Przystępującego Zamawiający podał m.in. że oferowane kserokopiarki posiadają rozdzielczość 600x600dpi, tymczasem było wymagane 1200dpi.

4. Obaj wykonawcy - Odwołujący i Przystępujący złożyli pisma, w których zawarli wyjaśnienia odnośnie rozdzielczości. Odwołujący do wyjaśnień załączył folder oferowanego urządzenia, w którym zawarto informację, że skanowanie „push" posiada rozdzielczość do 600dpi, natomiast skanowanie „pull" - „50-9600 zgodnie z ustawieniami użytkownika". Przystępujący w swoich wyjaśnieniach wskazał, że Zamawiający nie dookreślił, w jakim trybie skanowania należy osiągnąć wymaganą rozdzielczość (pull czy push), a oferowane przez niego urządzenie dla trybu skanowania „pull" może osiągnąć rozdzielczość interpolowaną 1200dpi. Powyższą możliwość potwierdził, prezentując zrzut ekranu z programu komputerowego dedykowanego dla oferowanych przez niego drukarek, w którym można ustawić rozdzielczość 1200dpi.

5. Zamawiający zaakceptował wyjaśnienia obu wykonawców, a następnie, po przeprowadzeniu aukcji elektronicznej, uznał ofertę Przystępującego za najkorzystniejszą, z czym nie zgodził się Odwołujący i złożył odwołanie.

6. W odwołaniu Odwołujący podnosił, że urządzenie zaoferowane przez Przystępującego nie posiada wymaganej rozdzielczości, co wynika jego zdaniem z załączonej do odwołania z instrukcji użytkownika (gdzie w rozdziale „Funkcje wysyłania" wskazano, że

skanowanie „push" 600x600dpi, skanowanie „z komputera" - 600x600dpi). Równocześnie Odwołujący podnosił, że „Funkcjonalność oprogramowania zewnętrznego (instalowanego na komputerze) nie jest w stanie uzupełnić braków w mechanice i elektronice urządzenia". Ponadto Odwołujący stwierdzał, że urządzenie Przystępującego „posiada pojemność wyjściową jedynie o pojemności 250 arkuszy". Powoływał się na dane techniczne urządzenia, gdzie podano, że „pojemność tac odbiorczych" to ,,bez finiszera 250 arkuszy", a z finiszerem wewnętrznym 545 arkuszy".

Na wstępie należy podkreślić, że zakres rozpoznania odwołania jest zakreślony zarzutami i żądaniami odwołania. Zarzuty odwołania składają się z podstawy prawnej (przytoczenie przepisu, który w ocenie składającego odwołanie został naruszony) oraz podstawy faktycznej (wskazaniu okoliczności, które uzasadniają wskazane w odwołaniu naruszenie przepisu). Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu (art. 192 ust. 7 Prawa zamówień publicznych).

Oceniając opisany wyżej stan faktyczny Izba oparła się wyłącznie na dokumentacji postępowania i stanowiskach Stron. Izba nie wzięła pod uwagę „Protokołu stanu faktycznego", załączonego przez Przystępującego do akt postępowania odwoławczego, z

dnia 10 października 2019 r., sporządzonego przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym dla Warszawy-Woli w Warszawie, w którym opisano testy dokonywane na urządzeniach oferowanych przez Przystępującego. W ocenie Izby przeprowadzone testy w obecności Komornika nie mogą przesądzać o parametrach urządzeń, pomijając nawet fakt, że nie wynika z Protokołu, jakiej rozdzielczości skan uzyskano w wyniku przeprowadzonego testu.

Odnośnie zarzutów co do rozdzielczości skanowania, Izba stwierdziła, że wystarczające było złożenie oświadczenia w tym zakresie (o spełnieniu wymagań SIWZ), bowiem Zamawiający nie oczekiwał przedłożenia dokumentów, potwierdzających wymagane parametry. Strony na rozprawie zgodziły się, że są możliwe dwa tryby skanowania - „push" z wykorzystaniem możliwości technicznych samego urządzenia (prowadzi do uzyskania rozdzielczości optycznej), oraz „pull" - z wykorzystaniem oprogramowania komputerowego (rozdzielczość interpolowana). W ocenie Izby wyjaśnienia złożone przez Przystępującego i Odwołującego korespondują z powyższym - oba urządzenia mają możliwość skanowania 600x600dpi wynikającą z parametrów samych urządzeń, natomiast można ją „poprawić" komputerowo - do co najmniej 1200dpi u Przystępującego, aż do 9600dpi u Odwołującego. W tych okolicznościach nie można się zgodzić z argumentem odwołania, iż „Funkcjonalność oprogramowania zewnętrznego (instalowanego na komputerze) nie jest w stanie uzupełnić braków w mechanice i elektronice urządzenia". W ocenie Izby, ze stanowisk Stron wynikało

twierdzenie przeciwne - rozdzielczość interpolowana za pomocą oprogramowania

zewnętrznego (zainstalowanego na komputerze) podwyższa jakość zeskanowanego obrazu. Zatem skład orzekający doszedł do wniosku, ze oba urządzenia - oferowane przez Odwołującego i Przystępującego, mają te same możliwości techniczne wynikające z ograniczeń samych drukarek - można z ich użyciem uzyskać rozdzielczość 600x600dpi (i taką rozdzielczość podano w danych technicznych urządzenia Przystępującego), natomiast oprogramowaniem można ją podwyższyć do 1200dpi u Przystępującego, a do 9600 dpi u Odwołującego (gdzie w danych technicznych urządzenia rozdzielczość rozróżniono na uzyskaną w trybie pull i push). W ocenie Izby o fakcie, że rozdzielczość uzyskana w trybie pull przez Przystępującego nie może osiągnąć 1200dpi, nie może przesądzać wyciąg z instrukcji użytkownika, przywołany przez Odwołującego - wystarczy nowa wersja oprogramowania czy jego aktualizacja, aby rozdzielczość uzyskaną za pomocą komputera podwyższyć. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do naruszenia podstawowej zasadny udzielania zamówień publicznych - zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 Prawa zamówień publicznych).

Odnośnie zarzutu dotyczącego wymagania co do pojemności wyjściowej co najmniej 500 arkuszy, to sam Odwołujący wskazywał na dane techniczne urządzenia Przystępującego, zgodnie z którym w przestrzeni odbiorczej (wewnątrz urządzenia) może się zmieścić więcej niż jedna taca odbiorcza na 250 arkuszy (pozycja ,,Pojemność tac odbiorczych" w danych technicznych urządzeń Przystępującego, złożonych w toku postępowania odwoławczego przez Odwołującego) albo finiszer wewnętrzny na ponad 500 arkuszy. Prowadzi to do jednoznacznego wniosku, że pojemność wyjściowa urządzenia wynosi co najmniej 500 arkuszy, bez względu na to, czy w przestrzeni, do której są przekazywane dokumenty, znajdują się dodatkowe moduły (tace, finiszer). Izba nie oceniała, czy Przystępujący zaoferował dodatkowe moduły - zarzutu w tym zakresie nie było w odwołaniu (Izba nie oceniała również, czy elementy dodatkowego wyposażenia należało wskazać w ofercie). W ocenie składu orzekającego, jeżeli pojemość wyjściowa pozwala na zmieszczenie co najmniej 500 arkuszy, to parametr wymagany przez Zamawiający jest spełniony bez względu na to, czy w urządzeniu znajdują się dodatkowe elementy.

Wobec powyższych okoliczności Izba stwierdziła, że nie doszło do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Prawa zamówień publicznych, dlatego oddalono zarzuty w tym zakresie. W ocenie Izby nie było podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego, skorelowanych z przesłankami, opisanymi w uzasadnieniu odwołania.

Izba również oddaliła zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Prawa zamówień publicznych, z postępowania wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zdaniem

Izby, przekonanie wykonawcy, choćby subiektywne, że oferowane przez niego urządzenie

spełnia wymogi zamawiającego, nie może być uznawane za przestawienie informacji wprowadzających w błąd - tym bardziej w sytuacji, kiedy spełnienie danych wymagań jest sporne.

W konsekwencji oddalono również pozostałe zarzuty odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5

Przewodniczący: