Sygn. akt: KIO 1478/22

POSTANOWIENIE
z dnia 14 czerwca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik - Zawalska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 14 czerwca 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie przez wykonawców działających wspólnie

J. W. i B. S., przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Netprint s.c. J.W., B. S. z siedzibą w Oświęcimiu (ul. Unii Europejskiej 10) ubiegających się o zamówienie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

14. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Poznaniu (ul. Bukowska 34)

postanawia:

1. Umorzyć postępowanie odwoławcze;

2. Nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołującego J. W. i B. S., przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą Netprint s.c. J.W., B. S. z siedzibą w Oświęcimiu kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset zero groszy) tytułem zwrotu wpisu.

Stosownie do art. 579 ust.1 i art. 580 ust.1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 1478/22

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - 14. Wojskowy Oddział Gospodarczy w Poznaniu (ul. Bukowska 34) na: zakup materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących. Numer referencyjny: 22/z/2022, ogłoszenie w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 27 maja 2022 r. numer 2022/BZP 00183582 wniesione zostało w dniu 1 czerwca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawców J. W. i B. S., przedsiębiorców prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą Netprint s.c. J. W., B. S. z siedzibą w Oświęcimiu (ul. Unii Europejskiej 10).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu sporządzenie treści SWZ w zakresie załącznika nr 5 - projektu umowy w sposób niezgodny przepisami ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) zwanej również Ustawą. Odwołujący zarzucił naruszenie przepisów prawa, to jest:

1) art. 16 pkt 1-3 Ustawy w zw. z art. 99 ust. 1-4 i ust. 6 Ustawy w zw. z art. 101 ust. 6 Ustawy w zw. z art. 105 ust. 1-3 Ustawy i w zw. z art. 219 Ustawy i art. 223 ust. 1 Ustawy oraz w zw. z art. 8 ust. 1 Ustawy i art. 353[1] Kc poprzez: skutkujące naruszeniem zasad równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności oraz naruszeniem zakresu zasady swobody umów ukształtowanie treści postanowień umowy stanowiącej załącznik do SWZ polegające na zawarciu w § 3 ust. 5 projektu umowy (zał. nr 5 do SWZ) zapisu następującej treści: „Wykonawca gwarantuje wymianę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących na oryginalne, jeżeli w wyniku zainstalowania równoważnych materiałów eksploatacyjnych urządzenie nie zapewnia właściwego wydrukowania co najmniej jednego z następujących kolorów: czarnego, czerwonego, bordowego, pomarańczowego, żółtego, ciemno zielonego, jasno zielonego, jasno niebieskiego, ciemno niebieskiego, fioletowego lub kolory te nie posiadają odpowiednich parametrów (nie dotyczy przypadku kiedy przyczyną złej jakości wydruku jest zużycie kaset z tonerem). W przypadku braku odpowiedzi ze strony lub wątpliwości ze Wykonawcy wyrażonej na piśmie w ciągu 3 dni od powstania roszczenia Zamawiający może zlecić sprawdzenie urządzenia drukującego oraz wydanie ekspertyzy w autoryzowanym serwisie. Jeżeli zastrzeżenie co do jakości wydruku zostaną potwierdzone (przyczyną złej jakości wydruku lub wadliwego działania urządzenia są materiały eksploatacyjne) koszty sprawdzenia - ekspertyzy pokrywa Wykonawca.”, który to zapis: - narusza przepisy bezwzględnie obowiązującego prawa, to jest art. 99 ust. 1-4 i 6 Ustawy, albowiem prowadzi do pośredniego wprowadzenia rozwiązania umożliwiającego

Zamawiającemu uzyskanie materiałów tzw. „oryginalnych” (pochodzących od producenta sprzętu), z wyłączeniem normalnej procedury reklamacji asortymentu- wadliwego (tj. wymiana na inny egzemplarz, wolny od wad), - narusza także przepis art. 105 ust. 1-3 Ustawy w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, albowiem w powiązaniu z zapisami SWZ dotyczącymi przedmiotowych środków dowodowych prowadzi do wykluczenia, tj. uznania za produkt nierównoważny materiałów posiadających certyfikaty gwarantujące odpowiednią jakość, w tym jakość produkcji, oraz wydajność, co prowadzi do umownego przełamania domniemania prawnego, jakie niesie ze sobą certyfikat zgodności z normami ISO, - narusza art. 219 i art. 223 ust. 1 Ustawy, bo pośrednio prowadzi do możliwości zmiany oferty po terminie do składania ofert, przy czym korzyść z tego tytułu zastrzega wyłącznie jednostronnie dla zamawiającego, - jest nieproporcjonalny, gdyż wyraźnie premiuje pozycję Zamawiającego dając mu szerokie możliwości faktycznego kwestionowania jakości dostarczonych materiałów, przenosząc wszystkie ryzyka z tym związane wyłącznie na Wykonawcę, w tym ryzyko: kosztów weryfikacji wadliwości sprzętu, ale przede wszystkim kosztów dostawy materiałów oryginalnych w miejsce zamienników, czyli materiałów o wiele droższych, co w konsekwencji prowadzi do jednostronnej zmiany przedmiotu zamówienia i narzucenia Wykonawcy obowiązku dostarczania materiałów nieobjętych jego ofertą, - jest nieproporcjonalny także w odniesieniu do innych postanowień umownych dających Zamawiającemu szerokie prawa w wypadku uzyskania produktu wadliwego (kary umowne, obowiązek dostawy produktu wolnego od wad). Odwołujący żądał uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu Skarbowi Państwa - 14 Wojskowemu Oddziałowi

Gospodarczemu w Poznaniu: modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez wprowadzenie opisanych odwołaniem postanowień.

Pismem z dnia 10 czerwca 2022 r. zamawiający uwzględnił odwołanie w części

uwzględniając żądanie usunięcia terminu „ w oryginale” i podtrzymał żądanie jego oddalenia

w pozostałej.

Pismem z dnia 14 czerwca odwołujący wycofał odwołanie w pozostałej nieuwzględnionej

części.

Na posiedzeniu niejawnym, które odbyło się bez udziału stron w dniu 14 czerwca 2022 r., w związku z § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia

2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) Izba w sytuacji opisanej w art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 3 Ustawy wydała postanowienie o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b)
w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów

(Dz.U. poz. 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę
uiszczonego w pełnej wysokości.

Przewodniczący: .....