Sygn. akt: KIO 2918/24

WYROK

Warszawa, dnia 6 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Bienias

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Apelacyjny w Rzeszowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach oraz wykonawcy J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Xerima J. S. z siedzibą w Mielcu,

przy udziale uczestnika po stronie odwołującego – wykonawcy SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie i

   2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie -Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodniczący: ……..……..

Sygn. akt: KIO 2918/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Apelacyjny w Rzeszowie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa sprzętu drukującego dla sądów z obszaru apelacji rzeszowskiej”, numer identyfikacyjny: INW.261.7.2024.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 02 sierpnia 2024 r., numer ogłoszenia Dz.U. S: 150/2024 465282-2024.

W dniu 12 sierpnia 2024 r. wykonawca Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający.

Opierając się na przedstawionych zarzutach Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu, aby dokonał zmiany treści SWZ w zakresie wskazanym w uzasadnieniu oraz przedłużył termin składania ofert w postępowaniu o co najmniej dodatkowe 7 dni od dnia dokonania zmian treści SWZ.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę Suntar Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 27 sierpnia 2024 r. (pismo z dnia 26 sierpnia 2024 r.) uwzględnił zarzuty w pkt I, II, V, VII odwołania oraz wnosił o oddalenie odwołania w zakresie pozostałych zarzutów, tj. szczegółowo opisanych w pkt III, IV, VI, i VIII odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpili wykonawcy: - DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach oraz

- J. S.prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Xerima J. S. z siedzibą w Mielcu.

Do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego skutecznie przystąpił wykonawca SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie.

Izba stwierdziła, że wykonawca DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach oraz wykonawca J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Xerima J. S. z siedzibą w Mielcu zgłosili przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Izba stwierdziła, że wykonawca SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego.

Przystępujący DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach przy przystąpieniu do postępowania odwoławczego wnosił o oddalenie odwołania w punktach III, IV, VI i VIII.

Przystępujący J. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Xerima J. S. z siedzibą w Mielcu przy przystąpieniu do postępowania odwoławczego wnosił o oddalenie odwołania.

Przystępujący SHARP Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie przy przystąpieniu do postępowania odwoławczego wnosił o uwzględnienie odwołania.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy PZP:

1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi

dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępujących, konfrontując je z zebranym w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępujących, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba zważa, że zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 99 ust. 2 zw. z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp poprzez sporządzenie opisu przedmiotu zamówienia w sposób ograniczający uczciwą konkurencję, niewynikający z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nie proporcjonalny do wartości i celów jakie chciałby osiągnąć Zamawiający, są w ocenie Izby niezasadne.

Izba zważa, że zgodnie z art. 99 ust. 1 ustawy PZP, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i

wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty, zaś w myśl ust. 2, Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.

Nadto zgodnie z art. 99 ust. 4 ustawy PZP, przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Izba zważa, że spór miedzy stronami dotyczył tego, czy postanowienia SWZ dla pakietu nr 2 „Dostawa drukarek mono stanowiskowych A4", pakietu nr 3 „Dostawa drukarek mono zespołowych A4", pakietu nr 8 „Dostawa urządzeń wielofunkcyjnych A4 mono", pakietu nr 9 „Dostawa urządzeń wielofunkcyjnych A4 mono zespołowych", w których to pakietach Zamawiający wymagał dla pakietu nr 2 i 3 „Zespół tonera i bębna: Oryginalny toner producenta zintegrowany z bębnem", zaś dla pakietu nr 8 i 9 „ Zespół tonera i bębna: Toner zintegrowany z bębnem", jest wymaganiem ograniczającym uczciwą konkurencję, niewynikającym z uzasadnionych potrzeb Zamawiającego oraz nieproporcjonalny do wartości i celów, jakie chciałby osiągnąć Zamawiający.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Zamawiający jako gospodarz postępowania może kształtować postanowienia SWZ, które ograniczają w pewnym stopniu konkurencję, jednak wymagania takie muszą być uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego, a ich celem nie może być uprzywilejowanie lub wyeliminowanie wykonawców lub produktów.

Potwierdza to między innymi wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 lipca 2020 r. o sygn. akt KIO 786/20, w którym Izba wskazała, iż: „Zamawiający jako podmiot dokonujący zakupów, jest uprawniony do określenia swoich oczekiwań dotyczących przedmiotu zamówienia, jego cech i funkcjonalności. Każde z takich wymagań w większym lub mniejszym stopniu może ograniczać konkurencję, jednak tak długo, jak wymagania te są podyktowane obiektywnie uzasadnionymi potrzebami Zamawiającego, a ich celem nie jest zawężenie kręgu wykonawców mogących je wykonać, to Zamawiający jest uprawniony do ich sformułowania. Nie jest natomiast celem systemu zamówień publicznych i obowiązującej w nim zasady uczciwej konkurencji, umożliwienie uzyskania zamówienia wszystkim wykonawcom działającym w danej branży, bez względu na to, jakie cechy i właściwości ma przedmiot zamówienia, który mogą lub chcą zaoferować i bez uwzględnienia potrzeb Zamawiającego".

Przechodząc na kanwę niniejszej sprawy, Izba zważa, że na podstawie dowodów wniesionych przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, w tym w szczególności dowodu w postaci tabeli kosztów, stanowiącym załącznik nr 1, przestawiający koszty eksploatacyjne urządzeń, w których moduł bębna jest oddzielony od tonera (urządzenia zakupione w 2018 r, 2020 r., 2021 r. i 2022 r.), w stosunku do zakupionych w 2023 r. urządzeń, gdzie moduł bębna był zintegrowany z tonerem, wynika po pierwsze oszczędność na drukarce monochromatycznej stanowiskowej zakupionej w 2023 roku, w której zespół tonera jest zintegrowany z bębnem, w stosunku do drukarki zakupionej w 2021 r. i 2020 r., w której bęben jest oddzielny od tonera – w wysokości 1202,39 złotych rocznie na jednym urządzeniu, co jak wskazywał Zamawiający „tylko w Sądzie Apelacyjnym w Rzeszowie, który obecnie wykorzystuje 17 szt. drukarek z technologią zintegrowanego tonera i bębna, oszczędności w skali roku sięgają około 20 000 złotych".

Po drugie, z powyższego dowodu wynika również, iż w przypadku drukarki monochromatycznej zespołowej korzystającej z technologii zintegrowanego tonera i bębna, oszczędności na przestrzeni roku wyniosły 990,86 złotych, co jak wskazywał Zamawiający: „Przy zakupie 10 szt. urządzeń ze zintegrowaną technologią dla Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie oszczędność w skali roku to około 9900 złotych", zaś w przypadku urządzeń wielofunkcyjnych A4 mono, korzystających z technologii zintegrowanego tonera i bębna, oszczędności na przestrzeni roku wyniosły 2652,83 złotych, co jak wskazywał Zamawiający: „ Przy zakupie 2 szt. urządzeń z zintegrowaną technologią dla Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, oszczędność w skali roku będzie się kształtowała się na poziomie 5300 złotych".

W związku z powyższym, Izba uznała za wiarygodne stwierdzenie Zamawiającego, że „na przestrzeni jednego roku sam Sąd Apelacyjny w Rzeszowie (decydując się na wybranie

technologii zintegrowanego bębna z tonerem) oszczędzi około 35 000 złotych na materiałach eksploatacyjnych".

Nadto nie można tracić z pola widzenia, że przedmiotem zamówienia jest dostawa sprzętu drukującego nie tylko dla Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, ale również dla sądów z obszaru apelacji rzeszowskiej (25 jednostek), co w ocenie Izby w ewidentny sposób przełoży się na oszczędności całego Zamawiającego. Jak wynika bowiem z dowodów wniesionych na posiedzeniu przez Zamawiającego, w tym w szczególności dowodu w postaci załącznika nr 21 (koszty eksploatacji), roczny koszt wydruku na jednym urządzeniu w przypadku drukarek monochromatycznych stanowiskowych, drukarek monochromatycznych zespołowych, urządzeń wielofunkcyjnych A4 mono zakupionych w 2023 r., obejmujących technologię toneru zintegrowanego z bębnem, jest znacznie niższy niż w przypadku zakupów urządzeń w latach 2018-2022, obejmujących technologię toneru niezintegrowanego z bębnem. Z kolei z dowodu w postaci załącznika nr 22 (analiza oszczędności w 2023 r.) wynika, iż minimalna suma oszczędności na eksploatacji urządzeń z zintegrowanym bębnem i tonerem na przestrzeni 4 lat (na przykładzie Canon i-Sensys) to 1 141 999,41 zł, natomiast maksymalna suma oszczędności na eksploatacji urządzeń z zintegrowanym bębnem i tonerem na przestrzeni 4 lat (na przykładzie Canon i-Sensys) to 2 446 452,00 zł.

Co istotne, na co Izba chciałaby zwrócić uwagę, Odwołujący nie przedstawił dowodu przeciwnego, który ukazywałby koszty eksploatacji urządzeń obejmujących przedmiot zamówienia, świadczące o braku oszczędności na eksploatacji urządzeń z zintegrowanym bębnem i tonerem. W ocenie Izby, nie świadczą o tym dowody wniesione przez Odwołującego w postaci wydruków ze strony internetowej („Osobny toner czy toner zintegrowany z bębnem – które rozwiązanie jest lepsze?", „Tanie rozwiązanie w druku laserowych – osobny toner czy toner zintegrowany z bębnem"), ponieważ zdaniem Izby zawarte tam tezy są subiektywną oceną autorów artykułów i w żaden sposób nie odnoszą się one do sytuacji i potrzeb Zamawiającego.

Zdaniem Izby, za uzasadnioną potrzebą Zamawiającego w ukształtowaniu postanowień SWZ w niniejszym postępowaniu jest również fakt, iż zastosowanie technologii zintegrowanego bębna z tonerem w urządzeniach drukujących, jest bezpieczniejsze w przypadku używania zamienników, na co zwrócił uwagę Zamawiający na rozprawie oraz w odpowiedzi na odwołanie: „przypadku gdy używa się tonerów zamiennych w których proszki są różnej jakości i różnych firm, tonery się ze sobą mieszają obklejają bęben, rozsypują się po drukarce, dostają się do fusera, pylą i śmierdzą podczas drukowania. Efektem tego wydruk z urządzeń z rozdzielnym tonerem i bębnem jest brudny nieestetyczny i niejednokrotnie nieczytelny, z

czarnymi paskami, liniami itp. Taki wydruk nie nadaje się do dołączenia do akt sądowych, drukowania orzeczeń oraz do wysyłki do stron postępowań sądowych. Koszty czyszczenia drukarki, rolek, podajników, wymiany bębna, a czasem również developera, niosą za sobą duże koszty".

Nadto Izba zważa, że tonery zintegrowane z bębnem zapewniają wyższą efektywność operacyjną, takie rozwiązanie pozwala na zmniejszenie liczby interwencji serwisowych i minimalizację ryzyka awarii, co przekłada się na dłuższą, bezproblemową pracę urządzeń, na co zwrócił uwagę Przystępujący Xerima J. S., a także Przystępujący DKS Sp. z o.o., który wskazał, iż: „w przypadku technologii rozdzielnej wymiana bębna nie jest czynnością zalecaną do wykonania przez nieposiadającego szkoleń serwisowych użytkownika i jest obarczona sporym ryzykiem jego uszkodzenia a bęben jest w pojęciu producenta elementem eksploatacyjnym wyłączonym z gwarancji co generuje znaczne koszty w przypadku jego uszkodzenia".

Izba chciałaby w tym miejscu również podkreślić, a co jest istotne w niniejszej sprawie, iż urządzenia wymagane przez Zamawiającego w spornych pakietach zawierające wymóg posiadania technologii zintegrowanego bębna z tonerem są powszechnie dostępne na rynku, o czym świadczą dowody wniesione przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie w postaci załącznika nr 18, nr 19 i nr 20. I tak Izba tytułem przykładu wskazuje za Zamawiającym dla pakietu nr 2 - urządzenie Canon i-SENSYS LBP246dw i HP LaserJet Enterprise M406dn, dla pakietu nr 3 - Canon i-SENSYS LBP361dw, HP LaserJet Managed E50145dn, dla pakietu nr 8 - Canon i-SENSYS MF453DW, HP LaserJet Pro MFP M428fwd, a co nie było kwestionowane przez Odwołującego na rozprawie. Poza tym z dowodu w postaci wydruku ze strony internetowej Odwołującego w postaci „Kontraktowe Usługi Druku HP CMPS - Zwycięzca" wynika, iż Odwołujący został uhonorowany dwiema nagrodami przez HP Inc. Polska.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba doszła do przekonania, iż Odwołujący w ramach przedmiotowego postępowania będzie miał możliwość zaoferowania urządzeń zgodnych z wymogami Zamawiającego, tj. urządzeń, w których mamy do czynienia z technologią zintegrowanego bębna z tonerem (co najmniej urządzenia HP lub Canon).

Odnosząc się jeszcze do dowodu Odwołującego w postaci opisu przedmiotu zamówienia przygotowany przez Centrum Zakupów dla Sądownictwa, należy zauważyć, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie jako Zamawiający wcale nie miał obowiązku skorzystania z

formularza przygotowanego przez ww. Centrum, ale mógł także opisać przedmiot zamówienia według własnych uzasadnionych potrzeb.

Nadto Izba zważa, że pozostałe dowody wniesione przez Zamawiającego i Odwołującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Na marginesie, wartym zauważenia jest również to, że Sąd Apelacyjny w Rzeszowie jako Zamawiający jest obowiązany stosować zasady wynikające z art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych, zgodnie z którym, wydatki publiczne powinny być dokonywane w sposób celowy i oszczędny z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów oraz optymalnego doboru metod i środków służących osiągnięciu założonych celów.

Konkludując, w ocenie Izby, postanowienia SWZ opisane przez Zamawiającego nie powodują, że w okolicznościach niniejszej sprawy doszło do naruszenia przez Zamawiającego art. 16 pkt 1 ustawy PZP w zw. z art. 99 ust. 1 w zw. z art. 99 ust. 2 i 4 ustawy PZP, a co za tym idzie ograniczenie postawione przez Zamawiającego, wbrew twierdzeniom Odwołującego, nie jest ani „sztuczne" ani „nieproporcjonalne".

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący: ……