Sygn. akt: KIO 3658/24

WYROK

Warszawa, 28 października 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
7 października 2024 r. przez odwołującego: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Egida IT Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i D.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E.D.,
ul. Ignacego Mościckiego 1, 24-110 Puławy w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 2 Regionalną Bazę Logistyczną z siedzibą w Warszawie
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Sharp Electronics (Europe) GmbH spółka
z ograniczoną odpowiedzialnością, Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszt wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego.
3. Zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 3658/24

U z a s a d n i e n i e

2 Regionalna Baza Logistyczna z siedzibą w Warszawie (dalej: Zamawiający) prowadzi
na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa sprzętu informatycznego" numer postępowania: D/118/2024, zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii
Europejskiej 11 lipca 2024 roku, numer publikacji ogłoszenia: 415238-2024, numer wydania Dz.U. S: 134/2024.

7 października 2024 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Egida IT Solutions spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i D.T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą E.D., ul. Ignacego Mościckiego 1, 24-110 Puławy (dalej: Odwołujący), wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań Zamawiającego w części 11 postępowania:

1. wybór jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Sharp Electronics (Europe) GMBH Sp. z o.o. Oddział w Polsce z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący) – naruszenie art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 oraz 17 ust 2 Pzp,
2. zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że treść złożonej oferty pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia – naruszenie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp,
3. zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego mimo, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: Uznk) w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów podniesionych w odwołaniu;

3.odrzucenia oferty Przystępującego zgodnie z uzasadnieniem odwołania,

4.dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

Przedmiotem zamówienia jest w zakresie Zadania nr 11 objętego zarzutami odwołania: dostawa sprzętu informatycznego - Urządzenie wielofunkcyjne UW3 w ilości 8 sztuk.Zgodnie z OPZ – Załącznik nr 1 zakres rzeczowy zamówienia poza samymi urządzeniami obejmuje także wyposażenie w tym tonery, bębny i pozostałe zużywające się materiały eksploatacyjne

Zgodnie z SWZ obowiązkiem wykonawców było złożenie wraz z ofertą wypełnionego Załącznika nr 3 – Formularz ofertowy. Dokument zawiera identyfikację treści oferty wykonawcy w tym w szczególności wskazuje na oferowany sprzęt i wyposażenie a w konsekwencji zawiera konkretyzację przedmiotu świadczenia ofertowego wykonawcy.

Zgodnie z treścią Załącznika nr 3 do SWZ Zamawiający jednoznacznie wskazał na wymóg zidentyfikowania w treści dokumentu oferowanego sprzętu oraz wyposażenia. W związku

z charakterem informacji zawartych w treści składanego wraz z ofertą Załącznika nr 3 – zawierającego w szczególności identyfikację przedmiotu oferty uznać należy, że jego zawartość stanowi treść oferty.

Wykluczona przy tym jest możliwość ew. wykorzystania trybu udzielenia wyjaśnień treści oferty bowiem te musiałyby z naruszeniem art. 223 ust 1 Pzp prowadzić do jej zmiany a także uzupełnienia treści, której w niej nie ma.

Przystępujący zaoferował 8 kompletów urządzenia wielofunkcyjnego oraz po 8 kompletów tonerów i bębnów a także pozostałych zużywających się materiałów eksploatacyjnych.

Wykonawca miał zaoferować wyłącznie tonery i bębny a także wyposażenie jako odrębny asortyment – niestanowiące kompletu w rozumieniu zawartym w opisie przed tabelą (same urządzenia jakie zaoferowano nie zawierają tonerów, bębnów oraz pozostałych materiałów eksploatacyjnych zużywających się.

Zgodnie z udostępnioną Odwołującemu dokumentacją postępowania, Zamawiający zwrócił się do wykonawcy w trybie art. 224 ust 1 Pzp o udzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny oferty bowiem - cena oferty, zaoferowana przez Wykonawcę w zakresie zadania nr 11 jest niższa

o 43,76 % od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania. Przystępujący w złożonych wyjaśnieniach ceny – stanowiących również element wyjaśnień treści oferty potwierdził jednoznacznie w zakresie wyceny jakiej dokonał na potrzeby kalkulacji ceny ofertowej, że oferta jaką złożył w postępowaniu obejmuje następujące ilości wyposażenia oraz materiałów eksploatacyjnych

Jak wynika z treści oferty Przystępującego oraz złożonych wyjaśnień RNC wykonawca

miał zaoferować bębny oraz pojemniki na zużyty toner w ilościach zgodnych z OPZ

tj. pozwalających odpowiednio:

Bębny:

Bębny – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 400 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 400 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)

Pozostałe materiały – w tym pojemniki na zużyty toner:

Wszystkie pozostałe zużywające się materiały eksploatacyjne – pozwalające

na wydrukowanie 100 000 stron kolorowych z podaniem rodzaju, numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 100 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)

Wbrew zapewnieniom Przystępującego, faktycznie zaoferowane w postępowaniu bębny oraz pojemniki na zużyty toner mają wydajność niższą niż zadeklarowana i wymagana w OPZ

a jednocześnie wydajność ta potwierdza, że ilości asortymentu o którym mowa powyżej są niewystarczające do wykonania wymaganej w OPZ ilości wydruków.

W odniesieniu do bębnów Przystępujący zaoferował bębny: 32x BP-DR70SA.

W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca potwierdził, że jeden komplet bębnów (omyłkowo napisane „tonerów") czyli cztery bębny – jeden dla koloru czarnego, jeden

dla koloru cyan, jeden dla koloru magenta i jeden dla koloru żółtego (4 x BPDR70SA) pozwala na wydrukowanie 400 000 stron kolorowych A4 CMYK

Przystępujący zaoferował bębny oznaczone symbolem BP-DR70SA.

Bęben ten używany dla koloru czarnego w przypadku urządzeń drukujących z prędkością

55 stron na minutę (a takie wykonawca zaoferował) pozwala na wydrukowanie maksymalnie 310 000 stron. Bęben ten używany dla kolorów cyan lub magenta lub żółty, w przypadku urządzeń drukujących z prędkością 55 stron na minutę (a takie wykonawca zaoferował) pozwala na wydrukowanie maksymalnie 249 000 stron.

„Bębny – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 400 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej

składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 400 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)".
Przystępujący powinien był więc zaoferować 2 komplety po 4 bębny BPDR70SA – łącznie 8 bębnów.
W odniesieniu do pozostałych zużywając się materiałów – pojemników na zużyty toner wykonawca Sharp zaoferował 8x BP-HB700.
W wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny wykonawca Sharp potwierdził, że zaoferował jeden pojemnik na zużyty toner do każdego z oferowanych urządzeń. Zaoferowany przez wykonawcę Sharp pojemnik na zużyty toner pozwala na wydrukowanie 50000 stron.
Aby spełnić postawiony przez Zamawiającego wymóg OPZ:
„Wszystkie pozostałe zużywające się materiały eksploatacyjne – pozwalające
na wydrukowanie 100 000 stron kolorowych z podaniem rodzaju, numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 100 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)".
Wykonawca Sharp powinien zaoferować 2 pojemniki na zużyty toner do każdego urządzenia, łącznie 16 a nie 8 pojemników.
W toku rozprawy Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wniósł o oddalenie odwołania.
14 października 2024 r. Przystępujący złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wskazał m.in.:
Zgodnie z notą informacyjną zamieszczoną w formularzu ofertowym, Zamawiający przewidział, że jeżeli urządzenia drukujące są fabrycznie wyposażone w tonery, bębny
i pojemniki na zużyty toner (co jest dominującą praktyką producentów urządzeń) to w takich przypadkach nakazywał wykonawcom uwzględnić to w wycenie w poz.1. Natomiast jeżeli wykonawca zamierzał zaoferować w/w materiały odrębnie od urządzenia w całości
lub w części, wówczas Zamawiający nakazał w tabeli w poz. 2 dodatkowo wycenić zaoferowane materiały, które nie stanowią z urządzeniem jednego kompletu.
Zamawiający we wzorze formularza ofertowego ani w OPZ nie zamieścił wymagania
by wykonawca zamieszczał w ofercie całkowitą liczbę zaoferowanych materiałów, a tym bardziej rozbicia tej liczby na materiały stanowiące z urządzeniem fabryczny komplet oraz
na materiały dodatkowe. W konsekwencji powyższej konstrukcji formularza ofertowego Przystępujący w części oferty p.n. „Parametry techniczne sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę" w poz. „wyposażenie" wpisał ilości poszczególnych materiałów i ich numery katalogowe materiałów, które nie stanowią kompletu wraz z urządzeniem, ponieważ Zamawiający w OPZ dla Zadania 11 w pozycji „wyposażenie" wyraźnie napisał:
„Jeżeli powyższe wyposażenie: - nie stanowi kompletu (komplet – rozumiany jako standardowe, fabryczne wyposażenie, umieszczone fizycznie w urządzeniu przez Producenta urządzenia), a oddzielne pozycje handlowe (dodatkowe wyposażenie, ukompletowanie),
to każda powinna posiadać, oznaczenie i kod producenta oraz występować jako oddzielna pozycja formularza cenowego".
Zamawiający w powyższym fragmencie OPZ nie oczekiwał określenia liczby materiałów tylko ich oznaczania. Wynika to z tego, że Zamawiającego nie interesowała liczba zaoferowanych materiałów albowiem wymaganiem przedmiotowym była wydajność urządzeń 3 komponentów urządzenia sprowadzona do liczby stron jakie urządzenie będzie zdolne obsłużyć
bez konieczności dokonywania dodatkowych zakupów. W konsekwencji liczba materiałów
w tym dodatkowa nie jest elementem oferty.
Dla Przystępującego powyższa nota była w pełni zgodna w treścią formularza ofertowego bowiem:

1. nakazywała wpisanie do wyposażenie wyłącznie dodatkowych materiałów w stosunku do materiałów stanowiących fabryczne wyposażenie urządzenia;
2. zastosowanie się wykonawcy do tejże noty w postaci wskazania oznaczenia i kodu producenta automatycznie definiowało takie materiały jako materiały dodatkowe.

W konsekwencji w części oferty Przystępującego p.n. „Parametry techniczne sprzętu zaoferowanego przez wykonawcę" w poz. „wyposażenie", znajdują się oznaczenia dodatkowych w stosunku zawartości kompletu urządzenia materiałów wraz ilością dodatkowych materiałów (co jest w tym przypadku jedynie informacją fakultatywną).
Analiza formularza ofertowego pozwalała zatem na jednoznaczne stwierdzenie, że na stronie 30 formularza ofertowego Przystępujący zamieścił tylko dodatkowe materiały w liczbie tamże wskazanej a ceny poszczególnych kompletów materiałów wymienionych w części głównej formularza ofertowego w poz. 2 odnoszą się do zestawu materiałów dodatkowych.

Łączna liczba materiałów (tonerów, bębnów i pojemników jaką otrzyma Zamawiający wynosi:

1)bębny: 40 szt. kompletów z czego 8 szt. kompletów w urządzeniach oraz 32 szt. kompletów jako wyposażenie dodatkowe:
2)pojemniki na toner: 16 szt. z czego 8 szt. w urządzeniach i 8 szt. jako wyposażenie dodatkowe.

Wydajność materiałów:

1)wydajność 2 kompletów bębnów na urządzenie przy uwzględnieniu wydajności podanej przez Odwołującego w Odwołaniu dla wydruku czarno białego (310 000 stron), zapewni łączną wydajność

1)620 000 stron, przy wymaganej w OPZ wydajności 400 000 stron na urządzenie;
2)wydajność 2 kompletów bębnów na urządzenie przy uwzględnieniu wydajności podanej przez Odwołującego w Odwołaniu dla wydruku kolor (249 000 stron), zapewni łączną wydajność 498 000 stron, przy wymaganej w OPZ wydajności 400 000 stron
na urządzenie;
3)wydajność 2 pojemników na urządzenie przy uwzględnieniu wydajności podanej przez Odwołującego w Odwołaniu (50 000 stron), zapewni łączną wydajność pojemników
dla 100 000 stron, przy wymaganej w OPZ wydajności 100 000 stron na urządzenie.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkie wnioskowane przez Strony dowody.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje one na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia w części 11 postępowania była dostawa Urządzenie wielofunkcyjne UW3, przy czym w sprawie istotne były postanowienia Załącznika nr 1 do SWZ dotyczące wyposażenia urządzenia:

- „Tonery – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 60 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 60 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK).
- Bębny – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 400 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 400 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK).
- Wszystkie pozostałe zużywające się materiały eksploatacyjne – pozwalające na wydrukowanie 100 000 stron kolorowych z podaniem rodzaju, numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 100 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK).

Jeżeli powyższe wyposażenie:

- nie stanowi kompletu (komplet – rozumiany jako standardowe, fabryczne wyposażenie, umieszczone fizycznie w urządzeniu przez Producenta urządzenia), a oddzielne pozycje handlowe (dodatkowe wyposażenie, ukompletowanie), to każda powinna posiadać, oznaczenie i kod producenta oraz występować jako oddzielna pozycja formularza cenowego,
- nie jest wyszczególniane w Karcie Sprzętu dla danego urządzenia”.

W załączniku nr 3 (wzór formularza oferty) Zamawiający określił następujące wymogi dotyczące sposobu jego wypełnienia w zakresie zadania nr 11 (Uwagi do sposobu wypełnienia formularza):

„W przypadku gdy Wykonawca oferuje urządzenie będące kompletem tj. posiadające standardowe, fabryczne wyposażenie umieszczone fizycznie w urządzeniu przez Producenta urządzenia – wycenia pozycję nr 1.

W przypadku gdy Wykonawca oferuje wyposażenie niestanowiące kompletu wycenia dodatkowo pozycję nr 2".
Pozycja nr 1 formularza to Urządzenie wielofunkcyjne. Na pozycję nr 2 składały się z kolei:

- „Tonery – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 60 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 60 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)
- Bębny – w ilości, która zapewni wydrukowanie minimum 400 000 stron kolorowych A4 CMYK (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK) z podaniem numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 400 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)
- Wszystkie pozostałe zużywające się materiały eksploatacyjne – pozwalające na wydrukowanie 100 000 stron kolorowych z podaniem rodzaju, numeru partii oraz ilości sztuk niezbędnych do wydrukowania 100 000 stron (przy 5% pokrycia każdej składowej CMYK)".

Przystępujący wypełnił formularz oferty następująco:

1.W punkcie pierwszym Urządzenie wielofunkcyjne UW3 wskazał 8 sztuk;
2.W punkcie drugim zaoferował po 8 kompletów:
a)tonerów - 60 000 stron,
b)bębnów - 400 000 stron,
c)pozostałe zużywające się materiały - 100 000 stron.

Podkreślenia wymaga tu znaczenie przytoczonych wyżej wymogów dotyczących sposobu wypełnienia formularza ofertowego – urządzenie będące kompletem (fabryczne wyposażenie umieszczone fizycznie w urządzeniu przez Producenta) miało być wycenione w pozycji pierwszej formularza, natomiast w pozycji drugiej same materiały eksploatacyjne.
Odwołanie oparte było na założeniu, że oferowane przez Przystępującego urządzenie nie będzie wyposażone w komplet tonerów i bębnów (kompletu ogólnie rozumianych materiałów eksploatacyjnych umożliwiających normalną pracę urządzenia).
Po przeprowadzeniu dowodu z dokumentacji postępowania, w szczególności w zakresie dotyczącym sposobu przygotowania ofert w postępowaniu, a także oferty Przystępującego, Izba uznała, że wskazane założenie Odwołującego nie miało podstaw faktycznych. Przystępujący w swoim stanowisku zaprzeczył, by zamierzał dostarczyć urządzenie pozbawione tonerów i innych, pozostałych materiałów eksploatacyjnych. Treść jego oferty nie dawała podstawy do przyjęcia przeciwnego założenia. Z kolei Odwołujący nie wykazał,
by standardem na rynku urządzeń wielofunkcyjnych była dostawa maszyn pozbawionych tych materiałów. Z tego względu Izba, z braku odpowiednich dowodów Odwołującego, uznała
za wiarygodne twierdzenie Przystępującego, że przedmiotem jego oferty jest dostawa urządzenia wyposażonego w materiały eksploatacyjne wycenionego w pozycji nr 1 oraz dodatkowych materiałów eksploatacyjnych wycenionych w pozycji nr 2 formularza. Założenie takie jest przy tym zgodne z wymogami załącznika nr 1 do SWZ, więc w oparciu
o dokumentację postępowania, bez dowodów ze strony Odwołującego, nie byłoby możliwości przypisania Przystępującemu woli złożenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....