

Sygn. akt: KIO 2508/24

WYROK

Warszawa, dnia 8 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2024 r. przez wykonawcę Print Flow Solutions M. Sianos Spółkę komandytową z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi

Uczestnik po stronie Zamawiającego – wykonawca „DKS” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kowalach, zgłaszający przystąpienie do postępowania odwoławczego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę: Print Flow Solutions M. Sianos Spółkę komandytową z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od wykonawcy Print Flow Solutions M. Sianos Spółki komandytowej z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego: Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2181/24

UZASADNIENIE

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r., poz. 1605, ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, na realizację zadania pn.: „Usługa wydruku wraz z dzierżawą urządzeń i dostawą materiałów eksploatacyjnych dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi”, numer referencyjny: ZP/27/2024.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23.02.2024 r., numer: 112854-2024 (Numer wydania: Dz. U. S: 39/2024). Wartość zamówienia przekracza progi unijne, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 15 lipca 2024 roku wykonawca Print Flow Solutions M. Sianos Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności podjętych przez Zamawiającego i zaniechań, których Zamawiający się dopuścił w Postępowaniu, polegających na niezgodnym z przepisami ustawy Pzp:

1) zaniechaniu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, pomimo że Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty podniesione przez Odwołującego w postępowaniu odwoławczym zainicjowanym odwołaniem do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożonym dnia 6 maja 2024 r., w wyniku którego wydano postanowienie o sygn. akt KIO 1615/24 zwracające to postępowanie odwoławcze i pomimo, że Zamawiający zobowiązał się do wykonania czynności w Postępowaniu zgodnie z tymi żądaniami.

W konsekwencji niewywiązania się z treści pisma z dnia 27.05.2024 r. o uwzględnieniu odwołania, jak również z przyczyn Odwołującemu bliżej nieznanych, Zamawiający dopuścił się szeregu naruszeń przepisów Pzp poprzez:

2) zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę DKS Sp. z o. o. (uprzednio przystępującego do postępowania odwoławczego KIO 1615/24, niezgłaszającego sprzeciwu odnośnie uwzględnienia tego odwołania przez

Zamawiającego) mimo, iż oferta ta jest sprzeczna z wymaganiami określonymi w dokumentacji Postępowania, w tym zawiera rażąco niską, jest niezgodna z treścią opisu przedmiotu zamówienia oraz – przede wszystkim - złożone pełnomocnictwo (uzupełnione na wezwanie Zamawiającego), wbrew wielokrotnym, acz zmiennym co do treści, twierdzeniom Zamawiającego, nie potwierdza umocowania osoby podpisującej ofertę w imieniu DKS Sp. z o.o.; większość zarzutów dotyczących niezgodności oferty DKS Sp. z o. o. Odwołujący podnosił w postępowaniu odwoławczym KIO 1615/24;

3) niezgodne z Pzp odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że z okoliczności sprawy wynika, że oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu w rozumieniu przepisu art. 226 Pzp i jest zgodna z dokumentacją Postępowania, w tym z Opiszem Przedmiotu Zamówienia (OPZ);

4) zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w Postępowaniu, nawet pomimo uprzedniego wezwania Zamawiającego przez Odwołującego w przedmiotowym zakresie oraz złożenia odwołania na zaniechanie tej czynności, które to odwołanie ostatecznie zostało wycofane przez Odwołującego z uwagi na fakt, że Zamawiający, tuż przed wyznaczonym terminem posiedzenia Izby w tej sprawie, ogłosił wynik Postępowania, efektem czego jest niniejsze odwołanie;

5) naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 16 pkt 1) Pzp będące wynikiem ww. naruszeń.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 552 ust. 1 zdanie drugie Pzp poprzez zaniechanie wykonania czynności w Postępowaniu zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu z dnia 6 maja 2024 roku (dalej jako: "odwołanie KIO 1615/24"), do czego Zamawiający był zobowiązany w wyniku uprzedniego uwzględnienia w całości odwołania KIO 1615/24 i wskazania w odpowiedzi na odwołanie, że: „Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.”;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo uprzednio uwzględnionego w całości przez Zamawiającego odwołania KIO 1615/24 zawierającego między innymi zarzut niezgodnego z przepisami Pzp odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego (pierwszą informację o wyborze Zamawiający opublikował dnia 25 kwietnia 2024 r.), a nadto gdy z okoliczności sprawy wynika, iż w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego nie zachodzi choćby jedna z przesłanek odrzucenia oferty, a w szczególności nie znajduje tu zastosowania przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przyjęty przez Zamawiającego jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego; nadto - Zamawiający powołuje się na dokładnie te same, rzekome niezgodności oferty Odwołującego co w pierwotnie ogłoszonym i zaskarżonym wyniku Postępowania, zwieńczonym postępowaniem odwoławczym KIO 1615/24 w całości uwzględnionym przez Zamawiającego;

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że cena / koszt oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia (z uwagi na zaniżoną cenę wydruku monochromatycznego jednej strony A4);

4) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że zaproponowane urządzenia Typu 1-5 nie spełniają wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia (o czym szerzej w uzasadnieniu);

5) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że udzielone pełnomocnictwo dla Pana P.P. nie potwierdza umocowania tej osoby do podpisania oferty w imieniu DKS Sp. z o. o. (pełnomocnictwo zostało złożone w niewłaściwej formie – nie zostało udzielone w formie elektronicznej ani poświadczonej notarialnie wytworzonej pierwotnie postaci papierowej pełnomocnictwa);

6) art. 239 ust. 1 Pzp z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty niespełniającej wymagań określonych w Postępowaniu, a złożonej przez DKS Sp z o.o., mimo że oferta ta podlega odrzuceniu i nie powinna być poddana ocenie wg kryteriów oceny ofert w Postępowaniu;

7) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie – po uprzednim wezwaniu do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych - wyboru oferty złożonej przez Print Flow Solutions M. Sianos sp. K. jako jedynej spełniającej wymagania określone w Postępowaniu.

W konsekwencji powyższych naruszeń, Odwołujący zarzucił również naruszenie:

8) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, czego wyraźny przejaw daje dokonana przez Zamawiającego powtórna czynność badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami Pzp, a także zaniechanie wykonania czynności w Postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu KIO 1615/24 uprzednio w całości uwzględnionego przez Zamawiającego, o czym szerzej mowa w uzasadnieniu.

W oparciu o powyższe Odwołujący wnosil o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) nakazanie Zamawiającemu wykonania czynności w Postępowaniu zgodnie z uprzednio uwzględnionym przez Zamawiającego w całości odwołaniem KIO 1615/24 i deklaracją wypełnienia żąda Odwołującego;

3) alternatywnie do pkt 2) - nakazanie Zamawiającemu:

a. odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na:

- niezgodność oferty złożonej przez ww. Wykonawcę z warunkami zamówienia i dokumentacją Postępowania oraz
- brak wykazania przez ww. Wykonawcę, że osoba, która złożyła ofertę w imieniu DKS Sp. z o.o. była do tego właściwie umocowana, w szczególności z uwagi na niewłaściwą (niezgodną z SWZ oraz przepisami Pzp) formę pełnomocnictwa oraz

- z uwagi na fakt, że oferta zawiera rażąco niską cenę wynikającą z zaniżenia istotnej części składowej oferty, tj. ceny jednostkowej za monochromatyczny wydruk 1-jej strony A4, a w konsekwencji – z uwagi na czyn nieuczciwej konkurencji jakiego dopuścił się tenże wykonawca;

b. uznania (na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego), że oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji,

c. dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej po uprzednim wezwaniu Odwołującego do złożenia – w terminie nie dłuższym niż trzy dni od daty ogłoszenia orzeczenia w niniejszym postępowaniu odwoławczym - podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie przez Odwołującego warunków udziału w Postępowaniu.

Ponadto, Odwołujący wnosił o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wyjaśnił, iż odwołanie, będące przedmiotem niniejszego rozstrzygnięcia, jest czwartym odwołaniem zainicjowanym przez Odwołującego w toku Postępowania, po upływie terminu składania ofert.

Po pierwszej publikacji (dnia 24 kwietnia 2024 r.) przez Zamawiającego informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. Odwołujący złożył następujące odwołania: (1) dnia 6 maja 2024 r. na czynności i zaniechania, o których mowa powyżej, a które to dnia 27 maja 2024 r. w całości zostało uwzględnione przez Zamawiającego; (2) dnia 24 czerwca 2024 r. na zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, które to wezwanie – zgodnie z przepisami Pzp – winno być konsekwencją uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania KIO 1615/24 – które z uwagi na wyznaczony na dzień 8 lipca 2024 r., po uprzednim powzięciu przez Odwołującego informacji o wyborze oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. zostało przez Odwołującego cofnięte; (3) dnia 24 czerwca 2024 r. odwołanie na zastosowanie nieprawidłowej procedury udzielania zamówień publicznych będącej konsekwencją zaniżenia przedmiotu zamówienia w postępowaniu pn. "Usługi utrzymania ciągłości drukowania, serwisu i zapewnienie funkcjonowania urządzeń drukujących na potrzeby Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi (znak sprawy: ZP/89/2024)", co do którego Izba nie odniosła się merytorycznie do dnia dzisiejszego.

Dalej Odwołujący wyjaśnił, iż w dniu 6 maja 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie (zwane jako: „odwołanie 1615/24”) wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na odrzuceniu oferty Odwołującego, mimo że z okoliczności sprawy wynikało (i wciąż wynika), że oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a także zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o., mimo że oferta ta jest sprzeczna z wymaganiami określonymi w dokumentacji Postępowania, w szczególności jest niezgodna z treścią opisu przedmiotu zamówienia i zawiera rażąco niską cenę. W odwołaniu tym Odwołujący podniósł następujące zarzuty:

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że nie zachodzi chociażby jedna z przesłanek odrzucenia oferty;

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 7) i 8) w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że cena oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że nie spełnia ona wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia;

- naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że udzielone pełnomocnictwo dla Pana P.P. nie potwierdza należytego umocowania tej osoby do złożenia oferty w imieniu spółki DKS;

- naruszenie przepisu art. 239 Pzp z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty niespełniającej wymagań określonych w Postępowaniu i tym samym zaniechanie wyboru oferty Print Flow Solutions M. Sianos Sp. k. jako jedynej spełniającej wymagania określone w Postępowaniu;

- a w konsekwencji powyższych naruszenie art. 16 pkt 1) Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Odwołujący podniósł, iż w odwołaniu KIO 1615/24 żądał odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z siedzibą w Kowalu z uwagi na niezgodność oferty z warunkami zamówienia, brak wykazania, że osoba, która złożyła ofertę w imieniu spółki DKS była właściwie umocowana oraz z uwagi na rażąco niską cenę wynikającą z zaniżenia istotnej części składowej oferty, tj. ceny jednostkowej za monochromatyczny wydruk 1ej strony A4. Nadto żądał uznania własnej oferty za niepodlegającą odrzuceniu, a w konsekwencji dokonania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący podkreślił, że dnia 27 maja 2024 r. Zamawiający w całości uwzględnił odwołanie zobowiązując się do wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu. Tego samego dnia Krajowa Izba Odwoławcza wydała Postanowienie o sygn. KIO 1615/24 zwieńczające postępowanie odwoławcze.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający wprost przyznał rację Odwołującemu i wskazał, że wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu.

Odwołujący wskazał, iż domaga się poszanowania przepisu art. 522 ust. 1 zdanie drugie o treści: W przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający winien był ponowić uprzednio zaskarżone czynności i wykonać je na nowo zgodnie z żądaniami przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym KIO 1615/24, gdy tymczasem zaniechał wykonania czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu, czym naruszył przepis art. 522 ust. 1 zd. drugie Pzp. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający wykonał unik, polegający na: z jednej strony -uwzględnieniu zarzutów Odwołującego w postępowaniu KIO 1615/24, co uniemożliwiło merytoryczne rozpoznanie zarzutów, a z drugiej – pohamowaniu się od wykonania żądań zgodnie z wynikiem postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał też, iż po opublikowaniu przez Zamawiającego informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego (po raz drugi dnia 4 lipca 2024 r.), Zamawiający jako przyczynę odrzucenia oferty wskazał (analogicznie jak w opublikowanym wyniku Postępowania po raz pierwszy, tj. dnia 24 kwietnia 2024 r.), że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący wskazał ponadto, że uzasadnienie merytoryczne, w tym dowody potwierdzające zgodność oferty Odwołującego z wymaganiami Postępowania, szczegółowo opisał w odwołaniu 1615/24. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego odrzucenia swojej oferty Odwołujący wskazywał co następuje.

Odwołujący podał, że Zamawiający odrzucił jego ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp uzasadniając to w sposób następujący:

„Urządzenie typu 2:

Zamawiający wymagał dostarczenia urządzenia wraz z tonerem wyprodukowanym przez producenta urządzenia: toner na min. 9.000 str. (zgodnie z normą ISO/IEC 19752). Wykonawca zaoferował urządzenie z materiałami, których przybliżoną wydajność określają normy ISO/IEC24711/24712 lub ISO/IEC 29102/29103. Wykonawca zaoferował rozwiązanie określone przez normy ISO/IEC 24711/24712 lub ISO/IEC 29102/29103 zamiast wymaganych norm ISO/IEC 19752, co wg Zamawiającego nie jest rozwiązaniem równoważnym. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązania równoważnego w przypadku zastosowania materiałów eksploatacyjnych dla urządzeń laserowych określonych przez normę ISO/IEC 19752. Określenie normy ISO/IEC 19752 nie wzięło się z przypadku, ponieważ określając w ten sposób wydajność tonera Zamawiający chciał dać oferentom możliwość zaproponowania różnych urządzeń laserowych spełniających to wymaganie, jednakże w zakresie urządzeń laserowych.

Norma ISO/IEC 19752 jest dedykowana tonerom monochromatycznym dla drukarek laserowych. Tymczasem zaproponowane przez Wykonawcę materiały drukujące określone są przez normy ISO/IEC 24711/24712 – dedykowane dla tuszy do drukarek atramentowych.”

Odwołujący podtrzymał argumentację przedstawioną w odwołaniu KIO 1615/24 wskazując, iż stanowi ona stanowisko własne Odwołującego. Ponadto podnosił, że Zamawiający nigdzie w dokumentacji Postępowania nie wskazał, że oczekuje urządzeń laserowych, a jednocześnie określił, że dopuszcza rozwiązania równoważne. Obecnie zaś odrzuca ofertę Odwołującego za niezastosowanie w ofercie urządzeń z technologią laserową (która nie była wymagana w dokumentacji Postępowania) oraz za rzekome niedopuszczalne zastosowanie rozwiązania równoważnego, co godzi w szczególności w postanowienia dokumentacji Postępowania o treści:

„Opisując natomiast przedmiot zamówienia przez odniesienie do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów

referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3, zamawiający wskazuje, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym, a odniesieniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. W związku z powyższym Zamawiający dopuszcza zaferowanie w/w produktu lub równoważnego”.

Odwołujący podkreślił, iż zastosował rozwiązanie absolutnie spełniające warunki zamówienia. Z kolei Zamawiający zaniechał możliwości skorzystania z dobrodziejstwa, jakie płynie z normy zakreślonej przepisem art. 223 ust. 1 Pzp, tj. możliwości żądania od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Odwołujący wyjaśnił przy tym, że zaferowane przez niego urządzenia, z uwagi na nowoczesną technologię druku (Variable Size Droplet) stosowaną przez producenta urządzeń EPSON, są uznawane za urządzenia drukujące tonerem w płynie. Biorąc to pod uwagę i fakt, że Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne, wskazane w kartach katalogowych złożonych przez Odwołującego (wraz z ofertą) normy, w tym normy ISO/IEC 24711/24712, są normami dedykowanymi dla urządzeń atramentowych, niemniej są normami równoważnymi do norm przeznaczonych dla tonerów. Według Odwołującego jest to wiedza powszechnie dostępna i znana w branży, a tym samym, nie wymagała a priori (w złożonej ofercie) jakichkolwiek wyjaśnień i mogła zostać ewentualnie przedstawiona w ramach udzielonych wyjaśnień. Odwołujący stwierdził też, że Zamawiający zmieniał treść dokumentacji Postępowania nie kwestionując możliwości zastosowania urządzeń wykorzystujących technologię atramentową tudzież tonera w płynie. Z uwagi zaś na dopuszczenie przez Zamawiającego możliwości zastosowania rozwiązań równoważnych, normy oferowane przez Odwołującego spełniają wymagania stawiane w Postępowaniu.

Odnosnie zarzutu dotyczącego urządzenia Typ-4 Odwołujący wskazał na uzasadnienie czynności Zamawiającego w tym zakresie:

„Urządzenie typu 4:

Zamawiający wymagał urządzenia o minimalnych parametrach: przede wszystkim rozdzielczość drukowania 1200x1200 dpi. Wykonawca zaferował urządzenie o parametrach rozdzielczość drukowania: 600x2400 dpi. W takiej sytuacji występuje inny układ ułożenia tych punktów w drukowanym materiale. Wiąże się z tym inna jakość wydruku materiału drukowanego w rozdzielczości 1200x1200 dpi i takiego drukowanego w rozdzielczości 600x2400 dpi. Rozdzielczość druku 1200x1200 dpi oznacza, że w drukowanym materiale występuje układ 1200 drukowanych punktów ułożonych w 1200 rzędach w każdym calu kwadratowym wydruku. W przypadku 600x2400 dpi jest to 600 punktów ułożonych w 2400 rzędach w każdym calu.

Ponadto Zamawiający określił nie iloczyn ilości punktów na cal drukowanego materiału, który wymaga, a konkretne ich ilości w rozłożeniu na pion i poziom drukowanego materiału. Podobnie jak w przypadku powyższego, Wykonawca nie skorzystał z możliwości składania wniosków o wyjaśnienie treści SWZ w trakcie postępowania nie pytając o możliwość zaferowania urządzeń drukujących w rozdzielczości 600x2400 dpi. Zgodnie z powyższym określone zostały minimalne parametry wymagane do spełnienia przez Oferenta. Można było zaproponować urządzenia o parametrach wyższych, ale nie niższych od określonych. Urządzenie zaproponowane przez Wykonawcę wartością 600 dpi nie spełnia wymaganych 1200 punktów (ang. dots) na 1 cal drukowanej powierzchni w jedną ze stron. Wartość 600 dpi odpowiada jedynie połowie 1200 dpi.

Dla zobrazowania sytuacji można to porównać do dwóch pomieszczeń – posiadających taką samą powierzchnię, natomiast różniących się wymiarami (np. pomieszczenie o powierzchni 20 m² może mieć wymiary zarówno 20x1 metrów jak i 5x4 metry). W opinii Wykonawcy widocznie obydwa takie pomieszczenia są równoważne, bo posiadają taką samą powierzchnię, jednak rozłożenie długości poszczególnych boków jest różne, co wpływałoby niewątpliwie na funkcjonalność takich pomieszczeń.

Zaproponowane urządzenie nie spełnia wymagań Zamawiającego.”

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający uchybił przynajmniej żądaniu złożenia przez Odwołującego stosownych wyjaśnień oferty w rzeczonym zakresie. Jednocześnie Zamawiający pominął fakt, że rozdzielczość drukowania 1200 x 1200 dpi, jak również rozdzielczość drukowania 600 x 2400 dpi, wykazują *in fine* dokładnie tę samą wartość tj. 1 440 000 punktów (ang. dots) na 1 cal drukowanej powierzchni (z j. ang. „dot” oznacza kropkę, punkt). Powyższe – w ocenie Odwołującego - oznacza, że jego oferta w pełni spełnia wymagania stawiane dokumentacją Postępowania.

Następnie Odwołujący wskazywał, że urządzenia przez niego oferowane posiadają odpowiednie wsparcie techniczne przedstawiciela producenta tych urządzeń, w szczególności w zakresie odpowiedniej konfiguracji systemowej urządzeń oraz pełne wsparcie podczas instalacji u Zamawiającego. Ponadto, dostawca tych urządzeń zadeklarował wszelkie prace instalacyjne, konfiguracyjne urządzeń etc., jeśli nastąpi taka konieczność. Co jednak - według Odwołującego – najważniejsze, oba parametry (zarówno 1200 x 1200 charakterystyczne dla urządzeń laserowych oraz 600 x 2400 stosowane często w urządzeniach atramentowych) dają identyczny wynik iloczynu tj. 1 440 000 dots (punktów na jeden cal kwadratowy), co świadczy o tożsamer jakości wydruku.

Tym samym, w ocenie Odwołującego, jego oferta jest zgodna z wymaganiami Zamawiającego, co ma też potwierdzać oświadczenie polskiego przedstawiciela producenta oferowanych urządzeń, załączone do odwołania.

Odnosnie zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty DKS Sp. z o.o. z uwagi na rażąco niską cenę Odwołujący wskazywał co następuje.

Po pierwsze, Odwołujący podnosił, że istotne elementy składowe oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o., tj. odnoszące się

do ceny jednostkowej wydruku monochromatycznego jednej strony A4, są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia i warunków realizacji usługi (oraz urządzeń) narzuconych w dokumentacji Postępowania. Jednocześnie Odwołujący zauważył, iż rażąco niskie ceny lub koszty istotnych elementów składowych wpływają na cenę ogólną (rażąco niską). Na potwierdzenie powyższych okoliczności Odwołujący przedstawił porównanie ceny jednostkowej wydruku strony formatu A4 monochromatycznego oferowanego przez DKS Sp. z o.o. i ceny oferowanej przez Odwołującego. Odwołujący wskazał, że cena zaproponowana przez niego jest dwukrotnie wyższa (0,12 zł) w stosunku do ceny oferowanej przez DKS Sp. z o.o. (0,05 zł), w związku z czym, w kontekście przepisu art. 224 ust. 1 Pzp Zamawiający powinien powziąć wątpliwość w zakresie przyczyn tak dużej różnicy w oferowanych cenach (kluczowym aspekcie cenotwórczym całej oferty). Odwołujący podkreślił też, iż z uwagi na specyfikę tego rodzaju usług, cena monochromatycznego wydruku 1 strony A4 winna być głównym aspektem brany pod uwagę przy szacowaniu wartości zamówienia.

Odwołujący zauważył też, że co prawda w toku kolejnych odwołań Zamawiający wezwał DKS Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny, niemniej Wykonawca DKS Sp. z o.o. nie złożył wyjaśnień umożliwiających obalenie tezy rażąco niskiej ceny istotnych elementów składowych oferty.

Z kolei odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty DKS Sp. z o.o. z uwagi na niespełnienie wymagań określonych w postępowaniu Odwołujący wskazywał, co następuje.

Przede wszystkim Odwołujący zwrócił uwagę, że zarzuca Zamawiającemu błędną ocenę również w zakresie merytorycznych aspektów oferty DKS Sp. z o.o. Zdaniem Odwołującego, postawa Zamawiającego ("wynajdowanie" nieistniejących rzekomych "błędów" w ofercie Odwołującego vs. brak "zauważenia" błędów w ofercie DKS Sp. z o.o.) przeczy zasadzie równego traktowania wykonawców w Postępowaniu.

Następnie Odwołujący zaprezentował porównanie w ujęciu tabelarycznym wymogów Zamawiającego z ofertą DKS Sp. z o.o.:

Reasumując zestawienie zawarte w powyższej tabeli, Odwołujący stwierdził, iż urządzenia zaproponowane przez DKS Sp. z o.o. przeczą wymaganiom stawianym przez Zamawiającego, szczególnie w zakresie wydajności oferowanych materiałów eksploatacyjnych czy wymiaru urządzenia.

Odwołujący podkreślił jeszcze, że odrębny zarzut, stanowi zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, o której mowa w przepisie art. 16 pkt 1 Pzp, bowiem Zamawiający nie "dopatrzył się" różnic, które jednoznacznie odbiegają od wymagań stawianych w Postępowaniu przy jednoczesnym wypunktowaniu zarzutów (skutkujących w ocenie Zamawiającego odrzuceniem oferty) w ofercie złożonej przez Odwołującego. W konsekwencji powyższego Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do wyjaśnień treści oferty w zarzucanym zakresie, czym pozbawił się możliwości wyboru jedynej oferty spełniającej przedstawione przez siebie wymagania.

Odnosząc się do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt wadliwego pełnomocnictwa Odwołujący podnosił, że wraz z ofertą DKS Sp. z o.o. zostało złożone pełnomocnictwo dla p. P.P. datowane na dzień 2 kwietnia 2023 r., podpisane podpisem elektronicznym przez p. M.S. dnia 8 kwietnia 2024 r. o godz. 14:22:15. Odwołujący wskazał przy tym, że dnia 8 kwietnia 2024 r. o godz. 10:00 miało miejsce składanie ofert. Kolejno, Zamawiający dnia 9 kwietnia 2024 r. wezwał Wykonawcę DKS Sp. z o.o. w terminie do dnia 11 kwietnia 2024 r. do uzupełnienia dokumentów, tj. pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę z uwagi na fakt, że złożony dokument jest wadliwy formalnie, nie został podpisany przez osobę upoważnioną w KRS. Odwołujący podkreślił, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów w rzeczonym zakresie może być dokonane jednokrotnie. Skoro Wykonawca DKS Sp. z o.o. już złożył (poprzez uzupełnienie) kolejne pełnomocnictwo, nie istnieje możliwość uzupełnienia pełnomocnictwa po raz drugi. Odnosząc się do merytorycznego aspektu uzupełnionego pełnomocnictwa Odwołujący wskazał, iż zgodnie z warunkami Postępowania i obowiązującymi przepisami prawa, pełnomocnictwo dotyczące postępowania prowadzonego w reżimie unijnym powinno być opatrzone podpisem elektronicznym. Jeśli pełnomocnictwo zostało pierwotnie wytworzone w postaci papierowej i opatrzone podpisem własnoręcznym, to należy je "poświadczyć" za zgodność z oryginałem przez notariusza (przekazać odpis pełnomocnictwa).

Odwołujący wskazał, że w wyniku wezwania Wykonawcy do uzupełnienia pełnomocnictwa, DKS Sp. z o.o. złożył pełnomocnictwo z datą 17 kwietnia 2023 r. opatrzone podpisem elektronicznym przez pana P.P. z datą 21 lutego 2024 r. (p. Prus nie widnieje w KRS spółki DKS), podpisane podpisem własnoręcznym przez Prezesa Zarządu DKS Sp. z o.o. p. M.S., a jednocześnie nie poświadczone przez notariusza (w postaci kwalifikowanego podpisu elektronicznego) za zgodność z oryginałem. Odwołujący podniósł, że przedłożone pełnomocnictwo - w jego ocenie budzące również poza formalne wątpliwości - z pewnością nie wypełnia ani wymogów ustawowych, ani wymogów określonych w dokumentacji

Postępowania, czym Zamawiający po raz kolejny naruszył przepis art. 16 ust. 1 Pzp, dając wyraz temu jak nierówno traktuje Wykonawców dopuszczając wadliwe dokumenty.

Reasumując Odwołujący stwierdził, że w konsekwencji opisanych zarzutów, Zamawiający wybrał ofertę, która podlega odrzuceniu, czym kolejny już raz naruszył zasadę równego traktowania wykonawców. W konsekwencji, tym działaniem i zaniechaniem, Zamawiający naruszył przepisy prawa wskazane w *petitum*. Z uwagi na fakt, że oferta DKS Sp. z o.o. powinna zostać odrzucona, a oferta złożona przez Odwołującego nie powinna zostać odrzucona, bowiem spełnia wymagania określone w Postępowaniu, Zamawiający powinien ocenić ofertę złożoną przez Odwołującego jako najkorzystniejszą i dokonać jej wyboru. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający w efekcie powyższych naruszeń naruszył zasadę równego traktowania Wykonawców.

Odwołujący stwierdził, że dokonane naruszenia miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący wnosil jak w *petitum*, w szczególności o uwzględnienie odwołania i zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego na rzecz Odwołującego.

W dniu 2 sierpnia 2024 roku Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wnosil o oddalenie odwołania.

W dniu 6 sierpnia 2024 roku – w toku posiedzenia niejawnego z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego – Odwołujący złożył dodatkowe stanowisko pisemne wraz z dowodami.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest realizacja zadania pn.: „Usługa wydruku wraz z dzierżawą urządzeń i dostawą materiałów eksploatacyjnych dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi”, zgodnie z asortymentem i ilościami określonymi w Formularzu asortymentowo - cenowym stanowiącym Załącznik Nr 2 do SWZ. Przedmiot zamówienia został szczegółowo opisany w Załączniku Nr 2a – Opisie przedmiotu zamówienia (w tym wymagania Zamawiającego oraz flota urządzeń użytkowanych przez Zamawiającego) oraz Załączniku nr 7 - Parametry techniczne urządzeń.

W Załączniku nr 7 do SWZ Zamawiający opisał minimalne parametry urządzeń, w tym m.in:

Urządzenie TYP-1

Inne wymagania: Urządzenie dostarczone wraz z tonerem wyprodukowanym przez producenta urządzenia: toner na min. 10.000 str. (zgodnie z normą ISO/IEC 19752)

Urządzenie TYP-2

Inne wymagania: Urządzenie dostarczone wraz z tonerem wyprodukowanym przez producenta urządzenia: toner na min. 9.000 str (zgodnie z normą ISO/IEC 19752)

Urządzenie TYP-3

Możliwość rozbudowy o dodatkowe kasety papieru: Tak - do min. 1600 ark. (80g/m²)

Urządzenie TYP-4

Rozdzielczość drukowania: 1200x1200 dpi

Możliwość rozbudowy o dodatkowe kasety papieru: Tak - do min. 1600 ark. (80g/m²)

Inne wymagania: Urządzenie dostarczone wraz z materiałami drukującymi na min. 30.000 str. wyprodukowanymi przez producenta urządzenia.

Urządzenie TYP-5

Inne wymagania: Urządzenie dostarczone wraz z materiałami drukującymi na min. 5.000 str.

Zamawiający udzielając wyjaśnień treści SWZ w dniu 22 marca 2024 roku (odpowiedź na pytanie nr 3 i 4) dopuścił możliwość zaoferowania urządzenia Typ-3 i Typ-4 o maksymalnych wymiarach (sz/gł/wys): 590mm x 701 mm x 963 mm, a także w przypadku urządzenia Typ-4 możliwość zaoferowania: *Urządzenie dostarczone wraz z materiałami drukującymi na min.: czarny 40.000, kolor 28.000 str. wyprodukowanymi przez producenta urządzenia.*

Ponadto, Izba ustaliła, że wykonawca DKS do oferty załączył pełnomocnictwo dla p. P.P. do reprezentowania DKS w postępowaniach przetargowych datowane na dzień 17 kwietnia 2023 roku, opatrzone własnoręcznym podpisem p. Mariana Stasiewskiego – Prezesa Zarządu, a nadto opatrzone podpisem elektronicznym p. P.P..

Pismem z dnia 9 kwietnia 2024 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę DKS – na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp – do złożenia pełnomocnictwa dla osoby podpisującej ofertę – dokumenty postępowania, stwierdzając, że złożony dokument jest wadliwy formalnie, nie został podpisany przez osobę upoważnioną w KRS.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca DKS złożył dokument pełnomocnictwa dla p. P.P. datowany na dzień 2 kwietnia 2024 roku i opatrzony podpisem elektronicznym przez p. M.S. – Prezesa Zarządu (data podpisu; 8.04.2024 r., g. 14:22:15).

Ponadto, Izba ustaliła, że w przedmiotowym Postępowaniu zostały złożone dwie oferty:

- oferta Odwołującego z ceną brutto: 6 680 612,16 zł oraz

- wykonawcy DKS z ceną brutto: 4 757 239,07 zł,

przy czym Odwołujący zaoferował cenę jednostkową netto za wydruk strony formatu A4 monochromatycznego: 0,12 zł (wartość netto dla szacunkowej ilości 1 000 000: 4 320 000,00zł), zaś wykonawca DKS zaoferował cenę jednostkową netto za wydruk strony formatu A4 monochromatycznego: 0,05 zł (wartość netto dla szacunkowej ilości 1 000 000: 1 800 000,00 zł).

W dniu 24 kwietnia 2024 roku Zamawiający dokonał pierwszego wyboru oferty najkorzystniejszej w tym Postępowaniu, tj. oferty złożonej przez wykonawcę DKS Sp. z o.o., a jednocześnie odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.

W dniu 6 maja 2024 roku Odwołujący wniósł odwołanie na powyższe czynności Zamawiającego (sprawa o sygn. akt: KIO 1615/24), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

„1) art. 226 ust. 1 Pzp, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że z okoliczności sprawy wynika, iż w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego nie zachodzi choćby jedna z przesłanek odrzucenia oferty, a w szczególności nie wypełnia ona (oferta Odwołującego) podniesionego przez Zamawiającego jako podstawy odrzucenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp (tj. treść oferty Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia);

2) art. 226 ust. 1 pkt 7) i 8) w zw. z art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że cena / koszt oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia (z uwagi na zaniżoną cenę wydruku monochromatycznego jednej strony A4); alternatywnie art. 224 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy

DKS Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że zaproponowane urządzenia Typu 1-5 nie spełniają wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia (o czym szerzej w uzasadnieniu);

4) art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że udzielone pełnomocnictwo dla Pana P.P. nie potwierdza umocowania tej osoby do podpisania oferty w imieniu DKS Sp. z o. o. (pełnomocnictwo zostało złożone w niewłaściwej formie – nie zostało udzielone w formie elektronicznej ani poświadczzonej notarialnie wytworzonej pierwotnie postaci papierowej pełnomocnictwa);

5) art. 239 ust. 1 Pzp z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty niespełniającej wymagań określonych w Postępowaniu, a złożonej przez DKS Sp. z o.o., mimo że oferta ta podlega odrzuceniu i nie powinna być poddana ocenie wg kryteriów oceny ofert w Postępowaniu;

6) art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Print Flow Solutions M. Sianos sp. K. jako jedynej spełniającej wymagania określone w Postępowaniu.

W konsekwencji powyższych naruszeń, zarzucam naruszenie:

7) art. 16 pkt 1) Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, czego wyraźny przejaw daje dokonana przez Zamawiającego ocena ofert, o czym szerzej w uzasadnieniu.”.

Odwołujący w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 1615/24 wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości; 2) nakazanie Zamawiającemu:

a) odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na:

- niezgodność oferty złożonej przez ww. Wykonawcę z warunkami zamówienia oraz

- brak wykazania przez ww. Wykonawcę, że osoba, która złożyła ofertę w imieniu DKS Sp. z o.o. była do tego właściwie umocowana, w szczególności z uwagi na niewłaściwą (niezgodną z SWZ oraz przepisami Pzp) formę pełnomocnictwa oraz

- z uwagi na rażąco niską cenę wynikającą z zaniżenia istotnej części składowej oferty tj. ceny jednostkowej za monochromatyczny wydruk 1-ej strony A4, co szczegółowo opisano w uzasadnieniu niniejszego odwołania;

b) uznania (na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego), że oferta złożona przez Odwołującego nie podlega odrzuceniu, a w konsekwencji, c) dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 27 maja 2024 roku Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględnił całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Wobec powyższego Izba – postanowieniem z dnia 27 maja 2024 roku – umorzyła postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 1615/24.

Także w dniu 27 maja 2024 roku Zamawiający zawiadomił Wykonawców o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty z dnia 24 kwietnia 2024 roku oraz o powtórzeniu czynności badania i oceny złożonych ofert.

Pismem z dnia 11 czerwca 2024 roku Zamawiający wezwał wykonawcę DKS do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny oferty. Wykonawca DKS pismem z dnia 14 czerwca 2024 roku udzielił stosownych wyjaśnień. Do wyjaśnień zostały załączone dowody.

Pismem z dnia 17 czerwca 2024 roku Zamawiający wezwał wykonawcę DKS do złożenia wyjaśnień – na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp – odnośnie informacji zawartych w broszurach urządzeń drukujących, a dotyczących znajdujących się w zestawie tonerach startowych o określonych wydajnościach. Pismem z dnia 19 czerwca 2024 roku wykonawca DKS udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie.

W dniu 24 czerwca 2024 roku Odwołujący złożył odwołanie wobec zaniechania Zamawiającego wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych. Odwołanie to zostało wycofane przez Odwołującego.

Pismem z dnia 4 lipca 2024 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez wykonawcę DKS oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. Zamawiający przedstawił następujące uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego:

„Zamawiający w toku badania i oceny złożonej oferty w przedmiotowym postępowaniu stwierdził iż przedmiot zamówienia jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego określonymi w Załączniku nr 7 Parametry techniczne urządzeń:

Urządzenie typu 2:

Zamawiający wymagał dostarczenia urządzenia wraz z tonerem wyprodukowanym przez producenta urządzenia: toner na min. 9.000 str. (zgodnie z normą ISO/IEC 19752). Wykonawca zaoferował urządzenie z materiałami, których przybliżoną wydajność określają normy ISO/IEC 24711/24712 lub ISO/IEC 29102/29103. Wykonawca zaoferował rozwiązanie określone przez normy ISO/IEC 24711/24712 lub ISO/IEC 29102/29103 zamiast wymaganych norm ISO/IEC 19752, co wg Zamawiającego nie jest rozwiązaniem równoważnym. Zamawiający dopuszcza zastosowanie rozwiązania równoważnego w przypadku zastosowania materiałów eksploatacyjnych dla urządzeń laserowych określonych przez normę ISO/IEC 19752. Określenie normy ISO/IEC 19752 nie wzięto się z przypadku, ponieważ określając w ten sposób wydajność tonera Zamawiający chciał dać oferentom możliwość zaproponowania różnych urządzeń laserowych spełniających to wymaganie, jednakże w zakresie urządzeń laserowych.

Norma ISO/IEC 19752 jest dedykowana tonerom monochromatycznym dla drukarek laserowych. Tymczasem zaproponowane przez Wykonawcę materiały drukujące określone są przez normy ISO/IEC 24711/24712 – dedykowane dla tuszy do drukarek atramentowych.

Podkreślenia wymaga fakt, że Wykonawca nie skorzystał z możliwości składania wniosków o wyjaśnienie treści SWZ w trakcie postępowania nie pytając o możliwość zaoferowania urządzeń wykorzystujących technologię atramentową o określonej wydajności.

Urządzenie typu 4:

Zamawiający wymagał urządzenia o minimalnych parametrach: przede wszystkim rozdzielczość drukowania 1200x1200 dpi. Wykonawca zaoferował urządzenie o parametrach rozdzielczość drukowania: 600x2400 dpi. W takiej sytuacji występuje inny układ ułożenia tych punktów w drukowanym materiale. Wiąże się z tym inna jakość wydruku materiału drukowanego w rozdzielczości 1200x1200 dpi i takiego drukowanego w rozdzielczości 600x2400 dpi. Rozdzielczość druku 1200x1200 dpi oznacza, że w drukowanym materiale występuje układ 1200 drukowanych punktów ułożonych w 1200 rzędach w każdym calu kwadratowym wydruku. W przypadku 600x2400 dpi jest to 600 punktów ułożonych w 2400 rzędach w każdym calu.

Ponadto Zamawiający określił nie iloczyn ilości punktów na cal drukowanego materiału, który wymaga, a konkretne ich ilości w rozłożeniu na pion i poziom drukowanego materiału. Podobnie jak w przypadku powyższego, Wykonawca nie skorzystał z możliwości składania wniosków o wyjaśnienie treści SWZ w trakcie postępowania nie pytając o możliwość zaoferowania urządzeń drukujących w rozdzielczości 600x2400 dpi. Zgodnie z powyższym określone zostały minimalne parametry wymagane do spełnienia przez Oferenta. Można było zaproponować urządzenia o parametrach wyższych, ale nie niższych od określonych. Urządzenie zaproponowane przez Wykonawcę wartością 600 dpi nie spełnia wymaganych 1200 punktów (ang. dots) na 1 cal drukowanej powierzchni w jedną ze stron. Wartość 600 dpi odpowiada jedynie połowie 1200 dpi.

Dla zobrazowania sytuacji można to porównać do dwóch pomieszczeń – posiadających taką samą powierzchnię, natomiast różniących się wymiarami (np. pomieszczenie o powierzchni 20 m² może mieć wymiary zarówno 20x1 metrów,

jak i 5x4 metry). W opinii Wykonawcy widocznie obydwa takie pomieszczenia są równoważne, bo posiadają taką samą powierzchnię, jednak rozłożenie długości poszczególnych boków jest różne, co wpływałoby niewątpliwie na funkcjonalność takich pomieszczeń.

Zaproponowane urządzenie nie spełnia wymagań Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Pismem z dnia 17 lipca 2024 roku Zamawiający przekazał informację o wniesieniu odwołania wraz z jego kopią Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego za pośrednictwem platformy zakupowej.

Pismem z dnia 19 lipca 2024 roku wykonawca „DKS” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kowalach (zwany dalej: „Uczestnikiem postępowania odwoławczego” lub „DKS”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia ww. Wykonawcy jest skuteczne, zgodne z dyspozycją art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności Zamawiającego.

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

W ocenie Izby odwołanie należało oddalić z następujących względów.

I. Zarzut naruszenia art. 552 ust. 1 zdanie drugie Pzp (przyp.: art. 552 Pzp został omyłkowo wskazany przez Odwołującego zamiast art. 522 Pzp, o czym będzie mowa poniżej) poprzez zaniechanie wykonania czynności w Postępowaniu zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu z dnia 6 maja 2024 roku (dalej jako: “odwołanie KIO 1615/24”), do czego Zamawiający był zobowiązany w wyniku uprzedniego uwzględnienia w całości odwołania KIO 1615/24 i wskazania w odpowiedzi na odwołanie, że: „Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Prawo zamówień publicznych, wykona czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu” - w ocenie Izby jest bezzasadny.

Zgodnie z art. 522 ust. 1 ustawy Pzp w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

Na wstępie należy zwrócić uwagę, że Odwołujący stawiając powyższy zarzut, wskazywał na naruszenie art. 552 ust. 1 zdanie 2 Pzp. W tym zakresie Izba uznała, że Odwołujący popełnił oczywistą omyłkę pisarską, ponieważ zarówno treść zarzutu, jak i jego uzasadnienie, wskazują na sformułowanie zarzutu w zakresie naruszenia art. 522 ust. 1 zdanie 2 Pzp. Odwołujący w ramach przedmiotowego zarzutu podnosił, że wbrew swojemu oświadczeniu o uwzględnieniu odwołania w całości w sprawie KIO 1615/24, Zamawiający nie wykonał czynności do których zobowiązał się w następstwie tego oświadczenia. Zatem, intencją Odwołującego było postawienie zarzutu naruszenia art. 522 ust. 1 zdanie drugie Pzp.

Przechodząc do meritum, w pierwszej kolejności zaznaczyć należy, że Izba w składzie orzekającym w niniejszej sprawie, podziela pogląd wyrażony w przywołanym w toku rozprawy wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 maja 2024 roku, wydanym w sprawie o sygn. akt: KIO 1499/24, w którym to Izba zajęła stanowisko, iż: „*zdanie 2 art. 552 ust. 1 ustawy nakłada na Zamawiającego, w przypadku uwzględnienia zarzutów odwołania w całości, w sposób jednoznaczny i konkretny określone obowiązki w zakresie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tj. w takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Z takiej regulacji ustawowej wynika podstawowa informacja, a mianowicie, że uwzględnienie zarzutów odwołania w całości powinno być dokonane po analizie potrzeb i wymagań Zamawiającego, nie może następować w sposób automatyczny i tym samym prowadzić do dokonywania tej analizy dopiero po uwzględnieniu*

zarzutów odwołania (...) Uwzględnienie zarzutów odwołania należy postrzegać w kategorii podzielenia przez Zamawiającego stanowiska prezentowanego przez Odwołującego. To nie jest instytucja prawa pozwalająca Zamawiającemu na działania asekuracyjne, lecz postanowienia art. 522 ust. 1 ustawy jednoznacznie przewidują określone skutki czynności procesowej uwzględnienia zarzutów odwołania jakie obowiązkowo wywołują w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.”

Jednocześnie, w tym samym orzeczeniu, powołując się na pogląd wyrażony w doktrynie – zauważono (a co zdaje się pomijać Odwołujący), że: „W przypadku, gdy Zamawiający zidentyfikuje konflikt pomiędzy obowiązkiem wynikającym z art. 522 ust. 1 zd. 2 ustawy a przekonaniem, że wykonanie tego obowiązku doprowadzi do niezgodności z prawem przyrzeczonej do wykonania czynności, prawidłowość postępowania o udzielenie zamówienia powinna być dla niego nadrzędna (Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, rok 2023, wyd. 5, art. 522, Legalis).”

W niniejszej sprawie uwzględnienie zarzutów podnoszonych przez tego samego Odwołującego w odwołaniu z dnia 6 maja 2024 roku w sprawie KIO 1615/24 doprowadziło m.in. do podjęcia przez Zamawiającego dodatkowych czynności w Postępowaniu, w tym do wezwania wykonawcy DKS do wyjaśnień w zakresie wyliczenia ceny oferty, jak i w zakresie treści złożonych przez tego Wykonawcę przedmiotowych środków dowodowych, czego też dotyczyła część zarzutów uwzględnionych w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt: KIO 1615/24. Zamawiający dokonał również ponownej analizy pełnomocnictwa złożonego przez wykonawcę DKS. Ponadto, jak wyjaśnił Zamawiający w toku rozprawy, w następstwie wniesionego odwołania dokonał ponownej analizy obu złożonych ofert, tj. oferty złożonej przez wykonawcę DKS, jak i przez Odwołującego, z uwzględnieniem warunków zamówienia określonych w dokumentacji.

W ocenie Izby w zaistniałym stanie faktycznym, w szczególności po dokonaniu dodatkowych czynności, Zamawiający był uprawniony do podjęcia czynności w Postępowaniu wbrew żądaniom Odwołującego sformułowanym w odwołaniu wniesionym w sprawie KIO 1615/24, które to zostało przez niego uwzględnione w całości i do dokonania ponownego wyboru oferty wykonawcy DKS jako najkorzystniejszej i odrzucenia oferty Odwołującego. Do takich bowiem wniosków doszedł Zamawiający w następstwie dokonanej przez niego ponownego badania i oceny obu złożonych ofert. Przyjęcie przeciwnego stanowiska prowadziłoby do konieczności wyboru oferty, która w ocenie Zamawiającego nie spełnia wymagań SWZ, a z drugiej strony do odrzucenia oferty, która – w jego ocenie - nie podlega odrzuceniu. Zamawiający – w następstwie ponownego badania i oceny ofert – ustalił, że wykonanie obowiązku wynikającego z art. 522 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp, doprowadziłoby do stanu niezgodnego z przepisami ustawy i podjął czynności, które zgodnie - z jego przekonaniem – nie prowadzą do naruszenia przepisów ustawy.

W tym też zakresie należy podzielić stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 stycznia 2018 roku, sygn. akt: KIO 76/18, powołanym przez Zamawiającego, iż: „Nie sposób uznać, że zamawiający – dokonując czynności w wyniku uwzględnienia w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu – nie ma możliwości działania zgodnie z materialnymi przepisami ustawy pzp. Zamawiający wręcz powinien kierować się przepisami prawa oraz działać w oparciu o prawidłowo ustalony stan faktyczny”.

Mając powyższe na względzie Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 522 ust. 1 zdanie 2 Pzp nie potwierdził się.

II. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego, mimo uprzednio uwzględnionego w całości przez Zamawiającego odwołania KIO 1615/24 zawierającego między innymi zarzut niezgodnego z przepisami Pzp odrzucenia oferty Odwołującego przez Zamawiającego (pierwszą informację o wyborze Zamawiający opublikował dnia 25 kwietnia 2024r.), a nadto gdy z okoliczności sprawy wynika, iż w stosunku do oferty złożonej przez Odwołującego nie zachodzi choćby jedna z przesłanek odrzucenia oferty, a w szczególności nie znajduje tu zastosowania przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przyjęty przez Zamawiającego jako podstawa odrzucenia oferty Odwołującego; nadto - Zamawiający powołuje się na dokładnie te same, rzekome niezgodności oferty Odwołującego co w pierwotnie ogłoszonym i zaskarżonym wyniku Postępowania, zwieńczonym postępowaniem odwoławczym KIO 1615/24 w całości uwzględnionym przez Zamawiającego - w ocenie Izby jest bezzasadny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba uznała, że Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty Odwołującego uznając, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Po pierwsze, niezgodność ta zaistniała w odniesieniu do oferowanego przez Odwołującego urządzenia Typ-2 wraz z materiałami eksploatacyjnymi – w zakresie zgodności z normą ISO/IEC 19752, co było wymagane przez Zamawiającego.

Izba nie podzieliła tutaj stanowiska Odwołującego, że zaoferował on rozwiązanie równoważne, oferując materiały drukujące określone przez normy ISO/IEC 24711/24712. Jak sam Odwołujący zauważył norma opisana w dokumentacji przez Zamawiającego odnosi się do drukowania w technologii laserowej, natomiast zaoferowane przez niego rozwiązanie jest zgodne z normami dedykowanymi dla tuszy do drukarek atramentowych. Odwołujący przy tym argumentował, że Zamawiający nigdzie w dokumentacji Postępowania nie wskazał, że oczekuje urządzeń laserowych. Ponadto wskazywał, iż oferowane przez niego urządzenia, z uwagi na nowoczesną technologię druku (Variable Size Droplet), stosowaną przez producenta urządzeń EPSON, są uznawane za urządzenia drukujące tonerem w płynie. W ocenie Izby ta argumentacja jest nieprzekonująca.

Zamawiający wprawdzie nie użył bezpośrednio w dokumentacji sformułowania: „urządzenia laserowe” w odniesieniu do wymagań sprzętowych, jednakże takie wymaganie wynika ze wskazania normy ISO/IEC 19752 odnoszącej się do materiałów eksploatacyjnych dedykowanych dla urządzeń laserowych, jak i z określenia parametru rozdzielczości drukowania charakterystycznego dla wydruku laserowego.

Zamawiający wymagał bowiem dostarczenia urządzenia wraz z tonerem wyprodukowanym przez producenta urządzenia: toner na min. 9.000 str. (zgodnie z normą ISO/IEC 19752). Podkreślenia wymaga fakt, że Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że norma wymagana przez Zamawiającego i norma wskazana w kartach katalogowych urządzeń przez niego oferowanych są równoważne. Odwołujący przedstawił jedynie stanowisko Polskiego Komitetu Normalizacyjnego w przedmiocie odmowy wydania opinii w powyższym zakresie. Z kolei przedstawione przez Odwołującego oświadczenie przedstawiciela Producenta urządzeń EPSON w ocenie Izby – wbrew deklaracjom zawartym w tym oświadczeniu - nie potwierdza zgodności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z wymaganiami stawianymi w tym postępowaniu przetargowym.

Ponadto, jak zauważył Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, zaoferowane przez Odwołującego urządzenie - na stronie producenta Epson – znajduje się w sekcji urządzeń atramentowych, a materiały drukujące do tego urządzenia umieszczone są przez producenta w dziale materiałów do urządzeń atramentowych.

Po drugie, niezgodność oferty Odwołującego z warunkami zamówienia zaistniała w odniesieniu do oferowanego przez niego urządzenia Typ-4. Zamawiający bowiem wymagał urządzenia o rozdzielczości drukowania 1200 x 1200dpi, natomiast Odwołujący zaoferował urządzenie o rozdzielczości drukowania 600 x 2400dpi.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający uchybił żądaniu złożenia przez Odwołującego stosownych wyjaśnień oferty w tym zakresie. Z takim twierdzeniem nie sposób się zgodzić. W przypadku bowiem dostrzeżenia niezgodności oferty z warunkami zamówienia, która nie budzi wątpliwości Zamawiającego, nie ma on obowiązku wyzwać wykonawcy do wyjaśnień treści oferty przed czynnością odrzucenia oferty.

Dalej Odwołujący wywodził, że Zamawiający pominął fakt, że rozdzielczość drukowania 1200 x 1200 dpi, jak i również rozdzielczość drukowania 600 x 2400 dpi wykazują *in fine* dokładnie tę samą wartość, tj. 1 440 000 punktów (ang. *dots*) na 1 cal drukowanej powierzchni. Zdaniem Odwołującego, oznacza to, że jego oferta jest zgodna z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji Postępowania.

Z takim twierdzeniem również nie sposób się zgodzić z następujących względów.

Słusznie w tym zakresie Zamawiający podnosił, że w wymaganiach nie określił iloczynu ilości punktów na cal drukowanego materiału, a zatem wywodzenie przez Odwołującego, że iloczyn jest tożsamy w przypadku obu tych rozdzielczości i przedstawia dokładnie tę samą wartość, tj. 1 440 000 punktów na 1 cal drukowanej powierzchni jest bezprzedmiotowe.

Dodatkowo wskazać należy, że argumentacja Odwołującego prezentowana w odwołaniu o posiadaniu odpowiedniego wsparcia technicznego przez przedstawiciela producenta urządzeń, jak i o deklaracji dostawcy urządzeń odnośnie wszelkich prac instalacyjnych, konfiguracyjnych, etc. w razie konieczności, nie ma żadnego znaczenia dla oceny zgodności treści oferty z warunkami zamówienia.

Izba w omawianym zakresie w pełni podzieliła stanowisko Zamawiającego i uznała zarzut Odwołującego za bezzasadny.

III. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że cena / koszt oferty jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia (z uwagi na zaniżoną cenę wydruku monochromatycznego jednej strony A4) - w ocenie Izby jest bezzasadny.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o

zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Z kolei jak wynika z dyspozycji art. 224 ust. 1 ustawy Pzp: jeżeli zaofferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Po pierwsze zauważyć należy, że Odwołujący w swoim odwołaniu w istocie nie przedstawił żadnych okoliczności faktycznych, które uzasadniałyby podnoszony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Odwołujący nie przedstawił jakiegokolwiek uzasadnienia, które wskazywałoby, że oferta wykonawcy DKS została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z tego też względu zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest całkowicie bezpodstawny.

Po drugie, odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, stwierdzić należy, że uzasadnienie przedmiotowego zarzutu w przeważającej mierze odnosi się do kwestii, iż Zamawiający winien powziąć wątpliwości co do ceny oferty wykonawcy DKS w zakresie ceny wydruku monochromatycznego jednej strony A4 (jako istotnego elementu składowego oferty).

Podkreślić należy, że Zamawiający po uwzględnieniu odwołania w sprawie o sygn. akt: KIO 1615/24 wezwał wykonawcę DKS do wyjaśnień ceny oferty. Wykonawca złożył stosowne wyjaśnienia, w tym również w zakresie kosztów związanych z ceną wydruku monochromatycznego jednej strony A4.

Odwołujący w uzasadnieniu podnoszonego zarzutu dodatkowo wskazał, że wykonawca DKS nie złożył wyjaśnień umożliwiających obalenie tezy rażąco niskiej ceny istotnych elementów składowych oferty. Zdaniem Izby – wbrew twierdzeniu Odwołującego - wyjaśnienia złożone przez wykonawcę DKS wraz z dowodami są przekonujące. Natomiast sam Odwołujący nie podał na czym opiera swoje twierdzenia, nie podał też żadnych kontrargumentów (poza odniesieniem się do porównania do ceny jednostkowej wydruku monochromatycznego jednej strony A4 wynikającej z własnej oferty), które dałyby podstawy do powzięcia jakichkolwiek wątpliwości w odniesieniu do wyjaśnień złożonych przez wykonawcę DKS. Natomiast zastrzeżenia wyrażane przez Odwołującego odnośnie ceny oferty wykonawcy DKS w analogicznym zarzucie podnoszonym w odwołaniu z dnia 6 maja 2024 roku (uwzględnionym przez Zamawiającego w całości) stały się podstawą do skierowania wezwania przez Zamawiającego do DKS do wyjaśnień ceny oferty. Wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie, jak już zostało wskazane powyżej, są przekonujące i zostały poparte dowodami (potwierdzającymi realizację usług w podobnych cenach).

Mając powyższe na uwadze Izba uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 i 8 Pzp za bezzasadny.

IV. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że zaproponowane urządzenia Typu 1-5 nie spełniają wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia (o czym szerzej w uzasadnieniu) – w ocenie Izby jest bezzasadny.

Jak już powyżej zostało wskazane, stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu w części dotyczącej wymiarów urządzeń Typ-3 i Typ-4 oferowanych przez DKS należy zauważyć, że Zamawiający udzielając wyjaśnień treści SWZ w dniu 22 marca 2024 roku (odpowiedź na pytanie nr 3 i 4) dopuścił możliwość zaofferowania urządzeń o wymiarach oferowanych przez wykonawcę DKS.

Natomiast jeśli chodzi o wymagania dotyczące wydajności oferowanych tonerów, dostarczanych wraz z urządzeniami poszczególnych typów, to Izba zauważa, że było to przedmiotem dodatkowych wyjaśnień, składanych przez wykonawcę DKS (dot. urządzeń Typ-1, Typ-2 i Typ-5). Mianowicie, w wyniku uwzględnienia odwołania z dnia 6 maja 2024 roku, w którym to Odwołujący podnosił analogiczny zarzut, Zamawiający, działając na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp - pismem z dnia 17 czerwca 2024 roku - wystosował do wykonawcy DKS wezwanie do złożenia wyjaśnień wskazując, iż: „W broszurach urządzeń drukujących dostarczonych wraz ze złożoną ofertą przez Wykonawcę, znajdują się m.in. informacje o znajdujących się w zestawie tonerach startowych o określonych wydajnościach. Jednocześnie wskazali Państwo w załączniku nr 7 do SWZ na dostarczenie tonera o parametrach spełniających wymagania Zamawiającego dla danego modelu urządzenia drukującego. Zamawiający wzywa, o wyjaśnienie do czego tzw. toner startowy miałby służyć?”.

Pismem z dnia 19 czerwca 2024 roku wykonawca DKS udzielił wyjaśnień, wskazując, że: „tonery startowe są dostarczane wraz z urządzeniami drukującymi w celu sprawdzenia poprawności działania urządzeń (...) Natomiast w

załączniku nr 7 do SWZ poświadczylismy, że wraz z urządzeniami zostaną dostarczone pełno wydajne tonery o parametrach spełniających wymagania zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia”.

Zatem, wartości powoływane przez Odwołującego w ramach zarzutu dotyczą tonerów startowych. Natomiast tonery oferowane w ramach przedmiotu zamówienia mają wydajność zgodną z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w SWZ.

Co do kwestionowanej przez Odwołującego wydajności tonera oferowanego przez wykonawcę DKS wraz z urządzeniem Typ-4 to stwierdzić należy, że Zamawiający w ramach wyjaśnień treści SWZ w dniu 22 marca 2024 roku (odpowiedź na pytanie nr 4) dopuścił możliwość zaoferowania tonera o wydajności 28.000 w kolorze.

Z kolei co do wymagania w zakresie możliwości rozbudowy o dodatkowe kasety papieru (dot. urządzeń Typ-3 i Typ-4), to słusznie Zamawiający wskazywał, że rozbudowa maksymalna dopuszczalna w urządzeniu przekracza znacznie wymaganą wartość 1600 kartek (choć standardowa konfiguracja urządzenia zapewnia możliwość załadowania mniejszej ilości kartek). Z powyższego nie wynika, że oferowane urządzenie nie spełnia wymagań określonych w SWZ.

Odnosnie kwestii związanych z językiem druku, na co również zwracał uwagę Odwołujący, to stwierdzić należy, że w tym zakresie Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że oferowane przez wykonawcę DKS urządzenia nie spełniają wymagań minimalnych opisanych w SWZ.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy DKS nie potwierdził się.

V. Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez DKS Sp. z o.o. z uwagi na fakt, że udzielone pełnomocnictwo dla Pana P.P. nie potwierdza umocowania tej osoby do podpisania oferty w imieniu DKS Sp. z o. o. (pełnomocnictwo zostało złożone w niewłaściwej formie – nie zostało udzielone w formie elektronicznej ani poświadczonej notarialnie wytworzonej pierwotnie postaci papierowej pełnomocnictwa) – w ocenie Izby jest bezzasadny.

Przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp stanowi, iż zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Przedmiotowy zarzut w istocie sprowadzał się do kwestionowania przez Odwołującego formy pełnomocnictwa złożonego przez wykonawcę DKS wraz z ofertą oraz do kwestionowania formy pełnomocnictwa uzupełnionego na wezwanie Zamawiającego. Wskazuje na to opis zarzutu – „pełnomocnictwo zostało złożone w niewłaściwej formie – nie zostało udzielone w formie elektronicznej ani poświadczonej notarialnie wytworzonej pierwotnie postaci papierowej pełnomocnictwa”. W tym zakresie przedmiotowy zarzut nie potwierdził się, ponieważ uzupełnione na wezwanie Zamawiającego pełnomocnictwo zostało złożone w prawidłowej formie.

Co do kwestii daty złożenia pełnomocnictwa należy uznać, że ta okoliczność wykracza poza zarzut odwołania. Wprawdzie w uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazuje na godzinę podpisu elektronicznego (podpis złożony w dniu składania ofert, ale kilka godzin po upływie terminu), ale odnosi to – aczkolwiek błędnie – do pełnomocnictwa złożonego wraz z ofertą. Natomiast w kontekście uzupełnionego pełnomocnictwa (które w ocenie Zamawiającego było pełnomocnictwem prawidłowym) Odwołujący czyni uwagi wyłącznie względem formy tego pełnomocnictwa. Konstatując, Odwołujący czyni zarzut w stosunku do pełnomocnictwa wyłącznie co do jego formy co wynika i z treści samego zarzutu, jak i z uzasadnienia zarzutu, nie zaś co do daty sporządzenia tego pełnomocnictwa. Odwołujący bowiem wskazywał na wymóg opatrzenia pełnomocnictwa podpisem elektronicznym, a w przypadku, gdy zostało ono wytworzone w postaci papierowej, opatrzone podpisem własnoręcznym, to winno być poświadczone za zgodność z oryginałem przez notariusza. W odniesieniu do uzupełnionego pełnomocnictwa Odwołujący wskazywał, że zostało ono opatrzone podpisem własnoręcznym Prezesa Zarządu, a jednocześnie nie zostało poświadczone za zgodność z oryginałem przez notariusza, natomiast podpis elektroniczny na tym pełnomocnictwie złożył P.P., który nie widnieje w KRS spółki DKS.

Jednocześnie stwierdzić należy, że chaos, a wręcz pewne nieścisłości w odwołaniu w przedstawieniu faktów, związanych ze złożonymi pełnomocnictwami, nie sprzyjają precyzyjnemu ustaleniu granic faktycznych podnoszonego zarzutu.

Izba, mając na względzie poczynione powyżej uwagi, ustaliła, że pełnomocnictwo uzupełnione przez wykonawcę DKS dla p. P.P. zostało złożone we właściwej formie (zostało opatrzone podpisem elektronicznym w dniu 8 kwietnia

2024 roku przez p. M.S. - upoważnionego do reprezentowania wykonawcy DKS) i tym samym oddaliła zarzut Odwołującego.

VI. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty niespełniającej wymagań określonych w Postępowaniu, a złożonej przez DKS Sp. z o.o., mimo że oferta ta podlega odrzuceniu i nie powinna być poddana ocenie wg kryteriów oceny ofert w Postępowaniu

oraz

VII. Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie – po uprzednim wezwaniu do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych - wyboru oferty złożonej przez Print Flow Solutions M. Sianos sp. K. jako jedynej spełniającej wymagania określone w Postępowaniu

- w konsekwencji Izba uznała powyższe zarzuty za bezzasadne.

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Skoro nie potwierdziły się pozostałe zarzuty odwołania, to w konsekwencji brak jest możliwości stwierdzenia naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp czy to z uwagi na dokonanie przez Zamawiającego wyboru oferty wykonawcy DKS jako najkorzystniejszej, czy to przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego.

VIII. Zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, czego wyraźny przejaw daje dokonana przez Zamawiającego powtórna czynność badania i oceny ofert w sposób sprzeczny z zasadami Pzp, a także zaniechanie wykonania czynności w Postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu KIO 1615/24 uprzednio w całości uwzględnionego przez Zamawiającego - w ocenie Izby jest bezzasadny.

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.

Odwołujący nie wykazał w żaden sposób, że Zamawiający naruszył w jakikolwiek sposób zasady przeprowadzenia Postępowania, określone w art. 16 pkt 1 ustawy Pzp. Bezzasadne jest twierdzenie Odwołującego, że Zamawiający nie „dopatrzył się” różnic w ofercie wykonawcy DKS, które jednoznacznie odbiegają od wymagań stawianych w Postępowaniu, przy jednoczesnym wypunktowaniu zarzutów w stosunku do oferty Odwołującego, skutkujących jej odrzuceniem w ocenie Zamawiającego. Nie sposób się z tym zgodzić, gdyż jak słusznie podnosił Zamawiający dokonał on jedynie weryfikacji parametrów przedstawionych przez obu Wykonawców oferowanych przez nich urządzeń, do czego Zamawiający był i uprawniony, i jednocześnie zobowiązany.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia art. 16 pkt 1 ustawy Pzp jest bezzasadny.

Wobec powyższego Izba oddaliła odwołanie.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Stosownie do § 5 pkt 1 i pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące m.in. wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600,00 złotych.

Zgodnie z § 8 ust. 2 pkt 1 powołanego powyżej rozporządzenia: w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi Odwołujący.

Wobec powyższego Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz zasądziła od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600,00 zł, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....