Sygn. akt: KIO 2757/24

WYROK

Warszawa, dnia 29 sierpnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Adriana Urbanik

Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 2 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę SIETOM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku
w postępowaniu prowadzonym przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego wykonawcy DKS Sp. z o.o. z siedzibą
w Kowalach

orzeka:

1.oddala odwołanie,
2.kosztami postępowania obciąża wykonawcę SIETOM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, i:
2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę SIETOM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku tytułem wpisu od odwołania,
kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2.zasądza od odwołującego SIETOM sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku
(ul. Rakietowa 22, 80-298 Gdańsk) na rzecz zamawiającego Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie (ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa) kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie.

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 2757/24

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup sprzętu peryferyjnego do obsługi systemu EZD RP dla PGW WP", nr referencyjnyV.ROZ.2710.19.2024, zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym
w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16.04.2024 r. pod nr Dz.U. S: 75/2024 222142-2024 przez**Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie, ul. Żelazna 59A, 00-848 Warszawa, reprezentowane przez Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej we Wrocławiu Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie, adres**
do doręczeń: ul. Norwida 34, 50-950 Wrocław, zwany dalej „Zamawiającym”.

Do wyżej wymienionego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zastosowanie mają przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, z późn. zm.), dalej „ustawy Pzp”.

Dnia 02.08.2024 r. (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym
za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP odwołanie złożył wykonawca **SIETOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Rakietowa 22, 80-298 Gdańsk,** zwany dalej „Odwołującym”, wobec czynności Zamawiającego w zakresie części nr 2 zamówienia - Dostawa i serwis drukarek kodów kreskowych, czytników kodów kreskowych oraz dostawa materiałów eksploatacyjnych, polegających na:

1) czynności badania ofert pod kątem zgodności z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) oferty Wykonawcy DKS Sp. z o.o., ul. Energetyczna 15, 80-180 Kowale (dalej: „DKS”) w zakresie zaoferowane drukarki kodów kreskowych Model: Godex G500, Numer: GP-G500-UES - 011-G50EH2-004;

2) nieprawidłowym wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez DKS w Części 2 zamówienia, pomimo

że oferta ta nie powinna zostać uznana za najkorzystniejszą
w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

3) zaniechaniu odrzucenia oferty DKS jako oferty, której treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia;

4) zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego pomimo tego,
iż oferta Odwołującego była najkorzystniejsza w Części 2 zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych pozostających w związku z art. 16 pkt 1 - 3 ustawy Pzp przepisów:

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie zastosowania tego przepisu polegające na niezasadnym stwierdzeniu, że oferta złożona przez DKS w Części nr 2 zamówienia jest zgodna z warunkami zamówienia, co doprowadziło do nieuzasadnionego stwierdzenia,
że oferta DKS nie powinna zostać odrzucona w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp,

3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na zaniechaniu dokonania czynności wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
w postępowaniu w ramach Części nr 2 zamówienia, pomimo że oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia i jest ofertą najkorzystniejszą w świetle przepisów ustawy Pzp i treści SWZ.

Odwołujący wniósł o:

−unieważnienie czynności badania i oceny ofert;

−dokonania ponownego badania i oceny ofert dla Części 2 zamówienia – oraz dokonania odrzucenia oferty DKS na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako niezgodnej
z warunkami zamówienia oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej
dla Części 2 zamówienia w wyniku ponownego badania i oceny ofert;

−zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionych na rozprawie faktur i rachunków.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał w szczególności:

„(…) (5) Odwołujący nie zgadza się z powyższym rozstrzygnięciem wskazując, iż stanowi ono konsekwencję błędnego badania i oceny oceny ofert, sprzecznej z ustawą Pzp oraz zasadami i warunkami określonymi przez zamawiającego w SWZ. Zamawiający w sposób całkowicie dowolny dokonał badania ofert, nie badając szczegółowo podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń złożonych przez DKS.

II. Merytoryczne uzasadnienie zarzutów

(1) Zgodnie z art. 239 ustawy Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. To czynność, która jest wynikiem wcześniejszego rzetelnego i zgodnego z przepisami ustawy Pzp badania ofert pod kątem ich zgodności m.in. z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach postępowania.

(2) W tym zakresie podkreślić należy znaczenie przepisu art. 99 ust. 1 ustawy Pzp zgodnie
z którym zamawiający zobowiązany jest bezwzględnie do opisania przedmiotu zamówienia
w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Nadto, opis ten powinien umożliwić Zamawiającemu weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych
w ofertach.

(3) Głównym ograniczeniem w zakresie opisu przedmiotu zamówienia są naczelne zasady sformułowane przez ustawodawcę w art. 16 ustawy Pzp, które wskazują na konieczność dokonywania wszelkich czynności w procedurze udzielenia zamówienia z poszanowaniem zasady równego traktowania wykonawców, obiektywizmu oraz przejrzystości.

(4) W niniejszym postępowaniu zamawiający określił bardzo szczegółowo i konkretnie wymagania co do parametrów technicznych jakim winien odpowiadać oferowany przedmiot zamówienia.

(5) Zgodnie z z załącznikiem nr 7 do SWZ Zamawiający wymagał aby drukarka kodów kreskowych: Posiadała metodę wydruku termotransferową,; waga max. 2,5 kg; komunikacja USB min. 2.0 oraz Ethernet minimum 10/100 Mbps.

(6) Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wskazuje że na obecnym etapie nie kwestionuje opisu przedmiotu zamówienia, bowiem został on ustalony przez zamawiającego w SWZ i jest obowiązujący. Natomiast, odwołujący wskazuje że odpowiedzialność za opis przedmiotu zamówienia, co w konsekwencji istotnie wpływa na należyte przeprowadzenie czynność badania i oceny złożonych ofert w niniejszym postępowaniu ponosi wyłącznie zamawiający – Państwowe Gospodarstwo Wodne Wody Polskie Regionalny Zarząd Gospodarki Wodnej we

Wrocławiu. W szczególności odpowiedzialność ta wyrażać się powinna w precyzyjnym i szczegółowym badaniu ofert, w tym podmiotowych środków dowodowych, oświadczeń i innych dokumentów złożonych w postępowaniu. Wynika to bowiem wprost z zasady przejrzystości prowadzonego postępowania. Zamawiający nie może bowiem poprzez tak ogólne kryteria dokonywać wyboru oferty w sposób całkowicie dowolny i pozbawiony jakiejkolwiek kontroli ze strony uczestników postępowania.

(7) W związku z tym, zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp ustawy Pzp należy uznać za zasadny. Nadto wskazać należy, że przepis ten służy Zamawiającemu do weryfikacji i swoistej selekcji ofert, które nie spełniają wymagań Zamawiającego określonych w dokumentach postępowania. Zamawiający jest zobowiązany do przestrzegania nadrzędnych zasad wynikających z przepisów ustawy Pzp, w szczególności zasady równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji (art. 16 Pzp).

(8) W niniejszym postępowaniu Zamawiający był w posiadaniu wiedzy, przed czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej, że zaoferowana przez Wykonawcę drukarka Godex G500, Numer: GP-G500-UES - 011- G50EH2-004 nie spełnia wymagań Zamawiającego w zakresie wagi, określonej w opisie przedmiotu zamówienia jako maksymalnej 2,5 kg. Odwołujący wskazał na tę niezgodność w treści pisma z dnia 14 czerwca 2024 roku przekazanego Zamawiającemu. Na potwierdzenie tego faktu w treści dokumentu wskazano na tabele parametrów technicznych, które w wycinku dotyczącym wagi przedmiotu zamówienia potwierdzają, że waga urządzenia bez materiałów eksploatacyjnych to 2,72 kg bez materiałów eksploatacyjnych, którymi wg producenta, ale i Zamawiającego są taśmy termotransferowe i etykiety. Ponadto należy podkreślić, że oprócz informacji wskazanych w samej treści pisma Zamawiający otrzymał od Odwołującego, jako załączniki do pisma, również pliki pdf o nazwach: „Brochure_Godex_G500_EN-3" oraz „G500-UM-EN-1", które jednoznacznie potwierdzają brak spełniania przez zaoferowane urządzenie wymagań Zamawiającego, jednoznacznie określonych co do maksymalnej wagi urządzenia. Drukarka jednak, na swoim wyposażeniu, po jej wyjęciu z opakowania posiada tzw. gilzę (tekturowa rolka) która służy do nawijania zamontowanej już taśmy transferowej. Gilza tak jak i zasilacz stanowią integralną część urządzenia, czego nie wyłączył Zamawiający z opisu przedmiotu Odwołującego wynika, że przedmiot zamówienia zgodny z opisem przedmiotu zamówienia, zawierający komplet niezbędnych elementów, zapewniających prawidłowe funkcjonowanie drukarki wynosi ponad 2,5 kg. W ocenie Odwołującego wymóg dotyczący wagi maksymalnej urządzenia należy, również na bazie przyjętego orzecznictwa, odczytywać literalnie (wyrok KIO z dnia 10 marca 2020 r., sygn.. akt KIO 377/20). Jednocześnie wymóg wagi maksymalnej należy traktować w kontekście kompletnego urządzenia gotowego do pracy (bez materiałów eksploatacyjnych). Należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem producenta przedmiot zamówienia zawiera również akcesoria, które nie stanowią materiałów eksploatacyjnych, a integralne elementy urządzenia zapewniające jego prawidłowe, zgodne z przeznaczeniem działanie.

Dowód nr 1: Dokumenty złożone przez Odwołującego.

(9) Odwołujący przyznaje, że Zamawiający nie pozostał obojętny na przekazaną informację i wezwał wykonawcę DKS do złożenia wyjaśnień treści oferty, w zakresie części nr 2 Zamówienia co do wagi oferowanego przedmiotu zamówienia. DKS dokonują wyjaśnienia wskazał na posiadane dokumenty m.in. pliki pdf o nazwie „1.2_brochure_godex_g500_pl"(dalej: plik nr 1) oraz „1_3_Oświadczenie_producenta" (dalej: plik nr 2). Należy wskazać, że w pliku nr 1 DKS wskazał, że waga drukarki bez materiałów eksploatacyjnych wynosi to 2,5 kg, jednak informacja ta została podważona przez DKS treścią dokumentu – plik nr 2. Oświadczenie producenta wyraźnie stanowi, że broszury przygotowywane na inne rynki, są sporządzane w taki sposób aby dopasować się do danego rynku. W ocenie odwołującego, w takim stanie faktycznym można poddać wątpliwość co do rzetelności takiego oświadczenia. Być może taka informacja dotyczy tylko wagi urządzenia na potrzeby prowadzonego postępowania.

Dowód nr 2: dokumenty złożone przez DKS.

(10) Ponadto z załączonych dokumentów wynika, iż zaoferowany przez DKS model przedmiotu zamówienia posiada różne możliwości konfiguracji interfejsów. USB 2.0 oraz USB 2.0 z Ethernet USB 2.0 Serial port: RS-232 (DB-9) IEE 802.3 10/100 Base-Tx Ethernet port (RJ-45).Wyraźnie należy wskazać, że nie jest możliwe aby urządzenia zawierające większą liczbę interfejsów (a taie rozwiązanie prezentuje zaoferowany model przedmiotu zamówienia przez DKS) miało taką samą wagę jak wersja z mniejszą ilością zastosowanych rozwiązań. Jednoznacznie należy zatem wskazać, że waga urządzenia wskazana przez DKS ma jedynie charakter poglądowy. Takie stanowisko odwołującego znajduje potwierdzenie w oświadczeniu producenta, wskazanym w broszurze/instrukcji zaoferowanego urządzenia, które stanowi, że „Zgodność ze specyfikacjami drukarek dla małych etykiet zależy od zmiennych, takich jak typ etykiety, grubość etykiety, odstępy między etykietami i materiał podkładu etykiety. GoDEX z przyjemnością przetestuje niestandardowe materiały, które są wyzwaniem ze względu na min. długość i maks. szybkość druku." Takie stanowisko producenta, w ocenie Odwołującego, potwierdza tezę o poglądowym charakterze wagi określonej w dokumentach dotyczących urządzenia.

(11) W związku z powyższym Odwołujący domaga się przede wszystkim zobowiązania zamawiającego do dokonania

badania oferty DKS z zachowaniem zasady równego traktowania Wykonawców oraz rzeczywistych i określonych jednoznacznie wymagań
w SWZ.”.

Zamawiający w dniu 05.08.2024 r. (przy użyciu środków komunikacji elektronicznej
za pomocą platformy zakupowej) wezwał wraz kopią odwołania, uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił pismem
z 06.08.2024 r. przystąpienie (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP w dniu 07.08.2024 r. **wykonawca DKS Sp.z o.o., ul. Energetyczna 15, 80-180 Kowale,** zwany dalej „Przystępującym”. Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia Przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

W dniu 12.08.2024 r. odpowiedź na odwołanie złożył środkami komunikacji elektronicznej Zamawiający, w której wniósł o oddalenie odwołania wniesionego przez Odwołującego w całości i zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podał w szczególności:
„(…) W ocenie Zamawiającego, podniesione przez Odwołującego się zarzuty są całkowicie bezzasadne zarówno z prawnego, jak i faktycznego punktu widzenia - tym samym nie mogą stanowić podstawy dla uwzględnienia wniosków odwołującego. Czynności badania ofert pod kątem zgodności z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia zostały przeprowadzone prawidłowo, a złożona przez DKS Sp. z o.o. oferta odpowiadała wymogom SWZ, w związku
z czym Zamawiający wnosi o oddalenie odwołania w całości.
Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia Zamawiający wymagał w zakresie części nr 2 Zamówienia dostawy m.in. drukarki kodów kreskowych o wadze maksymalnej 2,5 kg, posiadającą metodę wydruku termotransferową, komunikację USB min. 2.0 oraz Ethernet minimum 10/100 Mbos – załącznik nr 7 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia.
Zamawiający prawidłowo przeprowadził badanie ofert oraz dokonał ich prawidłowej oceny,
w szczególności zgodnej z wymogami PZP oraz zasadami i warunkami określonymi przez Zamawiającego w SWZ. Zamawiający szczegółowo zbadał podmiotowe środki dowodowe oraz wszelkie pozostałe dokumenty jak i oświadczenia złożone przez DKS Sp. z o.o. oraz pozostałych uczestników Postępowania.
Zamawiający nie zgadza się z zarzutem Odwołującego się jakoby zaoferowana przez DKS
Sp. z o.o. drukarka Godex G500, Numer: GP-G500-UES - 011-G50EH2-004 nie spełnia ww. wymagań Zamawiającego w zakresie wagi.
Wobec zgłoszonych przez Odwołującego się w piśmie z dnia 24 czerwca 2024 r. zarzutów dot. wagi ww. drukarki, Zamawiający wezwał DKS Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty,
w zakresie części nr 2 Zamówienia co do wagi oferowanego przedmiotu zamówienia.
W przekazanych w piśmie z dnia 1 lipca 2024 r. wyjaśnieniach DKS Sp. z o.o. przedłożyła m.in. pliki pdf o nazwie „1.2_brochure_godex_g500_pl”(dalej: plik nr 1) oraz „1_3_Oświadczenie_producenta” (dalej: plik nr 2), z którego treści wynika, że waga drukarki bez materiałów eksploatacyjnych wynosi to 2,5 kg. W oświadczeniu producenta wyjaśnione zostało, iż waga ta jest właściwa dla urządzeń oferowanych na rynku europejskim, a zatem dla urządzenia zaoferowanego w niniejszym Postępowaniu. Wyjaśnione zostało przy tym, iż na stronach internetowych mogą widnieć informacje o innej wadze przedmiotowego produktu, jednakże dot. one produktów oferowanych poza rynek europejski.
Zamawiający nie widzi podstaw do podważania dokumentów producenta drukarki, potwierdzających rzeczywistą wagę oferowanego urządzenia, w szczególności zastrzeżenie, iż broszury przygotowywane na inne rynki, są sporządzane w taki sposób aby dopasować się do danego rynku. Stwierdzenie to dotyczy dostosowania do lokalnych rynków broszury producenta, i w żadnym zakresie nie kwestionuje wskazania, iż maksymalna waga drukarki bez materiałów eksploatacyjnych wynosi 2,5 kg. Zamawiający przychyla się przy tym do wniosków dowodowych Przystępującego o przeprowadzenie dowodu z:
1) oświadczenia producenta drukarki kodów kreskowych Model: Godex G500, Numer: GP-G500-UES - 011-G50EH2-004 potwierdzającego jej wagę w wysokości 2,5 kg (przedłożonego przez Przystępującego Zamawiającemu w toku Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego),
a także do wniosku o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z:
2) przeprowadzenia ważenia na rozprawie przed składem orzekającym Krajowej Izby Odwoławczej drukarki kodów kreskowych GoDEX G500 Numer: GP-G500-UES-011-G50EH2-004, celem wykazania faktu zaoferowania przez Przystępującego urządzenia
o wadze odpowiadającej warunkom zamówienia, a co za tym idzie braku podstaw

do odrzucenia oferty Przystępującego.
Końcowo Zamawiający zwraca uwagę, iż oczekiwanie ze strony SIETOM Sp. z o.o., aby
do wagi drukarki dodawać wagę materiałów eksploatacyjnych i rolek tekturowych dostarczanych wraz taśmami etykiet jest całkowicie niesłuszne i chybione. W tym miejscu należy wyjaśnić, iż w drukarkach kodów kreskowych będących przedmiotem Zamówienia stosuje się taśmy etykiet oraz taśmy żywicowo-woskowe o różnych długościach. Od ich długości zależy zaś waga tych materiałów eksploatacyjnych. Rolki etykiet występują
w długościach od 70 m do 300 m, w związku z czym ich waga znacznie się różni – im dłuższa rolka tym jest ona cięższa. Reasumując powyższe, waga materiałów (taśm, folii, tekturowych tulei) nie jest związana z oferowanym urządzeniem ani producentem. Dlatego nie należy dodawać do wagi drukarki, jak i całego sprzętu, wagi ww. materiałów. Zastosowanie wagi materiałów łącznie z wagą oferowanych urządzeń (także przez spółkę SIETOM Sp. z o.o.), byłoby sprzeczne z podstawowymi zasadami logiki prowadząc do zdyskwalifikowania wszystkich oferent. W tym stanie rzeczy stwierdzić należy, iż podniesione przez Odwołującego się zarzuty są w całości bezzasadne, w związku z czym Zamawiający wnosi jak w petitum niniejszej odpowiedzi o oddalenie w całości odwołania SIETOM Sp. z o.o.".
W dniu 13.08.2024 r. Przystępujący złożył pismo procesowe (wpływ w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP), w którym podał w szczególności:
„Przystępujący do stanowiska przedstawionego w przystąpieniu z dnia 6.08.2024 r. pragnie dodać, iż wbrew twierdzeniom Odwołującego brak jest podstaw do zaliczenia do wagi urządzenia wagi glizy oraz zasilacza. Waga urządzenia wskazana przez producenta obejmuje bowiem samą wagę drukarki bez w/w elementów. Skoro zatem producent urządzenia określa jego wagę bez uwzględnienia wskazanych elementów, zaś Zamawiający w treści warunków zamówienia wymaga, aby dostarczona przez wykonawcę drukarka kodów kreskowych ważyła 2,5 kg, to należy uznać, iż wymagał aby waga oferowanego urządzenia była zgodna z danymi technicznymi producenta, tj. wynosić 2,5 kg bez uwzględnienia wagi glizy oraz zasilacza. Powyższe jest przy tym uzasadnione również ze względu na fakt, iż w/w elementy stanowią dodatkowe akcesoria, które nie są na stałe wmontowane do urządzenia, a co za tym idzie nie mają wpływu na jego wagę całkowitą. Elementy te mają przy tym charakter wymienny, a co za tym idzie mogą zostać zastąpione elementami o innej wadze, co również uzasadnia brak podstaw do uwzględnienia ich w wadze całkowitej urządzenia.".

W dniu 27.08.2024 r. podczas rozprawy, w szczególności:

1)Odwołujący podtrzymał stanowisko jak w odwołaniu, wniósł o uwzględnienie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę VAT na kwotę
3 600 zł tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Złożył dowody:
a)4 świadectwa wzorcowania wystawione przez Dyrektora Okręgowego Urzędu Miar w Gdańsku Laboratorium Masy i Długości w odniesieniu do wagi drukarki etykiet GODEX G-500 (U,E,S); PN 011-G50EH2-004 wraz z wynikami przeprowadzonego wzorcowania na potwierdzenie faktu wagi drukarki w różnych konfiguracjach, jednak bez opakowania i w takim ukompletowaniu, jakie przychodzi do Zamawiającego:
1 - świadectwo nr OUM6.6W1.473.1944.2024: waga bez materiałóweksploatacyjnych, bez gilzy na kalkę termotransferową i bez zasilacza
(2,5 kg + 0,008 kg);
2 - świadectwo nr OUM6.6W1.473.1942.2024: waga bez materiałów eksploatacyjnych i z zasilaczem (2,5 kg + 0,488 kg);
3 - świadectwo nr OUM6.6W1.473.1947.2024: waga bez materiałów eksploatacyjnych, bez gilzy na kalkę termotransferową i z zasilaczem (2,5 kg + 0,457 kg);
4 - świadectwo nr OUM6.6W1.473.1946.2024: waga bez materiałów
eksploatacyjnych (z gilzą i z zasilaczem jak oświadczył na rozprawie) (2,5 kg + 0,040 kg),
b) print screen ze strony internetowej Godex na potwierdzenie faktu zmiany broszury po dacie wpłynięcia pisma Odwołującego do Zamawiającego na temat niezgodności oferty Przystępującego z warunkami zamówienia w przedmiocie wagi drukarki,
c) wydruk ze stron internetowych 3 sklepów (PHU FelixCom, SaleSystems Sprzedaż Serwis Wdrożenia, Elzab) z ofertą oferowanej przez Przystępującego drukarki Godex G500 na potwierdzenie faktu, że również w tych ofertach podano wagę drukarki 2,72 kg,
d) z ważenia drukarki na potwierdzenie wagi drukarki w różnych konfiguracjach, zarówno na wadze przez siebie dostarczonej jak i wadze Przystępującego, na co Przystępujący wyraził zgodę. Ważona jest drukarka, z wałkiem i trzpieniami gilzy. Na wadze Przystępującego pomiar: 2,530 kg. Na wadze Odwołującego pomiar: 2,534 kg,
e)z otwarcia paczki wraz z fakturą, wydaniem zewnętrznym, zamówioną drukarką, która została zamówiona bezpośrednio w oficjalnej dystrybucji polskiej tego sprzętu na potwierdzenie faktu co wchodzi w skład

ukompletowania tej drukarki i że w jej skład wchodzą prowadnice na gilzę oraz uchwyt na rolkę, jak również sama gilza oraz zasilacz. Nie chodzi o to, że zasilacz stanowi integralną część, która powinna być wykazana w wadze 2,5 kg;

2)Zamawiający podtrzymał stanowisko jak w odpowiedzi na odwołanie, wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, złożył fakturę VAT
na kwotę 3 600 zł tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Wniósł
o przeprowadzenie dowodu na potwierdzenie wagi drukarki w różnych konfiguracjach:
a)zważenia drukarki Odwołującego bez prowadnicy na gilzę i uchwytu na rolkę na wadze Odwołującego. Wynik pomiaru 2,440 kg,
b)zważenia drukarki Odwołującego z prowadnicą na gilzę i uchwytem na rolkę na wadze Odwołującego. Wynik pomiaru 2,494 kg;

3)Przystępujący poparł stanowisko Zamawiającego, a także wniósł o oddalenie odwołania, złożył dowód na potwierdzenie wagi drukarki w różnych konfiguracjach:
a)z dokonania ważenia drukarki (nie posiada w swoim wnętrzu gilzy, bez prowadnic do gilzy i taśmy, i bez zasilacza. Oświadczył, że w takim stanie drukarka bez wymienionych materiałów stanowi podstawę wykazanej wagi 2,5 kg. Na wadze odnotowano 2,440 kg. Przeprowadzono ważenie dodatkowe z uwzględnieniem trzpieni do gilzy - wynik pomiaru: 2,495 kg,
b)zważenie drukarki Przystępującego na wadze Odwołującego. Wynik pomiaru:
2,442 kg (drukarka bez prowadnicy na gilzę i uchwytu na rolkę).

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi w postępowaniu odwoławczym dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron, Przystępującego, złożonych ustnie do protokołu w toku posiedzenia i rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy Pzp, zaś wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby, działając zgodnie z art. 542 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił w niniejszej sprawie dowody zawnioskowane w toku postępowania odwoławczego, z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia nadesłanej przez Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowisko wynikające ze złożonych pism, to jest odwołania, odpowiedzi na odwołanie, pisma procesowego Przystępującego oraz stanowiska i oświadczenia stron i Przystępującego, złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zgodnie z treścią Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej „SWZ", załącznikiem nr 7 do SWZ – „Opis przedmiotu zamówienia", dalej „OPZ", Zamawiający wymagał w zakresie części nr 2 zamówienia w szczególności dostawy drukarki kodów kreskowych o wadze maksymalnej 2,5 kg.

Przystępujący zaoferował w ofercie w zakresie części 2 zamówienia (Formularz asortymentowo-cenowy) w szczególności drukarkę kodów kreskowych Producent: Godex International Co., Ltd.; Model: Godex G500; Numer produktu: GP-G500-UES - 011-G50EH2-004.

Pismem z dnia 14.06.2024 r. Odwołujący zgłosił wątpliwości co do spełniania warunków zamówienia przez zaoferowaną przez Przystępującego drukarkę kodów kreskowych, a w szczególności podał: „W przywołanych oficjalnych dokumentach producenta znajduje się informacja na temat wagi urządzenia, zgodnie z którą waga drukarki Godex G500 wynosi 2,72 kg (bez materiałów eksploatacyjnych), w związku z tym waga jest większa niż wymagana przez Zamawiającego, która została określona jako maksymalnie 2,5 kg.".

Pismem z dnia 27.06.2024 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień treści oferty w zakresie spełnienia parametru wagi maksymalnie 2,5 kg przez zaoferowaną drukarkę kodów kreskowych.

W piśmie z dnia 01.07.2024 r. Przystępujący złożył wyjaśnienia: „w odpowiedzi na Państwa wezwanie z dnia 27.06.2024 r. do złożenia wyjaśnień w sprawie wagi zaproponowanego urządzenia GoDEX G500 (numer produktu: GP-G500-UES-011-G50EH2-004) informujemy, że waga zaproponowanego urządzenia wynosi 2,5 kg bez materiałów eksploatacyjnych. Różnice w wadze urządzenia pojawiające się na stronach internetowych dla

różnych regionów świata mogą wynikać ze specyfiki lokalnych rynków. Zaproponowane urządzenie pochodzi z oficjalnego kanału dystrybucyjnego w Europie. Na potwierdzenie w/w informacji dołączamy oświadczenie wystawione przez Godex Europe GmbH, który jest odpowiedzialny za dystrybuuję produktów GoDEX w Europie, oraz folder zaproponowanego urządzenia.". W załączniku do przedmiotowego pisma –„Seria G500 Specyfikacjia Drukarki" (broszura) podano w szczególności: „Waga 5.51 lbs (2.5 Kg), bez materiałów eksploatacyjnych", zaś na końcu tamże podano: „* Specyfikacja może ulec zmianie bez powiadomienia. Wszystkie nazwy firm i/lub produktów są znakami towarowymi i/lub zastrzeżonymi znakami handlowymi odpowiednich producentów. ** Zgodność
ze specyfikacjami drukarek dla małych etykiet zależy od zmiennych, takich jak typ etykiety, grubość etykiety, odstępy między etykietami i materiał podkładu etykiety. GoDEX
z przyjemnością przetestuje niestandardowe materiały, które są wyzwaniem ze względu na min. długość i maks. szybkość druku.". W oświadczeniu z dnia 01.07.2024 r. GoDEX, dotyczącym przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia podano
w szczególności: „Niniejszym potwierdzam, że waga drukarki kodów kreskowych GoDEX (numer produktu: GP-G500-UES-011-G5)EH2-004), bez materiałów eksploatacyjnych, wynosi 2,5 kg. (…)".

Na podstawie ustawy Pzp:

1)art. 16 pkt 1-3:

„Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia
w sposób:
1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2)przejrzysty;
3)proporcjonalny.";

2) art. 226 ust. 1 pkt 5: „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 5) jej treść jest niezgodna
z warunkami zamówienia;";

1)art. 239 ust. 1:

„1. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.".

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 ustawy Pzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału dowodowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), Izba stwierdziła, co następuje.

W sprawie sporna była waga zaoferowanej przez Przystępującego w ofercie drukarki
kodów kreskowych Model: Godex G500, Numer: GP-G500-UES - 011-G50EH2-004, dalej „drukarka", i to, czy do wagi te drukarki należało wliczyć także wagę gilzy – papierowej tulei do taśmy transmisyjnej i zasilacza.

Odwołujący wywodził, iż dla spełnienia warunku zamówienia co do wagi drukarki – max. 2,5 kg, należało uwzględnić w wadze drukarki elementy niezbędne do jej funkcjonalności, a takie nie zostały uwzględnione przez Przystępującego. Zamawiający zaś odnosił się do opisu przedmiotu zamówienia w SWZ i twierdził, że zaproponowana przez Przystępującego drukarka spełnia wymagany parametr wagi.

W SWZ – Załączniku nr 7 OPZ w tabeli „Drukarka kodów kreskowych" w wymaganiach: „Waga" Zamawiający wymagał drukarki o wadze maksymalnie 2,5 kg. Wskazał także w OPZ konieczność dostawy materiałów eksploatacyjnych – etykiet i taśm barwiących.

W pierwszej kolejności Izba zauważa, że w SWZ Zamawiający nie wyspecyfikował
w pozycji „Waga" elementów drukarki, które powinny być uwzględnione w jej wadze.

Zamawiający także nie wyspecyfikował w SWZ - OPZ jakie elementy stanowią materiały eksploatacyjne do drukarki, a jedynie wskazał konieczność dostawy takich materiałów eksploatacyjnych, jak etykiety i taśmy barwiące.

Jak wynika z oferty i wyjaśnień Przystępującego z dnia 01.07.2024 r., zaoferowana drukarka waży 2,5 kg bez materiałów eksploatacyjnych (na potwierdzenie tego Przystępujący załączył broszurę i oświadczenie producenta zaoferowanej drukarki).

W wyniku przeprowadzonych dowodów na rozprawie - pomiarów wagi drukarek, zaprezentowanych przez Odwołującego i Przystępującego, odpowiadających zdaniem Przystępującego i Odwołującego tej zaoferowanej w ofercie przez Przystępującego,
na wagach zarówno Przystępującego, jak i Odwołującego, Izba ustaliła podobne pomiary wagi co do obu drukarek na obu wagach w poszczególnych konfiguracjach. Z przeprowadzonych dowodów wynika, że waga drukarki bez uwzględnienia w niej gilzy i zasilacza nie przekracza 2.5 kg. Odwołujący w toku postępowania odwoławczego wyjaśnił, że gilza służy do nawijania taśmy transferowej.

Zamawiający podniósł na rozprawie, że w SWZnie wymieniono w szczególności zasilacza, i z tego względu nie powinien być uwzględniony w wadze drukarki.

Dowody przedłożone przez Odwołującego – printscreeny ze strony internetowej GoDex na potwierdzenie faktu zmiany broszury producenta po dacie wpłynięcia pierwszego pisma Odwołującego do Zamawiającego na temat niezgodności oferty Przystępującego
z powodu wagi drukarki, także oferty z trzech sklepów internetowych z podaną tam wagą drukarki 2,72 kg, nie są przydatne w ocenie Izby z tego powodu, że broszury i oferty mogą co do treści ulegać zmianie w zależności od konkretnego sprzętu zaoferowanego w danej konfiguracji, gdyż taka informacja jest umieszczona na broszurze, co nie było kwestionowane przez żadną ze stron.

Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia dysponował wyjaśnieniami Przystępującego wraz z oświadczeniem producenta i specyfikacją techniczną w zakresie wagi 2,5 kg zaoferowanej przez Przystępującego przedmiotowej drukarki. Zamawiający nie wymagał przedmiotowych środków dowodowych w postępowaniu
o udzielenie zamówienia, potwierdzających wagę zaoferowanej drukarki, a wymagał jedynie oświadczenia wykonawcy co do wagi tej drukarki i takie otrzymał.

Z dowodów - świadectw wzorcowania nie wynika szczegółowo w jakim ukompletowaniu była ważona drukarka. W odniesieniu do przeprowadzonych na rozprawie dowodów z ważenia drukarek nie wynika potwierdzenie wagi 2,72 kg, jaka miała być przywoływana w broszurach producenta, na które powoływał się Odwołujący w piśmie
do Zamawiającego.

Dowód z otwarcia paczki wraz z zamówioną drukarką na potwierdzenie faktu
co wchodzi w skład ukompletowania drukarki, w tym prowadnice, uchwyt na rolkę z gilzą, zasilacz, nie jest w ocenie Izby przydatny gdyż nie wykazuje jakie elementy stanowią elementy drukarki w uwzględnionej przez producenta wadze drukarki zaoferowanej przez Przystępującego.

W ocenie Izby wobec niewyspecyfikowania w SWZ, co w wadze drukarki powinno być ujęte, Izba stoi na stanowisku, iż waga powinna obejmować te elementy, które zostały uwzględnione przez producenta danej drukarki w jej wadze.

W ocenie Izby należało rozumieć wymóg „Waga" w odniesieniu do samej drukarki i jej niezbędnych do funkcjonowania integralnych części. Przy tym zdaniem Izby należało
w odniesieniu do wagi drukarki wziąć pod uwagę oświadczenie producenta, że waga odnosi się do drukarki bez materiałów eksploatacyjnych.

W ocenie Izby zatem wymóg w SWZ wskazania wagi max. 2,5 kg odnosi się literalnie do drukarki i nie może dotyczyć elementu nie wbudowanego w drukarkę, jak w szczególności zasilacza.

Z kolei odnosząc się do spornego elementu gilzy – w ocenie Izby, skoro materiałami eksploatacyjnymi są (co nie jest sporne) etykiety i taśmy transferowe o określonej wadze, niezbędne do korzystania z drukarki, które przecież wpływają na wagę tej drukarki,
a w odwołaniu Odwołujący nie podważa nieuwzględnienia tych materiałów w wadze drukarki jako wymiennych elementów, to również konsekwentnie gilza jako wymienna
(po wykorzystaniu taśmy transferowej, po nawinięciu na gilzę), również nie powinna być brana pod uwagę przy ustaleniu wagi drukarki.

W ocenie Izby zatem Odwołujący nie udowodnił tego, że zgodnie z warunkami zamówienia należało w wadze drukarki uwzględnić również gilzę i zasilacz. Izba zauważa,
że w przypadku niejasnych postanowień SWZ poczytuje się je na korzyść wykonawców.

Oświadczenie Przystępującego, potwierdzone oświadczeniem producenta co do zgodności wagi drukarki z SWZ było podstawą do ustalenia przez Zamawiającego, że oferta Przystępującego spełnia dany warunek zamówienia.

Izba związana jest przy orzekaniu zarzutami odwołania, przez co rozumie się także przytoczone fakty w odwołaniu, i nie orzeka w zakresie wykraczającym poza te zarzuty
(art. 555 ustawy Pzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że Zamawiający nie naruszył zarzucanych mu w odwołaniu przepisów prawa.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 553 ustawy Pzp
#x200eoraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie , art. 574 i ustawy Pzp oraz w oparciu
o przepisy 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.). Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez Odwołującego w wysokości

15 000,00 zł i uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego. Wobec oddalenia odwołania w całości, koszty ponosi Odwołujący. W związku z tym, iż Zamawiający złożył wniosek o zasądzenie uzasadnionych kosztów stron postępowania odwoławczego

– wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł), oraz z tego tytułu fakturę, Izba zasądziła takie koszty na podstawie § 5 pkt 2 lit. b 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.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

Przewodnicząca:……..…