**Sygn. akt: KIO 1972/24**

**WYROK**

Warszawa, dnia 1 lipca 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

Przewodnicząca:Aleksandra Kot

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu3 czerwca 2024 r. przez wykonawców: J.W. oraz B.S. jako wspólnicy spółki cywilnej „Netprint s.c. J.W., B.S." (ul. Unii Lubelskiej 10, 32-600 Oświęcim) (dalej: „Odwołujący") w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzu (ul. Juzistek 2, 05-131 Zegrze) (dalej: „Zamawiający"),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Golden Line sp. z o.o. (ul. Krakowska 150, 35-506 Rzeszów)

**orzeka:**

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00/100) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2.zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600,00 zł (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych 00/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia 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:……

**KIO 1972/24**

**Uzasadnienie**

Skarb Państwa – 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzu (dalej: „Zamawiający" lub „26 WOG") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm., dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zakup i sukcesywna dostawa tuszy, tonerów oraz innych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu informatycznego" (Nr referencyjny: ZP/7/2024, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 18 marca 2024 r. pod numerem: 160435-2024.

Wartość wskazanego zamówienia przekracza progi unijne.

3 czerwca 2024 r. wykonawcy: J.W. oraz B.S. jako wspólnicy spółki cywilnej „Netprint s.c. J.W., B.S." (dalej: „Odwołujący" lub „Netprint") wnieśli odwołanie od czynności Zamawiającego w Postępowaniu polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Netprint z uwagi na niespełnienie warunków zamówienia przez ofertę Odwołującego, podczas gdy oferta Netprint spełnia warunki zamówienia i nie powinna podlegać odrzuceniu.

W związku z powyższym podstawowe żądania, jakie postawił Odwołujący to uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Netprint,

3)powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Netprint.

W uzasadnieniu odwołania Netprint podniósł, że nie zgadza się z decyzją Zamawiającego z dnia 23 maja 2024 r. o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. Odwołujący podkreślił, że aby możliwym było odrzucenie oferty na podstawie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp „musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia" (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 20 listopada 2023 r. o sygn. akt KIO

3283/23). Netprint zauważył, że w informacji o odrzuceniu jego oferty, na próżno szukać takiego przedstawienia informacji – wskazane zostało natomiast, że Odwołujący nie przedłożył wymaganego przedmiotowego środka dowodowego, dlatego zapewne pojawia się w uzasadnieniu prawnym również przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. Netprint podniósł, że kwestia braku możliwości przedłożenia testów na zgodność z właściwymi normami była badana przez Zamawiającego. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych Odwołujący wskazał, że:

1)„wynik badania wydajności zgodnie z normą ISO/IEC 19752:2017, ISO/IEC 19798:2017, ISO/IEC 24711:2021 cz ISO/IEC24712:2007 dotyczy wyłącznie wydajności wyrażonej w liczbie zadrukowanych stron formatu A4 zgodnie z założeniami i wzorcem z normy. Oznacza to, że w przypadku tuszy/tonerów wymienionych powyżej przez Zamawiającego w wezwaniu producent (Epson) nie podaje wydajności tuszu w stronach A4, lecz wyłącznie w mililitrach. Sam producent (Epson) dostrzega tę kwestię i oświadcza, że dla ich produktów nie przeprowadza się badań na zgodność z normą – pismo producenta (Epson) przedkładamy w załączeniu";

2)„wyjaśniamy, iż do badania wydajności tuszy do drukarek wielkoformatowych wskazanych w poz. 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 formularza cenowego, nie mają zastosowania, żadne z przytoczonych przez Zamawiającego w SWZ norm".

Jednocześnie Netprint zaznaczył, że Krajowa Izba Odwoławcza zajmowała się już tożsamą sprawą (w zakresie oferty złożonej przez Odwołującego) wydając wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 2433/23. Ponadto Odwołujący podkreślił, że w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, iż zaoferowane materiały równoważne spełniają wszystkie wymogi w zakresie równoważności określone przez 26 WOG, na dowód czego przekazał Karty Specyfikacji Technicznej. Netprint nadmienił, że nie ma przy tym możliwości złożenia raportu z testów wydajności na podstawie określonych norm, gdyż dla wskazanych przez Zamawiającego produktów (pozycji z formularza asortymentowo-cenowego) takich testów się nie przeprowadza. Odwołujący zaznaczył przy tym, że celem 26 WOG wyrażonym w Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ") było zweryfikowanie zgodności parametrów technicznych, a nie przeprowadzenie samej procedury badania na zgodność z normą. W ocenie Netprint takie podejście należy potraktować jako zasadne, gdyż możliwe jest (jak w tym przypadku), że dla jakichś produktów te raporty nie będą wykonywane. Odwołujący podniósł, że niezasadne jest odrzucenie jego oferty z uwagi na niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych. Netprint wskazał, że spełnił wszystkie wymogi określone przez 26 WOG. Niemożliwym jest więc wymaganie od niego, aby przedłożył przedmiotowe środki dowodowe, których nie ma możliwości uzyskania, gdyż nie ma możliwości ich wytworzenia. Odwołujący zauważył, że w zamian za to przedstawił argumentację oraz dowody (inne przedmiotowe środki dowodowe) potwierdzające, że kwestionowane przez Zamawiającego produkty spełniają określone przez niego wymagania. Kolejno Netprint podkreślił, że nietrafiona jest argumentacja 26 WOG, zgodnie z którą „niezależne laboratoria nie wykluczają możliwości wykonania badań wielkoformatowych produktów". Odwołujący wskazał, że argumentacja Zamawiającego w powyższym zakresie jest gołosłowna, a dodatkowo Netprint dysponuje oświadczeniem niezależnego laboratorium TÜV Rheinland Polska sp. z o.o., że takie badania nie są przeprowadzane. Odwołujący podniósł, że mając świadomość przywołanych okoliczności, dochował należytej staranności i przedłożył wszystkie niezbędne oświadczenia, dowody, argumentację oraz przedmiotowe środki dowodowe, które potwierdzały, iż oferowane produkty spełniają wymogi określone przez Zamawiającego.

Podsumowując Netprint w pkt 2.15 uzasadnienia odwołania wskazał, co następuje:

„1)Zamawiający żąda przedłożenia wyników badań na zgodność z określonymi normami, w przypadku oferowania rozwiązań równoważnych;

2)Wskazane normy określają badanie produktów poprzez wydajność tych produktów – czyli liczbę wydrukowanych stron przy użyciu tego tuszu/toneru;

3)Odwołujący oferuje rozwiązania równoważne dla produktów Epson – producent Epson nie podaje wydajności w stronach, lecz podaje jedynie pojemność tuszu/toneru w mililitrach;

4)Producent Epson oświadcza (dowód – stanowisko producenta Epson), że dla drukarek wielkoformatowych (czyli tych, które są objęte kwestionowanymi pozycjami w formularzu) nie są przeprowadzane testy wydajnościowe pod kątem spełnienia określonych norm;

5)Odwołujący informuje Zamawiającego, że kwestionowanych pozycji w formularzu (produktów równoważnych) nie bada się na zgodność z normami, gdyż producent rozwiązania referencyjnego nie podaje wydajności tuszu/toneru w stronach i przedstawia równoważne przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające, że oferowane przez Odwołującego rozwiązania spełniają wymogi określone przez Zamawiającego".

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że aby pokazać zasadniczą różnicę w tym zakresie, można wybrać dowolne pozycje z formularza i porównać je z kwestionowanymi pozycjami – w zakresie wskazywanej wydajności:

| Pozycja w formularzu | Nazwa produktu | Wskazywana wydajność przez producenta (źródło) |
|---|---|---|
| 55. | toner Brother TN-2000 black | „Druk do 2 500 stron zgodnie z normą ISO/IEC 19798” 2000 |
| 59. | toner Lexmark C736H1CG cyan | „Wydajność: 10 000 str. A4” https://lexmarksklep.pl/p/9832/Toner-Lexmark-C736H1CG-cyan-10000-str |
| 100. | toner HP Q5949A black | „Wydajność 2 500 stron” https://www.drtusz.pl/wklady-laserowe-toneroryginalny-hp-49a-q5949a-czarny-do-drukarek-hpp-274.html |
| 206. | tusz Canon BCI-3eM magenta | „Wydajność do 280 stron A4 przy 5% pokryciu” https://www.dodrukarki.pl/tusz-canon-bci-3mmagenta.html |
| 212. | tusz Epson C13T694100 photo black | „Pojemność 700 ml” https://www.drtusz.pl/wklady-atramentowe-tuszoryginalny-epson-t6941-c13t694100-czarny-fotodo-drukarek-epson-p-8541.html |

Netprint podniósł, że powyższe jasno wskazuje, iż w przypadku kwestionowanej pozycji (Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał pozycję 212 jako jedną z podstaw do odrzucenia oferty) nie pojawia się informacja o wydajności w stronach. Skoro zatem nie ma takiej informacji (producent jej nie podaje), to nie jest zasadne żądanie dokumentu mającego potwierdzać badanie na zgodność z normą, gdyż norma dotyczy innego zakresu do przeznaczonego do badania (wydajności liczonej w stronach A4).

Odwołujący zaznaczył, że gdyby nawet uznać, że 26 WOG ma rację, to doszłoby do zupełnie absurdalnej sytuacji, w której badanie w oparciu o normę nie miałoby żadnego związku z tą normą, skoro nie jest możliwe zbadanie wydajności produktów równoważnych w stosunku do produktów referencyjnych (oryginalnych). Wynika to z okoliczności, że produkty referencyjne (oryginalne) nie posiadają informacji o wydajności, a tego właśnie dotyczy badanie w oparciu o określoną normę. W ocenie Netprint oznacza to, że Zamawiający żądałby potwierdzenia badania wydajności produktu, a dostałby wynik z testu (w oparciu o normę), który byłby w żaden sposób nieporównywalny z rozwiązaniem referencyjnym (oryginalnym). 26 WOG nie miałby bowiem jak porównać wartości.

Reasumując Odwołujący wskazał, że żądanie Zamawiającego było bezcelowe i w zasadzie niemożliwe do udowodnienia. Biorąc przy tym pod uwagę to, czemu miały służyć przedmiotowe środki dowodowe (potwierdzeniu jakości oferowanych rozwiązań równoważnych) nie sposób uznać, aby przedstawiona argumentacja i przedmiotowe środki dowodowe przedłożone przez Netprint w toku postępowania o udzielenie zamówienia, nie potwierdzały spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Innymi słowy – zdaniem Odwołującego – 26 WOG nie miał podstaw do dokonania czynności odrzucenia oferty Netprint, gdyż spełniała ona wszystkie warunki określone przez Zamawiającego.

W złożonej pismem z dnia 26 czerwca 2024 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

14 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo procesowe Golden Line sp. z o.o. zawierające odniesienie się do zarzutów podniesionych w odwołaniu wraz z wnioskiem o oddalenie odwołania w całości.

**Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody,**

**ustaliła, co następuje.**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Golden Line sp. z o.o. (dalej: „Przystępujący" lub „Golden Line").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Zgodnie z Rozdziałem III ust. 1, 6, 8-10 SWZ (pisownia oryginalna):

„1. Przedmiotem zamówienia jest zakup i sukcesywna dostawa tuszy, tonerów oraz innych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu informatycznego.

(…)

6. Szczegółowy wykaz ilości przedmiotu zamówienia został zawarty w Załączniku nr 2 do SWZ – Formularz cenowy.

(…)

8. Zamawiający dopuszcza możliwość składania ofert równoważnych (art. 99 ust. 5 ustawy Pzp) wskazanych przez Zamawiającego, w zakresie parametrów technicznych i jakościowych zamawianych artykułów biurowych.

9. Produkty równoważne są to produkty o parametrach, cechach jakościowych i użytkowych identycznych lub nie gorszych jak produkty opisane przez Zamawiającego. Zamawiający dokona porównania cech jakościowych i użytkowych (parametrów technicznych i jakościowych) zaproponowanych przez Wykonawcę różnych (pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku) z cechami jakościowymi i użytkowymi różnych pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku opisanych przez Zamawiającego. Parametry techniczne, cechy użytkowe i jakościowe, powinny odpowiadać lub być wyższe od parametrów technicznych, cech użytkowych i jakościowych różnych pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku opisanych przez Zamawiającego.

10. W przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest wpisać w kolumnie nr 10 formularza cenowego producenta, nazwę i model oferowanego towaru. W przypadku, gdy Wykonawca nie wpisze producenta, nazwy i modelu oferowanego produktu w kol. 10 formularza cenowego zał. Nr 1 do projektu umowy- Zamawiający uzna, że przedmiotem oferty jest produkt wskazany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia.

(…)".

Stosownie do brzmienia Rozdziału VIII ust. 1 SWZ (brzmienie zgodne z modyfikacją postanowień Rozdziału VIII ust. 1 SWZ dokonaną w dniu 12 kwietnia 2024 r. – odpowiedzi na pytania) (pisownia oryginalna):

„1. W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia Zamawiający na podstawie art. 107 ustawy Pzp żąda złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie dla oferowanych produktów równoważnych, opisanych w Rozdziale III ust. 9:

- potwierdzenia zgodności parametrów technicznych (raport z testów wydajności wykonany przez jednostkę niezależną od producenta, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji znajdującego się na ul. Szczotkarskiej 42, 01-382 Warszawa), w tym wydajności określonych na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 24711 i 24712 dla wkładów atramentowych, ISO/IEC 19798 dla tonerów kolorowych (lub norm równoważnych) Oświadczenie może zostać wystawione na grupę lub kilka rodzajów tuszów lub tonerów;
- certyfikat potwierdzający, że dostarczony Towar został wytworzone w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001:2008 oraz ISO 14001:2004 lub normami równoważnymi, aktualny w terminie składania ofert;
- oświadczenie producenta Towaru, że dostarczane produkty równoważne są wyrobami fabrycznie nowymi, nieregenerowanymi, w pełni kompatybilnymi ze sprzętem, do którego są przeznaczone, o parametrach takich samych w stosunku do typu zamawianego produktu stanowiącego przedmiot zamówienia oraz że proces produkcji i stosowanie wyprodukowanych przez niego materiałów eksploatacyjnych nie narusza praw własności intelektualnej producentów oryginalnych materiałów eksploatacyjnych (tonerów, tuszów i kaset), jak również że użycie tego produktu do

serwisowanych w ramach gwarancji urządzeń nie spowoduje uszkodzenia naruszającego warunki gwarancji lub utraty gwarancji takich urządzeń.
Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria".
Pismem z dnia 30 kwietnia 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia następujących dokumentów:
„1. Potwierdzenia zgodności parametrów technicznych (raport z testów wydajności wykonany przez jednostkę niezależną od producenta, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji znajdującego się na ul. Szczotkarskiej 42, 01-382 Warszawa), w tym wydajności określonych na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 24711 i 24712 dla wkładów atramentowych, ISO/IEC 19798 dla tonerów kolorowych (lub norm równoważnych). Oświadczenie może zostać wystawione na grupę lub kilka rodzajów tuszów lub tonerów dla pozycji w formularzu cenowym nr: 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317".
W piśmie z dnia 7 maja 2024 r. Netprint udzielił odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wskazując, co następuje:
„(…) wyjaśniamy, iż do badania wydajności tuszy do drukarek wielkoformatowych wskazanych w poz. 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 formularza cenowego, nie mają zastosowania, żadne z przytoczonych przez Zamawiającego w SWZ norm. Wskazać bowiem należy, że wynik badania wydajności zgodnie z normą ISO/IEC 19752:2017, ISO/IEC 19798:2017, ISO/IEC 24711:2021 czy ISO/IEC24712:2007 dotyczy wyłącznie wydajności wyrażonej w liczbie zadrukowanych stron formatu A4 zgodnie z założeniami i wzorcem z normy. Oznacza to, że w przypadku tuszy/tonerów wymienionych powyżej przez Zamawiającego w wezwaniu producent (Epson) nie podaje wydajności tuszu w stronach A4, lecz wyłącznie w mililitrach. Sam producent (Epson) dostrzega tę kwestię i oświadcza, że dla ich produktów nie przeprowadza się badań na zgodność z normą – pismo producenta (Epson) przedkładamy w załączeniu. Jednocześnie oświadczamy, że sprawa o tożsamym stanie faktycznym rozpatrywana była już przez Krajową Izbę Odwoławczą, która w wyroku o sygn. akt KIO 2433/23 wskazała jednoznacznie, że: „Reasumując, w przypadku zaoferowania w poz. 136-140 i 147-151 formularza cenowego równoważnych wkładów atramentowych żądanie raportów wydanych przez podmiot uprawniony do kontroli jakości określających wydajność zmierzoną zgodnie z normami ISO/IEC 24711:2021 i ISO/IEC 24712:2007 jako dokumentów przedmiotowych jest bezprzedmiotowe, gdyż w ramach opisu tych pozycji określono wyłącznie parametr pojemność wkładów oryginalnych". Wykonawca oświadcza, że zaoferowane materiały równoważne spełniają wszystkie wymogi w zakresie równoważności określone przez Zamawiającego (na dowód przekazujemy Karty Specyfikacji Technicznej). Nie ma przy tym możliwości złożenia raportu z testów wydajności na podstawie określonych norm, gdyż dla wskazanych przez Zamawiającego produktów (pozycji z formularza asortymentowo-cenowego) takich testów się nie przeprowadza. Podkreślić przy tym należy, że celem Zamawiającego wyrażonym w SWZ było zweryfikowanie zgodności parametrów technicznych, a nie przeprowadzenie samej procedury badania na zgodność z normą. Takie podejście należy potraktować jako zasadne, gdyż możliwe jest (jak w tym przypadku), że dla jakichś produktów te raporty nie będą wykonywane. Gdyby zatem Zamawiający żądał przedłożenia raportów z testów, których się nie wykonuje (z uwagi na wskazane w treści niniejszego pisma
okoliczności), to w sposób zupełnie bezzasadny uniemożliwiłby oferowanie rozwiązań spełniających wszystkie wymagania określone w warunkach zamówienia. Jednocześnie, takie działanie wykonawcy jest wprost zgodne z przepisem art. 105 ust. 4 PZP".
Wraz z przedmiotowymi wyjaśnieniami Netprint złożył:
- pismo z dnia 7 listopada 2022 r., w którym producent Epson oświadczył, że dla drukarek wielkoformatowych nie są przeprowadzane testy wydajnościowe pod kątem spełnienia norm ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712 (lub równoważnej);
- korespondencję mailową z dnia 23 marca 2023 r. z pracownikiem Epson Europe B.V. Odział w Polsce;
- Karty Specyfikacji Technicznej.

23 maja 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wykonawcy Golden Line oraz o odrzuceniu oferty Netprint na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego 26 WOG wskazał m.in. (pisownia oryginalna):
„Zamawiający w Rozdziale VIII SWZ w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia na podstawie art. 107 ustawy Pzp żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. potwierdzenia zgodności parametrów technicznych (raport z testów wydajności wykonany przez jednostkę niezależną od producenta, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji znajdującego się na ul. Szczotkarskiej 42, 01-382 Warszawa), w tym wydajności określonych na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 24711 i 24712 dla wkładów atramentowych, ISO/IEC

19798 dla tonerów kolorowych (lub norm równoważnych). Zamawiający dopuścił złożenie oświadczenia wystawionego na grupę lub kilka rodzajów tuszów lub tonerów. Wykonawca wraz z ofertą nie przedstawił wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych w postaci testów wydajności wykonanych przez jednostkę niezależną od producenta dla zaoferowanych w poz. 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 tuszy do drukarek wielkoformatowych. Wykonawca na pisemne wezwanie Zamawiającego, złożył jedynie oświadczenie producenta, iż dla ww. drukarek nie są prowadzone testy pod kątem spełnienia norm ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712 (lub równoważnej). Badając powyższe Zamawiający powziął wiedzę, iż niezależne laboratoria nie wykluczają możliwości wykonania badań wielkoformatowych produktów. Oświadczenie producenta nie mieści się również w pojęciu dokumentu równoważnego. Dokument równoważny może być wydany w dowolnej formie o ile zawiera oświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości. Przedstawione przez Wykonawcę oświadczenie nie jest wystawione przez jednostkę niezależną, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji. W związku z powyższym Zamawiający, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w związku z art. 226 ust 1 pkt 5) ustawy Pzp 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 spełnienie warunków udziału w postepowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń., oraz jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Komisja proponuje jak na wstępie, tj. odrzucenie oferty Wykonawcy firmy NETPRINT S.C., J.W., B.S., ul. Unii Europejskiej 10, 32-600 Oświęcim. Jak bowiem wskazała, Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO 350/23 z dnia 22 lutego 2023 r.: „dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. (…) W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia również jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawiać się może w aspekcie zarówno formalnym - niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym - niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach.” (…); (…) Mając na uwadze powyższe, odrzucenie oferty Firmy NETPRINT S.C. JERZY WASIELA, BARTOSZ SZOSTAK, ul. Unii Europejskiej 10, 32-600 Oświęcim na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp jest w pełni uzasadnione, a obligatoryjne zastosowanie dyspozycji wynikającej z powołanej podstawy prawnej jest konieczne, ponieważ ocena oferty potwierdza, iż nie spełnia ona wymagań wynikających z treści SWZ, a Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych, jedynie przedstawił wyjaśnienie, lecz Zamawiający nie przyjął takiego wyjaśnienia”.

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do brzmienia art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe to „środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia”.

Z kolei w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp poprzez warunki zamówienia należy rozumieć „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego”.

Art. 99 ust. 5-6 ustawy Pzp stanowi:

„(…)

5. Przedmiot zamówienia można opisać przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy ,,lub równoważny''.

6. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany w sposób, o którym mowa w ust. 5, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności”.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) i pkt 5 ustawy Pzp:

„1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

(…);

2)została złożona przez wykonawcę:

(…)
c) 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;
5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;
(..)".
Mając na uwadze okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy oraz treść wyżej wymienionych przepisów ustawy Pzp Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że – jak wynika z uzasadnienia faktycznego decyzji o odrzuceniu oferty Netprint (pismo z dnia 23 maja 2024 r.) – powodem odrzucenia oferty Odwołującego było nieprzedłożenie wraz z ofertą wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych w postaci raportów z testów wydajności wykonanych przez jednostkę niezależną od producenta dla zaoferowanych w poz. 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 tuszy do drukarek wielkoformatowych, a następnie nieuzupełnienie ich na pisemne wezwanie Zamawiającego. Ponadto 26 WOG wskazał, że „(…) Wykonawca na pisemne wezwanie Zamawiającego, złożył jedynie oświadczenie producenta, iż dla ww. drukarek nie są prowadzone testy pod kątem spełnienia norm ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712 (lub równoważnej) (…); (…) Oświadczenie producenta nie mieści się również w pojęciu dokumentu równoważnego (…); (…) Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych, jedynie przedstawił wyjaśnienie, lecz Zamawiający nie przyjął takiego wyjaśnienia". Niezłożenie przez Netprint raportów z wydajności, o których mowa w Rozdziale VIII ust. 1 tiret 1 SWZ stanowi okoliczność bezsporną pomiędzy stronami oraz uczestnikiem postępowania odwoławczego. Kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy mają jednak postanowienia SWZ w zakresie pojęcia produktów równoważnych, wymaganych przedmiotowych środków dowodowych dla oferowanych produktów równoważnych oraz opisu przedmiotu zamówienia. Po pierwsze, skład orzekający wskazuje, że zgodnie z Rozdziałem III ust. 9 SWZ produkty równoważne to „produkty o parametrach, cechach jakościowych i użytkowych identycznych lub nie gorszych jak produkty opisane przez Zamawiającego". Ponadto Zamawiający zaznaczył, że „dokona porównania cech jakościowych i użytkowych (parametrów technicznych i jakościowych) zaproponowanych przez Wykonawcę różnych (pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezmazywania się druku) z cechami jakościowymi i użytkowymi różnych pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku opisanych przez Zamawiającego. Parametry techniczne, cechy użytkowe i jakościowe, powinny odpowiadać lub być wyższe od parametrów technicznych, cech użytkowych i jakościowych różnych pojemność tuszu/toneru, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku opisanych przez Zamawiającego (…)" (pisownia oryginalna). Innymi słowy z przywołanych postanowień SWZ wynika, że równoważność zaoferowanych produktów ma dotyczyć parametrów technicznych, cech użytkowych i jakościowych, w tym m.in. pojemności tuszy/toneru oraz wydajności wydruku, które zostały opisane przez 26 WOG. Zamawiający ma zatem obowiązek podać parametry techniczne, cechy użytkowe i jakościowe, których równoważność należy następnie wykazać poprzez przedłożenie wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Powyższe koreluje z ugruntowanym stanowiskiem wyrażanym w doktrynie, zgodnie z którym zamawiający, dopuszczając równoważność produktów, „winien sprecyzować zakres minimalnych parametrów, w oparciu o które dokona oceny spełnienia wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Wymogi te powinny być podane w sposób przejrzysty i jasny, tak aby z jednej strony zamawiający mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności zaoferowanych produktów, z drugiej zaś strony, aby wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia mieli jasność co do oczekiwań zamawiającego w zakresie właściwości istotnych cech charakteryzujących przedmiot zamówienia (tak: A. Matusiak [w:] Prawo zamówień publicznych. Komentarz red. Marzena Jaworska, Dorota Grześkowiak-Stojek, Julia Jarnicka, Agnieszka Matusiak, Warszawa 2023, art. 99 ustawy Pzp; por. B. Kotowicz [w:] M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2022, art. 99 ustawy Pzp oraz J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2023, art. 99 ustawy Pzp). Skoro – jak wynika z postanowień SWZ oraz art. 99 ust. 6 ustawy Pzp – istota rozwiązania równoważnego sprowadza się do zaoferowania produktu spełniającego funkcjonalności określone przez 26 WOG, istotne znaczenie ma więc odniesienie się do postanowień Opisu przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 2 do SWZ – Formularz cenowy (dalej: „OPZ" lub „Formularz cenowy"). Analizując opisy kwestionowanych przez Zamawiającego pozycji 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących, wymaga podkreślenia, że 26 WOG w opisie wyżej wymienionego asortymentu wskazał wyłącznie, że wymaga zaoferowania toneru bądź tuszu producenta Epson, a ponadto podał numer katalogowy bądź kod producenta, kolor oraz zamieścił dopisek „lub równoważny". Tytułem przykładu należy wskazać, że w pozycji 212 Formularza cenowego, którą przywoływał Netrprint w uzasadnieniu odwołania, Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w następujący sposób: „Tusz Epson C13T694100 photo black lub równoważny". 26 WOG nie

wskazał zatem ani pojemności w mililitrach (ml) ani wydajności wydruku liczonej w stronach A4. Niemniej jednak – jak wynika m.in. z przedłożonych przez Odwołującego, na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, dowodów w postaci wydruków stron katalogowych ze strony internetowej > < (dowód nr 5) – producent Epson w odniesieniu do wymaganego asortymentu podaje informacje w zakresie pojemności w mililitrach (ml), ale nie określa wydajności w liczbie wydrukowanych stron A4. I tak np. dla asortymentu z pozycji 212 OPZ pojemność tuszu to 700 ml. Tymczasem w Rozdziale VIII ust. 1 tiret 1 SWZ Zamawiający określił, że w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia dla oferowanych produktów równoważnych, opisanych w Rozdziale III ust. 9 SWZ, żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, w tym spornych raportów z testów wydajności wykonanych przez jednostkę niezależną od producenta, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji określonych na podstawie m.in. norm ISO/IEC 24711 i 24712 (lub norm równoważnej). Jednocześnie w ostatnim zdaniu Rozdziału VIII SWZ Zamawiający zawarł postanowienie, iż „akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowany przedmiot zamówienia spełnia określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria", które konsekwentnie pomija. W tym miejscu koniecznym jest zauważenie, że żądane przez 26 WOG w Rozdziale VIII ust. 1 tiret 1 SWZ raporty określają wydajność zgodnie z podanymi normami ISO tj. w liczbie wydrukowanych stron A4 (vide: dowody nr 8-9 przedłożone przez Netprint na posiedzeniu z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego). Tymczasem – jak wskazano powyżej – dodatkową cechą jaką można wychwycić z opisu przedmiotu zamówienia kwestionowanych pozycji 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 Formularza cenowego (oprócz koloru) jest pojemności wkładów oryginalnych wyrażona w mililitrach (ml). W związku z powyższym jest to parametr, którego równoważność w okolicznościach tej sprawy można wykazać, w odróżnieniu do parametru wydajności wyrażonej w ilości wydrukowanych stron A4, którego producent nie podaje. Analizując dokumentację niniejszego Postępowania Izba zwróciła uwagę, że w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia raportów, o których mowa w Rozdziale VIII ust. 1 tiret 1 SWZ Netprint wyjaśnił, że „wynik badania wydajności zgodnie z normą ISO/IEC 19752:2017, ISO/IEC 19798:2017, ISO/IEC 24711:2021 czy ISO/IEC24712:2007 dotyc wyłącznie wydajności wyrażonej w liczbie zadrukowanych stron formatu A4 zgodnie z założeniami i wzorcem z normy. Oznacza to, że w przypadku tuszy/tonerów wymienionych powyżej przez Zamawiającego w wezwaniu producent (Epson) nie podaje wydajności tuszu w stronach A4, lecz wyłącznie w mililitrach". Odwołujący podkreślił, że sam producent (Epson) dostrzega tę kwestię i w piśmie z dnia 7 listopada 2022 r. oświadczył, że dla drukarek wielkoformatowych nie są przeprowadzane testy wydajnościowe pod kątem spełnienia norm ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712 (lub równoważnej). Ponadto Netprint oświadczył, że zaoferowane materiały równoważne spełniają wszystkie wymogi w zakresie równoważności określone przez Zamawiającego i na dowód przedłożył Karty Specyfikacji Technicznej dla asortymentu z kwestionowanych przez Zamawiającego pozycji Formularza cenowego. W rzeczonych dokumentach znajdują się informacje techniczne w zakresie pojemności tuszy/tonerów wyrażonej w mililitrach (ml) oraz koloru. W świetle powyższego biorąc pod uwagę, że zgodnie z przywołanymi postanowieniami SWZ, przedmiotowe środki dowodowe miały służyć potwierdzeniu zgodności oferowanych rozwiązań równoważnych „z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia" nie sposób uznać, aby przedstawiona argumentacja i przedmiotowe środki dowodowe przedłożone przez Odwołującego w toku Postępowania, nie spełniały wymagań określonych przez Zamawiającego. Niebagatelne znaczenie ma przy tym fakt, że przedłożone przez Odwołującego Karty Specyfikacji Technicznej w odniesieniu do spornych pozycji nie były kwestionowane przez 26 WOG. Tymczasem odnosząc się do podnoszonej przez Zamawiającego okoliczności niezłożenia przez Netprint przedmiotowych środków dowodowych w postaci testów wydajności, stanowiącej jedyną podstawę faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego, należy wskazać, że skoro 26 WOG nie podał w opisie przedmiotu zamówienia kwestionowanych pozycji Formularza cenowego wydajności w ilości wydrukowanych stron A4, brak jest danych, z którymi można byłoby przyrównać ewentualne wyniki z raportów. Zresztą – jak słusznie zauważył Odwołujący podczas rozprawy – powyższe wynika również z dowodu przedłożonego przez Przystępującego w postaci korespondencji mailowej z laboratorium TÜV Rheinland Polska sp. z o.o. (dalej: „TÜV") na okoliczność wykazania, że przeprowadzenie badań dotyczących urządzeń wymienionych w poz. 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 jest możliwe, w którym pracownik TÜV wskazał, że nie jest znana dokładna wydajność tuszy, gdyż ta określona przez Golden Line jest mocno szacunkowa. Innymi słowy nie jest możliwe porównanie wydajności produktów równoważnych w stosunku do produktów referencyjnych (oryginalnych), nawet gdyby przyjąć za Zamawiającym i Przystępującym, że realne jest wykonanie badań wydajnościowych tuszy dla drukarek wielkoformatowych wskazanych w wyżej wymienionych pozycjach Formularza cenowego. Wynika to z okoliczności, że produkty referencyjne (oryginalne) nie posiadają informacji o wydajności w liczbie wydrukowanych stron A4, a tego właśnie dotyczy badanie w oparciu o określoną normę. Izba w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 31 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2433/23, w którym Izba w porównywalnym stanie faktycznym stwierdziła, że żądanie raportów wydanych przez podmiot uprawniony do kontroli

jakości określających wydajność zmierzoną zgodnie z normami ISO/IEC 24711:2021 i ISO/IEC 24712:2007 dla zaoferowanych równoważnych wkładów atramentowych jako dokumentów przedmiotowych jest bezprzedmiotowe, gdyż w ramach opisu tych konkretnych pozycji określono wyłącznie parametr pojemność wkładów oryginalnych. Odnosząc się z kolei do wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 lutego 2023 r. o sygn. akt KIO 350/23 przywoływanego przez Zamawiającego w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz w odpowiedzi na odwołanie należy zauważyć, że dotyczy on innego stanu faktycznego niż ten w rozpoznawanej sprawie. W tamtym postępowaniu sporny asortyment posiadał wydajność określoną w stronach A4 w związku z czym produkt mógł podlegać badaniu za zgodność z wymaganą normą ISO.

W tym miejscu Izba wskazuje, że podstawę prawną odrzucenia oferty Netprint stanowi art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Poprzez warunki zamówienia, w myśl art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające m.in. z opisu przedmiotu zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia wymaganiom. Z sytuacją taką będziemy mieli do czynienia m.in. w przypadku, gdy zaoferowany produkt nie posiada wymaganych w OPZ cech czy parametrów (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 czerwca 2023 r. o sygn. akt KIO 1618/23; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 marca 2023 r. o sygn. akt KIO 720/23). Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp musi być jednak możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami zamawiającego są postanowienia zawarte w dokumentach zamówienia, w których zostały jasno i przejrzyście wyrażone oczekiwania zamawiającego (tak m.in. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 5 stycznia 2024 r. o sygn. akt 3801/23). De lege lata obowiązuje również przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp nakazujący zamawiającemu odrzucenie oferty, 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. Stosownie do brzmienia art. 7 pkt 20 ustawy Pzp przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych m.in. z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej dokumenty zaliczane do przedmiotowych środków dowodowych należy rozpatrywać jako kwalifikowaną formę potwierdzenia zgodności oferowanego świadczenia z wymaganym przez zamawiającego. Innymi słowy zadeklarowana przez wykonawcę treść oferty musi w takim przypadku dodatkowo znaleźć odzwierciedlenie w dokumentach co do zasady pochodzących od niezależnego od wykonawcy podmiotu. W konsekwencji brak takiego kwalifikowanego potwierdzenia także jest podstawą do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia, co przejawia się zarówno w aspekcie formalnym – niezgodności z postanowieniem formułującym żądanie złożenia takich dokumentów, jak i przede wszystkim materialnym – niewykazaniu zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie wymagań, cech lub parametrów, które miały znaleźć potwierdzenie w tych dokumentach (tak m.in.: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 31 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2433/23oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 kwietnia 2022 r. o sygn. akt KIO 858/22).

Reasumując – jak to zostało już szczegółowo omówione powyżej – Zamawiający w niniejszym Postępowaniu wskazał w opisie przedmiotu zamówienia dla pozycji 63-67, 212-216, 219-232, 292-306, 313-317 Formularza cenowego wyłącznie, że wymaga zaoferowania toneru bądź tuszu producenta Epson, a ponadto podał numer katalogowy bądź kod producenta, kolor oraz zamieścił dopisek „lub równoważny". 26 WOG nie wskazał wydajności wydruku liczonej w stronach A4, która podlega badaniu zgodnie normami ISO/IEC 24711 oraz ISO/IEC 24712, o których mowa w postanowieniu Rozdziału VIII ust. 1 tiret 1 SWZ odnoszącym się do wymaganych raportów z testów wydajności. Netrprint zaoferował rozwiązania równoważne dla produktów Epson i przedłożył Karty Specyfikacji Technicznej, których treść nie była kwestionowana przez Zamawiającego, a zatem należy przyjąć, że potwierdzają one, iż oferowany asortyment spełnia wymagania, cechy lub kryteria określone przez 26 WOG w OPZ. Jednocześnie zostało wykazane przez Odwołującego, że producent Epson nie podaje wydajności w stronach A4, lecz wskazuje jedynie pojemność tuszu/toneru w mililitrach (ml). Tym samym żądanie przez Zamawiającego raportów z testów wydajności zgodnie z podanymi normami ISO tj. w liczbie wydrukowanych stron A4, czyli przedmiotowego środka dowodowego odnoszącego się do parametru, który nie został opisany przez 26 WOG w OPZ oraz nie jest podawany przez producenta Epson – jest bezprzedmiotowe. W ocenie Izby w okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy – w celu potwierdzenia spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego przez zaoferowane rozwiązania równoważne – wystarczające są bowiem

wyjaśnienia i oświadczenia zawarte w piśmie z dnia 7 maja 2024 r. oraz złożone przedmiotowe środki dowodowe – Karty Specyfikacji Technicznej.

Izba wskazuje, że kluczowe znaczenie w rozpoznawanej sprawie ma przepis art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, z którego wynika, że zamawiający ma obowiązek nie tylko przygotowania, ale i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny. Skład orzekający podziela pogląd wyrażony przez Krajową Izbę Odwoławczą w wyroku z dnia 31 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2433/23, zgodnie z którym „Z orzecznictwa unijnego oraz krajowego należy wywieść, że zasada proporcjonalności jest dyrektywą, zgodnie z którą zamawiający powinien podejmować w postępowaniu działania adekwatne do osiągnięcia założonego celu, a zastosowane przez niego środki powinny być najbardziej odpowiednie, tj. nieograniczające w sposób nieuzasadniony dostępu wykonawców do postępowania. Przy czym wymóg proporcjonalności dotyczy wszystkich czynności podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania. Jest to jedna z nadrzędnych w stosunku do dalszych szczegółowych uregulowań Prawa zamówień publicznych (w tym art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) zasad udzielania zamówień publicznych, która chroni wykonawców przed skrajnym formalizmem ze strony instytucji zamawiającej". Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby bowiem do wniosku – z którym nie sposób się zgodzić – że zasadne było obciążenie Netprint negatywnymi dla niego konsekwencjami nienależytego przygotowania dokumentów zamówienia przez Zamawiającego, pomimo że Odwołujący zaoferował produkty spełniające wymagania, cechy lub kryteria określone przez 26 WOG w OPZ, na dowód czego przedłożył stosowne przedmiotowe środki dowodowe.

Biorąc pod uwagę przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu w całości i na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i 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 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....