

WYROK

Warszawa, dnia 16 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Maksym Smorczewski

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2024 r. przez wykonawcę JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez Wojskową Akademię Techniczną im. Jana Dąbrowskiego z siedzibą w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie w części, uznając za uzasadnione zarzuty naruszenia art. 107 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie do złożenia przedmiotowego środka dowodowego „Wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego”, art. 128 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie „pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Rozdziale III ust. 9” specyfikacji warunków zamówienia oraz art. 239 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, i nakazuje Wojskowej Akademii Technicznej im. Jana Dąbrowskiego z siedzibą w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie,
2. oddalić odwołanie w pozostałej części,
3. kosztami postępowania obciążyć wykonawcę JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie w 5/9 (słownie: pięciu dziewiątych) części oraz wykonawcę Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie w 4/9 (słownie: czterech dziewiątych) części i:
 - 3.1. zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wykonawcę JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 617 zł (słownie: trzy tysiące sześćset siedemnaście złotych) poniesioną przez wykonawcę JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika i innych uzasadnionych wydatków oraz kwotę 3 600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez wykonawcę Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,
 - 3.2. zasądza od Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie na rzecz JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie kwotę 6 667 zł (słownie: sześć tysięcy sześćset sześćdziesiąt siedem złotych) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania,
 - 3.3. uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego znosi wzajemnie między JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie i Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie.

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

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

W dniu 21 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na dostawy o tytule „Dostawa fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych oraz części i akcesoriów do urządzeń biurowych” (dalej jako „Postępowanie”), prowadzonym przez Wojskową Akademię Techniczną im. Jana Dąbrowskiego z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Zamawiający”) na zaniechanie odrzucenia oferty Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie, zaniechanie wezwania tego wykonawcy do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych i zaniechanie tego

wykonawcy do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił:

„I. naruszenie art 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż wykonawca nie wykazał w stosunku do produktów równoważnych oferowanych w pozycjach oferty o numerach: ▪ Od 138 do 145 ▪ 162 ▪ 187 ▪ 195-196 ▪ 210 ▪ 213-224 ▪ 229 ▪ 234-237 ▪ 244-252 ▪ 257-261 ▪ 269-272 ▪ 274-275 ▪ 282-284 ▪ 286-308 ▪ 313-314 ▪ 317-321 ▪ 328-334 ▪ 340-343 ▪ 353-357 ▪ 359-388 ▪ 404-407 ▪ 422-427 ▪ 434 ▪ 436 ▪ 442-445 ▪ 454 ▪ 457-460 ▪ 470-473 ▪ 479-482 ▪ 511 ▪ 513-520 ▪ 611-615 ▪ 695-698, spełnienia wymagań określonych dla produktów równoważnych w Rozdziale III ust. 5 SWZ z uwagi na złożenie Sprawozdań z badań, w których nie wskazano producentów poddanych badaniom towarów co czyni je bezużytecznymi wobec braku możliwości jednoznacznej identyfikacji produktów poddanych badaniom.

Niezależnie od zarzutu nr 1, także naruszenie:

II. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. Rozdziałem III ust. 6, 7 pkt b i g SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty sprzecznej z warunkami zamówienia pomimo, iż Wykonawca Golden Line Sp. z o.o. nie potwierdził za pomocą złożonego przedmiotowego środka dowodowego zgodności produktu oznaczonego Toner WD-TK3190 z wymaganiami określonymi SWZ tj. w Rozdziale III ust. 5 dla produktów równoważnych;

III. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. Z o.o. pomimo złożenia przez niego przedmiotowego środka dowodowego tj. Sprawozdania nr 5-WD/2021, odnoszącego się do produktów równoważnych oferowanych w pkt od 305 do 308 oraz 244, 245 i 246 oferty (tabela) tj. tonerów oznaczonych Golden Line WD- 401A oraz Golden Line WD-402A, Golden Line WD-403A i Golden Line WD-400/ zawierającego błędne oznaczenie badanych produktów co uniemożliwia jednoznaczną ich identyfikację;

IV. z ostrożności na wypadek uznania przez Izbę, iż przedmiotowe środki, o których mowa w zarzutach I – III podlegają uzupełnieniu - naruszenie art. 107 ust. 2 ustawy pzp w zw. Rozdziałem V ust. 13 SWZ poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dla produktów równoważnych wymienionych w zarzutach nr I-III;

V. art. 107 ust. 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do złożenia przedmiotowego środka dowodowego zawierającego „wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego” tj. środka wymaganego zgodnie a Rozdziałem III ust. 7 lit a oraz ust. 12 pkt 1 lit a w tabeli;

VI. art. 128 ust. 1 ustawy pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. A SWZ pomimo, iż ze złożonych podmiotowych środków dowodowych nie wynika jego spełnienie;

VII. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Rozdziale III ust. 9 SWZ gdyż Wykonawca nie podał w treści oferty tj. w kolumnie 11 opisu przedmiotu zamówienia danych pozwalających na jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera;

VIII. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż ze złożonego przedmiotowego środka dowodowego (Sprawozdanie nr 20-WD/2021) wynika, iż oferowany toner WD-51B2X00 posiada wydajność 19 728 stron a więc nie spełnia określonego w poz. 518 opz wymogu wydajności tonera nie mniejszej niż 20 000 stron co czyni ofertę niezgodną z warunkami zamówienia.

Względnie, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w zw. z art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie dokonania poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w złożonym przedmiotowym środku dowodowym tj. Sprawozdaniu z badań nr 20-WD/2021, w zakresie obliczenia wydajności tonera i w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż obliczona w wyniku prawidłowego przeprowadzenia działania matematycznego wydajność tonera winna wynosić 19728 co stanowi mniej niż wymagane przez Zamawiającego w pozycji 518 opisu przedmiotu zamówienia 20 000 stron A4 przy zadruku 5%. W konsekwencji więc ze złożonego przedmiotowego środka dowodowego wynika, iż oferta w zakresie tonera o oznaczeniu WD-51B2X00 oferowanego w pozycji 518 jest niezgodna z warunkami zamówienia;

IX. W konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która winna podlegać odrzuceniu względnie wobec której nie wykazano zgodności z warunkami zamówienia oraz wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.”.

Odwołujący wniósł o:

„1) uwzględnienie odwołania;

2) uchylenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, względnie nakazanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych lub podmiotowych środków dowodowych;
- 4) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika”.

Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w całości.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie (dalej jako „Przystępujący”). Przystępujący wniósł sprzeciw co do uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu przez Zamawiającego oraz wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W zakresie mającym istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający prowadzi Postępowanie z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (dalej jako „Pzp”) w trybie przetargu nieograniczonego. Wartość zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 17 stycznia 2024 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 00033807-2024.

W rozdziale III specyfikacji warunków zamówienia w Postępowaniu (dalej jako „SWZ”) Zamawiający określił, że „1. Przedmiotem zamówienia jest dostawa fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych oraz części i akcesoriów do urządzeń biurowych. Do opisu przedmiotu zamówienia zastosowano nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (CPV). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia (SOPZ), wraz z podaniem wymaganych ilości został określony w załączniku nr 1 do niniejszej SWZ. 2. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach określonych w niniejszej SWZ. 3. W przypadkach, kiedy w opisie przedmiotu zamówienia wskazane zostałyby znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, charakteryzujące określone produkty, oznacza to, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. W takich sytuacjach opisowi towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności. 4. W sytuacjach, kiedy Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia poprzez odniesienie się do norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 i ust. 3 ustawy Pzp, dopuszcza rozwiązania równoważne. 5. Zamawiający pod pojęciem „produktu równoważnego” rozumie produkt o parametrach takich samych bądź lepszych (pojemność tuszu, tonera, wydajność i jakość wydruku), kompatybilny ze sprzętem, do którego jest zamawiany oraz urządzenie nie będzie generować komunikatu o powstaniu błędu lub innego komunikatu o braku tuszu lub tonera i nie będzie wstrzymywać pracy urządzenia. Zamawiający wymaga, aby oferowane materiały eksploatacyjne (również równoważne) nie były produktem regenerowanych i poddanym procesowi ponownego napełniania. Wszystkie elementy wchodzące w skład oferowanych materiałów muszą być fabrycznie nowe, nieregenerowane, niefabrykowane, niewchodzące wcześniej (pierwotnie), w całości ani też w części w skład innych materiałów, a układy elektroniczne zainstalowane w pojemnikach na tusz/toner muszą być kompatybilne i rozpoznawalne przez urządzenie. 6. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne, jest zobowiązany wykazać, że oferowane przez niego rozwiązanie spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. W takim przypadku Wykonawca załączy do oferty wykaz zaproponowanych rozwiązań równoważnych wraz z ich opisem lub wskazaniem właściwych norm oraz złoży oświadczenie dotyczące produktów równoważnych – Załącznik nr 3 do SWZ. 7. W przypadku zaproponowania produktu równoważnego (materiału eksploatacyjnego), do oferty należy dołączyć aktualne dokumenty wymienione poniżej, które udostępniane będą w trakcie trwania umowy, na każde żądanie Zamawiającego: a) Wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego. b) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 19752 dla tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych. c) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 dla wkładów atramentowych (tuszy). d) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych. e) Certyfikat potwierdzający, że oferowany asortyment będzie wytwarzany w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001:2000. f) Oświadczenie Wykonawcy, że oferowane produkty równoważne są wyrobami fabrycznie nowymi, nie regenerowanymi, w pełni kompatybilnymi ze sprzętem, do którego są przeznaczone i używanie ich nie powoduje utraty gwarancji lub wstrzymania pracy urządzenia po wygenerowaniu komunikatu o powstaniu błędu. g) Raporty z testów ISO/IEC spełniające wymagania Zamawiającego muszą być wystawione przez niezależny od producenta podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację Polskiego Centrum Akredytacji w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia, a wykonanych zgodnie z obowiązującymi normami po aktualizacji: ISO/IEC 19752:2017, ISO/IEC 19798:2017, ISO/IEC 24711:2015, ISO/IEC 24712:2007. h) W przypadku zaproponowa-

produktu równoważnego Zamawiający oczekuje dołączenia wyników łącznie z raportami z testów ISO/IEC. 8. W przypadku, kiedy Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określa dopuszczalny margines tolerancji lub minimalny zakres wymaganych parametrów technicznych – parametry oferowanego sprzętu winny mieścić się we wskazanych przez Zamawiającego przedziałach i zakresach tolerancji pod rygorem odrzucenia oferty. 9. Nazwę producenta/przedstawiciela wytwórcy/ importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta/przedstawiciela wytwórcy/importera w kolumnie 11 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wypełniają wszyscy Wykonawcy. (...) 12. W celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia określonymi przez Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest złożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

Lp.	Rodzaj środka dowodowego	Forma i moment złożenia
1.	W przypadku zaoferowania równoważnego przedmiotu zamówienia, Wykonawca dołączy: a) Wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego. b) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 19752 dla tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych. c) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 dla wkładów atramentowych (tuszy). d) Wyniki testów jakościowych i wydajnościowych przeprowadzonych według standardu ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych. UWAGA: należy dołączyć wyniki łącznie z raportami z testów ISO/IEC. e) Certyfikat potwierdzający, że oferowany asortyment będzie wytwarzany w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001:2000. f) Oświadczenie Wykonawcy, że oferowane produkty równoważne są wyrobami fabrycznie nowymi, nie regenerowanymi, w pełni kompatybilnymi ze sprzętem, do którego są przeznaczone i używanie ich nie powoduje utraty gwarancji lub wstrzymania pracy urządzenia po wygenerowaniu komunikatu o powstaniu błędu – zgodnie z załącznikiem nr 3 do SWZ	Oryginał w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo kopia w postaci cyfrowego odwzorowania dokumentu papierowego, poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub notariusza opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dokumenty składany wraz z ofertą.

13. Zgodnie z przepisem art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli Wykonawca nie złożył wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający wezwie wykonawcę do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.”.

W rozdziale V ust.1 SWZ określono, że „1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące: (...) 4) zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający wymaga podmiotowego środka dowodowego w tym zakresie. Zamawiający uzna spełnienie warunku jeżeli Wykonawca: a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie: wykonał dwie dostawy odpowiadające swym rodzajem i wartością dostaw stanowiących przedmiot zamówienia o wartości nie mniejszej niż 1 500 000,00 zł brutto każda oraz załączy dowody określające, że dostawy te zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy.”.

W rozdziale VII Zamawiający określił: „Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wezwie Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

Lp.	Rodzaj środka dowodowego	Forma i moment złożenia
(...)		

4.	Wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączy dowody określające, że dostawy te zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy;	Oryginał w formie elektronicznej, w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym albo kopia w postaci cyfrowego odwzorowania dokumentu papierowego, poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub notariusza opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Dokument składany na wezwanie Zamawiającego.
----	---	---

(...)"

W rozdziale XVI. Opis sposobu przygotowania i złożenia ofert ust. 5 SWZ Zamawiający określił, że „Wykonawca zobowiązany jest złożyć za pośrednictwem Platformy, podpisane przez osoby uprawnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym następujące dokumenty: 1) Formularz ofertowy – systemowy; (...) 4) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – stanowiący załącznik Nr 1 do SWZ; 5) Oświadczenie dotyczące produktów równoważnych – stanowiące załącznik nr 3 do SWZ; 6) Przedmiotowe środki dowodowe – wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające porównanie zaoferowanego asortymentu równoważnego z parametrami wskazanymi przez Zamawiającego w odpowiedniej pozycji Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz dokumenty, o których mowa w Rozdziale III, ust. 7 SWZ. (...)”

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia, stanowiący załącznik nr 1 do SWZ, miał treść „

Lp.	Opis przedmiotu zamówienia określony zgodnie z art. 99 - 103 ustawy Prawo zamówień publicznych	9-cio cyfrowy kod numeryczny Wspólnego Słownika Zamówień (CPV)	J.m.	Ilość	Cena jedn. netto zł	Wartość netto (kol. 5 x kol. 6) zł	Stawka VAT %	Wartość VAT (kol. 7 x kol. 8) zł	Wartość brutto (kol. 7 + kol. 9) zł	Nazwa producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera (WYPEŁNIAJĄ WSZYSCY WYKONAWCY)
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
(...)										

”

Oferty w Postępowaniu złożyli Odwołujący i Przystępujący.

W złożonym przez Przystępującego szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ) w wierszach oznaczonych L.p. 1 -76, 80-145, 162, 187, 195-196, 210, 213-224, 229, 234-237, 244-252, 257-261, 269-272, 274-275, 282-284, 286-308, 313-314, 317-321, 328-334, 340-343, 353-357, 359-388, 404-407, 422-427, 434, 436, 442-445, 454, 457-460, 470-473, 479-482, 511, 513-520, 611-615, 695-698, 941 – 946 w kolumnie oznaczonej jako „Nazwa producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera (WYPEŁNIAJĄ WSZYSCY WYKONAWCY)” Przystępujący wskazał jako nazwę producenta „Golden Line” oraz oznaczenie produktu oferowanego.

Przystępujący wraz z ofertą złożył:

- jako przedmiotowy środek dowodowy dotyczący tonerów oznaczonych Toner WD- 51B2X00 dokument zatytułowany „Sprawozdanie nr 20-WD/2021”, w którym na stronie 4/5 w tabeli zatytułowanej „Annex D Wyniki testu ISO/IEC 19752:2017-01” w wierszu oznaczonym jako „Średnia wydajność tonera monochromatycznego” podano „20423 znormalizowanych stron”, a na stronie 5/5 w tabeli zatytułowanej „Podsumowanie” w wierszu oznaczonym jako „90% LCB (dolny przedział ufności)” podano wartość 20423,
- jako przedmiotowy środek dowodowy dotyczący tonerów oznaczonych Golden Line WD-400A, Golden Line WD-401A, Golden Line WD-402A i Golden Line WD-403A dokument zatytułowany „Sprawozdanie nr 5-WD/2021”.

Przystępujący nie złożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego określonego w rozdziale III ust. 7 lit. a) i ust. 12 oraz rozdziale XVI ust. 5 pkt 6) SWZ „Wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego”.

Zamawiający przekazał Przystępującemu datowane na 14 maja 2024 r. pismo zatytułowane „Wezwanie do

złożenia oświadczeń i dokumentów” o treści „Działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 z późn. zm.), Zamawiający wzywa do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz brak podstaw wykluczenia, w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na: „Dostawa fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych oraz części i akcesoriów do urządzeń biurowych” w zakresie złożenia dokumentów wymienionych w Rozdziale VII ust. 7 SWZ: - na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu: 1) Wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączyć dowody określające, że dostawy te zostały wykonane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (...).”

Przystępujący przekazał Zamawiającemu datowane na 24 maja 2024 r. pismo zatytułowane „Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego” o treści „Działając w imieniu i na rzecz Wykonawcy - Golden Line Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego – Wojskowej Akademii Technicznej z dnia 14 maja 2024 roku do złożenia oświadczeń i dokumentów niniejszym w załączeniu przedkładam: 1. Wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat wraz z: (...) b) Umową nr 287/Łącz.Inf/2023 zawartą ze Skarbem Państwa – 26 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym; c) Fakturami sprzedaży w ramach umowy nr 287/Łącz.Inf/2023; d) Potwierdzenia przelewu zapłaty wystawionych faktur sprzedaży w ramach umowy nr 287/Łącz.Inf/2023 (...) Wykonawca wyjaśnia, iż w zakresie udowodnienia należytego wykonania umowy nr 287/Łącz.Inf/2023 zawartej ze Skarbem Państwa – 26 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym Wykonawca nie jest w posiadaniu stosownych referencji, albowiem 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy do dnia sporządzenia niniejszego pisma nie sporządził stosownego dokumentu w tym zakresie. W tym miejscu Wykonawca wskazuje, iż zgodnie z treścią rozdziału V ust. 1 pkt 4 lit. a) SWZ Zamawiający dopuścił możliwość przedłożenia referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy. Wykonawca w celu udowodnienia należytego wykonania umowy nr 287/Łącz.Inf/2023 zawartej ze Skarbem Państwa – 26 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym przedkłada w/w umowę wraz z fakturami sprzedaży oraz potwierdzeniami przelewu zapłaty w ramach umowy nr 287/Łącz.Inf/2023. Jednocześnie Wykonawca oświadcza, iż należycie zrealizował na rzecz 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego dostawy materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących na łączną kwotę 1 076 852,52 zł.”

Jako załączniki do ww. pisma Przystępujący złożył:

- 1.dokument zatytułowany „Wykaz wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw” o treści „W celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, na: „Dostawa fabrycznie nowych materiałów eksploatacyjnych oraz części i akcesoriów do urządzeń biurowych ” reprezentując Wykonawcę Golden Line Sp. z o. o. przedstawiam wykaz wykonanych dostaw

Lp.	Odbiorca dostawy nazwa i adres	Przedmiot dostawy odpowiadający przedmiotowi zamówienia	Termin wykonania (data rozpoczęcia i zakończenia) dd/mm/rrrr – dd/mm/rrrr	Wartość dostaw z podatkiem VAT zł
1	34 Wojskowy Oddział Gospodarczy Krakowska 11B, 35-111 Rzeszów	Dostawa tonerów i materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących	13.06.2022 do 09.12.2022	1 766 173,00 zł
2	26 WOJSKOWY ODDZIAŁ GOSPODARCZY ul. Juzistek 2 05-131 Zegrze	Dostawa tonerów i materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących	13.09.2023 do 30.11.2023	1 076 852,52 zł

W załączeniu dowody potwierdzające należyte wykonanie dostaw”,

- 2.umowę nr 287/Łącz.Inf/2023 zawartą pomiędzy Skarbem Państwa – 26 Wojskowym Oddziałem Gospodarczym a Przystępującym, w § 1 ust. 1 której określono „Zamawiający zleca, a Wykonawca zobowiązuje się zrealizować sukcesywnie dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących, zwanych w dalszej treści umowy „Towarem”, a w § 3 ust. 6 której określono, że „z czynności dokonania odbioru Towaru sporządzony zostanie pisemny Protokół odbioru dostawy, według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do umowy, podpisany przez przedstawicieli Stron, po sprawdzeniu ilości jakości i rodzaju Towaru”,
- 3.faktury VAT, w których jako nabywca wskazany jest 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzu,
- 4.wydruk z BNP Paribas Bank Polska S.A zatytułowany „Historia transakcji”.

W pkt 7.8.2.1 Polskiej Normy PN-EN ISO/IEC 17025 Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów

badawczych i wzorcujących określono, że „każdy raport powinien zawierać co najmniej podane informacje, chyba że laboratorium ma ważne powody, aby tego nie robić, minimalizując przy tym jakąkolwiek możliwość niezrozumienia lub niewłaściwego użycia: (...) I) stwierdzenie, że wyniki dotyczą wyłącznie obiektów badanych, wzorcowanych lub poddanych pobieraniu próbek (...)”

W datowanym na 24 czerwca 2024 r. dokumencie zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P Poprawka z dnia 24.06.2024 r. do Sprawozdania nr 20-WD/2021 z dnia 16.07.2021 r.” wskazano „Poprawka z dnia 24.06.2024 r. do Sprawozdania nr 20-WD/2021 z dnia 16.07.2021 r. Opis zmian: W tabeli na stronie 5/5 przedmiotowego sprawozdania w kolumnie „Wydajność tonera” błędnie pozostawiono wyniki dla zrealizowanego wcześniej testu tonera monochromatycznego nr 18wd/2021 z dnia 11.06.2021 r. - błąd podczas sporządzania dokumentu w wersji Word, bez wpływu na końcowy wynik badania. Wyniki w tabeli „Podsumowanie” oraz wyniki testu prezentowane zgodnie z Annexem D na stronie 4/5 pozostają bez zmian. W „Podsumowaniu” dodatkowo wpisano wartość odchylenia standardowego dla próbki zgodnie z aktualną formą prezentacji wyników. Zmienione wartości wydajności zaznaczono w tabeli kursywą oraz podkreśleniem.”, na stronie 4/5 w tabeli zatytułowanej „Annex D Wyniki testu ISO/IEC 19752:2017-01” w wierszu oznaczonym jako „Średnia wydajność tonera monochromatycznego” podano „20423 znormalizowanych stron”, a na stronie 5/5 w tabeli zatytułowanej „Podsumowanie” w wierszu oznaczonym jako „90% LCB (dolny przedział ufności)” podano wartość 20423.

Przystępujący jest producentem produktów wymienionych w złożonym przez niego szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ) w wierszach oznaczonych L.p. 1 -76, 80-145, 162, 187, 195-196, 210, 213-224, 229, 234-237, 244-252, 257-261, 269-272, 274-275, 282-284, 286-308, 313-314, 317-321, 328-334, 340-343, 353-357, 359-388, 404-407, 422-427, 434, 436, 442-445, 454, 457-460, 470-473, 479-482, 511, 513-520, 611-615, 695-698, 941-946). Na stronie internetowej Przystępującego (<https://golden-line.pl>) nie znajdują się informacje dotyczące tych produktów.

Ustalając stan faktyczny Izba oparła się na dokumentach znajdujących się w dokumentacji Postępowania, załączonej do odwołania Polskiej Normy PN-EN ISO/IEC 17025 Ogólne wymagania dotyczące kompetencji laboratoriów badawczych i wzorcujących, załączonym do pisma Przystępującego datowanego na 10 lipca 2024 r. dokumencie datowanym na 24 czerwca 2024 r. zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P Poprawka z dnia 24.06.2024 r. do Sprawozdania nr 20-WD/2021 z dnia 16.07.2021 r.” oraz załączonym do odwołania i złożonym na rozprawie protokole sporządzonym w formie aktu notarialnego Rep. A Nr 5551/2024.

Mając na względzie, że zgodnie z art. 531 Pzp „przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”, Izba pominęła załączone do odwołania dokumenty oznaczone jako „Pismo PCA z dnia 24 kwietnia 2024 r., wraz z zapytaniem”, „Pismo PCA z dnia 14 marca 2024 r wraz z zapytaniem ” i „Pismo PCA z dnia 7 maja 2024 r. wraz z zapytaniem” oraz załączone do pisma Przystępującego datowanego na 10 lipca 2024 r. dokumenty oznaczone jako „Pismo Podkarpackiego Laboratorium Badawczego Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie z dnia 30 czerwca 2024 roku” i „Zakres akredytacji Podkarpackiego Laboratorium Badawczego Sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie”.

Dokumenty te mogłyby służyć wyłącznie ustaleniu faktów, które dla poczynionych przez Izbę, a przedstawionych poniżej rozważań, nie miały znaczenia, a tym samym były bez znaczenia dla oceny zasadności odwołania, nie stanowiąc zatem faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zważyła, co następuje:

W świetle art. 505 ust. 1 Pzp, zgodnie z którym „środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy”, Odwołującemu przysługiwało prawo do wniesienia odwołania. Izba nie stwierdziła przy tym, aby zachodziła którakolwiek z określonych w art. 528 Pzp okoliczności skutkujących odrzuceniem odwołania.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną w pismach wniesionych w postępowaniu odwoławczym oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie w części.

Przed wszystkim konieczne jest wskazanie, że zgodnie z art. 555 Pzp „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, a „zarzut tworzą okoliczności faktyczne i prawne wskazujące na naruszenie przepisów ustawy w związku z dokonaną czynnością lub zaniechaniem czynności, do której zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy” (tak w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 lutego 2022 r., wydanego w postępowaniu o sygn. akt KIO 124/22). W konsekwencji Izba rozpoznaje odwołanie w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp.

Przedstawienie okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie danego przepisu Pzp nie może przy tym ograniczać się do przedstawienia twierdzeń co do faktów oraz wskazania przepisu Pzp, który został

naruszony zdaniem wykonawcy wnoszącego odwołanie; niezbędne jest wskazanie, na czym polega naruszenie danego przepisu Pzp w określonym stanie faktycznym – odniesienie normy wynikającej z tego przepisu do stanu faktycznego.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż wykonawca nie wykazał w stosunku do produktów równoważnych oferowanych w pozycjach oferty o numerach: ▪ Od 138 do 145 ▪ 162 ▪ 187 ▪ 195-196 ▪ 210 ▪ 213-224 ▪ 229 ▪ 234-237 ▪ 244-252 ▪ 257-261 ▪ 269-272 ▪ 274-275 ▪ 282-284 ▪ 286-308 ▪ 313-314 ▪ 317-321 ▪ 328-334 ▪ 340-343 ▪ 353-357 ▪ 359-388 ▪ 404-407 ▪ 422-427 ▪ 434 ▪ 436 ▪ 442-445 ▪ 454 ▪ 457-460 ▪ 470-473 ▪ 479-482 ▪ 511 ▪ 513-520 ▪ 611-615 ▪ 695-698, spełnienia wymagań określonych dla produktów równoważnych w Rozdziale III ust. 5 SWZ z uwagi na złożenie Sprawozdań z badań, w których nie wskazano producentów poddanych badaniom towarów co czyni je bezużytecznymi wobec braku możliwości jednoznacznej identyfikacji produktów poddanych badaniom” był nieuzasadniony.

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

W świetle treści odwołania, w szczególności zawartego w nim stwierdzenia, że złożone przez Przystępującego wraz z ofertą, stanowiące przedmiotowe środki dowodowe, sprawozdania „są sporządzone w taki sposób, iż nie mogą potwierdzać spełnienia kryteriów równoważności ponieważ zostały sporządzone wbrew wymaganiom pkt 7.8.2.1.l. normy PN-EN ISO/IEC 17025 a tym samym nie spełniają one wymagań określonych w Rozdziale III ust. 7 lit. g SWZ należało przyjąć, że przedstawionymi w odwołaniu okolicznościami uzasadniającymi jego wniesienie w zakresie tego zarzutu było sporządzenie rzeczonych sprawozdań niezgodnie z pkt 7.8.2.1.l. normy PN-EN ISO/IEC 17025, czego konsekwencją jest niespełnianie przez nie wymagań określonych w Rozdziale III ust. 7 lit. g SWZ, co z kolei powoduje niezgodność treści oferty Przystępującego z warunkami zamówienia.

Nie może ulegać wątpliwości, że pkt 7.8.2.1 lit. l) normy PN-EN ISO/IEC 17025 określa, iż każdy raport powinien zawierać „stwierdzenie, że wyniki dotyczą wyłącznie obiektów badanych, wzorcowanych lub poddanych pobieraniu próbek”, jak również, że w odwołaniu jako okoliczność faktyczną uzasadniającą jego wniesienie w zakresie tego zarzutu odwołania nie wskazywano braku takich stwierdzeń w złożonych przez Przystępującego sprawozdaniach z badań.

Niezależnie zatem od tego, że na przykład w złożonych przez Przystępującego sprawozdaniach nr nr 14-WD/2023, 15-WD/2023 czy 28-WD/2023 znajdują się stwierdzenia, „wyniki zawarte w sprawozdaniu odnoszą się wyłącznie do badanych obiektów”, w sytuacji gdy wśród przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych uzasadniające jego wniesienie w zakresie tego zarzutu nie wskazano braku takich stwierdzeń, Izba nie miała podstaw do przyjęcia, że sprawozdania te zostały sporządzone niezgodnie z pkt 7.8.2.1 lit. l) normy PN-EN ISO/IEC 17025.

Powyższe uniemożliwiało uznanie, że – jak wywodził to Odwołujący - niezgodność taka powoduje, iż sprawozdania złożone przez Przystępującego wraz z ofertą, stanowiące przedmiotowe środki dowodowe, nie spełniają wymagań określonych w Rozdziale III ust. 7 lit. g SWZ, a co za tym idzie - że z tego powodu treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W konsekwencji przedstawione w zakresie tego zarzutu przez Odwołującego argumentacja i dowody nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w związku z postanowieniami rozdziału III ust. 6 oraz 7 pkt b) i g) SWZ „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty sprzecznej z warunkami zamówienia pomimo, iż Wykonawca Golden Line Sp. z o.o. nie potwierdził za pomocą złożonego przedmiotowego środka dowodowego zgodności produktu oznaczonego Toner WD-TK3190 z wymaganiami określonymi SWZ tj. w Rozdziale III ust. 5 dla produktów równoważnych” był nieuzasadniony.

Jak wynika z treści odwołania, jako okoliczności uzasadniające jego wniesienie w zakresie tego zarzutu w odwołaniu wskazano na złożenie przez Przystępującego wraz z ofertą, stanowiącego przedmiotowy środek dowodowy, sprawozdania nr 15-WD/2023 wykonanego niezgodnie „z zakresem certyfikacji nr AB 1475, wydanie nr 17, z dnia 15.06.2023 r. wskazanym w pkt 2” tego sprawozdania, czego konsekwencją - uzasadniającą odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp - miałby być „brak potwierdzenia” za pomocą tego sprawozdania „zgodności produktu oznaczonego Toner WD-TK3190 z wymaganiami określonymi SWZ tj. w Rozdziale III ust. 5 dla produktów równoważnych”.

Należy wskazać, że w przypadku, gdy wykonawca wnoszący odwołanie na zaniechanie odrzucenia oferty innego wykonawcy powołuje się na niezgodność treści tej oferty z warunkami zamówienia, obowiązek przedstawienia w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na naruszenie przepisów Pzp oznacza, że - wskazując na czym polega naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp w określonym stanie faktycznym - wykonawca ten zobowiązany jest określić, z jakim warunkiem zamówienia treść oferty jest niezgodna i na czym polega owa niezgodność.

Z treści rozdziału III ust. 5 SWZ wynika, że w postanowieniu tym Zamawiający określił, co rozumie „pod pojęciem „produktu równoważnego”, określając przy tym wymagania, jakie produkt musi spełniać, aby zostać uznany za „produkt równoważny (kryteria stosowane w celu oceny, czy produkt jest „produktem równoważnym”) (które wymienił Odwołujący

w pkt 1 odwołania w wyliczeniu oznaczonym literami od a) do e)) – 1) posiadanie takich samych bądź lepszych parametrów w zakresie pojemność tuszu, tonera, wydajności i jakości wydruku, 2) bycie kompatybilnym ze sprzętem, do którego jest zamawiany, 3) nie generowanie przez urządzenie komunikatu o powstaniu błędu lub innego komunikatu o braku tuszu lub tonera i nie wstrzymywanie pracy urządzenia, 4) nie bycie produktem regenerowanym i poddanym procesowi ponownego napełniania, 5) posiadanie wszystkich elementów wchodzących w jego skład fabrycznie nowych, nieregenerowanych, niefabrykowanych, niewchodzących wcześniej (pierwotnie), w całości ani też w części w skład innych materiałów i kompatybilność i rozpoznawalność przez urządzenie układów elektronicznych zainstalowanych w pojemnikach na tusz/toner.

W odwołaniu nie wskazano zaś, z którym spośród ww. wymagań / kryteriów treść oferty Przystępującego nie jest zgodna wobec zaoferowania nią „produktu oznaczonego Toner WD-TK319” i dlaczego nie jest zgodna – spełnianie którego z ww. wymagań /kryteriów nie zostało potwierdzone złożonym przez Przystępującego wraz ofertą sprawozdaniem nr 15-WD/2023 i dlaczego nie zostało potwierdzone.

Wobec powyższego przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne w zakresie tego zarzutu nie mogą prowadzić do uznania, że treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, bez względu na to, czy Podkarpackie Laboratorium Badawcze Sp. z o.o miało akredytację w miejscu wykonywania badań przy ul. Hanasiewicza 6a w Rzeszowie przez cały okres wykonywania badań „produktu oznaczonego Toner WD-TK319”, a w konsekwencji czy sprawozdanie nr 15-WD/2023 spełnia wymagania określone w Rozdziale III ust. 7 lit. g SWZ, a argumentacja i dowody przedstawione w tym zakresie przez Odwołującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. Z o.o. pomimo złożenia przez niego przedmiotowego środka dowodowego tj. Sprawozdania nr 5-WD/2021, odnoszącego się do produktów równoważnych oferowanych w pkt od 305 do 308 oraz 244, 245 i 246 oferty (tabela) tj. tonerów oznaczonych Golden Line WD- 401A oraz Golden Line WD-402A, Golden Line WD-403A i Golden Line WD 400A, zawierającego błędne oznaczenie badanych produktów co uniemożliwia jednoznaczną ich identyfikację” był nieuzasadniony.

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

Izba stoi na stanowisku, że hipotezą normy wynikającej z tego przepisu w zakresie przedmiotowego środka dowodowego objęte jest wyłącznie niezłożenie w ogóle takiego środka, a nie jest objęta sytuacja, w której przedmiotowy środek dowodowy został złożony, ale nie potwierdza on zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia – ww. przepis nie znajduje więc zastosowania w takim przypadku.

W odwołaniu jako okoliczności faktycznej uzasadniającej jego wniesienie w zakresie tego zarzutu nie wskazano, że Przystępujący wraz z ofertą nie złożył przedmiotowego środka dowodowego dotyczącego tonerów oznaczonych Golden Line WD-400A, Golden Line WD-401A, Golden Line WD-402A i Golden Line WD-403A; wręcz przeciwnie Odwołujący podnosił w nim, że Przystępujący jako taki środek złożył sprawozdanie nr 5-WD/2021, które jest błędne.

Mając na uwadze wskazane powyżej stanowisko co do zakresu zastosowania art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp, w sytuacji, gdy nie było sporne, że w zakresie tonerów oznaczonych Golden Line WD-400A, Golden Line WD-401A, Golden Line WD-402A i Golden Line WD-403A Przystępujący wraz z ofertą złożył przedmiotowy środek dowodowy – ww. sprawozdanie, okoliczności przedstawione w odwołaniu nie mogły prowadzić do uznania, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp.

Nie miało zatem znaczenia dla oceny, czy oferta Przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie tego przepisu to, czy sprawozdanie nr 5-WD/2021 jest błędne ani czy w zakresie ww. tonerów potwierdza zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia, a argumentacja i dowody przedstawione w tym zakresie przez Odwołującego nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zarzut naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp w związku z rozdziałem V ust. 13 SWZ „poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych dla produktów równoważnych wymienionych w zarzutach nr I-III” był nieuzasadniony.

Zgodnie z art. 107 ust. 2 Pzp „jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia”.

Trafne jest stanowisko Odwołującego, że przepis ten uprawnia zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia bądź uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego wyłącznie w sytuacji, gdy odpowiednio nie został on w ogóle złożony bądź jest niekompletny; nie znajduje on natomiast zastosowania w przypadku, gdy przedmiotowy środek

dowodowy został złożony i jest on kompletny, natomiast nie potwierdza zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia.

Ze stanowiskiem tym koresponduje przy tym treść postanowienia rozdziału V ust. 13 SWZ, w którym Zamawiający - odwołując się do art. 107 ust. 2 Pzp – określił, że wezwie wykonawcę do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w wyznaczonym terminie, jeżeli Wykonawca niełoży ich wraz z ofertą lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne.

Mając na uwadze powyższe, a także iż w odwołaniu jako okoliczności faktycznych uzasadniających jego wniesienie w zakresie tego zarzutu nie wskazano niezłożenia przedmiotowych środków dowodowych „dla produktów równoważnych wymienionych w zarzutach nr I-III” ani niekompletności tych środków, brak było podstaw do uznania, że Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie „produktów równoważnych wymienionych w zarzutach nr I-III”.

Zarzut naruszenia art. 107 ust. 2 Pzp „poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do złożenia przedmiotowego środka dowodowego zawierającego „wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego” tj. środka wymaganego zgodnie a Rozdziałem III ust. 7 lit a oraz ust. 12 pkt 1 lit a w tabeli” był uzasadniony.

Nie ulega wątpliwości (i nie było sporne pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego), że Przystępujący niełożył wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego określonego w rozdziale III ust. 7 lit. a) oraz ust. 12 SWZ „Wszytkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego”.

Zważywszy chociażby na treść całych postanowień rozdziału III ust. 7 oraz ust. 12 SWZ zdaniem Izby należy uznać, że każdy z wykonawców składających ofertę w Postępowaniu zobowiązany był wraz z ofertą złożyć taki przedmiotowy środek dowodowy niezależnie od obowiązku złożenia innych przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w rozdziale III ust. 7 (tj. określonych w lit. b) – h)) oraz ust. 12 SWZ, gdyż w postanowieniach tych został on opisany w odrębnym punkcie, tak jak uczynił to Zamawiający w przypadku innych przedmiotowych środków dowodowych, w zakresie których brak jest podstaw do przyjęcia, że obowiązek ich złożenia wraz z ofertą jest uzależniony od treści innego środka dowodowego - wyników testów jakościowych i wydajnościowych, certyfikatu potwierdzającego, że oferowany asortyment będzie wytwarzany w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001:2000, oświadczenia Wykonawcy, że oferowane produkty równoważne są wyrobami fabrycznie nowymi, nie regenerowanymi, w pełni kompatybilnymi ze sprzętem, do którego są przeznaczone i używanie ich nie powoduje utraty gwarancji lub wstrzymania pracy urządzenia po wygenerowaniu komunikatu o powstaniu błędu czy raportów z testów ISO/IEC.

Żadnych wątpliwości nie pozostawia jednak w tym zakresie postanowienie rozdziału XVI Opis sposobu przygotowania i złożenia ofert ust. 5 SWZ, w którym jednoznacznie wskazano, iż „wykonawca zobowiązany jest złożyć za pośrednictwem Platformy, podpisane przez osoby uprawnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym następujące dokumenty (...) 6) Przedmiotowe środki dowodowe – wszystkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające porównanie zaoferowanego asortymentu równoważnego z parametrami wskazanymi przez Zamawiającego w odpowiedniej pozycji Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz dokumenty, o których mowa w Rozdziale III, ust. 7 SWZ”.

Stanowisko Przystępującego, że jeżeli wykonawca w innych dokumentach składanych wraz z ofertą przedstawił „wszystkie dane techniczne”, Zamawiający nie jest zobowiązany do wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowego środka dowodowego określonego w rozdziale III ust. 7 lit. a) oraz ust. 12 SWZ „Wszytkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego” jest zatem nie do pogodzenia z powołanymi wyżej postanowieniami SWZ, wobec czego nie zasługuje na aprobatę.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że Zamawiający zobowiązany był wezwać Przystępującego do złożenia przedmiotowego środka dowodowego określonego w rozdziale III ust. 7 lit. a) oraz ust. 12 SWZ „Wszytkie dane techniczne (dokładny opis) umożliwiające jego porównanie z parametrami odpowiedniej pozycji ze „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wskazanymi przez Zamawiającego”. Niedokonanie tej czynności stanowiło więc naruszenie art. 107 ust. 2 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp „poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w Rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. A SWZ pomimo, iż ze złożonych podmiotowych środków dowodowych nie wynika jego spełnienie” był uzasadniony.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 Pzp „jeżeli wykonawca niełożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1,

podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania". Stosownie do § 9 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy „w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy”.

Izba stoi na stanowisku, że przez użyte w § 9 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia oraz rozdział VII pkt 4 SWZ sformułowanie „tych dokumentów” rozumieć należy (łącznie) referencje i „inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane”.

Wynika z tego, że zamawiający może żądać (a w konsekwencji wykonawca może złożyć) oświadczenia wykonawcy (tzw. oświadczenia własnego), jeżeli wykonawca z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać zarówno referencji, sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, jak i jak „innych dokumentów” sporządzonych przez ten podmiot. Ponadto wymaga zauważenia, że wykonawca, który składa własne oświadczenie, składając je powinien wskazać okoliczności uzasadniające przyjęcie, że z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać zarówno referencji, jak i innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane.

Odnosząc powyższe do Postępowania stwierdzić więc należy, że w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) Przystępujący w zakresie dostawy wykonanej na rzecz 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego zobowiązany był złożyć referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez ten podmiot, a wyłącznie w przypadku, gdy z przyczyn od Przystępującego niezależnych nie jest on w stanie uzyskać zarówno referencji, jak i jak „innych dokumentów” sporządzonych przez 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy, w celu potwierdzenia spełnienia ww. warunku udziału w Postępowaniu Przystępujący mógł złożyć oświadczenie własne.

Niewątpliwie jest, że wraz przekazaniem Zamawiającemu pismem datowanym na 24 maja 2024 r. zatytułowanym „Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego” Przystępujący nie złożył referencji ani innych dokumentów sporządzonych przez 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy. W samym zaś piśmie tym Przystępujący wskazał wyłącznie okoliczności w celu wykazania, że z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać referencji, natomiast nie wskazał okoliczności w celu wykazania, że z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać innych dokumentów sporządzonych przez 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy.

W świetle treści § 3 ust. 6 załączonej do ww. pisma umowy nr 287/Łącz.inf/2023 podzielić należy stanowisko Odwołującego, iż protokoły odbioru dostawy, sporządzone według wzoru stanowiącego załącznik nr 2 do tej umowy, są „innymi dokumentami sporządzonymi przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane”, wobec czego możliwość złożenia przez Przystępującego „oświadczenia własnego” w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) w zakresie dostawy wykonanej na rzecz 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego uzależniona była od nie bycia w stanie uzyskania tych protokołów przez Przystępującego z przyczyn od niego niezależnych.

Zważywszy, że Przystępujący w ww. piśmie datowanym na 24 maja 2024 r. nie wskazał okoliczności w celu wykazania powyższego, nie znajdowało uzasadnienia dokonywanie oceny spełnienia przez Przystępującego warunku udziału w Postępowaniu określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 4) lit. a) w zakresie dostawy wykonanej na rzecz 26 Wojskowego Oddziału Gospodarczego na podstawie złożonego przez Przystępującego „oświadczenia własnego Przystępującego” i do uznania tego oświadczenia za podmiotowy środek dowodowy potwierdzający spełnianie tego warunku. W konsekwencji Zamawiający powinien uznać, że w tym zakresie Przystępujący nie złożył podmiotowych

środków dowodowych, i wezwać go do ich złożenia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. Zaniechanie dokonania tej czynności stanowiło więc naruszenie tego przepisu.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Rozdziale III ust. 9 SWZ gdyż Wykonawca nie podał w treści oferty tj. w kolumnie 11 opisu przedmiotu zamówienia danych pozwalających na jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera” był uzasadniony.

W zakresie ww. zarzutu stan faktyczny nie był sporny pomiędzy stronami i uczestnikiem postępowania odwoławczego. Przystępujący przyznał, że jest producentem produktów wymienionych w złożonym przez niego szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ) w wierszach oznaczonych L.p. 1 -76, 80-145, 162, 187, 195-196, 210, 213-224, 229, 234-237, 244-252, 257-261, 269-272, 274-275, 282-284, 286-308, 313-314, 317-321, 328-334, 340-343, 353-357, 359-388, 404-407, 422-427, 434, 436, 442-445, 454, 457-460, 470-473, 479-482, 511, 513-520, 611-615, 695-698, 941-946), nie zaprzeczał, że na stronie internetowej Przystępującego (<https://golden-line.pl>) nie znajdują się informacje dotyczące tych produktów ani iż w rzeczonym szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia w ww. wierszach w kolumnie oznaczonej jako „Nazwa producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera (wypełniają wszyscy wykonawcy)” Przystępujący wskazał jako nazwę producenta „Golden Line” oraz oznaczenie produktu oferowanego.

Mając ponadto na uwadze, iż Przystępujący nie twierdził (ani nie przedstawił w tym zakresie dowodów), że oznaczenia produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) podane w rzeczonym szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia w ww. wierszach w kolumnie oznaczonej jako „Nazwa producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy / importera (wypełniają wszyscy wykonawcy)” umożliwiają jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy /importera, należało uznać, że oznaczenia te nie umożliwiają jednoznacznej identyfikacji w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta / przedstawiciela wytwórcy /importera.

Z postanowienia rozdziału III ust. 9 SWZ wynika jednoznacznie, że wykonawcy zobowiązani byli w kolumnie 11 „Szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia” wpisać nazwę producenta/przedstawiciela wytwórcy/ importera oraz oznaczenie produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) umożliwiające jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta/przedstawiciela wytwórcy/importera.

Nie można w konsekwencji uznać za trafne twierdzenia Przystępującego, że „w treści SWZ Zamawiający nie sformułował jakiegokolwiek wymagania dotyczącego tego, że w postępowaniu mogą być oferowane tylko i wyłącznie produkty, które zostały opisane na stronie internetowej odpowiednio producenta/przedstawiciela wytwórcy/importera”. To właśnie wymaganie określone w ww. postanowieniu SWZ powoduje, że wykonawca może zaoferować tylko taki produkt, którego identyfikacja jest możliwa w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta/przedstawiciela wytwórcy/importera.

W związku z twierdzeniem Przystępującego, iż „nie istnieje żaden bezwzględnie obowiązujący przepis prawa wprowadzający obowiązek opisanie materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących na stronie internetowej ich producenta” należy zauważyć, że bez względu na to, czy przepis taki istnieje, w granicach, w jakich przepis prawa tego nie zabrania, zamawiający uprawniony jest do określenia warunków zamówienia, treść oferty musi być zgodna z tymi warunkami. W zakresie tego zarzutu w odwołaniu nie zarzucano niezgodności oferty Przystępującego z przepisami prawa, lecz niezgodność jej treści z warunkami zamówienia.

W sytuacji, gdy oznaczenia produktu oferowanego (model/typ lub nr katalogowy) wpisane w złożonym przez Przystępującego szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (sporządzonym zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ) w ww. wierszach nie umożliwiają jednoznacznej identyfikacji w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta/przedstawiciela wytwórcy/importera, w szczególności na stronie internetowej producenta (Przystępującego) nie znajdują się informacje dotyczące tych produktów, treść oferty Przystępującego jest niezgodna z warunkiem zamówienia określonym w rozdziale III ust. 9 SWZ.

Bez znaczenia pozostaje przy tym podnoszona przez Przystępującego okoliczność, iż Odwołując nie wskazał jak „rzekome uchybienie wpływa na wartość merytoryczną oferty bowiem nie podnosi, że oferowany w postępowaniu przedmiot zamówienia jest niezgodny z warunkami zamówienia, pod względem wydajności, czy innych cech/parametrów produktu”.

Zgodnie z art. 7 pkt 29) Pzp, 29), „ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o warunkach zamówienia - należy przez to rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w

szczegółowości z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego". Warunek wynikający z postanowienia SWZ, określający treść oferty (co ma w niej być wskazane), jest więc warunkiem zamówienia w rozumieniu tego przepisu. W konsekwencji treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp nie tylko w przypadku, gdy „oferowany w postępowaniu przedmiot zamówienia jest niezgodny z warunkami zamówienia”, ale także wtedy, gdy jest niezgodna z wynikającym z postanowienia SWZ warunkiem określającym treść oferty.

Wobec powyższego Zamawiający zobowiązany był ofertę Przystępującego odrzucić na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp, a zaniechanie tej czynności stanowiło naruszenie tego przepisu.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż ze złożonego przedmiotowego środka dowodowego (Sprawozdanie nr 20-WD/2021) wynika, iż oferowany toner WD-51B2X00 posiada wydajność 19 728 stron a więc nie spełnia określonego w poz. 518 opz wymogu wydajności tonera nie mniejszej niż 20 000 stron co czyni ofertę niezgodną z warunkami zamówienia” „względnie” naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) w związku z art. 223 ust. 1 i ust. 2 pkt 1) Pzp „poprzez zaniechanie dokonania poprawy oczywistej omyłki rachunkowej w złożonym przedmiotowym środku dowodowym tj. Sprawozdaniu z badań nr 20-WD/2021, w zakresie obliczenia wydajności tonera i w konsekwencji zaniechania odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż obliczona w wyniku prawidłowego przeprowadzenia działania matematycznego wydajność tonera winna wynosić 19728 co stanowi mniej niż wymagane przez Zamawiającego w pozycji 518 opisu przedmiotu zamówienia 20 000 stron A4 przy zadruku 5%. W konsekwencji więc ze złożonego przedmiotowego środka dowodowego wynika, iż oferta w zakresie tonera o oznaczeniu WD-51B2X00 oferowanego w pozycji 518 jest niezgodna z warunkami zamówienia” był nieuzasadniony.

Wymaga przy tym wskazania, że przedstawione na rozprawie twierdzenia Odwołującego dotyczące niezłożenia wraz z ofertą dokumentu zatytułowanego „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P” nie mogły być przez Izbę brane pod uwagę, gdyż w odwołaniu jako okoliczność uzasadniająca jego wniesienie w zakresie tego zarzutu nie zostało wskazane niezłożenie wraz z ofertą tego dokumentu, a zgodnie z art. 555 Pzp Izba nie może oceniać zasadności zarzutu w zakresie wykraczającym poza okoliczności powołane w odwołaniu.

Mając na uwadze treść odwołania należy przyjąć, że kluczową okolicznością uzasadniającą wniesienie odwołania w zakresie tego zarzutu było to, iż w złożonym przez Przystępującego wraz ofertą jako przedmiotowy środek dowodowy dokumencie zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021” jest błąd rachunkowy w zakresie obliczenia wydajności tonera oraz że prawidłowe obliczenie tej wydajności prowadziłoby do wniosku, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wydajności tonera, przy czym jako „dane wyjściowe” dla obliczeń uzasadniających powyższe twierdzenia były dane podane w ww. sprawozdaniu na stronie 5/5 w tabeli w kolumnie „Wydajność tonera [strony]”.

W świetle treści dokumentu zatytułowanego „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P”, którego wiarygodność i moc nie była kwestionowana przez Odwołującego, wymaga stwierdzenia, że o ile rzeczywiście przy przyjęciu przedmiotowych danych jako „danych wyjściowych” dla obliczeń wydajności tonera obliczenia te w dokumencie zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021” nie są prawidłowe, to brak jest podstaw do uznania, że przy przyjęciu jako „danych wyjściowych” dla obliczeń wydajności tonera prawidłowych danych, podanych w dokumencie zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P” na stronie 5/5 w tabeli w kolumnie „Wydajność tonera [strony]”, podana w dokumencie zatytułowanym „Sprawozdanie nr 20-WD/2021” na stronie 5/5 w tabeli „Podsumowanie” wydajność tonera nie została obliczona prawidłowo.

W konsekwencji nie znajduje uzasadnienia przyjęcie, że z dokumentu zatytułowanego „Sprawozdanie nr 20-WD/2021/P” wynika, iż treść oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie wydajności tonera, ani dokument ten zawiera błąd rachunkowy w zakresie obliczenia wydajności tonera, który Zamawiający był poprawić.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w związku z art. 16 pkt 1) Pzp „poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która winna podlegać odrzuceniu względnie wobec której nie wykazano zgodności z warunkami zamówienia oraz wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.” był uzasadniony.

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp „zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”. Art. 16 Pzp stanowi zaś, że „zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców (...)”.

W sytuacji, gdy Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp „poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Golden Line Sp. z o.o. pomimo, iż jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Rozdziale III ust. 9 SWZ gdyż Wykonawca nie podał w treści oferty tj. w kolumnie 11 opisu przedmiotu zamówienia danych pozwalających na jednoznaczną identyfikację w oparciu o informacje dostępne na stronie producenta /

przedstawiciela wytwórcy / importera" jest uzasadniony, a oferta Przystępującego na podstawie tego przepisu powinna zostać odrzucona, oferta ta nie mogła być wybrana jako oferta najkorzystniejsza na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Przystępującego stanowiło więc naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp

Naruszenie przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5) Pzp oraz art. 239 ust. 1 Pzp miało istotny wpływ na wynik Postępowania, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się tych naruszeń, oferta Przystępującego nie mogłaby w nim zostać wybrana jako oferta najkorzystniejsza, co nie mogłoby nastąpić.

Wobec powyższego w punkcie 1. wyroku Izba uwzględniła odwołanie w części – w zakresie zarzutów, które były uzasadnione. Zgodnie z art. 554 ust. 3 pkt 1) lit. a i b) Pzp, stanowiącymi, że „uwzględniając odwołanie, Izba może: 1) jeżeli umowa nie została zawarta: a) nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego albo b) nakazać unieważnienie czynności zamawiającego”, Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty Przystępującego.

W zakresie zarzutów, które nie były uzasadnione, Izba oddaliła odwołanie w punkcie 2. wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono w punkcie 3. wyroku na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz § 2 ust. 2 pkt 2), § 5 pkt 1) i 2) oraz § 7 ust. 2 pkt 1), ust. 3 i ust. 6 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.

Zgodnie z art. 557 Pzp „w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego”, stosownie zaś do art. 575 Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Z § 2 ust. 1 pkt 2) ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na dostawę o wartości przekraczającej progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 Pzp, wynosi 15.000 złotych. Stosownie do § 5 pkt 1) i 2) ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz „uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego (...) w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące: (...) b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych (...) d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego”. § 7 ust. 2 pkt 1) ww. rozporządzenia stanowi, że „w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w części, koszty ponoszą odwołujący i zamawiający, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca albo uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części”, zaś § 7 ust. 3 ww. rozporządzenia, iż „w przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1 i 2, Izba rozdziela: 1) wpis stosunkowo, zasądzając odpowiednio od zamawiającego albo uczestnika postępowania odwoławczego wnoszącego sprzeciw na rzecz odwołującego kwotę, której wysokość ustali, obliczając proporcję liczby zarzutów przedstawionych w odwołaniu, które Izba uwzględniła, do liczby zarzutów, których Izba nie uwzględniła; 2) koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, w sposób określony w pkt 1 lub znosi te koszty wzajemnie między odwołującym i odpowiednio zamawiającym albo uczestnikiem postępowania odwoławczego wnoszącym sprzeciw”. zgodnie z § 7 ust. 6 ww. rozporządzenia „koszty rozdzielone stosunkowo zaokrągla się w górę do pełnych złotych”.

Stosownie do § 5 pkt 1) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis w wysokości uiszczony przez Odwołującego, tj. 15.000 złotych.

Odwołujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonych do akt sprawy faktury i potwierdzenia transakcji, koszty postępowania odwoławczego Odwołującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 3.690 złotych oraz wydatek na opłatę skarbową od pełnomocnictwa w wysokości 17 złotych.

Mając na uwadze treść § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia, do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego wynagrodzenie pełnomocnika mogło być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych. W tym stanie rzeczy zgodnie z tym przepisem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Odwołującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych. Ponadto do kosztów tych na podstawie § 5 pkt 2) lit. d) ww. rozporządzenia zaliczono stanowiący „inny uzasadniony wydatek” strony wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych.

Przystępujący na rozprawie był reprezentowany przez pełnomocnika. Jak wynika ze złożonej do akt sprawy faktury, koszty postępowania odwoławczego Przystępującego obejmują wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości 4.428 złotych.

W świetle treści potwierdzenia przelewu, załączonego do pisma zawierającego sprzeciw, nie ulega wątpliwości, że wydatek na opłatę skarbową od złożenia pełnomocnictwa w kwocie 17 złotych poniósł pełnomocnik Przystępującego, wobec czego należy przyjąć, że wydatek ten stanowi wydatek pełnomocnika Przystępującego.

Z § 5 pkt 2) lit. b) ww. rozporządzenia wynika, iż do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego strony wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika mogą być zaliczone wyłącznie do kwoty 3.600 złotych łącznie, zatem wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika Przystępującego przewyższające tę kwotę nie mogły być zaliczone do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego. W tym stanie rzeczy zgodnie z tym przepisem do uzasadnionych kosztów postępowania odwoławczego Przystępującego zaliczono wynagrodzenie pełnomocnika go reprezentującego w kwocie 3.600 złotych.

Zważywszy że Izba uwzględniła cztery zarzuty przedstawiony w odwołaniu, a pięciu nie uwzględniła, koszty postępowania odwoławczego rozdzielono stosunkowo – w proporcji 5/9 Odwołujący i 4/9 Przystępujący. W konsekwencji stosownie do § 7 ust. 3 pkt 1) ww. rozporządzenia zasądzono od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę stanowiącą 4/9 kwoty uiszczonej przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, zaokrąglając ją w górę do pełnych złotych, a także zniesiono wzajemnie między Odwołującym i Przystępującym uzasadnione koszty postępowania odwoławczego Odwołującego i Przystępującego, o których mowa w § 5 pkt 2) ww. rozporządzenia.

Przewodniczący:.....