Sygn. akt: KIO 1812/24

WYROK

Warszawa, dnia 27 czerwca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej
22 maja 2024 r. przez odwołującego Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Opolskie Centrum Rozwoju Gospodarki z siedzibą w Opolu
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, 186 zł 00 gr (sto osiemdziesiąt sześć złotych zero groszy) stanowiącą koszt dojazdu pełnomocnika zamawiającego na rozprawę oraz 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) z tytułu opłaty skarbowej od pełnomocnictwa zamawiającego,

2.2zasądza od odwołującego Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego kwotę 3 803 zł 00 gr (trzy tysiące osiemset trzy złote zero groszy) jako zwrot kosztów postępowania odwoławczego poniesionych przez Zamawiającego.

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

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 1812/24

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

Opolskie Centrum Rozwoju Gospodarki z siedzibą w Opolu (dalej: Zamawiający) prowadzi
na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605, dalej: Pzp) postępowanie w trybie podstawowym
pn.: „Dostawa urządzeń drukujących na potrzeby Opolskiego Centrum Rozwoju Gospodarki” (Numer referencyjny: DOA.3221.3.2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 22 kwietnia 2024 roku w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 2024/BZP 00294547/01.

22 maja 2024 r. wykonawca Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania jako niezgodnej z warunkami zamówienia, mimo że wykonawca Arcus S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: Przystępujący), którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza znajdował się niemal w identycznej sytuacji co Odwołujący, lecz w przeciwieństwie do Odwołującego, Zamawiający wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień i uznał złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia za wystarczające, wybierając ofertę tego wykonawcy jako najkorzystniejszą, co skutkowało rażącym wręcz naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,

2)ewentualnie, jedynie w przypadku, gdyby Izba nie uwzględniła Zarzutu nr 1 – art. 223 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

2)unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3)dokonania ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu z uwzględnieniem oferty Odwołującego,

4)ewentualnie, w przypadku braku potwierdzenia się Zarzutu Nr 1 - wezwania Odwołującego do wyjaśnień.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

17 maja 2024 r. Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze oferty Przystępującego oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odrzucenia Zamawiający stwierdził, że: „zaoferowana przez Wykonawcę wartość parametru rozdzielczość drukowania: 1800 x 600 dpi, jest odmienna od wartości wymaganej przez Zamawiającego, tj. 600 x 600 dpi, tym samym wskazana przez Wykonawcę wartość parametru rozdzielczość drukowania jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia, napisał: jeżeli Wykonawca wraz z ofertą: złoży wypełniony niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego Opis przedmiotu zamówienia, wówczas Zamawiający odrzuci ofertę Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp tj.: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Zamawiający pod atrybutem: obsługiwane rozdzielczości drukowania, wymagał podania przez Wykonawcę konkretnej wartości, podając ją w sposób sztywny i nie dopuścił żadnej formy odstępstwa.

Zamawiający nie wskazał, że są to wartości minimalne, jak w przypadku kilku innych atrybutów, w tabeli Opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 99 ustawy Pzp, na Zamawiającym spoczywa obowiązek dokładnego, jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia. Jeśli Zamawiający określił w Opisie przedmiotu zamówienia, że obsługiwana rozdzielczość drukowania ma mieć: 600 x 600 dpi i nie wskazał w żaden sposób, że jest to wartość minimalna, to w sytuacji gdy Wykonawca zaoferuje odmienną wartość, to Zamawiający zobligowany jest odrzucić ofertę jako niezgodną z warunkami zamówienia.

Powyższe potwierdza m. in. Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 2 czerwca 2021 r. (sygn. akt: KIO 1313/21) – dalej jako Wyrok KIO dot. oczyszczalni ścieków”,

Zamawiający zacytował zupełnie bezrefleksyjnie Wyrok Izby dot. konkretnego stanu faktycznego związanego z budową oczyszczalni ścieków. Jego treść nie dość,

że przedmiotowo była nieadekwatna w sprawie to również pokazywała na zaniechanie Zamawiającego związane z brakiem wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty – w stanie faktycznym przytoczonego Wyroku KIO wykonawca był wzywany

do wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty.

Odwołujący 22 maja 2023 r. otrzymał od Zamawiającego w odpowiedzi na wgląd do ofert dokumenty dot. Przystępującego. Z treści otrzymanych dokumentów wynikało, że:

1.oferta Odwołującego została odrzucona za „uczciwość” – w przeciwieństwie do Przystępującego Odwołujący podał parametr górnej rozdzielczości drukowania urządzenia 1800x600 dpi, który podał producent w swoich dokumentach. Przystępujący uznał zaś, że mimo że producent Kyocera Mita podaje w swoich oficjalnych dokumentach parametr rozdzielczości 1200x1200, był on uprawniony do wskazania parametru 600x600 dpi w treści formularza ofertowego;

2.Zamawiający dopuścił się rażącego naruszenia zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców – Zamawiający Przystępującego wezwał do wyjaśnień w zakresie wskazanego w ofercie parametru i uznał te wyjaśnienia za wystarczające, zaś oferta Odwołującego została odrzucona z postępowania bez wzywania do jakichkolwiek wyjaśnień;

3.Zamawiający dostał informację od Przystępującego, że producenci urządzeń drukujących podają wartości graniczne rozdzielczości, jednakże z niewyjaśnionych powodów uznał, że taka okoliczność nie zachodzi w przypadku urządzeń producenta Konica Minolta, zaś w przypadku Odwołującego należy kierować się Wyrokiem KIO dot. oczyszczalni ścieków.

Odwołujący wskazał, że producent urządzeń Konica Miniolta zgodnie z przyjętą przez wielu producentów metodologią prezentacji parametru rozdzielczości (w tym Kyocera Mita), prezentuje w swoich opisach technicznych, ulotkach maksymalną rozdzielczość drukowania obsługiwaną przez dany model urządzenia, w tym przypadku 1800 x 1200 dpi. W

żadnym razie nie oznacza to, że urządzenie nie obsługuje również rozdzielczości niższej, to jest 600 x 600 dpi.
Zarzut nr 2
Zamawiający bez zwrócenia się z wnioskiem o złożenie wyjaśnień odrzucił ofertę Odwołującego, natomiast w przypadku oferty Przystępującego odmiennie uznał, że należy wezwać tego wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonej oferty
i w konsekwencji wybrać jako najkorzystniejszą ofertę droższą.
Przeważającą większość uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego stanowiła treść Wyroku Izby dot. zaoferowania oczyszczalni ścieków. Stan faktyczny w tamtym Wyroku, biorąc pod uwagę choćby przedmiot zamówienia, ni jak się ma do przedmiotu niniejszego zamówienia - dostawy dwóch mfp A3. W obszernych cytatach ww. Wyroku Izby, które Zamawiający wkleił do informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, zabrakło natomiast cytatu, który wskazuje na to, że w tamtym stanie faktycznym przed odrzuceniem oferty wykonawcy, zamawiający najpierw uprzednio wezwał go do wyjaśnień treści oferty,
w tym postępowaniu Zamawiający tej czynności zaniechał, ale wezwał do wyjaśnień
w zakresie parametru rozdzielczości druku Przystępującego.
3 czerwca 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.
Zamawiający zaprzeczył przy tym stanowisku i twierdzeniem Odwołującego podnosząc,
że w jego ocenie wybór oferty Przystępującego był prawidłowy. Zamawiający podniósł,
że przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego była jej jednoznaczna sprzeczność
z wymaganymi parametrami dotyczącymi rozdzielczości wydruku. Zamawiający podkreślił,
że wymagany parametr nie miał charakteru minimalnego, zatem zaoferowanie sprzętu
o wyższych parametrach niż wymagane było sprzeczne z wymogami SWZ.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
i Przystępującego zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała złożone odwołanie, uznając,
że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania oraz wszystkich dokumentów złożonych przez Strony w postępowaniu. Izba nie znalazła podstaw do pominięcia któregokolwiek z dowodów.
Izba ustaliła, co następuje:
Zgodnie z Rozdziałem IV SWZ Przedmiotem zamówienia jest:
„Przedmiotem zamówienia jest pn.: Dostawa urządzeń drukujących na potrzeby Opolskiego Centrum Rozwoju Gospodarki, w podziale na części, tj.:
1.1.Część nr 1, pn.: Dostawa urządzeń wielofunkcyjnych A3.
1.2.Część nr 2, pn.: Dostawa urządzeń wielofunkcyjnych A4”.
Szczegóły techniczne zamawianych urządzeń określonego zostały w Opisie przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ). W zakresie części I zamówienia Zamawiający określił w OPZ
m. in. następujące wymogi:
1.Prędkość drukowana - min. 35 stron A4 / min. w kolorze i mono
2.Czas nagrzewania - maks. 20 sek. od włączenia zasilania
3.Kopiowanie wielokrotne - od 1 do 9999 kopii
4.Pamięć RAM - min. 4 GB
5.Dysk SSD lub HDD - min. 32 GB
Podstawą sporu były parametry dotyczące rozdzielczości wydruku, które Zamawiający określił jako: „600 x 600 dpi oraz 1200x1200 dpi”.
Zgodnie z Rozdziałem XIV SWZ wykonawcy w terminie składania ofert zobowiązani byli
do dostarczenia Zamawiającemu m. in.:
1)Formularza ofertowy (zgodnie z załącznikiem nr 1 do SWZ).

2)Wypełnionego Opisu przedmiotu zamówienia* (załącznik nr 1A – 1B do SWZ - odpowiednio do części).

Formularz opisu przedmiotu zamówienia do wypełnienia w zakresie rozdzielczości wydruku miał następującą postać:

Obsługiwane rozdzielczości drukowania	600 x 600 dpi oraz 1200x1200 dpi	Obsługiwane rozdzielczości drukowania: ……. x …… dpi oraz ……. x ..…… dpi

Wykonawcy składając ofertę mieli zatem obowiązek wpisać w puste miejsca ww. dokumentu rozdzielczość oferowanych urządzeń.

Odwołujący wypełniając formularz OPZ wskazał:

„Obsługiwane rozdzielczości drukowania:

1800 x 600 dpi

oraz

1200 x 1200 dpi".

Ten sam parametr w ofercie Przystępującego określony został jako:

„Obsługiwane rozdzielczości drukowania:

600 x 600 dpi

oraz

1200 x 1200 dpi",

a zatem w sposób wprost odzwierciadlający wymóg z OPZ.

15 maja 2024 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty. W wezwaniu Zamawiający wskazał m. in.:

„W kolumnie D tabeli, Wykonawca wskazał zgodnie z poniższym obsługiwane rozdzielczości drukowania: 600 x 600 dpi oraz 1200 x 1200 dpi, podane przez Wykonawcę wartości

są zgodne z wartościami wymaganymi przez Zamawiającego wskazanymi w kolumnie C (...).

Zamawiający zauważa, że na ogólnie dostępnych stronach internetowych, w tym na stronie Producenta urządzenia: (…) podana jest tylko jedna rozdzielczość drukowania, tj. 1200 x 1200 dpi, brakuje informacji o rozdzielczości drukowania 600 x 600 dpi. Czyli podane wartości

są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego oraz z wartościami wskazanymi przez Wykonawcę w Opisie Przedmiotu Zamówienia (...).

W związku z powyższym Zamawiający wnosi do Wykonawcy o:

a)Wyjaśnienie zaistniałych rozbieżności pomiędzy wartościami podanymi przez Wykonawcę w Opisie Przedmiotu Zamówienia (załącznik nr 1A do SWZ) a wartościami dostępnymi na ogólnie dostępnych stronach internetowych, w tym na stronie Producenta.

b)Odpowiedź na pytanie: czy obsługiwana rozdzielczość drukowania wskazanego przez Wykonawcę w ofercie urządzenia: Kyocera TASKalfa 3554ci, jest zgodna z tymi wartościami, które Wykonawca wskazał w Opisie Przedmiotu Zamówienia, tj. 600 x 600 dpi oraz 1200 x 1200 dpi?".

16 maja 2024 r. w odpowiedzi Przystępujący wyjaśnił:

„(…) oświadczamy, że urządzenia marki KYOCERA zaoferowane przez nas w przedmiotowym postępowaniu, to jest TASKalfa 3554ci oraz ECOSYS MA4000cix, spełniają wymagania dotyczące obsługiwanych rozdzielczości drukowania, przedstawione przez Zamawiającego

w Opisie Przedmiotu Zamówienia.

Wyjaśniamy, że rozbieżności pomiędzy wartościami podanymi przez nas w Opisie Przedmiotu a wartościami dostępnymi na stronach internetowych jak również w ulotkach produktowych, wynikają wyłącznie z przyjętej przez producenta metodologii prezentacji tego parametru, zgodnie z którą się on do przedstawienia tylko maksymalnej rozdzielczości drukowania, obsługiwanej przez dany model urządzenia, to jest 1200 x 1200 dpi. W żadnym razie nie oznacza to, że urządzenie nie obsługuje również rozdzielczości niższej, to jest 600 x 600 dpi.

Jako dowód, że zaoferowane przez nas urządzenia KYOCERA TASKalfa 3554ci oraz KYOCERA ECOSYS MA4000c spełniają wymagane przez Zamawiającego rozdzielczości drukowania zarówno w zakresie 600 x 600 jak i 1200 x 1200 dpi, prezentujemy w formie załączników do niniejszego pisma, zrzuty ekranów sterowników do ich drukarek".

Zamawiający nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty co do rozdzielczości oferowanych urządzeń.

17 maja 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach części I postępowania, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego w tej części.

Postępowanie w części II zostało unieważnione po wniesieniu odwołania.

Po przeprowadzeniu dowodów wnioskowanych przez Odwołującego Izba uznała, że nie budzi wątpliwości fakt, że oferowane przez Odwołującego urządzenie spełniało wymogi OPZ,
co do rozdzielczości wydruku.
Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny Izba stwierdziła, że Zamawiający miał podstawy
do odrzucenia oferty Odwołującego.
Z żadnego z dokumentów postępowania nie wynika, by wymagany parametr rozdzielczości miał charakter minimalny. Tym samym Zamawiający wymagał, by zaoferowany mu sprzęt realizował wydruk z rozdzielczością 600 x 600 dpi oraz 1200 x 1200 dpi.
Odwołujący wraz z ofertą złożył wypełniony OPZ z którego wprost wynikało, że oferuje urządzenia o parametrach innych niż wymagane. Oczywistym jest, że sprzęt taki jak drukarki to urządzenia programowalne, umożliwiające pracę z różnymi parametrami. Wiedzę na temat takich parametrów ma jednak wykonawca, a nie zamawiający. Stąd nawet jeśli Zamawiający domyślał się, że oferowany przez Odwołującego sprzęt dałoby się skonfigurować
do parametrów oczekiwanych przez zamawiającego, to fakt taki nie był podstawą do wzywania wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty. Treść oferty była jednoznaczna i nie budziła wątpliwości, a zamawiający nie może domyślać się jaka jest rzeczywista treść tej oferty i czy być może, wbrew deklarowanym nieprawidłowym parametrom, możliwe jest też uzyskanie parametrów zgodnych z OPZ.
Izba oceniła czynność Zamawiającego na moment jej dokonania i nie dopatrzyła się w tym zakresie nieprawidłowości – Zamawiający oparł się na treści oferty Odwołującego i wobec deklarowanej sprzeczności z wymaganymi parametrami odrzucił ją, co było prawidłowe, nawet jeśli oferowany sprzęt obiektywnie odpowiadał wymogom Zamawiającego. Jednak zgodność oferowanego sprzętu z wymogami OPZ, nie oznacza automatycznie zgodności treści oferty
z warunkami zamówienia. W tym postępowaniu w sposób nie budzący wątpliwości oferta Odwołującego nie odpowiadała warunkom zamówienia zatem podlegała odrzuceniu.
Zamawiający odrzucił więc z postępowania ofertę dotyczącą sprzętu odpowiadającego wymogom OPZ, ale doszło do tego nie na skutek nieprawidłowej oceny tej oferty przez Zamawiającego, a jej nieprawidłowego przygotowania i sformułowania przez Odwołującego.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący …….....