

WYROK

Warszawa, dnia 3 kwietnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 marca 2024 r. przez wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia

DKS sp. z o.o. w Kowalach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Siemianowice Śląskie - Urząd Miasta Siemianowice Śląskie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. w Warszawie

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz poniesione przez zamawiającego koszty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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

Gmina Siemianowice Śląskie - Urząd Miasta Siemianowice Śląskie (ul. Jana Pawła II 10, 41-100 Siemianowice Śląskie) (dalej Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Dzierżawa urządzeń drukujących wraz z wdrożeniem Centralnego Systemu Wydruku w Urzędzie Miasta Siemianowice Śląskie” (znak sprawy: ZI.271.1.2024) (dalej Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej SWZ).

W dniu 19 marca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy DKS sp. z o.o. (ul. Energetyczna 15, 80-180 Kowale) (dalej Odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności Zamawiającego.

Pismem z dnia 21 marca 2024 r. złożonym w związku z wezwaniem Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia i udostępnieniem kopii odwołania, co miało miejsce 20 marca 2024 r., przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia Konica Minolta Business Solutions Polska sp. z o.o. (ul. Krakowiaków 44 02-255 Warszawa), którego oferta została oceniona i wybrana jako najkorzystniejsza (dalej: Przystępujący). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego i zaniechania odrzucenia jego oferty, z uwagi na naruszenie:

1.art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp w zw. z art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

2.art. 239 ust. 1 Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp i art. 16 pkt. 1 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oferty mimo, iż powinna ona ulec odrzuceniu,

3.art. 239 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty pomimo tego, iż zgodnie z kryterium oceny ofert uzyskała ona kolejno najwyższą liczbę punktów w stosunku do ofert niepodlegających odrzuceniu.

Wskazując na powyższe Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, nakazanie Zamawiającemu dokonania powtórnej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej, z uwzględnieniem zarzutów odwołania i wyników powtórzonych czynności oceny ofert, nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Przystępującego.

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania. Przystępujący popierał stanowisko Zamawiającego.

Strony oraz Przystępujący powoływali się na dokumenty Postępowania.

Odwołujący na poparcie twierdzeń odwołania przedłożył dodatkowo wydruk ze strony internetowej producenta urządzeń Konica Minolta specyfikacji technicznej urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i na lipiec 2020 r., na okoliczność nie spełniania przez oferowane przez Przystępującego urządzenia wymogu SWZ posiadania przez nie co najmniej 1 kasety na papier o pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/m². Izba nie dopuściła dowodów składanych przez Odwołującego w postaci innych specyfikacji technicznych urządzeń marki Konica Minolta w języku angielskim bez tłumaczenia wobec wymogu określonego art. 506 ust. 2 Ustawy przedstawiania w postępowaniu odwoławczym dokumentów sporządzonych w języku obcym z tłumaczeniem na język polski.

Przystępujący wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu:

b)w postaci filmu z testu oferowanego Zamawiającemu urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i dostępnego pod linkiem <https://www.youtube.com/watch?v=UVxDUy3mWlo>, przeprowadzonego przez Pana Kamila Charzyńskiego - Koordynatora Regionalnego Serwisu Konica Minolta, będącego pracownikiem Przystępującego na okoliczność wykazania, że urządzenie Konica Minolta Bizhub 4750i posiada kasetę na papier o pojemności 550 arkuszy A4, o gramaturze papieru 80 g/m² oraz na okoliczność wykazania, że przy załadowaniu kasety urządzenia ilością 550 arkuszy papieru A4 o gramaturze 80 g/m² urządzenie drukuje w sposób prawidłowy;

c)w postaci prezentacji na rozprawie urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i oferowanego Zamawiającemu na okoliczność wykazania, że urządzenie Konica Minolta Bizhub 4750i posiada kasetę na papier o pojemności 550 arkuszy A4, o gramaturze papieru 80 g/m² oraz na okoliczność wykazania, że przy załadowaniu kasety urządzenia ilością 550 arkuszy papieru A4 o gramaturze 80 g/m² urządzenie drukuje w sposób prawidłowy.

Strony nie kwestionowały faktu, możliwości włożenia do kasety oferowanego przez Przystępującego urządzenia 550 arkuszy A4 o gramaturze papieru 80g/m².

Izba oddaliła powyższe wnioski dowodowe Przystępującego wobec faktu, że odnoszą się do okoliczności niekwestionowanej, przyznanej przez Odwołującego a ponadto mogą wykazać, jedynie to, czy konkretne urządzenie wydrukowało w sposób prawidłowy 550 stron papieru formatu A4 o gramaturze 80g/m² załadowanych w danym momencie do kasety, która to okoliczność nie jest przydatna dla rozstrzygnięcia istoty sporu, nie wskazuje, czy urządzenia danego typu działać będą prawidłowo i czy są dedykowane przez producenta do druku z załadowaniem kasety 550 arkuszami papieru A4 o gramaturze 80g/m² i jako takie wnioski dowodowe zmierzają do zwłoki.

Izba dopuściła wnioskowane dowody, z wyłączeniem przywołanych powyżej wniosków dowodowych Przystępującego. Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentacji postępowania (szczegółności SWZ i oferty Przystępującego (wraz z jej załącznikami w postaci wypełnionego dodatku nr 5 do SWZ, wypełnionego dodatku nr 6 do SWZ), Wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych z 29 lutego 2024 r. oraz odpowiedzi Przystępującego z dnia 4 marca 2024 r. wraz z załączonym doń oświadczeniem producenta oferowanego przez Przystępującego urządzenia z 26 września 2016 r. wraz z tłumaczeniem, w którym „Spółka Konica Minolta INC. (producent urządzeń Konica Minolta) oświadcza, że Konica Minolta Business Solutions Poland sp. z o. o. jest naszym oficjalnym przedstawicielem i ma prawo do reprezentowania nas na terytorium Polski, a także do składania oświadczeń na temat zagadnień technicznych dotyczących produktów Konica Minolta”) a także załączonego do odwołania wydruku ze strony internetowej producenta specyfikacji technicznej urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i na lipiec 2020 r., z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestnika Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Odwołujący nie wykazał niezgodności oferowanego przez Przystępującego urządzenia z warunkami zamówienia.

Izba uznała, że twierdzenia procesowe Przystępującego i Zamawiającego znajdują oparcie w dokumentach Postępowania i zgodne są z zasadami logiki i doświadczenia życiowego oraz nie stwierdziła naruszenia przepisów

zachowaniem Zamawiającego wobec tego, że okoliczności, na których opierały się zarzuty nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach postępowania a Odwołujący nie przedłożył dowodów wystarczających wykazania niezgodności urządzenia z SWZ, w szczególności podważenia stanowiska – oświadczenia producenta oferowanego przez Przystępującego urządzenia – że urządzenie wielofunkcyjne KONICA MINOLTA o modelu Bizhub 4750i spełnia wymóg: Pojemność kaset papieru (bez podajnika ręcznego) - co najmniej 1 kasetę na papier o pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/rm.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty postępowania, biorąc pod uwagę stanowiska procesowe, w tym także oświadczenia złożone na rozprawie, bezsporne okoliczności, że:

1. Zamawiający w rozdziale 2 dodatku nr 3 do SWZ, stanowiącym specyfikację urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych A4 bez podstawy oraz urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych A4 z podstawą, w zakresie minimalnych wymagań dla oferowanych urządzeń przewidział wymóg posiadania przez nie co najmniej 1 kasetę na papier o pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/m² (tabela nr 1 dodatku nr 3 do SWZ po zmianach - str. 4, tabela nr 2 dodatku nr 3 do SWZ po zmianach - str. 5).
2. Zgodnie z SWZ (punkt. 1.5) Zamawiający oczekiwał złożenia oferty wraz przedmiotowymi środkami dowodowymi na potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot zamówienia w zakresie zgodności oferowanego produktu z opisem przedmiotu zamówienia w postaci Opisu oferowanych urządzeń, którego wzór stanowi Dodatek nr 6 do SWZ.
3. Przystępujący zaoferował jako urządzenie wielofunkcyjne monochromatyczne A4 bez podstawy oraz urządzenie wielofunkcyjne monochromatyczne A4 z podstawą - urządzenie Konica Minolta Bizhub 4750i (dodatek nr 5 do SWZ złożony przez Przystępującego)
4. Przystępujący w złożonym Zamawiającemu dodatku nr 6 do SWZ oświadczył, że oferowane przez niego urządzenie wielofunkcyjne monochromatyczne A4 bez podstawy oraz urządzenie wielofunkcyjne monochromatyczne A4 z podstawą, posiadają co najmniej 1 kasetę na papier o pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/m² (tabela nr 1 dodatku nr 6 do SWZ po zmianie - str. 1, tabela nr 2 dodatku nr 6 do SWZ po zmianie - str. 3).
5. Izba opierając się dodatkowo na specyfikacji technicznej urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i na lipiec 2020 r. ustaliła, że specyfikacja techniczna wskazuje, że urządzenie wyposażone jest w kasetę na 500 arkuszy, A4, 60-90 g/m², wszystkie parametry podano dla papieru A4 o gramaturze 80 g/m², specyfikacja i dane dotyczące wyposażenia oparte są na informacjach dostępnych w momencie przekazania folderów do druku i mogą ulec zmianie bez uprzedzenia, Firma Konica Minolta nie gwarantuje, że przedstawione parametry nie zawierają błędów,
6. Izba opierając się na wyjaśnieniach z 4 marca 2024 r. ustaliła, że specyfikacja techniczna urządzenia Konica Minolta Bizhub 4750i zamieszczona na stronie internetowej producenta zawiera informacje, że pojemność wejściowa kasety (standard) urządzenia to 1x 500 dla A6-A4 rozmiary niestandardowe dla papieru o gramaturze 60-210 g/m²,
7. Zamawiający pismem z dnia 29 marca 2024 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia minimalnych wymagań pojemności kaset papieru (bez podajnika ręcznego) przez urządzenie KONICA MINOLTA, Model urządzenia Bizhub 4750L wobec tego, że: „W wyniku przeprowadzonej przez Zamawiającego weryfikacji ustalono, że zgodnie ze Specyfikacją urządzenia, która jest dostępna na stronie producenta wynika, że w zaoferowanym przez Wykonawcę urządzeniu kasetę na papier są o pojemności 500 arkuszy A4. Mając na uwadze powyższe, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w jaki sposób urządzenie KONICA MINOLTA, Model urządzenia Bizhub 4750i wskazane w Formularzu cenowym będzie zgodnie ze wskazaniem Wykonawcy zawartym w Opisie oferowanych urządzeń oraz Centralnego Systemu Wydruku (Dodatek nr 6 do SWZ - Po Zmianie) realizowało określone przez Zamawiającego wymagania dotyczące pojemności kasety na papier - minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 g/m² ?”
8. Przystępujący jest oficjalnym przedstawicielem producenta urządzeń Konica Minolta i ma prawo do reprezentowania producenta na terytorium Polski, a także do składania oświadczeń na temat zagadnień technicznych dotyczących produktów Konica Minolta.
9. Przystępujący pismem z dnia 4 marca 2024 r. wyjaśnił, że: „jako oficjalny przedstawiciel producenta urządzeń Konica Minolta, Wykonawca ma prawo do reprezentowania go na terytorium Polski, a także do składania oświadczeń na temat zagadnień technicznych dotyczących produktów Konica Minolta (Oświadczenie producenta wraz z tłumaczeniem - Załącznik Nr 1 do pisma). Z ostrożności Wykonawca wskazuje, że informacje o parametrach danego urządzenia zawarte na stronach internetowych przedstawicieli, partnerów producenta urządzeń Konica Minolta nie mogą stanowić ostatecznej podstawy do oceny oferty wykonawcy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Podkreślenia wymaga, że takie informacje są informacjami poglądowymi, wskazującymi na standardowe parametry danego urządzenia w podstawowej konfiguracji. (...) Wykonawca potwierdza, w ślad za wypełnionym dokumentem Dodatek nr 6 do SWZ, że urządzenie wielofunkcyjne KONICA MINOLTA o modelu Bizhub 4750i spełnia wymóg: Pojemność kaset papieru (bez podajnika ręcznego) Co najmniej 1 kasetę na papier o

pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 gr/m²").

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W świetle art. 226 ust. 1 pkt. 5 Pzp zamawiający uprawniony jest do odrzucenia oferty, jeżeli możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy lub jego określonym oświadczeniem / informacją a warunkami zamówienia, które zostały skonkretyzowane, skwantyfikowane i jednoznacznie ustalone przez zamawiającego lub wynikają z przepisu prawa, który zgodnie z wolą zamawiającego lub z mocy prawa stosuje się do wykonawcy. Dla odrzucenia oferty niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty lub oświadczenia / informacji przedstawionej przez wykonawcę z określonymi warunkami zamówienia lub przepisem, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości.

Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Izba stwierdza, że zgodnie z oświadczeniem Przystępującego, jako uprawnionego do składania oświadczeń o charakterze technicznym w imieniu i na rzecz producenta oferowanego urządzenia, któremu Izba dała wiarę, również wobec spójności ze specyfikacją techniczną złożoną przez Odwołującego, a także logiką i doświadczeniem życiowym oraz przy uwzględnieniu stanowisk Zamawiającego i Przystępującego, przyjęła że:

- specyfikacje techniczne urządzeń mają charakter informacji poglądowych i w zakresie pojemności kasety oferowanego przez Przystępującego urządzenia zawierają uśrednioną wartość 500 arkuszy dla rozmiarów papieru A4 gramatury 60-210 g/m² czy 60-90 g/m²

- urządzenie oferowane przez Przystępującego spełnia wymóg posiadania co najmniej 1 kasety na papier o pojemności minimum 550 arkuszy A4 przy gramaturze 80 gr/m²

a więc zgodne jest, w tym zakresie z warunkami zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący, nie wykazał istnienia niezgodności urządzenia z wymaganym parametrem, co mogłoby stanowić podstawę odrzucenia oferty Przystępującego. Okoliczność możliwości załadowania kasety większą ilością niż 500 kartek o gramaturze 80g/m² nie była sporna. Dopuszczenie zaś przez producenta pracy oferowanego urządzenia z załadowaniem do 550 kartek formatu A4 o gramaturze 80g/m² nie zostało skutecznie podważone przez Odwołującego. W ocenie Izby nie jest tutaj wystarczającym dowodem przeciwne twierdzenie własne Odwołującego oraz specyfikacja techniczna urządzenia.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników i obciążyła nimi Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący:.....