Sygn. akt: KIO 715/24, KIO 737/24

POSTANOWIENIE

Warszawa, dnia 18 marca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Anna Wojciechowska**

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 18 marca 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 marca 2024 r. przez:

- **wykonawcę DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach (KIO 715/24)**
- **wykonawcę Print Flow Solutions M. Sianos sp. k. z siedzibą w Warszawie (KIO 737/24)**

w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi z siedzibą w Łodzi**

postanawia:

1. umorzyć postępowanie odwoławcze w sprawie KIO 715/24 oraz KIO 737/24;

2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania (KIO 715/24) oraz na rzecz **wykonawcy Print Flow Solutions M. Sianos sp. k. z siedzibą w Warszawie** kwoty 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania (KIO 737/24)

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 715/24, KIO 737/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Centralny Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Łodzi z siedzibą w Łodzi - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2023 r., poz. 1605 z późn. zm. – dalej „ustawa pzp"), pn. *„Usługa wydruku wraz z dzierżawą urządzeń i dostawą materiałów eksploatacyjnych dla Centralnego Szpitala Klinicznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi" (znak sprawy: ZP/27/2024).* Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 lutego 2024 r., za numerem 112854-2024.

KIO 715/24

W dniu 4 marca 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca DKS sp. z o.o. z siedzibą w Kowalach – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec postanowień specyfikacji warunków zamówienia („SWZ"), w zakresie zał. nr 7 do SWZ dot. urządzeń typu 1-5 oraz pkt. XVIII ppkt. 3.1 SWZ.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 16 pkt. 1 i pkt. 3 ustawy pzp przez opisanie w zał. nr 7 do SWZ wymagań technicznych dot. urządzeń typu-1, typu-2, typu-3, typu-4, typu-5 w sposób wskazujący, iż spełnić może je jedynie jeden model urządzenia występujący na rynku, który jest produkowany przez konkretnego wykonawcę, dokonanie opisu wymagań technicznych urządzenia w sposób uniemożliwiający złożenie oferty uwzględniającej zastosowanie równoważnych wymagań technicznych w stosunku do opisanych przez Zamawiającego, tj. w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a także z naruszeniem zasady proporcjonalności.

2. art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 5 w zw. z art. 16 pkt. 1 i pkt. 3 ustawy pzp przez opisanie w zał. nr 7 do SWZ wymagań technicznych dot. urządzeń typu-1, typu-2, typu-3, typu-4, typu-5 w sposób nie odpowiadający szczególnym wymaganiom Zamawiającego, niezapewniających Zamawiającemu urządzeń charakteryzujących się najlepszymi rozwiązaniami funkcjonalnymi w stosunku do innych urządzeń występujących na rynku, a co za tym idzie dokonanie jego opisu w sposób nieproporcjonalny do uzasadnianych potrzeb Zamawiającego, w tym ze względu na brak możliwości zaoferowania urządzeń o równoważnych parametrach, skutkującego naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasad proporcjonalności.

3. art. 16 pkt. 1 i 2 ustawy pzp, art. 17 ust. 1 pkt. 1 ustawy pzp w zw. z art. 239 ust. 2 ustawy pzp., art. 240 ust. 2 ustawy pzp, art. 247 ust. 1 i 2 ustawy pzp poprzez dokonanie w pkt. XVIII ppkt. 3.1 SWZ w zw. z zał. nr 7 do SWZ opisu kryterium

oceny ofert w sposób zapewniający przyznanie maksymalnej liczby punktów z tytułu energooszczędności wyłącznie konkretnemu modelowi urządzenia typu-5, oferowanemu przez konkretnego producenta, skutkującego naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także zasad proporcjonalności.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji SWZ:

1. zmiany treści zał. nr 7 do SWZ w zakresie urządzenia typu-1, urządzenia typu-2, urządzenia typu-3, urządzenia typu-4 oraz urządzenia typu-5, w sposób zgodny z przepisami ustawy pzp, w szczególności z wskazanymi wyżej przepisami art. 16 pkt. 1 i pkt. 3 pzp oraz art. 99 ust. 2, ust. 4 i ust. 5 pzp,

2. zmiany treści pkt. XVIII ppkt. 3.1 SWZ w zw. z zał. nr 7 do SWZ w zakresie wymagań dot. energooszczędności w sposób zgodny z przepisami ustawy pzp, w szczególności z wskazanymi wyżej przepisami art. 16 pkt. 1 i pkt. 3 pzp, art. 17 ust. 1 pkt. 1 pzp w zw. z art. 239 ust. 2 pzp., art. 240 ust. 2 pzp oraz art. 247 ust. 1 i 2 pzp,

3. niezwłocznego opublikowania zmiany zał. nr 7 do SWZ oraz pkt. XVIII ppkt. 3.1 SWZ za pośrednictwem strony internetowej postępowania, na której SWZ jest udostępniana,

4. przesunięcia terminu składania ofert, stosownie do treści art. 137 ust. 6 ustawy pzp, o czas niezbędny na zapoznanie się ze zmianą SWZ i przygotowanie oferty.

KIO 737/24

W dniu 4 marca 2024 r. odwołanie wniósł wykonawca Print Flow Solutions M. Sianos sp. k. z siedzibą w Warszawie – dalej Odwołujący. Odwołujący wniósł odwołanie wobec dokonania (1) opisu przedmiotu zamówienia, (2) opisu kryteriów oceny ofert oraz (3) opisu postanowień wzoru umowy, w sposób naruszający przepisy pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy pzp w zw. z art. 16 ustawy pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia, jak również określenie postanowień umownych w sposób niejednoznaczny, niewyczerpujący, nieuwzgledniający dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, a także wymagań i okoliczności mogących mieć wpływ na sporządzenie oferty, a nadto w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie stanowił wyraz rzeczywistych i uzasadnionych potrzeb Zamawiającego jednocześnie pozostających w zgodzie z przepisami prawa, szczególności z pzp i jednocześnie w sposób umożliwiający (1) zrozumienie tego przedmiotu przez wykonawców zainteresowanych udziałem w postępowaniu i (2) dokonanie wyceny w sposób rzetelny i konkurencyjny;

2. art. 99 ust. 5 i 6 w zw. z art. 16 ustawy pzp, poprzez opisanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem „równoważności", teoretycznie wynikającej z zastosowania przez Zamawiającego wyrazów: „lub równoważny", acz w istocie w sposób ograniczający konkurencję do wybranych produktów przy jednoczesnym iluzorycznym dopuszczeniu produktów równoważnych, co wyraża się brakiem opisania norm i wytycznych, które w rozumieniu Zamawiającego potwierdzać będą zastosowanie przez wykonawców zastosowania rozwiązania równoważnego uznanego docelowo przez Zamawiającego, podczas gdy obowiązkiem Zamawiającego jest (1) sporządzenie takiego opisu przedmiotu zamówienia, który będzie możliwy do zaoferowania z alternatywnym rozwiązaniem równoważnym do określonego przez Zamawiającego oraz (2) opisanie kryteriów równoważności jakie zaoferowany produkt alternatywny musi spełnić i w oparciu o które, Zamawiający dokona oceny owej równoważności;

3. art. 101 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp poprzez brak określenia wymagań dotyczących wydajności lub funkcjonalności, w tym wymagań środowiskowych i związanych z energooszczędności, pomimo że Zamawiający określił (tylko pozornie) takie wymaganie w kryterium oceny ofert (ENERGOOSZĘDNOŚĆ), miast wpierw określić je w opisie przedmiotu zamówienia;

4. art. 101 ust. 4 ustawy pzp poprzez odwołanie się w treści postanowień umownych do bliżej niesprecyzowanych reguł oceniania równoważności wypełnienia norm, o których mowa w pkt 3) (powyżej);

5. art. 240 ust. 1 i 2 oraz 241 ust. 1 i 2 ustawy pzp poprzez określenie kryterium pozacenowego „JEDNORODNOŚĆ SYSTEMU" w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, jak również w sposób pozornie związany z przedmiotem zamówienia, a tym samym – in fine - niezwiązany z przedmiotem zamówienia albowiem kryterium to nie dotyczy jakiegokolwiek aspektu związanego z przedmiotem zamówienia (uzyskanie punktów w niniejszym kryterium nie jest możliwe z uwagi na dokonany opis przedmiotu zamówienia);

6. art. 240 ust. 2 oraz 241 ust. 1 i 2 ustawy pzp poprzez określenie kryterium pozacenowego

„ENERGOOSZCZĘDNOŚĆ” w sposób niejednoznaczny, uniemożliwiający porównanie poziomu oferowanego wykonani przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawionych w ofertach, jak również w sposób pozornie związany z przedmiotem zamówienia, a tym samym – in fine - niezwiązany z przedmiotem zamówienia albowiem kryterium to nie dotyczy jakiegokolwiek aspektu związanego z przedmiotem zamówienia, a dodatkowo w sposób;

7. art. 245 ust. 1 i ust. 3 pkt 1) lit. b) w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 1) ustawy pzp poprzez zaniechanie określenia kryterium oceny ofert w postaci kosztu użytkowania urządzeń zaoferowanych do realizacji usługi, co w świetle przepisu art. 44 ust. 3 pkt 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych zdaje się być obowiązkiem Zamawiającego, w szczególności również w kontekście norm wynikających z przepisów dotyczących ochrony odbiorców energii elektrycznej w zw. z aktualną sytuacją na rynku energii elektrycznej;

8. art. 246 oraz art. 242 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp poprzez określenie obu kryteriów pozacenowych w taki sposób, że są to kryteria pozorne, a w konsekwencji faktycznym kryterium w oparciu, o które następuje wybór najkorzystniejszej oferty jest wyłącznie kryterium ceny.

Dodatkowo Odwołujący podniósł, że działaniami oraz zaniechaniem których dopuścił się Zamawiający, a co do których Odwołujący czyni zarzut w pkt 1) – 4) (powyżej), Zamawiający dopuszcza się również naruszenia przepisów o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, w szczególności art. 17 ust. 1 pkt 1) oraz pkt 4) w zw. z art. 4 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 17 grudnia 2004 roku o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, jak również art. 44 ust. 3 pkt 1) ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 roku o finansach publicznych.

W oparciu o wyżej wskazane zarzuty Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu dokonania modyfikacji dokumentów postępowania w sposób opisany w uzasadnieniu odwołania, a w braku propozycji Odwołującego co do alternatywnej treści – usunięcie danego postanowienia dokumentacji postępowania.

W uzasadnieniu Odwołujący przedstawił następujące wnioski co do modyfikacji:

1. doprecyzowanie postanowień dokumentacji postępowania, w szczególności poprzez wprowadzenie definicji pojęć: “towar”, “urządzenie”, “oprogramowanie”, “przedmiot zamówienia / przedmiot umowy”, z uwzględnieniem okoliczności, że część z tych elementów stanowi rzeczywiście produkt (np. Urządzenia własne wykonawcy, a udostępniane Zamawiającemu, ale także urządzenia własne Zamawiającego, co do których ma być świadczona usługa okalająca główny przedmiot - obsługę druku), część z nich jest wytworem intelektualnym (np. Oprogramowanie do zarządzania drukiem), a część jest świadczeniem (np. usługą bieżącej obsługi urządzeń, serwisem, bieżącym dostarczaniem tonerów lub innych materiałów do drukarek), a jeszcze inna część może być towarem (np. materiały eksploatacyjne do drukarek).

2. modyfikację treści dokumentów dotyczących postępowania w sposób umożliwiający Odwołującemu zrozumienie pojęcia „równoważności” zgodnie z intencją Zamawiającego i w zgodzie z przepisami ustawy pzp.

3. usunięcie kryterium oceny ofert „JEDNORODNOŚĆ INFRASTRUKTURY SPRZĘTOWEJ (J) lub zmodyfikowa kierując się technologią druku, w następujący sposób:

Jednorodność infrastruktury sprzętowej pojmowanej jako oferowanie urządzeń od jednego producenta oddzielnie dla Typów 1,2, 4 i dla Typów 3,5 – 20 pkt

Jednorodność infrastruktury sprzętowej pojmowanej jako oferowanie urządzeń od jednego producenta wyłącznie dla Typów 1,2, 4 lub wyłącznie dla Typów 3,5 – 10 pkt

Brak jednorodności infrastruktury sprzętowej pojmowanej jako oferowanie urządzeń od różnych producentów dla Typów 1,2,4 i dla Typów 3,5 – 0 pkt.

4. modyfikację kryterium oceny ofert „ENERGOOSZCZĘDNOŚĆ (E),” biorąc pod uwagę technologię wydruku ograniczając się do Typów 3 oraz 5 w następujący sposób:

„ENERGOOSZCZĘDNOŚĆ (E) o wadze 20% (20% = 100,00 pkt.).” Ocenie podanego kryterium podlegają Typ 3 ora Typ 5. Punkty z tego kryterium są przyznawane dla każdego wskazanego Typu (3, 5) z osobna, a ich suma podlega ocenie końcowej według wzoru wskazanego w podsumowaniu).

Pobór mocy – energii elektrycznej podczas drukowania dla urządzeń Do 50 W włącznie – 50 pkt

Pobór mocy – energii elektrycznej podczas drukowania dla urządzeń Powyżej 50 W, ale nie więcej niż 100 W – 20 pkt

Pobór mocy – energii elektrycznej podczas drukowania dla urządzeń Powyżej 100 W – 0 pkt.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, wyznaczony do rozpoznania niniejszej sprawy odwoławczej

ustalił i zważył, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołania czynią zadość wymogom proceduralnym zdefiniowanym w Dziale IX ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych, tj. odwołania nie zawierają braków formalnych oraz został uiszczony od nich wpis. Izba ustaliła, że nie zaistniały przesłanki określone w art. 528 ustawy pzp, które skutkowałyby odrzuceniem któregokolwiek odwołania.

Izba stwierdziła, że w terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy pzp do postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 15 marca 2024 r. wpłynęła do Krajowej Izby Odwoławczej odpowiedź na odwołanie w sprawie KIO 715/24 oraz KIO 737/24, w której Zamawiający oświadczył, że uwzględnia wniesione odwołania w całości.Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że pisma uwzględniające odwołania zostały złożone prawidłowo i podpisane przez osobę umocowaną, w konsekwencji czego uznała, że odwołania zostały skutecznie uwzględnione przed otwarciem rozprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy pzp, zgodnie z którym w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym w sprawie KIO 715/24 oraz KIO 737/24. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania w obu sprawach, natomiast po jego stronie nie przystąpił w terminie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów.

O kosztach postępowania odwoławczego w sprawie KIO 715/24 oraz KIO 737/24 Izba orzekła na postawie art. 557 i 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437 ze zm.), nakazując dokonanie na rzecz każdego Odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Mając na uwadze powyższe postanowiono jak w sentencji.

Przewodniczący: ……...