

WYROK

Warszawa, dnia 23 lutego 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lutego 2024 r. przez wykonawcę Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – JM Data spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu:

1.1 zmianę Rozdziału V SWZ „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych”

w taki sposób, by na wykonawcach biorących udział w postępowaniu ciążyły takie same obowiązki w zakresie przedmiotowych środków dowodowych, niezależnie

od tego czy zaoferują oni produkty „oryginalne” czy też ich równoważne „zamienniki”,

1.2 odpowiednią zmianę tych postanowień SWZ, na które mają wpływ zmiany Rozdziału V SWZ.

2. Kosztami postępowania obciążyć zamawiającego i:

2.1 zaliczyć 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 oraz 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

2.2 zasądzić od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego.

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

Szkoła Główna Gospodarstwa Wiejskiego w Warszawie (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.: „Sukcesywna dostawa tuszy i tonerów do drukarek, kserokopiarek, urządzeń wielofunkcyjnych i faksów, realizowaną dla SGGW w ciągu 18 miesięcy od podpisania umowy”

(nr postępowania SZP.250.2.2024), zwane dalej postępowaniem.

Ogłoszenie w sprawie zamówienia publicznego zostało opublikowane 31 stycznia 2024 r.

w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2024/BZP 00082454.

5 lutego 2024 r. wykonawca Golden Line spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie wobec postanowień SWZ i zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 99 ust. 4 i 6, art. 106 ust. 1-3 oraz art. 16 pkt 1 i 3 Pzp przez opisanie przedmiotu zamówienia oraz przedmiotowych środków dowodowych - wymaganych w celu wykazania równoważności produktów równoważnych do produktów „oryginalnych”,

tj. produkowanych przez producentów drukarek i innych urządzeń drukujących -

w sposób naruszający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, niemożliwy do spełnienia oraz mający na celu obejście ustawowego zakazu żądania jedynie produktów określonego producenta, o określonym znaku towarowym (tj. producenta urządzeń), sformułowanego w art. 99 ust. 4 Pzp oraz prawa

wykonawców do zaoferowania produktów równoważnych do produktów oryginalnych producenta urządzeń, a w przypadku przedmiotowych środków dowodowych - także zbędnych do prawidłowego przeprowadzenia postępowania.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści Rozdziału V specyfikacji warunków zamówienia przez wykreślenie wymogów dotyczących:

1. złożenia raportów z testów ISO/IEC wykonanych nie wcześniej niż 12 miesięcy przed składaniem ofert,
2. złożenia raportów z testów ISO/IEC przeprowadzonych z użyciem najnowszego, aktualnego dla danego urządzenia oprogramowania, przeprowadzonych na każdym modelu urządzenia, w którym może on zostać użyty,
3. złożenia, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego, listy urządzeń kompatybilnych,
4. obowiązku dostarczenia, dla każdego urządzenia, próbki wydruków,
5. oraz odpowiedniej zmiany innych postanowień specyfikacji warunków zamówienia,
do których odnosi się niniejsze odwołanie lub na które mają wpływ dokonane zmiany wskazanych powyżej postanowień.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący wskazał m. in.:

W specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienia dotyczące przedmiotu zamówienia oraz produktów równoważnych:

W rozdziale III „Opis przedmiotu zamówienia”:

4. Szczegółowy wykaz materiałów wraz z wymaganymi parametrami przedmiotu zamówienia zawierają załączniki nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny.

5. Zamawiający wymaga, aby oferowane materiały spełniały niżej wymienione wymagania:

- a) powinny posiadać min. 24 miesięczną gwarancję
- b) powinny być wykonane w całości z fabrycznie nowych podzespołów (nie będących regenerowanymi, prefabrykowanymi lub z recyklingu),
- c) nie mogą mieć śladów poprzedniego używania, uszkodzenia oraz winny posiadać również wymagane prawem atesty i badania,
- d) powinny posiadać oryginalne opakowania z zabezpieczeniami stosowanymi przez danego producenta (np. hologramy),
- e) muszą zawierać oryginalne znaki firmowe producenta, nienaruszone cechy opakowania oryginalnego, pierwotnego, muszą być pakowane pojedynczo, dostarczone do Zamawiającego w oryginalnych opakowaniach producenta, muszą posiadać na opakowaniach zewnętrznych logo i nazwę producenta, opis zawartości i numer katalogowy, w przypadku dostawy produktów równoważnych wymagane jest podanie na opakowaniu oznaczenia oryginalnego materiału eksploatacyjnego, którego dotyczy zamiennik (produkt równoważny),
- f) materiały dedykowane do jednego urządzenia muszą pochodzić od jednego producenta,
- g) muszą być w pełni kompatybilne z urządzeniami Zamawiającego, tj. producentów: CANON, DEVELOP EPSON, HP, KYOCERA, KYOCERA-MITA, KYOCERA MINOLTA, LEXMARK, OKI, PANASONIC, R SAMSUNG, SHARP, XEROX,
- h) powinny być wyprodukowane zgodnie z normami ISO-9001:2008 oraz ISO-14001:2004 (lub równoważnymi).

6. W przypadkach, kiedy w opisie przedmiotu zamówienia wskazane zostałyby znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, charakteryzujące określone produkty lub usługi, oznacza to, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest

to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. W takich sytuacjach ewentualne wskazania na znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, należy odczytywać z wyrazami „lub równoważne”. Wykonawca, który powołuje

się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego na poziomie nie niższym niż wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

7. Za materiały równoważne Zamawiający uzna materiały fabrycznie nowe o wydajności nie mniejszej niż określona w SWZ, potwierdzonej dokumentem z przeprowadzonych badań wydajnościowych zgodnie z normami określonymi w SWZ.

8. Zastosowanie materiałów równoważnych nie może naruszać warunków gwarancji urządzeń, powodować utraty

gwarancji oraz zastrzeżeń patentowych producentów urządzeń drukujących.

9. Oferowane materiały równoważne nie mogą ograniczać funkcji i możliwości urządzeń oraz zaniżać jakości wydruku w stosunku do materiałów oryginalnych. Wymagana jest również pełna kompatybilność z oprogramowaniem urządzeń: informowanie o liczbie „drukowanych stron, poziomie zużycia tonera/tuszu - jeśli urządzenie posiada takie możliwości. W przypadku kiedy produkt oryginalny posiada wbudowany układ scalony, który monitoruje proces druku, produkt równoważny winien posiadać analogiczny element działający w ten sam sposób.
10. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty równoważnej na materiały eksploatacyjne innych producentów niż wskazanych w SWZ pod warunkiem dołączenia do każdego proponowanego materiału dokumentów, o których mowa w rozdz. V niniejszej SWZ - Wykaz dokumentów wymaganych w postępowaniu.

W rozdziale V „Informacja o przedmiotowych środkach dowodowych”:

1. Zamawiający żąda, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące, przedmiotowe środki dowodowe:

1. W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych Wykonawca ma obowiązek złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego Raporty z testów ISO/IEC wykonane nie wcześniej niż 12 miesięcy przed składaniem ofert (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) spełniające wszystkie wymogi norm: ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007 lub równoważnych, potwierdzające, że wydajność oferowanego materiału równoważnego jest taka sama lub wyższa w stosunku do oryginalnego, produkowanego przez producenta sprzętu do którego jest przeznaczony,

Właściwymi normami, według których określona zostanie wydajność są stosowane przez producentów sprzętu normy:

- ISO/IEC 19752:2004 (lub równoważna) norma pomiarów wydajności tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
 - ISO/IEC 19798:2007 (lub równoważna) - norma wydajności kartridży tonerowych dla kolorowych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
 - ISO/IEC 24711:2007 (lub równoważna) - norma pomiarów wydajności dla kolorowych kartridży atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np.: wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).
 - przy wykorzystaniu normy ISO/IEC 24712:2007 (lub równoważnej) norma pomiarów wydajności kartridży atramentowych lub tonerowych dla kolorowych drukarek atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę w druku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).
2. Raporty z testów ISO/IEC muszą być wystawione przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia, przeprowadzone z użyciem najnowszego, aktualnego dla danego urządzenia oprogramowania, przeprowadzone na każdym modelu urządzenia, w którym może on zostać użyty.
3. W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych będzie należało złożyć,
- w odniesieniu do każdego materiału równoważnego listę urządzeń kompatybilnych wraz z podaniem typu i modelu urządzenia oryginal lub kopia poświadczona
 - za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) oraz dla każdego urządzenia Wykonawca ma obowiązek dołączenia: próbki wydruków przy domyślnych ustawieniach sterownika producenta drukarki: (strona konfiguracji drukarki, raport
 - o stanie drukarki, strona testowa diagnostyki, informacja o urządzeniu itp.) z użyciem oferowanych materiałów eksploatacyjnych na papierze o grubości 80 g/m², na których będzie informacja o systemie dostarczania tonera/tuszu, informacja o produkcie.

W zakresie złożenia próbek Zamawiający na podstawie art. 65 ust. 1 pkt. 4 Pzp odstępuje od wymogu użycia środków komunikacji elektronicznej. Próbkę należy złożyć w siedzibie Zamawiającego za pośrednictwem operatora pocztowego w rozumieniu ustawy z dnia

23 listopada 2012 r. - Prawo pocztowe (Dz. U. z 2020 r. poz. 1041), osobiście
lub za pośrednictwem posłańca na niżej podany adres I...)

2. Zamawiający akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzają, że oferowane świadczenia spełniają określone przez zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

3. Zamawiający przewiduje uzupełnianie przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

W „załączniku nr 1 do niniejszej SWZ - Opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny” Zamawiający symbole poszczególnych urządzeń, których dotyczy przedmiotowa dostawa.

W załączniku tym Zamawiający zawarł 242 pozycje z symbolami poszczególnych urządzeń,

z których to pozycji jedynie 5 dotyczy akcesoriów (folia, pojemniki na zużyty toner), natomiast pozostałe to materiały do drukowania (tonery, tusze, bębny). Oznacza to 237 różnych materiałów drukujących, a nawet więcej, gdyż w niektórych pozycjach zostało wymienione więcej niż po jednym modelu drukarki.

Termin składania ofert został wyznaczony na 12 lutego 2024 r. (rozdział XVII „Termin składania i otwarcia ofert”).

Tak postawione wymagania specyfikacji warunków zamówienia co do produktów równoważnych należy uznać za błędne, niezgodne z przepisami prawa oraz z poglądami wyrażanymi w orzecznictwie, a także za obchodzące przepisy prawa, gdyż Zamawiający

co prawda formalnie dopuszcza produkty równoważne, do czego jest zobowiązany, ale czyni to w taki sposób, by realnie złożenie oferty obejmującej produkty równoważne do oryginalnych producenta urządzeń było niemożliwe.

Zamawiający zatem z jednej strony wskazał, że dopuszcza oferowanie materiałów równoważnych, ale z drugiej tak określił wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia oraz przedmiotowe środki dowodowe, że są one nie do spełnienia dla wykonawców, zatem

w rzeczywistości w ofercie można zaoferować jedynie oryginały, natomiast niemożliwe jest sporządzenie oferty zgodnej z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia na produkty równoważne.

Po pierwsze bowiem Zamawiający w rozdziale V ust. 3 SWZ zastrzegł, że od oferentów oferujących produkty równoważne wymaga przedłożenia dla każdego urządzenia próbki wydruków przy domyślnych ustawieniach sterownika producenta drukarki: (strona konfiguracji drukarki, raport o stanie drukarki, strona testowa diagnostyki, informacja o urządzeniu itp.)

z użyciem oferowanych materiałów eksploatacyjnych na papierze o grubości 80 g/m²,

na których będzie informacja o systemie dostarczania tonera/tuszu, informacja o produkcie.

Jednak wymaganie to oznacza nie tylko zmarnowanie kilkuset stron papieru na zbędny

i niemiarodajny dla oceny jakości oferowanych tonerów i tuszy wydruk (jak wynika z załącznika nr 1 do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny” Zamawiający zamawia

co najmniej 237 różnych materiałów drukujących). Przede wszystkim bowiem potencjalny wykonawca, dla dokonania takowych wydruków, jeszcze przed złożeniem oferty musiałby

się zaopatrzyć w wszystkie materiały równoważne oraz odpowiednie drukarki, aby takiego wydruku dokonać. Jest to oczywiście niemożliwe nie tylko ze względów finansowych

i logistycznych, ale także czasowych - termin składania ofert to 12 lutego 2024 r. Jest to także bardzo duży i niczym nieuzasadniony koszt związany ze złożeniem oferty - zakup lub wynajem drukarek, zakup materiałów eksploatacyjnych. Raz otwarty i użyty materiał eksploatacyjny nie zostanie bowiem ani przyjęty przez Zamawiającego ani sprzedany kolejnemu klientowi. Jest to więc wielotysięczny koszt przygotowania oferty jedynie dla samych materiałów eksploatacyjnych. Natomiast koszt zakupu lub najmu drukarek, kserokopiarek, faksów itd. byłby nieporównywalnie większy. I to przy założeniu, że wskazane przez Zamawiającego urządzenia są jeszcze w sprzedaży.

Dodatkowo, dla wielu pozycji Zamawiający żąda jedynie pojedynczych egzemplarzy danego produktu - zatem koszt wydruku próbnego dla przygotowania oferty jest niewspółmierny do rozmiaru zamówienia.

Należy też zwrócić uwagę, że wydruk jednej lub kilku stron testowych w żaden sposób nie jest miarodajny dla oceny jakości tonera czy tuszu, który w całym cyklu swojego zużycia może zapewniać wydruk stron o różnej jakości.

Co więcej, jakość wydruku na danym, konkretnym urządzeniu zależy nie tylko od jakości tonera czy tuszu, ale także właściwości samego urządzenia - stopnia zużycia i utrzymania jego elementów. Często np. za złą jakość wydruku odpowiada bowiem nie sam toner/tusz,

ale zanieczyszczona czy zużyta głowica przy drukarkach atramentowych lub bęben przy drukarkach laserowych.

Oczywiście nie są to jedyne czynniki mające wpływ na ocenę jakości tonera czy tuszu, a w normie ISO/IEC 24711

wskazano nawet na temperaturę otoczenia.

Z tego powodu podczas badań przez jednostkę akredytowaną używa się kilku różnych drukarek oraz dokonuje wydruku tysięcy stron.

Dodatkowo - co do zakresu informacji wskazanych przez Zamawiającego, tj. informacji o systemie dostarczania tonera/tuszu - wymaganie to jest, po pierwsze, niezrozumiałe, tzn. jakie informacje o systemie dostarczania tonera/tuszu Zamawiający ma na myśli.

Po drugie zaś, według wiedzy Odwołującego, nie wszystkie drukarki podają ten sam zakres informacji na stronie testowej, a informacje dotyczące numeru seryjnego wkładu tonera widnieją tylko na raportach niektórych urządzeń Lexmark.

Tym samym żądanie próbki przez Zamawiającego pozbawione jest sensu i uzasadnienia merytorycznego, wymaga podjęcia przez Wykonawcę kosztownych i czasochłonnych działań oraz nie wnosi nic rzeczowego w zakresie udowodnienia równoważności produktów, a jego celem i skutkiem jest jedynie skrajne utrudnienie, czy wręcz uniemożliwienie złożenia oferty na produkty inne niż „oryginalne” producentów urządzeń.

Po drugie, żądanie takich wydruków nie ma żadnego uzasadnienia praktycznego ani merytorycznego również z tego powodu, że Zamawiający nie jest w stanie rzetelnie i profesjonalnie ocenić owych próbek. W jaki sposób bowiem Zamawiający dokonywałby owej oceny: według wymagań norm ISO/IEC „mienionych w rozdziale V ust. 1 pkt 1 SWZ, czy też „na oko”? Czy przez specjalistyczne urządzenia albo osoby, których wiedza w zakresie technologii „druku świadczy o wystarczających kompetencjach do oceny owych próbek?

Należy zauważyć, że w całej specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający - poza obowiązkiem złożenia takich próbek - w żaden sposób nie odniósł się do celu żądania owych próbek ani ich badania. Potwierdza to jedynie, że wymaganie to jest wymaganiem pro forma mającym na celu jedynie uniemożliwienie złożenia oferty na produkty równoważne.

Poza tym, jak wskazano już powyżej, wydruk i przekazanie Zamawiającemu jednej lub kilku stron testowych, dowolnie wybranej z tysięcy stron, które w założeniu ma wdrukować dany toner/tusz, w żaden sposób nie jest miarodajny dla oceny jakości tego tonera czy tuszu, który w miarę zużycia może zapewniać wydruk stron o różnej jakości. Poza tym różni wykonawcy mogą być w stanie uzyskać dostęp do drukarek i urządzeń drukujących o różnym stopniu utrzymania i zużycia, co również wpływa na jakość wydruku i nie pozwala na miarodajną ocenę jakości tonera/tuszu.

Normy ISO/IEC przywołane w SWZ ustalają sposób przeprowadzenia badań i oceny ich wyników przez jednostkę akredytowaną, które to badania przebiegają w odmienny sposób od wskazanego w SWZ i dlatego to raporty z testów ISO/IEC wykonane zgodnie z normami ISO/IEC, potwierdzają jakość i wydajność oferowanego materiału równoważnego w stosunku do oryginalnego producenta urządzeń i są dokumentami miarodajnymi dla dokonania oceny jakości oferowanego produktu.

Należy podkreślić także, że z rozdziału V SWZ wynika, że Zamawiający wymaga złożenia wraz z ofertą, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego raportów z testów ISO/IEC wykonanych zgodnie z wymienionymi normami ISO/IEC, potwierdzających, że wydajność oferowanego materiału równoważnego jest taka sama lub wyższa w stosunku do oryginalnego, wystawionych przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia.

Wskazane normy ISO/IEC określają metodykę przeprowadzania testów (przykładowy opis badania wg normy ISO/IEC dot. tuszy - tłumaczenie - w załączeniu). Analogicznie należy postępować w przypadku tonerów. Sposób wykonania badania wydajności przez każde laboratorium jest taki sam. Test musi być wykonany na 3 urządzeniach, w ściśle określony sposób i w określonych warunkach.

Zatem to wymagany raport z testów jest miarodajnym, wystarczającym i jedynym dokumentem potwierdzającym równoważność oraz wydajność oferowanych produktów. Jak też jedyną obecnie dostępną i prawidłową metodą oceny równoważności. Tonery i tusze testowane są bowiem w ściśle określonych warunkach, a - aby uzyskać pozytywny raport - jakość wydruku musi być również na wysokim poziomie.

Niezależnie jednak od owej przydatności merytorycznej owych raportów z testów ISO/IEC, której Odwołujący nie kwestionuje, Zamawiający także w tym zakresie postawił wymagania, które uniemożliwiają wykonawcom przedstawienie takich raportów zgodnych z wymaganiami specyfikacji warunków zamówienia.

W rozdziale V ust. 1 pkt 1 i pkt 2 SWZ Zamawiający wskazał bowiem, że Wykonawca ma obowiązek złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego Raporty z testów ISO/IEC wykonane nie wcześniej niż 12 miesięcy przed składaniem ofert. Przy czym raporty te muszą być wystawione przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia.

Oznacza to więc obowiązek przeprowadzenia raportów przez jednostkę akredytowaną. Jest to procedura kosztowna, długotrwała i prowadzona według ściśle określonych zasad opisanych w wymienionych normach. Raporty takie dotyczą określonych produktów (marka, model, symbol) i nie posiadają okresu ważności. Są więc ważne, jak długo taki produkt istnieje na rynku. Producenci wykonują więc testy jednorazowo i nie ponawiają ich okresowo, a tym bardziej co roku. A nawet jeśli chcieliby taki test na życzenie Zamawiającego wykonać, to byłoby to zarówno nieuzasadnione ekonomicznie (nieproporcjonalność ponoszonych kosztów testów w stosunku do wartości zamawianych produktów - kilkadziesiąt tysięcy złotych w stosunku do wartości tonera/tuszu kilkadziesiąt do kilkuset złotych x liczba pozycji

z załącznika nr 1 do SWZ; przy tym wartość nawet całego zamówienia Zamawiającego nie przekracza progów unijnych). Byłoby też niemożliwe w tak krótkim czasie, jaki Zamawiający wyznaczył na składanie ofert.

Na rynku polskim funkcjonuje kilkunastu producentów urządzeń drukujących, którzy mają w swojej ofercie kilkaset wersji drukarek, do których pasują tonery o różnych wydajnościach (do jednego urządzenia może pasować kilka różnych tonerów), co zwiększa liczbę różnych tonerów do urządzeń drukujących. Dlatego też testowanie co 12 miesięcy tych samych tonerów jest absurdalne - zwłaszcza w momencie, kiedy same właściwości tonera/tuszu (ilość i jakość proszku/tuszu) się nie zmieniają.

W Polsce istnieje tylko kilka laboratoriów badawczych (według wiedzy Odwołującego - trzy), które testują tonery w określonych warunkach i czasie, dlatego też ograniczone w czasie

(i niemożliwe) jest testowanie wielu tonerów równocześnie. Dlatego uzyskanie kolejnych raportów na nowe tonery i urządzenia jest bardzo czasochłonne, a wykonywanie tych samych raportów co roku wstrzymuje proces wykonywania kolejnych testów.

Jest to więc kolejny wymóg Zamawiającego, którego jedynym celem jest uniemożliwienie wykonawcom założenia oferty na produkty równoważne.

Uzyskanie raportu z testów ISO/IEC to proces czasochłonny i kosztowny.

Jak wynika z wycień Odwołującego dla urządzenia pozwalającego na wydruk kolorowy (toner: czarny, cyjan, magenta, yellow) łączny koszt jednego raportu to min. 60 000 zł: koszt przeprowadzenia badań przez laboratorium, zakup 3 urządzeń drukujących (w przypadku kserokopiarek koszt jednego urządzenia to nawet 10.000 zł), zakup minimum 9 kompletów tonerów tj. 36 sztuk tonerów oraz papier do druku. Dla urządzeń monochromatycznych, gdzie testuje się tylko toner czarny, ten koszt będzie mniejszy, ok. 9.000 zł.

Sposób wykonania raportu przez niezależne laboratorium badawcze określają normy ISO/IEC (przykładowy opis badania wg normy ISO/IEC na tusze - tłumaczenie - w załączeniu). Analogicznie należy postępować w przypadku tonerów. Sposób wykonania badania wydajności przez każde laboratorium jest taki sam. Test musi być wykonany na 3 urządzeniach, w ściśle określony sposób i warunkach. W Polsce, według wiedzy Odwołującego, są 3 laboratoria badawcze, które testują tonery tj. TUV, NAVOR, Podkarpackie Laboratorium Badawcze. Czas oczekiwania i wykonania jednego badania to ok. 4-6 tygodni.

W przypadku wykonania badania nie stosuje się żadnych innowacyjnych rozwiązań, technologii, sposobu badania, według którego zostanie wykonany test wydajności. Sposób musi być zgodny z międzynarodową normą ISO/IEC. Normy te są jawne i każdy może je uzyskać. Raport z testów nie upublicznia żadnych informacji o produkcie, o cechach technicznych, technologii produkcji, składu chemicznego tonera. Potwierdza jedynie jego wydajność. Producenci, którzy zlecają badanie, udostępniają je najczęściej jednemu wykonawcy.

Z postanowień rozdziału V ust. 1 pkt 2 SWZ wynika także, że przedmiotowe testy muszą zostać przeprowadzone z użyciem najnowszego, aktualnego dla danego urządzenia oprogramowania, na każdym modelu urządzenia, w którym może on zostać użyty.

Zamawiający żąda więc raportów przeprowadzonych na każdym modelu urządzenia, w którym dany toner/tusz może zostać użyty oraz z użyciem najnowszego oprogramowania. Zamawiający żąda więc raportów, które są niemożliwe do uzyskania. Raport ma na celu udowodnienie wydajności tonera, a użycie najnowszego oprogramowania dla drukarki nie ma z tym nic wspólnego, Ewidentnie albo Zamawiający nie posiada należytej wiedzy w tym zakresie, albo ma na celu jedynie uniemożliwienie przedłożenia raportów posiadanych przez producentów i dystrybutorów produktów równoważnych.

W normach ISO/IEC jest bowiem mowa o tym, by przy przeprowadzaniu testów używać najnowszego oprogramowania dla drukarki, ale mowa tu o najnowszym oprogramowaniu

w chwili przeprowadzania testów, nie zaś najnowszym w danej chwili, np. w dniu składania ofert. Aktualizacje oprogramowania drukarek są częste - nawet kilka razy do roku. Czy zatem Wykonawca po każdej aktualizacji oprogramowania ma zlecać przeprowadzanie nowego testu? I co więcej - ma to robić w stosunku do każdego możliwego modelu drukarki, kserokopiarki, faksu, do którego można zastosować dany toner lub tusz.

Wprowadzenie aktualizacji oprogramowania urządzenia najczęściej dotyczy usunięcia występujących w nim błędów,

ochrony przed nowymi wirusami, wprowadzenie nowych opcji użytkowych, np. nowych czcionek. Nie jest zaś związane w żaden sposób ze zmianą ilości

czy jakości stosowanego tonera proszku czy tuszu. Jest to więc kolejny wymóg, który nie ma podłoża i uzasadnienia merytorycznego (jakości czy wydajności produktu), a jedynie skutkuje niemożliwością złożenia oferty na produkty równoważne. W rozdziale V ust. SWZ Zamawiający żąda także raportów przeprowadzonych na każdym modelu urządzenia,

w którym może on zostać użyty. Żądanie to ma się nijak zarówno do zakresu zamówienia

i modeli wskazanych w SWZ (które wcale nie muszą być jednymi modelami urządzenia,

w których dany toner czy tusz może zostać użyty), jak i sposobu przeprowadzania testów przez jednostkę akredytowaną dla celu sporządzenia raportu wynikającego z przywołanych norm ISO/IEC Cw których to testach nie stosuje się badania na każdym urządzeniu, w którym możliwe jest zastosowanie danego produktu). Pomijając fakt, że producent albo inny podmiot zlecający test może w ogóle nie być zainteresowany badaniem na każdym modelu urządzenia, to nie ma takiej praktyki, ponieważ wydajność tonera/tuszu co do zasady nie zależy od modelu urządzenia.

Chcąc zobrazować absurdalność i szkodliwość postanowień rozdziału V specyfikacji warunków zamówienia można wskazać przykład tonera z formularza cenowego Zamawiającego. Urządzeń kompatybilnych z tym materiałem jest minimum 16: HP LaserJet 1010, HP LaserJet 1012, HP LaserJet 1015, HP LaserJet 1018, HP LaserJet 1020, HP LaserJet 1022, HP LaserJet 1022n, HP LaserJet 1022nw, HP LaserJet 3015, HP LaserJet 3020, HP LaserJet 3030, HP LaserJet 3050, HP LaserJet 3052, HP LaserJet 3055, HP LaserJet M1005 MFP, HP LaserJet M1319F.

Aby wykonać raport tylko dla jednej pozycji z załącznika nr 1 do SWZ należałoby zakupić

po 3 sztuki z 16 modeli drukarek (takie są wymogi testów - jeden raport to test

na 3 urządzeniach). Prowadzenie badań na wszystkich możliwych urządzeniach jest czynnością pozbawioną sensu (nawet gdyby Zamawiający akurat posiadał wszystkie te modele). Żaden z wykonawców oferujących produkty równoważne nie będzie miał takiego raportu ze względu na jego koszty wykonania, czasochłonność wykonania takiego badania oraz brak potrzeby jego wykonania normy ISO/IEC nie przewidują testowania produktów

na wszystkich możliwych modelach urządzeń). Listę kompatybilności urządzeń określa dany producent, natomiast raport z testów ma na celu przede wszystkim potwierdzenie jakości oraz wydajności zaoferowanego materiału równoważnego, a nie kompatybilności. Zatem żaden

z potencjalnych wykonawców nie jest w stanie przedstawić raportu z testów, który potwierdzałby przeprowadzenie badań na wszystkich urządzeniach, do których producent drukarki, czy to producent tonera/tuszu równoważnego przewiduje zastosowanie tego samego materiału. Zwłaszcza wykonanych w ciągu ostatnich 12 miesięcy oraz przy najnowszej wersji oprogramowania danego urządzenia.

Wskazane więc postanowienia SWZ uniemożliwiają złożenie oferty na produkty równoważne.

Zgodnie z rozdziałem V ust. 3 SWZ w przypadku zaoferowania materiałów równoważnych będzie należało złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego listę urządzeń kompatybilnych wraz z podaniem typu i modelu urządzenia.

Żądanie takie jest niczym nieuzasadnione.

W ocenie Odwołującego kwestionowane wymogi podyktowane są wyłącznie zniechęceniem wykonawców do składania ofert na produkty równoważne. Do tego nawet - jak wynika *expressis verbis* z przedmiotowego żądania, takich urządzeń, których Zamawiający nie posiada i w specyfikacji warunków zamówienia nie wymienił? Zatem jest to kolejny żądany przez Zamawiającego, a zbędny do prawidłowego przeprowadzenia postępowania dokument.

Żądanie takie jest niczym nieuzasadnione, a wymaga od Wykonawcy znacznego nakładu pracy. Jeśli zaś w przygotowanym zestawieniu zdarzą się błędy - nawet w zakresie urządzeń nie objętych niniejszym zamówieniem - potencjalnie mogą one stanowić przyczynę odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych („jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia”).

19 lutego 2024 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał:

19 lutego 2024 r. dokonana została zmiany treści SWZ w zakresie postanowień SWZ, które były przedmiotem odwołania.

W rozdziale III SWZ ustęp 9 otrzymał następujące brzmienie:

„9. Oferowane materiały równoważne nie mogą ograniczać funkcji i możliwości urządzeń oraz zaniżać jakości wydruku w stosunku do materiałów oryginalnych. Wymagana jest również pełna kompatybilność z oprogramowaniem urządzeń: informowanie o liczbie wydrukowanych stron, poziomie zużycia tonera/tuszu – jeśli urządzenie posiada takie możliwości. W przypadku kiedy produkt oryginalny posiada wbudowany układ scalony, który monitoruje proces druku, produkt równoważny winien posiadać analogiczny element działający w ten sam sposób. Zamawiający na etapie oceny równoważności będzie weryfikował także, czy produkt równoważny nie wykazuje wad jakościowych, za które będą

uważane:

1) dla drukarek laserowych:

- a) pozostawianie na wydrukach plam tonera,
- b) nierównomierne pokrycie tonerem zadrukowanej kartki papieru (ciemniejsze jaśniejsze pasy lub blade wydruki – niepoprawna gradacja szarości),
- c) niewłaściwe utrwalanie tonera na papierze (nadruk się ściera),
- d) tworzenie zdeformowanych, niekompletnych wydruków,
- e) powtarzanie wielokrotnie tego samego obrazu na wydruku (tzw. efekt ducha),
- f) niekontrolowane nasycenie barw, co na wydruku daje efekt przypadkowych kolorów,

2) dla drukarek atramentowych:

- a) błędne odwzorowanie kolorów na wydrukach,
- b) tworzenie zdeformowanych, niekompletnych wydruków,
- c) pozostawianie na wydrukach plam,
- d) niekontrolowane nasycenie barw, co na wydruku daje efekt przypadkowych kolorów,
- e) rozmazywanie tuszu.”

W rozdziale V SWZ ustęp 1 otrzymał następujące brzmienie:

„W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych Wykonawca ma obowiązek złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego Raporty z testów ISO/IEC wykonane na najnowszym oprogramowaniu nie wcześniej niż 12 miesięcy przed składaniem ofert (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) spełniające wszystkie wymogi norm: ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007 lub równoważnych, potwierdzające, że wydajność oferowanego materiału równoważnego jest taka sama lub wyższa w stosunku do oryginalnego, produkowanego przez producenta sprzętu do którego jest przeznaczony. Właściwymi normami, według których określona zostanie wydajność są stosowane przez producentów sprzętu normy:

- ISO/IEC 19752:2004 (lub równoważna) – norma pomiarów wydajności tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
- ISO/IEC 19798:2007 (lub równoważna) – norma wydajności kartridży tonerowych dla kolorowych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
- ISO/IEC 24711:2007 (lub równoważna) – norma pomiarów wydajności dla kolorowych kartridży atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np.: wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).
- przy wykorzystaniu normy ISO/IEC 24712:2007 (lub równoważnej) norma pomiarów wydajności kartridży atramentowych lub tonerowych dla kolorowych drukarek atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).”

W rozdziale V SWZ ustęp 2 otrzymał następujące brzmienie:

„2. Raporty z testów ISO/IEC muszą być wystawione przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia, przeprowadzone z użyciem najnowszego, aktualnego

(na dzień składania ofert) dla danego urządzenia oprogramowania, przeprowadzone na urządzeniach wymienionych w Załączniku nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia.”

IV. W rozdziale V SWZ ustęp 3 otrzymuje następujące brzmienie:

„3. W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych będzie należało złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego listę urządzeń kompatybilnych wraz z podaniem typu i modelu urządzenia oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) oraz dla każdego urządzenia/drukarki, w stosunku do którego oferowany jest produkt równoważny Wykonawca ma obowiązek dołączenia: próbki wydruków przy domyślnych ustawieniach sterownika producenta drukarki: (strona konfiguracji drukarki, raport o stanie drukarki, strona testowa diagnostyki, informacja o urządzeniu itp.) z użyciem oferowanych materiałów eksploatacyjnych na papierze o grubości 80 g/m², na których będzie wydrukowana informacja o produkcie umożliwiającą identyfikację od jakiej drukarki pochodzi dany wydruk. Wydruki są przedstawiane w celu umożliwienia zweryfikowania braku wad jakościowych, o których mowa w rozdziale III ust. 9 SWZ”. Zamawiający wskazał, że wymagania dotyczące równoważności były możliwe do spełnienia przez wykonawców

chcących zaoferować produkty równoważne. Odwołujący postawił zarzuty tylko z tego względu, że musiałby dokonać dodatkowych czynności, czy też nawet ponieść jakieś dodatkowe koszty (choć trudno zweryfikować w tym kontekście twierdzenia Odwołującego) w celu wykazania owej równoważności. Oczywiście natomiast jest, że w przypadku gdy wykonawca zamierza zaoferować produkt, który niejako stanowi odstępstwo od zasadniczego opisu przedmiotu zamówienia, to Wykonawca powinien

liczyć się z koniecznością udowodnienia Zamawiającemu występowania równoważności na poziomie nie niższym niż wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia.

Wymóg przedstawiania raportów z testów jest zasadny. Otrzymując raport z testu Zamawiający dostaje potwierdzenie wydajności tonera na poziomie nie gorszym niż produkty oryginalne pochodzące od producentów. Przez raport z testu spełniający powyższe wymagania Zamawiający poza potwierdzeniem wydajności uzyskuje także potwierdzenie kompatybilności oferowanych produktów z posiadanym przez Zamawiającego sprzętem pochodzące od niezależnego laboratorium.

Kwestia żądania raportu nie starszego niż 12 miesięcy, została przez Zamawiającego wykreślona z SWZ w dniu 20 lutego 2024 r. zatem w tym kontekście zarzuty odwołania

są irrelevantne. Zamawiający pozostawił natomiast wymóg dotyczący tego, że raport ma zostać przeprowadzony na najnowszym oprogramowaniu. Wymóg ten ma swoje uzasadnienie m.in. w tym, że większość producentów materiałów zamiennych sugeruje wyłączenie aktualizacji oprogramowania, ponieważ stosowane przez nich rozwiązania nie współpracują

z aktualizacjami oprogramowania drukarki. Brak współpracy z aktualizacjami pozbawia użytkownika dostępu do aktualizacji oprogramowania podnoszących poziom bezpieczeństwa, co w przypadku instytucji publicznych jest bardzo istotnym problemem z uwagi na większe ryzyko ataku hakerskiego. Brak aktualizacji oprogramowania pozbawia również użytkownika możliwości poprawy błędów, które producent urządzenia wykrywa w czasie eksploatacji

i bezpłatnie udostępnia je użytkownikom instalującym aktualizacje. Ponadto brak współpracy z aktualizacjami jest też oczywistym brakiem równoważności z materiałami producenta drukarki. Wymóg raportu wykonanego z użyciem najnowszego oprogramowania daje potwierdzoną przez niezależny akredytowany podmiot gwarancję otrzymania materiału, który będzie w pełni współpracował z urządzeniem, w tym z aktualizacjami dokonywanymi przez producenta sprzętu.

Zamawiający ma również prawo wymagać obok ww. raportów na potwierdzenie równoważności próbek w postaci wydruków. Podnieść trzeba, że wyżej wskazane raporty potwierdzają jedynie wydajność tonera i jego kompatybilność. Natomiast przedmiotowe próbki są żądane w celu zweryfikowania jakości takich wydruków i sprawdzenia czy nie występują wady jakościowe, które zostały opisane w ustępie 9 rozdziału III SWZ.

Wbrew twierdzeniom Odwołującego, wymóg przedstawiania wydruków jako próbek jest korzystny dla wykonawców, gdyż generuje znacznie mniejsze koszty, aniżeli przedkładanie próbek w postaci tonerów/tuszy do samodzielnego zweryfikowania przez Zamawiającego. Koszt wykonania wydruku jest znacznie niższy, aniżeli koszt przedstawienia próbek w postaci tonerów/tuszy. Całkowicie niezrozumiałe są twierdzenia Odwołującego jakoby Odwołujący na potrzeby przedstawienia takich wydruków musiał zakupić drukarki. Jak sam Odwołujący przyznał takie wydruki można sporządzić u podmiotów trzecich, nawet tych które są akredytowanymi laboratoriami, ale także u zwykłych podmiotów, które wydierżawiają sprzęt do druku, czy też w drukarniach/punktach xero.

Zamawiający ma uzasadnione powody do żądania ww. dokumentów i próbek w celu oceny równoważności. W pierwszej kolejności Zamawiający wskazuje, że w wyniku wcześniejszych doświadczeń koniecznym jest postawienie tego rodzaju wymogów, aby uniknąć sytuacji występowania wad jakościowych tonerów/tuszy zamiennych. W przeszłości Zamawiający

nie stawiał tego rodzaju równoważności i w trakcie realizacji otrzymał produkty o nienależytej jakości, mimo że wykonawca oświadczał na etapie postępowania o udzielenie zamówienia,

że jakość produktów zamiennych jest nie gorsza niż oryginałów. Wydruki były wówczas mało precyzyjne, rozmazywały się. Gdyby już wtedy Zamawiający postawił tego rodzaju wymogi dotyczące równoważności, najprawdopodobniej uniknąłby wówczas problemów, które wystąpiły na etapie realizacji umowy.

Szczególnego zaakcentowania wymaga, że Zamawiający jako wyższa uczelnia publiczna, drukuje szereg ważnych dokumentów, między innymi dyplomy, zaświadczenia, certyfikaty, czy też inne ważne oficjalne pisma, które muszą posiadać odpowiednią jakość. Tymczasem Zamawiający w przeszłości otrzymywał dokumenty, które były w stanie fatalnym np. dyplom, czy też certyfikat, które po dotknięciu palcem rozmazywało się. Dodatkowo kolorystyka tych wydruków odbiegała znacząco od tego jakie były oczekiwania wydruku. Kolejnym przykładem jaki można podać to wydruk map (których niejednokrotnie Zamawiający potrzebuje w ramach swojej działalności) a w których zdecydowanie oczekuje się precyzji. Zamawiający

w przeszłości również nabył negatywne doświadczenia przez druk słabej jakości map.

Wreszcie podnieść trzeba, że Zamawiający w ostatnim czasie (w poprzednim roku) zrealizował duże przedsięwzięcie w postaci wdrożenia na Uczelni systemu zarządzania wydrukiem tzw. Centralny System Wydruku, w którym to celu zakupiono na uczelni nowoczesny sprzęt i urządzenia drukujące, a także oprogramowanie w celu połączenia systemu druku na całej uczelni (Wydziałów, Instytutów, Administracji). Nie po to natomiast Zamawiający poniósł milionowe kwoty, aby nie móc w pełni korzystać z zasobów jakie posiada i dopuścić produkty, bez weryfikacji spełniania określonych standardów.

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 oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, 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 zasługuje ono na uwzględnienie.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z:

1. dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem SWZ,
2. dowodów złożonych przez Odwołującego i Przystępującego w toku postępowania odwoławczego.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z Rozdziałem III przedmiotem zamówienia w postępowaniu jest:

2. Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa tuszy i tonerów do drukarek, kserokopiarek, urządzeń wielofunkcyjnych i faksów, realizowana dla SGGW w ciągu 18 miesięcy od podpisania umowy.
3. Zakres zamówienia obejmuje zakup materiałów tuszy i tonerów wraz z dostarczaniem, transportem, rozładunkiem i wniesieniem do pomieszczeń Zamawiającego.
4. Szczegółowy wykaz materiałów wraz z wymaganymi parametrami przedmiotu zamówienia zawierają załączniki nr 1 do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia wraz z kalkulacją ceny.
5. Zamawiający wymaga, aby oferowane materiały spełniały niżej wymienione wymagania:
 - a) powinny posiadać min. 24 miesięczną gwarancję
 - b) powinny być wykonane w całości z fabrycznie nowych podzespołów (nie będących regenerowanymi, prefabrykowanymi lub z recyklingu),
 - c) nie mogą mieć śladów poprzedniego używania, uszkodzenia oraz winny posiadać również wymagane prawem atesty i badania,
 - d) powinny posiadać oryginalne opakowania z zabezpieczeniami stosowanymi przez danego producenta (np. hologramy),
 - e) muszą zawierać oryginalne znaki firmowe producenta, nienaruszone cechy opakowania oryginalnego, pierwotnego, muszą być pakowane pojedynczo, dostarczone do Zamawiającego w oryginalnych opakowaniach producenta, muszą posiadać na opakowaniach zewnętrznych logo i nazwę producenta, opis zawartości i numer katalogowy, w przypadku dostawy produktów równoważnych wymagane jest podanie na opakowaniu oznaczenia oryginalnego materiału eksploatacyjnego, którego dotyczy zamiennik (produkt równoważny),
 - f) materiały dedykowane do jednego urządzenia muszą pochodzić od jednego producenta,
 - g) muszą być w pełni kompatybilne z urządzeniami Zamawiającego, tj. producentów: CANON, DEVELOP EPSON, HP, KYOCERA, KYOCERA-MITA, KYOCERA MINOLTA, LEXMARK, OKI, PANASONIC, R SAMSUNG, SHARP, XEROX,
 - h) powinny być wyprodukowane zgodnie z normami ISO – 9001:2008 oraz ISO -14001:2004 (lub równoważnymi).

6. W przypadkach, kiedy w opisie przedmiotu zamówienia wskazane zostałyby znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, charakteryzujące określone produkty lub usługi, oznacza to, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. W takich sytuacjach ewentualne wskazania na znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło lub szczególny proces, należy odczytywać z wyrazami „lub równoważne”. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywane przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że

oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego na poziomie nie niższym niż wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

7. Za materiały równoważne Zamawiający uzna materiały fabrycznie nowe o wydajności nie mniejszej niż określona w SWZ, potwierdzonej dokumentem z przeprowadzonych badań wydajnościowych zgodnie z normami określonymi w SWZ.
8. Zastosowanie materiałów równoważnych nie może naruszać warunków gwarancji urządzeń, powodować utraty gwarancji oraz zastrzeżeń patentowych producentów urządzeń drukujących.
9. Oferowane materiały równoważne nie mogą ograniczać funkcji i możliwości urządzeń oraz zaniżać jakości wydruku w stosunku do materiałów oryginalnych. Wymagana jest również pełna kompatybilność z oprogramowaniem urządzeń: informowanie o liczbie wydrukowanych stron, poziomie zużycia tonera/tuszu – jeśli urządzenie posiada takie możliwości. W przypadku kiedy produkt oryginalny posiada wbudowany układ scalony, który monitoruje proces druku, produkt równoważny winien posiadać analogiczny element działający w ten sam sposób.
10. Zamawiający dopuszcza złożenie oferty równoważnej na materiały eksploatacyjne innych producentów niż wskazanych w SWZ pod warunkiem dołączenia do każdego proponowanego materiału dokumentów, o których mowa w rozdz. V niniejszej SWZ - Wykaz dokumentów wymaganych w postępowaniu.
11. Wykonawca ponosi odpowiedzialność za uszkodzenia urządzeń spowodowane używaniem zaoferowanych przez Wykonawcę materiałów (...).

Odwołujący zakwestionował postanowienia Rozdziału V SWZ, który w brzmieniu przed zmianą z 19 lutego 2024 r. brzmiał:

„V INFORMACJA O PRZEDMIOTOWYCH ŚRODKACH DOWODOWYCH

1. Zamawiający żąda, by wykonawca złożył wraz z ofertą następujące, przedmiotowe środki dowodowe:

1. W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych Wykonawca ma obowiązek złożyć, w odniesieniu do każdego materiału równoważnego Raporty z testów ISO/IEC wykonane nie wcześniej niż 12 miesięcy przed składaniem ofert (oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) spełniające wszystkie wymogi norm: ISO/IEC 19752:2004, ISO/IEC 19798:2007, ISO/IEC 24711:2007, ISO/IEC 24712:2007 lub równoważnych, potwierdzające, że wydajność oferowanego materiału równoważnego jest taka sama lub wyższa w stosunku do oryginalnego, produkowanego przez producenta sprzętu do którego jest przeznaczony.

Właściwymi normami, według których określona zostanie wydajność są stosowane przez producentów sprzętu normy:

- ISO/IEC 19752:2004 (lub równoważna) – norma pomiarów wydajności tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
- ISO/IEC 19798:2007 (lub równoważna) – norma wydajności kartridży tonerowych dla kolorowych drukarek laserowych oraz do komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe);
- ISO/IEC 24711:2007 (lub równoważna) – norma pomiarów wydajności dla kolorowych kartridży atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np.: wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).
- przy wykorzystaniu normy ISO/IEC 24712:2007 (lub równoważnej) norma pomiarów wydajności kartridży atramentowych lub tonerowych dla kolorowych drukarek atramentowych oraz komponentów drukujących w dowolnym urządzeniu wielofunkcyjnym, które posiada cyfrową ścieżkę wydruku (np. wielofunkcyjne urządzenia posiadające komponenty drukarkowe).

2. Raporty z testów ISO/IEC muszą być wystawione przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości posiadający stosowną akredytację w zakresie badania jakości produktów objętych przedmiotem zamówienia, przeprowadzone z użyciem najnowszego, aktualnego dla danego urządzenia oprogramowania, przeprowadzone na każdym modelu urządzenia, w którym może on zostać użyty.

3. W przypadku zaoferowania materiałów równoważnych będzie należało złożyć,

w odniesieniu do każdego materiału równoważnego listę urządzeń kompatybilnych wraz z podaniem typu i modelu urządzenia oryginał lub kopia poświadczona

za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę) oraz dla każdego urządzenia Wykonawca ma obowiązek dołączenia: próbki wydruków przy domyślnych ustawieniach sterownika producenta drukarki: (strona konfiguracji drukarki, raport

o stanie drukarki, strona testowa diagnostyki, informacja o urządzeniu itp.) z użyciem oferowanych materiałów eksploatacyjnych na papierze o grubości 80 g/m², na których będzie informacja o systemie dostarczania

tonera/tuszu, informacja o produkcie (...)"

Biorąc pod uwagę przytoczone postanowienia, a także stanowisko Zamawiającego wyrażone w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, Izba uznała, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia Rozdziału V SWZ w sposób oczywisty dyskryminują wykonawców, którzy zamierzaliby złożyć ofertę dotyczącą materiałów równoważnych do opisanych w specyfikacji. Dyskryminacja ta ma charakter celowy – Zamawiający w swoich stanowiskach nie ukrywał wynikającego z wcześniejszych doświadczeń negatywnego stosunku do tzw. „zamienników”. W konsekwencji Zamawiający wyłącznie na wykonawców oferujących rozwiązania równoważne nałożył obowiązek złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Co istotne postanowienia Rozdziału V służyć mają nie tyle wykazaniu, że oferowane „zamienniki” mają charakter równoważny do produktów „oryginalnych” ile wykazaniu,

że oferowane „zamienniki” spełniają wymogi, których brak w opisie przedmiotu zamówienia.

Zmieniając SWZ 19 lutego 2024 r. Zamawiający dodał dodatkowe wymogi dotyczące produktów równoważnych. O ile wymogi dodane ww. zmianą nie podlegają ocenie Izby

ze względu na fakt związanie zarzutami odwołania, to stanowią one dowód na to,

że Zamawiający przyjął domniemanie, że produkty oryginalne są wolne od wad, o które jest on skłonny podejrzewać „zamienniki”. W konsekwencji Izba uznała, że Zamawiający przez ustanowienie zaporowych wymogów w SWZ jest zdeterminowany, by nie dopuścić do złożenia ofert dotyczących „zamienników”, co jest zgodne z twierdzeniem Odwołującego.

Zamawiający i Przystępujący twierdzili, że kwestionowane przez Odwołującego postanowienia mają charakter standardowy dla postępowań dotyczących tego rodzaju przedmiotu zamówienia, ale twierdzeń tych nie udowodnili.

W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie, przy czym nie będąc związana żądaniami odwołania uznała, że stanowisko Odwołującego w tym zakresie było zbyt daleko idące. Zamawiający jest uprawniony do żądania przedmiotowych środków dowodowych, pod warunkiem poszanowania zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu. Skoro więc Zamawiający chce zweryfikować jakość i wydajność oferowanych mu produktów,

to ma taką możliwość. Zamawiający ma też prawo postawić restrykcyjne wymogi dotyczące jakości i wydajności, byle weryfikacja tych wymogów nie prowadziła do dyskryminacji określonej grupy wykonawców. Dlatego też Izba nakazała zmianę Rozdziału V SWZ w taki sposób, by warunki w postępowaniu były jednakowe dla wszystkich wykonawców, niezależnie od tego, czy zaoferują oni produkty „oryginalne” czy też równoważne „zamienniki”.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: