

Sygn. akt: KIO 3892/23

WYROK

Warszawa, dnia 16 stycznia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Bienias**

Protokolant: **Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2023 r. przez wykonawcę **KOMAX 9 sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego - wykonawcy **Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie**

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr II, tj. dotyczącego wykonawcy **PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna** z siedzibą w Łodzi w ramach Zadania nr 1.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu nr I odnośnie naruszenia art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, a w konsekwencji art. 239 ust. 1 ustawy PZP w ramach Zadania nr 1 i nakazuje Zamawiającemu:
 - a) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - b) odrzucenie oferty wykonawcy **Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie**,
 - c) powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
3. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:
 - 3.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.
 - 3.2. Zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą wpis od odwołania oraz koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 3892/23

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – 2. Wojskowy Oddział Gospodarczy we Wrocławiu – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na Dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych, dostawa drobnego sprzętu oraz TŚM. Nr sprawy: INF/272/2023 – w zakresie Zadania nr 1.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2023/S 125- 397119 z dnia 3.07.2023 r.

W dniu 27 grudnia 2023 r. wykonawca **KOMAX 9 sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie** wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

I. wyborze jako najkorzystniejszej oferty w Zadaniu 1 wykonawcy - Golden Line Sp. z o.o. Świlcza 147G /1 Świlcza 36-072 (dalej jako „Golden Line”) przy

-naruszeniu art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp poprzez poprawienie jako nieistotnej dla treści oferty omyłki polegającej na poprawieniu ostatnich cyfr w numerach katalogowych zaoferowanych tonerów w pozycjach 235-238,

-naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy **Golden Line** pomimo, że oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia a zaoferowany asortyment pozostaje niezgodny z wymaganiami SWZ,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty **Golden Line**:

-naruszenie art. 128 ust 1 Pzp wobec uznania, że wykonawca **Golden Line** wykazał w toku postępowania za pomocą

złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego – zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia.

II.z ostrożności procesowej – na wypadek wniesienia odwołania wobec czynności odrzucenia oferty z dnia 13.12.br. przez wykonawcę PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna Ul. Przędzalniana 35 90-035 Łódź (dalej jako „PRAXIS”) przy:

zaniechaniu dodatkowo odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS z następujących przyczyn:

-naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS pomimo, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia – zaoferowany asortyment pozostaje niezgodny z wymaganiami SWZ, wykonawca nie wykazał równoważności zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego wydajności,

– naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2 lit c) Pzp- poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS, który nie złożył w postępowaniu wymaganego dla wykazania równoważności oferowanych tonerów skutecznego przedmiotowego środka dowodowego – przy braku możliwości jego uzupełnienia,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PRAXIS:

-naruszenie art. 128 ust 1 Pzp wobec uznania, że wykonawca PRAXIS wykazał w toku postępowania pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego – zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia,

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Opierając się na przedstawionych zarzutach wykonawca wnosił o nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obciążonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,

2.powtórzenie czynności oceny ofert w Postępowaniu i w jej wyniku:

w odniesieniu do wykonawcy Golden Line:

-unieważnienie czynności poprawienia omyłek w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp a w konsekwencji odrzucenie oferty wykonawcy Golden Line na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, ewentualnie

-wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych,

w odniesieniu do wykonawcy PRAXIS:

-odrzucenie oferty wykonawcy PRAXIS na podstawie wskazanym w uzasadnieniu odwołania, ewentualnie

-wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, Odwołujący wskazał,

że:

1.Przedmiot zamówienia.

Przedmiotem zamówienia jest zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych, dostawa drobnego sprzętu informatycznego oraz TSM – 3 zadania.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia z wyszczególnieniem poszczególnych pozycji określa formularz cenowy do specyfikacji dla 3 zadań. Dostawca zobowiązany był do podania w formularzu nazwy handlowej produktu, tj. nazwy producenta i typ, numeru produktu lub innego oznaczenia, na podstawie którego Zamawiający będzie mógł jednoznacznie stwierdzić, że oferowany produkt spełnia wymagania SWZ.

Oferowany sprzęt, w tym oferowany na zasadach równoważności, musi spełniać wszystkie parametry określone w niniejszym załączniku oraz być fabrycznie nowy i wolny od wad.

Oferowany sprzęt musi spełniać wymagania wynikające z powszechnych norm dotyczących sprzętu komputerowego i eksploatacyjnego, tj. być oznakowany w następujący sposób:

-znakiem CE dla certyfikaty CE w zakresie bezpieczeństwa i ochrony zdrowia,

-znakiem ISO 9001 dla międzynarodowej normy ISO 9001 w zakresie systemu jakości dostaw,

-znakiem ISO 14001 dla międzynarodowej normy ISO 14001 w zakresie ochrony środowiska.

Zasada równoważności: Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych, tj. produktów o innych nazwach, jednak parametrach technicznych nie gorszych niż oczekiwane przez Zamawiającego. W

przypadku materiałów eksploatacyjnych do drukarek/kopiarek/faksów przez produkt równoważny rozumie się produkt kompatybilny ze sprzętem, do którego jest zamówiony, o parametrach nie gorszych w zakresie pojemności, wydajności i jakości wydruku w stosunku do wyrobu zalecanego przez producenta urządzenia.

Dopuszcza się możliwość zaoferowania fabrycznie nowych równoważnych materiałów eksploatacyjnych, pod warunkiem, że posiadają parametry nie gorsze od produktów oryginalnych – (wydajność, jakość wydruków, pojemność tuszu/tonera, niezawodność, trwałość, pełną kompatybilność z oprogramowaniem urządzenia).

Podsumowując:

Treść oferty wykonawcy identyfikuje co do tożsamości (podanie w formularzu nazwy handlowej produktu, tj. nazwy producenta i typ, numeru produktu lub innego oznaczenia) a informacje w tym zakresie stanowią treść oferty sensu stricto.

Brak jest wobec powyższego możliwości dokonania zmiany przez wykonawcę po terminie składania ofert zaoferowanego asortymentu, a Zamawiający posiada informacje niezbędne dla potrzeb weryfikacji w trakcie oceny ofert zgodności treści oferty z wymaganiami SWZ.

Zaoferowanie asortymentu niezgodnego z SWZ skutkuje obowiązkiem odrzucenia przez Zamawiającego oferty w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

2.Przedmiotowe środki dowodowe. Dowody równoważności.

Zgodnie z Rozdziałem 5 SWZ Zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych na następujących zasadach (brzmienie pierwotne SWZ):

5.1Zamawiający na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Dla zadań nr 1, 2 i 3 oferowanego produktu – na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SWZ:

W przypadku zaproponowania materiałów eksploatacyjnych równoważnych do urządzeń biurowych Wykonawca musi dołączyć do oferty:

1)Certyfikat ISO 9001 i ISO 14001 Producenta w zakresie projektowania, wytwarzania i dystrybucjiwystawiony przez niezależny od Wykonawcy podmiot uprawniony do kontroli jakości

dostawy będącej przedmiotem zamówienia, poświadczający zgodność działań z normami jakościowymi – jeżeli towar będzie oznakowany w ten sposób, przedstawienie certyfikatu nie będzie wymagane.

2)Raport z testów wystawiony przez niezależny od Producenta podmiot, posiadający akredytację badawczą zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy PZP i przygotowany zgodnie z aktualną normą odpowiednio:

ISO/IEC 19752 – dla wkładów drukujących z tonerem monochromatycznym, ISO/IEC 24711 – dla

wkładów drukujących z atramentem,

ISO/IEC 19798 – dla wkładów drukujących z tonerem kolorowym.

3)Opis każdego produktu lub katalog, z którego wynika, że produkt ma takie same cechy jakości, kompatybilności i wydajności co produkt oryginalny.

4)Nazwę handlową oferowanego produktu (nazwa producenta, model, typ, symbol lub inne oznaczenie) pozwalająca na jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu i jednoznaczne stwierdzenie, jaki produkt jest przedmiotem obrotu gospodarczego oraz opis parametrów technicznych i cech produktu dla wszystkich pozycji asortymentowych w zadaniach 1, 2 i 3 – Wykonawca jest zobowiązany wypełnić w formularzu ofertowym kolumnę nr 11;

5.2Jeżeli złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wzywa do ich uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 4 Pzp).

5.3Zamawiający, zgodnie z art. 106 ust. 3 Pzp, akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe do wskazanych powyżej, jeżeli potwierdzają one, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ.

5.4Niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą stanowić będzie podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp).

W trakcie postępowania doszło do udzielenia wyjaśnień i modyfikacji wskazanego powyżej wymogów dotyczącego przedmiotowych środków dowodowych w sposób jednoznacznie eliminujący możliwość ich uzupełniania całkowicie.

Zgodnie z wyjaśnieniami oraz modyfikacją SWZ w tym zakresie z dnia 5.07.2023r.:

3. Warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia zawodowego. Wymagane podmiotowe środki dowodowe.

Zgodnie z SWZ Zamawiający wymaga aby wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia legitymował się doświadczeniem niezbędnym do wykonania zamówienia tj.:

8. INFORMACJA O WARUNKACH UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU.

8.10 Udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące (art. 112 ust. 2 ustawy Pzp):

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) posiadanie doświadczenia w wykonaniu dostaw tj., wykonanych lub wykonywanych, o doświadczeniu minimum 3 lat przed terminem składania ofert i wykaże się wykonaniem od 1 do max 2 dostaw o wartości minimum 1 000 000 zł brutto a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykaże się wykonaniem co najmniej od 1 do max 2 dostaw w jednym terminie, której termin realizacji był lub jest nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy na kwotę o wartości minimum 1 000 000 zł brutto – dotyczy tylko Zadania nr 1.

Uwaga!

-Zamawiający informuje, że dopuszcza się możliwość sumowania kilku umów, w celu uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego.

Tak restrykcyjny warunek udziału w postępowaniu był związany z przedmiotem aktualnego zamówienia oraz sposobem i terminem jego realizacji w formule – zgodnie z Rozdziałem 6 SWZ

-6. TERMIN WYKONANIA ZAMÓWIENIA:

1) Wymagany termin wykonania zamówienia gwarantowanego: zadanie nr 1: do 30 dni od dnia podpisania umowy,

Zarzuty wobec oferty wykonawcy Golden Line

Zarzut I – niezgodność treści oferty wykonawcy Golden Line z warunkami zamówienia

Zgodnie z SWZ w zakresie poz.

-poz. 235 Zamawiający wymagał oferty na tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press typ 006R01642 black lub równoważny.

-poz. 236 Zamawiający wymagał oferty na tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press typ 006R01643 cyan lub równoważny.

-poz. 237 Zamawiający wymagał oferty na tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press typ 006R01644 magenta lub równoważny

-poz. 238 Zamawiający wymagał oferty na tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press typ 006R01645 yellow lub równoważny

Wykonawca Golden Line zaoferował tonery producenta urządzenia tj. Xerox – co oznacza, że nie zaoferowano produktów równoważnych.

Zgodnie z OPZ – Załącznik nr 1 do SWZ za równoważne tonery Zamawiający uznaje tonery innych producentów niż producenta urządzenia:

„Wymagania dotyczące materiałów eksploatacyjnych równoważnych (innych firm niż wymienione w specyfikacji)”

Wykonawca Golden Line zaoferował zatem materiały oryginalne, czego konsekwencją było niezłożenie wraz z ofertą żadnych przedmiotowych środków dowodowych (zgodnie z SWZ w przypadku produktów oryginalnych nie było obowiązku złożenia przedmiotowych środków).

Wykonawca Golden Line zaoferował tonery niezgodne z wymaganiami SWZ – inne niż wymagane dla produktów oryginalnych. Zgodnie z zestawieniem poniżej:

Pozycja	Wymagany w OPZ produkt oryginalny Xerox	Zaoferowany przez Golden Line oryginalny produkt Xerox
235	006R01642 black	006R01646 black
236	006R01643 cyan	006R01647 cyan
237	006R01644 magenta	006R01648 magenta

238	006R01645 yellow	006R01649 yellow
-----	------------------	------------------

Już sama w sobie powyższa okoliczność potwierdza niezgodność treści oferty Golden Line z treściami wymagań OPZ i podstawę jej odrzucenia zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp. Wykonawca zaoferował produkty nierównoważne inne niż referencyjne.

Dodatkowo wskazać należy, że powyższa różnica zaoferowanych tonerów nie dotyczy jedynie kwestii nomenklatury czy też oznaczenia samych tonerów ale ma bezpośredni związek z urządzeniem do którego służą tak oznaczone tonery i możliwością jego użytkowania.

W przypadku kodów Xerox do urządzenia Xerox Versant 80 Press podanych w OPZ są to tonery przeznaczone do urządzenia z rynku wg nomenklatury producenta dedykowanego dla Europy Zachodniej zaś tonery zaoferowane przez Golden Line są dedykowane do urządzeń dla Europy Wschodniej. Jest to standardowa procedura wszystkich producentów urządzeń drukujących.

Przy czym co należy wyraźnie podkreślić nie chodzi wyłącznie o kwestię rynku przeznaczenia samego urządzenia ale co istotne korzystania z dedykowanych materiałów eksploatacyjnych (tonerów, bębnow, fuserów i innych), które mają właściwe kody (PN) przeznaczone dla danego regionu.

Powyższa identyfikacja bezpośrednio przekłada się na obsługę konkretnych numerów katalogowych tonerów.

Powyższe jest wiedzą powszechną jak również fakt, że materiały (tonery) nie będą pracowały w urządzeniach dedykowanych na inny rynek. Taka jest polityka producentów urządzeń drukujących.

Fakt zakupu urządzenia dedykowanego na inny rynek nie wyklucza korzystania z niego ale determinuje zakup materiałów eksploatacyjnych dedykowanych na ten sam rynek co urządzenie.

Identyfikacja przez Zamawiającego konkretnych numerów katalogowych tonerów ma związek z faktem użytkowania przez Zamawiającego urządzeń Xerox Versant 80 Press z dystrybucji dla Europy Zachodniej i korzystania z tonerów dedykowanych na ten sam rynek. Konsekwencją zaoferowania przez Golden Line niezgodnych z OPZ tonerów jest brak możliwości ich użytkowania w urządzeniach jakie posiada Zamawiający jak wskazano powyżej.

Informacje te są publicznie dostępne i obowiązkiem wykonawcy jako profesjonalisty jest taką wiedzę rynkową posiadać – zwłaszcza, że Zamawiający dokonał poprawnej identyfikacji numerów katalogowych zamawianych tonerów w stosunku do urządzeń jakie posiada.

Dane powyższe są publicznie dostępne – tytułem przykładu:

[006R01644-006R01645/167](#)

DANE TECHNICZNE:

Oryginalny: Tak Producent: XEROX

Rodzaj materiału eksploatacyjnego: 4 szt. Toner EA (Europa Zachodnia) BLACK Kod produktu / Kod

OEM: 006R01642, 6R1642

CYAN Kod produktu / Kod OEM: 006R01643, 6R1643 MAGENTA Kod produktu / Kod

OEM: 006R01644, 6R1644 YELLOW Kod produktu / Kod OEM: 006R01645, 6R1645

UWAGA: SPRAWDŹ CZY W URZĄDZENIU UŻYWASZ TONERA OZNACZONEGO JEDNYM Z POWYŻSZYCH KODÓW / PART NUMBER.

[006R01647-006R01648-006R01649-/168](#)

Producent: XEROX

Rodzaj materiału eksploatacyjnego: 4 szt. Toner EA (Europa Wschodnia) BLACK Kod produktu / Kod

OEM: 006R01646, 6R1646

CYAN Kod produktu / Kod OEM: 006R01647, 6R1647 MAGENTA Kod produktu / Kod

OEM: 006R01648, 6R1648 YELLOW Kod produktu / Kod OEM: 006R01649, 6R1649

UWAGA: SPRAWDŹ CZY W URZĄDZENIU UŻYWASZ TONERA OZNACZONEGO JEDNYM Z POWYŻSZYCH KODÓW / PART NUMBER.

Odwolujący wskazuje, że użytkowanie zaoferowanych przez wykonawcę Golden Line tonerów w urządzeniach posiadanych przez Zamawiającego nie jest możliwe – urządzenie nie rozpoznaje tonera i jego eksploatacja i drukowanie nie jest możliwe.

Potwierdza powyższe jednoznacznie stanowisko Autoryzowanego Przedstawiciela Xerox - Nat- Com Sp zo.o. Sp.k – Dowód nr 3.

Dodatkowo wskazać należy, że kwestia była przedmiotem procedury wyjaśniającej w tożsamym postępowaniu prowadzonym uprzednio przez Zamawiającego - Nr sprawy: INF/353/2021 - Postępowanie prowadzone w trybie podstawowym na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, faksów, urządzeń wielofunkcyjnych oraz drobnego sprzętu i TSM - link do postępowania <https://platformazakupowa.pl/transakcja/499751>

Zgodnie z pytaniem wykonawcy i wyjaśnieniami Zamawiającego:

„Dotyczy pozycji 173, 174, 175, 176. W związku z tym, że wyspecyfikowane tonery pasują jedynie do maszyn, które nie pochodzą z naszego rynku (podane kody produktowe nie będą działać z urządzeniami zakupionymi w polskim kanale dystrybucyjnym) proszę o informację czy Zamawiający potwierdza, że do UW Xerox Versant 80 Press chce tonery o dokładnie tych kodach. Informujemy, że tonery dedykowane na polski rynek do tych maszyn posiadają stosownie następujące kody:

Czarny 006R01646 Cyan 006R01647

Magenta 006R01648 Yellow 006R001649

Jeżeli Zamawiający nie ma pewności poprzez jaki kanał zostały zakupione te maszyny prosimy o podanie przykładowo kilku numerów fabrycznych celem zidentyfikowania kanału dystrybucyjnego i dobrania tonerów przeznaczonych do tych urządzeń.”

Odpowiedź:

„Jednocześnie Zamawiający informuje, że nie ma możliwości ustalenia na jaki rynek zostały wyprodukowane użytkowane urządzenia XEROX VERSANT PRESS 80, w związku z czym podaje trzy numery seryjne urządzeń: 3130880494, 3130880524, 3130880192”.

Powyższe potwierdza, że wykonawcy mają pełną świadomość różnorodności tonerów do wskazanego urządzenia, a Zamawiający zna swoje potrzeby zakupowe bowiem użytkuje w posiadanych urządzeniach te konkretne tonery o wyspecyfikowanych w SWZ kodach.

Dodatkowo treść powyższego zapytania potwierdza złożone wraz z niniejszym odwołaniem stanowisko Partnera Xerox odnośnie niekompatybilności innych tonerów do urządzenia jakie posiada Zamawiający.

Wskazać przy tym należy, że zgodnie z OPZ aktualnego postępowania Zamawiający wprost wymaga pełnej kompatybilności oferowanych i dostarczanych tonerów:

Materiały eksploatacyjne do drukarek oraz urządzeń wielofunkcyjnych muszą być oryginalne lub równoważne, bez śladów użytkowania i uszkodzenia, pełnowartościowe, kompatybilne ze sprzętem, w którym mają być użytkowane.

Dopuszcza się możliwość zaoferowania fabrycznie nowych równoważnych materiałów eksploatacyjnych, pod warunkiem, że posiadają parametry nie gorsze od produktów oryginalnych – (wydajność, jakość wydruków, pojemność tuszu/tonera, niezawodność, trwałość, pełną kompatybilność z oprogramowaniem urządzenia).

Zaoferowane przez wykonawcę Golden Line oryginalne tonery Xerox są wprost niezgodne z OPZ a także niekompatybilne w stosunku do urządzeń do jakich są przeznaczone a użytkowanych u Zamawiającego.

Powyższe oznacza, że oferta wykonawcy Golden Line podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Zamawiający po unieważnionym pierwotnym wyborze zwrócił się do wykonawcy Golden Line o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie. Pomimo, że odwołanie wniesione przez Odwołującego wobec pierwszego wyboru zawierało w powyższym zakresie bardzo precyzyjne i uzasadnione oraz weryfikowalne zarzuty, potwierdzone stosownym oświadczeniem, wykonawca Golden Line w żaden sposób do zarzutów tych nie odniósł się poprzestając na lakonicznym oświadczeniu w treści:

Oświadczenie pomija fakt, że zaoferowany konkretny i zidentyfikowany w sposób wymagany zgodnie z SWZ przedmiot oferty Golden Line jest wprost niezgodny z SWZ i nie współpracuje z posiadanym przez Zamawiającego sprzętem.

Fakt, że zaoferowano oryginalne tonery producenta sprzętu jaki posiada Zamawiający nie zmienia faktu, że konkretne zaoferowane modele tych tonerów nie są zgodne z numerami wskazanymi w SWZ co przesądza o niezgodności i podstawie odrzucenia a konsekwencją powyższego jest również że produkty te nie współpracują z posiadanym przez Zamawiającego sprzętem a pod względem oceny zgodności z SWZ są z nią wprost niezgodne, co wynika z zestawienia numerów katalogowych produktów. W konsekwencji oferta wykonawcy Golden Line winna podlegać odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Jak wynika z udostępnionej Odwołującemu korespondencji, Zamawiający po unieważnieniu poprzedniego wyboru

oferty najkorzystniejszej i zapoznaniu się z zarzutem odwołania dotyczącym wskazanych tonerów uznał, że wykonawca Golden Line miałby dokonać omyłki w treści oferty polegającej na niezgodnej z SWZ identyfikacji zaoferowanych tonerów.

Zgodnie z pismem Zamawiającego z dnia 12.12.br. skierowanym do Golden Line, Zamawiający oświadczył, że:

Wskazać należy, że wyjaśnienia wykonawcy, o którym mowa powyżej potwierdzało wyłącznie, że w ofercie Golden Line nie doszło do żadnej omyłki, a zaoferowano prawidłowe tonery oryginalne producenta urządzenia co miało być potwierdzeniem zgodności treści oferty z SWZ. Zamawiający uznał w oświadczeniu z 12.12.br., że miało rzekomo w ofercie Golden Line dojść do omyłki w identyfikacji zaoferowanego asortymentu.

Ani treść samej oferty ani też złożone przez Golden Line wyjaśnienia nie wynika aby faktycznie miało dojść do omyłkowego wskazania zaoferowanych tonerów. Oferta zawiera dane tonerów, które są tonerami oryginalnymi Xerox, a ponadto są to numery katalogowe tonerów, które występują w ofercie producenta Xerox i zostały wskazane poprawnie, co więcej są to tonery przeznaczone do urządzenia którego dotyczy przedmiot zamówienia tyle, że są to tonery niewspółpracujące z posiadanymi przez Zamawiającego urządzeniami.

Co więcej gdyby wykonawca miał faktycznie zamiar zaoferować produkty referencyjne nie dokonywałby modyfikacji numerów katalogowych tych produktów zawartych wprost w OPZ.

Zmiana numeracji kodów katalogowych tonerów w stosunku do zawartych w OPZ jest dowodem na świadome zaoferowanie 4 konkretnych tonerów o wskazanych identyfikatorach.

W świetle powyższych okoliczności - ani z treści oferty ani złożonych wyjaśnień nie wynika aby miało dojść w ofercie Golden Line do jakiegokolwiek omyłki, co wyklucza dopuszczalność zastosowania trybu o którym mowa w art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp.

Wykonawca Golden Line świadomie zaoferował konkretne tonery producenta Xerox – produkty istniejące, dostępne w ofercie, przeznaczone rodzajowo do posiadanego przez Zamawiającego urządzenia, posiadające kody produktowe zgodne z zaoferowanymi w przetargu, jednak niekompatybilne z urządzeniami Zamawiającego.

W orzecznictwie KIO wskazuje się w odniesieniu do zasad poprawiania omyłek w treści oferty: wyrok KIO z dnia 31 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 109/22

"Poprawienie omyłki na zasadach określonych w art. 223 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019

r. – Prawo zamówień publicznych może nastąpić w sytuacji, gdy z treści oferty można wywieść fakt istnienia omyłki, a przede wszystkim powziąć wiedzę o charakterze pomyłki i sposobie jej poprawienia w celu doprowadzenia do zgodności treści oferty z SWZ."

wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3772/21

"Pojęcie "istotnych zmian w treści oferty" jest nieostre i ma charakter oceny, jednak również w tym przypadku orzecznictwo wypracowało reguły o uniwersalnym charakterze umożliwiające stosowanie przepisu. Przede wszystkim, istotna zmiana treści oferty powinna stanowić znaczącą, istotną zmianę treści oświadczenia woli wykonawcy. Ponadto, zamawiający jest zobowiązany poprawić omyłkę w szczególności wtedy, gdy sposób, w jaki ma być dokonana poprawa, wynika z innych elementów składających się na ofertę. Omyłki, o których mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy, muszą mieć taki charakter, aby ich poprawy mógł dokonać zamawiający samodzielnie, co do zasady bez udziału wykonawcy w tej czynności. O tym, czy po poprawieniu omyłki nastąpi istotna zmiana treści oferty należy oceniać, biorąc pod uwagę zakres zmian, przedmiot zamówienia i całość oferty."

wyrok KIO z dnia 2 maja 2022 r. sygn. akt KIO 949/22

"Zamawiający musi mieć wiedzę w jaki sposób omyłkę poprawić bez konieczności występowania do wykonawcy o informacje w tym zakresie. Ponadto musi istnieć wyłącznie jeden możliwy do samodzielnego ustalenia przez zamawiającego sposób poprawienia oferty."

wyrok KIO z dnia 10 stycznia 2022 r. sygn. akt KIO 3722/21

"O ile każdorazowo treść oświadczenia woli składanego w postępowaniu w ramach oferty należy rozpatrywać przez pryzmat zamiaru wykonawcy, wyrażającego się wolą uczestnictwa w postępowaniu, a w konsekwencji - złożenia oferty zgodnej ze specyfikacją o tyle kluczową sprawą jest, czy w konkretnym stanie faktycznym możliwe jest ustalenie treści oświadczenia woli wykonawcy w sposób nienaruszający nadrzędnej zasady zachowania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami."

W ocenie Odwołującego treść oferty jak również udzielone wyjaśnienia wykluczają dopuszczalność poprawiania omyłek w zakresie identyfikacji zaoferowanych tonerów.

Zamawiający w treści zawiadomienia o poprawieniu omyłki oświadcza, że:

Zamawiający całkowicie myli „rejon na którym są produkowane tonery” z urządzeniami, do których są przeznaczone, przy czym wyspecyfikowane w SWZ tonery z podanymi w OPZ numerami katalogowymi pasują do maszyn jakie posiada Zamawiający podczas gdy zaoferowane przez Golden Line nie będą działać z urządzeniami jakie posiada Zamawiający.

W sprawie kluczowe znaczenie ma fakt, że produkty jakie zaoferował wykonawca Golden Line nie będą kompatybilne z urządzeniami Zamawiającego.

Odnosnie istotnego charakteru produktów jakie zaoferował w sposób nieprawidłowy wykonawca Golden Line wskazać należy po pierwsze że mamy do czynienia z rozliczeniem obmiarowym asortymentu wg zamówienia zamawiającego a dodatkowo pozycje asortymentowe których dotyczy niezgodność z SWZ dotyczą łącznie ponad 3 % ceny oferty Golden Line.

Ponadto jak wynika z udostępnionej korespondencji Zamawiającego z Golden Line – w dniu

12.12.br. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wyrażenie zgody na dokonanie poprawienia omyłek w ostatnich cyfrach numerów tonerów jakie zaoferował wykonawca, przy czym nie wskazano nawet w jaki sposób dokonuje się tej czynności, a pomimo tego wykonawca Golden Line czynnością z dnia 13.12.br. potwierdził, że wyraża zgodę na taką niezidentyfikowaną poprawkę:

Jak wynika z dokumentacji postępowania – to w jaki sposób Zamawiający zamierzał dopiero poprawić omyłki wynika z wniosku komisji przetargowej z dnia 13.12.br.

Podsumowując, w ocenie Odwołującego brak jest podstaw do poprawienia omyłek w trybie art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp a oferta Golden Line winna podlegać odrzuceniu jako niezgodna z SWZ w trybie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp.

Zarzut nr II. Niespełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający pierwotnie wybrał jako najkorzystniejszą ofertę Golden Line i stąd złożone zostały w postępowaniu podmiotowe środki dowodowe dotyczące spełnienia warunku w zakresie doświadczenia wykonawcy.

Zgodnie z SWZ Zamawiający uwzględniając sposób realizacji przedmiotu zamówienia wymagał od wykonawców wykazania się spełnieniem warunku podmiotowego odnoszącego się do doświadczenia zawodowego, oczekując że wykonawca wylegitymuje się doświadczeniem polegającym na:

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) posiadanie doświadczenia w wykonaniu dostaw tj., wykonanych lub wykonywanych, o doświadczeniu minimum 3 lat przed terminem składania ofert i wykaże się wykonaniem od 1 do max 2 dostaw o wartości minimum 1 000 000 zł brutto a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykaże się wykonaniem co najmniej od 1 do max 2 dostaw w jednym terminie, której termin realizacji był lub jest nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy na kwotę o wartości minimum 1 000 000 zł brutto – dotyczy tylko Zadania nr 1.

Wykluczona zatem była możliwość wykazania spełniania warunku za pomocą dostaw sukcesywnych które łącznie np. w okresie 1 roku kalendarzowego osiągnęły wymaganą wartość.

Wykonawca Golden Line w złożonym w trybie art. 126 Pzp Wykazie dostaw powołał się na następujące zamówienia referencyjne:

Złożone w postępowaniu w odniesieniu do poz.1 Wykazu referencje potwierdzają, że mamy do czynienia z dostawami sukcesywnymi wykonanymi na przestrzeni 6 miesięcy:

Powyższe potwierdza również dokumentacja postępowania: <https://platformazakupowa.pl/transakcja/588769>

„Zgodnie z Rozdz. VIII pkt. 1 SWZ - Przedmiot zamówienia realizowany będzie w dostawach sukcesywnych w terminie od podpisania umowy do dnia 9 grudnia 2022.”

Analogicznie w przypadku poz. 2 Wykazu dostawy sukcesywne do wielu jednostek organizacyjnych Poczty Polskiej były realizowane na przestrzeni 12 miesięcy i w dodatku na podstawie wielu umów:

Wykaz dostaw zawiera w odniesieniu do obydwu pozycji referencyjnych jedynie łączną wartość dostaw sukcesywnych zrealizowanych odpowiednio w czasie 6 i 12 miesięcy podczas gdy treść warunku udziału odnosi się do krótkoterminowych dostaw dużych ilości asortymentu.

Dodatkowo wartości łączne dostaw z podanych okresów dostaw sukcesywnych wykluczają możliwość spełnienia warunku w brzmieniu obowiązującym w aktualnym przetargu.

Po unieważnieniu pierwotnego wyboru oferty Golden Line Zamawiający wezwał tego wykonawcę pismem z dnia 8.11.br. do udzielenia w powyższym zakresie wyjaśnień. Wykonawca Golden Line w piśmie z 14.11.br. zaprezentował własną interpretację warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat wymaganych podmiotowych środków dowodowych w postępowaniu. oraz ogłoszenia o zamówieniu.

W ocenie Odwołującego sposób interpretacji warunku jaki przedstawia Golden Line jest nieuzasadniony zaś jeśli wykonawca uważał, że warunek jest niespójny, niezrozumiały czy też budzący jego wątpliwości interpretacyjne, miał obowiązek jako profesjonalista kwestię tą wyjaśnić na właściwym etapie postępowania tj. przed złożeniem ofert.

Golden Line stwierdza w piśmie, że:

Kluczowe dla ustalenia warunku jest jego brzmienie we właściwym miejscu SWZ – tym miejscem jest Rozdział 8 pkt 1.4 SWZ w brzmieniu:

1) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) posiadanie doświadczenia w wykonaniu dostaw tj., wykonanych lub wykonywanych, o doświadczeniu minimum 3 lat przed terminem składania ofert i wykaże się wykonaniem od 1 do max 2 dostaw o wartości minimum 1 000 000 zł brutto a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykaże się wykonaniem co najmniej od 1 do max 2 dostaw w jednym terminie, której termin realizacji był lub jest nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy na kwotę o wartości minimum 1 000 000 zł brutto – dotyczy tylko Zadania nr 1.

Uwaga!

-Zamawiający informuje, że dopuszcza się możliwość sumowania kilku umów, w celu uzyskania progu wartościowego wyznaczonego przez Zamawiającego.

Wbrew stanowisku Golden Line, w warunku o którym mowa powyżej, nie występują dwa samodzielne warunki, z których tylko ten drugi dotyczy wymogu aby termin realizacji był nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy.

W ocenie Odwołującego doszło faktycznie w treści SWZ w pkt 8.1.4 do powielenia treści warunku a dopisek odnoszący się do konieczności wykazania się dostawami z okresem realizacji nie dłuższym niż 30 dni jest elementem koniecznym wymagania.

Interpretacja jaką prezentuje w wyjaśnieniach wykonawca prowadziła do kuriozalnych wniosków i wypaczała by całkowicie jakkolwiek sens i cel warunku w jego obowiązującym brzmieniu.

Wykonawca Golden Line prezentuje ostatecznie następujący sposób rozumienia warunku w odniesieniu do kluczowej kwestii wymogu 30 dni terminu dostaw od zawarcia umowy:

Powyższe dowodzi jedynie, że interpretacja warunku ma związek wyłącznie z faktem niespełnienia go przez Golden Line i usiłowaniem wykazania, że warunek to w istocie dwa odrębne warianty warunku:

– jeden dotyczy wykonawców prowadzących działalność krócej niż 3 lata i dla nich dodatkowym elementem warunku mają być dostawy z terminem realizacji do 30 dni,

-drugi wariant warunku dla tych wykonawców którzy prowadzą działalność ponad 3 lata (Golden Line) i tych ostatnich ma już nie dotyczyć wymóg dostaw w terminie do 30 dni.

Zaprezentowana interpretacja jest całkowicie nieracjonalna i w świetle brzmienia warunku nie zasługuje na aprobatę.

W ocenie Odwołującego warunek udziału jest jeden i dotyczy (zgodnie z cezurą czasową z Rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych) okresu nie dłuższego niż ostatnie 3 lata przed terminem złożenia ofert – każde z zamówień referencyjnych ma być zrealizowane w terminie nie dłuższym niż 30 dni bowiem do nich odnosi się zastrzeżenie dotyczące czasu realizacji dostaw, po drugie taki właśnie jest schemat realizacji zamówienia w postępowaniu i to właśnie jest miarą doświadczenia wykonawcy, który był w stanie w tak krótkim czasie tak znaczny wolumen dostaw artykułów eksploatacyjnych dostarczyć.

Treść warunku podmiotowego w zakresie doświadczenia w jego obowiązującym brzmieniu koresponduje z przedmiotem zamówienia oraz sposobem jego realizacji.

Mając powyższe na względzie Odwołujący wnosi o uznanie, że złożone podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunku udziału i konieczne jest wezwanie wykonawcy Golden Line do uzupełnienia w trybie art. 128 ust 1 Pzp dokumentów celem wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu (o ile zarzuty dotyczące podstaw odrzucenia oferty Golden Line nie zostałyby uwzględnione).

Zarzuty dotyczące wykonawcy PRAXIS

Zgodnie z uzasadnieniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13.12.br. Zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS wskazując jako podstawę:

Plik „Zawiadom._o_wyb_najkorzyst_13-12-2023_11.30.42.pdf” zawiera wyłącznie informację o dokonanym odrzuceniu oferty PRAXIS na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp zaś uzasadnienie faktyczne odrzucenia znajduje się w odrębnym pliku: WNIOSEK KOMISJI PRZETARGOWEJ z dnia 13.12.2023 r. w związku z unieważnieniem w dniu 04.12.2023 r. czynności wyboru oferty najkorzystniejszej / i powtórzeniem czynności badania ofert Odwołujący z ostrożności podnosi pozostałe pominięte przez Zamawiającego podstawy odrzucenia oferty PRAXIS oraz pełne uzasadnienie faktyczne odrzucenia, względnie zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych:

Zarzut 1 – niezgodność treści oferty wykonawcy PRAXIS z warunkami zamówienia

Zgodnie z SWZ w zakresie przedmiotowych środków dowodowych:

5.PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

5.1Zamawiający na podstawie art. 106 ust. 1 ustawy Pzp, wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych. Niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych będzie skutkowało odrzuceniem oferty.

Dla zadań nr 1, 2 i 3 oferowanego produktu – na potwierdzenie zgodności oferowanego przedmiotu zamówienia z wymaganiami SWZ:

W przypadku zaproponowania materiałów eksploatacyjnych równoważnych do urządzeń biurowych Wykonawca musi dołączyć do oferty:

1)Certyfikat ISO 9001 i ISO 14001 Producenta w zakresie projektowania, wytwarzania i dystrybucji

wystawiony przez niezależny od Wykonawcy podmiot uprawniony do kontroli jakości dostawy będącej przedmiotem zamówienia, poświadczający zgodność działań z normami jakościowymi – jeżeli towar będzie oznakowany w ten sposób, przedstawienie certyfikatu nie będzie wymagane.

2)Raport z testów wystawiony przez niezależny od Producenta podmiot, posiadający akredytację badawczą zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy PZP i przygotowany zgodnie z aktualną normą odpowiednio:

ISO/IEC 19752 – dla wkładów drukujących z tonerem monochromatycznym, ISO/IEC 24711 – dla

wkładów drukujących z atramentem,

ISO/IEC 19798 – dla wkładów drukujących z tonerem kolorowym.

3)Opis każdego produktu lub katalog, z którego wynika, że produkt ma takie same cechy jakości, kompatybilności i wydajności co produkt oryginalny.

4)Nazwę handlową oferowanego produktu (nazwa producenta, model, typ, symbol lub inne oznaczenie) pozwalająca na jednoznaczną identyfikację oferowanego produktu i jednoznaczne stwierdzenie, jaki produkt jest przedmiotem obrotu gospodarczego oraz opis parametrów technicznych i cech produktu dla wszystkich pozycji asortymentowych w zadaniach 1, 2 i 3 – Wykonawca jest zobowiązany wypełnić w formularzu ofertowym kolumnę nr 11;

5.2Jeżeli złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, Zamawiający wzywa do ich uzupełnienia w wyznaczonym przez siebie terminie. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych (art. 107 ust. 4 Pzp).

W wyniku odpowiedzi na pytanie nr 1 z 5.07.2023r. pkt 5.2. SWZ otrzymał brzmienie:

5.3Zamawiający, zgodnie z art. 106 ust. 3 Pzp, akceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe do wskazanych powyżej, jeżeli potwierdzają one, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego w SWZ.

5.4Niezłożenie przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą stanowić będzie podstawę do odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia (art. 226 ust. 1 pkt. 5) ustawy Pzp).

Zgodnie z Załącznikiem nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia, Zamawiający uszczegółowił wymagania dotyczące raportów z testów wskazując:

8) Zamawiający wymaga załączenia raportów przygotowanych zgodnie z normami, a nie na podstawie norm. W raporcie przygotowanym zgodnie z normą muszą znaleźć się poniższe informacje:

a)średnia ilość wydruków,

b)odchylenie standardowe,

c)dolna granica przedziału ufności (90%),

d)data testowania, (...)

OPCJA poz. 41

W Zadaniu nr 1 OPCJA poz. 41 Zamawiający wymagał oferty na „Toner do Kyocera TASKalfa 3050ci, 3051ci, 3550ci, (TK-8305M) - lub równoważny”. Toner referencyjny Kyocera TK-8305M ma wydajność 15000 str.

Wykonawca PRAXIS zaoferował w postępowaniu dla poz. 41 toner równoważny do oryginalnego tonera TK-5270M oznaczony jako „CGT-K-TK5270M”, toner ten posiada jedynie wydajność 6000 str. Toner ten przeznaczony jest do urządzeń Kyocera P6230cdn, M6230cdn, M6630cdn.

<https://kyocerasklep.pl/tonery/566-toner-kyocera-tk-5270m.html>

Produkt zaoferowany przez PRAXIS jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SWZ co skutkuje podstawą do odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp

OPCJA poz. 42

W zadaniu nr 1 OPCJA poz. 42 Zamawiający wymagał oferty na „Toner do Kyocera TASKalfa 3050ci, 3051ci, 3550ci, (TK-8305Y) - lub równoważny”. Toner referencyjny Kyocera TK-8305M posiada wydajność 15000 str.

Wykonawca PRAXIS zaoferował toner oznaczony CGT-K-TK5270Y, toner zamiennik o wydajności 6000 str. do oryginalnego tonera TK-5270Y. Toner ten przeznaczony jest do urządzeń Kyocera P6230cdn, M6230cdn, M6630cdn.

<https://kyocerasklep.pl/tonery/565-toner-kyocera-tk-5270y.html>

Produkt zaoferowany przez PRAXIS jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SWZ co skutkuje podstawą do odrzucenia oferty zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp

Zgodnie z SWZ Zamawiający wymagał oferty na materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących z zastrzeżeniem „Oferowany sprzęt, w tym oferowany na zasadach równoważności, musi spełniać wszystkie parametry określone w niniejszym załączniku oraz być fabrycznie nowy i wolny od wad.”

„Zasada równoważności: Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych, tj. produktów o innych nazwach, jednak parametrach technicznych nie gorszych niż oczekiwane przez Zamawiającego. W przypadku materiałów eksploatacyjnych do drukarek/kopiarek/faksów przez produkt równoważny rozumie się produkt kompatybilny ze sprzętem, do którego jest zamówiony, o parametrach nie gorszych w zakresie pojemności, wydajności i jakości wydruku w stosunku do wyrobu zalecanego przez producenta urządzenia.”

Poz. 170 oraz 44 OPCJA oraz 182

W poz. 170 oraz poz. 44 OPCJA Zamawiający wymagał zaoferowania tonerów o wydajności 30 000 str. do urządzenia Kyocera TASKalfa 4053CI, (TK-8525K) – lub równoważny.

Wykonawca PRAXIS w poz. 44 zaoferował toner równoważny oznaczony „CGT-K-TK8525BK” o wydajności 29 885 stron, a zatem wydajność ta jest niezgodna z SWZ.

Wydajność ta jest potwierdzona za pomocą złożonego przez PRAXIS wraz z ofertą wymaganego przedmiotowego środka dowodowego w postaci raportu z testów. Toner o mniejszej niż wymagana wydajności nie jest równoważny do referencyjnego TK-8525K.

Analogicznie w przypadku poz. 182 (pozycja nr 182 produktu równoważnego CGT-K- TK8515BK– zgodnie ze złożonym raportem 62/2022.001 s. 5 - 29 900 stron przy wymaganym 30 000.

Zgodnie z normą ISO/IEC 19798 wydajność tonera (potwierdzona w raportach z testów) wynika i jest określona w pozycji 90% dolnego poziomu ufności. Fakt określania wydajności tonerów (w wyniku ich badania) na podstawie wartości 90% dolnego poziomu ufności wynika bezpośrednio z Normy (w tym przypadku ISO/IEC 19798) oraz z zasad statystyki.

Zgodnie z normą ISO/IEC 19798:2017 str. (15-16):

„Note that yield for the black cartridge is always declared based on its individual LCB.”

tłum: „Należy pamiętać, że wydajność czarnego wkładu jest zawsze deklarowana na podstawie jego indywidualnego LCB.”.

Skrót LCB oznacza dolną granicę przedziału ufności.

Producenci materiałów oryginalnych również w ten sam sposób określają wydajność.

W załączniku pismo producenta Brother w tym zakresie „Na podstawie analizy statystycznej i wyników testów przeprowadzonych zgodnie z metodą i w warunkach omówionych powyżej, firma Brother oblicza minimalną wydajność. Szacowana wartość dolnej granicy przedziału ufności wynosi 90%. Wartość określona jako deklarowana wydajność nie może być większa od wartości obliczonej.” (str. 4) – Dowód nr 1

Także producent Lexmark informuje, w jaki sposób oblicza się wydajność liczoną w stronach:

„Podawana wydajność zgodnie ze normą ISO musi się mieścić w dolnych 90% przedziału ufności wartości średniej. W przypadku testowania 9 wkładów maksymalną wydajność liczoną w stronach zgodnie ze standardem ISO oblicza się w następujący sposób: Wydajność liczona w stronach (ISO) = średnia wydajność - (1,86 * (odchylenie

standardowe wydajności liczonej w stronach / 3))”

<https://>

W powyższej kwestii wypowiedział się również producent Hewlett Packard – pismo w załączeniu - Dowód nr 2

W niniejszej kwestii wypowiedziała się również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 października 2012 r. (sygn. KIO 2176/12): „Podawana wydajność zgodnie z normą ISO musi się mieścić w dolnych 90% przedziału ufności wartości średniej. Bezsprzeczne jest fakt, że na podstawie normy ISO/IEC 19798 wydajność tonera (potwierdzona w raportach z testów) wynika i jest określona na poziomie 90% dolnego poziomu ufności. Normy ISO są ustandaryzowane i wiążące dla każdego podmiotu wykonującego badanie wydajności na ich podstawie. Izba zauważyła również, że w przypadku powołania się wykonawcy/irmy testującej na możliwość popełnienia błędów w raporcie, to taki raport traci status przedmiotowego środka dowodowego. Izba oceniając ww. stanowisko zamawiającego uznała je za przyznanie spornej okoliczności faktycznej, jaką było obarczenie raportów z testów wydajności błędami.

Jednocześnie przyznanie to nie budziło wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 190 ust. 5 ustawy Pzp). W ocenie Izby nie ulegało wątpliwości, że podmiot, który sporządził raporty przyznał, iż dokumenty obciążone były wadami i zawierają obliczenia niezgodne z rzeczywistością, jak również z odpowiednią normą. Powyższe zaś było skutkiem zastosowania nieprawidłowej formuły obliczeniowej. Co więcej, wady te – jak wynika z oświadczenia – dotyczyły wszystkich raportów. Z omówionych wyżej względów dokumenty te nie mogły być uznane za prawidłowe raporty z testów wydajności sporządzone zgodnie z normami, skoro wyliczenia nie odnosiły się do wzorów z nich wynikających.”

Zamawiający pierwotną czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 3.10.br. dokonał odrzucenia oferty Praxis wskazując w uzasadnieniu:

Wykonawca Praxis wniósł wobec powyższej czynności odwołanie do KIO zarzucając Zamawiającemu, że:

W odniesieniu do pozycji 170, w której Praxis zaoferowało produkt równoważny toner CGT-K- TK8525BK. W raporcie z testów nr 60/2022.001 wykonanym przez akredytowaną jednostkę, Centrum Badawcze NAVOR, potwierdzenie znajduje fakt, że deklarowana wydajność 30 000

stron określona w załączniku nr 4 stanowiącym część ofert Praxis, została spełniona, na stronie 5 raportu dotyczącego oferowanego tonera w pozycji 170 wskazano wprost

Zatem z powyższego wynika, że dla oferowanego tonera – kolor czarny wydajność to 30222 stron. Wskazane dane wynikają natomiast z tabel zamieszczonych od strony 6, gdzie dla tonerów z oznaczeniem Bk (black – czarny) w każdym przypadku wydajność wkładu, czyli testowanego tonera przekraczała 30 000 stron. Te same dane zostały zamieszczone w podsumowaniu, na które powołuje się Zamawiający:

Wskazać w tym zakresie należy, że zarówno podsumowanie, jak określona średnia wydajność są wynikiem testów przeprowadzonych zgodnie z normami, których wyniki, przy użyciu określonych w raporcie urządzeń drukujących zamieszczone zostały w raporcie w tabelach od strony 6. Brak jest jakichkolwiek podstaw faktycznych, aby Zamawiający mógł w jakikolwiek sposób podważać wyniki przedstawionych testów. (...)

W obu przypadkach natomiast, tj. tonera z pozycji 170 i 182, Zamawiający twierdzi, że rzekomo o braku wydajności deklarowanej w ofercie Praxis, przesądza dolny poziom ufności, który został określony na poziomie 90%, zgodnie z normą przyjętą do wykonania testów. Przy czym dolny poziom ufności jest zgodny z przywołaną normą ISO/IEC 19798. Wiążące jest natomiast w zakresie wydajności określenie średniej wydajności wydruku

W celu potwierdzenia powyższych twierdzeń wykonawca Praxis złożył wraz z odwołaniem w charakterze Załącznika nr 5 - oświadczenie jednostki wykonującej testy kwestionowanych tonerów NAVOR który wskazał m.in.:

(...)

Zamawiający anulował pierwotną czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i Izba nie orzekała merytorycznie w tej sprawie.

Odnosząc się do treści oświadczenia NAVOR (dokument nie zawiera identyfikacji osoby składającej oświadczenie co podważa jego wiarygodność), wskazać należy, że jak wynika z jego treści „dolny 90% poziom ufności nie świadczy niewłaściwym wykonaniu testu” – zatem same testy przeprowadzono prawidłowo jednak wynik jaki uzyskano okazał się być niższy od wymaganego i z tego właśnie powodu tonera zaoferowanego przez Praxis nie można uznać za równoważny skoro nie posiada wymaganej wydajności wydruku.

Odnosząc się do szczegółowo do oświadczenia NAVOR:

Średnia z pomiarów tonerów CGT-K-TK 8525BK wynosi Black - 30222 stron, Cyan 20254, Magenta 20157, Yellow

20181 oraz CGT-K-TK8515BK wynosi Black - 30290 stron, Cyan 20346, Magenta 20211, Yellow 20251 co oznacza, że przekraczają one deklarowaną wydajność 30.000 stron znormalizowanego druku przy 5% zadruku każdej strony.

Deklarowana wydajność jaką można podać dla przetestowanego tonera to parametr wynikający z 90% LCB (dolna granica przedziału ufności) zaś Navor skupia się na kwestiach dot. wydajności średniej, która jest bez znaczenia przy określaniu wydajności. Zgodnie z Normą parametrem właściwym do deklarowania wydajności jest 90% LCB, a nie średnia. Wszystkie te informacje znajdują się w Normie ISO 19798.

„Dolny 90% poziom ufności nie świadczy niewłaściwym wykonaniu testu”

Wskazać należy, że dolny poziom to parametr, tak jak np. średnia wydruków, parametr który należy podać w raporcie po wykonaniu testów 9 próbek. Dla przykładu - nawet gdyby testowany toner osiągnął wydajność 1000 str. każde laboratorium uznałoby taki test za właściwy, a następnie wynik taki przyjęto by do obliczeń, z którego wyszedłby wynik - 90% LCB (dolny poziom ufności).

Każdy raport z testu jest wynikiem rzetelnie i prawidłowo przeprowadzonych badań co rokrocznie jest sprawdzane w czasie audytu przeprowadzanego przez PCA.

Wbrew twierdzeniu NAVOR (co najprawdopodobniej miałyby na celu uwiarygodnienie wyników testów) - audytorzy z PCA nie sprawdzają każdego wykonanego testu. Podczas audytu PCA

sprawdza przestrzeganie procedur, sprawdzają wyłącznie wybrane testy, nie sprawdzając każdego wygenerowanego raportu.

Reasumując wszystkie dane podane w raportach z testu są prawdziwe a średnia wydajność tonera CGT-K-TK 8525BK wynosi Black - 30222 stron, Cyan 20254, Magenta 20157, Yellow 20181 oraz CGT-KTK8515BK wynosi Black - 30290 stron, Cyan 20346, Magenta 20211, Yellow 20251

Wskazać należy, że średnia wydajność nie świadczy o tym jaką wydajność można zadeklarować dla przetestowanego tonera.

Oświadczenie pomija kluczową kwestię tj. wyjaśnienia „deklarowanej wydajności”, która winna wynikać z uzyskanego parametru - 90% LCB. Laboratorium NAVOR sprowadza swoje oświadczenia jedynie do wyniku ze średniej wydruków gdyż tylko w ten sposób próbuje wykazać, że testowy toner osiągnął wydajność 30 000 str. Powyższe nie odnosi się jednak do zapisów normy ISO 19798 która jednoznacznie wskazuje, że za deklarowaną wydajność należy przyjąć wynik 90% LCB (dolny poziom ufności). Treść oświadczenia świadczyć może albo o nieznanym pojęciu zawartych w normie ISO 19798 bądź o próbie ochrony interesów podmiotu, na którego zlecenie wykonano badanie. Nigdzie w oświadczeniu nie ma kluczowej informacji tj., że istotą pomiaru, dokładnie wartością wydajności jest dolna granica przedziału ufności (90%) – wyłącznie ten parametr jest uznawany za wynik pomiaru zgodnie z powołaną normą.

Zamawiający w trakcie postępowania po unieważnieniu pierwotnego odrzucenia oferty Praxis zwracał się do wykonawcy Praxis o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie (pismo z dnia 8.11.br.):

Wykonawca Praxis w piśmie z 8.11.br. odpowiadając na wezwanie Zamawiającego ograniczył się już wyłącznie do oświadczenia potwierdzającego spełnienie wymagań SWZ:

Odwolujący wskazuje, że zgodnie z SWZ wykonawcy mieli obowiązek oferując tonery równoważne złożyć z ofertą w charakterze przedmiotowego środka dowodowego Raporty z testów wystawionych przez niezależny od Producenta podmiot, posiadający akredytację badawczą zgodnie z art. 105 ust. 2 ustawy PZP i przygotowany zgodnie z normą ISO/IEC 19798 – dla wkładów drukujących z tonerem kolorowym.

Złożony wraz z ofertą Praxis raport nie potwierdza, że zaoferowane tonery równoważne posiadają wymaganą wydajność a w konsekwencji oferta wykonawcy Praxis podlega odrzuceniu zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp a także art. 226 ust 1 pkt 2 lit c) – nie został złożony wymagany przedmiotowy środek dowodowy potwierdzający równoważność w zakresie wydajności wydruku.

Poz. 280-283

Zgodnie z SWZ przedmiotem zamówienia jest dostawa materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących wskazanych w Formularzu kalkulacyjnym do formularza ofertowego. Wykonawcy mieli obowiązek zaoferowania materiałów referencyjnych (wskazanych w kol. nr 2) lub równoważnych do nich przy czym równoważność ta miała być w stosunku do produktu referencyjnego.

W poz. 280 Zamawiający wymagał oferty na produkt „Tusz żelowy Sawgrass do drukarki sublimacyjnej Ricoh SG

3110DN typ Sublijet 29ml black – lub równoważny”.

Wykonawca Praxis zaoferował dla wskazanej pozycji tusz Ricoh GC41K (na producenta Ricoh wskazuje zawarty w ofercie Praxis kod tuszu: GC41K) dodając słowo „Sublijet”.

Sublijet to technologia sublimacji nie zaś nazwa producenta. W ten sposób oznaczane są tusze żelowe producenta Sawgrass np. Tusz żelowy czarny Sawgrass SubliJet-R 42 ml (produkt wzorcowy dla poz. 280), natomiast kod GC41K jest kodem producenta Ricoh. <https://sklep.poligrafia-szczecin.pl/product-pol-3288-Tusz-Zelowy-BLACK-Sawgrass-do-Ricoh-SG3110DN-SG7100DN-SubliJet-R-42ml.html>

Wykonawca Praxis w poz. 280 zaoferował zwykły pigmentowy tusz atramentowy Ricoh GC41K o wydajności 2500 str. Nie jest to tusz sublimacyjny (typu SubliJet-R). Produkt ten jest niezgodny z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SWZ.

Analogicznie w poz. 281-283 Zamawiający wymagał kolorowych (C/M/Y) tuszy sublimacyjnych do wskazanej drukarki Ricoh SG 3110dn. Również w tym przypadku Praxis zaoferowała zwykłe tusze Ricoh GC41C, GC41M, GC41Y, a nie tusze żelowe typu SubliJet-R do sublimacji. Produkty zaoferowane przez firmę Praxis są niezgodne z wymaganiami SWZ.

Zamawiający pierwotną czynnością wyboru oferty najkorzystniejszej Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Praxis także z tego powodu wskazując w uzasadnieniu:

Wykonawca Praxis w odwołaniu złożonym do Izby wobec powyższej czynności odrzucenia oferty stwierdził w szczególności, że:

Odwołujący wskazuje, że jak słusznie zauważył Zamawiający Sublijet jest marką produktów oferowanych przez producenta Sawgrass. Nie sposób stwierdzić w jaki sposób Zamawiający doszedł do przekonania, że Sawgrass nie produkuje tuszy o wskazanych symbolach: black- GC41K, cyjan - GC41C, magenta - GC41M oraz yellow - GC41Y, gdyż już na stronie internetowej oicjalnego dystrybutora Sawgrass, tj. Agawa.pl Sp. z o.o., ul. Milenijna 38/40, 97-200 Tomaszów Maz., znajdujemy informacje potwierdzające, że zaoferowane tusze o wskazanych symbolach są w jego ofercie (...)

Wskazać, w tym miejscu należy, że przedstawiając ofertę w Postępowaniu, Praxis kierowało się właśnie ofertą otrzymaną od oficjalnego dystrybutora i wskazało na oznaczenia stosowane przez tego dystrybutora.

Dodatkowo Praxis, uzyskało bezpośrednie potwierdzenie dystrybutora oferowanego przedmiotu zamówienia, potwierdzające, że oferuje on tusze sublimacyjne marki Sublijet producenta Sawgrass o podanych w ofercie symbolach Wykonawca Praxis załączył do odwołania podpisanie nieczytelnie (analogicznie jak oświadczenie NAVOR) „Oświadczenie dystrybutora – Załącznik nr 6” zgodnie z którym:

Odwołujący wskazuje, że tusze atramentowe Ricoh seria GC41 i żele sublimacyjne SubliJet Sawgrass mają inne oznaczenia, inne zastosowanie i inne pojemności. Jedyną wspólną dla tych wyrobów cechą jest urządzenie, w którym można stosować tusze atramentowe Ricoh seria GC41 i żele sublimacyjne SubliJet- R Sawgrass. Przy czym oba rodzaje służą do innych nośników i innych technologii druku.

Oświadczenie wskazuje, że „producentem tuszy sublimacyjnych Ricoh SG 3100 (GC41K/C/M/Y) marki Sublijet jest firma Sawgrass”.

Oświadczenie nie odpowiada prawdzie z następujących przyczyn:

- producent Sawgrass nie produkuje tuszy sublimacyjnych Ricoh SG 3100 (GC41K/C/M/Y),
- kod GC41K/C/M/Y nie jest kodem tuszy marki Sublijet firmy Sawgrass,
- oświadczenie wskazuje nieprawidłową markę Sawgrass, która nie brzmi „Sublijet” ale

„Sublijet-R” samo słowo Sublijet nie jest dokładnym określeniem (przykładowo występują produkty. Sublijet-UHD – inny rodzaj tuszy do sublimacji).

-wiarygodność oświadczenia jest wątpliwa – brak wskazania oraz podpisu osoby oświadczającej.

Po unieważnieniu pierwotnego rozstrzygnięcia postępowania Zamawiający wezwał wykonawcę Praxis pismem z dnia 8.11. br. do wyjaśnień w powyższym zakresie:

na które wykonawca Praxis odpowiedział wskazując:

(...)

Zamawiający pismem z dnia 08.11.2023r przyznał, że Praxis nie wskazał producenta oferowanych tuszy poz. 280-283. Zgodnie z nagłówkiem tabeli wykonawcy mieli obowiązek wskazać następujące dane identyfikujące oferowany

asortyment „Nazwa handlowa oferowanego produktu (producent, model, typ, symbol lub inne oznaczenie), opis parametrów technicznych i cech produktu - WYPEŁNIA WYKONAWCA”.

Wykonawca Praxis wskazał w poz. 280 „SUBLIJET, GC41K, 42ml (w pozostałych analogicznie).

Identyfikacja produktu wskazuje jednoznacznie na atramentowe tusze Ricoh kod: GC41K. Brak jest przy tym możliwości powiązania tak określonego produktu z żelami Sawgrass.

Zamawiający wyraźnie wskazał jako produkt referencyjny tusz żelowy Sawgrass typ Sublijet-R czarny pojemność 29ml do drukarki Ricoh SG 3110DN (pozostałe analogicznie). Na opakowaniu żeli Sawgrass są dokładnie takie identyfikatory. Kody GC41K (i pozostałe) to oznaczenia tuszy atramentowych Ricoh.

Dodatkowo wskazać należy, że wszyscy pozostali wykonawcy, którzy złożyli oferty w postępowaniu tj.

Netprint, Golden Line i Komax9 zaoferowali prawidłowe żele Sawgrass odpowiednio je identyfikując. W przypadku wykonawcy Praxis oferta wskazuje, że zaoferowano niezgodne z SWZ tusze atramentowe Ricoh wskazując ich kody.

Pismo Agawa z dnia 10.10.2023 mija się z prawdą w związku z powiązaniem kodów tuszy atramentowych Ricoh z żelami sublimacyjnymi Sawgrass. Użyte słowo „Sublijet” nie jest dokładnym określeniem. Firma Sawgrass korzysta z określeń „Sublijet-R” lub „Sublijet-UHD” (inny rodzaj żeli do sublimacji).

Odwołujący zwrócił się do dystrybutora na Polskę produktów Sawgrass - Best Sub Europe Sp. z o.o. Sp.K. ul. Myśliborska 8, 74-240 Lipiany w związku z oświadczeniem AGAWA.pl z dnia 10.10.br. załączonym do odwołania Praxis o stanowisko uzyskując następujące informacje:

Firma Sawgrass nie jest producentem żeli Ricoh, podejrzewam że osoba która sporządziła przesyłany dokument użyła skrótu myślowego i w ten sposób nieumyślnie wprowadziła pana w błąd, firma Sawgrass jest producentem żeli do sublimacji SubliJet kompatybilnych z drukarką Ricoh SG3100.

Oznaczenie SG41 (c/m/y/k) jest wyróżnikiem typu kartridża w oryginale do drukarek Ricoh stosowanym również przez innych producentów do oznaczenia kompatybilności z danymi modelami drukarek, na przykład Epson też ma swoje kody kartridża które używają również producenci zamienników.

Niezgodność z wymaganiem Zamawiającego w zakresie certyfikatów ISO

Zgodnie z SWZ w zakresie wymaganych dla wykazania równoważności oferowanych tonerów przedmiotowych środków dowodowych:

5. PRZEDMIOTOWE ŚRODKI DOWODOWE

(...)

W przypadku zaproponowania materiałów eksploatacyjnych równoważnych do urządzeń biurowych

Wykonawca musi dołączyć do oferty:

1) Certyfikat ISO 9001 i ISO 14001 Producenta w zakresie projektowania, wytwarzania i dystrybucji wystawiony przez niezależny od Wykonawcy podmiot uprawniony do kontroli jakości dostawy będącej przedmiotem zamówienia, poświadczający zgodność działań z normami jakościowymi – jeżeli towar będzie oznakowany w ten sposób, przedstawienie certyfikatu nie będzie wymagane.

Zgodnie z odpowiedzią na pytania wykonawców z dnia 12.07.2023r (Pytanie nr 1), która stanowi integralną część SWZ Zamawiający potwierdził, że wymagane jest aby certyfikaty ISO były wystawione na Producenta –tj. jeden podmiot

Powyższe wymaganie potwierdza, że wymienione powyżej certyfikaty mają być wystawione dla producenta oferowanych tonerów.

W celu ustalenia dla jakiego podmiotu jako Producenta miały być wystawione wymagane dla potwierdzenia równoważności aktualne Certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001 należy odnieść się do treści oferty i danych zawartych w Formularzu kalkulacyjnym do formularza ofertowego, kolumna nr 11 „Nazwa handlowa oferowanego produktu (producent, model, typ, symbol...)”

Wykonawca Praxis w Zadaniu nr 1 w poz. 61,62, 67-70, 73, 75-79, 84-87, 92-102, 112- 142,

145-172, 177- 184, 186-189, 191, 193-198, 200-203, 212, 214-217, 219-222 zaoferował

produkty producenta „GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA”. W tej sytuacji wymagane Certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001 winny być wystawione dla GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA.

Przedmiotowe środki dowodowe potwierdzające równoważność - Certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001 załączone do oferty Praxis są wystawione na rzecz innego podmiotu niż wskazany w ofercie Praxis producent zaoferowanych

tonerów irme TOPJET TECHNOLOGY CO.,LTD.

Powyższe potwierdza, że:

- 1.wymaganie SWZ było jednoznaczne – oferując produkty równoważne producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA (co wynika z treści oferty Praxis), w konsekwencji dokumenty potwierdzające, że zaoferowane produkty spełniają wymagania Zamawiającego w postaci aktualnych Certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001 (przedmiotowe środki dowodowe) winny być wystawione dla producenta zaoferowanych tonerów tj. CREATECH GROUP POLSKA,
- 2.wymaganie SWZ wskazuje że istnieje konieczność zachowania tożsamości producenta oferowanych tonerów równoważnych i producenta dla którego wystawiono wymagane Certyfikaty ISO,
- 3.skoro Praxis zaoferował dla wskazanych pozycji tonery równoważne producenta CREATECHGROUP POLSKA to wyłącznie dla tego podmiotu musiały być wystawione aktualne certyfikaty ISO,
- 4.SWZ nie przewiduje możliwości różnicowania producenta i podmiotu na rzecz którego wystawiono certyfikaty ISO w zakresie projektowania, wytwarzania i dystrybucji oferowanych tonerów.

Skoro zatem dla producenta zaoferowanych tonerów równoważnych „GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA” nie złożono wymaganych przedmiotowych środków dowodowych a zgodnie z SWZ brak jest możliwości ich uzupełnienia konieczne stało się odrzucenie oferty zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp jak również art. 226 ust 1 pkt 2 lit c) Pzp – złożone przedmiotowe środki dowodowe w postaci Certyfikatów ISO nie potwierdzają, że są one wystawione na rzecz producenta zaoferowanych w przetargu tonerów.

Odnosnie oświadczenia zawartego w ofercie Praxis odnosnie historii rzekomej współpracy pomiędzy wskazanymi firmami jego treść pozostaje całkowicie bez znaczenia z punktu widzenia wymagania SWZ i treści złożonej w postępowaniu oferty. Dodatkowo wskazać należy, że wyłącznie tożsamość producenta oferowanych tonerów oraz jednocześnie podmiotu na rzecz którego jako producenta wystawiono aktualne certyfikaty ISO może potwierdzać, że faktycznie zaoferowany asortyment został wyprodukowany przez producenta posiadającego wymagane w SWZ certyfikaty.

Na marginesie poza deklaracjami w przedmiocie współpracy wskazanych podmiotów żaden dokument złożony wraz z ofertą nie potwierdza jakoby faktycznie te konkretnie zaoferowane przez Praxis tonery o podanych numerach katalogowych GUANGZHOU CREATECH GROUP

POLSKA miały być wyprodukowane przez TOPJET TECHNOLOGY CO.LTD. Dywagacje w przedmiocie mnogości i obrocie prawnym definicji producenta pozostają w sprawie bez jakiegokolwiek znaczenia bowiem zgodnie z SWZ to jeden i ten sam podmiot – producent zaoferowanych tonerów, zidentyfikowany w treści oferty miał być podmiotem na rzecz którego wystawione są wymagane dla udowodnienia równoważności certyfikaty ISO.

Rozdzielenie producenta oferowanych tonerów od podmiotu na rzecz którego wystawione są aktualne certyfikaty ISO na produkcję oferowanych tonerów czyni weryfikację równoważności niemożliwą analogicznie jak ustalenie pochodzenia zaoferowanych produktów.

Niespełnienie warunku podmiotowego udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia.

Zgodnie z SWZ Zamawiający uwzględniając sposób realizacji przedmiotu zamówienia wymagał od wykonawców wykazania się spełnieniem warunku podmiotowego odnoszącego się do doświadczenia zawodowego, oczekując że wykonawca wylegitymuje się doświadczeniem polegającym na:

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a)posiadanie doświadczenia w wykonaniu dostaw tj., wykonanych lub wykonywanych, o doświadczeniu minimum 3 lat przed terminem składania ofert i wykaże się wykonaniem od 1 do max 2 dostaw o wartości minimum 1 000 000 zł brutto a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykaże się wykonaniem co najmniej od 1 do max 2 dostaw w jednym terminie, której termin realizacji był lub jest nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy na kwotę o wartości minimum 1 000 000 zł brutto – dotyczy tylko Zadania nr 1.

Wykonawca Praxis w celu wykazania spełniania powyższego warunku złożył wykaz dostaw powołując się na następujące zamówienia referencyjne:

W zakresie poz. 1 Wykaz nie zawiera informacji w przedmiocie wartości dostawy – miał ją zawierać odrębny plik – tajemnica przedsiębiorstwa. Zgodnie z udostępnionym Odwołującemu pismem z dnia 9.11.br. Zamawiający powiadomił wykonawcę o odtajnieniu ale nie informacji o wartości zrealizowanej w ramach zamówienia dostawy ale złożonej przez wykonawcę w charakterze poświadczenia należytego wykonania Umowy z PSG. Nie wynika z dokumentacji postępowania aby wartość dostawy dla zamówienia z poz. nr 1 była przez wykonawcę Praxis podana.

Także udostępnione referencje nie zawierają informacji nt wartości wykonanych dostaw.

W załączonego do Wykazu podmiotowego środka dowodowego w postaci referencji nie wynika ani wartość wykonanego zamówienia ani to że dostawy zostały wykonane w okresie 30 dni od zawarcia umowy. Dodatkowo Wykonawca złożył wraz z Wykazem umowę z Zamawiającym PSG – NR 2023/PSGW001/P/ICTB/3760 dokument potwierdza wyłącznie że dostawy miały będzie realizowane w ramach 2 serii do 10 wydziałów. Informacje te także nie zawierają potwierdzenia warunku o którym mowa powyżej.

W odniesieniu do poz. 2 Wykazu okres wykonania przypada na prawie 6 miesięcy przy warunku termin realizacji był lub jest nie dłuższy niż 30 dni od dnia zawarcia umowy. Informacje zawarte w Wykazie nie potwierdzają zatem spełnienia warunku udziału w postępowaniu zaś spełnienie

warunku udziału jest kwestią udowodnienia przez wykonawcę nie zaś założeń Zamawiającego czy też jego domysłów.

Skoro złożony Wykaz nie zawiera informacji pozwalających na potwierdzenie spełnienia warunku udziału konieczne stało się wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 128 ust 1 Pzp podmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełnienia warunku (wyłącznie w przypadku gdyby podniesione powyżej zarzuty dotyczące podstaw odrzucenia oferty Praxis nie zostały uwzględnione).

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 stycznia 2024 r. wnosil o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający wskazał, że:

Składając niniejszą odpowiedź pragnę zwrócić uwagę na fakty, które jak sądzę Wysoka Izba ze swą wiedzą o naturze ludzkiej bez wątpienia nie straci z oka.

W pierwszej kolejności wskazuję, iż toczące się siódmy miesiąc postępowanie miało m.in. w Krajowej Izbie Odwoławczej zarejestrowane pod sygn. KIO 3036/23, KIO 3041/23, KIO 3563/23, KIO 3570/23 odwołania. Być może zbyt daleko idącym twierdzeniem było określenie złożonego w niniejszej sprawie odwołania jako pisma mającego wywołać określonej treści obstrukcję w toczącym się postępowaniu a mająca swe merkantylne podłoże.

W zakresie oczywistej bezzasadności złożonego odwołania uprzejmie poddaję pod rozważę, poniższe fakty, sformułowane wnioski dowodowe oraz argumenty przemawiające za uwzględnieniem sformułowanego w petitum odpowiedzi wniosku.

W pierwszej kolejności wskazuję, iż Krajowa Izba Odwoławcza w sprawach o sygn. KIO3288/20 i KIO 2321/20 na swej wokandzie dokonywała oceny spraw o niemal identycznym stanie faktycznym (SIC!).

Wobec powyższego w Zamawiający w pełnej rozciągłości uznaje wyjaśnienia przystępującego z dnia 14 listopada 2023r. za aktualne, przekonywające i jako takie stanowiące oparcie dla rozstrzygnięcia niniejszego postępowania.

Podkreślenia wymaga, iż podane w formularzu ofertowym kody fabryczne tonerów oryginalnych wskazują na ich przeznaczenie na rynek Zachodniej Europy, nie Środkowo- Wschodniej. Badanie przez zamawiającego treści oferty i ocena składanych przez wykonawcę

oświadczeń, pod kątem zgodności przedmiotu oferowanego z zamawianymi dostawami, usługami czy robotami budowlanymi, polegać winna zatem zawsze na porównaniu wymagań stawianych w SIWZ z treścią złożonej przez wykonawcę oferty. Jedynie w przypadku jednoznacznego stwierdzenia, że zawarte tam oświadczenie, na przykład co do parametrów oferowanego rozwiązania, nie odpowiada opisanemu przez zamawiającego w dokumentacji przetargowej, istnieje podstawa do odrzucenia oferty. Zamawiający dopuszcza możliwość oferowania produktów zarówno z rejonizacją polską, jak i zagraniczną uznając je za równoważne w tym zakresie.

Użycie spójnika „lub” oznaczało, co potwierdza zamawiający, że bez znaczenia dla niego pozostaje, który z oryginalnych produktów wykonawca dostarczy, a zatem czy będzie to produkt z rejonizacją polską czy zagraniczną, jak też czy w ramach tego zamówienia dostarczy dowolną kombinację jednego i drugiego produktu. Obydwa bowiem, na równi, spełniają wymagania zawarte w SIWZ a znaczenie ma w tym przypadku jedynie to, aby oferowany produkt był oryginalny i przeznaczony do wskazanego przez zamawiającego typu urządzeń. W tym przypadku różne oznaczenia numerów kodowych producenta (obydwa numery wymienione i dopuszczone przez zamawiającego) świadczą wyłącznie o różnym rejonie ich przeznaczenia.

Możliwym jest również twierdzenie, że w sprawie mamy do czynienia z omyłką, niemniej jednak nie miała ona wpływu na materialną treść oferty (kilka sztuk o wartości nie przekraczającej 3% wartości oferty na 284 pozycje

gwarantowane i 69 pozycji opcji łącznie 351 pozycji formularza ofertowego). Okoliczności te wskazują, że oferta przystępującego w zakresie pozycji 3 zawiera omyłkę i jest to omyłka, którą można zakwalifikować jako omyłkę, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p.

Stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy P.z.p., zamawiający poprawia w ofercie wykonawcy inne omyłki (aniżeli oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe), polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 czerwca 2012 roku sygn. akt KIO 1084/12, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone powinno być w celu wyłonienia wykonawcy, który złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi w s.i.w.z., a następnie uzyskał największą liczbę punktów zgodnie z kryteriami oceny ofert wskazanymi w s.i.w.z. Weryfikacji powołanych okoliczności służy procedura badania i oceny ofert, przy wykorzystaniu instrumentów, w które ustawodawca wyposażył zamawiającego, aby zagwarantować z jednej strony wykonawcom rzetelną ocenę złożonych ofert, a drugiej - zamawiającemu wybór oferty najkorzystniejszej

spełniającej wyartykułowane w s.i.w.z oczekiwania. W tym miejscu należy powołać podzielane przez skład orzekający Izby stanowisko Sądu Okręgowego w Gliwicach wyrażone w wyroku z 23 lutego 2007 r. (sygn. akt X Ga 23/07), iż „formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, nie jest celem samym w sobie, a ma na celu realizację zasad Pzp. Stąd przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy należy brać pod uwagę cel ustawy (...)”. Zamawiający będący podmiotem odpowiedzialnym za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powinien dołożyć należytej staranności, aby dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej, a wykonawcy, który ją złożył - powierzyć realizację zamówienia.

Oferta przystępującego może być uznana za obarczoną nieistotnymi wadami, będącymi wynikiem różnego rodzaju omyłek, które nie prowadzą do istotnych zmian w treści oferty - nie zniekształcają w znaczącym stopniu oświadczenia woli wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Z przepisu tego zdaje się wynikać ogólny zamiar ustawodawcy dopuszczenia do oceny w postępowaniu wszystkich ofert, nawet tych, które zawierają różnego rodzaju niedoskonałości, byleby tylko nie prowadziło to do zniekształcenia woli wykonawcy w zakresie istotnej części jego oferty.

Co istotne z praktyki Zamawiającego zarzuty odwołania w zakresie równoważności są bezprzedmiotowe gdyż determinującym jest fakt pierwszego użycia danego tonera (Europa środkowa lub zachód). Wizyta serwisanta i ingerencja w oprogramowanie pozwala urządzeniu pracować w sposób niezakłócony na elementach eksploatacyjnych dedykowanych w inny rejon Europy (SIC!)

Wobec powyższego, Zamawiający wnosi o oddalenie wniesionego odwołania.

Zamawiający wskazuje, iż jako *statio fisci* Skarbu Państwa na podstawie art. 7 pkt. 2) ustawy z dnia 16 listopada 2006 r. o płacie skarbowej, jest zwolniona od obowiązku uiszczania opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

Jednocześnie w celu wykazania, iż osoba udzielająca pełnomocnictwa była uprawniona do działania w imieniu *stationes fisci* uprzejmie przedkładałam decyzję MON nr **3223** oraz decyzję MON **4491** oraz Rozkaz Dzienny Nr **Z- 251** z dnia 29.12.2020 r. wyznaczającą podpisującą pełnomocnictwo osobę **plk B.D. - Komendanta 2. Wojskowego Oddziału Gospodarczego** na stanowisko służbowe.

Jednocześnie uprzejmie podaję, iż załączona decyzja nr 3223 Ministra Obrony Narodowej z dnia 14 grudnia 2020r. została podpisana przez uprawnioną osobę.

W oparciu o poniższe przepisy:

Ustawa z dnia 4 września 1997r. o działach administracji rządowej (tj. Dz.U. **2020** poz. 1220) **Ustawa z dnia 14 grudnia 1995 r.** o urzędzie Ministra Obrony Narodowej (t.j. Dz.U. 2019 poz. 196)

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 18 listopada 2019 r. sprawie szczegółowego zakresu działania Ministra Obrony Narodowej (Dz. U. 2019, poz. 2259) **Zarządzenie nr 82** Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2014 r. w sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (M.P. 2015 poz. 32 z późn. zm.)

Zarządzenie Nr 33/MON z dnia 24 sierpnia 2015 r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej (Dz. Urz. MON z 2015r. poz. 250 z późn. zm.)

Wskazuję, iż zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 5 Statutu Ministerstwa Obrony Narodowej, stanowiącego załącznik do Zarządzenia Nr 82 Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 grudnia 2014 r. sprawie nadania statutu Ministerstwu Obrony Narodowej (M. P. z 2015r. poz. 32 z późn. zm.), w skład Ministerstwa wchodzi m.in. komórka organizacyjna

Departament Kadr.

Zgodnie natomiast z § 24 ust. 3 pkt 2 lit. g) Regulaminu Organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej, stanowiącego załącznik do Zarządzenia Nr 33/MON Ministra Obrony Narodowej z dnia 24 sierpnia 2015r. r. w sprawie regulaminu organizacyjnego Ministerstwa Obrony Narodowej (Dz. Urz. MON. z 2015, poz. 250), do zakresu zadań Departamentu należy w szczególności procedowanie mianowania żołnierzy zawodowych, rezerwy i niepodlegających obowiązkowi służby wojskowej na wyższe stopnie wojskowe.

Ponadto, zgodnie z brzmieniem pkt 2 ppkt 2 lit. b Upoważnienia Ministra Obrony Narodowej z dnia 18 czerwca 2008 r. (Dz. Urz. MON. Nr 13, poz. 171 z późn. zm.) Minister Obrony Narodowej upoważnia Dyrektora Departamentu Kadr do wydawania w imieniu Ministra Obrony Narodowej decyzji i postanowień w I instancji, w sprawach żołnierzy zawodowych i byłych żołnierzy zawodowych, zajmujących stanowiska służbowe (pozostających w rezerwie kadrowej albo dyspozycji) do stopnia etatowego pułkownika (komandora) włącznie, dotyczących wyznaczania i zwalniania ze stanowisk służbowych, w tym poza granicami państwa.

Z uwagi na fakt, iż rozkaz wyznaczający udzielającego pełnomocnictwa na stanowisko służbowe podpisał Dyrektor Departamentu Kadr Ministerstwa Obrony Narodowej wskazuję, iż pełnomocnik procesowy jest poprawnie umocowany w sprawie.

Mając na uwadze zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Zamawiający wnosi by Izba orzekając w granicach podniesionych w treści odwołania zarzutów uznała, że w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący nie wykazał, że doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, powołując się na dyspozycję art. 528 pkt. 1 i pkt. 3 o odrzuceniu odwołania, ewentualnie nie na podstawie art. 553 ustawy Pzp wnoszę o uznanie, iż rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Stan faktyczny ustalony przez Izbę:

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE nr 2023/S 125- 397119 z dnia 3.07.2023 r.

W dniu 27 grudnia 2023 r. wykonawca KOMAX 9 sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

I. wyborze jako najkorzystniejszej oferty w Zadaniu 1 wykonawcy - Golden Line Sp. z o.o. Świltcza 147G /1 Świltcza 36-072 (dalej jako „Golden Line”) przy

-naruszeniu art. 223 ust 2 pkt 3 Pzp poprzez poprawienie jako nieistotnej dla treści oferty omyłki polegającej na poprawieniu ostatnich cyfr w numerach katalogowych zaoferowanych tonerów w pozycjach 235-238,

-naruszeniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Golden Line pomimo, że oferta wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia a zaoferowany asortyment pozostaje niezgodny z wymaganiami SWZ,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Golden Line:

-naruszenie art. 128 ust 1 Pzp wobec uznania, że wykonawca Golden Line wykazał w toku postępowania za pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego – zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia.

II. z ostrożności procesowej – na wypadek wniesienia odwołania wobec czynności odrzucenia oferty z dnia 13.12.br. przez wykonawcę PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna Ul. Przędzalniana 35 90-035 Łódź (dalej jako „PRAXIS”) przy:

zaniechaniu dodatkowo odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS z następujących przyczyn:

-naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS pomimo, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia – zaoferowany asortyment pozostaje niezgodny z wymaganiami SWZ, wykonawca nie wykazał równoważności zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego wydajności,

– naruszenie art. 226 ust 1 pkt 2 lit c) Pzp- poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS, który nie złożył w postępowaniu wymaganego dla wykazania równoważności oferowanych tonerów skutecznego przedmiotowego środka dowodowego – przy braku możliwości jego uzupełnienia,

w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty PRAXIS:

-naruszenie art. 128 ust 1 Pzp wobec uznania, że wykonawca PRAXIS wykazał w toku postępowania za pomocą złożonych podmiotowych środków dowodowych spełnienie warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego – zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla wykazania spełnienia warunku udziału w zakresie doświadczenia,

co skutkuje naruszeniem art. 239 ust 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp poprzez wadliwy wybór oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu a przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SWZ ma bezpośredni wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W wyniku wniesionego odwołania przez wykonawcę KOMAX 9 sp. z o. o. z siedzibą w Olsztynie, Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 stycznia 2024 r. wnosił o oddalenie odwołania w całości.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca

-Golden Line Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Rzeszowie.

Izba stwierdziła, że ww. wykonawca zgłosił przystąpienie do postępowania w ustawowym terminie, wykazując interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego.

Przystępujący pismem wniesionym do Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 stycznia 2024 r. wnosił o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów dotyczących Przystępującego w całości.

Stan prawny ustalony przez Izbę:

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

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

Zgodnie z art. 128 ust 1 ustawy PZP, Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

- 1)wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
- 2)zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Zgodnie z art. 239 ust 1 ustawy PZP, Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Krajowa Izba Odwoławcza – po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, po zapoznaniu się ze stanowiskami przedstawionymi w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, stanowiskiem przystępującego, konfrontując je z zebrany w sprawie materiałem procesowym, w tym z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz po wysłuchaniu oświadczeń i stanowisk stron, a także uczestnika postępowania odwoławczego złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy – ustaliła i zważyła, co następuje:

Skład orzekający stwierdził, że odwołanie dotyczy materii określonej w art. 513 ustawy PZP i podlega rozpoznaniu zgodnie z art. 517 ustawy PZP. Izba stwierdziła również, że nie została wypełniona żadna z przesłanek określonych w art. 528 ustawy PZP, których stwierdzenie skutkowałoby odrzuceniem odwołania i odstąpieniem od badania meritum sprawy. Ponadto w ocenie składu orzekającego Odwołujący wykazał, że posiada legitymację materialną do wniesienia środka zaskarżenia zgodnie z przesłankami art. 505 ust. 1 ustawy PZP, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez zamawiającego przepisów ustawy PZP może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Skład orzekający dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy PZP, który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba – uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony i przystępującego, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, biorąc pod uwagę zakres sprawy zakreślony przez okoliczności podniesione w odwołaniu oraz stanowiska złożone pisemnie i ustnie do protokołu – stwierdziła, że sformułowany przez Odwołującego zarzut nr I w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w ramach Zadania nr 1, a w konsekwencji naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP znajduje oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie w powyższym zakresie zasługuje na uwzględnienie. Natomiast w zakresie zarzutu nr II odwołania odnoszącego się do wykonawcy PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna z siedzibą w Łodzi w ramach Zadania nr 1, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, ze względu na cofnięcie tego zarzutu przez Odwołującego na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego.

W pierwszej kolejności Izba zważyła, że Zamawiający w formularzu kalkulacyjnym do formularza ofertowego na zadanie nr 1, stanowiącym załącznik nr 4 do SWZ, wymagał w pozycjach: “235. Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01642 black - lub równoważny,
236. Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01643 cyan - lub równoważny,
237. Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01644 magenta - lub równoważny,
238. Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01645 yellow - lub równoważny”, natomiast Przystępujący w ramach swojej oferty zaoferował oryginalne tonery do urządzenia Xerox Versant 80 Press dla ww. pozycji o oznaczeniach 006R01646 black, 006R01647 cyan, 006R01648 magenta, 006R01649 yellow.

W związku z powyższym, Zamawiający w dniu 8 listopada 2023 r. na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP zwrócił się do Przystępującego o wyjaśnienie treści oferty w zakresie jej zgodności z warunkami zamówienia w zakresie m.in. pozycji od 235 do 238 arkusza kalkulacyjnego: „w związku z zaoferowaniem produktów o innych oznaczeniach końcowych wyjaśnienie - czy zaoferowane produkty spełniają oczekiwania w zakresie jakości, kompatybilności i wydajności jak dla produktów wskazanych przez Zamawiającego w kolumnie 2”.

W dniu 14 listopada 2023 r. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, oświadczył, iż: „w pozycjach od 235 do 238 arkusza kalkulacyjnego zaoferowano oryginalne produkty firmy Xerox przeznaczone dla urządzenia Versant 80 Press, podanego przez Zamawiającego w specyfikacji, zatem już z założenia producenta z nim kompatybilne, a także posiadające jakość i wydajność gwarantowaną przez Xerox. Dla urządzenia Xerox Versant 80 Press występują tonery Xerox jedynie o jednej wydajności. Producent urządzenia nie przewidział produktów (tonerów), gdzie można zaoferować produkt oryginalny o wydajności mniejszej/innej aniżeli wymaga Zamawiający. Jednoznacznie wskazujemy, iż zostały zaoferowane produkty oryginalne producenta urządzenia XEROX do urządzenia Versant Press 80, czyli produkty o najwyższej jakości, wydajności, kompatybilne z wyżej wymienionym urządzeniem”.

Następnie w związku z unieważnieniem czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 4 grudnia 2023 r. i powtórzeniem czynności badania ofert, Zamawiający pismem z dnia 12 grudnia 2023 r. skierowanym do Przystępującego stwierdził, iż akceptuje złożone wyjaśnienia dotyczące pozycji od 235 do 238 arkusza kalkulacyjnego i na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP poprawia ostatnie cyfry w podanych przez Przystępującego numerach tonerów jako „inne omyłki polegające na niezgodności treści oferty z dokumentami postępowania a nie wpływające na treść oferty w sposób istotny”, stwierdzając jednocześnie, że dla „Zamawiającego nie ma znaczenia rejon, na którym są produkowane tonery XEROX VERSANT 80”. Pismem z dnia 12 grudnia 2023 r. Przystępujący wyraził zgodę na poprawienie w ofercie innej omyłki.

Izba zważyła, że istota sporu dotyczyła tego, czy zaoferowane przez Przystępującego tonery o oznaczeniach 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649 są zgodne z warunkami zamówienia opisanymi przez Zamawiającego w SWZ i czy zachodziła konieczność dokonania poprawy treści oferty Przystępującego na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP. Na tak zadane pytania, w ocenie Izby należy odpowiedzieć przecząco.

Zgodnie z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP, Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Oznacza to, iż poprawienie nieprawidłowości z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP występującej w ofercie uzależnione jest od spełnienia dwóch przesłanek łącznie. Po pierwsze zauważona niezgodność musi mieć charakter omyłki, a niezamierzonego działania wykonawcy polegającego na świadomym złożeniu oświadczenia woli o określonej treści, a po drugie poprawienie niezgodności nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty.

Wobec tak rozumianej normy prawnej, biorąc pod uwagę wyjaśnienia Przystępującego z dnia 14 listopada 2023 r., jak również formularz kalkulacyjny Przystępującego po modyfikacji, w którym to formularzu w kolumnie 3 i 11 jednoznacznie wskazał na toner oryginalny do urządzenia XEROX Versant 80 Press o numerach 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649 (co potwierdza dowód D2 Odwołującego), Izba doszła do przekonania, że Przystępujący świadomie w wyniku zamierzonego działania zaoferował tonery o ww. numerach.

Izba chciałaby w tym miejscu zwrócić uwagę, iż we wniosku Komisji Przetargowej z dnia 13 grudnia 2023 r. z jednej strony Zamawiający akceptuje w pkt D wyjaśnienia Przystępującego za potwierdzające zgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego, z drugiej strony w pkt E dokonuje poprawienia w ofercie Przystępującego ostatnich cyfr w numerach katalogowych tonerów w pozycjach 235-238 jako innej omyłki nie mającej istotnego wpływu na treść oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP. Tym samym racje ma Odwołujący, iż: „informacje zawarte w dokumencie w pkt D i E są wewnętrznie sprzeczne”.

Izba zważa, iż zastosowanie normy prawnej z art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP odnosi się do sytuacji w postaci „niezgodności oferty z dokumentami zamówienia”, a to oznacza, że Zamawiający uznając wyjaśnienia Przystępującego za potwierdzające zgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego, nie był zobligowany do poprawienia treści oferty Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, zdaniem Izby nie może być mowy o jakiegokolwiek omyłce ze strony Przystępującego, a dokonanie poprawy przez Zamawiającego w treści oferty Przystępującego w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP było działaniem nieuprawnionym naruszającym ww. przepis.

Z kolei odnosząc się do naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, Izba zważa, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba zważa, że w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej przyjmuje się, że przy dokonywaniu wykładni postanowień SWZ, aw szczególności przy ocenie i badaniu zgodności oferty z wymogami określonymi w SWZ, podstawowe znaczenie ma wykładnia językowa. Obowiązek ścisłego interpretowania wymogów wskazanych przez Zamawiającego na podstawie jej literalnego brzmienia wynika również z obowiązujących na gruncie przepisów ustawy PZP zasady przejrzystości prowadzonego postępowania oraz równego traktowania wykonawców.

Jak już Izba powyżej wskazała, Zamawiający wymagał dla poz. 235 „Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01642 black - lub równoważny”, dla poz. 236 „Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01643 cyan - lub równoważny”, dla poz. 237 „Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01644 magenta - lub równoważny”, dla poz. 238 „Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01645 yellow - lub równoważny”.

W pierwszej kolejności Izba zważa, że wymóg Zamawiającego w stosunku do ww. tonerów w postaci słów: „lub równoważny” odnosił się do zamienników produkowanych przez innych producentów (nie było co do tego sporu), zaś w niniejszej sprawie Przystępujący zaoferował oryginalne tonery do urządzenia XEROX Versant 80 Press o numerach 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż zarówno tonery wymagane przez Zamawiającego o numerach 006R01642, 006R01643, 006R01644, 006R01645, jak również zaoferowane przez Przystępującego o numerach 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649, są produktami oryginalnymi do urządzenia XEROX Versant 80 Press, przy czym co istotne tonery o numerach 006R01642, 006R01643, 006R01644, 006R01645 są przeznaczone na rynek Europy Zachodniej, co potwierdza dowód D5 Odwołującego, a także dowód załączony do pisma procesowego przez Przystępującego z dnia 11 stycznia 2024 r. w postaci maila od firmy Nat- Com Sp. z o.o. Sp.k. z dnia 17 października 2023 r., zaś tonery o numerach 006R01646,

006R01647, 006R01648, 006R01649 są przeznaczone na rynek Europy Wschodniej, co potwierdza dowód D5 Odwołującego.

Oznacza to, w ocenie Izby, iż są to odrębne produkty przeznaczone do drukarek XEROX Versant 80 Press pochodzące z różnych dystrybucji. Izba zważa, że z dowodu D6 Odwołującego jednoznacznie wynika, iż „Tonery 006R01642 oraz 006R01646 różnią się chipem. Tonery/chipy nie mogą być stosowane zamiennie – tonery przeznaczone na rynek WEST będą pracowały w urządzeniach z rynku zachodniego. Tonery/chipy przeznaczone na

rynek DMO będą pracowały w urządzeniach z rynku wschodniego”, czy też z dowodu D7 Odwołującego, w którym również stwierdzono, że „ Nie można stosować tonerów zamiennie, maszyna nie przyjmie innych tonerów niż dedykowane do niej”. Poza tym z dowodu Odwołującego dołączonego do odwołania w postaci informacji z firmy Nat-Com Sp. z o.o. Sp.k. wynika, iż „w takim urządzeniu tonery oznaczone kodami (PN) 006R01646, 006R01647, 006R01648, 006R01649 nie zostaną rozpoznane przez maszynę”.

Tym samym, Izba nie zgadza się z Przystępującym, iż tonery przez niego zaoferowane są kompatybilne z urządzeniem Zamawiającego, ze względu na to, iż Zamawiający opisał przedmiot zamówienia precyzyjnie wskazując jeden konkretny numer katalogowy tonera dla każdej z pozycji 235-238 bez zastosowania spójnika „lub”, tj. alternatywy łącznej w odniesieniu do oryginalnych tonerów do urządzenia XEROX Versant 80 Press (np. Toner do Xerox Versant 80 Press typ 006R01642 black lub typ 006R01646 black, a czego Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wprowadził do OPZ).

W związku z powyższym, w ocenie Izby Przystępujący zaoferował tonery niezgodne z przedmiotem zamówienia, przy czym co warto jest zauważyć, iż na 4 wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu, tylko Przystępujący zaoferował odmienne numery katalogowe tonerów w stosunku do wymaganych przez Zamawiającego, co potwierdza dowód D1 Odwołującego.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 534 ust. 1 ustawy PZP, Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, z kolei w myśl art. 535 ustawy PZP, Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej, strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy.

Izba chciałaby w tym miejscu podkreślić, iż Zamawiający ani w odpowiedzi na odwołanie, ani na rozprawie nie dołączył, jak również nie złożył żadnych dowodów. Tym samym stwierdzenie

Zamawiającego na rozprawie, że tonery zaoferowane przez Przystępującego będą działać w urządzeniu Xerox Versant 80 Press, jest w ocenie Izby stwierdzeniem gołosłownym, nie popartym żadnym dowodem, zwłaszcza konfrontując powyższe stwierdzenie Zamawiającego z dowodem D8 Odwołującego, z którego wynika, iż: „Przykładowo, jeśli zakupisz używaną drukarkę z zachodu, z przypisanym regionem nr 2, a następnie spróbujesz zamontować tonery z polskiej dystrybucji nr 3, drukowanie nie będzie możliwe, a na urządzeniu pojawi się komunikat „Xerox invalid toner” (nieprawidłowy toner) (...) Pomimo, że wkłady będą wyglądały tak samo, nie będą odczytywane przez drukarkę”.

Nadto stwierdzenie Przystępującego w piśmie procesowym, że „Wszystko zaś zależy od *software*, czyli wersji oprogramowania, która zostanie na tym urządzeniu aktywowana i która to wersja może zostać w każdej chwili „przełączona” na inną wersję”, jak również dowód Przystępującego w postaci maila z dnia 11 stycznia 2024 r., z którego wynika, iż „zmiana regionu nastąpiła wskutek użycia tonerów z innego rynku. Aby to cofnąć, należy wygenerować specjalny plik i wysłać go na maszynę” nie zmienia niczego w ocenie Izby, zwłaszcza patrząc przez pryzmat jednoznacznych i precyzyjnych wymagań Zamawiającego, co do konieczności zaoferowania konkretnych tonerów w poz. 235-238 w OPZ, jak również w kontekście tego, iż urządzenie Xerox Versant 80 Press jest starym urządzeniem z około 2000 roku, na co wskazywał Odwołujący na rozprawie, a co nie było kwestionowane ani przez Zamawiającego ani Przystępującego. Tym samym, powyższe stwierdzenie Przystępującego w piśmie procesowym, Izba uznała jako niewiarygodne.

Pozostałe dowody wniesione przez Odwołującego oraz Przystępującego w ocenie Izby nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba zwraca w tym miejscu uwagę na jeszcze jeden aspekt, a mianowicie na zawodowy charakter prowadzonej działalności przez Przystępującego, wynikający z art. 355 § 2 KC. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Biorąc powyższe pod uwagę, zarzut nr I w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP w ramach Zadania nr 1 jest w ocenie Izby zasadny, a w konsekwencji zasadne jest również

naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy PZP w z w. z art. 16 pkt 1 ustawy PZP, który jest zarzutem wynikowym.

Nadto Izba nie orzekała w zakresie zarzutu nr I odnośnie naruszenia przez Zamawiającego art.

128 ust. 1 ustawy PZP, ponieważ był to zarzut ewentualny, o czym świadczą słowa Odwołującego zawarte w odwołaniu: „w przypadku nieuwzględnienia zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Golden Line: - naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp (...)”.

Stosownie do art. 553 ustawy PZP, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 2 sentencji, miało charakter merytoryczny, z kolei orzeczenia Izby zawarte w pkt 1 i 3 sentencji posiadały charakter formalny, gdyż dotyczyły umorzenia postępowania odwoławczego oraz kosztów postępowania, a zatem były postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy wuchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art.

553 ust. 1 ustawy PZP wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 2 sentencji) i formalnym (pkt 1 i 3 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b 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. 2020 r. poz. 2437), obciążając kosztami postępowania **Zamawiającego**.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....