Sygn. akt: KIO 1847/23

WYROK
z dnia 12 lipca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk
Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 lipca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 czerwca 2023 r. przez odwołującego: **PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Sp. jawna z/s w Łodzi** (ul. Przędzalniana 35, 90035 Łódź) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu** (ul. Św. Marcin 46/50, 61807 Poznań),
przy udziale wykonawcy: **Firma Handlowa KOMAX 9 Sp. z o.o. z/s w Olsztynie** (ul. Przemysłowa 2, 10-418 Olsztyn) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: **PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Sp. jawna z/s w Łodzi** (ul. Przędzalniana 35, 90035 Łódź) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), stanowiącą kwotę wpisu uiszczonego przez odwołującego od odwołania.
3. Nie uwzględnia wniosku zamawiającego: **Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu** (ul. Św. Marcin 46/50, 61807 Poznań) o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

……..……..

Sygn. akt: KIO 1847/23

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 27 czerwca 2023 r. przez odwołującego: PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Sp. jawna z/s w Łodzi (Odwołujący) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu w przedmiocie zamówienia publicznego na: „Zakup i sukcesywną na żądanie dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących dla jednostek terenowych Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego Oddział Regionalny w Poznaniu". Numer referencyjny: 1200OP.261.2.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane BZP z dnia 23/05/2023 r. Nr 1200-OP.261.2.2023.
Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec
I.(...) czynności podjętej w postępowaniu przez Zamawiającego, polegającej na:
a) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia;
b) zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty złożonej w postępowaniu;
c) wyborze oferty Wykonawcy KOMAX 9 sp. z o.o. zwanego dalej „KOMAX" jako najkorzystniejszej, w sytuacji gdy najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący.
II. Wskazanym w pkt I czynnościom i zaniechaniom Zamawiającego zarzucam naruszenie następujących przepisów prawa:
1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo że treść oferty PRAXIS Łódź P. i P. sp. j. jest zgodna z warunkami zamówienia;
2) art. 239 ust. 1 pzp, przez dokonanie wyboru oferty wykonawcy KOMAX jako najkorzystniejszej w sytuacji, w której najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący, a tym samym zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej;
3) art. 16 pkt 1) i pkt 2) i pkt 3) ustawy pzp poprzez niezapewnienie przez Zamawiającego w toku postępowania zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wszystkich wykonawców oraz zasady przejrzystości poprzez:
a) odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo, że spełnia warunki zamówienia
b) wybór oferty KOMAX , pomimo, że nie jest to oferta najkorzystniejsza złożona w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego;
c) dowolne interpretowanie treści warunków zamówienia z pominięciem celu prowadzonego postępowania;
d) pominięcie udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień.
III. Wniósł (...) o uwzględnienie odwołania oraz o:
1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2) nakazanie dokonania ponownej oceny ofert i dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego ewentualnie wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia lub uzupełnienia przedmiotach środków dowodowych
IV. Wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika wg faktury przedstawionych przez pełnomocnika na rozprawie.
V. Odwołujący posiada interes prawny do wniesienia niniejszego odwołania, gdyż bezpodstawny wybór oferty KOMAX i odrzucenie oferty Odwołującego uniemożliwia Odwołującemu uzyskanie zamówienia. Gdyby Zamawiający w sposób prawidłowy dokonał oceny złożonych ofert, to oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu. Oferta Odwołującego powinna zostać sklasyfikowana na pierwszym miejscu w świetle kryteriów oceny ofert przewidzianych w treści SWZ i uznana za najkorzystniejszą ofertą złożoną w postępowaniu, zaś Odwołującemu zostałoby udzielone zamówienie będące przedmiotem niniejszego postępowania. Odrzucenie oferty Odwołującego oznacza, iż Odwołujący poniesie szkodę w postaci utraconego wynagrodzenia związanego z realizacji zamówienia, którego dotyczy postępowanie. W związku z powyższym Odwołujący posiada legitymację do wniesienia niniejszego środka ochrony prawnej w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy p.z.p.
VI.(...)
W uzasadnieniu zarzutów podał w szczególności:
(...)
Pismem z dnia 1 czerwca 2023 roku Zamawiający udostępnił informację z otwarcia ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących". Informacją o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22.06.2023 r. Zamawiający poinformował Wykonawców o wyborze najkorzystniejszej

oferty złożonej przez KOMAX oraz o odrzuceniu oferty nr 3 złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. jako niezgodnej z warunkami zamówienia, którymi to czynnościami Zamawiający naruszył wskazane powyżej przepisy ustawy pzp.
W ocenie Odwołującego przedłożona przez Odwołującego oferta spełnia warunki zamówienia, w tym spełnia kryteria opisane w punkcie IV.2.2) SWZ, a jej odrzucenie stanowi naruszenie przepisów pzp.
Bezprawność odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru KOMAX:
Zamawiający odrzucił ofertę Praxis Łódź P. i P. sp.j. z uwagi na to, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, że niezgodność ta wynika ze złożenia niekompletnej dokumentacji, potwierdzającej równoważność oferowanych produktów. Zamawiający żądał od Wykonawców złożenia niżej wymienionych dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy pzp tj:
a)certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, że proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami,
b)certyfikaty potwierdzające, że oferowane równoznaczne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEX 19798 lub równoważne dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 247711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych,
c)raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych, które powinny zawierać określone w SWZ informacje. Zamawiający wskazał, że w piśmie z dnia 29.05.2023 r., w odpowiedzi na pytanie, że w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SWZ muszą być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. Jednocześnie w treści udzielonej odpowiedzi na pytanie Zamawiający zaniechał dookreślenia przez co rozumie pojęcie producenta.
Odwołujący załączył wszystkie ww. dokumenty przy czym certyfikaty dotyczące ISO 9001 oraz ISO 14001 zostały wydane przez Q.A. International Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD. Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dotyczą firmy Guangzhou Createch Group Polska.
W dniu 9 czerwca 2023 roku Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w zakresie certyfikatów 9001 i 14001. Jednocześnie, Zamawiający wezwał do udzielenia wyjaśnień w zakresie relacji łączących Guangzhou Createch Group Polska i TOPJET Technology Co. LTD. Odwołujący udzielił odpowiedzi pismem z dnia 13 czerwca 2023 roku, wskazując, że firma TOPJET Technology Co. jest podmiotem, który fizycznie wyprodukował tonery, natomiast Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o jest podmiotem, który zlecił wyprodukowanie i wprowadził je do obrotu. Mimo złożonych wyjaśnień, Zamawiający postanowił odrzucić ofertę Odwołującego, uznając ją za niezgodną z warunkami zamówienia. Zamawiający nieprawidłowe przyjął, że oferta PRAXIS jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż PRAXIS nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.2.2.lit.a)-lit.c)SWZ wystawionych dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych tj. firmę Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o.
Powyższy zarzut jest niezasadny. Odwołujący zgodnie z pkt. IV.2.2.lit.a)-lit. c) przedstawił wymagane przedmiotowe środki dowodowe, tj:
1)Certyfikaty potwierdzające, że proces produkcji zaproponowanego asortymentu równoważnego przebiega zgodnie z normami ISO 9001 wydany na TOPJET Technology Co. Ltd
2)Certyfikat potwierdzające, że proces produkcji zaproponowanego asortymentu równoważnego przebiega zgodnie z normami ISO 14001 wydany na TOPJET Technology Co. Ltd
3)Raporty z testów jakościowych i wydajnościowych wg standardu ISO/IEC19752 oraz ISO/IEC 19798 oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 wystawione przez jednostkę oceniającą zgodność na Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o;
Do oferty zostało złożone również przetłumaczone na język polski oświadczenie TOPJET Technology Co., Ltd. z dnia 10.11.2021 r. z którego wynika, TOPJET Technology Co., Ltdjest wieloletnim partnerem handlowym Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.
o, na której zlecenie produkuje materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych w swojej fabryce. Wyżej wymienione pismo wskazuje, że Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. ood lat sprzedaje na rynku produkowane przez TOPJET Technology Co., Ltdtowary będąc producentem powyższych materiałów eksploatacyjnych. Materiały pochodzące z fabryki TOPJET Technology Co., Ltd., są wytwarzane zgodnie z systemem zarządzenia jakością ISO 9001:2015 oraz systemem zarządzania środowiskiem ISO 14001:2015.
PRAXIS wskazał w ofercie producenta TOPJET Technology Co., Ltd (producent jako fizyczny wytwórcza)/Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o (producent jako wprowadzający na rynek). Ponadto, relacja między podmiotami została wyjaśniona w piśmie z dnia 13 czerwca 2023 roku.
Zamawiający, kwestionując ofertę PRAXIS powołał się na treść odpowiedzi na pytania, w którym wskazał, że przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV. 2.2 SWZ musza być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. W treści odpowiedzi na w/w pytanie Zamawiający nie wskazał, jak będzie interpretował pojęcie „producenta" materiałów równoważnych. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia producenta, nie odsyła też w tym zakresie do określonego aktu prawnego. Pojęcie „producenta" może być różnie interpretowane, w tym wąsko jak i szeroko. Odwołujący zwraca uwagę na definicję „producenta" wynikającą z ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. z 2021 r. poz. 222) która jest bardzo szeroka. I tak, zgodnie z art. 3 ust. 2 w/w ustawy, za producenta uważa się:
a) przedsiębiorcę prowadzącego w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt,
b)przedstawiciela wytwórcy, a jeżeli wytwórca nie wyznaczył przedstawiciela - importera produktu, w przypadkach gdy wytwórca nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym,
c)przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, jeżeli jego działanie może wpływać na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem.

Z przywołanej definicji wynika, iż producentem jest nie tylko ten, kto wytwarza towar, ale każdy kto występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt. Zauważyć należy, iż powyższe jest spójne z rozumieniem pojęcia "producent" prezentowanym w swoim stanowisku przez UOKIK. Zgodnie ze stanowiskiem UOKIK umieszczonym na stronie internetowej (...) za producenta uznaje się każdą osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Dotyczy to również składania, pakowania, przetwarzania lub umieszczania etykiety na gotowych produktach w celu ich umieszczenia na rynku pod własnym imieniem/nazwą. Ponadto Odwołujący wskazuje, iż definicję producenta normuje także ustawa o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku z dnia 13 kwietnia 2016 r. (t. j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1854). Zgodnie z art. 4 pkt 20 w/w ustawy przez producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę nieposiadającą osobowości prawnej, którą projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której wyrób ten zaprojektowano lub wytworzono w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Natomiast z załącznika I do Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzenia produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG wynika, że producentem jest każda osób fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub osoba prawna, która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym. W/w definicja „producenta" wynikająca z ustawy o systemie oceny zgodności i nadzoru rynku jest zbieżna z definicją zawartą w ustawie o ogólnym bezpieczeństwie produktów, choć ma węższy zakres. Wobec braku określenia w SWZ oraz w odpowiedzi na pytania do SWZ sposobu rozumienia pojęcia "producenta", w tym poprzez odesłanie do właściwego aktu prawnego, należy zastosować sposób interpretacji, a co za tym idzie braku precyzyjności w przygotowanej treści dokumentacji, należy uznać za właściwy sposób interpretacji który jest korzystniejszy dla wykonawcy. Wszelkie niejasności czy też niedokładności specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie mogą obciążać wykonawcy. Tym samym uwzględniając naczelne reguły prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia wyrażone w art. 16 ust. 1 p.z.p., należało opowiedzieć się za najwzględniejszą dla wszystkich wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia definicją "producenta" prezentowaną przez Zamawiającego oraz wykonawcę (KIO 1377/21).
Zdaniem wykonawcy, Krajowa Izba Odwoławcza podziela wskazane powyżej stanowiskow wielu wyrokach, np.: KIO 1952/21, KIO 1952/21, KIO 2020/21
Ze wskazanych powyżej wyroków wynika bezsprzecznie, że Zamawiający nie jest uprawniony do dokonywania dowolnej wykładni postanowień dokumentacji postępowania. Ponadto nie jest on uprawniony do odrzucania przedstawionych środków podmiotowych o ile potwierdzają one spełniania warunków zamówienia. Przedstawione przez Odwołującego potwierdzają spełnianie wszelkich wymagań Zamawiającego (przedstawiono zarówno wymagane certyfikaty jak i testy), co za tym idzie czynność odrzucenia oferty Odwołującego stanowi naruszenie ustawy pzp. Współpraca w procesie produkcji towarów jest powszechną praktyką w gospodarce globalnej. Mając na uwadze, iż zgodnie z przedstawionymi definicjami za producenta towaru uważa się zarówno podmiot wytwarzający fizycznie dany produkt oraz podmiot dla którego ten wyrób zaprojektowano lub wytworzono, w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem wskazać należy, iż za producenta tonerów uznać należy zarówno podmiot, który fizycznie wyprodukował tonery czyli firmę TOPJET Technology Co., Ltd. oraz podmiot, który zlecił fizyczne wyprodukowanie tonerów, oraz który wprowadził je do obrotu czyli jest Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o. Jak wynika z powyższej analizy, pojęcie „producent" może być definiowane zarówno pod względem kryterium podmiotowego, jak i przedmiotowego. Odwołujący podkreśla, że z punktu widzenia kryterium przedmiotu produkowanego tj. materiałów eksploatacyjnych do drukarek, TOPJET Technology Co., Ltdi Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o są jednym i tym samym producentem. Oba podmioty ściśle ze sobą współpracują przy produkcji materiałów eksploatacyjnych. Współpraca ta ma charakter nierozerwalny, gdyż TOPJET Technology Co. Ltd wytwarza produkty zgodnie ze zleceniami Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o. W związku z powyższym Odwołujący był uprawniony do załączenia do oferty certyfikatów potwierdzających zgodność procesu produkcji oferowanych tonerów z normami ISO 9001 oraz ISO 14001 wystawionych na TOPJET Technology Co. Ltd, gdyż w/w podmiot, fizycznie wyprodukował ten asortyment i mógł przedstawić certyfikaty dotyczące procesu produkcji oraz był uprawniony do przedstawienia raportów z badań jakościowych i wydajnościowych w/w asortymentu zgodnych z normami ISO/IEC 19752 oraz ISO/IEC 19798 wystawionymi na Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. czyli napodmiot który zlecił wyprodukowanie w/w tonerów, wprowadził w/w asortyment do obrotu pod swoją marką. Tym samym określony przez Zamawiającego wymóg dotyczący tożsamości producenta został zachowany. Zamawiający w SWZ nie wymagał, aby nazwa producenta tonerów była taka sama w treści raportów i certyfikatów, lecz aby w treści raportów oraz certyfikatów wskazany był ten sam producent, co w ocenie Odwołującego zostało spełnione w ofercie PRAXIS, gdyż Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. oraz TOPJET Technology Co. Ltd są łącznie producentem w/w asortymentu.
Przyjęcie stanowiska, że raporty z testów i certyfikaty ISO 9001 oraz 14001 mają opiewać na ten sam jeden podmiot są sprzeczne z regulacjami wskazanych ustaw, z których wprost wynika, że za producenta danego produktu może być uznany więcej niż jeden podmiot biorący udział w procesie produkcji danego asortymentu. Ponadto stanowiłoby przyjęcie bardzo wąskiej interpretacji pojęcia „producent" poprzez zawężenie rozumienia producenta jedynie do sytuacji, gdy jeden podmiot fizycznie wytwarza dany produkt oraz następnie wprowadza go do obrotu i wykonuje wszystkie obowiązki przewidziane dla producenta, co stanowi naruszenie zasady uczciwej konkurencji z art. 16 ustawy pzp. oraz stanowiłoby przejaw nierównego traktowania wykonawców.
Odwołujący już w treści oferty (w formularzu cenowym dla zamówienia) zaznaczył, że producentem przedmiotowych tonerów jest podmiot Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o/ TOPJET Technology Co. Ltd. Ponadto załączył do oferty oświadczenie, że TOPJET Technology Co., Ltd. z dnia 10.11.2021 r. z którego wynika, TOPJET Technology Co., Ltd jest wieloletnim partnerem handlowym Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o, na której zlecenie produkuje materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych w swojej fabryce. W/w pismo wskazuje, że Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o od lat sprzedaje na rynku produkowane przez TOPJET Technology Co., Ltd towary będąc producentem powyższych materiałów eksploatacyjnych. Materiały pochodzące z fabryki TOPJET Technology Co., Ltd., są wytwarzane zgodnie z systemem zarządzenia jakością ISO 9001:2015 oraz systemem zarządzania środowiskiem ISO 14001:2015.
Powyższe dokumenty i oświadczenia potwierdzają, że tonery wyprodukowane przez producenta TOPJET Technology Co., Ltd na zlecenie producenta Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o wytwarzane są zgodnie z systemem zarządzenia jakością ISO 9001:2015 oraz systemem zarządzania środowiskiem ISO 14001:2015 zostały wprowadzone do obrotu przez Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o oraz posiadają parametry jakościowe i wydajnościowe zgodne z normami ISO/IEC 19752 oraz ISO/IEC 19798.

Zamawiający całkowicie pominął treść udzielonych wyjaśnień przez Odwołującego, a także złożone w nich dowody. W treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się do stanowiska Odwołującego. Zamawiający oparł swoją decyzję jedynie na dowolnej interpretacji użytego w dokumentacji postępowania słowa „producent" i całkowicie pominął wyjaśnienia Odwołującego, co także stanowi naruszenie zasad uczciwej konkurencji oraz przejrzystości postępowania.
Naruszenie zasady uczciwej konkurencji
Na podstawie art. 16 i art. 239 ust. 1 oraz art. 240 ust. 2 ustawy pzp Zamawiający zobowiązany jest do przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji a wybór najkorzystniejszej oferty musi być dokonany w oparciu o określone w specyfikacji warunków zamówienia kryteria i wymagania. Brak oceny oferty Odwołującego zgodnie z kryteriami określonymi w SWZ i jej odrzucenie pomimo, ze spełnia warunki SWZ oraz wybór oferty KOMAX stanowi o naruszeniu przez Zamawiającego art. 16 pkt 1) i pkt 2) pzp tj. zasady zapewnienia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz zasadę przejrzystości. Jeżeli bowiem Zamawiający określił w treści SWZ informacje o przedmiotowych środkach dowodowych do których złożenia zobowiązani są wykonawcy w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia to powinien w/w wymagania stosować wobec wszystkich wykonawców biorących udział w postępowaniu o udzielnie zamówienia w sposób przejrzysty i z zachowaniem ich równego traktowania. Skoro Zamawiający jako gospodarz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określa warunki udziału w postępowaniu, wymagane środki dowodowe na potwierdzenie zgodności dostaw z wymaganiami SWZ to powinien w sposób równy traktować wykonawcówi wymagać od wszystkich przedstawienia dokumentów określonych w SWZ, nie dostosowywać ocenę ofert do dokumentów przedstawionych przez Wykonawców w ofertach, pomimo że nie wskazał oczekiwań w SWZ. Działanie Zamawiającego, który odrzucił ofertę Odwołującego, ponieważ nie zostały przedstawione dokumenty, których Zamawiający nie oczekiwał w SWZ stanowi o naruszeniu art. 16 ustawy pzp.

W świetle podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów naruszenia przez Zamawiającego wymienionych przepisów ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz powołanych okoliczności nie ulega wątpliwości, iż dokonane naruszenia przepisów ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych miały istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z tych względów niniejsze Odwołanie pozostaje konieczne i uzasadnione.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie w piśmie z dnia 3/07/23 zgłosił wykonawca KOMAX 9 sp. z o. o. z/s w Olsztynie, który wniósł o oddalenie odwołania wskazując w szczególności:
Interes Przystępującego w zgłoszeniu przystąpienia:
Stosownie do treści art. 525 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp wskazuję, że Przystępujący ma interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, albowiem:
- jego oferta słusznie została wybrana przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza zgodnie z przyjętymi kryteriami oceny ofert kwestionowaną odwołaniem czynnością z dnia 22 czerwca 2023r.,
- przedmiotem zaskarżenia jest czynność wyboru oferty Przystępującego oraz odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,
w tej sytuacji oddalenie odwołania będzie miało wpływ na wynik postępowania i możliwość uzyskania zamówienia przez Przystępującego. Przystępujący wskazuje ponadto, że kwestionowane odwołaniem czynności Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu w odniesieniu do oferty Odwołującego zostały dokonane bez naruszenia przepisów ustawy Pzp i w sposób zgodny z treścią SWZ oraz udzielonymi wyjaśnieniami specyfikacji. Tym samym, należy uznać, że Przystępujący posiada bezpośredni interes w przystąpieniu po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego prowadzonego w ww. sprawie i uzyskania rozstrzygnięcia na jego korzyść. (...)
Odnosząc się syntetycznie do zarzutów odwołania:
I. Przedmiot zamówienia.
Zgodnie z SWZ III. Opis przedmiotu zamówienia:
1.Przedmiotem zamówienia jest sukcesywna dostawa materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących, która zabezpieczy potrzeby Oddziału Regionalnego KRUS w Poznaniu i podległych Placówek Terenowych.
2.Szczegółowy opis oraz ilości materiałów eksploatacyjnych zawiera załącznik (cennik) do formularza ofertowego stanowiącego Załącznik nr 1 SWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia zawarto we wzorze umowy stanowiącej Załącznik nr 6 do SWZ.
3.Zamawiający w zakresie zamówienia stawia następujące wymagania:
a)dostarczone materiały eksploatacyjne muszą być wysokiej jakości, pełnowartościowe, niewadliwe oraz zapewniać kompatybilność pracy z urządzeniami Zamawiającego, zapewniać należyte bezpieczeństwo oraz posiadać właściwe opakowanie i oznakowanie;
b)dostarczone materiały eksploatacyjne muszą posiadać na opakowaniach zewnętrznych logo producenta, nazwę (typ, symbol) materiału, numer katalogowy, opis zawartości, termin przydatności do użycia;
c)dostarczone materiały eksploatacyjne nie mogą ograniczać pełnej współpracy z oprogramowaniem urządzenia monitorującym stan zasobników z tuszem lub tonerem, nie mogą informować o niezgodności materiału eksploatacyjnego z urządzeniem,
d)dostarczone materiały eksploatacyjne muszą być produkowane w cyklu produkcyjnym zgodnym z normą ISO 9001 oraz ISO 14001,
e)dostarczone materiały eksploatacyjne muszą posiadać wydajność zgodną z następującymi normami (lub równoważnymi do nich):
-ISO/IEC 19752 - dla wkładów z tonerem do monochromatycznych drukarek laserowych
-ISO/IEC 19798 - dla wkładów z tonerem do kolorowych drukarek laserowych
-ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 - dla tuszem do drukarek atramentowych
W odniesieniu do materiałów równoważnych zgodnie z SWZ:
Zamawiający informuje, że w zakresie zamówienia dopuszcza dostarczanie materiałów równoważnych na zasadach określonych w SWZ pod warunkiem, że spełniają wymagane parametry techniczne co najmniej takie jak oryginalne, nie będą powodowały uszkodzeń sprzętu kopiującego i drukującego oraz będą w sposób właściwy współpracować ze sprzętem i oprogramowaniem posiadanym przez Zamawiającego. Produkty równoważne muszą posiadać zabezpieczenie szczelności zbiorników. Opakowania producenta materiału eksploatacyjnego równoważnego winny być opatrzone logo producenta, symbolem oraz nr katalogowym produktu umożliwiającym identyfikację po rozpakowaniu oraz zweryfikowanie zgodności dostawy z zamówieniem i terminem przydatności do użytku, jak również etykietę wskazującą do jakiego urządzenia produkt jest przeznaczony. W przypadku tonera po jego zainstalowaniu w sprzęcie na

monitorze komputera podłączonego do urządzenia oraz panelu kontrolnym sprzętu nie mogą się pojawiać żadne negatywne komunikaty (np. produkt nie sygnalizuje we właściwy sposób stanu zużycia tonera lub pokazuje komunikaty o nieoryginalności zastosowanego materiału).W przypadku gdy toner oryginalny posiada wbudowany układ scalony, który monitoruje proces druku i zużycie tonera, produkt równoważny winien posiadać analogiczny element.
Ponadto w zakresie identyfikacji w treści oferty faktu oferowania produktów oryginalnych bądź zamienników Zamawiający wymagał:
7. Wykonawca jest zobowiązany do określenia (wpisania) typu oferowanego materiału eksploatacyjnego (oryginał „O"/zamiennik „Z") w kolumnie „K" załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Ponadto w przypadku, gdy Wykonawca zaproponuje produkt równoważny, informacja o tym musi znaleźć się w ofercie. Odpowiednie informacje dotyczące produktu równoważnego Wykonawca musi wpisać w kolumnie „L" załącznika (cennika) do formularza ofertowego tj. nazwę producenta, kod produktu nadany przez producenta, oferowaną wydajność produktu.
Zamawiający wymagał w przypadku zaoferowania produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25, od 29 do 38 i od 40 do 44 załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ -Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV SWZ.
II. Przedmiotowe środki dowodowe.
Zgodnie z SWZ - Rozdział IV. Przedmiotowe środki dowodowe:
1.Zamawiający wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych wraz z ofertą.
2.Wykonawcy wraz z ofertą składają następujące przedmiotowe środki dowodowe:
1)opis w zakresie oferowanego materiału eksploatacyjnego - tj. Wykonawca jest zobowiązany do określenia (wpisania) typu oferowanego materiału eksploatacyjnego (oryginał „O" / zamiennik „Z") w kolumnie „K" załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Ponadto w przypadku, gdy Wykonawca zaproponuje produkt równoważny, informacja o tym musi znaleźć się w ofercie. Odpowiednie informacje dotyczące produktu równoważnego Wykonawca musi wpisać w kolumnie „L" załącznika (cennika) do formularza ofertowego tj. nazwę producenta, kod produktu nadany przez producenta, oferowaną wydajność produktu.
2)w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25, od 29 do 38 i od 40 do 44 załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostawy równoważnych materiałów eksploatacyjnych w wyżej określonym zakresie z wymaganiami, cechami lub kryteriami Zamawiający żąda od Wykonawców złożenia niżej wymienionych dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy Pzp tj.:
a) certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, ze proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami
b) certyfikaty potwierdzające, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych,
c) raporty z testów wydajności przeprowadzonych, zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych które powinny zawierać co najmniej poniższe informacje:
-datę przeprowadzenia testu,
-model urządzenia drukującego na którym przeprowadzono testy,
-rodzaj testowanych materiałów (toner/atrament) ze wskazaniem ich oznaczenia,
-liczba testowanych materiałów,
-średnia wydajność testowanych materiałów (liczona w stronach na toner),
-informacja o stronie testowej,
- format i gramatura papieru używanego do testu,
-dane kontaktowe do firmy, która przeprowadziła badania.
3. Przedmiotowe środki dowodowe wymienione przez w ust.2 pkt 2) muszą być:
a)wystawione przez jednostkę oceniającą zgodność. Przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz. Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30).
b)wydane przez niezależny podmiot posiadający stosowną akredytację Polskiego Centrum Akredytacji lub przez inne równoważne jednostki oceniające zgodność
Zgodnie z art. 107 ust 2 Pzp jeżeli Wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe będą niekompletne, Zamawiający przewidział że wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.
Zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wraz z ofertą Formularza cenowego w którego treści wprost **wymagał identyfikacji producenta oferowanego asortymentu**:
III. *Wyjaśnienia SWZ z dnia 29.05.2023r. - przedmiotowe środki dowodowe wystawione dla jednego (tego samego) producenta. Wiążący charakter wyjaśnień SWZ.*
Pismem z dnia 29.05.br. Zamawiający udzielił następującej odpowiedzi na pytanie jednego z wykonawców w treści:
Zatem zgodnie z treścią SWZ w odniesieniu do dokumentów o których mowa w pkt IV.2.2.) SWZ tj:
a) certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, ze proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami
b)certyfikaty potwierdzające, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych,
c)raporty z testów wydajności przeprowadzonych, zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych -

miały być bezwzględnie wystawione dla jednego (tego samego) producenta.
Jak wynika wprost z udzielonych wyjaśnień (uwaga pod treścią odpowiedzi na pytanie) wyjaśnienia miały zarówno dla Zamawiającego jak i wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia charakter bezwzględnie wiążący i wykonawcy mieli obowiązek uwzględnić ich treść w składanej ofercie. Podkreślenia wymaga że wobec udzielonych wyjaśnień i wymogu aby wskazane przedmiotowe środki dowodowe były wystawione dla jednego (tego samego) producenta, żaden z wykonawców ani nie wnosił żadnych pytań i wniosków o modyfikację ani też nie wnoszono w tym zakresie środków ochrony prawnej.
W konsekwencji uznać należy, że na dzień składania ofert w postępowaniu wymaganie o którym mowa w udzielonej odpowiedzi miało charakter bezwzględnie obowiązujący i prawomocnie ustalony. W konsekwencji obowiązkiem wykonawców którzy zdecydowali się na zaoferowanie równoważnych materiałów eksploatacyjnych było złożenie wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, które zostały wystawione dla jednego tj. (tego samego) producenta. Wskazał na orzecznictwo KIO: 839/23, 527/23. W ocenie Izby – co podkreślił wykonawca – (..)*całkowicie nieuprawnione było z kolei twierdzenie Odwołującego, że odpowiedź na pytanie nr 8 nie stanowiła wiążącej dla wykonawców zmiany SWZ. Podkreślić należy, że wbrew stanowisku Odwołującego już samo udzielenie odpowiedzi jest wiążące dla każdej ze stron postępowania przetargowego, a na Zamawiającym nie ciążą żadne dodatkowe obowiązki w zakresie modyfikacji treści dokumentacji postępowania jak np. sporządzenie tekstu jednolitego SWZ i innych załączników odpowiedź tą uwzględniającą. Z tego powodu argumentacja Odwołującego nie zasługiwała na uwzględnienie".*
IV. Przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującego.
Odwołujący złożył wraz z ofertą wymagany przez Zamawiającego Formularz cenowy i zidentyfikował jako producenta następujące podmioty łącznie:

(analogicznie wypełnione zostały pozostałe rubryki Formularza identyfikujące nazwę producenta).

V. Wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust 2 Pzp. Podstawa odrzucenia odwołania jako wniesionego z uchybieniem terminu.
Jak wynika z udostępnionej korespondencji, Zamawiający czynnością z dnia 9.06.2023r. sformułował wobec Odwołującego wezwanie w trybie art. 107 ust 2 Pzp w zw. z pkt IV.5 SWZ do uzupełnienia w terminie do dnia 14 czerwca 2023r. przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.2.2) lit. a - c) SWZ dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42. Pomimo konkretnego i jednoznacznego wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wskazanych treścią wezwania Odwołujący nie kwestionował wezwania w drodze środków ochrony prawnej.
Treść wezwania nie zawierała (ani wyraźnie ani nawet w dorozumiany sposób) wezwania do udzielenia wyjaśnień złożonych przedmiotowych środków dowodowych ale wyłącznie wezwanie do uzupełnienia złożonych bowiem te nie spełniały zgodnie z wezwaniem wymagań zawartych w SWZ.
Aktualne przepisy Pzp2019 (w przeciwieństwie do Pzp2004) bez względu na wartość przedmiotu zamówienia (w tym także w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych jak przedmiotowe) dają wykonawcom uprawnienie do wnoszenia odwołań do Izby wobec każdego działania i zaniechania Zamawiającego dokonanego z naruszeniem Pzp. Zaniechanie skorzystania w toku postępowania z prawa do wniesienia odwołania uniemożliwia przywrócenie terminu na dalszym etapie procedury. Nie ulega wątpliwości, że okolicznościach stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący powziął wiadomość w dniu 9.06.2023 r. bezpośrednio z treści wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wobec jednoznacznej treści wezwania zawierającego uzasadnienie prawne jak i szczegółowe faktyczne - tak orzecznictwo Izby – np. wyrok KIO 296/16, 2073/17, KIO 2043/21 w odniesieniu do wezwania dotyczącego podmiotowych środków dowodowych - analogia. Termin na wniesienie odwołania wobec bezprawnego w ocenie Odwołującego wezwania do uzupełnienia dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy Pzp tj.: certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, ze proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami upłynął zatem Odwołującemu w dniu 14.06.2023r. tymczasem Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dopiero w dniu 27.06.2023 r. Termin na wniesienie odwołania ma bowiem charakter terminu zawitego, niepodlegającego przywróceniu, a uchybienie temu terminowi powoduje wygaśnięcie prawa skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie. Wymaga podkreślenia, że możliwość skorzystania ze środka ochrony prawnej przez wykonawców została ściśle ograniczona przez ustawodawcę powyższymi terminami zawitymi, które przewidział on w celu maksymalnego skrócenia procedury odwoławczej, przykładowo nie przewidział on możliwości prawnej jakiegokolwiek przywrócenia terminu do wniesienia odwołania, nawet w szczególnych okolicznościach. Uwzględniając powyższe Odwołujący wnosi o odrzucenie odwołania jako wniesionego po terminie. Zgodnie z art. 528 pkt 3) ustawy Pzp, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.
Treść wezwania Zamawiającego zawierała przywołanie brzmienia wymagań SWZ jak również odnosiła się do dokumentów jakie złożył odwołujący w Postępowaniu:

Zgodnie z wezwaniem:

Dodatkowo Zamawiający stwierdził, że dane zawarte w Formularzu uniemożliwiają ustalenie producenta zaoferowanych wyrobów - w tym zakresie konieczne było zatem udzielenie wyjaśnień:
VI.Wyjaśnienia Odwołującego.
Odwołujący odpowiadając na wezwanie Zamawiającego pismem z dnia 13.06.br. uzupełnił następujące dokumenty:
•Raporty z testów wydajnościowych dla zaoferowanych równoważnych materiałów w pozycjach nr 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41 i 42;
•Certyfikat potwierdzający, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712.
Jednocześnie Odwołujący oświadczył, że producentem zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych równoważnych jest Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o./ TOPJET TECHNOLOGY CO. LTD, a przedmiotowe i w ocen wykonawcy prawidłowe certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001 zostały złożone wraz z ofertą i nie doszło do ich uzupełnienia pomimo jednoznacznego wezwania Zamawiającego. Wykonawca oświadczył ponadto, że Producent Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o. przed wprowadzeniem na rynek pod własną marką materiałów eksploatacyjnych zleca ich fizyczne wytwarzanie chińskiej fabryce TOPJET Technology Co. Ltd., na którą wystawione są przedmiotowe certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 1400. Odwołujący odwołał się do złożonego wraz z ofertą Praxis pisma TOPJET Technology Co., Ltd. podmiot ten jest długoletnim partnerem Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o, na której

zlecenie produkuje materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych w swojej fabryce. Wszystkie materiały pochodzące z fabryki TOPJET Technology Co., Ltd., są wytwarzane zgodnie z systemem zarządzenia jakością ISO 9001:2015 oraz systemem zarządzania środowiskiem ISO 14001:2015.
Złożony przez Praxis wraz z ofertą dokument - plik „ISO 9001 ISO14001 TŁMACZENIE I POWIĄZANIE.pdf" s. 9 zawiera podpisane przez nieustaloną osobę (podpis nieczytelny) oświadczenie zgodnie z którym:
Dokument odnosi się do produkcji bliżej nieokreślonych „części eksploatacyjnych do urządzeń biurowych" a nie tonerów. Ponadto dokument nie odnosi się do żadnych zidentyfikowanych co do tożsamości tonerów podczas gdy wskazane przedmiotowe środki dowodowe miały odnosić się do producenta konkretnych oferowanych w postępowaniu materiałów równoważnych. Dodatkowo złożone wyjaśnienia Praxis z dnia 13.06.br.wskazują, że: *„w celu pełnej identyfikacji złożonych do oferty przedmiotowych środków dowodowych dla zaoferowanych produktów równoważnych w formularzu ofertowym w kolumnie „L" „Nazwa /producenta, kod produktu, wydajność" został wpisany producent Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. jako wprowadzający na rynek produkty równoważne, który zleca fizyczne wytwarzanie materiałów równoważnych fabryce TopJet Technology Co. Ltd., (producent jako wprowadzający na rynek / producent jako fizyczny wytwórca)*".
VII. Odrzucenie oferty Odwołującego.
Jak wynika z treści czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania Zamawiający uznał, że treść oferty Odwołującego pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia z uwzględnieniem w szczególności treści wyjaśnień SWZ z dnia 29.05.br. zgodnie z którymi przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SWZ musza być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych a tymczasem:
Zamawiający po przeanalizowaniu dokumentów złożonych w zakresie przedmiotowego środka dowodowego określonego w pkt IV.2.2) lit a) SWZ stwierdza, że firma Praxis złożyła następujące dokumenty tj. certyfikaty w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski tj.
a) certyfikat dotyczący ISO 9001:2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD
b) certyfikat dotyczący ISO 14001:2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD a jednocześnie wykonawca Praxis:
- nie złożył certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska, zaś
- pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dotyczą firmy Guangzhou Createch Group Polska.

Odrzucając ofertę Praxis Zamawiający uznał, zgodnie z otrzymanymi od wykonawcy dokumentami, że wykonawca nie przedstawił przedmiotowych środków dowodowych określonych w IV.2.2) lit. a) -lit. c) SWZ wystawionych dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych tj. firmę Guangzhou Createch Group Polska.
Odwołujący przyznaje (s. 3 in fine odwołania), że: *„Odwołujący załączył wszystkie ww. dokumenty przy czym certyfikaty dotyczące ISO 9001 oraz ISO 14001 zostały wydane przez Q.A. International Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD. Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dotyczą firmy Guangzhou Createch Group Polska*".
Odwołujący argumentację odwołania sprowadza do rzekomo niejednoznacznego rozumienia pojęcia „producent": *„W treści odpowiedzi na w/w pytanie Zamawiający nie wskazał, jak będzie interpretował pojęcie „producenta" materiałów równoważnych. Ustawa Pzp nie definiuje pojęcia producenta, nie odsyła też w tym zakresie do określonego aktu prawnego. Pojęcie „producenta" może być różnie interpretowane, w tym wąsko jak i szeroko*".
Odwołujący pomija jednak kluczową w sprawie podstawy odrzucenia jego oferty kwestię tj. wymóg wynikający z odpowiedzi na pytanie z 29.05.br. zgodnie z którym:
Obojętnie zatem w jaki sposób rozumie/interpretuje pojęcie „producent" Odwołujący to nie zmienia faktu, że wskazane przedmiotowe środki dowodowe złożone w postępowaniu nie są wystawione dla jednego tego samego producenta materiałów równoważnych. Pozbawione zatem jakiegokolwiek znaczenia prawnego mają polemiki Odwołującego dotyczące nomenklatury producenta (podmiot, który fizycznie wyprodukował tonery/ podmiotem, który zlecił wyprodukowanie i wprowadził je do obrotu). Złożone w postępowaniu i objęte już wezwaniem do uzupełnienia w trybie art. 107 ust 2 Pzp przedmiotowe środki dowodowe są wystawione dla więcej niż jednego i nie tego samego producenta materiałów równoważnych. W istocie odwołanie przypomina polemikę z obowiązującym wymaganiem SWZ wprowadzonym w związku z wyjaśnieniami z dnia 29.05.br. co z oczywistych przyczyn na aktualnym etapie postępowania jest spóźnione. Odrzucenie oferty Praxis jest zatem prostą konsekwencją wprowadzonego wymagania SWZ. Słusznie zatem Zamawiający konkluduje odrzucając ofertę na podstawie art. 226 ust 1 pkt 5 Pzp, że: *„Zamawiający biorąc pod uwagę zapisy SWZ wraz z odpowiedziami stwierdza, że firma Praxis nieprzedstawiła przedmiotowych środków dowodowych określonych w IV.2.2) lit. a) - lit. c) SWZ wystawionych dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych"*. W konsekwencji wykluczone jest aby czynność odrzucenia oferty niezgodnej z warunkami zamówienia mogła stanowić naruszenie art. 16 i art. 239 ust. 1 oraz art. 240 ust. 2 ustawy Pzp tj. przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji. Przystępujący oczekuje od Zamawiającego konsekwentnego działania w przypadku gdy treść oferty wykonawcy pozostaje niezgodna z SWZ zaś Przystępujący złożył w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe wystawione dla jednego tego samego producenta materiałów równoważnych.

W odpowiedzi na podnoszone w odwołaniu zarzuty Zamawiającyw piśmie z dnia 5/07/23 wniósł: (1) o oddalenie odwołania w całości albowiem postępowanie i czynności zamawiającego są prawidłowe, zgodne ze stanem faktycznym i prawnym, gdyż oferta odwołującej - Praxis P. i P. Spółka Jawna podlega odrzuceniu z powodu nie spełniania warunków zamówienia; (2) przeprowadzenie następujących dowodów:
–treści Specyfikacji Warunków Zamówienia;
–wydruku z platformy zakupowej zamawiającego pytania do SWZ firmy Netprint
–protokołu nr 3 z posiedzenia komisji przetargowej z 29 maja 2023r. zawierający odpowiedź na pytanie firmy Netprint
–pisma z 29 maja 2023r_ do wszystkich zainteresowanych wykonawców z odpowiedzią i informacją, że odpowiedź stanowi integralną część SWZ i jest wiążąca dla zamawiającego i wykonawców - oferty firmy PRAXIS Łódź P. i P. sp.).
–pisma zmawiającego z 9 czerwca 2023r. wezwanie odwołującej spółki na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP do uzupełnienia w wyznaczonym terminie przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.22) lit. a — lit. c) SWZ dla oferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42
–pisma odwołującej spółki z 13 czerwca 2023r. stanowiąca odpowiedź na ww. wezwania z 9 czerwca 2023r.i złożonych

dokumentów w wykonaniu ww. wezwania.
–protokół nr 6 z posiedzenia komisji przetargowej z 19 czerwca 2C23r. zawierający ustalenia. co do spełnienia wymogów SWZ przez odwołującą spółkę
–pisma zamawiającego z 22 czerwca 2023r. adresowanego do odwołującą spółki z informacja o odrzuceniu spółki, na fakt warunków, jakie obowiązywały wykonawców w zakresie przedmiotowych środków dowodowych wymienionych w pkt IV.2.2)SWZ i nie spełnienia ich przez Odwołującą spółkę Oraz prawidłowości postępowania zamawiającego.
(3) Zasądzenie na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego
W uzasadnieniu stanowiska wskazał w szczególności:
(...)
Zgodnie z zapisami IV.2.2) lit. a) — c) Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej SWZ, w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25. Od 29 do 38 i od 40 do 44 załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w celuzgodności oferowanych dostany równowa2nych materiałów eksploatacyjnych w Wyżej Określonym zakresie z wymaganiami, cechami lub kryteriami Zamawiający Zadał od Wykonawców zł02enia niżej wymienionych dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy PZP tj.:
a)certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, że proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami
b)certyfikaty potwierdzające. że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów rnonochr0maTcznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważną dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równowa2ne dla tuszy do drukarek atramentowych.
c) raporty z testów wydajności przeprowadzonych, zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych które powinny zawierać określone w SWZ informacje.
Zamawiający na stronie prowadzonego postępowania zamieścił pismo 1200-0P,261.2.2023 z dnia 29.05.2023r. stanowiące odpowiedź na pytanie, w którym wyjaśnił, w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SWZ wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. " Zamawiający poinformował, że „powyższe odpowiedzi do Specyfikacji Warunków Zamówienia stanowią jej integralną część i Są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawcy. Wykonawca powinien je uwzględnić przygotowując Ofertę do złożenia w przedmiotowym postępowaniu.
W wyniku badania oferty odwołującej spółki stwierdzono, że w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ Wykonawca — odwołująca spółka w kolumnie K zaoferował produkty producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY Co., LTD jako proc równoważne dla urządzeń drukujących w pozycjach: 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22. 23, 24.33, 35, 36. 37. 33, 41, 42.
Zamawiający stwierdził, że w zakresie:
1. pkt IV.2.2) lit. a) SWZ Wykonawca do oferty:
1) dołączył certyfikaty w języku obcym wraz Z tłumaczeniem na język polski tj.
a)certyfikat dotyczący ISO 9001 :2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD
b)certyfikat dotyczący ISO 14001:2015 wydany przez QA. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD
2) nie dołączył certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska.
2.pkt IV.2.2) lit. b) SWZ Wykonawca do Oferty nie dołączył certyfikatów potwierdzających, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO[IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych.
3.pkt IV.2.2) lit. c) SWZ Wykonawca do Oferty nie dołączył stosownych raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równowa2nych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1 , 2, 3.4. 10, 11. 18, 21. 22, 23, 24, 33, 35, 36. 37, 38.41.42
Natomiast Wykonawca do oferty dołączył:
a) pismo z dnia 10.11.2021r. wraz z tłumaczeniem z dnia 08.02.2022r., z którego wynika. że TOPJET Technology Co. LED jest wieloletnim partnerem handlov,ym firmy Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o., w Związku z tym „na jej zlecenie produkujemy w naszych fabrykach części eksploatacyjne do urządzeń biurowych. " Ponadto z tłumaczenia pisma wynika, że:
-„firma Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. od łat sprzedaje na rynku produkowane przez nas towary, będąc producentem powyższych materiałów eksploatacyjnych„
-„wszystkie produkty z naszych fabryk zostały wykonane zgodnie z system zarządzania jakością ISO 9001-2015 Oraz systemem zarządzania środowiskowego ISO 14001-2015"
-„ich wydajność została przetestowana zgodnie z normą ISO/IEC19798 — z tonerem kolorowym dc kolorowych drukarek laserowych, ISO IIEC 19752 - z monochromatycznym do monochromatycznych drukarek laserowych oraz ISO IEC 24711 i 24712 dla tuszy i głowic do urządzeń atramentowych"
-„oferowane produkty zostały wykonane zgodnie z Dyrektywą Nowego Podejścia w zakresie bezpieczeństwa użytkowania, ochrony zdrowia i ochrony środowiska, posiadają sygnaturę CE, która jest deklaracją, Że produkty spełniają wymagania odpowiednich dyrektyw.” b) Oświadczenie z dnia 03.12.2021r. firmy Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o., ul. Ząbkowska 18/17 03-735 Warszawa, z którego wynika, że Jest producentem, dystrybutorem i właścicielem produktów marki Croton, które są produktami Zamiennymi, równoważnymi, spełniającymi wszystkie wymagania techniczne i jakościowe do użytkowania w sprzęcie podanym w specyfikacji."
Ponadto z pisma m.in. wynika, że:
- produkty marki Croton nie naruszając praw patentowych, ani intelektualnych innych producentów, są dopuszczone do obrotu na terenie Polski.
- produkty równoważne marki Croton posiadają parametry techniczne nie gorsze Od produktów wskazanych przez producentów urządzeń. są produktami fabrycznie nowymi, wcześniej nie używanymi, nie regenerowanymi w jakikolwiek

stopniu, nie poddawanymi procesowi ponownego napełniania lub wymianie jakichkolwiek części w procesie prefabrykacji lub recyklingu. a więc nie są one wytwarzane z elementów powtórnie użytych. Wykonane są z nowych komponentów, które są w pełni kompatybilne z produktami producentów urządzeń i spełniają warunki równoważności technicznej i jakościowej wszystkie oferowane produkty Croton zostały wytworzone przez producenta zgodnie z normami ISO 9001 :2015 oraz ISO 14001:2015 - wydajność zasobników jest nie mniejsza, niż tych pochodzących Od producentów drukarek i mierzona zgodnie z wytycznymi zawartymi w normach ISO/IEC 19752, ISO,'IEC 19798, ISO/IEC 24711. ISO/IE 24712, ISO[IEC 291002/29103.

Na tej podstawie Zamawiający stwierdził, że biorąc pod uwagę złożone pismo TOPJET Technology Co. LTD oraz oświadczenie Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. nie sposób było jednoznacznie stwierdzić, kto jest producentem oferowanych produktów równoważnych. Czy podana nazwa producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY Co., LTD oznacza, że jest to konsorcjum firm produkujących materia eksploatacyjne do urządzeń drukujących. Czy też firma GUANGZHOU CREATECH GROIJP POLSKA jest ty dystrybutorem materiałów eksploatacyjnych produkowanych przez firmę TOPJET TECHNOLOGY Co., LTD. czy te firma TOPJET TECHNOLOGY co., LTD. posiadająca certyfikaty ISO 9001 :2015 oraz ISO 14001:2015 je podwykonawcą materiałów eksploatacyjnych dla firmy GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA, która nie posia stosownych certyfikatów: ISO 9001, ISO 14001, ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 oraz posiada stosownych raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równoważnych.

W związku z powyższym Zamawiający wezwał Wykonawcę — odwołującą spółkę na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, pismem z dnia 9 czerwca 2023r., do uzupełnienia w wyznaczonym terminie przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.2.2) lit. a — lit. c) SWZ dla oferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 33, 37, 38, 41, 42 tj.

a)certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska

b)certyfikatów potwierdzających, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY co., LTD posiadają wydajność, która jest wyniki przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISOflEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych.

c)raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1 , 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 33, 37, 38, 41, 42

Wykonawca - firma PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna, która złożyła ofertę nr 0056/1200-0P.2ô1.2.2023 w odpowiedzi na pismo 1200op.261.2.2023 z dnia 09.06.2023 r.:

1) uzupełniła następujące przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42 formularza cenowego stanowiącego załącznik do formularza Oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ tj. w zakresie:

a) pkt IV.2.2)lit. b) SWZ - certyfikat NV 01300523.006 z dnia 30.05.2023r. wydane przez Centrum Badawcze NAVOR PPHU InterCom_plus Dariusz LedniOwSki Podrzecze 228, 33-386 Podegrodzie dla firmy Guangzhou Createch Grou Polska, ul. Ząbkowska 18/17, 03-735 Warszawa w zakresie badania materiałów eksploatacyjnych marki Croton wg. norm ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19793, ISO/IEC 24711 i ISO!IEC 24712

b) pkt IV.2.2)lit. c) SWZ - raporty z testów wydajności wykonane na Zlecenie firmy Guangzhou Createch Group Polska. ul. Ząbkowska 18/17, 03-735 Warszawa, które zostały przeprowadzone zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych które zawierają poniższe informacje: - datę przeprowadzenia testu, - model urządzenia drukującego na którym przeprowadzono testy, - rodzaj testowanych materiałów (toner/atrament) ze wskazaniem ich oznaczenia, - liczba testowanych materiałów, - średnia wydajność testowanych materiałów (liczona w stronach na toner), - format i gramatura papieru używanego do testu, - dane kontaktowe do firm, która przeprowadziła badania.

2) nie uzupełniła przedmiotowego grodka dowodowego Określonego w pkt IV.2.2) lit. a) SWZ dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33. 35, 36, 37. 38, 41, 42 formularza cenowego stanowiącego załącznik do formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 dc SWZ tj. firma Praxis ŁÓDŻ P. i P. Spółka Jawna, nie przedłożyła certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firm Guangzhou Createch Group Polska.

Firma Praxis w piśmie z dnia 13.06.2023r. stanowiącym odpowiedź na pismo z dnia 09.06.2023r. dodatkowo wyjaśniła, że:

a) „producentem zaoferowanych materiałów eksploatacyjnych równoważnych jest GUANGZHOU CREA TECH GROU POLSKA /TOPJET TECHNOLOGY co., LTD." Ponadto wykonawca wskazał, że „Zamawiający wymagał aby oferowa asortyment równoważny wytwarzany był w systemie zarządzania jakością zgodnie z ISO 9001 i ISO 14001. W związku z takim stanowiskiem zostały złożone ww. dokumenty, które były ważne na dzień składania Ofert. prawidłowe pod kątem treści, zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

b) „producent Guangzhou Createch Group Polska Sp. z 0. 0. przed wprowadzeniem na rynek pod własną marką materiałów eksploatacyjnych zleca ich fizyczne wytwarzanie chińskiej fabryce TOPJET Technology co. Ltd., na którą wystawione są przedmiotowe certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 1400. Jak wynika z załączonego do Oferty Praxis Łódź pisma TOPJET Technology co.. Ltd. podmiot ten jest długoletnim partnerem Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o. o, na której zlecenie produkuje materiały eksploatacyjne do urządzeń biurowych w swojej fabryce Wszystkie materiały pochodzące z fabryki TOPJET Technology co., Ltd., są wytwarzane zgodnie z systemem zarządzenia jakością ISO 9001 :2015 oraz systemem zarządzania Środowiskiem ISO 14001 5.

c) Zgodnie z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016r. (Dz. U z 2022 poz. 5) 0 systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez producenta należy rozumieć Osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę nieposiadającą osobowości prawnej, którą projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której wyrób ten zaprojektowano lub wytworzono w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Natomiast z załącznika I do Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2003r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzenia produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG wynika, że producentem jest każda osób fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub osoba prawna, która zleca zaprojektowanie lub wytworzenie produktu i oferuje produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym.

d)„W związku z powyższym w celu pełnej identyfikacji złożonych do Oferty przedmiotowych środków dowodowych dla

zaoferowanych produktów równoważnych w formularzu ofertowym w kolumnie „L• „Nazwa 'producenta. kod produktu, wydajność" został wpisany producent Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. jako wprowadzający na rynek produkty równoważne, który zleca fizyczne wytwarzanie materiałów równoważnych fabryce TopJet Technology Co. Ltd., (producent jako wprowadzający na rynek I producent jako fizyczny wytwórca).
e) Także Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 25 kwietnia 2022r (Sygn. akt: KIO 929/22) odniosła się do podobnej sprawy i stwierdziła, że co do zasady nie ma dodatkowego udowodnienia okoliczności o producencie/producentach oferowanego produktu, który podaje wykonawca. Zgodnie z art. 4 pkt. 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (Dz. U. z 2022r poz. 5) przez producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której wyrób ten zaprojektowano lub wytworzono w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem.
f) Dodatkowo nadmieniamy, że powyższa sytuacja taka jest znana i praktykowana także wśród innych producentów materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących, np. produkty Develop produkowane Są w fabryce Konica Mino/tą na którą wystawione Są certyfikaty ISO 9001 i ISO 14001 albo produkty NRG Czy Nashuatec, Są wytwarzane w fabryce Ricoh, spełniającej normy jakościowe i środowiskowe".
Odwołująca spółka nie kwestionowała wezwania na drodze środków ochrony prawnej.
Zamawiający po przeanalizowaniu złożonych dokumentów stwierdził, że nie można przyjąć złożonych wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów i wyjaśnień w zakresie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego Określonego w IV.2.2) lit. a) SWZ biorąc pod uwagę treść zapisów specyfikacji warunków zamówienia wraz z udzielonymi odpowiedziami, które stanowią integralną część treści SWZ i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawcy. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający na stronie prowadzonego postępowania zamieścił pismo 1200-0P.2ô1.2.2023 z dnia 29.05.2023r. stanowiące odpowiedź na pytanie, w którym wyjaśnił, „że w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SWZ muszą być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. "
Zamawiający poinformował, że „powyższe odpowiedzi do Specyfikacji Warunków Zamówienia stanowią jej integralną cześć i Są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawcy. Wykonawca powinien je uwzględnić przygotowując ofert? do złożenia w przedmiotowym postępowaniu". Od terminu otwarcia ofert zamawiający nie otrzymał innych pytań od Wykonawców.
Zamawiający po przeanalizowaniu dokumentów złożonych w zakresie przedmiotowego środka dowodowego określonego w pkt IV.2.2) lit a) SWZ stwierdził, że firma Praxis złożyła następujące dokumenty tj. certyfikaty w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski tj.
–certyfikat dotyczący ISO 9001 :2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology CO. LTD
–certyfikat dotyczący ISO 14001:2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LTD
Firma Praxis nie złożyła certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska. Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV,2.2) lit. b) oraz lit, c) SWZ dotyczą firmy Guangzhou Createch Group Polska.
Biorąc pod uwagę zapisy SWZ wraz z odpowiedzią, która jest integralną częścią SWZ, Zamawiający stwierdził, Że firma Praxis nie przedstawiła przedmiotowych środków dowodowych określonych w IV.2.2) lit. a) — lit. C) SWZ dla jednego (tego samego) producenta materiałów Createch Group Polska. W tej sytuacji Zamawiający odrzucił Ofertę odwołującego jako niezgodną z warunkami zamówienia i wybrał Ofertę KOMAX 9 sp. z o.o., gdyż spełniała wszystkie warunki i okazała się najkorzystniejsza.
Odwołanie jest wobec powyższego nie zasadne i powinno ulec oddaleniu albowiem oferta odwołującej - Praxis ŁÓDŹ P. i P. Spółka Jawna nie spełnia warunków zamówienia. Należy zwrócić uwagę, że wobec zamieszczenia przez zamawiającego na stronie prowadzonego postępowania odpowiedzi na pytanie, w którym wyjaśnił, „*że w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SVVZ muszą być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych*." W ten sposób zamawiający określił postanowienie SWZ zgodnie z którym przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.21 SWZ muszą być wstawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych tj. raporty z badań i ISO 9001 i 14001 oraz certyfikaty potwierdzające. że oferowane równoważne materiały eksploatacji posiadają wydajność. która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752.1SO/IEC 19798. ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 muszą dotyczyć tego samego podmiotu. Zamawiający, co wymaga podkreślenia, do terminu otwarcia ofert nie otrzymał innych pytań od wykonawców w tym zakresie ani też żaden z wykonawców nie wniósł środków ochrony prawnej. Również odwołująca spółka nie kwestionowała tej odpowiedzi ani nie wniosła środków ochrony prawnej i nie wskazywała na konieczność uzupełnienia odpowiedzi o doprecyzowanie rozumienia pojęcia producenta jak i innych pojęć czy określeń. Podkreślenia wymaga, że jeśli odwołująca spółka miała jakiekolwiek wątpliwości co do tego. w jaki sposób zapisy te należy interpretować miała możliwość zwrócenia się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ. Jeśli tego nie zrobiła, zapisy te stały się wiążące dla wszystkich, w tym dla odwołującej spółki i zamawiający miał obowiązek egzekwować powyższe na etapie dokonywania oceny ofert (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 kwietnia 2023 r. KIO 839/23).
Pytanie zgłoszone przez firmę Netprint nie zawierało takiej sugestii a Zamawiający nie widział potrzeby wyjaśnienia w tym zakresie albowiem pojęcie producenta jest jasne i wedle oceny Zamawiającego nie ma tutaj rozbieżności. Zamawiający zgadza się z argumentacją firmy Praxis w zakresie definicji producenta, która jest określona w art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016r. (Dz. U z 2022 poz. 5) o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku czy też załącznika I do Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 76312008PvVE z dnia 9 lipca 2008r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzenia produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG.
Zgodnie z art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku przez producenta należy rozumieć osobę fizyczną lub prawną albo jednostkę nieposiadającą osobowości prawnej, którą projektuje i wytwarza wyrób, albo dla której wyrób ten zaprojektowano lub wytworzono w celu wprowadzenia go do obrotu lub oddania do użytku pod własną nazwą lub znakiem. Natomiast z załącznika I do Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008,WE z dnia 9 lipca 2008r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzenia produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG wynika, że producentem jest każda osób fizyczna lub prawna, która wytwarza produkt lub osoba prawna. która zleca zaprojektowanie wytworzenie produktu i oferuje produkt pod własną nazwą lub znakiem towarowym. Jednak pojęcie producenta nie było przedmiotem odpowiedzi i odpowiedź nie dotyczyła tego

pojęcia. W każdym razie w ocenie zamawiającego nie ma to wpływu na prawidłowość postępowania zamawiającego, gdyż jakkolwiek rozumieć pojęcie producenta, to nie ma to żadnego wpływu na fakt, który powinien pozostawać bezsporny, że wskazane wyżej przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującą spółkę, nie są wystawione dla jednego, tego samego producenta materiałów równoważnych. Fakt ten powinien być bezsporny, gdyż firma Praxis złożyła:
- certyfikat dotyczący ISO 9001:2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology co. LED
- certyfikat dotyczący ISO 14001 :2015 wydany przez Q.A, International Certification Limited dla firmy TOPJET Technology co. LED.
Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dotyczą natomiast firmy Guangzhou Createch Group Polska. Firma Praxis nie złożyła certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska. Podkreślić trzeba, że wyjaśnienia treści SWZ stanowią uszczegółowienie, ewentualnie doprecyzowanie opisu zawartego w SWZ. Udzielone Odpowiedzi iwprowadzone zmiany treści SWZ są wiążące dla stron i stanowią autentyczną wykładnię postanowień SWZ. Wszystkie odpowiedzi i wyjaśnienia do SWZ oraz wprowadzone zmiany treści SWZ ze swej istoty uzupełniają, więc jej treść i Wykonawcy powinni brać pod uwagę przy sporządzaniu oferty (patrz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 lutego 2016 Sygn. akt II CSK 197/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 kwietnia 2019 r., sygn. akt V ACa 41/18).
Treść odpowiedzi na pytanie wykonawcy stanowi integralną część SWZ i ocena ofert wykonawców musi być dokonywania z uwzględnieniem wyjaśnień i zmian specyfikacji dokonanych w ramach udzielonych odpowiedzi (np. wyrok (...) KIO 1615/18). W wyroku (...) KIO 1479/18, Krajowa Izba Odwoławcza zwróciła uwagę, że "odpowiedzi udzielane w ramach 'wyjaśnień treści Specyfikacji zamówienia są bezwzględnie wiążące dla wykonawców. Odpowiedź na pytanie związane ze specyfikacją staje się częścią SWZ i zmienia jej pierwotna treść. W takim przypadku nie musi dokonywać żadnych dodatkowych czynności. ponieważ zarówno on, jak i wykonawcy są związani treścią pytań i odpowiedzi (tak np. wyrok ... KIO 527/23). Biorąc pod uwagę, powoływany przez odwołującą spółkę wyrok KIO 929/22 z dnia 25.04.2022r. należy zauważyć, że Krajowa Izba Odwoławcza odnosząc się do zarzutu złożenia certyfikatu pochodzącego od podmiotu niebędącego producentem zaoferowanych materiałów równoważnych że „Odwołujący nie wskazał również żadnego przepisu ustawy lub postanowienia SWZ zgodnie z którymi w treści raportów z badań winien być wskazany ten sam podmiot, co w treści certyfikatów ISO 9001 i 14001, jak i z których wynika obowiązek podania tej informacji w treści ww. raportów". *A contrario* wynika, więc z tego wyroku, ze gdy w SWZ są odpowiednie postanowienia to zamawiający powinien zastosować się do odpowiedniego zapisu SWZ a Wykonawca przedłożyć odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. W przypadku oferty odwołującej spółki niestety przedmiotowe środki dowodowe nie spełniają tego warunku, gdyż dotyczą dwóch producentów tj. TOPJET Technology CO. LTD i Guangzhou Createch Group Polska. Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości określił więc warunki zamówienia SWZ tj. jakich oczekuje przedmiotowych środków dowodowych w przypadku oferowania produktu równoważnego tj. wystawionych dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych a odwołująca spółka nie zastosowała się do tego postanowienia SWZ, wobec czego jej oferta musiała zostać odrzucona. W takiej sytuacji również wszelkie inne zarzuty Odwołującej spółki nie znajdują uzasadnienia, gdyż oferta firmy KOMAX spełnia omawiany warunek i po odrzuceniu oferty Odwołującej spółki jest najkorzystniejsza. Wobec powyższego nie doszło do naruszenia żadnego ze wskazanych w odwołaniu przepisów. Podkreślenia wymaga, że cytowane w odwołaniu orzecznictwo nie jest adekwatne do niniejszej sprawy, gdyż wymagania SWZ były jasne i nie budzące wątpliwości. Świadczy o tym choćby fakt, że odwołująca Spółka nie zgłaszała żadnych pytań ani nie korzystała z środków ochrony prawnej w zakresie kwestionowania zapisów w trakcie trwania postępowania w szczególności po otrzymaniu odpowiedzi na zapytanie innego wykonawcy. W niniejszej sprawie nie podlega także żadnej wykładni treść przedłożonych przez (...) spółkę przedmiotowych środków dowodowych, gdyż jest oczywiste i jasne. wynikające z samej treści tych dokumentów, że nie są wystawione dla jednego, tego samego producenta materiałów równoważnych. Fakt ten powinien być bezsporny, gdyż firma Praxis złożyła certyfikat dotyczący ISO 9001:2015 wydany przez Q.A. International Certification Limited i certyfikat dotyczący ISO 14001:2015 wydany przez Q.A. International Certiification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LED a pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. 5) oraz lit. c) SWZ wydane dla firmy Guangzhou CG2tech Group Polska. Firma Praxis nie złożyła certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

.. W przedmiotowym odwołaniu – wniesionym w dniu 27.06.2023 r. - wykonawca PRAXIS ŁÓDŹ P. i P. Sp. jawna z/s w Łodzi (wykonawca Praxis lub Odwołujący) podnosząc kluczowy zarzut naruszenia art. 226 ust.1 pkt 5 Pzp z uwagi na odrzucenie oferty wykonawcy stwierdził, że: jego oferta (1) jest zgodna z warunkami zamówienia; (2) dokonując oceny tej oferty Zamawiający dowolnie zinterpretował warunki zamówienia z pominięciem celu prowadzonego postępowania oraz (3) pomiął udzielone przez Odwołującego wyjaśnienia. O okolicznościach stanowiących podstawę odrzucenia oferty wykonawca dowiedział się z pisma z dnia 22.06.2022 r.

.. Izba stwierdza w tym miejscu, że odwołanie tym samym zostało wniesione w terminie i wniosek Przystępującego KOMAX 9 poparty przez Zamawiającego o jego odrzucenie w całości nie podlegał uwzględnieniu jako niezasadny.

.. Zamawiający we wskazanej decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego (z dnia 22/06/23) podał, co następuje: (...) *oferta na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP została odrzucona, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zgodnie z zapisami IV.2.2) lit. a) — c) Specyfikacji Warunków Zamówienia, dalej SWZ, w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25, od 29 do 38 i od 40 do 44 załącznika (cennika) do formularza ofertowego stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostawy równoważnych materiałów eksploatacyjnych w wyżej określonym zakresie z wymaganiami, cechami lub kryteriami Zamawiający żądał od Wykonawców złożenia niżej wymienionych dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę zgodnie z art. 105 ustawy Pzp tj.:*
a)certyfikat ISO 9001 oraz certyfikat ISO 14001 potwierdzające, że proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami
b)certyfikaty potwierdzające, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych,

c)raporty z testów wydajności przeprowadzonych, zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tuszy dla drukarek atramentowych, które powinny zawierać określone w SWZ informacje.
Zamawiający na stronie prowadzonego postępowania zamieścił pismo 1200-0P.261.2.2023 z dnia 29.05.2023r. stanowiące odpowiedź na pytanie, w którym wyjaśnił, „że w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone pkt IV.2.2) SWZ musza być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych." Zamawiający poinformował, że „powyższe odpowiedzi do Specyfikacji Warunków Zamówienia stanowią jej integralną część i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawcy. Wykonawca powinien je uwzględnić przygotowując ofertę do złożenia w przedmiotowym postępowaniu". Dalej podał: (...) *do terminu otwarcia ofert nie otrzymał innych pytań od Wykonawców. Zgodnie z art. 7 pkt 29) ustawy PZP przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki,które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenia zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacja zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w zaprawie zamówienia publicznych. Zamawiający po przeanalizowaniu dokumentów złożonych w zakresie przedmiotowego środka dowodowego określonego w pkt IV.2.2) lit a) SWZ stwierdza, że firma Praxis złożyła następujące dokumenty tj. certyfikaty w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski tj.*
a) certyfikat dotyczący ISO 9001 :2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LED
b) certyfikat dotyczący ISO 14001:2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LED
Firma Praxis nie złożyła certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska.
Pozostałe przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) lit. b) oraz lit. c) SWZ dotyczą firmy Guangzhou Createch Group Polska.
Zamawiający biorąc pod uwagę zapisy SWZ wraz z odpowiedziami stwierdza, że firma Praxis nie przedstawiła przedmiotowych środków dowodowych określonych w IV.2.2) lit. a) — lit. c) SWZ wystawionych dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych ti. firmę Guangzhou Createch Group Polska.
*Zamawiający po przeanalizowaniu złożonych dokumentów stwierdza, że nie można przyjąć złożonych wyjaśnień w zakresie wymaganego przedmiotowego środka dowodowego określonego w IV.2.2) lit. a) SWZ biorąc pod uwagę treść zapisów specyfikacji warunków zamówienia wraz z udzielonymi odpowiedziami, które stanowią integralną część treści SWZ i są wiążące dla Zamawiającego i Wykonawcy. Zamawiający nie neguje argumentacji firmy Praxis w zakresie definicji producenta określonej w art. 4 pkt 20 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r (Dz. U z 2022 poz. 5) o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku czy też załącznika I do Decyzji Parlamentu Europejskiego i Rady nr 768/2008/WE z dnia 9 lipca 2008r. w sprawie wspólnych ram dotyczących wprowadzenia produktów do obrotu, uchylającej decyzję Rady 93/465/EWG".*Ponadto nawiązując do wyroku KIO 929/22 podniósł że Krajowa Izba *odnosząc się do zarzutu złożenia certyfikatu pochodzącego od podmiotu niebędącego producentem zaoferowanych materiałów równoważnych stwierdziła, że* „Odwołujący nie wskazał również żadnego przepisu ustawy lub postanowienia SWZ, zgodnie z którymi w treści raportów z badań winien być wskazany ten sam podmiot co w treści certyfikatów ISO 9001 i 14001, jak i z których wynika obowiązek podania tej informacji w treści ww. raportów*. " Oznacza to, że warunek zamówienia, „*że w przypadku oferowania produktu równoważnego przedmiotowe środki dowodowe określone w pkt IV.2.2) SWZ muszą być wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych" będzie skuteczny, gdy zostanie zawarty w SWZ. W niniejszym postępowaniu Zamawiający właśnie taki warunek w SWZ umieścił, więc jest wiążący".*

Izba stwierdziła, że ustalenia Zamawiającego podane w decyzji z dnia 22 czerwca 2023 r. w stanie faktycznym tej sprawy są prawidłowe.

Zgodnie z SWZ - Rozdział IV 2.2) – w zakresie spornym- wykonawcy wraz z ofertą zobowiązani byli złożyć przedmiotowe środki dowodowe. W przypadku zaoferowania przez wykonawcę produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25, od 29 do 38 i od 40 do 44 załącznika (cennika) do formularza ofertowego - w celu potwierdzenia zgodności oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych w zakresie wskazanym - z wymaganiami, cechami lub kryteriami Zamawiający żądał od wykonawców złożenia dokumentów wydanych przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę (art. 105 ustawy Pzp), a mianowicie:

1.certyfikatu ISO 9001 oraz certyfikatu ISO 14001 potwierdzającego, ze proces produkcji oferowanych materiałów równoważnych przebiega zgodnie z tymi normami
2.certyfikatu potwierdzającego, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych,
3.raportów z testów wydajności (...).

Co do tego postanowienia SWZ zadano pytanie (cyt.) na które w odpowiedzi (odpowiedź z dnia 29/05/23) (cyt.)
Zamawiający podał:
Izba zwraca uwagę na ostatni akapit, w którym - tak jak podał Zamawiający i Przystępujący - podkreślono, że ta odpowiedź jest integralną częścią SWZ i wiążąca dla wykonawców jak i Zamawiającego.
Odpowiedź nie została zakwestionowana przez potencjalnych wykonawców w tym wykonawcę Proxim, podobnie jak treść wezwania skierowana do tego wykonawcy w dniu 9/06/23. Tym samym, co do tych dokumentów nie jest możliwe kwestionowanie ich treści.
W wezwaniu z dnia 9 czerwca 2023 r. Zamawiający podał (w szczególności):
(...) *działając na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy PZP oraz w oparciu o zapis pkt IV.5 SWZ wzywa do uzupełnienia w terminie do dnia 14 czerwca 2023r. przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.2.2) lit. a - c) SWZ dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42.*
W wyniku badania oferty stwierdzono, że Wykonawca nie złożył wraz z ofertą wszystkich przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV SWZ. Wykonawca złożył przedmiotowy środek dowodowy określony w pkt IV.2.1) SWZ tj. opis w zakresie oferowanego materiały eksploatacyjnego — spełniający wymagania Zamawiającego w tym zakresie. Ponadto Zamawiający wymagał, aby Wykonawca oferujący produkty równoważne do urządzeń drukujących określonych w pozycjach: od 1 do 25, od 29 do 38 i od 40 do 44 załączył do oferty stosowne certyfikaty oraz raporty z testów wydajności określone w pkt IV.2.2) lit a) - c) SWZ. W wyniku badania oferty stwierdzono, że w formularzu cenowym

stanowiącym załącznik do formularza oferty stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ Wykonawca w kolumnie K zaoferował produkty producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY Co., LTD jako proc równoważne dla urządzeń drukujących w pozycjach: 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21 , 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42. Wykonawca w zakresie:

1. pkt IV.2.2) lit. a) SWZ do oferty: 1) dołączył certyfikaty w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski tj. a) certyfikat dotyczący ISO 9001 :2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LEDb) certyfikat dotyczący ISO 14001 :2015 wydany przez Q.A. Internaltional Certification Limited dla firmy TOPJET Technology Co. LED

2) nie dołączył certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska.

2.pkt IV.2.2) lit. b) SWZ nie dołączył certyfikatów potwierdzających, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych

3.pkt IV.2.2) lit. c) SWZ nie dołączył stosownych raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42.

Biorąc pod uwagę złożone wraz z ofertą pismo z dnia 10.11.2021r. firmy TOPJET Technology Co. LED wraz z dołączonym tłumaczeniem z dnia 08.02.2022r. oraz oświadczenie z dnia 03.12.2021r. firmy Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. należy stwierdzić, że na podstawie obecnie posiadanych dokumentów brak możliwości jednoznacznego stwierdzenia kto jest producentem oferowanych produktów równoważnych.

Czy podana nazwa producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY Co., oznacza, że jest to konsorcjum firm produkujących materiały eksploatacyjne do urządzeń drukujących,

Czy też firma GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA jest tylko dystrybutorem materiałów eksploatacyjnych produkowanych przez firmę TOPJET TECHNOLOGY Co., LTD.

Czy też firma TOPJET TECHNOLOGY co., LTD. posiadająca certyfikaty ISO 9001:2015 oraz ISO 14001 :2015 je podwykonawcą materiałów eksploatacyjnych dla firmy GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA, która nie posia stosownych certyfikatów: ISO 9001, ISO 14001, ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, ISO/IEC 24712 o nie posiada stosownych raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równoważnych.

Ponadto Wykonawca dołączył dokumenty w zakresie oferowanych produktów równoważnych dla urządzeń drukujących określonych w poz. 49, 50, 51. Zamawiający w tym zakresie nie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

W związku z powyższym Oddział wnosi o uzupełninie we wskazanych terminie przedmiotowych środków dowodowych określonych w pkt IV.2.2) lit. a — lit. c) SWZ dla oferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42 w następującym zakresie:

a)certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001 dla firmy Guangzhou Createch Group Polska.

b)certyfikatów potwierdzających, że oferowane równoważne materiały eksploatacyjne producenta GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA ITOPJET TECHNOLOGY LTD, posiadają wydajność, która jest wynikiem przeprowadzenia testów zgodności z normami ISO/IEC 19752 lub równoważna dla tonerów monochromatycznych do drukarek laserowych, ISO/IEC 19798 lub równoważna dla wkładów do drukarek kolorowych, ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 lub równoważne dla tuszy do drukarek atramentowych.

c)raportów z testów wydajności dla zaoferowanych produktów równoważnych do urządzeń drukujących określonych w pozycjach 1, 2, 3, 4, 10, 11, 18, 21, 22, 23, 24, 33, 35, 36, 37, 38, 41, 42 - przeprowadzonych zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla tonerów do drukarek lub urządzeń wielofunkcyjnych monochromatycznych lub normą równoważną oraz normą ISO/IEC 19798 dla tonerów do kolorowych drukarek laserowych oraz normą ISO/IEC 24711 i ISO/IEC 24712 dla tusz dla drukarek atramentowych, które powinny zawierać co najmniej poniższe informacje: (...)

W okolicznościach stanowiących podstawę tego odwołania Odwołujący już w dniu 29.05.2023 r. z odpowiedzi na zapytanie powziął wiadomość o spornej kwestii. Także treść wezwania z dnia 9.06.2023 r. nawiązująca do tej odpowiedzi jest jednoznaczna. Zatem ocena czy odrzucenie oferty oparte zostało o postanowienia SWZmusi następować z uwzględnieniem SWZ, której integralną część stanowi udzielona odpowiedź. W tej sprawie – w przypadku materiałów równoważnych - wymaganiem Zamawiającego było, aby wykonawca przedstawił - wskazane w pkt IV.2.2) lit. a) - lit. c) SWZ -przedmiotowe środków dowodowe wystawione dla jednego (tego samego) producenta materiałów równoważnych. Tym samym dla rozstrzygnięcia sprawy – jak zasadnie twierdził Zamawiający i Przystępujący – nie mają znaczenia prawnego polemiki Odwołującego dotyczące nomenklatury producenta (podmiot, który fizycznie wyprodukował tonery/ podmiotem, który zlecił wyprodukowanie i wprowadził je do obrotu). Złożone w tym postępowaniu i objęte już wezwaniem do uzupełnienia w trybie art. 107 ust 2 Pzp przedmiotowe środki dowodowe są wystawione dla więcej niż jednego i nie tego samego producenta materiałów równoważnych. Polemika z obowiązującym wymaganiem SWZ wprowadzonym w związku z wyjaśnieniami z dnia 29.05.br. a tym samym z treścią wezwania z dnia 9/06.23 z oczywistych – wskazanych powyżej przyczyn na aktualnym etapie postępowania odwoławczego jest spóźniona. Dokonując zatem oceny Zamawiający opierał się także na wyjaśnieniach z dnia 13/07/2023.

Mając powyższe na uwadze nie podlega także nie podlega uwzględnieniu zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp a także zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania o których mowa w art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp podnoszone w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego i zaniechaniem wyboru jako najkorzystniejszej tej oferty wnoszącego odwołanie wykonawcy a wyborem oferty Przystępującego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego Izba miała na uwadze art. 557 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 2rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437). W myśl wskazanego § 5 pkt 2) rozporządzenia uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego zasądza się w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Taki dokument finansowy nie został przez Zamawiającego złożony do zamknięcia rozprawy.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

……