Sygn. akt: KIO 1445/23

WYROK

z dnia 6 czerwca 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2023 r. przez wykonawcę **A.S.** prowadzącą działalność gospodarczą we Wrocławiu na pod nazwą: **PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE PRINT-SOL A.S.** w postępowaniu prowadzonym przez **31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu**

orzeka:

1.**Oddala odwołanie;**

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (teks jednolity Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:……

Sygn. akt: KIO 1445/23

U z a s a d n i e n i e

31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „Pzp"), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących, telefaksowych oraz zasilaczy awaryjnych (UPS)*, numer referencyjny: 41/ZP/2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w dniu 29 kwietnia 2022 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 2022/BZP 00140937/01.

16 maja 2023 roku Zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o punktacji przyznanej ofertom złożonym w postępowaniu. Wykonawca A.S. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE PRINT-SOL A.S. (dalej: „Odwołujący") wniosła odwołanie w zakresie Zadania nr 1 wobec:

1) zaniechania przez Zamawiającego przyznania ofercie Odwołującego 40 punktów w kryterium oceny ofert pn. „posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA" i podania w tym zakresie uzasadnienia;

2)dokonania wyboru oferty złożonej przez wykonawcę M.W. – H. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą PHU „NOW" M.W. – H. (dalej: „PHU NOW").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 239 § 1 i art. 253 § 1 Pzp i wniósł m.in. o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w Zadaniu nr 1:

1)uchylenia czynności wyboru oferty wykonawcy PHU NOW;

2)przyznania ofercie Odwołującego 40 punktów w kryterium oceny ofert pn. „posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA";

3)dokonanie ponownej oceny ofert.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał w szczególności, że w ogłoszeniu o wyborze najkorzystniej oferty Zamawiający ograniczył się do podania informacji o przyznaniu Odwołującemu w Zadaniu nr 1 „zera punktów" w zakresie kryterium oceny ofert pn. „posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA". Zamawiający nie uzasadnił, dlaczego zaniechał przyznania oferci Odwołującego punktów, naruszając tym samym art. 253 ust.1 Pzp.

Odwołujący stwierdził, że do oferty załączył:

1)2 oświadczenia firmy RISET POLSKA autoryzowanego przedstawiciela Triumph-Adler o posiadaniu przez Odwołującego autoryzacji do sprzedaży i serwisu drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych marek Triumph-Adler oraz Utax;

2)oświadczenie firmy RISET POLSKA o identyczności urządzeń Utax z urządzeniami Kyocera oraz przynależnośc producenta urządzeń Utax do koncernu Kyocera Mita Corporation;

3)oświadczenie EDIKO sp. z o.o. (autoryzowanego przedstawiciela Triumph-Adler) o posiadaniu przez Odwołującego autoryzacji do sprzedaży i serwisu drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych marek Triumph-Adler oraz Utax.

Tym samym, zdaniem Odwołującego, wykazał on spełnienie przesłanek do uzyskania 40 punktów w ramach kryterium oceny ofert w zadaniu nr 1 za posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA.

Następnie Odwołujący podał, że 17 maja 2023 roku skierował do Zamawiającego pismo, w którym wykazał, że spółka TA Triumph Adler GmbH jest spółką zależną od Kyocera Document Solutions Inc oraz że firma Utax GmbH została przejęta przez TA Triumph-AdlegrGmbH w 2014, o czym świadczy wpis do rejestru handlowego Triumph-AdlegrGmbH. Dodatkowo, powyższe okoliczności wynikają z oficjalnych publikacji Kyocera. Nadto nazwa Kyocera Mita Corporation jest nazwą historyczną, a aktualnie jej nazwa brzmi Kyocera Document Solutions Inc. 19 maja 2023 roku Odwołujący otrzymał od Zamawiającego odpowiedź na ww. pismo, z którego można wywieść, iż Zamawiający zdyskwalifikował złożone wraz z ofertą certyfikaty z uwagi na dwie przyczyny:

1)Zamawiający przez Certyfikat Autoryzacji rozumie dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek dotyczących poszczególnych zadań (ten fragment pisma z dnia 17 maja 2023 roku został przez Zamawiającego podkreślony). Na stronie 5 i 6 SWZ znajduje się niżej powołany zapis, na który jak można sądzić powołuje się Zamawiający: Zamawiający żąda, by Wykonawca złożył wraz z ofertą (jeśli zaznaczy ich posiadanie w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ) przedmiotowe środki dowodowe w postaci Certyfikatów Autoryzacji (przez Certyfikat Autoryzacji Zamawiający rozumie dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek dot. poszczególnych zadań):

- •dla Zadania nr 1 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita,
- •dla zadania nr 2 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy HP lub/i Lexmark lub/i Brother lub/i Canon lub/i Epson
- •dla zadania nr 3 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy Ever lub/i Eaton lub/i APC lub/i Lestar lub/i Powercom.

Odwołujący zauważył, że Zamawiający użył w pierwszym akapicie słowa „marek", zatem najprawdopodobniej interpretuje powyższy fragment w ten sposób, iż oczekiwał certyfikatów dla urządzeń marek Mita, Kyocera lub Kyocera-Mita. Tego rodzaju wykładnia powołanego przepisu jest jednak w ocenie Odwołującego nieprawidłowa, albowiem Zamawiający odnosi się w przepisie do poszczególnych zadań, gdzie w Zadaniu nr 1 posługuje się także pojęciem „urządzenia grupy Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita" W konsekwencji zdaniem Odwołującego powołany zapis jednoznacznie wskazuje, iż chodzi o marki urządzeń grupy Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita, a zatem, wykonawcy mogą składać certyfikaty dla urządzeń takich marek, jakie oferowane są przez podmioty wchodzące w skład grup Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita. Na marginesie Odwołujący zauważył, że na rynku nie występują urządzenia pod markami Mita oraz Kyocera-Mita, zatem Zamawiający nie mógł mieć na myśli jedynie marek Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera Mita. Odwołujący zwrócił uwagę na zawarty w Rozdziale XIV SWZ sposób sformułowania kryteriów oceny ofert dla zadań nr 1, nr 2, nr 3 i wskazał, że dla zadania nr 1 kryterium nr 3 brzmi: „Posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA"Natomiast dla Zadania nr 2 i nr 3 kryteria brzmią odmiennie, odpowiednio: „Posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę marek: HP, Lexmark, Brother, Canon, Epson". „Posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę

marek: Ever, Eaton, APC, Lestar, Powercom". Pomiędzy treścią kryterium 3 dla zadania 1, a kryterium 3 dla zadania nr 2 i nr 3 występuje oczywista rozbieżność. W zadaniu nr 1 Zamawiający wymaga Certyfikatu od autoryzowanego przedstawiciela producenta urządzenia należącego do jednej z trzech skonkretyzowanych grup kapitałowych. Natomiast w zadaniach nr 2 i 3 Zamawiający wymaga certyfikatu autoryzacyjnego od przedstawiciela marki. Ta rozbieżność wynika z tego, iż Kyocera oferuje w Europie swoje urządzenia pod marką Kyocera, a także za pośrednictwem firmy TA Triumph Adler GmbH pod marką Triumph Adler oraz Utax. Natomiast koncerny HP, Lexmark, Brother, Canon, Epson etc według wiedzy Odwołującego nie oferują na rynku europejskim swoich urządzeń pod innymi markami niż wyżej wskazane. Zatem różnica w brzmieniu kryteriów oceny ofert ma swoje źródło w charakterystycznym dla koncernu Kyocera systemie dystrybucji obejmującym kilka marek przy tożsamości oznaczanych nimi urządzeń.

2) Zamawiający uznał, iż certyfikaty dotyczące urządzeń marek Utax i Triumph Adler nie są certyfikatami równoważnymi dla certyfikatów Kyocera, a ponadto Zamawiający nie dopuścił certyfikatów równoważnych.

Odwołujący stwierdził, że nie posługiwał się certyfikatami autoryzacyjnymi przedstawicieli TA Triumph-Adler GmbH - w zakresie urządzeń Triumph-Adler oraz Utax jako certyfikatami równoważnymi dla certyfikatów Kyocera. Według Odwołującego zgodnie z treścią Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ"), a w szczególności Rozdziałem XIV,certyfikaty autoryzacyjne mają pochodzić od oficjalnych przedstawicieli autoryzowanych przez spółki z grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA. Odwołujący zarówno w piśmie z 17 maja 2023 roku jak w odwołaniu wykazał, że TA Triumph Adler GmbH należy do Grupy Kyocera w ramach dywizji zajmującej się technologią wydruku, na której czele stoi Kyocera Document Solutions Inc. i wprowadza do obrotu urządzenia pod markami Triumph-Adler oraz Utax. Odwołujący w piśmie z 17 maja 2023 roku użył wyrażenia „równoważne", lecz nie nastąpiło to w znaczeniu równoważności, o której mowa w art. 99 ust.5 Pzp, lecz celem zwrócenia uwagi Zamawiającego, iż urządzenia marki Triumph Adler i Utax są identyczne z urządzeniami Kyocera, a różnią się tylko logo marki. Celem Odwołującego było uchylenie jakichkolwiek wątpliwości co, do tego, iż certyfikacja Triumph Adler i Utax w aspektach merytorycznych jest tak samo doniosła, jak certyfikacja Kyocera.

W załączeniu do odwołania zostały załączone: pismo Odwołującego z 17 maja 2023; oświadczenie EDIKO; zdjęcia urządzenia Kyocera i Triumph Adler.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający wskazał m.in., że przez Certyfikat Autoryzacji rozumiał dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek dotyczących poszczególnych zadań. Wykonawca PRINTING SOLUTIONS AND SERVICE PRINT-SOL A.S. złożyła wraz z ofertą przedmiotowe śro dowodowe w postaci certyfikatów autoryzacji wystawione przez RISET POLSKA, oficjalnego dystrybutora urządzeń marki UTAX, TRIUMPH-ADLER i UTAX oraz oświadczenie RISET POLSKA, generalnego dystrybutora marki UTAX terenie Polski, iż urządzenia KYOCERA MITA mają te same parametry techniczne, co odpowiednie urządzenia UTAX i różnią się tylko kształtem i kolorem logo umieszczonym na obudowie urządzenia. Wszystkie certyfikaty wydawane są przez KYOCERA MITA Corporation, w skład którego wchodzi UTAX GmbH. Zamawiający uznał, iż złożone z oferta certyfikaty nie spełniają wymogu SWZ, dlatego Odwołujący nie otrzymał punktów w kryterium*„Posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/ KYOCERA*". Uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych nie mogło zostać przewidziane w SWZ, ponieważ stanowiło jedno z kryteriów.

Następnie Zamawiający zauważył, że Odwołujący twierdzi, iż certyfikaty dla urządzeń takich marek, jakie oferowane są przez podmioty wchodzące w skład grupy Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita, spełniają wymagania SWZ. Zamawiający jednak miał na myśli serwis urządzeń „marek" grupy sprzętowej Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita, a nie firmy wchodzące w skład grupy kapitałowej Kyocera. Wykonawca skupia się wyłącznie na wybiórczej analizie jednego fragmentu SWZ, podczas gdy analiza SWZ, formularza ofertowego, formularza cenowego w sposób oczywisty wskazuje, że Zamawiający poprzez „grupę" rozumie „grupę sprzętową". Pojęcia te są używanie przez Zamawiającego zamiennie, co jest częstą praktyką. W żadnym miejscu ww. dokumentacji nie znajduje się choćby nawiązanie do „grupy kapitałowej", które mogłoby wskazywać, że Zamawiający mógł mieć na myśli także certyfikaty autoryzacyjne dotyczące zupełnie innych urządzeń, lecz w jakikolwiek sposób związanych z grupą kapitałową danego, wiodącego producenta drukarek. Dla przykładu Zamawiający wskazał, że w załączniku nr 1, tj. w formularzu ofertowym do SWZ, oraz w załączniku nr 6 do SWZ w nazwie zadania użył nazwy:*Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących grupy sprzętowej Miła, Kyocera, Kyocera-Mita*, co dowodzi, iż miał na myśli grupę sprzętową urządzeń, a nie grupę kapitałową. W nazwie zadania w SWZ Zamawiający użył również nazwy „grupa sprzętowa" i brzmiała ona:*Zadanie nr 1 - Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących grupy sprzętowej Miła, Kyocera, Kyocera-Mita* Zdaniem Zamawiającego, zapisy

dokumentacji przetargowej jednoznacznie wskazywały na grupę sprzętową, a nie grupę kapitałową. Tym samym rozważania Odwołującego o wzajemnych relacjach, przejęciach i fuzjach poszczególnych firm, prezentacja marek będących w „portfelu" Kyocera Document Solutions Inc., czy innych, są pozbawione sensu. Ponadto wykazywana przez Odwołującego rzekoma identyczność urządzeń Triumph Adler, Utax i Kyocera jest także w tym aspekcie zupełnie bez znaczenia. Zamawiający posiada w swych zasobach urządzenia marki Mita oraz Kyocera-Mita oraz Kyocera. Certyfikaty innych urządzeń, o nawet bardzo zbliżonych parametrach (Zamawiający kwestionuje ich identyczność) są Zamawiającemu całkowicie zbędne.

Odnosząc się do stwierdzenia Odwołującego, że na rynku nie występują urządzenia marki Mita oraz Kyocera-Mita i Zamawiający nie mógł mieć na myśli jedynie marek Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita, Zamawiający stwierdził, że powyższe twierdzenie Odwołującego nie polega na prawdzie, ponieważ posiada w swych zasobach urządzenia marki Mita oraz Kyocera-Mita i był zainteresowany certyfikatami dotyczącymi urządzeń Mita, Kyocera, Kyocera-Mita, co jest jego usprawiedliwioną potrzebą. W celu spełnienia kryterium w tym zakresie wykonawcy mogli zatem złożyć certyfikat dotyczący którejkolwiek z marek w grupie sprzętowej tj. Mita i/lub Kyocera Miła, Kyocera, Kyocera-Mita Kyocera-Mita. Pomimo braku występowania marek Mita i Kyocera-Mita na rynku, to nadal występują w użytkowaniu i można założyć, że firmy zajmujące się ich serwisem i naprawą posiadają (wcześniej wydane) ważne certyfikaty autoryzacji. W przypadku wątpliwości lub niejasnych zapisów SWZ, Wykonawca miał możliwość zwrócić się do Zamawiającego o udzielenie wyjaśnienia jeszcze przed składaniem ofert, jednak tego nie zrobił.

Odnośnie do zarzutu dotyczącego zaniechania przez Zamawiającego podania uzasadnienia decyzji, Zamawiający stwierdził, że 16 maja 2023 r. prawidłowo poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań nr 1, 2 i 3 oraz umieścił informację na platformie zakupowej. 17 maja 2023 r. Zamawiający otrzymał od Wykonawcy Print-Sol A.S. pismo dotyczące uwag do otrzymanej informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1. Wykonawca podważał decyzję nieprzyznania punktów w kryterium „Posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego". 19 maja 2023 r. Zamawiający udzielił odpowiedzi w zakresie złożonych wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych, tj. uzasadnienie nieuznania certyfikatu autoryzacyjnego jako odpowiadającego wymaganiom Zamawiającego i tym samym otrzymania 0 punktów w tym kryterium. Zamawiający sprostał więc obowiązkowi podania uzasadnienia faktycznego i prawnego swej decyzji. Odwołujący uzyskał pełną wiedzę co do przyczyn nieuznania złożonych przez niego certyfikatów. W związku z powyższym, nawet gdyby przyjąć, że doszło do naruszenia przepisu art. 253 Pzp, naruszenie to w żaden sposób nie miało wpływu na wynik postępowania i możliwość skorzystania przez Odwołującego ze środków zaskarżenia decyzji Zamawiającego.

Do pisma Zamawiającego zostały załączone: formularz ofertowy (załącznik nr 1 do SWZ), formularz cenowy (załącznik nr 6 do SWZ), odpowiedź Zamawiającego na pismo z 17 maja 2023 r.

W piśmie z 2 czerwca 2023 r. Odwołujący przedstawił swoje stanowisko w odniesieniu do treści odpowiedzi na odwołanie oraz przedłożył wydruki ze sklepów internetowych oraz dwa wyjaśnienia dokumentów zamówienia w postępowaniach prowadzonych przez: Sąd Rejonowy w Białymstoku z 20 lipca 2020 r. oraz 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie z 7 marca 2022 r.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania, przekazanej przez Zamawiającego oraz załączone do złożonych w sprawie ww. pism, a także złożone przez Zamawiającego na rozprawie dwa wydruki z korespondencji mailowej z Arcus S.A.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska zaprezentowane w sprawie przez Strony, a także zgromadzone dowody, ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 Pzp.

Wykazując swoje uprawnienie do skorzystania w postępowaniu ze środków ochrony prawnej, Odwołujący wskazał m.in., że złożył ofertę w postępowaniu na Zadanie 1, a jego oferta uzyskała drugą lokatę. Zamawiający nie przyznał ofercie Odwołującego w Zadaniu 1 40 punktów w kryterium oceny ofert pn. „posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA" pomimo, iż Odwołujący dysponował stosownym certyfikatem. W przypadku przyznania owych 40 punktów, oferta Odwołującego uzyskałaby pierwszą lokatę w ocenie ofert, co zapewniałoby Odwołującemu wybór jego oferty oraz pozyskanie zamówienia. W efekcie, zaskarżone zaniechanie Zamawiającego i będący jego wynikiem wybór oferty drugiej ze złożonych ofert, wyrządził Odwołującemu szkodę w postaci niemożności pozyskania zysku z realizacji zamówienia.

W ocenie Izby Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze

środków ochrony prawnej stosownie do przepisu art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec braku wypełnienia wymogów ustawowych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca M.W. – H. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą PHU „NOW" M.W. – H nie stała się uczestnikiem postępowania.

Stosownie do przepisu art. 525 ust. 1-3 Pzp: *1. Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. 2. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Do zgłoszenia przystąpienia dołącza się dowód przesłania kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. 3. Wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron.*

Izba ustaliła w szczególności, że zgłoszenie przystąpienia zostało przekazane jedynie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Do zgłoszenia nie zostały dołączone dowody jego przekazania stronom postępowania, które na posiedzeniu podniosły brak otrzymania zgłoszenia przystąpienia tego wykonawcy.

Braki zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego nie podlegają uzupełnieniu. W związku z tym zgłoszenie należy uznać za nieskuteczne.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie zauważenia wymaga, że spór dotyczy interpretacji SWZ w zakresie kryterium oceny ofert, a w konsekwencji oceny w zakresie zasadności dokonanej przez Zamawiającego analizy otrzymanych od Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych.

W związku z tym rozstrzygnięcia Izby wymaga, czy w świetle postanowień SWZ, wobec użycia w opisie kryterium wyrazu „grupa" bez dodania w tym miejscu wyrazu „sprzętowa", Odwołujący był uprawniony do przyjęcia, że chodzi o grupę kapitałową i że dla otrzymania 40 pkt w kryterium oceny ofert w zadaniu nr 1, wystarczy, gdy złoży certyfikat wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń marki podmiotu wchodzącego w skład grupy kapitałowej Kyocera, tj. urządzeń innej marki niż Mita, Kyocera, Kyocera - Mita.

W konsekwencji ocenie Izby podlega czy Zamawiający zasadnie uznał, że w sytuacji, gdy Odwołujący nie przedłożył Certyfikatu Autoryzacyjnego dotyczącego urządzeń marki Mita, Kyocera, Kyocera - Mita nie przysługują jego ofercie punkty w kryterium oceny ofert.

W ocenie Izby treść postanowień SWZ oraz treść złożonych przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych, służących potwierdzeniu zgodności z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert, a zatem stosownie do art. 107 ust. 3 Pzp nie podlegających uzupełnieniu, wskazuje na słuszność stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego.

W pkt 1 rozdziału XIV SWZ Zamawiający określił, że kryteriami oceny ofert w zadaniu nr 1 są: cena ofertowa wymienionych części – 30 pkt, cena za jedną roboczogodzinę naprawy i konserwacji – 30 pkt, posiadanie Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA – 40 pkt.

Stosownie do pkt 21 SWZ:*Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych. Zamówienie zostało podzielone na 3 zadania:*

Zadanie nr 1 - Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących grupy sprzętowej Mita, Kyocera, Kyocera – Mita,

Zadanie nr 2 - Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących grupy sprzętowej innej niż Mita, Kyocera, Kyocera – Mita

Zadanie nr 3 - Naprawa i konserwacja zasilaczy awaryjnych UPS

Zgodnie z pkt 27 SWZ:*Zamawiający żąda, by Wykonawca złożył wraz z ofertą (jeśli zaznaczy ich posiadanie w formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ) przedmiotowe środki dowodowe w postaci Certyfikatów Autoryzacji (przez Certyfikat Autoryzacji Zamawiający rozumie dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek dot. poszczególnych zadań):*

- *dla Zadania nr 1 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita,*

•*dla zadania nr 2 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy HP lub/i Lexmark lub/i Brother lub/i Canon lub/i Epson*

•*dla zadania nr 3 - Certyfikat autoryzacji wystawiony przez oficjalnego dystrybutora na Polskę urządzeń grupy Ever lub/i Eaton lub/i APC lub/i Lestar lub/i Powercom.*

W Formularzu ofertowym, stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ, w pkt 1 w tabeli przewidzianej dla zadania nr 1 zostało wskazane: *Zadanie nr 1 - Naprawa i konserwacja urządzeń drukujących grupy sprzętowej Mita, Kyocera, Kyocera – Mita,* zaś poniżej przewidzianych do wypełnienia pozycji cenowych zostało przedstawione do zaznaczenia przez wykonawcę oświadczenie w przedmiocie posiadania albo nie *Certyfikatu Autoryzacyjnego wystawionego przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA*

W § 1 ust. 1 projektu umowy zostało wskazane: „*1. Przedmiotem umowy są usługi „Naprawy i konserwacji urządzeń drukujących grupy sprzętowej Mita, Kyocera, Kyocera – Mita", określonej w załączniku nr 1 do Umowy, zwane dalej Usługami. Zamawiający zleca, a Wykonawca przyjmuje i zobowiązuje się do wykonania Usług dotyczących urządzeń znajdujących się w siedzibie Zamawiającego oraz podległych jednostkach (…)*

Analiza SWZ, w tym powyższe jej postanowienia wskazują, że wyraz „grupa" używany jest przez Zamawiającego w odniesieniu do grupy sprzętowej. W SWZ zostało jasno wskazane, że przez Certyfikat Autoryzacji Zamawiający rozumie dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek wskazanych w poszczególnych zadaniach. *W* zadaniu nr 1 chodzi o trzy marki tj. *MITA i/lub KYOCERA MITA lub/i KYOCERA*Zatem to certyfikat dotyczący autoryzacji urządzeń tych marek winien być złożony przez wykonawcę dla otrzymania 40 pkt w kryterium oceny ofert.

Jak natomiast wskazał Odwołujący w odwołaniu wraz z ofertą złożył:

1)2 oświadczenia firmy RISET POLSKA autoryzowanego przedstawiciela Triumph-Adler o posiadaniu przez Odwołującego autoryzacji do sprzedaży i serwisu drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych marek Triumph-Adler oraz Utax;

2)oświadczenie firmy RISET POLSKA o identyczności urządzeń Utax z urządzeniami Kyocera oraz przynależnośc producenta urządzeń Utax do koncernu Kyocera Mita Corporation;

3)oświadczenie EDIKO Sp. z o.o. (autoryzowanego przedstawiciela Triumph-Adler) o posiadaniu przez Odwołującego autoryzacji do sprzedaży i serwisu drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych marek Triumph-Adler oraz Utax.

Nie jest sporne, że wskazana w ww. dokumentach autoryzacja nie dotyczy urządzeń marek: MITA, KYOCERA MITA, KYOCERA, lecz urządzeń innych marek, produkowanych przez podmioty, które jak podnosi Odwołujący, wchodzą w skład grupy kapitałowej Kyocera, tj. Triumph-Adler oraz Utax i z tego, jego zdaniem, wynika spełnienie przesłanki do uzyskania 40 pkt w ww. kryterium oceny ofert.

W ocenie Izby stanowisko Odwołującego nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że podnoszona przez Odwołującego okoliczność, iż aktualnie nie są dostępne urządzenia marki MITA, pozostaje bez znaczenia dla oceny zasadności postawionego odwołaniu zarzutu. Po pierwsze, Odwołujący nie podniósł i nie wykazał na właściwym etapie postępowania, że nie jest możliwe legitymowanie się dokumentami potwierdzającymi posiadanie autoryzacji w zakresie tej marki. Po drugie, SWZ jest wiążąca zarówno dla Zamawiającego jak i dla wykonawców. Po trzecie, jak stwierdził Zamawiający, jest on w posiadaniu urządzeń tej marki i ich także dotyczy zamówienie – wbrew sugestii Odwołującego załącznik nr 6 nie wyczerpuje listy urządzeń objętych przedmiotem zamówienia, na co wskazuje treść dokumentów zamówienia.

W okolicznościach analizowanej sprawy również pozostałe podnoszone przez Odwołującego argumenty nie podważają oceny dokonanej przez Zamawiającego.

Nie jest trafiony argument dotyczący różnicy sfomułowań w odniesieniu do poszczególnych zadań. Nie ma bowiem sporu co do tego, że wskazane np. w zadaniu nr 2 marki, tj. HP, Lexmark, Brother, Canon, Epson odnoszą się do urządzeń, których producenci nie należą do tej samej grupy kapitałowej, a w powyżej przedstawionym pkt 27 SWZ w odniesieniu do tych marek także został użyty wraz „grupa", co potwierdza, że SWZ używa tego określenia dla oznaczenia grupy sprzętowej. Jest to spójne z opisem zadań oraz stosowanym w praktyce zabiegiem zmierzającym do unikania zbędnych powtórzeń.

Twierdzenia Odwołującego dotyczące równoważności lub identyczności urządzeń produkcji Triumph-Adler oraz Utax i Kyocera pozostają bez znaczenia dla oceny spełnienia wymagań dla przyznania punktów w spornym kryterium ofert. W kryterium tym chodzi bowiem o certyfikat autoryzacji dla urządzeń określonych marek, a nie stopień

porównywalności urządzeń różnych produkowanych przez podmioty należące do tej samej grupy kapitałowej. Analiza treści SWZ wskazuje, że w tym kryterium chodzi o konkretne maki urządzeń a wyraz „grupa" oznacza grupę sprzętową. Z niczego nie wynika, że powyższe kryterium miałoby się odnosić także do urządzeń innych marek, niż marki w nim wskazane, że dokument autoryzacyjny mógłby być wystawiony przez oficjalnego przedstawiciela na Polskę grupy kapitałowej, jednej z trzech wyżej wymienionych, tj. Mita, Kyocera Mita, Kyocera. Zauważenia przy tym wymaga, że jak podał Odwołujący na rozprawie, nie ma grupy MIta, a obecnie istnieje Kyocera Document Solution. O ile w sprawie nie ma sporu co do tego, że wcześniej urządzenia marki MIta były produkowane - Odwołujący nie zaprzeczył twierdzeniu Zamawiającego, że dysponuje on urządzeniami marki MIta, co potwierdza, że urządzenia tej marki istnieją i mogą być przedmiotem zamówienia, to już zupełnie nie jest wiadomo, czy wcześniej w ogóle była odrębna grupa kapitałowa Mita, jak też odrębne grupy kapitałowe Kyocera Mita i Kyocera. Skoro Odwołujący buduje swoją argumentację w oparciu o wyraz „grupa" i samodzielnie nadaje mu znaczenie „grupa kapitałowa" w miejsce grupy sprzętowej, to na nim spoczywał ciężar dowodu i to on powinien wykazać, że istnieje uzasadnienie dla takiego rozumienia SWZ, tym bardziej, że nie znajduje ono oparcia w jej postanowieniach.

W okolicznościach analizowanej sprawy nie występuje wskazywana na rozprawie przez Odwołującego niespójność SWZ, która w jego ocenie pozwalałaby na przyjętą przez niego interpretację SWZ. Skoro w SWZ w żadnym miejscu nie ma w tym zakresie wskazania na grupę kapitałową, to wbrew stanowisku Odwołującego nie można przyjąć, że wyraz „grupa" jest skróconym odniesieniem się do krupy kapitałowej. Jak wyżej wskazano SWZ jest wiążąca dla Zamawiającego i wykonawców, i po otwarciu ofert nie jest możliwe dokonywanie w niej zmian.

W sprawie zauważenia wymaga, że w odwołaniu Odwołujący wskazał, że certyfikacja Triumph-Adler oraz Utax w aspektach merytorycznych jest tak samo doniosła, jak certyfikacja Kyocera, jednak nie wykazał, że proces certyfikacji przez te podmioty jest analogiczny jak proces certyfikacji Kyocera, chociaż to na nim spoczywał ciężar dowodu. Nie jest natomiast wykluczone, że certyfikacja różnych producentów, w odniesieniu do urządzeń ich marek, nawet produkowanych w tej samej fabryce może się różnić. Tym bardziej może być ona różna w sytuacji, gdy jak stwierdził Odwołujący na rozprawie, obecnie urządzenia marki wskazanej przez niego w ofercie, produkowane są w innej fabryce położonej w Niemczech.

W ocenie Izby, złożone następnie przez Odwołującego dowody w postaci wyjaśnień SIWZ i SWZ na okoliczność, iż zamawiający w innych postępowaniach, tj. Sąd Rejonowy w Białymstoku oraz 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie dopuścili legitymowanie się przez wykonawcę certyfikatem producenta Triumph-Adler oraz w postępowaniu prowadzonym przez 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie, zamawiający dopuścili także legitymowanie się certyfikatem producenta marki Utax, nie są wystarczające do potwierdzenia jego stanowiska, że w analizowanym postępowaniu Zamawiający powinien, wbrew treści SWZ, przy ocenie ofert uwzględnić dokumenty złożone przez Odwołującego i przyznać 40 pkt w kryterium oceny ofert.

W szczególności zauważenia wymaga, że nie została przedstawiona przez Odwołującego treść dokumentów zamówienia w tych postępowaniach, a zatem nie zostało przez niego wykazane, że ich treść w zakresie opisu kryterium oceny ofert w tych postępowaniach była analogiczna jak w analizowanym postępowaniu. Wystąpienia o wyjaśnienia w tych postępowaniach wskazują natomiast na istnienie wątpliwości co do sposobu rozumienia tych dokumentów w zakresie oczekiwanych przez tych zamawiających autoryzacji. W przypadku postępowania prowadzonego przez 15 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Szczecinie wystąpienie o wyjaśnienia wskazuje na wolę rozszerzenia wymagań postawionych w SWZ, na co ww. zamawiający wyraził zgodę, zaś w przypadku postępowania prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Białymstoku – na ocenę w zakresie równoważności, co do czego ten zamawiający w prowadzonym przez siebie postępowaniu się wypowiedział i tylko w tym postępowaniu jest to wiążące. Nadto w analizowanym postępowaniu Odwołujący nie wystąpił do Zamawiającego o dopuszczenie w kryterium oceny ofert certyfikatu autoryzacji wystawionego dla urządzeń innych marek, produkowanych przez podmioty wchodzące w skład grupy kapitałowej, na jaką Odwołujący wskazuje po złożeniu oferty.

Jak natomiast wynika z korespondencji mailowej z Arcus S.A., która według twierdzeń Zamawiającego jest autoryzowanym przedstawicielem Kyocera w Polsce, certyfikaty wystawione przez Kyocera i Triumph Adler i Utax nie są równoznaczne, że są różne standardy certyfikacji tych produktów, przy czym według wiedzy Zamawiającego najwyższe wymagania stawia Kyocera.

W podsumowaniu należy stwierdzić, iż skoro dla uzyskania 40 pkt w kryterium oceny ofert wymagane było przedłożenie wraz z ofertą Certyfikatu Autoryzacji, przez który Zamawiający rozumie dokument potwierdzający posiadanie autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń marek dotyczących poszczególnych zadań, w sytuacji, gdy Odwołujący nie przedłożył wraz z ofertą w zadaniu nr 1 certyfikatu w zakresie serwisu urzadzeń Mita i/lub Kyocera i/lub Kyocera-Mita, lecz dokumenty wskazujące na posiadanie przez niego autoryzacji w zakresie serwisu urządzeń innych

marek, to Zamawiający zasadnie uznał, że ofercie tego wykonawcy nie powinien przyznać 40 pkt w kryterium oceny ofert.

Zgodnie z zapisami ustawy tj. art. 253 ust. 1 pkt 1: *Niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o: 1) wyborze najkorzystniejszej oferty, podając nazwę albo imię i nazwisko, siedzibę albo miejsce zamieszkania, jeżeli jest miejscem wykonywania działalności wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz nazwy albo imiona i nazwiska, siedziby albo miejsca zamieszkania, jeżeli są miejscami wykonywania działalności wykonawców, którzy złożyli oferty, a także punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, 2) wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.*

Jakkolwiek Odwołujący słusznie zauważył, że w informacji o wyniku postępowania Zamawiający nie przedstawił uzasadnienia w zakresie braku przyznania ofercie Odwołującego punktów w ww. kryterium, to jednak pozostaje to bez wpływu na wynik postępowania.

Znając treść SWZ oraz treść złożonych dokumentów przedmiotowych, a także treść prowadzonej z Zamawiającym korespondencji, na którą strony wskazują w swoich ww. pismach, Odwołujący mógł poznać stanowisko Zamawiającego oraz skorzystać z możliwości wniesienia środka ochrony prawnej.

Stosownie do art. 239 ust. 1 Pzp: *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Zarzut dotyczący wyboru najkorzystniejszej oferty jest konsekwencją oceny Odwołującego, że jego oferta powinna otrzymać 40 pkt w kryterium oceny ofert i wówczas uzyskałaby pierwszą pozycję w rankingu ofert w zadaniu nr 1.

Jak wyżej wskazano, zarzut Odwołującego dotyczący braku przyznania jego ofercie 40 pkt w kryterium oceny ofert nie znajduje potwierdzenia.

W związku z tym również ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.* W analizowanej sprawie nie stwierdzono takiego naruszenia przepisów Pzp, co musiało skutkować oddaleniem odwołania.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Izba oddaliła odwołanie. W związku z tym odpowiedzialność za wynik postępowania ponosi Odwołujący.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: ……