Sygn. akt: KIO 443/23

POSTANOWIENIE
z dnia 27 lutego 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Magdalena Rams

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawny, bez udziału stron, w dniu 27 lutego 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 20 lutego 2023 r. przez wykonawcę **J.W., B.S. NETPRINT s.c., Oświęcim,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **– Sąd Okręgowy w Płocku,**

postanawia:

1.umorzyć postępowanie odwoławcze;

2.nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy**J.W., B.S. NETPRINT s.c., Oświęcim**kwoty **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - 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 443/23

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

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Płocku - dalej jako „Zamawiający” - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Sukcesywna dostawa materiałów eksploatacyjnych do kopiarek, drukarek i urządzeń wielofunkcyjnych dla Sądu Okręgowego w Płocku, Sądu Rejonowego w Sierpcu i Sądu Rejonowego w Gostyninie”, dalej „Postępowanie”.

W dniu 20 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy J.W., B.S. NETPRINT s.c., Oświęcim (dalej jako „Odwołujący”) zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 16 pkt 1 pzp w zw. z art. 99 ust. 4 - 6 pzp w zw. z art. 239 ust. 2 pzp i art. 240 ust. 2 w zw. z art. 242 ust. 1 pkt 2 i ust. 2 pzp poprzez wprowadzenie do kryteriów oceny ofert kryterium o nazwie „rodzaj materiałów eksploatacyjnych” o łącznej wadze 50 pkt, w którym ocena tego kryterium ustalana będzie w ten sposób, że za zaoferowanie każdej sztuki produktu oryginalnego (zalecanego przez producenta sprzętu) w odniesieniu do wszystkich pozycji asortymentowych będzie skutkowało przyznaniem punktu (ustalanego procentowo w stosunku do ilości wszystkich sztuk we wszystkich pozycjach asortymentowych), a zaoferowanie produktu równoważnego nie prowadzi do przyznania punktu, co:

- zakłóca uczciwą konkurencję i równe traktowanie wykonawców, gdyż znacząco premiuje wykonawców oferujących produkty oryginalne, tym samym zmuszając do zaniechania oferowania produktów równoważnych spełniających wszystkie kryteria przewidziane w opisie przedmiotu zamówienia (art. 16 pkt 1 pzp),
- jedynie pozornie umożliwia oferowanie produktów równoważnych (art. 99 ust. 4-6 a contrario pzp),
- nie prowadzi do ustalenia najkorzystniejszej oferty w rozumieniu ustawy, tj. nie pozwala na ocenę tego, która oferta przedstawiająca najkorzystniejszy stosunek jakości do ceny lub kosztu (art. 239 ust. 2 pzp),
- w ogóle nie odwołuje się do kryterium jakości, gdyż sam fakt, iż produkt jest „oryginalny” obiektywnie nie ma wpływu na jego jakość w rozumieniu art. 242 ust. 2 pzp;

2)art. 16 pkt 1-3 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1-4 i ust. 6 Pzp w zw. z art. 101 ust. 6 Pzp w zw. z art. 105 ust. 1-3 Pzp i w zw. z art. 219 Pzp i art. 223 ust. 1 Pzp oraz w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp i art. 353[1] Kc poprzez naruszenie zasady równego traktowania, przejrzystości i proporcjonalności oraz naruszeniem zakresu zasady swobody umów ukształtowanie treści postanowień umowy stanowiącej załącznik nr 4 do SWZ polegające na zawarciu w § 6 ust. 4 projektu umowy zapisu następującej treści: „W przypadku drugiej reklamacji danego typu równoważnego materiału eksploatacyjnego Zamawiający ma prawo żądać dostaw materiałów oryginalnych producenta urządzenia (OEM), a Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć takie materiały w cenach jednostkowych, określonych w ofercie Wykonawcy dla produktu równoważonego.”, a także korelującego z nim zapisem rozdz. III SWZ: Opis przedmiotu zamówienia, pkt 12 o treści: „W przypadku drugiej reklamacji danego typu równoważnego

materiału eksploatacyjnego Zamawiający ma prawo żądać dostaw materiałów oryginalnych producenta urządzenia (OEM), a Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć takie materiały w cenach jednostkowych, określonych w ofercie Wykonawcy dla produktu równoważonego", które to zapisy naruszają przepisy bezwzględnie obowiązującego prawa, to jest art. 99 ust. 1-4 i 6 Pzp, albowiem prowadzą do pośredniego wprowadzenia rozwiązania umożliwiającego Zamawiającemu uzyskanie materiałów tzw. „oryginalnych" (pochodzących od producenta sprzętu), z wyłączeniem normalnej procedury reklamacji asortymentu wadliwego;

3)art. 105 ust. 1-3 Pzp w zw. z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku, albowiem w powiązaniu z zapisami SWZ dotyczącymi przedmiotowych środków dowodowych prowadzi do wykluczenia, tj. uznania za produkt nierównoważny materiałów posiadających certyfikaty gwarantujące odpowiednią jakość, w tym jakość produkcji, oraz wydajność, co prowadzi do umownego przełamania domniemania prawnego, jakie niesie ze sobą certyfikat zgodności z normami ISO;

4)art. 219 i art. 223 ust. 1 Pzp, bo pośrednio prowadzi do możliwości zmiany oferty po terminie do składania ofert, przy czym korzyść z tego tytułu zastrzega wyłącznie jednostronnie dla zamawiającego są nieproporcjonalne, gdyż wyraźnie premiują pozycję Zamawiającego dając mu szerokie możliwości faktycznego kwestionowania jakości dostarczonych materiałów, przenosząc wszystkie ryzyka z tym związane wyłącznie na Wykonawcę, w tym przede wszystkim kosztów dostawy materiałów oryginalnych w miejsce zamienników, czyli materiałów o wiele droższych, co w konsekwencji prowadzi do jednostronnej zmiany przedmiotu zamówienia i narzucenia Wykonawcy obowiązku dostarczania materiałów nieobjętych jego ofertą, są nieproporcjonalne także w odniesieniu do innych postanowień umownych dających Zamawiającemu szerokie prawa w wypadku uzyskania produktu wadliwego (kary umowne, obowiązek dostawy produktu wolnego od wad, odpowiedzialność w wypadku uszkodzenia sprzętu).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu zmiany treści SWZ poprzez usunięcie z rodz. XVI SWZ kryterium oceny ofert nr 2 „rodzaj materiałów eksploatacyjnych" oraz nakazanie dokonania czynności w postaci zmiany treści SWZ poprzez ukształtowanie kryteriów oceny ofert w sposób nie uwzględniający jakiegokolwiek nawiązania do producenta materiału; nakazanie Zamawiającemu dokonanie modyfikacji Specyfikacji Warunków Zamówienia poprzez: usunięcie z załącznika nr 4 do SWZ, tj. wzoru umowy zapisu § 6 ust. 4 w całości oraz usunięcie w całości pkt. 12 z rozdziału III SWZ Opis Przedmiotu Zamówienia, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wymienionych w treści odwołania, na okoliczności przytoczone w jego uzasadnieniu, zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołujących zwrotu kosztów postępowania, w tym: wpisu oraz kosztów zastępstwa prawnego, które zostaną wykazane odpowiednimi dokumentami na rozprawie.

Izba ustaliła, że do postępowanie odwoławczego po stronie Zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba ustaliła, iż w dniu 20 lutego 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego zawierające oświadczeniu o uwzględnieniu odwołania w całości wraz z wnioskiem o umorzenie postępowania.

Izba uznała, że Zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu i stwierdziła, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego i, zgodnie z przepisem art. 522 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do treści art. 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437), nakazując zwrot odwołującemu kwoty uiszczonej tytułem wpisu.

Przewodniczący:……