

Sygn. akt: KIO 3459/23

WYROK

z dnia 30 listopada 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 listopada 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 listopada 2023 r. przez wykonawcę:

Mak sp. z o.o. w Toruniu ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, z udziałem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

"PRAXIS ŁÓDŹ PILECKA I PETLAK" sp.j. w Łodzi zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Umarza postępowanie w zakresie zarzutu numer drugi i trzeci i**
2. **Uwzględnia w zakresie zarzutu pierwszego i oddala odwołanie w pozostałym zakresie**
3. **Nakazuje zamawiającemu unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, odrzucić ofertę zgłaszającego przystąpienie i powtórzyć czynność badania i oceny ofert**
4. **Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zgłaszającego przystąpienie:**

2.1. zalicza w ich poczet poniesiony przez odwołującego koszt 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu oraz poniesione przez odwołującego i zgłaszającego przystąpienie koszty wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie po 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy);

2.2. zasądza od zgłaszającego przystąpienie na rzecz odwołującego kwotę 3 800 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące osiemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 i art. 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. 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.

Przewodniczący:.....

UZASADNIENIE

Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie (pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U. z 2022 r., poz. 1710 z późn. zm.) (dalej: Ustawa lub Pzp) w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn. "Zakup wraz z dostawą materiałów eksploatacyjnych do urządzeń drukujących, faksów i kopiarek na potrzeby Mazowieckiego Urzędu Wojewódzkiego w Warszawie" numer postępowania BOU-VII.272.41.2023 (dalej: Postępowanie). Warunki, przedmiot zamówienia i zasady prowadzenia Postępowania opisuje specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ)

W dniu 20 listopada 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Mak sp. z o.o. (ul. Kozacka 3, 87-100 Toruń) ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w Postępowaniu.

Zamawiający przekazał treść odwołania wykonawcom w dniu 21 listopada 2023 r.

W dniu 22 listopada 2023 r. do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca "PRAXIS ŁÓDŹ PILECKA I PETLAK" sp.j. (ul. Przędzalniana 35, 90-035 Łódź) (zwana: Przystępujący | PRAXIS), którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza

Izba, wobec spełnienia przesłanek przystąpienia z art. 525 Ustawy uznała skuteczność zgłoszenia przystąpienia po stronie zamawiającego.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu:

Zarzut nr 1: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) Ustawy - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS mimo faktu, że złożona przez wykonawcę oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia, gdyż wykonawca ten nie wykazał równoważności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego wydajności, co skutkowało wyborem oferty wykonawcy PRAXIS jako najkorzystniejszej w postępowaniu, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji;

Zarzut nr 2: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 Ustawy - poprzez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy PRAXIS i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS w sytuacji, w której wykonawca PRAXIS w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczącej spełniania przez oferowane produkty zgodności z warunkami zamówienia poprzez: - przedłożenie raportów z badań nr 16/2023.001 w których czarny toner CGT-K-TK8525BK posiada dolne 90% przedziału ufności wartości średniej na poziomie 30115, a co za tym idzie rzekomo spełnia wymóg równoważności pod względem wydajności w stosunku do oryginalnego materiału eksploatacyjnego, mimo istnienia raportu o numerze 60/2022.001, który został przedłożony w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową nr 2063 z siedzibą w Warszawie, a w którym to postępowaniu Wykonawca PRAXIS przedłożył raport z badań wydajności dla tonerów CGT-K- TK8525BK, CGT-K-TK8525C, CGT-K-TK8525Y (raport z badań nr 60/2022.001), w którym numery seryjne przebadanych tonerów są identyczne jak w raporcie o numerze 16/2023.001 przedłożonym w przedmiotowym postępowaniu, wobec czego musiał raport ten dotyczyć tych samych tonerów tej samej serii produkcyjnej, a w którym uzyskano inne wyniki wydajności, nie potwierdzające wymaganej wydajności. Tym samym albo raport wydajności został zmieniony, aby spełniał wymagania albo ponowne badanie zostało przeprowadzone na tych samych kasetach ponownie napełnionych, a co za tym idzie zostały zregenerowane i nie zostały badaniu poddane nowe tonery. Każda z powyższych możliwych okoliczności jest niezgodną z normą ISO/IEC 19798:2017. Tym samym wykonawca przedłożył dokumenty wprowadzające Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Zarzut nr 3: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 Ustawy - poprzez zaniechanie czynności wykluczenia wykonawcy PRAXIS i w konsekwencji zaniechanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PRAXIS w sytuacji, w której wykonawca PRAXIS w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczącej spełniania przez oferowane produkty zgodności z warunkami zamówienia poprzez: - przedłożenie raportów z badań nr 16/2023.001 w których czarny toner CGT-K-TK8525BK posiada dolne 90% przedziału ufności wartości średniej na poziomie 30115, a co za tym idzie rzekomo spełnia wymóg równoważności pod względem wydajności w stosunku do oryginalnego materiału eksploatacyjnego, mimo istnienia raportu o numerze 60/2022.001 który został przedłożony w prowadzonym przez Jednostkę Wojskową nr 2063 z siedzibą w Warszawie, a w którym to postępowaniu PRAXIS przedłożył raport z badań wydajności dla tonerów CGT-K-TK8525BK, CGT-K- TK8525C, CGT-K-TK8525M, CGT-K-TK8525Y (raport z badań 60/2022.001), w którym numery seryjne przebadanych tonerów są identyczne jak w raporcie o numerze 16/2023.001 przedłożonym w przedmiotowym postępowaniu, wobec czego musiał raport ten dotyczyć tych samych tonerów tej samej serii produkcyjnej, a w którym uzyskano inne wyniki wydajności, nie potwierdzające wymaganej wydajności. Tym samym albo raport wydajności został zmieniony, aby spełniał wymagania albo ponowne badanie zostało przeprowadzone na tych samych kasetach ponownie napełnionych, a co za tym idzie zostały zregenerowane i nie zostały badaniu poddane nowe tonery. Każda z powyższych możliwych okoliczności jest niezgodną z normą ISO/IEC 19798:2017. Tym samym wykonawca w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Zarzut nr 4: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy w zw. z art. 16 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRAXIS w zakresie tego, że zaofiarowane produkty nie spełniają kryterium równoważności oferowanych materiałów eksploatacyjnych z produktami oryginalnymi pod względem wymaganej przez Zamawiającego kompatybilności z posiadanymi przez Zamawiającego urządzeniami, pomimo że dokumenty znajdujące się w posiadaniu Zamawiającego nie potwierdzają wymaganej kompatybilności a wskazują wprost na brak wymaganej kompatybilności;

Zarzut nr 5: naruszenie przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy w zw. z art. 16 pkt 1) Ustawy - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PRAXIS mimo faktu, że oferta złożona przez PRAXIS jest niezgodna z treścią zamówienia, gdyż wykonawca ten nie wykazał:

a) posiadania certyfikatów ISO potwierdzających, że proces produkcyjny oferowanych materiałów eksploatacyjnych przebiega zgodnie z normą ISO 9001 i ISO 14001, gdyż zakres certyfikatów ISO 9001 i ISO 14001

producenta zamienników Beta Point nie obejmuje woskowych taśm termotransferowych,

b) posiadania certyfikatów, które są certyfikatami dla producenta wskazanych materiałów, wskazując w kolumnie nr 10 załącznika nr 3a do SWZ jako producenta „TOPJET TECHNOLOGY CO. LTD”, mimo że faktycznym producentem oferowanych materiałów jest „GUANGZHOU CREATECH GROUP POLSKA”,

co poskutkowało wyborem oferty PRAXIS jako najkorzystniejszej w postępowaniu, czym Zamawiający naruszył zasadę uczciwej konkurencji;

W związku z powyższym Odwołujący wnosił o: zobowiązanie Zamawiającego do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; zobowiązanie Zamawiającego do powtórzenia czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem konsekwencji stawianych Zamawiającemu zarzutów.

Zamawiający uwzględnił odwołanie.

Przystępujący pismem z dnia 28 listopada 2023 r. wniósł sprzeciw od uwzględnienia odwołania w całości przedstawiając uzasadnienie i dowody dokumentowe. Izba stwierdziła skuteczność sprzeciwu.

Odwołujący wobec stanowiska Przystępującego na posiedzeniu cofnął zarzuty drugi i trzeci.

Odwołujący wnosił o dopuszczenie dowodu z dokumentów postępowania w szczególności SWZ, oferty Przystępującego wraz z załącznikami, pisma Wykonawcy Praxis z dnia 10 października 2023 r. i z dnia 3 grudnia 2021r., pisma wykonawcy KOMAX 9 Sp. z o.o. wraz z załącznikami oraz udostępniony przez Zamawiającego JW2063 raport z badań wydajności złożony wraz z ofertą przez Wykonawcę PRAXIS.

Przystępujący przedłożył dowody w postaci oświadczenia Navor w przedmiocie wydajności oferowanego tonera, stanowisko Stanowisko Guangzhou Createch Group Polska Sp. z o.o. , oświadczenie Navor w przedmiocie oznaczenia, oświadczenie Konica Minolta, karty katalogowe do pozycji 18, 98 oraz 178 formularza.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała również, że Odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Wobec złożenia przez Wykonawcę oświadczenia w trybie art. 520 Ustawy o wycofaniu złożonego odwołania w zakresie zarzutu drugiego i trzeciego Izba uznała, że zachodzą przesłanki umożliwiające umorzenie postępowania odwoławczego w tym zakresie w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy dając temu wyraz w sentencji. Następnie mając na uwadze zebrany w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika Izba uwzględniła odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego i oddaliła w zakresie pozostałych.

Ustalając stan faktyczny Izba dopuściła dowody wnioskowane przez strony i uczestnika - oparła się na dokumentacji Postępowania, oraz innych złożonych dokumentach i wyjaśnieniach stron i uczestnika.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Izba ustaliła, że w niniejszej sprawie stan faktyczny Postępowania nie był sporny. Sporna była ocena treści złożonych dokumentów – przedmiotowych środków dowodowych - w świetle postanowień SWZ i Ustawy.

Izba ustaliła w oparciu o SWZ, że:

- 1.zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia (dalej OPZ): pkt. 6 Materiały eksploatacyjne muszą spełniać wymogi i parametry wskazane w Załączniku nr 3 (specyfikacji asortymentowo – cenowej) oraz określone w umowie, będą mogły być użytkowane zgodnie z przeznaczeniem oraz muszą być materiałami zalecanymi przez producentów urządzeń, do których są przeznaczone lub równoważnymi; pkt. 7 Materiał eksploatacyjny równoważny to produkt umożliwiający prawidłową współpracę z urządzeniem, do którego został zamówiony, o właściwościach funkcjonalnych i jakościowych takich samych lub zbliżonych, lecz nie gorszych, do produktu referencyjnego zalecanego przez producenta, oznaczony innym znakiem towarowym, patentem lub pochodzeniem. Produkt ten nie powoduje awarii urządzenia, do którego jest przeznaczony, jest nieużywany, nieuszkodzony oraz posiada wszelkie zabezpieczenia szczelności zbiorników, kaset oraz innych materiałów eksploatacyjnych.; pkt. 8. Materiał eksploatacyjny równoważny:
 - powinien być wytworzony seryjnie w cyklu produkcyjnym zgodnym z normą ISO 9001 oraz ISO 14001 lub normami równoważnymi;
 - powinien mieć wydajność (ilość uzyskanych kopii) zgodnie z normą ISO/IEC 19752 dla kaset z tonerem do drukarek monochromatycznych, ISO/IEC 19798 dla kaset z tonerem do kolorowych drukarek laserowych oraz ISO/IEC 24711 i ISO/IEC24712 dla wkładów atramentowych, co najmniej taką jak materiału oryginalnego zalecanego przez producentów sprzętu;
 - powinien posiadać deklarację producenta IT – Eco Declaration zgodnie ze standardem ECMA-370 zawierającą potwierdzenie spełniania norm środowiskowych i jakościowych przy produkcji wyrobów równoważnych.
- 2.Zgodnie z SWZ Rozdział 8 Przedmiotowe środki dowodowe oraz oświadczenia składane wraz z ofertą pkt. 8.2 Zamawiający w celach dowodowych równoważności wymagał przedłożenia:
 - raporty z testów przeprowadzonych według norm: ISO/IEC 19752 (lub równoważnej), ISO/IEC 24711 (lub

równoważnej), ISO/IEC 19798 (lub równoważnej), ISO/IEC 24712 (lub równoważnej), wydane przez niezależny podmiot uprawniony do kontroli jakości, potwierdzające, że oferowane produkty, w zależności od rodzaju, odpowiadają tym normom;

- certyfikaty potwierdzające zgodność procesu produkcyjnego oferowanych materiałów z normą ISO 14001 oraz 9001 lub z normami równoważnymi;
- deklarację Producenta IT – Eco Declaration zgodnie ze standardem ECMA-370, która zawiera potwierdzenie, iż producent przy produkcji wyrobów równoważnych spełnia normy środowiskowe i jakościowe.

3. Zgodnie z treścią pkt 10 OPZ, Załącznik nr 3 Zestawienie asortymentowo cenowe stanowi szczegółowy wykaz zapotrzebowania Zamawiającego na materiały eksploatacyjne.

W zakresie zarzutu pierwszego Izba ustaliła dodatkowo, że w Załączniku nr 3w pozycji nr 151 Zamawiający wskazał następujący eksploatacyjny materiał oryginalny: toner HP o kodzie OEM CF214X posiadający wydajność 17500 stron i kompatybilny z urządzeniem HP LJ Enterprise 700 M712. W oparciu o ofertę – przedmiotowy środek dowodowy - Izba ustaliła, że PRAXIS zaoferował produkt równoważny CGT-H-CF214X, który zgodnie z załączonym raportem z badań wydajności (raport z badań nr 57/2022.001) posiada dolne 90% przedziału ufności wartości średniej na poziomie 17382 stron.

Izba ustaliła również, w oparciu o stanowiska stron, nie kwestionowane przez Przystępującego oraz treść normy ISO/IEC 19752 dla kaset z tonerem do drukarek monochromatycznych (znajdującą zastosowanie do oferowanego produktu) oraz ISO/IEC 19798 dla kaset z tonerem do kolorowych drukarek laserowych, których treść dopuściła jako dowód z urzędu, że wydajność druku stron jest rodzajem miary, który pozwala na określenie, jaką ilość stron uzyskamy przy zastosowaniu konkretnego modułu drukującego. Normy, w tym przywołane w SWZ, w zakresie wydajności kaset opracowane zostały przez Międzynarodową Organizację Normalizacyjną ISO z Genewy w Szwajcarii oraz Międzynarodową Komisję Elektrotechniczną IEC. Normy wydajności wydruku stron pozwalają określić parametry urządzenia i przewidują, w jakich warunkach i w jaki sposób badana ma być wydajność tonera drukarki. Jednocześnie wskazują, jakie parametry podlegają ustaleniu w wyniku przeprowadzenia prób – tutaj w szczególności średnia wydajność druku i dolna granica przedziału ufności 90%. Zgodnie z wyżej przywołanymi normami wydajność określana jest parametrem dolnej granicy przedziału ufności 90%.

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt.5) Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, niezgodną z warunkami zamówienia określonymi treścią skonkretyzowanego postanowienia specyfikacji warunków zamówienia w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Mając na uwadze treść SWZ, oferty Przystępującego, ustalenia oraz przywołane powyżej normy prawne Izba stwierdza, że uznanie przez Zamawiającego, że oferowany produkt jest zgodny z warunkami zamówienia stanowiło naruszenie Ustawy.

Skoro Zamawiający wymagał, aby produkt równoważny posiadał wydajność drukowania – ilość stron - co najmniej taką jak materiału oryginalnego zalecanego przez producentów sprzętu potwierdzoną raportem z testów wykonanych zgodnie z odnoszącą się do danego produktu normą ISO to wobec niższego od referencyjnego poziomu wydajności parametru dolnej granicy ufności 90 % wynikającego z raportu uznać należy, że produkt nie jest zgodny z SWZ, co czyni zarzut odwołania zasadnym.

Izba stwierdza, że okoliczności tej nie podważa także złożony dokument - oświadczenie podmiotu wykonującego badanie zgodnie z referencyjną normą ISO (oświadczenie Navor załącznik nr 1 do pisma Przystępującego) ani pismo Guangzhou Creatceh Group Polska sp.z o.o.). Potwierdzają one wyłącznie, że załączone do oferty jako przedmiotowy środek dowodowy badanie nr 57/2022.001 wykonane zostało zgodnie z normą odnoszącą się do tego produktu a więc także, że badanie to obejmowało między innymi wyliczenie dolnej granicy przedziału ufności (90%) który dla oferowanego tonera wynosi 17382 stron) oraz, że zaoferowany toner posiada średnią wydajność na poziomie 17.574 stron.

W zakresie zarzutu czwartego Izba dodatkowo ustaliła, że

1. Zgodnie z Załącznikiem nr 3 pozycja 18 Zamawiający wymagał: 18: TONER KYOCERA FS1128 (TK-130); zgodnie : ofertą PRAXIS zaoferował toner CGT-K-TK170 oświadczając, że jest on kompatybilny z referencyjnym; załączona 17 ECO Declaration nie wskazuje kompatybilności z urządzeniem referencyjnym; Odwołujący na posiedzeniu przedłożył karty oferowanego produktu a także inne dokumenty w tym pisma Guangzhou Createch Group Polska sp. z o.o. potwierdzające kompatybilność z urządzeniem referencyjnym
2. Zgodnie z Załącznikiem nr 3 poz 98 Zamawiający wymagał: 98: TONER Brother HL 2130 black (TN-2010); zgodnie z oferta PRAXIS zaoferował CGT-B-TN2220 oświadczając, że jest on kompatybilny z referencyjnym; załączona 17

ECO Declaration nie wskazuje kompatybilności z urządzeniem referencyjnym; Odwołujący na posiedzeniu przedłożył karty oferowanego produktu a także inne dokumenty w tym pisma Guangzhou Createch Group Polska zp. Z o.o. potwierdzające kompatybilność z urządzeniem referencyjnym

3. Zgodnie z Załącznikiem nr 3 poz 178 Zamawiający wymagał: 178: TONER Lexmark CX725de - 74C2SK0 czarny zgodnie z ofertą PRAXIS zaoferował CGT-L-74C2HKE oświadczając, że jest on kompatybilny z referencyjnym załączona IT ECO Declaration nie wskazuje kompatybilności z urządzeniem referencyjnym; Odwołujący na posiedzeniu przedłożył karty oferowanego produktu a także inne dokumenty w tym pisma Guangzhou Createch Group Polska zp. Z o.o. potwierdzające kompatybilność z urządzeniem referencyjnym.

Izba mając na uwadze powyższe ustalenia, w tym również treść SWZ oraz przywołane w uzasadnieniu powyżej normy prawne stwierdza, że Zamawiający nie przewidział obowiązku przedkładania przedmiotowych środków dowodowych dla wykazania kompatybilności w zakresie pozycji 18, 98 i 178, wystarczające w tym zakresie było oświadczenie wykonawcy. Jednocześnie Izba stwierdza, że celem składania IT ECO Declaration było wyłącznie potwierdzenie okoliczności opisanych SWZ, a nie kompatybilności. Tym samym zarzut podlegał oddaleniu. Dodatkowo fakt kompatybilności oferowanych produktów potwierdziły dowody złożone na posiedzeniu w toku postępowania odwoławczego.

W zakresie zarzutu piątego Izba dodatkowo ustaliła, że;

1. Zgodnie z SWZ w kwestionowanym zakresie Zamawiający domagał się przedłożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu potwierdzającego zgodność procesu produkcyjnego oferowanych materiałów z normą ISO 14001 oraz 9001 lub z normami równoważnymi tylko w odniesieniu do produktów równoważnych; Zamawiający nie definiował pojęcia producenta ani wytwórcy; Zgodnie z pkt 8 OPZ materiał eksploatacyjny równoważny powinien być wytworzony seryjnie w cyklu produkcyjnym zgodnym ze wskazaną normą ISO;

2. W zakresie produktów taśmy i etykiety Izba dała wiarę wyjaśnieniom Przystępującego niesprzecznym z twierdzeniami pozostałych stron, że oferowane materiały taśma i etykieta nie są oferowanego przez dostawcę osobno;

3. Izba dała również niespornym wyjaśnieniom Zamawiającego, znajdującymi potwierdzenie w brzmieniu SWZ, że tam gdzie domagał się potwierdzenia równoważności wskazywał oczekiwany produkt oryginalny w nawiasie a w odniesieniu do zakwestionowanych produktów w postaci taśm z pozycji formularza 274-278 brak jest takiego wskazania; co przesądza o braku materiału referencyjnego z którym łączyć miałby się obowiązek przyjęcia, że mamy do czynienia z produktem równoważnym; stąd w tym zakresie Zamawiający nie wymagał środków dowodowych przedmiotowych;

4. Certyfikaty ISO dla produktów Beta Point (taśmy i etykiety) zostały przedłożone i wskazują, że certyfikacja objęty jest proces projektowania, przygotowania i sprzedaży etykiet samoprzylepnych oraz etykiet specjalistycznych i sprzedaży materiałów i urządzeń do znakowania, zabezpieczenia i automatycznej identyfikacji wyrobu;

5. Dalej Izba ustaliła także dając wiarę wyjaśnieniom Przystępującego znajdującymi potwierdzenie w złożonych przez niego oświadczeniach producenta i niekwestionowanym, że faktycznym wytwórcą kwestionowanego oferowanego materiału jest Topjet Technology CO, w którego fabryce produkowany jest oferowany produkt;

6. PRAXIS przedłożył normy ISO potwierdzające certyfikacje procesu produkcji dla Topjet Technology CO.

Mając na uwadze powyższe ustalenia, treść SWZ oraz przywołane w uzasadnieniu przepisy Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał naruszenia Ustawy. W szczególności tego, że certyfikaty nie potwierdzają produkcji materiałów równoważnych zgodnie z normą ISO.

Ponad to Izba stwierdza, że nie sposób stwierdzić niezgodność z SWZ produktu, czy też nie złożenia przedmiotowego środka dowodowego wobec przedłożenia certyfikatu potwierdzającego zgodność procesu produkcyjnego wystawionego na jego wytwórcę. Izba stoi bowiem na stanowisku, że niejednoznaczność zapisów SWZ nie może powodować negatywnych skutków dla wykonawców a wątpliwości powinny być, co do zasady, rozstrzygane na ich korzyść.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględni odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 7 ust. 2 pkt 2 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący