**KOMENDA STOŁECZNA POLICJI ul. Nowolipie 2, 00-150 Warszawa**

Nr postępowania:

**WZP-1064/22/59/Ł**

# WNIOSEK O ZMIANĘ ZAPISÓW SWZ

1) Wnioskujemy o zmianę niezgodnego z prawem określenia kryteriów oceny ofert. Zastosowanie w postępowaniu kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych” stanowi naruszenie przepisów prawa, to jest:

- 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 oraz art. 241 ust. 3 pzp poprzez: wprowadzenie do kryteriów oceny ofert kryterium o nazwie „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych” o łącznej wadze 25 pkt, w którym ocena tego kryterium ustalana będzie poniższych zasad:

”a) oferta, w której Wykonawca zaoferuje cały asortyment oryginalny lub asortyment równoważny potwierdzony jakościowo przez producenta/przedstawiciela producenta urządzeń drukujących otrzyma **55 punktów**;

b) oferta, w której Wykonawca zaoferuje chociaż jeden asortyment równoważny, którego jakość nie została potwierdzona przez producenta/przedstawiciela producenta urządzeń drukujących otrzyma **0 punktów**;*”*

Takie określenie kryterium oceny ofert:

* 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 „zalecany przez producenta sprzętu” („oryginalny”) obiektywnie nie ma wpływu na jego jakość w rozumieniu art. 242 ust. 2 pzp,
* dotyczy właściwości wykonawcy (art. 241 ust. 3 pzp).

Nadmienić należy, że „materiały zalecane przez producenta sprzętu” de facto sprowadzają się do zamkniętego katalogu produktów wytwarzanych przez samego producenta sprzętu.

Zwracamy uwagę, że kryteria oceny ofert, jakie Zamawiający ma prawo samodzielnie ustalić, z jednej strony muszą utrzymywać się w ramach określonych w przepisach Pzp (głównie art. 240-242 i 245 pzp) i nie mogą prowadzić do wynaturzenia istoty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czyli zgodności z zasadami obiektywizmu (równego traktowania wykonawców) i uczciwej konkurencji. Zatem każda cecha (kryterium), od którego uzależniona jest ocena ofert, musi się wiązać z obiektywnymi i mierzalnymi cechami produktu, które wyróżniają go na gruncie konkurencji lub po prostu odpowiadają oczekiwaniu Zamawiającego, przy czym oczekiwania te z pewnością nie mogą prowadzić do ograniczenia konkurencji Wykonawców tylko dlatego, że Zamawiający preferuje produkty „oryginalne” a nie równoważne. Zatem choć Zamawiający sam decyduje, jakie dostawy lub usługi są mu potrzebne (i w tym sensie cechy podane w opisie przedmiotu zamówienia mogą być subiektywne i swobodnie dobrane), to jednak owa swoboda decyzyjności ograniczona jest pewnymi ramami ustawowymi, zwłaszcza zaś zakazem bezpośredniego lub pośredniego eliminowania z postępowania ofert produktów równoważnych. Konsekwencją powyższego jest zatem i to, że na decyzję o wyborze oferty w tym konkretnym postępowaniu (z perspektywy zasady obiektywizmu i zakreślonych opisem przedmiotu zamówienia oczekiwań Zamawiającego) powinny wpływać obiektywne parametry jak: wydajność, wytrzymałość, jakość wydruku, kompatybilność z urządzeniem drukującym, niezawodność, wydajność. Na „jakość” może wpływać to, czy produkt jest fabrycznie nowy, czy regenerowany, czy spełnia określone normy i czy potwierdzono adekwatnymi dokumentami, że normy owe są spełnione. Wszystkie te cechy Zamawiający ujął w kryteriach, jakie powinien spełniać oferowany produkt (Rozdziale II Przedmiot i termin realizacji zamówienia), zatem niespełnianie tych cech samo w sobie prowadzić powinno do odrzucenia oferty podmiotu, który zaoferuje produkty niezgodne z opisem zamówienia i niezgodne z oczekiwaniem Zamawiającego. Zamawiający dobrał zatem to kryterium z naruszeniem art. 239 ust. 2 pzp, art. 240 ust. 2 i art. 242 ust. 1 pkt 2 i ust. 1 pzp.

Stanowisko w analogicznej sprawie podzieliła również Krajowa Izba Odwoławcza (na dowód czego przywołujemy wyrok z dnia 01.07.2021, sygn. KIO/1607/21 zał. nr 1), która w postępowaniu odwoławczym przychyliła się do zarzutów uwzględniając odwołanie i nakazując usunięcie postanowień dotyczących kryterium oceny ofert o nazwie „Rodzaj oferowanych produktów”.

W związku z powyższym wnioskujemy jak na wstępie.