

Rzeszów, dnia 11 kwietnia 2022 roku

**PREZES
KRAJOWEJ IZBY ODWOŁAWCZEJ
PRZY PREZESIE URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH**
UL. POSTĘPU 17A
02-676 WARSZAWA

ODWOŁUJĄCY:
GOLDEN LINE SP. Z O. O. Z SIEDZIBĄ W RZESZOWIE
UL. KRAKOWSKA 150
35-506 RZESZÓW
NIP: 5170395649, REGON: 381686462
KRS: 0000754938
tel.: 17 758 05 41
fax: 17 785 04 51
e-mail: zp@golden-line.eu

**PRZEDSTAWICIELEM ODWOŁUJĄCEGO WSKAZANYM W
TREŚCI OFERTY JEST: PAN RAFAŁ WOŹNY**
e-mail: zp@golden-line.eu
tel. 662 816 075

ZAMAWIAJĄCY:
**SKARB PAŃSTWA - 26 WOJSKOWY ODDZIAŁ
GOSPODARCZY W ZEGRZY**
UL. JUZISTEK 2
05-131 ZEGRZE
tel.: 26 188 25 92, 26 188 38 96
fax: 26 188 38 68
e-mail: jw4809.zp@ron.mil.pl

**PRZEDSTAWICIELEM ZAMAWIAJĄCEGO WSKAZANYM W
SWZ (ROZDZIAŁ XI UST. 1) JEST: PANI MARTYNA
FIGARSKA**
e-mail: jw4809.zp@ron.mil.pl

WPIS: 15.000,00 ZŁ.

ODWOŁANIE

**W POSTĘPOWANIU O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO PROWADZONEGO W TRYBIE PRZETARGU
NIEOGRANICZONEGO PN. „ZAKUP I DOSTAWA TUSZY, TONERÓW I INNYCH MATERIAŁÓW
EKSPLOATACYJNYCH DO SPRZĘTU INFORMATYCZNEGO W ROKU 2022 NA PODSTAWIE WNIOSKÓW
RZECZOWO-FINANSOWYCH PRZESŁANYCH PRZEZ JEDNOSTKI WOJSKOWE”, NR SPRAWY: ZP/23/2022**

Działając w imieniu i na rzecz **odwołującego Golden Line Sp. z o. o. z siedzibą w Rzeszowie**, na podstawie art. 513 pkt 1) i 2) ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) (dalej „*pzp*”), odwołujący wnosi odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych czynności zamawiającego – Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzy polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak oraz wyborze oferty tego podmiotu jako najkorzystniejszej, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „*Zakup i dostawa tuszy, tonerów i innych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu informatycznego w roku 2022 na podstawie*

wniosków rzeczowo-finansowych przesłanych przez Jednostki Wojskowe”, nr sprawy: ZP/23/2022.

Odwołujący zarzuca naruszenie przez zamawiającego:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp, poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie przez zamawiającego i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak z tego powodu, że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia bowiem materiały eksploatacyjne zaoferowane przez wskazanego wykonawcę w pozycjach Formularza cenowego od 153 do 156 włącznie oraz od 169 do 170 włącznie nie spełniają wymogu równoważności produktów;
2. art. 16 pkt 1) pzp oraz art. 17 ust. 2 pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej, oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak, która w świetle regulacji pzp oraz postanowień SWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą z uwagi na fakt, iż oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bowiem zamówienie zostało udzielone Wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp oraz wymaganiami SWZ.

W związku z opisanymi naruszeniami odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania w całości oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak na podstawie art. art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp;
3. powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert) - tj. przeprowadzenie tej czynności w odniesieniu do złożonych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego ofert z pominięciem oferty Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak, która to oferta winna zostać odrzucona;
4. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dodatkowo odwołujący wnosi o

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu;
6. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona.

Odwołujący wskazuje, iż niniejsze odwołanie jest wnoszone w postępowaniu o wartości zamówienia przekraczającej progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 pzp.

Odwołujący podnosi, iż jest wykonawcą, który ma interes w uzyskaniu zamówienia w niniejszej sprawie oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego powołanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp. Odwołujący jest zainteresowany udzieleniem zamówienia w niniejszej sprawie jednak wskutek braku odrzucenia oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak, która to oferta w ocenie odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia i winna zostać przez Zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp, oferta odwołującego sklasyfikowana została na drugim miejscu. Odwołujący zauważa, że gdyby zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy

Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak to oferta odwołującego stanowiłaby ofertę najkorzystniejszą w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe dowodzi istnienia interesu odwołującego i w myśl art. 505 ust. 1 pzp legitymuje odwołującego do wniesienia niniejszego odwołania.

Nadto odwołujący naprowadza, iż na podstawie art. 515 ust. 1 pkt 1) lit. a) pzp niniejsze odwołanie zostało wniesione z zachowaniem 10-dniowego terminu na jego wniesienie liczonego od dnia 30.03.2022 r. tj. od dnia wyboru najkorzystniejszej oferty. Odwołujący wyjaśnia, iż 10-dniowy termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie upływa z dniem 09.04.2022 r. który to dzień przypada na sobotę. Zgodnie z treścią art. 509 ust. 2 pzp *jeżeli koniec terminu do wykonania czynności przypada na sobotę lub dzień ustawowo wolny od pracy, termin upływa dnia następnego po dniu lub dniach wolnych od pracy*. W tej sytuacji termin na wniesienie odwołania w niniejszej sprawie mija w dniu 11.04.2022 r. który to dzień przypada na poniedziałek.

Zgodnie z art. 514 ust. 2 pzp Odwołujący informuje, iż kopia niniejszego odwołania została przekazana Zamawiającemu drogą mailową na adres poczty elektronicznej wskazany w rozdziale I SWZ (jw4809.zp@ron.mil.pl) przed upływem terminu do wniesienia niniejszego odwołania (dowód przekazania odwołania Zamawiającemu w załączeniu).

Odwołujący wskazuje, iż ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2022/S 011-023058.

Odwołujący wniósł wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł. (dowód uiszczenia wpisu w załączeniu).

I. UZASADNIENIE FAKTYCZNE

Zamawiający Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zegrzy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zgodnie z przepisami pzp w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „*Zakup i dostawa tuszy, tonerów i innych materiałów eksploatacyjnych do sprzętu informatycznego w roku 2022 na podstawie wniosków rzeczowo-finansowych przesłanych przez Jednostki Wojskowe*”, nr sprawy: ZP/23/2022. Wartość zamówienia w przedmiotowym postępowaniu przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 pzp.

Zamawiający opublikował ogłoszenie o zamówieniu w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.01.2022 r. pod numerem 2022/S 011-023058.

DOWÓD:

1. Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) z dnia 12.01.2022 r.;
2. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 17.01.2022 r. pod numerem 2022/S 011-023058;
celem wykazania faktu: charakteru postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz wymagań stawianych przez zamawiającego w stosunku do wykonawców

W dniu 30.03.2022 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty, która została złożona przez Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak. Decyzja ta została odwołującemu dostarczona drogą elektroniczną tego samego dnia.

DOWÓD:

3. Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 30.03.2022 r.;
- celem wykazania faktu: wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak*

II. UZASADNIENIE PRAWNE – ZARZUTY

1. WYBÓR NAJKORZYSTNIEJSZEJ OFERTY WYKONAWCY, KTÓREGO OFERTA WINNA ZOSTAĆ ODRZUCONA NA PODSTAWIE ART. 226 UST. 1 PKT 5) PZP

Odwołujący wyjaśnia, iż zamawiający w załączniku nr 2 do SWZ zawarł szczegółowy wykaz ilości przedmiotu zamówienia. Jednocześnie w rozdziale III ust. 5 SWZ (str. 4) zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych w zakresie parametrów technicznych i jakościowych przedmiotu umowy.

Definicja produktu równoważnego zawarta została w rozdziale III ust. 6 SWZ (str. 4-5). Zgodnie z intencją zamawiającego przez produkt równoważny rozumieć należy *produkt kompatybilny ze sprzętem do którego jest zamówiony, o parametrach takich samych, lub lepszych (pojemność tusza/tonera, wydajność i jakość wydruku, szybkość schnięcia – utrwalania, niezamazywania się druku) w stosunku do typu zamawianego produktu fabrycznie nowego, nieregenerowanego, pochodzącego od producenta urządzenia, do którego materiał jest przeznaczony (różnice mogą dotyczyć znaku firmowego, towarowego, patentu, pochodzenia). Produkt równoważny oferowany przez Wykonawcę musi być zgodny z wymaganiami określonymi przez producentów urządzeń. Dostarczone równoważne materiały eksploatacyjne nie mogą powodować ograniczeń funkcji i możliwości sprzętu oraz zaniżać jakości wydruku w stosunku do materiałów oryginalnych. Wymagana jest również pełna kompatybilność z oprogramowaniem sprzętu: informowanie o liczbie wydrukowanych stron, poziomie zużycia tonera, tuszu, głowicy – jeśli sprzęt posiada takie możliwości. W przypadku kiedy produkt oryginalny posiada układ scalony, który monitoruje proces druku, produkt równoważny winien posiadać analogiczny element działający w ten sam sposób.*

Jednocześnie w rozdziale III ust. 8 SWZ (str. 5) zamawiający przewidział, że w przypadku dostarczenia przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest przedstawić Zamawiającemu, w formie pisemnej:

- a) *potwierdzenia zgodności parametrów technicznych (raport z testów wydajności wykonany przez jednostkę niezależną od producenta, która posiada akredytację Polskiego Centrum Akredytacji znajdującego się na ul. Szczotkarskiej 42, 01-382 Warszawa), w tym wydajności określonych na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 24711 i 24712 dla wkładów atramentowych, ISO/IEC 19798 dla tonerów kolorowych (lub norm równoważnych). Oświadczenie może zostać wystawione na grupę lub kilka rodzajów tuszów lub tonerów;*
- b) *certyfikat potwierdzający, że oferowane tusze, toner i inne materiały eksploatacyjne zostały wytworzone w systemie zarządzania jakością zgodnym z ISO 9001:2008 oraz ISO 14001:2004 lub normami równoważnymi, aktualny w terminie składania ofert;*

- c) *oświadczenie producenta tuszów, tonerów i innego materiału eksploatacyjnego, że dostarczane produkty równoważne są wyrobami fabrycznie nowymi, nieregenerowanymi, w pełni kompatybilnymi ze sprzętem, do którego są przeznaczone, o parametrach takich samych w stosunku do typu zamawianego produktu stanowiącego przedmiot zamówienia oraz że proces produkcji i stosowanie wyprodukowanych przez niego materiałów eksploatacyjnych nie narusza praw własności intelektualnej producentów oryginalnych materiałów eksploatacyjnych (tonerów, tuszów i kaset), jak również że użycie tego produktu do serwisowanych w ramach gwarancji urządzeń nie spowoduje uszkodzenia naruszającego warunki gwarancji lub utraty gwarancji takich urządzeń.*

Wymienione w rozdziale III ust. 8 lit. a) - c) SWZ dokumenty stanowią jednocześnie przedmiotowe środki dowodowe, których przedłożenia wraz z ofertą zamawiający wymagał na podstawie rozdziału IV ust. 1 lit. a) - c) SWZ (str. 6-7).

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy w pierwszej kolejności wskazać należy, iż wykonawca Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak w pozycjach od 153 do 156 włącznie załącznika nr 2 do SWZ – Formularz cenowy zaoferował tonery MYOFFICE o symbolach MOKTK560CT, MOKTK560BKT, MOKTK560MT, MOKTK560YT.

W ramach przedmiotowych środków dowodowych dla tonerów zaoferowanych w pozycjach od 153 do 156 włącznie Formularza cenowego wykonawca Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak przedłożył raport z testów przeprowadzonych przez TÜV na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 19798. Z informacji znajdującej się na stronie 7 raportu wynika, że tonery te były przetestowane na drukarkach producenta Kyocera ECOSYS P7040, które to nie są kompatybilne z tonerami o symbolach TK560 black, cyjan, magenta, yellow, których dostarczenia wymagał zamawiający i które wymienione zostały w pozycjach od 153 do 156 włącznie Formularza cenowego.

Odwołujący wyjaśnia, iż tonery TK5160, które są kompatybilne z podanym w raporcie urządzeniem Kyocera ECOSYS P7040 zarówno oryginalne jak i równoważne nie mogą działać na drukarkach takich jak Kyocera ECOSYS P 6030 cdn, Kyocera FS-C 5300 DN, Kyocera FS-C 5350 DN. Kształt kaset pasujących do wskazanych urządzeń znacząco się od siebie różni. W tej sytuacji nie jest możliwe testowanie którejkolwiek z kaset na innym urządzeniu niż to które zaleca producent. Wydajności dla tych urządzeń również nie są identyczne.

W ocenie odwołującego zamawiający na podstawie otrzymanego od wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak raportu dotyczącego tonerów zaoferowanych w pozycjach od 153 do 156 Formularza cenowego nie jest w stanie stwierdzić, czy raport ten został przeprowadzony w prawidłowy sposób, zgodnie z wytycznymi przeprowadzania badań przez niezależne laboratorium. W związku z powyższym raport z testu, który został przedłożony przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak, który ma potwierdzać równoważność materiałów eksploatacyjnych wymienionych w pozycjach od 153 do 156 należy uznać za nieważny bowiem zawiera błędne informacje i w żaden sposób nie potwierdza spełnienia warunków stawianych przez zamawiającego w SWZ.

DOWÓD:

4. załącznik nr 2 do SWZ – Formularz cenowy sporządzony przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak;

5. raport z testów przeprowadzonych przez TÜV na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 19798 zaoferowanych w pozycjach od 153 do 156 włącznie załącznika nr 2 do SWZ – Formularz cenowy przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak;
6. wydruki ze stron producenta urządzeń Kyocera.

celem wykazania faktu: niespełnienia przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak wymogu równoważności produktów zaoferowanych w pozycjach od 153 do 156 włącznie Formularza cenowego

Ponadto w pozycjach od 169 do 170 włącznie wykonawca Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak zaoferował materiały eksploatacyjne o tym samym kodzie, a mianowicie MYOFFICE MOLMS510T. Według wymagań Zamawiającego toner wskazany w pozycji 169 Formularza cenowego o kodzie 502H miał charakteryzować się wydajnością na poziomie 5000 (pięć tysięcy) stron, natomiast toner wskazany w pozycji 170 Formularza cenowego o kodzie 502U miał charakteryzować się wydajnością na poziomie 20000 (dwadzieścia tysięcy) stron.

W przedłożonej przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak karcie specyfikacji technicznej produktu MyOffice wymienione zostały niektóre typy urządzeń z którymi jest kompatybilny toner o kodzie MOLMS510T (zaoferowany przez wskazanego wykonawcę w pozycjach 169 i 170 Formularza cenowego).

Odwołujący zarzuca, że kompatybilność toneru o kodzie MOLMS510T z urządzeniami wymienionymi w przedłożonej przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak karcie specyfikacji technicznej produktu MyOffice jest nierealna. Twierdzenia odwołującego w tym zakresie dotyczą urządzeń drukujących Lexmark MS310, MS312, MS410 i MS415 gdzie producent urządzenia przewidział w w/w modelach zastosowanie maksymalnie tonerów o wydajności 10000 (dziesięć tysięcy) stron, podczas gdy OfficeSupport (tj. producent i właściciel marki MyOffice) wskazuje kompatybilność w/w urządzeń z wydajnością tonerów 20000 (dwadzieścia tysięcy) stron.

Dodatkowo odwołujący zauważa, że dla wskazanych w karcie produktu MYOFFICE urządzeń Lexmark tj. MS310, MS312, MS410 i MS415 nie istnieje żaden produkt równoważny z „chipem” o wydajności 20000 (dwadzieścia tysięcy) stron.

Nadto wskazać należy, że z raportu niezależnego dla produktu MyOffice MOLMS510T wynika, iż był on testowany na urządzeniu Lexmark MS510, które to urządzenie dopuszcza przetestowanie tonera o wydajności 20000 (dwadzieścia tysięcy) stron. Z informacji tej jednoznacznie wynika, że toner o kodzie MOLMS510T nie będzie kompatybilny ze wszystkimi urządzeniami w których należy zastosować materiały eksploatacyjne o kodzie 502H i wydajności 5000 (pięć tysięcy) stron, których wymagał zamawiający w pozycji 169 Formularza cenowego. De facto zgodnie z ofertą wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak dla pozycji 169 Formularza cenowego zamawiający nie otrzyma produktu przetestowanego przez niezależne laboratorium o zaoferowanej wydajności 20000 (dwadzieścia tysięcy) stron bowiem zastosowanie tego typu tonera jest technicznie niemożliwe.

Należy domniemywać, że przedstawiona karty specyfikacji technicznej produktu MyOffice MOLMS510T została sporządzona w konstrukcji spełniającej wymogi w zakresie kompatybilności z oryginalnymi produktami wymienionymi w pozycjach 169 i 170 Formularza cenowego a nie mającej odzwierciedlenia w rzeczywistości. W tej sytuacji

wykonawca Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak w pozycji 169 Formularza cenowego błędnie zaoferował produkt równoważny, który nie spełnia wymagań zamawiającego. Zdaniem odwołującego, skoro wykonawca Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak nie posiada raportu niezależnego dla materiału eksploatacyjnego zaoferowanego w pozycji 169 Formularza cenowego dotyczącego produktu równoważnego dla tonera o symbolu 502H to wykonawca ten winien w tej pozycji zaoferować produkt oryginalny producenta urządzenia Lexmark.

Dowód:

7. karta specyfikacji technicznej produktu MyOffice o kodzie MOLMS510T;
8. raport z testów przeprowadzonych przez TÜV na podstawie norm ISO/IEC 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO/IEC 19798 zaoferowanych w pozycjach od 169 do 170 włącznie załącznika nr 2 do SWZ – Formularz cenowy przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak;
9. tabela obrazująca kompatybilność i wydajność urządzeń Lexmark MS310 – 610;
10. wydruk ze strony producenta OfficeSupport dot. toneru o symbolu OEM (502U);
11. wydruki ze stron producenta urządzeń Lexmark.

celem wykazania faktu: niespełnienia przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak wymogu równoważności produktów zaoferowanych w pozycjach 169 i 170 Formularza cenowego

Biorąc pod uwagę powyższe odwołujący zarzuca, że treść oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak jest niezgodna z warunkami zamówienia, wobec czego winna zostać przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp.

Na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.* Przepis ten jest skorelowany z art. 218 ust. 2 pzp, zgodnie z którym *treść oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.* Dostrzeżenia wymaga, że przez warunki zamówienia, zgodnie z definicją określoną w art. 7 pkt 29) pzp, należy rozumieć *warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.* Warunki zamówienia opisywane lub określane są w dokumentach zamówienia, w szczególności SWZ. Z definicji warunków zamówienia, a także obligatoryjnych elementów SWZ wynika, że oprócz wymagań dotyczących przedmiotu zamówienia i jego realizacji (merytorycznych), określane są również wymagania proceduralne (formalne), dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia. Odrzucenie oferty na podstawie tego przepisu może mieć miejsce wyłącznie w przypadku, kiedy treść oferty, rozumianej jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty), nie odpowiada warunkom zamówienia opisanym lub określonym w dokumentach zamówienia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia lub sposobu jego realizacji. Innymi słowy: niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na materialnej niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, zaoferowania, którego oczekuje zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Zamawiający, badając wystąpienie omawianej przesłanki, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc zgodność oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania i interesy zamawiającego.

O niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia, której wystąpienie skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, można mówić w m.in. w następujących przypadkach:

1. **wykonawca zaoferował inny przedmiot zamówienia, nieodpowiadający wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia;**
2. zakres lub sposób świadczenia wykonawcy wynikający z treści złożonej oferty nie odpowiada wymaganiom określonym w dokumentach zamówienia;
3. **wykonawca nie potwierdził spełniania tzw. warunków przedmiotowych, badanych na podstawie wymaganych w postępowaniu przedmiotowych środków dowodowych, tj. spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań lub cech określonych przez zamawiającego (art. 106 pzp);**
4. **wykonawca nie zaoferował równoważnego przedmiotu zamówienia lub nie wykazał równoważności (art. 99 ust. 5 i 6 pzp).**

W tym miejscu wskazać należy na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 6.07.2021 r. wydanym w sprawie o sygn. akt KIO 1134/21, w którym Izba stwierdziła, że *art. 30 ust. 5 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych wprost nakłada na wykonawców, którzy zdecydowali się na zaoferowanie w postępowaniu rozwiązania (urządzenia, materiału) równoważnego, obowiązek wykazania zamawiającemu, że rozwiązanie to spełnia wszelkie wymogi w zakresie oczekiwanych przez zamawiającego parametrów jakościowych, funkcjonalnych czy technicznych. Wykazanie równoważności musi nastąpić najpóźniej w dacie złożenia oferty, zaś przedstawiany przez wykonawców opis co do zasady musi być na tyle szczegółowy, żeby zamawiający mógł dokonać oceny czy zaproponowane rozwiązania spełniają wymagania opisu przedmiotu zamówienia i będą należycie spełniały cel postępowania. Treść oferty przedstawiająca, jakie konkretnie rozwiązania czy produkty oferuje wykonawca musi być ustalona nie później niż w terminie składania ofert i nie może być uzupełniana, czy też uszczegółowiana po tym terminie. Z kolei wykonawca, który oferuje rozwiązania równoważne opisywanym ma obowiązek wykazać zamawiającemu za pomocą dowolnych środków dowodowych, iż zaoferowane w ofercie produkty spełniają kryteria równoważności opisane przez zamawiającego w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oświadczenia i dokumenty wykazujące spełnienie kryteriów równoważności nie mogą podlegać uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych. Informacje te determinują treść oferty, stanowią element oferty opisujący oferowany przedmiot zamówienia, a zatem nie mogą być przedmiotem uzupełnienia.*

Na marginesie wskazać należy, iż zamawiający w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego żądał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych w celu potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań lub cech określonych przez zamawiającego w SWZ. W świetle art. 107 ust. 2 pzp, jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożył je niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie tylko w przypadku, kiedy przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Brak zadośćuczynienia wezwaniu zamawiającego w sposób pozwalający na pozytywną ocenę spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane cech lub wymagań przedmiotowych skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp, a także – w przypadku niezłożenia przedmiotowego środka dowodowego – na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) pzp. Zauważenia przy tym wymaga, że przepis art.

107 ust. 2 pzp nie pozwala na wezwanie do poprawienia złożonych przedmiotowych środków dowodowych. Jeżeli zatem złożone wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają, że przedmiot oferty nie spełnia określonych przez zamawiającego cech lub wymagań, zamawiający nie może wezwać do poprawienia tych środków w celu potwierdzenia wymaganej zgodności. W takim przypadku zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp.

Reasumując na podstawie dokumentów przedłożonych przez wykonawcę Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak nie sposób stwierdzić jakoby materiały eksploatacyjne zaoferowane przez wskazanego wykonawcę w pozycjach Formularza cenowego od 153 do 156 włącznie oraz od 169 do 170 włącznie spełniały wymóg równoważności produktów w związku z czym oferta tego wykonawcy winna zostać przez zamawiającego odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) pzp.

2. WYBÓR OFERTY NAJKORZYSTNIEJSZEJ Z NARUSZENIEM ART. 16 PKT 1) PZP ORAZ ART. 17 UST. 2 PZP

W ocenie odwołującego zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 14 pkt 1) pzp. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył wskazane zasady dopuszczając do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofertę wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak, która podlegała odrzuceniu w związku z czym przyjąć można, że zamawiający na równi potraktował wykonawców, którzy spełnili jego wymagania postawione w SWZ jak również wykonawcę, który tych wymagań nie spełnił. Takie zachowanie zamawiającego wpływa również na naruszenie zasady uczciwej konkurencji bowiem wykonawca, którego oferta winna zostać odrzucona, uzyskuje do realizacji zamówienie publiczne pomimo niezgodności jego oferty z treścią SWZ, co w sposób nieuzasadniony stawia go na uprzywilejowanej pozycji względem innych wykonawców biorących udział w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Fakt, że zachowanie zamawiającego narusza przepisy pzp potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 08.12.2017 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 2408/17, w którym Izba stwierdziła, że *mając na uwadze stwierdzone naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) polegające na zaniechaniu odrzucenia niezgodnych z SIWZ i zawierających rażąco niską cenę ofert przystępujących, należy uznać, iż doszło również do naruszenia art. 7 ust. 1 tej ustawy. Niewątpliwie sytuacja, w której zamawiający na równi traktuje oferty, które winny zostać odrzucone, jak i oferty sporządzone w sposób prawidłowy, stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców określonej w art. 7 ust. 1 ustawy.*

Podobne stwierdzenie znalazło się w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21.01.2015 r. wydanej w sprawie o sygn. akt KIO/KD 1/15, w której Izba stwierdziła, że *wynikająca z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.) zasada uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców skutkuje koniecznością dokonania rzetelnej oceny ofert i nie może uzasadniać zaniechania odrzucenia ofert wykonawców, w przypadku wystąpienia przesłanek wskazanych w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.*

Biorąc pod uwagę powyższe stwierdzić należy, że Zamawiający naruszył również dyspozycję art. 17 ust. 2 pzp, który stanowi, że *zamówienia udziela się wykonawcy*

wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Skoro zgodnie z dyspozycją art. 17 ust. 2 pzp na zamawiającym ciążył obowiązek przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców, to wybranie jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Netprint s.c. J. Wasiela, B. Szostak z naruszeniem wskazanych zasad stanowi o tym, że Zamawiający nie sprostął obowiązkowi wynikającemu z art. 17 ust. 2 pzp.

Powyższe potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22.07.2015 r. wydany w sprawie o sygn. akt KIO 1462/15, w którym Izba orzekła, że *aby zamówienia udzielić „wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.)” zamawiający musi prawidłowo przeprowadzić procedurę wyboru oferty najkorzystniejszej, aby taką rzeczywiście najkorzystniejszą ofertę wybrać. **Nie może więc udzielić zamówienia wykonawcy, który powinien być wykluczony (a nie został), wybrać oferty, która powinna być odrzucona (a nie była) lub która nie byłaby pierwsza w rankingu.***

Mając na uwadze powyższe, odwołujący wnosi i wywodzi jak na wstępie.

W załączeniu przedkładam:

1. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000,00 zł.
2. uchwała Zarządu Golden Line Sp. z o.o. o upoważnieniu Pana Krzysztofa Dostycha do samodzielnej reprezentacji Spółki;
3. wydruk z KRS odwołującego;
4. dowód przekazania odpisu niniejszego odwołania Zamawiającemu;
5. dowody szczegółowo wskazane w uzasadnieniu niniejszego pisma.

Otrzymuje:

1. Adresat;
2. a/a.