

Sygn. akt KIO/UZP 1602/09

WYROK
z dnia 4 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Członkowie: Sylwester Kuchnio
Emil Kuriata

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **PHU Jarosław Szablowski, ul. Maszewska 28, 01-925 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **MSWiA Centrum Projektów Informatycznych, ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa** protestu z dnia 6 października 2009 r.

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża PHU Jarosław Szablowski, ul. Maszewska 28, 01-925 Warszawa i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **PHU Jarosław Szablowski, ul. Maszewska 28, 01-925 Warszawa,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **PHU Jarosław Szablowski, ul. Maszewska 28, 01-925 Warszawa** na rzecz **Centrum Projektów Informatycznych MSWiA, ul. Pileckiego 63, 02-781 Warszawa**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 538 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **PHU Jarosław Szablowski, ul. Maszewska 28, 01-925 Warszawa**.

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

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „dostawa 700 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych w ramach projektu e-Usługi.” Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 23 września 2009 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2009/S 183-263612.

W dniu 6 października 2009 r. Odwołujący się wniósł protest wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), zarzucając Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp: art. 7 ust. 1 i 2, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 Pzp, art. 30 ust. 1 i wnosząc o unieważnienie przedmiotowego przetargu lub ewentualnie zmianę postanowień siwz w załączniku nr 1, pkt 2, ppkt 2.1., w zakresie wymagań dotyczących parametrów technicznych urządzeń, oznaczonych symbolem WF-7, WF-16 do WF-18, WF-29.

Odwołujący się wskazuje, iż parametry techniczne określone w przedmiotowym załączniku preferują konkretny model urządzenia - Samsung SCX-6555N, produkt firmy Samsung Electronics Polska Sp. z o.o., na co wskazują następujące zapisy:

- WF-7: Maksymalny czas wydruku pierwszej strony z trybu gotowości: 8 s
- WF-16: Minimalna pojemność podajników papieru A4 (80 g/m²): 3000 arkuszy
- WF-17: Funkcja zszywania wydrukowanych arkuszy: min. 50 arkuszy A4 (80 g/m²)

- WF-18: Odbiorniki wydruków: min. 4 programowalnych półek odbiorczych o łącznej pojemności min. 500 arkuszy
- WF-29: Minimalna pojemność automatycznego podajnika dokumentów: 100 arkuszy A4 (80 g/m²)

Wobec powyższego Odwołujący się domaga się modyfikacji siwz, w zakresie wskazanym w przedmiotowym załączniku, w następujący sposób:

- WF-7: Maksymalny czas wydruku pierwszej strony z trybu gotowości: 10 s lub jego usunięcia
- WF-16: Minimalna pojemność podajników papieru A4 (80 g/m²): 2300 arkuszy lub jego usunięcia
- WF-18: Odbiorniki wydruków: min. 2 programowalnych półek odbiorczych o łącznej pojemności min. 500 arkuszy lub WF-18: Odbiorniki wydruków: min. 4 programowalnych półek odbiorczych o łącznej pojemności min. 500 arkuszy bez funkcji zszywania lub jego usunięcia
- WF-29: Minimalna pojemność automatycznego podajnika dokumentów: 75 arkuszy A4 (80 g/m²).

Odwołujący się wskazuje na uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., w której skonstatowano, iż celem regulacji dotyczących zasady równości, konkurencyjności i uczciwej konkurencji jest wyeliminowanie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jakichkolwiek elementów, które miałyby charakter dyskryminacyjny. Uznać należy, że postępowanie ma charakter dyskryminacyjny, wówczas gdy prowadzi do wyłączenia określonej kategorii potencjalnych Wykonawców lub dostawców bez uzasadnionej przyczyny (wyrok SN z dnia 18.09.2002 r., sygn. akt III CZP 52/02). Ponadto, co podkreśla Odwołujący się, w bogatej literaturze przedmiotu prezentowane jest stanowisko, iż Zamawiający powinien unikać takiego opisu przedmiotu zamówienia, który wskazywałby na konkretny model czy producenta, a zachowaniu zasady uczciwej konkurencji służyć ma zastosowanie obiektywnych cech technicznych i jakościowych (wyrok ZA z 23 sierpnia 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/02239/05, wyrok KIO z 21 lipca 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 682/08, wyrok KIO z 16 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 423/08, wyrok KIO z 21 maja 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 442/08). Jednocześnie Odwołujący się podnosi, że opisanie przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję jest zgodnie z orzecznictwem Zespołu Arbitrów, traktowane jako wada prawna, uniemożliwiająca zawarcie ważnej umowy (wyrok ZA z 13 września 2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2505/05).

W dniu 16 października 2009 r. Zamawiający protest oddalił. Zamawiający nie podziela stanowiska Odwołującego się i wyjaśnia, iż na rynku istnieją różne rozwiązania, które spełniają wymagania techniczne określone przez Zamawiającego w siwz. Zarzut

preferowania tylko jednego urządzenia jest niezasadny, bowiem możliwe jest w odpowiedzi na te warunki, zaoferowanie różnych urządzeń, różnych producentów.

Specyfikacja parametrów urządzenia wielofunkcyjnego drukarka/kopiarka/skaner/fax zawarta w siwz przedmiotowego postępowania wynika z rzeczywistych potrzeb Zamawiającego i parametrów technicznych oczekiwanej klasy produktów dostępnych aktualnie na rynku. Wymagania wobec przedmiotu zamówienia uwzględniają oczekiwania Zamawiającego dotyczące funkcji urządzeń w podległych jednostkach i wprost zabezpieczają bieżące potrzeby. Zostały one określone w sposób nie ograniczający także możliwości rozwoju innych systemów, mających współpracować z urządzeniem, będącym podmiotem zamówienia. Zdefiniowanie wymogów funkcjonalnych urządzenia wielofunkcyjnego oparte zostało na szczegółowej analizie potrzeb, która uwzględniała klasy i możliwości techniczne oferowanych przez rynek produktów. Takie podejście Zamawiającego znajduje aprobatę w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok KIO z dnia 17 stycznia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 80/07, wyrok z dnia 9 października 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 1024/08, wyrok KIO z dnia 2 kwietnia 2008 r., sygn. akt KIO/UZP 236/08).

W opinii Zamawiającego, w tej chwili na rynku działa szereg producentów (m.in. Ricoh, Minolta, Samsung, Laniera, Nashuateca, Gestetnera, RexRotary), którzy w swojej ofercie posiadają urządzenia spełniające określone dla zamawianego produktu minimalne wymogi techniczne, funkcjonalne, użyteczne.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 30 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez określenie przedmiotu zamówienia za pomocą nieobiektywnych funkcjonalności, a nie za pomocą norm technicznych i jakościowych, Zamawiający podkreśla iż przedmiot zamówienia został opisany zgodnie z dyspozycją art. 30 ust. 6 ustawy Pzp.

W dniu 26 października 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty w zakresie naruszenia art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 2 i art. 30 ust. 1 ustawy Pzp oraz żądania zgłoszone w proteście. Odwołujący się podnosi, iż inne urządzenia tej samej klasy niż urządzenie marki Samsung model SCX-6555N, tj. służące do pracy w środowisku biurowym przy użyciu papieru formatu A4, nie spełniają wymaganych parametrów. Natomiast spełniają je urządzenia wyższej klasy, przeznaczone do użytku profesjonalnego (projektowanie, poligrafia, etc.). Skoro Zamawiający wskazał, że przedmiotowe urządzenia będą używane w jednostkach Policji w ilości 700 sztuk, to oczywistym jest, że będą one pracować jako maszyny biurowe (na papierze A4), a nie jako maszyny do zastosowań profesjonalnych (przy użyciu formatu A3). Tymczasem maszyny biurowe są kilkukrotnie tańsze, niż maszyny profesjonalne, z czego Zamawiający z pewnością zdaje sobie sprawę. Zaś, postanowienia siwz są tak sformułowane, że urządzenia klasy biurowej, z wyjątkiem wskazanego modelu marki Samsung, nie będą mogły być oferowane, natomiast dopuszczalne będą maszyny klasy wyższej, profesjonalnej,

znacznie droższe. W efekcie zwycięstwo w przetargu zapewniono urządzeniu Samsung, jako tańszemu (jedynym kryterium ofert jest cena – pkt 14.1 siwz), bo należącemu do klasy biurowej, a innych oferentów "skazano" na złożenie ofert na znacznie droższe urządzenia klasy profesjonalnej.

Dla zilustrowania powyższych wywodów Odwołujący się przedstawia foldery produktowe aktualnie oferowanych na rynku urządzeń produkowanych przez firmy Rex-Rotary, Ricoh, Xerox, Nashuatec, Konica Minolta, które należą do klasy profesjonalnej (obsługują format papieru A3). Urządzenia te spełniają wskazane wyżej wymogi siwz, jednakże kosztują powyżej 30.000 zł za sztukę, podczas gdy ceny urządzeń klasy biurowej kształtują się na poziomie ok. 3-krotnie niższym.

Przykładem urządzenia klasy biurowej, stanowiącego konkurencję dla maszyny Samsung, jest Lexmark serii X658. Urządzenia Lexmark spełniają większość parametrów wymaganych przez siwz, jednakże przekraczają wymagany przez zamawiającego czas wydruku pierwszej strony o 1,5 s oraz nie posiadają jednocześnie 4 programowalnych półek odbiorczych i funkcji zszywania (funkcjonalności te występują zamiennie, w zależności od modelu maszyny). Analiza parametrów technicznych innej maszyny, produkowanej przez firmę Xerox i należącej obok ww. maszyn Lexmark i Samsung do segmentu urządzeń biurowych wskazuje, że firma Xerox również nie ma szans na skuteczne konkurowanie z firmą Samsung. Maszyna ta nie posiada bowiem 4-półkowego programowalnego odbiornika wydruku.

Istotną kwestią w niniejszej sprawie jest przeznaczenie zamawianych maszyn. Zamawiający składa zamówienie w ramach programu wyposażenia jednostek Policji w całym kraju w ilości 700 sztuk urządzeń wielofunkcyjnych, celem stworzenia platformy komunikacyjnej do kontaktów obywateli i przedsiębiorców z Policją. Oznacza to, że zamawiane maszyny mają służyć do użytku biurowego, tj. umożliwić kopiowanie, skanowanie, faksowanie i drukowanie dokumentów w formacie powszechnie używanym w Polsce, tj. A4. Do tego rodzaju zastosowań nie ma potrzeby używania formatu A3, który -co znamienne -nie został wyłączony z siwz, Zamawiający w ogóle o nim nie wspomina. Niewykluczenie obsługi formatu A3 powoduje, że dopuszczalne jest oferowanie urządzeń obsługujących tak duży format. Wskutek tego teoretycznie dojdzie do konkurencji pomiędzy urządzeniami pracującymi w formacie do A4 i do A3. Jednakże, z uwagi na znaczne różnice cenowe urządzeń w tych dwóch klasach, preferowane będą maszyny mniejsze, nieprofesjonalne, które nie obsługują papieru A3. Nie można zatem uznać za przekonujące uzasadnienia oddalenia protestu, w którym Zamawiający oświadcza, że parametry urządzeń określono w sposób pozwalający na uzyskanie "oczekiwanej klasy produktów", a "wymagania wobec przedmiotu zamówienia uwzględniają oczekiwania Zamawiającego wobec funkcji urządzeń w podległych jednostkach i wprost zabezpieczają bieżące potrzeby."

Ponadto, Zamawiający powinien wykazać, dlaczego określił w siwz tak wysokie, jak na klasę maszyn biurowych (A4), parametry czasu wydruku, pojemności podajników papieru, odbiornika wydruku oraz pojemności automatycznego podajnika dokumentów. Zamawiający winien określić warunki, w jakich zamówione maszyny znajdą zastosowanie w ramach programu wyposażenia Policji, o którym mowa w opisie przedmiotu zamówienia (pkt 1 załącznika nr 1 do siwz), uzasadniające powyższe wymagania siwz. Odwołujący się wyraża przekonanie, że całkowicie wystarczające dla wskazanych wyżej potrzeb Zamawiającego byłyby maszyny segmentu biurowego (A4), spełniające wymagania techniczne określone w żądaniach odwołania.

Polemizując ze stanowiskiem Zamawiającego, zawartym w rozstrzygnięciu protestu, Odwołujący się stwierdza, że spośród wymienionych przez Zamawiającego marki urządzeń wielofunkcyjnych Lanier i Gestetner nie istnieją. Poddaje to w wątpliwość aktualność wiedzy Zamawiającego dotyczącej zamawianych urządzeń. W przekonaniu Odwołującego się, wskazane wymogi techniczne urządzeń powinny być w sposób obiektywny uzasadnione potrzebami Zamawiającego. Potrzeby te powinien wskazać i udowodnić Zamawiający. Wykazania wymaga także, dlaczego przedmiotowe parametry urządzeń określono na wyższym poziomie, a nie na poziomie przeciętnym.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Interes prawny stanowi materialnoprawną przesłankę skuteczności środka ochrony prawnej. Jego niewykazanie stanowi zatem podstawę do oddalenia protestu lub odwołania. Zauważyć należy, iż przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp warunkuje możliwość wniesienia środków zaskarżenia nie tylko w sytuacji, w której następuje doznanie uszczerbku w interesie prawnym, ale również w okolicznościach, w których taki interes obiektywnie może dopiero tego uszczerbku doznać. Możliwość doznania uszczerbku w interesie prawnym, na etapie poprzedzającym założenie oferty, zdaniem Izby, z pewnością należy łączyć z utratą możliwości ubiegania się o zamówienie, ale również z sytuacją, w której legalność działań podejmowanych przez zamawiającego może być kwestionowana. Nie sposób bowiem stwierdzić, iż nie jest możliwe doznanie przez wykonawcę uszczerbku z tej przyczyny, że postępowanie będzie obarczone wadą wynikającą z czynności dokonywanych przez zamawiającego, co z kolei wpłynie na ważność umowy o zamówienie publiczne. Wykonawcy przysługuje zatem uprawnienie do kontrolowania działań zamawiającego z punktu widzenia legalności, aby w ten sposób nie dopuścić do sytuacji, w której postępowanie byłoby obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy. Wykonywanie przez Odwołującego się kontroli w tym zakresie stanowi działanie, na którego etapie interes prawny w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku. Wobec takiego stanowiska Izby, okoliczność, czy Odwołujący się jest, czy też nie dystrybutorem urządzenia, które z pewnością spełnia wymagania Zamawiającego, pozostaje bez wpływu na ocenę w tym

zakresie. Zatem, uznać należy, iż w niniejszym postępowaniu Odwołujący się legitymuje się interesem prawnym niezbędnym do wniesienia odwołania.

Powyższe daje podstawy do merytorycznego rozpatrzenia odwołania. Zatem, Izba poczyniła następujące ustalenia w zakresie okoliczności faktycznych niezbędnych do rozpoznania sprawy. W załączniku nr 1 do siwz Zamawiający wskazał, iż przedmiotem zamówienia jest wyposażenie jednostek Policji, zlokalizowanych na terenie całego kraju, w 700 szt. urządzeń wielofunkcyjnych, umożliwiających drukowanie, skanowanie, kopiowanie i faksowanie dokumentów (pkt 1). Jednocześnie w pkt 2 przedmiotowego załącznika Zamawiający określił wymagania wobec przedmiotu zamówienia, formułując w ppkt 2.1 oczekiwane parametry urządzenia. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie są 4 parametry, oznaczone przez Zamawiającego symbolem WF-7, WF-16, WF-17, WF-18, WF-29, dotyczące odpowiednio maksymalnego czasu wydruku pierwszej strony z trybu gotowości, minimalnej pojemności podajników papieru A4, funkcji zszywania wydrukowanych arkuszy, odbiorników wydruku, minimalnej pojemności automatycznego pojemnika dokumentów, których brzmienie, zdaniem Odwołującego się, przesądza o możliwości zaoferowania jedynie jednego urządzenia klasy biurowej, którego producentem jest firma Samsung.

W tych okolicznościach powstaje pytanie, czy opis przedmiotu zamówienia utrudnia uczciwą konkurencję. Podkreślenia wymaga fakt, iż zakaz wynikający z art. 29 ust. 2 ustawy Pzp nie nakłada na zamawiającego obowiązku dostępu do zamówienia przez wszystkich wykonawców działających w danym segmencie rynku. Zamawiającemu przysługuje bowiem uprawnienie do określenia przedmiotu zamówienia w taki sposób, który zabezpiecza jego potrzeby. I nie chodzi tu tylko o rodzaj potrzeb, ale również konkretne wymagania co do jakości, funkcjonalności czy wymaganych parametrów technicznych. Granicę swobody Zamawiającego w tym zakresie stanowi sformułowanie przez zamawiającego takich wymogów, które mogłyby utrudniać uczciwą konkurencję. Określenie wysokich, ale możliwych do spełnienia wymagań przedmiotu zamówienia, które pozostają w związku z samym zamówieniem i celem, jaki poprzez dane zamówienie zamierza osiągnąć zamawiający nie niweczy realizacji zasady uczciwej konkurencji.

W ocenie Izby, wymagania Zamawiającego znajdują uzasadnienie. Nie można pomijać okoliczności, jak chce tego Odwołujący się, iż zrealizowanie zamówienia służyć ma wdrożeniu projektu pn. „Zintegrowana, wielousługowa platforma komunikacyjna Policji z funkcją e-Usługi dla obywateli i przedsiębiorców”, z którego wynikają określone wymogi dla urządzeń wielofunkcyjnych. Cele i zakres projektu zostały określone w studium wykonalności, z którego wynika, iż z realizacją projektu wiążą się m.in. następujące rezultaty: wzrost efektywności procedur administracyjnych dostępnych społeczeństwu oraz wzrost liczby funkcjonariuszy i pracowników Policji korzystających z platformy komunikacyjnej. Dodatkowo, co istotne, jednym z modułów wskazanego systemu jest Centralne

Repozytorium Dokumentów oraz Elektroniczny Obieg Spraw, który zakłada integrację z urządzeniami wielofunkcyjnymi i ich szerokie wykorzystanie w realizacji celów wynikających z funkcjonowania tego modułu. Twierdzenia Odwołującego się, iż chodzi o przeciętny sprzęt biurowy nie znajdują uzasadnienia. Z pewnością można uznać, że stworzenie pewnego systemu, który wiąże się również z wykorzystaniem urządzeń wielofunkcyjnych, musi zakładać nie tylko ich kompatybilność, ale również uzyskanie takich parametrów, które będą użyteczne z punktu widzenia potrzeb tego systemu, jak i zakładanych możliwości rozwojowych (oczywiste jest bowiem, że określony projekt z założenia tworzony jest z myślą nie tylko o aktualnych potrzebach, ale również przyszłych). Uwzględnienie powyższych okoliczności, jak i faktu wielkości projektu i wielkości użytkowników (projekt zakłada zapewnienie bezpośredniego dostępu dla 100 tys. użytkowników) powoduje, iż wymagania wobec urządzeń wielofunkcyjnych muszą być dostosowane do tych założeń. Odwołujący się nie zwrócił uwagi, iż już na etapie siwz w załączniku nr 1 pkt 1 Zamawiający wskazał, że zamówienie jest realizowane w ramach konkretnego projektu. Z nazwy tego projektu można było wnosić, iż chodzi o zamówienie, które jest elementem budowy pewnego systemu, a ten z kolei z pewnością generuje określone wymagania dla urządzeń współpracujących w jego ramach. Ponadto, wszelkie wątpliwości Odwołujący się mógł wyjaśniać w trybie przepisu art. 38 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wykazał w ekspertyzie do zamówienia publicznego, że pogorszenie parametrów nie leży w interesie Zamawiającego. Przy uwzględnieniu okoliczności, że na 1 urządzenie wielofunkcyjne przypadają 93 stanowiska komputerowe jakiegokolwiek obniżenie parametrów ma istotny wpływ na organizację pracy jednostek Policji.

W tej sytuacji powstaje pytanie, czy wymagania Zamawiającego, jakkolwiek uzasadnione jego potrzebami, zapewniają realizację zasady uczciwej konkurencji. Zauważyć należy, iż stanowisko Odwołującego się sprowadzało się do twierdzenia, że sporne parametry powodują, iż nie jest możliwe zaoferowanie innego urządzenia jak określonego modelu marki Samsung. Tymczasem na rozprawie Zamawiający wykazał, powołując się na folder produktów marki Xerox, iż możliwe jest osiągnięcie wszystkich spornych wymagań w ramach różnych opcji wyposażenia, czemu Odwołujący się nie zaprzeczył. Tym samym, Zamawiający skutecznie zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego się. Argument, iż Odwołujący się, gdyby wiedział, że jest możliwe wykorzystanie różnych opcji wyposażenia urządzenia w celu osiągnięcia wymaganych parametrów, z pewnością uwzględniłby ten fakt, nie znajduje uzasadnienia. Zamawiający nie postawił bowiem żadnych wymogów co do sposobu realizacji określonych parametrów. Określił jedynie rezultat, a nie drogę do jego osiągnięcia. W tym zakresie Zamawiający pozostawił wykonawcom swobodę działania, z której Odwołujący się może skorzystać.

Podnoszenie zaś przez Odwołującego się, iż ewentualnie dane urządzenie, czy też urządzenia innych firm nie spełniają wymogów Zamawiającego, bo nie cechują się innymi parametrami pożądanymi przez Zamawiającego, nie może być przez Izbę brane pod uwagę. Powyższe należy ocenić jako rozszerzenie zarzutów względem protestu, co z uwagi na przepis art. 191 ust. 3 ustawy Pzp, nie zasługuje na ochronę.

Odwołujący się w żaden sposób nie wykazał, iż tego rodzaju urządzenia są nieporównywalnie droższe od urządzenia marki Samasung. Posłużenie się w tym zakresie wydrukiem ze strony internetowej jest nieuprawnione i nieadekwatne. Nie należy zapominać, iż określona w ten sposób cena ma charakter wyjściowy i jest ustalana dla odbiorcy detalicznego jednostkowego urządzenia. Zatem, w warunkach tak dużego zamówienia jak niniejsze postępowanie, cena ta z pewnością nie jest miarodajna. W ocenie Izby, cena końcowa oferty będzie efektem polityki handlowej danego producenta i dystrybutora urządzenia, przy uwzględnieniu również innych warunków dostawy, jakimi są świadczenia dodatkowe. Rację należy przyznać Zamawiającemu, iż usługa serwisowania i uruchomienia oraz koszty materiałów eksploatacyjnych są czynnikiem cenotwórczym, biorąc pod uwagę warunki zamówienia (ilość lokalizacji i ich położenie).

Nadto, wskazać należy, iż w opinii Izby, sam fakt, iż wymagane parametry są oferowane zazwyczaj w urządzeniach, które mają możliwość drukowania formatu A3, a to z kolei przekłada się na wyższą cenę, nie może być rozstrzygający dla oceny zachowania uczciwej konkurencji. Polityka produktowa (cenowa) producenta urządzenia, który określa pułap cenowy dla danej klasy urządzeń nie może być przyczyną modyfikacji potrzeb Zamawiającego. Powyższą okoliczność należy uznać za element konkurencji między producentami. W okolicznościach niniejszej sprawy, trudno sobie wyobrazić, żeby Zamawiający postawił dodatkowy wymóg w postaci parametru drukowania w formacie A3 tylko z tego powodu, żeby zapewnić możliwość zaoferowania urządzeń przez niemalże wszystkich producentów urządzeń wielofunkcyjnych, nie bacząc na własne potrzeby (w istocie bowiem funkcja drukowania w formacie A3 nie jest dla Zamawiającego niezbędna) i narażając się na wyższe koszty.

Zdaniem składu orzekającego Krajowej Izby Odwoławczej nie potwierdził się również zarzut naruszenia przepisu art. 30 ust. 1 ustawy Pzp. Należy zauważyć, że obowiązek stosowania norm do opisu przedmiotu zamówienia nie jest bezwzględny. Wyjątkowo, na podstawie art. 30 ust. 6 powołanej ustawy, Zamawiający może odstąpić od opisanie przedmiotu zamówienia w ten właśnie sposób. Zamawiający, w badanym stanie faktycznym, skorzystał z takiej możliwości, opierając opis przedmiotu zamówienia na wskazaniu wymagań funkcjonalnych.

Niezasadność zarzutów sformułowanych przez Odwołującego się powoduje, iż nie jest możliwe stwierdzenie przekroczenia normy zawartej w przepisie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza nie uwzględniła wniosków dowodowych Odwołującego się, gdyż fakty mające być ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami. W istocie chodziło bowiem o poparcie analizy sporządzonej przez Odwołującego się i przedłożonej na rozprawie, którą Izba dopuściła w poczet dowodów. Jednocześnie Izba uznała, iż ustanowienie pełnomocników w sprawie pozostawało w gestii Odwołującego się i to na nim spoczywa ciężar zapewnienia reprezentacji, która pozwoli na właściwą obronę jego interesów. Brak staranności w tym zakresie nie może stanowić uzasadnionej przyczyny odroczenia rozprawy.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania, uznając je za uzasadnione, koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia jego pełnomocnika, w kwocie 3 600, 00 zł.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....