

Sygn. akt: KIO 2176/12

WYROK

z dnia 25 października 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 października 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 października 2012 r. przez wykonawcę **A..... P.....**, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą **A..... P....., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Multikom w Bydgoszcy**

w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Obrony Narodowej w Warszawie**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu – w zakresie części II zamówienia – unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy **JM Data s.c. J..... Ż..... i M..... R.....** w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści złożonej oferty celem ustalenia kto i w jakim zakresie jest producentem oferowanych przez niego równoważnych materiałów eksploatacyjnych, wezwanie wykonawcy **JM Data s.c. J..... Ż..... i M..... R.....** w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia czy produktem zaproponowanym w wierszach 3, 9, 10 formularza cenowego o symbolach **W-CPG5B, W-CBCI15B, W-CBCI16C**, odpowiadają raporty z testów wydajności dotyczące produktów o symbolach **W-CPGI5B, W-CBCI15, W-CBCI16**, a ponadto wezwanie ww. wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia raportów z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami **ISO 19752** dla tonerów monochromatycznych, **ISO 19758** dla tonerów kolorowych, **ISO 24711** oraz **ISO 24712** dla wkładów atramentowych – co do wszystkich oferowanych tonerów i wkładów niebędących materiałami oryginalnymi, z uwzględnieniem okoliczności wynikających z uzasadnienia,
2. kosztami postępowania obciąża **Ministerstwo Obrony Narodowej w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

A..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A..... P....., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Multikom w Bydgoszczy tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza od **Ministerstwa Obrony Narodowej w Warszawie** na rzecz **A..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A..... P....., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Multikom w Bydgoszczy** kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Ministerstwo Obrony Narodowej prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa materiałów eksploatacyjnych do drukarek laserowych, atramentowych, urządzeń wielofunkcyjnych i kserokopiarek”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 maja 2012 r., nr 2012/S 97-161581.

W dniu 28 września 2012 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę A..... P....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą A..... P....., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe Multikom w Bydgoszczy, zwanego dalej „odwołującym” o wyborze – w zakresie części II - jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę J..... Ż..... i M..... R....., prowadzących działalność gospodarczą pod nazwą JM Data s.c. w Warszawie, zwanych dalej „JM Data”.

Wobec czynności zamawiającego, polegającej na wyborze – w zakresie części II - jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez JM Data, a także wobec zaniechania czynności wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów wykonawcy JM Data oraz wykonawcy W..... B....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W..... B....., Neoprint, zwanego dalej „Neoprint”, odwołujący wniósł w dniu 8 października 2012 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 7, art. 26 ust. 3 i 4, art.87 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwania wykonawców Neoprint oraz JM Data do uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp raportów do wszystkich produktów równoważnych, powtórzenie czynności oceny ofert i w przypadku braku uzupełnienia brakujących oraz zawierających błędy dokumentów przez wykonawców ww. wykonawców, wybór oferty złożonej przez odwołującego jako najkorzystniejszej w części II.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, że wykonawca JM Data nie złożył wraz z ofertą wymaganych przez zamawiającego dokumentów tj. certyfikatu ISO 9001 oraz ISO 14001, posiadanych przez producenta, na produkcję proponowanych materiałów eksploatacyjnych. Wywodził, że producentem zaoferowanych przez ww. wykonawcę równoważnych materiałów

eksploatacyjnych jest WIA D....., w związku z powyższym certyfikaty powinny być wystawione na WIA D....., a nie na fabrykę (innego producenta) tj. Colortech Office Supplies (Shenzhen) Co. Ltd. Wykonawca został wezwany do uzupełnienia zawierających błędy certyfikatów i otrzymał dokumenty wystawione jeszcze na innego producenta tj. Shanghai Caishen Digital Technology Co. Ltd. Ponadto z załączonych dokumentów nie wynika, że produkowane materiały wytwarzane są w fabryce Shanghai Caishen Digital Technology Co. Ltd.

Odwołujący argumentował również, że złożone przez wykonawcę JM Data raporty zawierają błędy, data badań jest identyczna dla wszystkich raportów co jest nierealne. Wszystkie raporty mają źle obliczone odchylenie standardowe oraz poziom ufności 90% z uwagi na nieznaną wartość wzorów. Podawana wydajność zgodnie z normą ISO musi się mieścić w dolnych 90% przedziału ufności wartości średniej. W związku z błędami w obliczeniach producent nie może zadeklarować minimalnej wydajności dla swojego produktu lub deklarowany wynik będzie nieprawidłowy. Dla przykładu w pozycji 3, wg przedstawionych danych dla wkładu W - TK120 odchylenie standardowe powinno wynosić 146, a poziom ufności 90% powinien wynosić 7877. Wszystkie raporty mają źle obliczone odchylenie standardowe oraz poziom ufności 90%. Raporty ISO/IEC są sformalizowanymi dokumentami, w których zawarte są m.in.: deklarowana wydajność, średnia wydajność, wydajność jednostkowa 9 wkładów drukujących, odchylenie standardowe oraz poziom ufności.

Odwołujący wywodził także, że wykonawca JM Data w części nr II dla produktów równoważnych z poz. 3 - W- CPG5B, poz. 9 - W-CBCI15B, poz. 10 - W- CBCI16C nie dołączył wymaganych raportów z badań wg norm ISO. Zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia brakujących raportów, nie wezwał nawet firmy JM Data s.c. do złożenia wyjaśnień w zakresie ww. pozycji.

W dalszej części odwołania odwołujący argumentował, iż w ofercie złożonej przez wykonawcę Neoprint brak jest raportów z testów przeprowadzonych zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711, a wykonawca dołączył jedynie deklaracje zgodności produktu.

Ponadto deklaracje zawierają błędy, gdyż wykonawca nie powołuje się na żadne normy (deklaracja dla produktu TD9) dla tonerów do drukarek kolorowych powołuje się oprócz normy ISO 19798 również na normę ISO/IEC19752, która dotyczy wyłącznie drukarek monochromatycznych np. w deklaracji zgodności dla tonera T0510KK, T0560KK i pozostałych tonerów koloru czarnego przeznaczonych do kolorowych drukarek laserowych. Dla produktów TD5800BK, TD5800C, TD5800M, TD5800Y, TD5850BK, TD5850C,

TD5850M, TD5850Y zostały dołączone deklaracje zawierające wydajności wg. innej niż wymagał zamawiający normy, tj. przy pokryciu 5% na stronę A4.

Uzasadniając zarzut naruszenia zasady równości wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podniósł, że jego oferta została odrzucona w części III z argumentacją, że zamiast raportów został dołączony opis i dane techniczne mimo, że zawierały one również wydajności. Zaś w analogicznej sytuacji wykonawca Neoprint nie został nawet wezwany do uzupełnienia raportów z testów wydajności.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez wykonawcę JM DATA, ofertę złożoną przez wykonawcę Neoprint, wezwanie zamawiającego skierowane do wykonawcy JM Data z 13.09.2012 r., znak: 5456/DA, pismo wykonawcy JM Data z 17.09.2012 r. zawierające odpowiedź na wezwanie z 13.09.2012 r. odwołanie, odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, zeznania świadka, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego, w części II zamówienia, została sklasyfikowana na trzecim miejscu. Zarzucał on zamawiającemu zaniechanie wezwania wykonawców sklasyfikowanych na pierwszych dwóch miejscach do uzupełnienia wymaganych dokumentów przedmiotowych. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy Pzp zaniechał wezwania ww. wykonawców do uzupełnienia wymaganych dokumentów, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu wykonania tej czynności. Z kolei ewentualne nieuzupełnienie tych dokumentów prowadzić może do konieczności odrzucenia obu ofert,

czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia. Powyższe wyczerpuje przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu odwołania stwierdziła, że zasługuje ono na uwzględnienie, choć nie wszystkie zarzuty potwierdziły się w zebranych materiale dowodowym.

1. Zarzut dotyczący niezłożenia przez wykonawcę JM Data wraz z ofertą certyfikatu ISO 9001 oraz ISO 14001, posiadanych przez producenta, na produkcję oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Stosownie, do postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 1 ppkt a i b SIWZ zamawiający, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wymagał złożenia przez wykonawców - odnośnie części II zamówienia – zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom, tj. kopii lub potwierdzenia certyfikatów ISO 9001 oraz ISO 14001, posiadanych przez producenta, na produkcję proponowanych przez Wykonawcę materiałów eksploatacyjnych (nie dotyczy materiałów oryginalnych).

Wykonawca JM Data złożył wraz z ofertą formularz cenowy, w którym w kolumnie 10 zatytułowanej „Oferowany model/nazwa/symbol/producent” podał nazwę WIA D..... oraz symbol proponowanych materiałów eksploatacyjnych. Wraz z ofertą zostały złożone ponadto:

- 1) list potwierdzający z 16.06.2010 r. pochodzący od ColorTech Office Supplies (ShenZhen) Co. Ltd, w którym podmiot ten oświadcza, że wszystkie kompatybilne tonery laserowe i wkłady atramentowe jakie produkuje dla WIA D..... sp.j. w Warszawie spełniają wymogi i normy ISO-9001:2000, ISO 14001:2004,
- 2) certyfikat zgodności (jakości) ISO 9001:2008 z 16.09.2010 r. dotyczący firmy Colortech Office Supplies (Shenzhen) Co. Ltd. w zakresie projektowania i opracowywania wkładów z tonerem do drukarek, produkcji i naprawy wkładów z tonerem, wkładów atramentowych i wstążek,
- 3) certyfikat systemu zarządzania środowiskiem ISO 14001:2004 z 16.09.2010 r. dotyczący firmy Colortech Office Supplies (Shenzhen) Co. Ltd. w zakresie czynności i miejsca związane z projektowaniem i opracowywaniem wkładów z tonerem do drukarek, produkcją i naprawą wkładów z tonerem, wkładów atramentowych i wstążek,
- 4) oświadczenie złożone przez firmę WIA D..... sp. j. w Warszawie z 12.07.2011 r., stosownie do którego firma ta informuje, iż jest wyłącznym importerem i producentem

materiałów eksploatacyjnych marki „WIA”. Ponadto wyjaśnia, że produkty marki „WIA” wytwarzane są dla niego w Chinach w firmie Colortech Office Supplies (ShenZhen) Co. Ltd, a złożone certyfikaty ISO 9001/14001/24001 dotyczą materiałów eksploatacyjnych „WIA” i potwierdzają, że są one wytwarzane zgodnie z tymi normami,

- 5) oświadczenie złożone przez firmę WIA D..... sp. j. w Warszawie z 4.01.2012 r., w którym oświadcza, iż materiały eksploatacyjne produkcji WIA D..... sp.j. są produkowane w systemie wdrożonego ISO 9001:2008 oraz ISO 24001:2004 i ISO 14001:2004,
- 6) raporty z badań wydajności materiałów eksploatacyjnych pochodzące od firmy Print M..... M.....l w Bydgoszczy, w których jako producenta wskazano podmiot WIA D..... sp.j.

Pismem z dnia 13 września 2012 r. zamawiający – działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał ww. wykonawcę do uzupełnienia dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, tj.

- 1) zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom - kopii lub potwierdzenia certyfikatu ISO 9001, posiadanego przez producenta, na produkcję proponowanych przez Wykonawcę materiałów eksploatacyjnych (nie dotyczy materiałów oryginalnych);
- 2) zaświadczenia podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzającego, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom - kopii lub potwierdzenia certyfikatu ISO 14001, posiadanego przez producenta, na produkcję proponowanych przez Wykonawcę materiałów eksploatacyjnych (nie dotyczy materiałów oryginalnych), - w zakresie produkcji bębnow do urządzeń drukujących w części II w poz. 61, 187, 191, 193 ww. formularza cenowego.

W odpowiedzi na ww. wezwanie, wykonawca JM Data złożył:

- 1) certyfikat jakości zgodnie z normą ISO 9001:2000 z 16 maja 2011 r. wystawiony na rzecz Shanghai Caishen Digital Technology Co. Ltd. z siedzibą w Shanghai, Chiny, w zakresie produkcji i sprzedaży materiałów eksploatacyjnych do drukarek,
- 2) certyfikat zgodności ze standardem ISO 14001:1996 z 16 maja 2011 r. wystawiony na rzecz Shanghai Caishen Digital Technology Co. Ltd. z siedzibą w Shanghai, Chiny, w zakresie produkcji i sprzedaży materiałów eksploatacyjnych do drukarek,
- 3) oświadczenie złożone przez firmę WIA D..... sp. j. w Warszawie z 23.11.2011 r., stosownie do którego firma ta oświadcza, iż jest wyłącznym importerem i producentem marki „WIA”. Produkty marki „WIA” wytwarzane są dla niej w Chinach w firmie Shanghai Caishen Digital Technology Co. Ltd., a złożone certyfikaty ISO

9001/14001 dotyczą materiałów eksploatacyjnych „WIA” i potwierdzają, że są one wytwarzane zgodnie z tymi normami.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Nie było spornym pomiędzy Stronami, iż wykonawcy, w świetle pkt V ust. 3 pkt 1 ppkt a i b SIWZ zobowiązani byli złożyć nie jakkolwiek certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 14001, lecz dokumenty odnoszące się do producenta oferowanych materiałów eksploatacyjnych. Powyższe wynikało także z jednoznacznego brzmienia przywołanego postanowienia SIWZ, w którym zastrzeżono chodzi o certyfikaty „posiadane przez producenta”. Nie ulegało również wątpliwości, że „producentem”, zgodnie z definicją zawartą w słowniku Języka Polskiego PWN (<http://sjp.pwn.pl>) jest „ten, kto wytwarza jakiś towar”.

Strony różniły się natomiast w ocenie, kto jest producentem zaoferowanych przez wykonawcę JM Data materiałów eksploatacyjnych. Zamawiający wywodził, że jest to firma Colortech Office Supplies (ShenZhen) Co. Ltd., zaś w zakresie bębnow do urządzeń drukujących w części II w poz. 61, 187, 191, 193 ww. formularza cenowego - Shanghai Caishen Digital Technology Co Ltd. Odwołujący utrzymywał zaś, że producentem oferowanych materiałów eksploatacyjnych jest WIA D..... sp. j. w Warszawie.

Prawidłowe ustalenie tej okoliczności miało istotne znaczenie z punktu widzenia rozpatrywanego zarzutu, albowiem wykonawca złożył certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 14001 dotyczące obu podmiotów chińskich, natomiast nie przedstawiono tych dokumentów w odniesieniu do firmy WIA D..... sp. j. w Warszawie.

Izba oceniając ustalony w sprawie stan faktyczny stwierdziła, iż na jego podstawie nie sposób ustalić kto i w jakim zakresie jest producentem oferowanych przez wykonawcę JM Data materiałów eksploatacyjnych. Wraz z ofertą firmy JM Data złożono bowiem dokumenty, które pozostawały ze sobą w relacji sprzeczności.

W raportach z badań wydajności poszczególnych materiałów eksploatacyjnych pochodzących z firmy Print M..... M..... w Bydgoszczy jako producenta wskazano „WIA D.....”. Na to, iż producentem materiałów eksploatacyjnych jest WIA D..... sp. j. w Warszawie wskazywało także oświadczenie złożone przez tę firmę z 4.01.2012 r., w którym wypowiedza się ona o „materiałach eksploatacyjnych produkcji WIA D..... sp.j.”.

Z kolei w oświadczeniach z 12 lipca 2011 r. oraz 23 listopada 2011 r. ta sama firma, tj. WIA D..... sp.j. wypowiedziała się odmiennie, a mianowicie, że jest wyłącznym importerem i producentem materiałów eksploatacyjnych marki „WIA”, ale że materiały wytwarzane są w Chinach.

Jeszcze inna okoliczność wynikała z listu potwierdzającego z 16.06.2010 r. pochodzącego od ColorTech Office Supplies (ShenZhen) Co. Ltd., w którym podmiot ten

oświadczył, że produkuje tonery laserowe i wkłady atramentowe dla WIA D..... sp.j. w Warszawie, co świadczyć mogłoby, że producentem jest ww. firma chińska.

W tej sytuacji w ocenie Izby koniecznym jest wezwanie wykonawcy JM Data w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści złożonej oferty. Zamawiający winien wyjaśnić w tym trybie – w odniesieniu do poszczególnych nieoryginalnych materiałów eksploatacyjnych - jaki podmiot (ewentualnie podmioty) i w jakim zakresie jest (są) producentem (producentami) oferowanych przez JM Data materiałów. W dalszej zaś kolejności wyjaśnienia te winny posłużyć ocenie, czy przedstawiono zamawiającemu certyfikaty ISO 9001 oraz ISO 14001, na produkcję proponowanych przez wykonawcę materiałów eksploatacyjnych, posiadane przez producenta (ów) tych materiałów.

2. Zarzut dotyczący zaniechania wezwania wykonawcy JM Data do uzupełnienia raportów z testów wydajności wg norm ISO 19752, ISO 19758, ISO 24711, ISO 24712 pomimo, iż złożone przez ww. wykonawcę raporty obarczone są błędami

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Stosownie, do postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 2 ppkt a SIWZ zamawiający, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, wymagał złożenia przez wykonawców - odnośnie części II zamówienia – raportów z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych (nie dotyczy materiałów oryginalnych).

Wykonawca JM Data załączył do oferty na str. 115 — 186 raporty z testów wydajności, co do których utrzymywał, że zostały przeprowadzone zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych dotyczące zaoferowanych nieoryginalnych materiałów eksploatacyjnych. Wszystkie raporty zostały sporządzone przez firmę Print, M.....j M.....w Bydgoszczy.

Zamawiający w dniu 28 września 2012 r. wybrał ofertę złożoną przez wykonawcę JM Data, a zatem nie kwestionował prawidłowości złożonych raportów.

Odwołujący we wniesionym w dniu 8 października 2012 r. odwołaniu wywodził, że złożone przez wykonawcę JM Data raporty zawierają błędy, data badań jest identyczna dla wszystkich raportów co jest nierealne. Wszystkie raporty mają źle obliczone odchylenie standardowe oraz poziom ufności 90% z uwagi na nieznaną wartość wzorów. Podawana wydajność zgodnie z normą ISO musi się mieścić w dolnych 90% przedziału ufności wartości średniej. W związku z błędami w obliczeniach producent nie może zadeklarować minimalnej

wydajności dla swojego produktu lub deklarowany wynik będzie nieprawidłowy. Dla przykładu w pozycji 3, wg przedstawionych danych dla wykładu W - TK120 odchylenie standardowe powinno wynosić 146, a poziom ufności 90% powinien wynosić 7877.

Jak wynika z odpowiedzi na odwołanie, w dniu 12 października 2012 r., a więc już po wniesieniu odwołania, zamawiający zwrócił się do autora złożonych raportów tj. firmy Print, M..... M..... w Bydgoszczy, w którym przywołał treść zarzutu oraz poprosił o ustosunkowanie się do ww. kwestii.

Z odpowiedzi na odwołanie wynika również, iż zamawiający otrzymał od firmy Print, M..... M..... informację, że *wszystkie raporty wykonane przez firmę PRINT M..... M..... są zgodne z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 oraz 24712 gdyż uzyskaliśmy prawo do korzystania z nich przez jednostkę ustanawiającą te normy - Międzynarodowa Organizacja Normalizacyjna, ISO. Posiadamy uprawnienia i wiedzę niezbędną do przeprowadzenia badań, wykonania obliczeń oraz wystawienia raportu. Podane w raportach wartości statystyczne stanowią wyniki obliczeń wykonanych na podstawie wzorów przedstawionych w ww. normach, dane brane do obliczeń to m.in. ilości wydrukowanych stron podczas wykonywanych testów z zachowaniem warunków określonych w powyższych normach. W wyniku przeprowadzonej kontroli przedstawionych w raportach obliczeń stwierdzamy, że zawierają one błędy powstałe na skutek źle określonej formuły obliczeniowej w zastosowanym przez nas programie. Na skutek czego wszystkie raporty mogą zawierać wartości odbiegające od właściwych. Jednakże powstałe błędy rachunkowe nie mają wpływu na deklarowaną wydajność badanych tonerów, gdyż nasze omyłki powodowały zaniżenie 90% poziomu ufności. Na życzenie udostępnimy skorygowane raporty. Wszystkie badania wydajności zostały wykonane w sposób rzetelny i zgodny z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711 oraz 24712. Badania dotyczą różnych produktów testowanych na różnych urządzeniach. Czas badań został określony w raportach i dla informacji osób próbujących podważyć nasze raporty nie jest on taki sam dla wszystkich zbadanych przez nas materiałów. A fakt wykonania wielu badań w tym samym czasie świadczy jedynie o pracowitości i doskonałej organizacji pracy naszego zespołu. "*

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut potwierdził się w zebranych w sprawie materiale dowodowym.

Nie ulegało wątpliwości, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli - w świetle postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 2 ppkt a SIWZ – złożyć stosowne raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych. Sformułowany przez zamawiającego wymóg obejmował

zatem konieczność przedstawienia nie jakiegokolwiek dokumentu zatytułowanego „raport z testów wydajności”, lecz dokumentu, który odpowiadałby wymogom określonym w stosownej normie. Wprawdzie żadna ze stron nie przeprowadziła dowodu z tekstu przywołanych w SIWZ norm, tym niemniej z odwołania oraz z pisma załączonego przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie wynikało, że raport z testów wydajności przeprowadzony zgodnie z ww. normami jest to sformalizowany dokument obejmujący wartości statystyczne stanowiące wyniki obliczeń wykonanych na podstawie wzorów przedstawionych w normach. Skoro zatem same obliczenia i ich wyniki objęte są normą, to błędy w wyliczeniu oznaczają, że nie zastosowano się do wzorów podanych w normie. Z czego należy wyprowadzić wniosek, że przedstawione raporty zawierające błędy w wyliczeniach nie mogą zostać uznane za prawidłowe, gdyż nie zawierają wyliczeń wydajności dokonanych zgodnie z normą.

Oceniając ustalony w sprawie stan faktyczny dostrzeżenia wymagało, iż w oświadczeniu podmiotu, który przeprowadzał badania wydajności, znalazło się stwierdzenie, *iż w wyniku przeprowadzonej kontroli przedstawionych w raportach obliczeń stwierdził, że zawierają one błędy powstałe na skutek źle określonej formuły obliczeniowej w zastosowanym przez nas programie. Na skutek czego wszystkie raporty mogą zawierać wartości odbiegające od właściwych.* Stanowisko ww. podmiotu zamawiający podtrzymał w odpowiedzi na odwołanie. Izba oceniając ww. stanowisko zamawiającego uznała je za przyznanie spornej okoliczności faktycznej, jaką było obarczenie raportów z testów wydajności błędami. Jednocześnie przyznanie to nie budziło wątpliwości co do zgodności z rzeczywistym stanem rzeczy (art. 190 ust. 5 ustawy Pzp). W ocenie Izby nie ulegało wątpliwości, że podmiot, który sporządził raporty przyznał iż dokumenty obarczone były wadami i zawierają obliczenia niezgodne z rzeczywistością, jak również z odpowiednią normą. Powyższe zaś było skutkiem zastosowania nieprawidłowej formuły obliczeniowej. Co więcej, wady te – jak wynika z oświadczenia – dotyczyły wszystkich raportów.

Z omówionych wyżej względów dokumenty te nie mogły być uznane za prawidłowe raporty z testów wydajności sporządzone zgodnie z normami, skoro wyliczenia nie odnosiły się do wzorów z nich wynikających.

Wymagane przez zamawiającego dokumenty – raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami - z punktu widzenia ustawy Pzp należało zakwalifikować jako tzw. dokumenty przedmiotowe, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Konsekwencją niezłożenia przez wykonawcę wymaganych dokumentów przedmiotowych lub złożenia takich dokumentów obarczonych błędami jest konieczność wezwania do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wykonując niniejszy wyrok zamawiający wezwie zatem wykonawcę JM Data w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia prawidłowych raportów z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z

normami ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych – co do wszystkich oferowanych tonerów i wkładów niebędących materiałami oryginalnymi.

3. Zarzut zaniechania wezwania wykonawcy JM Data do uzupełnienia brakujących raportów z testów wydajności dot. poz. 3, poz. 9, poz. 10 formularza cenowego, względnie wyjaśnienia tej kwestii

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli - w świetle postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 2 ppkt a SIWZ – złożyć stosowne raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych. Wykonawca - firma JM Data, w formularzu cenowym, w kolumnie 10 „Oferowany model/nazwa/ symbol/producent” zaoferował:

- a) w poz. 3 - produkt WIA D..... W-CPG5B,
- b) w poz. 9 - produkt WIA D..... W-CBCI15B,
- c) w poz. 10 - produkt WIA D..... W-CBCI16C.

Do oferty nie załączono raportów z testów wydajności dotyczących produktów o ww. symbolach. Załączono natomiast raporty z testów wydajnościowych:

- a) raport dot. produktu WIA D..... W-CPGI5B, s. 115 oferty,
- b) raport dot. produktu WIA D..... W-CBCI15, str. 118 oferty,
- c) raport dot. produktu WIA D..... W-CBCI16, str. 119 oferty.

W świetle zeznań świadka – J..... D..... – członka komisji przetargowej, komisja ta powzięła wątpliwości co do rozbieżności w nazewnictwie ww. produktów. J..... D..... przed dniem 20 września 2012 r. skontaktował się telefonicznie z firmą WIA D..... sp.j., w której miał uzyskać wyjaśnienie, iż dla każdej pozycji obydwie symbole są prawidłowe, opisują ten sam produkt o tych samych parametrach. Powstałe różnice wynikają ze zmiany numeracji produktów, jednak cały czas obydwie symbole znajdują się w dystrybucji.

Przebieg rozmowy telefonicznej nie został w jakikolwiek sposób utrwalony w formie pisemnej (np. w formie notatki służbowej). Uzyskane przez członka komisji wyjaśnienia nie zostały również w żaden sposób odzwierciedlone w protokole postępowania.

W dniu 8 października 2012 r. odwołujący wniósł odwołanie, w których zarzucił zamawiającemu zaniechanie wezwania wykonawcy JM Data do uzupełnienia brakujących

raportów z testów wydajności dot. produktów wymienionych w poz. 3, 9, 10 formularza cenowego, względnie zaniechanie do wyjaśnienia wątpliwości dotyczących tej kwestii.

W dniu 10 października 2012 r., tj. po wniesieniu odwołania, członek komisji przetargowej J..... D..... przesłał do firmy WIA D..... sp.j. drogą poczty elektronicznej zapytanie o treści:

W nawiązaniu do rozmowy telefonicznej, które nazwy są właściwe w waszej ofercie:

- *zaproponowany produkt to W-CPG5B, przedstawiony test wydajności na W-CPGI5B,*
- *zaproponowany produkt to W-CBCI15B, przedstawiony test wydajności W-CBCI15,*
- *zaproponowany produkt to W-CBCI16C, przedstawiony test wydajności W- CBCI16.*

W dniu 10 października 2012 r. J..... D..... otrzymał od firmy WIA D..... pocztą elektroniczną odpowiedź:

W odpowiedzi na wątpliwości co do symboli zaoferowanych produktów, wyjaśniam że zarówno symbol W-CPG5B jak i W-CPGI5B są symbolami prawidłowymi, opisującymi te same produkty o tych samych parametrach technicznych. Powstałe różnice wynikają ze zmiany numeracji naszych produktów. Jednak cały czas tusze W-CPG5B oraz W-CPGI5B znajdują się w dystrybucji i w zależności od oczekiwań klienta dostarczamy produkt o konkretnym symbolu. To samo tyczy się W-CBCI15B / W-CBCI15 oraz W-CBCI16C / W-CBCI16

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut potwierdził się w zebranych w sprawie materiale dowodowym. Odwołujący podniósł w odwołaniu, że zamawiający nie zbadał kwestii brakujących raportów z testów wydajności dla produktów wymienionych w poz. 3, 9, 10 formularza cenowego złożonego przez wykonawcę JM Data. Zarzucił, że zamawiający nie wezwał wykonawcy do uzupełnienia brakujących dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, ani nawet nie wyjaśnił tej kwestii.

Nie ulegało wątpliwości, że do oferty wykonawcy JM Data nie załączono raportów z testów wydajności dotyczących produktów o symbolach. W-CPG5B, W-CBCI15B, W-CBCI16C, które zaoferowano w poz. 3, 9, 10 formularza cenowego. Natomiast znalazły się w ofercie raporty dot. produktów o symbolach zbliżonych tj. W-CPGI5B, W-CBCI15, W-CBCI16.

Jak zeznał świadek J..... D....., na rynku materiałów eksploatacyjnych symbole towarów podobnego rodzaju są zbliżone w ten sposób, że czasami oznaczenie różniące się jedną literą można oznaczać inny produkt. Stan taki obligował zatem zamawiającego co najmniej do wyjaśnienia czy produktom zaproponowanym w wierszach 3, 9, 10 formularza cenowego o symbolach W-CPG5B, W-CBCI15B, W-CBCI16C, odpowiadają

złożone raporty z testów wydajności dotyczące produktów o symbolach W-CPGI5B, W-CBCI15, W-CBCI16.

Izba nie znalazła podstaw aby uznać za niezgodne z rzeczywistością zeznania świadka J..... D....., który pouczony o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania wyjaśnił, że przed dniem 20 września 2012 r. skontaktował się telefonicznie z firmą WIA D..... sp.j. w celu wyjaśnienia rozbieżności w nazewnictwie ww. produktów. Uzyskać miał informację co że obydwa symbole dla każdego towaru są prawidłowe. Na uwagę zasługuje jednak fakt, że zamawiający naruszył tym samym zasadę pisemności postępowania wynikającą z art. 9 ust. 1 ustawy Pzp. Nie ulega wątpliwości, że zamawiający nie powinien kontaktować się z wykonawcą w formie telefonicznej, lecz w formie pisemnej lub jednej z form dopuszczonych w SIWZ na podstawie art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. Takie działanie należało również ocenić jako naruszenie zasady jawności wynikającej z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp. Fakt rozmowy telefonicznej ani jej przebieg nie został w żaden sposób ujawniony w protokole postępowania, którego załącznikiem winny być wszelkie oświadczenia i informacje składane przez zamawiającego i wykonawców w trakcie postępowania (art. 96 ust. 2 i ust. 3 ustawy Pzp). Opinii członka komisji przetargowej z 20 września 2012 r. dot. ofert w części II zamówienia, na którą powołał się zamawiający w odpowiedzi na odwołanie nie można było uznać za dowód utrwalenia przebiegu rozmowy telefonicznej. Znalazła się tam bowiem jedynie ogólna ocena ofert dokonana przez członka komisji. Na sformalizowanym druku dotyczącym wszystkich ofert oświadczył on ogólnie, że oferta JM Data jest zgodna z SIWZ. Tak wypełniony druk mógł oznaczać zarówno, że wyjaśnienia w drodze telefonicznej przeprowadzono, jak i że błędów w ofercie nie dostrzeżono.

Zatem odwołujący, w drodze analizy protokołu postępowania i jego załączników - nawet przy dochowaniu należytej staranności - nie mógł powziąć wiadomości o czynności zamawiającego polegającej na wyjaśnieniu oferty JM Data. W konsekwencji – nie dostrzegając żadnej wzmianki w protokole i załącznikach do niego - miał prawo zarzucać zamawiającemu zaniechanie wezwania do uzupełnienia brakujących raportów czy też wyjaśnienia tej kwestii.

Nawet jeśli zamawiający podejmował na etapie badania ofert działania zmierzające do wyjaśnienia dokumentów, to na skutek uchybienia zasadzie jawności i pisemności działania te nie mogą być ocenione przez Izbę za prawidłową czynność wezwania do złożenia wyjaśnień. Stąd jako trafny, co do zasady, należało ocenić podniesiony w odwołaniu zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia brakujących raportów z testów wydajności, względnie zaniechania wezwania do złożenia wyjaśnień. Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji uchybienia przez zamawiającego zasadom jawności i pisemności postępowania.

Namiastką zaś jedynie wyjaśnień można było określić działania zamawiającego, który 10.10.2012 r., a więc już po wniesieniu odwołania, zwrócił się o wyjaśnienie spornej kwestii do firmy WIA D..... . Jeśli dać wiarę, iż wyjaśnienia miały miejsce już w miesiącu wrześniu, to korespondencję zamawiającego należy ocenić jako próbę sanowania post factum działań, które nie zostały przeprowadzone w sposób i formie określonych w ustawie Pzp.

Oceniając sformułowane przez odwołującego alternatywne żądania (nakazania wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień lub wezwania do uzupełnienia dokumentów) Izba uznała, że wystarczającym może okazać się wezwanie wykonawcy JM Data do złożenia wyjaśnień dot. raportów z testów wydajności (art. 26 ust. 4 ustawy Pzp). Dostrzeżenia wymagało bowiem, że oferta zawierała jednak raporty z testów wydajności produktów o symbolach W-CPGI5B, W-CBCI15, W-CBCI16, co do których - ze względu na zbliżone nazwy - istnieje prawdopodobieństwo, że mogą dotyczyć wymienionych w formularzu cenowym w wierszach 3, 9, 10 towarów o symbolach W-CPG5B, W-CBCI15B, W-CBCI16C. Stąd wzywanie do uzupełnienia dokumentów – wyłącznie z omawianych względów - na tym etapie należy ocenić jako przedwczesne.

Wykonując niniejszy wyrok zamawiający wezwie zatem wykonawcę JM Data w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień czy produktom zaproponowanym w wierszach 3, 9, 10 formularza cenowego o symbolach W-CPG5B, W-CBCI15B, W-CBCI16C, odpowiadają złożone raporty z testów wydajności dotyczące produktów o symbolach W-CPGI5B, W-CBCI15, W-CBCI16.

4. Zarzut zaniechania wezwania wykonawcy Neoprint do uzupełnienia raportów z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami ISO/IEC 19752, ISO/IEC 19798, ISO/IEC 24711; zarzut naruszenia zasady równego traktowania wykonawców

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani byli - w świetle postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 2 ppkt a SIWZ – złożyć stosowne raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych.

Wykonawca Neoprint złożył wraz z ofertą wymagane przez zamawiającego raporty.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następujące.

Odwołujący wywodził, że wykonawca Neoprint nie złożył zamawiającemu żadnego z raportów z testów wydajności, a zatem powinien zostać wezwany do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zarzut podniesiony przez odwołującego okazał się chybiony. Nie było zgodnym z rzeczywistością stanowisko odwołującego, że zamawiającemu nie złożono żadnego z wymaganych raportów. Raporty takie zostały bowiem przedstawione. Odwołujący zapoznając się z ofertą wykonawcy Neoprint nie dostrzegł, iż wykonawca w oświadczeniu zamieszczonym w formularzu ofertowym zastrzegł, iż raporty nie mogą być udostępniane innym wykonawcom, gdyż stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (art. 8 ust. 3 ustawy Pzp). Błąd odwołującego doprowadził do wysnucia niezgodnego z rzeczywistością wniosku, jakoby oferta wykonawcy Neoprint była niekompletna.

Biorąc powyższe pod uwagę należało stwierdzić, że zamawiający nie miał obowiązku wezwania wykonawcy Neoprint do uzupełnienia wymaganych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż stosowne raporty zostały złożone wraz z ofertą.

Z przyczyn określonych powyżej niezasadnym okazał się również zarzut naruszenia przez zamawiającego zasady równości wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Odwołujący naruszenia ww. zasady upatrywał bowiem w tym, że złożona przez niego oferta została odrzucona w części III z argumentacją, iż zamiast raportów załączono wyłącznie opis i dane techniczne chociaż dokumenty te zawierały również odniesienie do wydajności materiału. Zaś w analogicznej sytuacji wykonawca Neoprint nie został nawet wezwany do uzupełnienia raportów z testów wydajności.

Izba rozpoznając podniesiony zarzut stwierdziła, że zamawiający nie naruszył zasady równego traktowania wykonawców. Na uwagę zasługiwał bowiem fakt, że sytuacja odwołującego i wykonawcy Neoprint była nieporównywalna. Odwołujący, w przeciwieństwie do wykonawcy Neoprint - nie złożył bowiem niektórych raportów z testów wydajności. Zatem twierdzenie odwołującego na którym oparł dwój zarzut nie znajdowało odbicia w rzeczywistości.

Natomiast okoliczność, czy oferta odwołującego w części III została prawidłowo odrzucona nie mogła być przedmiotem oceny Izby. W świetle bowiem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Odwołujący nie kwestionował zaś w odwołaniu zasadności odrzucenia swej oferty w części III zamówienia.

5. Zarzut dot. złożenia przez wykonawcę Neoprint błędnych deklaracji zgodności produktu odnoszących się do wydajności materiałów eksploatacyjnych

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w świetle postanowień SIWZ nie byli zobowiązani do składania deklaracji zgodności produktu odnoszących się do wydajności oferowanych materiałów eksploatacyjnych. W świetle postanowienia Rozdziału V ust. 3 pkt 2 ppkt a SIWZ wykonawcy zobowiązani byli złożyć jedynie stosowne raporty z testów wydajności przeprowadzonych zgodnie z normami: ISO 19752 dla tonerów monochromatycznych, ISO 19758 dla tonerów kolorowych, ISO 24711 oraz ISO 24712 dla wkładów atramentowych.

Wykonawca Neoprint złożył wraz z ofertą stosowne raporty z testów wydajności.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie potwierdził się w zebranych materiale dowodowym. Odwołujący wywodził, że złożone przez wykonawcę Neoprint deklaracje zgodności produktu zawierały błędy, gdyż wykonawca ten:

- a) nie powoływał się na żadne normy (deklaracja dla produktu TD9),
- b) dla tonerów do drukarek kolorowych powoływał się oprócz normy ISO 19798 również na normę ISO/IEC19752, która dotyczy wyłącznie drukarek monochromatycznych np. w deklaracji zgodności dla tonera T0510KK, T0560KK i pozostałych tonerów koloru czarnego przeznaczonych do kolorowych drukarek laserowych,
- c) dla produktów TD5800BK, TD5800C, TD5800M, TD5800Y, TD5850BK, TD5850C, TD5850M, TD5850Y zostały dołączone deklaracje zawierające wydajności wg innej niż wymagał zamawiający normy, tj. przy pokryciu 5% na stronę A4.

Dostrzeżenia wymagało, że wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia, w świetle postanowień SIWZ nie mieli obowiązku załączania do oferty deklaracji zgodności, w której składaliby oświadczenie co do wydajności produktu. W tej sytuacji Izba zmuszona była uznać zarzut za niezasadny. Nawet bowiem ustalenie, że złożono zamawiającemu deklaracje obarczone błędami nie rodziłoby obowiązku wezwania przez zamawiającego do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Wezwanie w tym trybie może bowiem nastąpić jedynie w stosunku do dokumentu wymaganego przez zamawiającego w SIWZ.

Izba nie rozpoznała podniesionego przez odwołującego w trakcie rozprawy zarzutu, zgodnie z którym błędami wymienionymi w pkt a-c pozostają obarczone nie tylko deklaracje zgodności, ale także raporty z wynikami testów. Izba stwierdziła, iż sformułowane przez odwołującego zarzuty zostały przedstawione dopiero w trakcie postępowania odwoławczego na rozprawie, a zatem nie mogły być przedmiotem rozpoznania w świetle przepisu art. 192

ust. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Należy zwrócić uwagę, że za zarzut należy uznać nie tylko wskazanie naruszeń w zakresie ustawy Pzp. Za zarzuty należy uznać także oświadczenia wykonawcy, w których wykazuje on istnienie okoliczności faktycznych, które podważają prawidłowość czynności zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, rozumianą jako zgodność czynności zamawiającego z przepisami ustawy Pzp, które stanowią zarazem podstawę zgłaszanych żądań. Z tego względu wskazanie innych okoliczności faktycznych jako podstawy stwierdzenia naruszenia tego samego przepisu ustawy Pzp stanowi nowy zarzut (por. postanowienie KIO z dnia 30 lipca 2009 r. w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 935/09, wyrok KIO z dnia 5 maja 2010 r. w sprawie o sygn. akt KIO 636/10).

Konsekwencją zaś braku zarzutów w odwołaniu był brak możliwości rozpoznania ich przez Izbę, a to na zasadzie art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, zgodnie z którym Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględni odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów miało miejsce w niniejszej sprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: