

Zielona Góra 12.01.2023r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02 – 676 Warszawa

Zamawiający: **Miasto Gorzów Wielkopolski**
Urząd Miasta Gorzowa Wielkopolskiego
ul. Sikorskiego 4
66-400 Gorzów Wielkopolski
NIP 599-00-19-632
e-mail: zampubl@um.gorzow.pl
tel. 95 735 59 41
fax. 95 735 56 70

Odwołujący: **GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze**
ul. Fabryczna nr 13 lok. 1,
65-410 Zielona Góra
KRS: 0000493610, NIP: 9291857884
tel. +48 68 45 48 900
e-mail: przetargi@galaxy.com.pl
reprezentowany przez: Piotra Puchalskiego

ODWOŁANIE

GALAXY Systemy Informatyczne sp. z o.o. z siedzibą w Zielonej Górze posiadającą NIP: 9291857884 oraz REGON: 081183730, wpisaną do Rejestru Przedsiębiorstw przez Sąd Rejonowy w Zielonej Górze, VIII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem 0000493610, dalej: **„Odwołujący”** - na podstawie art. 514 ustawy z dnia 11.09.2019r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej „Pzp”), w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wnosi niniejszym odwołanie od czynności Zamawiającego niezgodnej z przepisami pzp.

1. Odwołanie dotyczy czynności dokonanych z naruszeniem przepisów ustawy pzp:
 - a) Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób nieuzasadniający potrzeb Zamawiającego, z naruszeniem zasady przejrzystości i proporcjonalności.

Siedziba:
ul. Fabryczna 13/1
65-410 Zielona Góra
Tel.: +48 68 45 48 900

Biuro Handlowe:
ul. 3 Maja 6
05-080 Mościska
Tel.: +48 22 721 05 65

Biuro Handlowe:
ul. Bocheńska 6C/2
61-324 Poznań
Tel.: +48 61 673 53 10

www.galaxy.com.pl
galaxy@galaxy.com.pl
NIP: 929-185-78-84
Regon: 081183730
KRS: 0000493610

- b) Dokonanie opisu przedmiotu zamówienia z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez wskazanie znaku towarowego.

2. Przedmiotem postępowania jest *Dzierżawa wielofunkcyjnych urządzeń drukujących*.
3. Zamawiający nadał Postępowaniu znak: **BZP.271.71.2023.BD**
4. Ogłoszenie zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.01.2023 r.
5. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości szacunkowej, która przekracza progi unijne.

I. Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

1. **Art. 16 pzp** w związku z prowadzeniem Postępowania z naruszeniem zasady równości wykonawców i zasady uczciwej konkurencji gdyż opisany przedmiot zamówienia naruszył zasadę przejrzystości i proporcjonalności.
2. **Art. 17 ust 1 pzp** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia w sposób uniemożliwiający uzyskanie najlepszych efektów w stosunku do poniesionych nakładów.
3. **Art. 99 ust. 4 - 6** poprzez opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych co prowadzi do wyeliminowania niektórych wykonawców, a takim wskazaniu nie towarzyszy wyrażenie „lub równoważny” i zaniechanie opisanie kryteriów równoważności .
4. **Inne przepisy wskazane w uzasadnieniu odwołania.**

II. Zgodnie z art. 517 ust. 1 pzp odwołanie podlega rozpoznaniu, gdyż **wpis od odwołania został uiszczony a odwołanie** - w ocenie Odwołującego - **nie zawiera braków formalnych**, a w szczególności:

1. Odwołujący przesłał Zamawiającemu kopię odwołania zgodnie z dyspozycją art. 514 ust. 2 pzp.
2. Brak innych przesłanek wymienionych w art. 528 pzp i skutkujących odrzuceniem odwołania.

III. Odwołujący posiada legitymację czynną niezbędną do wniesienia odwołania.

1. Odwołujący jest wykonawcą biorącym udział w Postępowaniu, jest wykonawcą, który chce złożyć ofertę jednak ze względu na nieuczciwe działanie Zamawiającego i opisanie przedmiotu zamówienia w sposób nierzetelny i niewłaściwy – co zostanie wykazane dalszej części Odwołania, nie może tego uczynić, a tym samym nie może uzyskać zamówienia.

2. Zgodnie z art. 505 ust. 1 pzp składający odwołanie musi posiadać interes we wniesieniu tego środka odwoławczego. Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów pzp.

IV. Odwołujący zastrzega sobie prawo do przedstawienia dowodów na dalszym etapie postępowania odwoławczego.

V. Odwołujący wnosi o:

1. Uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu zmianę opisu przedmiotu zamówienia poprzez opisanie wymagań dotyczących systemu zarządzająco - monitorującego i dopuszczenie możliwości złożenia oferty równoważnej.
2. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

UZASADNIENIE

VI. Opis nieprawidłowości oraz uzasadnienie żądania:

Zamawiający w części III SWZ opisał przedmiot zamówienia, wskazując, że wymaga dostarczenia 35 urządzeń wielofunkcyjnych z podłączeniem do posiadanego systemu zarządzająco-monitorującego QVision, jednak w dalszej części opisu Zamawiający wymaga odnowienia wsparcia technicznego do 35 licencji oprogramowania QVision. Ze sporządzonego w taki sposób opisu wynika, że Zamawiający de facto wymaga zakupu licencji konkretnego oprogramowania. Jako przesłankę wskazuje, że w chwili obecnej wykorzystuje przedmiotowe oprogramowanie. Należy jednak zauważyć, że okoliczność ta nie jest uzasadnieniem do opisanego przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie konkretnego oprogramowania bez możliwości złożenia oferty równoważnej.

Opisując przedmiot zamówienia można wskazać m.in. znaki towarowe, patenty lub pochodzenie, jeżeli wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy „lub równoważny”. Dodatkowo w takim przypadku Zamawiający musi wskazać w opisie kryteria stosowane w celu oceny równoważności, co wynika wprost z art. 99 ust. 6 pzp. Przepis ten jest usankcjonowaniem prawnym dotychczas obowiązującego orzecznictwa związanego z opisywaniem równoważności.

Do podobnych wniosków doszła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 8 listopada 2019 r. sygn. akt 2125/19: „*W orzecznictwie Izby, sądów powszechnych i sądów administracyjnych ugruntował się pogląd, że dopuszczenie składania ofert równoważnych wymaga precyzyjnego określenia przez zamawiającego minimalnych parametrów równoważności produktów, w oparciu o które dokonana zostanie ocena spełnienia wymagań opisu przedmiotu zamówienia. Zatem (...) niezbędnym jest jasne i przejrzyste wskazanie w dokumentacji postępowania technicznych, funkcjonalnych czy jakościowych wymogów, dotyczących cech rozwiązań równoważnych. Brak takiego określenia z jednej strony uniemożliwia wykonawcom weryfikację, czy oferowane przez nich produkty spełniają wymagania zamawiającego – w*

Siedziba:

ul. Fabryczna 13/1
65-410 Zielona Góra
Tel.: +48 68 45 48 900

Biurowo Handlowe:

ul. 3 Maja 6
05-080 Mościska
Tel.: +48 22 721 05 65

Biurowo Handlowe:

ul. Bocheńska 6C/2
61-324 Poznań
Tel.: +48 61 673 53 10

www.galaxy.com.pl
galaxy@galaxy.com.pl
NIP: 929-185-78-84
Regon: 081183730
KRS: 0000493610

tym porównanie istotnych właściwości oferowanych urządzeń do właściwości oczekiwanych przez zamawiającego – co uniemożliwia jednoznaczne przesądzenie kwestii równoważności produktów wykonawcy. Zaś z drugiej strony brak jasności w zakresie skwantyfikowanych oczekiwań równoważności przez zamawiającego, powoduje brak możliwości oceny i porównania złożonych ofert, w warunkach uczciwej i równej konkurencji.

(...) Brak określenia kryteriów równoważności, poprzez brak wskazania w dokumentacji postępowania jakie cechy i parametry w odniesieniu do konkretnego rozwiązania będą decydowały o równoważności stanowi istotną wadę SIWZ"

Należy zauważyć, że Zamawiający nie jest uprawniony do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i w sposób faworyzujący konkretne rozwiązanie. Obowiązkiem Zamawiającego jest opisanie przedmiotu zamówienia z zastosowaniem kryteriów równoważności, które powinny być precyzyjnie opisane.

W wyroku z dnia 11 lipca 2018 r. (sygn. akt KIO 1292/18) KIO wskazała, że „Przedmiot zamówienia winien być opisany w sposób neutralny i nieutrudniający uczciwej konkurencji. Oznacza to konieczność eliminacji z opisu przedmiotu zamówienia wszelkich sformułowań, które mogłyby wskazywać konkretny produkt lub konkretnego wykonawcę bądź które eliminowałyby potencjalnych wykonawców, uniemożliwiając im złożenie ofert lub powodowałyby sytuację, w której jeden z zainteresowanych wykonawców byłby bardziej uprzywilejowany od pozostałych.”

Ponadto należy zauważyć, że jedynym uzasadnieniem dla sytuacji, o której mowa w art. 99 ust. 5 pzp tj. opisanie przedmiotu zamówienia za pomocą znaków towarowych ma charakter wyjątkowy i musi być interpretowany ściśle, tj. gdy przedmiot zamówienia jest na tyle specyficzny (nietypowy), że nie jest możliwe opisanie przedmiotu zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób.

Powyższe nie odnosi się do zaistniałej sytuacji, nie można bowiem stwierdzić, że system do zarządzania i monitorowania wydruku jest specyficzny i niemożliwy do opisania za pomocą wymagań funkcjonalnych. Jednak skoro Zamawiający wskazał znaki towarowe w opisie przedmiotu zamówienia to bezwzględnie winien opisać warunki równoważności. Nie jest to uprawnienie Zamawiającego a jego obowiązek wynikający wprost z przepisów.

Jeżeli zamawiający może opisać przedmiot zamówienia w wystarczająco precyzyjny i zrozumiały sposób (w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń) niemożliwe będzie opisanie przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaku towarowego.

Samo wskazanie przez zamawiającego na konkretny znak towarowy, patent lub pochodzenie przedmiotu wraz z dodaniem wyrazów „lub równoważne” jest niewystarczające. Jeżeli przedmiot zamówienia został opisany przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, zamawiający wskazuje w opisie przedmiotu zamówienia kryteria stosowane w celu oceny równoważności (art. 99 ust. 6 ustawy Pzp). – wPrzetargach.pl

Siedziba:

ul. Fabryczna 13/1
65-410 Zielona Góra
Tel.: +48 68 45 48 900

Biurowo Handlowe:

ul. 3 Maja 6
05-080 Mościska
Tel.: +48 22 721 05 65

Biurowo Handlowe:

ul. Bocheńska 6C/2
61-324 Poznań
Tel.: +48 61 673 53 10

www.galaxy.com.pl
galaxy@galaxy.com.pl
NIP: 929-185-78-84
Regon: 081183730
KRS: 0000493610

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności wnoszę o uwzględnienie odwołania i obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania.

Z poważaniem

Załączniki:

1. odpis z KRS Odwołującego,
2. dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu,
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania.

Siedziba:

ul. Fabryczna 13/1
65-410 Zielona Góra
Tel.: +48 68 45 48 900

Biuro Handlowe:

ul. 3 Maja 6
05-080 Mościska
Tel.: +48 22 721 05 65

Biuro Handlowe:

ul. Bocheńska 6C/2
61-324 Poznań
Tel.: +48 61 673 53 10

www.galaxy.com.pl
galaxy@galaxy.com.pl
NIP: 929-185-78-84
Regon: 081183730
KRS: 0000493610