

## Informacja o wpłynięciu pytań do SIWZ

---

INSTYTUT TECHNIKI BUDOWLANEJ

ul. Filtrowa 1

00-611 Warszawa

Warszawa, 14.10.2020 r.

### Pismo nr 2

**TO-250-36TZ/20**

**Dotyczy postępowania p.n.: „Sukcesywne dostawy materiałów eksploatacyjnych do drukarek komputerowych, urządzeń wielofunkcyjnych i kserokopiarek”**

W zawiązku z art. 38 ust. 4 oraz art. 38 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843) Zamawiający informuje, iż wpłynęły od uczestników przedmiotowego postępowania następujące pytania o wyjaśnienie treści SIWZ, na które Zamawiający udziela odpowiedzi:

#### **Pytanie nr 2:**

Państwa stanowisko w sprawie o nie dopuszczeniu materiałów w wersji refabrykowanej jest ANTYEKOLOGICZNE i niezgodne z postanowieniami Konstytucji R.P. (Art.74 i Art. 86, Dz. U 1997, nr 78, poz. 483).

Proces refabrykacji tonerów ogranicza zanieczyszczenie środowiska naturalnego elementami z tworzyw sztucznych. Materiały tzw. oryginalne oraz równoważne tzw. 100% nowe, powodują proces odwrotny - ogromne zaśmiecanie środowiska zużytymi pojemnikami z tworzyw sztucznych, stanowiącymi element odpadowy, po zużytych tonerach.

Państwa stanowisko tym bardziej jest niezrozumiałe w sytuacji, gdy Unia Europejska wprowadza przepisy całkowicie eliminujące wyroby z tworzyw sztucznych do użytku codziennego i na pewno to nie jest koniec stosownych uregulowań.

Jeszcze raz podkreślamy: wykorzystanie wielokrotne obudów tonerów z tworzyw sztucznych w procesie refabrykacji nie ma negatywnego wpływu na jakość produktu finalnego, a dopuszczenie materiałów refabrykowanych znacznie zmniejsza ilość odpadów z tworzyw sztucznych trafiających do środowiska.

Art. 74.

1. Władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom.
2. Ochrona środowiska jest obowiązkiem władz publicznych.
3. Każdy ma prawo do informacji o stanie i ochronie środowiska.
4. Władze publiczne wspierają działania obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska.

Art. 86.

Każdy jest obowiązany do dbałości o stan środowiska i ponosi odpowiedzialność za spowodowane przez siebie jego pogorszenie.

II. Według art. 29 ust. 1,2 i 3 ustawy PZP opisu przedmiotu zamówienia nie można dokonywać poprzez wskazywanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu. Zamawiający zainteresowany zakupem produktów należyj jakości, uwzględniając własne potrzeby oraz cel jakiego ma służyć przedmiot zamówienia, powinien dokonać opisu w taki sposób, że żąda produktów eksploatacyjnych o określonych parametrach technicznych na przykład wydajność, jakość wydruku, kompatybilność z innymi urządzeniami. Aby Zamawiający mógł wskazać w opisie przedmiotu Zamówienia znaki towarowe, patenty lub pochodzenie musi być to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia lub niemożliwością opisu przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, jednak z obowiązkiem towarzyszenia takiemu opisowi wyrazów „lub równoważny”.

Ponad to zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26.08.2015 (sygnatura akt KIO 1727/15) żądanie przez Zamawiającego oryginalnych materiałów eksploatacyjnych pochodzących od producenta urządzeń nie może być uzasadnione udzieloną gwarancją na to urządzenie, bowiem stanowi to naruszenie zasady uczciwej konkurencji.

Wszystkie wymienione powyżej reguły wynikające z ustawy PZP są odzwierciedleniem postanowień traktatowych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, z których od lat wynika, że naruszeniem przepisów jest wskazywanie konkretnego znaku towarowego bez równoległego sformułowania „lub równoważne”.

Ponieważ rzeczony postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, wnosimy o dopuszczenie we wszystkich pozycjach materiałów równoważnych zgodnie z obowiązującym prawem wynikającym z Ustawy o Zamówieniach Publicznych.

#### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że pozostawia zapisy treści SIWZ bez zmian.

#### **Pytanie nr 3.**

Działając na podstawie art. 38 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych (dalej PZP), wnoszę o wyjaśnienie podstawy prawnej zastosowanych w SIWZ zapisów punktu 13.3 stwierdzającego, że:

„Uwaga! Zamawiający dopuszcza możliwość maksymalnie 5 niezgodności oferowanych produktów (pozycji Formularzy cenowych dla wszystkich lokalizacji) z treścią SIWZ. W przypadku wystąpienia takich niezgodności Zamawiający wezwie Wykonawcę do złożenia wyjaśnień i wskazania produktu zgodnego z treścią SIWZ. Poprawienie nie może prowadzić do zmiany zaoferowanych cen. W przypadku dokonania choćby jednego poprawienia na produkt dalej niezgodny z SIWZ Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z treścią SIWZ.”

Zgodnie z obowiązującymi przepisami w szczególności art. 87 ust. 2 pkt. 3 PZP brak jest możliwości odgórnego ustalenia przez Zamawiającego przesłanek zastosowania przepisów odnośnie poprawienia innych omyłek w trybie PZP. Takie stanowisko Wykonawcy potwierdzają poniższe orzeczenia KIO:

- 1) KIO/KU 57/19 - uchwała KIO z dnia 11-09-2019 Poprawienie nieprawidłowości występujących w ofercie na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych jest uzależnione od spełnienia dwóch przesłanek: po pierwsze niedokładność

musi mieć charakter omyłki polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a nie celowego działania; po drugie poprawiona niezgodność nie może spowodować istotnych zmian w treści oferty. Niespełnienie chociażby jednej z powyżej wskazanych przesłanek powoduje niemożność skorzystania przez zamawiającego z treści powołanego przepisu.

- 2) KIO 1078/19 - wyrok KIO z dnia 28-06-2019 Aby można dokonać poprawy omyłki - na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych - muszą zostać spełnione następujące przesłanki. Przede wszystkim omyłka nie może być wynikiem świadomego, zamierzonego działania wykonawcy, poprawienie takiej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, ponadto zamawiający może dokonać poprawienia takiej omyłki tylko w sytuacji, gdy wie jak takiej poprawy dokonać.
- 3) KIO 1844/19 - wyrok KIO z dnia 11-10-2019 Kwalifikator "istotnych zmian", o których mowa w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych należy odnosić do całości treści oferty i konsekwencję tych zmian należy oceniać, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia i całość oferty. Ocena, czy poprawienie innej omyłki przez zamawiającego powoduje, czy nie powoduje istotnej zmiany w treści oferty, musi być dokonywana na tle konkretnego stanu faktycznego.

Z przedstawionych powyżej orzeczeń wynika, iż Zamawiający nie jest uprawniony z góry do określenia co stanowi istotną zmianę oferty i ustalenia, iż dotyczy to tylko oferowanej ceny. Ponadto ww. zapis SIWZ jednoznacznie wskazuje, iż do takiej omyłki dochodzi w sposób świadomy – tym samym nie możliwe jest zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt. 3 PZP. Wykonawca mający świadomość dopuszczalnych błędów w ofercie, może popełnić je świadomie w świetle zaproponowanych zapisów SIWZ.

Ponadto wskazany zapis ogranicza stosowanie art. 87 ust. 2 pkt. 3 PZP w sytuacjach kiedy ewentualna omyłka dotyczy większej liczby pozycji niż 5. Żaden z zapisów PZP oraz obowiązujące orzecznictwo nie ogranicza zakresu poprawienia omyłek do określonej liczby pozycji, wymagając jednak od Zamawiającego dokonania analizy istotności takich omyłek, bez względu na liczbę poprawionych pozycji.

Zapis SIWZ powoduje również brak możliwości porównania ofert Wykonawców a tym samym prowadzi do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP.

Obecna konstrukcja zapisu narusza również zakaz wynikający z art. 87 ust. 1 PZP w zakresie zakazu prowadzenia między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. Co do zasady poprawienie innej omyłki powinno odbyć się na podstawie treści oferty, bez konieczności uzyskiwania dodatkowych wyjaśnień ze strony wykonawcy.

W związku z powyższym w przypadku braku przedstawienia przez Zamawiającego uzasadnienia prawnego dla ww. zapisu SIWZ popartego aktualnym orzecznictwem KIO i stanowiskiem doktryny, zapis ten powinien zostać wykreślony z SIWZ.

### **Odpowiedź:**

Celem przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest otrzymanie oferty najkorzystniejszej ekonomicznie. Dotychczasowa praktyka Zamawiającego pokazała, iż w przypadku żądania wskazania nazw produktów dla kilkuset pozycji Zamawiający albo nie jest w stanie wybrać oferty najkorzystniejszej (w szczególności przy istniejącej konkurencji) albo jest zmuszony wybrać ofertę zdecydowanie mniej korzystną (czasem jest to kwota kilkuset tysięcy) ale niezawierającą ani jednej niezgodności z treścią SIWZ. Podkreślić

należy przy tym, iż owa niezgodność dotyczy czasem pozycji wartej kilka czy kilkanaście złotych a z uwagi na charakter żądanych informacji nie istnieje możliwość poprawienia takiej oferty. Udzielenie zamówienia następuje zatem nie temu podmiotowi, który złożył w istocie najkorzystniejszą ofertę a temu który popełnił mniej błędów.

W konsekwencji Zamawiający jest zmuszony do zastosowania środków adekwatnych do zaistniałego problemu. Zwrócić przy tym należy uwagę, iż ustalony przez Zamawiającego próg bagatelności dotyczy maksymalnie 5 z łącznej liczby 416 pozycji a więc 1,2 % łącznej ilości pozycji. W opinii Zamawiającego taka ilość niezgodności nie powinna przesądzać o konieczności odrzucenia oferty danego Wykonawcy.

Z uwagi na powyższe, Zamawiający pozostawia zapisy SIWZ w tym zakresie bez zmian.

#### Pytanie nr 4.

Zamawiający w tabeli w wierszu pierwszym w kolumnie 2 umieścił zapis:

„Opis<sup>2</sup>” i pod tabelą na pierwszej stronie umieścił zapis:

„<sup>2</sup> Zamawiający żąda wskazania nazw oferowanych produktów pod oznaczeniami handlowymi pod jakimi znane są na rynku. Podanie nazwy „wewnętrznej” jest dopuszczalne tylko jeśli produkt nie posiada własnej nazwy handlowej oraz z wyraźnym zaznaczeniem przez Wykonawcę, iż dane oznaczenie ma charakter własny”.

Wg wymagań i zapisu, „<sup>2</sup>” **powinna być umieszczona w kolumnie 7**, ponieważ tam wymagane są symbole oferowanych produktów, natomiast aktualny zapis wskazuje, że symbole należałoby dopisać w kolumnie drugiej, czyli tam, gdzie zamawiający wpisał asortyment, którego oczekuje. Proszę o zmianę zapisu

lp.	Opis <sup>2</sup>	j.m	ilość jedn.	Cena jedn. netto PLN	wartość netto PLN (kol.4 x kol 5)	Nazwa producenta oraz symbol oferowanego produktu
1	2	3	4	5	6	7
1.	Toner (C 4092 A)	szt.	15			

W piśmie z dnia 09.10.2020 Zamawiający wyjaśnia:

„Zamawiający informuje, że w kolumnie nr 7 p.n. „Nazwy producenta oraz symbolu oferowanego produktu” uczestnik postępowania w wierszu oznaczonym gwiazdką i dodatkowo opisanym słowem „ORYGINAŁ” nie musi wpisywać oznaczeń asortymentu albowiem oznacza to zaoferowanie produktu oryginalnego”.

Zaoferowanie produktu oryginalnego nie oznacza, że został zaoferowany produkt, który spełnia wymagania Zamawiającego. Produkty oryginalne występują w różnych wydajnościach i pojemnościach. Wpisanie jedynie słowa ORYGINAŁ nie wskazuje jaki produkt został zaoferowany i o jakiej pojemności. Tonery oryginalne producenta HP do tego samego urządzenia potrafią występować w 3 wydajnościach a producenta Lexmark nawet w 4 różnych wydajnościach do tego samego urządzenia. Zatem wpisując samo słowo oryginał, nie jest dookreślone jaki produkt został zaoferowany a tym samym złożone oferty są niemożliwe

do porównania, a co za tym idzie nie ma możliwości dokonania wyboru oferty spełniającej wymagania i zapisy SIWZ.

Z takiego wypełnienia kolumny w ogóle nie wynika co zostało zaoferowane, ponieważ taki zapis nie wskazuje żadnego konkretnego produktu. Zamawiający nie jest w stanie stwierdzić czy zaoferowany produkt pasuje do urządzenia wskazanego w zestawieniu i czy jest o wymaganej wydajności. Zamawiający nie ma możliwości oceny ofert pod względem zgodności z SIWZ, ponieważ nie jest wskazany oferowany produkt. W związku z tym konieczny jest taki opis produktu, który jednoznacznie wskaże oferowany produkt i pozwoli ocenić czy oferta nie podlega odrzuceniu a oferowane produkty są zgodne z wymaganiami i zapisami SIWZ.

Zwracamy się prośbą o uszczegółowienie oferowanego asortymentu i wymóg wpisania symbolu oferowanego produktu również w pozycjach , gdzie Zamawiający wymaga tonerów oryginalnych.

Wykonawca winien wykazać, że oferowany towar spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Do Wykonawcy składającego w postępowaniu ofertę należy zatem wykazanie , że oferowany przez niego asortyment spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, na co wskazuje stanowisko KIO sygn. akt KIO 2493/11, która stwierdza , iż: **„z treści oferty musi jasno i w sposób nie budzący wątpliwości wynikać, co jest przedmiotem oferty. Konieczny jest więc taki poziom precyzji oferty, który pozwala na ocenę oferty w zakresie zgodności rozwiązań (produktów) oferowanych przez wykonawcę”**

oraz:

**„nie ma wątpliwości również, iż oferta powinna w sposób jednoznaczny i precyzyjny określać jej przedmiot i wskazywać na wolę zwarcia umowy o określonej treści, zaś minimalnym zakresem wymagań dla oferty jest wskazanie przedmiotu umowy (essentialia negotii)”**.

Podobne stanowisko podzieliła KIO wyrokiem z dnia 18 lipca 2014 r., sygn. akt KIO 1330/14, w którym podkreślono, że **„skoro oferowane produkty posiadają nadaną nazwę modelu lub symbol, a nie został on wskazany, nie odpowiada stopniowi szczegółowości wymaganemu przez Zamawiającego. Oferta taka jest niedookreślona i nie daje Zamawiającemu pewności, jaki asortyment otrzyma na etapie realizacji zamówienia. Na podstawie takiej oferty możliwe jest dostarczenie różnych produktów, których wybór zostanie dokonany przez wykonawcę dopiero przy realizacji dostaw. Należy przy tym stwierdzić, że nawet jeśli wszystkie produkty danego rodzaju i danego producenta, odpowiadające opisowi przedstawionemu w ofercie, spełniają wymagania minimalne określone w SIWZ, to i tak ofertę taką należy uznać za niedookreśloną i nieodpowiadającą treści SIWZ. Zamawiający bowiem ma prawo na podstawie treści oferty powziąć informacje, jaki konkretnie produkt otrzyma w wykonaniu umowy. Powyższe jest niezależne od tego, czy dany producent posiada tylko jeden produkt o cechach określonych w SIWZ i opisanych w ofercie, czy tych produktów jest więcej”**. Takie stanowisko potwierdzają również wyroki z dnia 30 września 2014 r., sygn. akt KIO 1891/14, wyrok z dnia 18 marca 2015 r., sygn. akt. KIO 441/15, wyrok z dnia 1 czerwca 2015 r., sygn. akt. KIO 1001/15.

Należy zauważyć, że Zamawiający precyzyjnie określił w Opisie przedmiotu zamówienia wymagania co do oferowanych przez Wykonawcę produktów. W przedmiotowym

postępowaniu dokumentem, na podstawie którego Zamawiający dokona badania ofert w zakresie zgodności z SIWZ, jest formularz cenowy. Jednocześnie, ze względu na treść art. 140 ust. 1 ustawy, jedynie na etapie badania ofert Zamawiający jest w stanie stwierdzić niezgodność zobowiązania zawartego w ofercie, a tym samym zakresu świadczenia Wykonawcy wynikającego z umowy, z zapisami SIWZ. Zatem stwierdzenie zgodności oferowanych przez Wykonawcę produktów ma bezpośredni wpływ na późniejsze wykonanie i zakres zamówienia.

Opis przedmiotu zamówienia powinien pozwolić z jednej strony Wykonawcom na przygotowanie oferty i obliczenie ceny z uwzględnieniem wszystkich czynników na nią wpływających, z drugiej zaś Zamawiającemu na dokonanie obiektywnej oceny ofert.

Identyfikacja oferowanych przez Wykonawców produktów pozwoli uznać Zamawiającemu ów produkt za zgodny bądź nie. W konsekwencji dopuści ofertę do oceny, bądź ją odrzuci jako niezgodną z jego wymaganiami. W innym wypadku nie ma możliwości oceny zgodności oferowanych produktów z wymaganiami Zamawiającego, a co za tym idzie oceny złożonych ofert, ponieważ nie można zidentyfikować oferowanych produktów, skoro każdy ma nazwę „oryginalny” i nie wiadomo jakiego konkretnego produktu dotyczy.

Jasny co do stanowiska jest też wyrok arbitrów:

*„Zamawiający jest zobowiązany w toku postępowania do rzetelnego ustalenia, czy zaofertowany przedmiot zamówienia odpowiada treści SIWZ oraz spełnia kryteria będące podstawą ustalenia, która z ofert jest najkorzystniejsza. Poprzestanie jedynie na oświadczeniach Wykonawcy oraz działanie w zaufaniu do przedkładanych dokumentów, które dodatkowo zostały zakwestionowane w toku postępowania przez Odwołującego, prowadzić może do wyboru oferty, która w rzeczywistości nie jest ofertą najkorzystniejszą w rozumieniu ustawy Prawo Zamówień Publicznych” (wyrok Zespołu Arbitrów - Urząd Zamówień Publicznych z dnia 14 lipca 2006 r., sygn. akt UZP /ZO/0-2007/06, LexPolonica nr 1938615);*

### **Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, iż pozostawia treść SIWZ bez zmian. W pozycjach, gdzie Zamawiający wskazał w kolumnie 7 „oryginał” Wykonawca zobowiązuje się do dostarczenia produktu o nazwie oryginalnej nadanej przez producenta i wskazanej w opisie (kolumna nr 2). Co więcej w treści opisu znajdują się również nazwy poszczególnych drukarek do których produkt jest przeznaczony. A zatem zarzut dotyczący możliwości braku zidentyfikowania czy oferowany produkt pasuje do danego sprzętu jest zarzutem chybionym. Nazwy nadane przez producenta definiują także w sposób jednoznaczny wymaganą przez Zamawiającego wydajność.

### **Pytanie nr 5.**

W nawiązaniu do postępowania na sukcesywne dostawy materiałów eksploatacyjnych do drukarek proszę o doprecyzowania oczekiwań Zamawiającego w zakresie poz. 32 lokalizacja Poznań tj. „Bęben światłoczuły do Lexmark CX827de-CS/CX 827”. Producent materiałów eksploatacyjnych Lexmark ofertuje bębny w dwóch wersjach :

Bęben światłoczuły 1 szt. - 72K0P00

Bęben światłoczuły zestaw 3 szt. - 72K0Q00

Proszę o informację, który produkt należy wycenić ?

**Odpowiedź:**

Zamawiający informuje, że uczestnik postępowania winien wycenić „Bęben światłoczuły do Lexmark CX827de-CS/CX 827 1 sztuka.

**Z uwagi na powyższe, Zamawiający przedłuża termin składania ofert w postępowaniu do dnia 19 października 2020 r. do godz. 10.00.**

**Komisyjne otwarcie ofert nastąpi w dniu 19.10.2020 r. o godzinie 12:00 w siedzibie Zamawiającego – ul. Filtrowa 1, 00-611 Warszawa.**

**Uwzględniając powyższe, datę określoną w pkt: 13.12, 14.1 i 15.1 SIWZ oraz w pkt IV.6.2) Ogłoszenia o zamówieniu nr 594944-N-2020 z dnia 08.10.2020 r., zmienia się z dnia 16.10.2020 r. na dzień 19.10.2020 r.**

**Niniejsze pismo stanowi integralną część Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w postępowaniu nr TO-250-36TZ/20.**

dokument podpisany kwalifikowanym podpisem elektronicznym przez:  
ZASTĘPCĘ DYREKTORA ds. Organizacyjno-Administracyjnych mgr Joannę Krzezińską  
w dniu 14.10.2020 r.