

Sygn. akt: KIO 1173/14

WYROK

z dnia 26 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **R. Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 czerwca 2014 r. przez wykonawcę: **Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. w Łomiankach (05-092), ul. ks. Hugona Kołłątaja 4** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Narodowy Bank Polski w Warszawie (00-919), ul. Świętokrzyska 11/21**

przy udziale wykonawcy: **Lyreco Polska S.A. w Sokołowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-806 Komorów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu: Narodowemu Bankowi Polskiemu w Warszawie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz odrzucenie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), oferty złożonej przez wykonawcę: Lyreco Polska S.A. w Sokołowie z uwagi na fakt, iż jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,**
2. **kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Narodowy Bank Polski w Warszawie i:**
 - 2.1. **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. w Łomiankach tytułem wpisu od odwołania,**

2.2. zasądza od zamawiającego: **Narodowego Banku Polskiego w Warszawie**, na rzecz wykonawcy: **Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. w Łomiankach** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) obejmującą koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. 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:

Sygn. akt: KIO 1173/14

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Sukcesywne dostawy artykułów biurowych i papierniczych oraz papieru ksero dla potrzeb Narodowego Banku Polskiego*” zostało wszczęte przez Narodowy Bank Polski w Warszawie, zwany dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 044-073129) w dniu 4 marca 2014 r.

W dniu 9 czerwca 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: Konsorcjum Biuro Klub sp. z o.o. w Łomiankach, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołanie zostało wniesione wobec zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę: Lyreco Polska S.A. w Sokołowie. W ocenie Odwołującego treść powołanej oferty nie odpowiadała treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ), a zaniechanie jej odrzucenia stanowiło naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2), art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp.

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności badania i oceny ofert, czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty złożonej przez Lyreco Polska S.A. w Sokołowie oraz dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W dniu 10 czerwca 2014 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczył wykonawca: Lyreco Polska S.A. w Sokołowie, zwany dalej Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także dokumenty przedstawione przez Strony oraz Przystępującego w toku postępowania odwoławczego.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt III.1 tekstu ujednoliczonego na dzień 18 kwietnia 2014 r. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) przedmiot zamówienia obejmował sukcesywne dostawy m.in. artykułów biurowych określonych w koszyku podstawowym – załączniku nr I.1 do SIWZ. Treść tegoż załącznika przedstawiona została w tabeli, której kolejne kolumny zostały opisane następująco: „Lp.”, „Grupa”, „Nazwa Towaru”, „Opis towaru”, „Jednostka miary”, „Prognozowana ilość (...)”. Pod pozycją oznaczoną numerem 100 zawarty został następujący opis teczki: *„Teczka skrzydłowa A4 z 2 rzepami, jednostronnie barwiona, pokryta na zewnątrz folią polipropylenową, szerokość grzbietu 30-40 mm, grubość tektury min. 2 mm”*. Pod pozycją 137 zawarto opis markera: *„Marker do tablic suchościeralnych, z płynnym tuszem i tłoczkiem do podawania tuszu, niezawierającym ksylenu i toluenu, okrągła końcówka, grubość linii pisania min. 1,5 mm, długość pisania min. 900 m”*. Pozycje 149 i 150 opisywały odpowiednio zszywacz i zszywki: *„Zszywacz biurowy, części mechaniczne metalowe, na zszywki 24/6, zszywający jednorazowo min. 30 kartek o gramaturze 80 g/m², głębokość zszywania 60 mm”* i *„Zszywki metalowe 24/6, (1 op=100 szt), do zszywacza z pozycji 149”*.

W pkt III.11 SIWZ Zamawiający dopuścił możliwość oferowania mu rozwiązań równoważnych, przy czym w pkt III.11.3) SIWZ zastrzegł m.in. że towar równoważny musi się cechować identyfikowalną nazwą (marką) producenta, która nie może być tzw. własną marką dyskontu, sieci hipermarketów / supermarketów / marketów lub hurtowni sieciowych.

W pkt XII.3.3) SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawcy wraz z ofertą złożyli mu m.in. formularz asortymentowo-cenowy dla Koszyka podstawowego, wg wzoru podanego w załączniku nr II.2 do SIWZ. Został on sporządzony w formie tabeli. W kolumnach „Lp.”, „Grupa”, „Jednostka miary (...)”, „Prognozowana ilość (...)” powielał zapisy odpowiednich kolumn załącznika nr I.1. do SIWZ, zaś kolumna opisana jako: *„Opis Towaru zgodny*

z opisem w SIWZ' łączyła w sobie treść kolumn „Nazwa Towaru” i „Opis towaru” załącznika nr I.1 do SIWZ. Obok powołanych kolumn Zamawiający w załączniku II.1 do SIWZ zawarł również m.in. kolumny: „Nazwa producenta Towaru oferowanego przez Wykonawcę”, „Nazwa handlowa Towaru oferowanego przez Wykonawcę”, „Kod Towaru oferowanego przez Wykonawcę” pozostawiając je puste, do uzupełnienia przez wykonawców składających mu swoją ofertę. Zgodnie z informacją zawartą w załączniku nr 3 do umowy (str. 109 SIWZ), formularz asortymentowo-cenowy dla Koszyka podstawowego złożony wraz ofertą miał stanowić załącznik do umowy w sprawie zamówienia publicznego, zawartej z wykonawcą, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Przed upływem terminu składania ofert do Zamawiającego wpłynęły dwie oferty, złożone odpowiednio przez Odwołującego oraz przez Przystępującego.

W złożonym wraz z ofertą Przystępującego formularzu asortymentowo-cenowym dla Koszyka podstawowego, w pozycjach od 69 do 87, w kolumnie „Nazwa producenta Towaru oferowanego przez Wykonawcę” wpisana została nazwa „RYAN”. Przy tym, w pozycji 76 w kolumnie „Kod Towaru oferowanego przez Wykonawcę” wpisano „ref_indeks_kalk_1000 koperta 240x4”x3 neutralizacja”, zaś w pozycji 77 w tej samej kolumnie zawarta została następująca treść: „ref_indeks_kalk_1000 koperta 240x6”x3 neutralizacja”. W pozycji oznaczonej numerem 100 w kolumnach „Nazwa producenta Towaru oferowanego przez Wykonawcę”, „Nazwa handlowa Towaru oferowanego przez Wykonawcę”, „Kod Towaru oferowanego przez Wykonawcę” wpisano odpowiednio: „Barbara”, „Teczka skrzydłowa Barbara A4” i „np. Niebieska 1821029”. W pozycji 137, w tych samych kolumnach, wpisano: „Pentel”, „Maxiflo” i „1261202”, w pozycjach zaś 149 i 150, w tych samych kolumnach, w następujący sposób opisano oferowany Zamawiającemu zszywacz: „Leviatan”, „Deli0306” i „007013” i zszywki: „Praxis”, „Fian 24/6” i „5320351”.

Zamawiający pismem z dnia 30 maja 2014 r. poinformował wykonawców o uznaniu oferty złożonej przez Przystępującego za ofertę najkorzystniejszą.

Wobec tejże czynności Odwołujący wniósł odwołanie. Zarzuty w nim zawarte zostały oparte na twierdzeniu, iż treść oferty złożonej przez Przystępującego nie odpowiadała treści SIWZ. Odwołujący odnalazł sześć przejawów takiej niezgodności i opisał je w kolejnych punktach uzasadnienia odwołania.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Fakt związania Izby granicami zarzutów wynika z powołanego przepisu art. 192 ust 7 ustawy Pzp. Wiążąca dla zakresu kognicji Izby jest bowiem treść zarzutów sformułowanych w odwołaniu z uwzględnieniem wszystkich elementów konstrukcyjnych tych właśnie zarzutów, a zatem wskazania w odwołaniu na czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy Pzp, przywołania przepisów, z którymi te czynności lub zaniechania czynności mają być niezgodne, a wreszcie wskazania na okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające formułowanie takich twierdzeń. Dopiero po przedstawieniu przez Odwołującego wszystkich tych elementów zawartych w odwołaniu (a nie formułowanych już po wniesieniu odwołania, choćby w toku rozprawy przed Izbą), Izba władna jest odnieść się do podniesionych zarzutów i rozstrzygnąć o ich zasadności. O konieczności odpowiedniego sformułowania zarzutów w samym odwołaniu świadczy chociażby przepis § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280 z późn. zm.), który brak powołanych elementów konstrukcyjnych zarzutu traktuje jako brak formalny, którego nieuzupełnienie rodzi obowiązek zwrotu odwołania. Przyjęcie takiej definicji zarzutu rodzi dalsze konsekwencje. Skoro Izba może orzekać tylko w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, nie jest dopuszczalne, aby Odwołujący rozszerzał te granice już po wniesieniu odwołania, a podejmowanie przez niego takich prób nie może zostać uznane za działanie mogące skutecznie wpływać na kognicję Izby. Pamiętać przy tym należy, iż tak samo odwołanie, jak i poszczególne zarzuty w nim zawarte, formułowane są w konkretnym, zaistniałym w danej sprawie, stanie faktycznym i prawnym. Stąd też oczywistym jest to, że zarzuty podnoszone przez Odwołującego konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego – odnoszą się one do tych czynności, jako takich, w jaki sposób zostały one Odwołującemu przez Zamawiającego zakomunikowane. Można zatem przyjąć, iż treść konkretnych rozstrzygnięć podejmowanych przez Zamawiającego jest główną determinantą kształtującą treść zarzutu. To do treści komunikatu Zamawiającego i przesłanek, jakie uznał on za decydujące o podjęciu konkretnej decyzji, w głównej mierze odnosić się musi Odwołujący w swym odwołaniu i zawartych w nim zarzutach. To z kolei powoduje, że nie można od niego oczekiwać, aby na etapie konstruowania zarzutów uwzględniał okoliczności, których Zamawiający nie przywołał w informacji o podjętych przez siebie czynnościach, a które de facto uznał za rozstrzygające przy podejmowaniu tych czynności.

Skoro Odwołujący nie jest uprawniony do stawiania nowych zarzutów (czy też rozszerzania zakresu zarzutów już sformułowanych) już po upływie terminu na wniesienie odwołania, to także Zamawiający, wobec faktu, iż odwołanie wnoszone jest wobec konkretnych jego czynności, nie jest władny w toku postępowania odwoławczego przed Izbą wskazywać

na nowe okoliczności, które przemawiać miałyby za słusnością podjętej przez niego decyzji. Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnoszone jest wobec czynności Zamawiającego podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia – podjętej, a zatem konkretnej, dokonanej i odpowiednio uzasadnionej czynności. I to do tejże właśnie czynności, i zakomunikowanych wykonawcy motywów jej podjęcia Izba odnosi zarzuty zawarte w odwołaniu i w jej kontekście bada zasadność tych zarzutów.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego niektóre z zarzutów znajdują oparcie w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w kolejnych sześciu punktach uzasadnienia odwołania odnosił się do kolejnych pozycji złożonego wraz z ofertą Przystępującego załącznika nr II.1 do SIWZ – „*Formularza asortymentowo-cenowego dla koszyka podstawowego*”.

W punkcie pierwszym uzasadnienia odwołania Odwołujący przywołał treść opisu odnoszącego się do kopert zawartego w pozycjach 76 i 77 formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego. Wskazał, że Przystępujący zaoferował koperty wytworzone przez producenta RYAN. Zdaniem Odwołującego na rynku nie istnieje forma RYAN, a zatem oferowany produkt nie istnieje na rynku i nie ma możliwości go wyprodukowania.

Analogiczne twierdzenie zawarte zostało w pkt drugim uzasadnienia, z tym że zawarte tam zostało odniesienie do pozycji zawartych w punktach od 69 do 87 formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego.

W toku postępowania odwoławczego tak Zamawiający, jak i Przystępujący, *de facto* przyznali zasadności twierdzeń Odwołującego. Czynili jednak zastrzeżenia, że wskazania błędnej nazwy producenta w pozycjach od 69 do 87 (za wyjątkiem pozycji 76 i 77) uznane zostać powinny za oczywistą omyłkę pisarską. W odniesieniu do pozycji 76 i 77 Przystępujący wyjaśniał, że omyłkowo zaniechał wskazania w każdej z tych pozycji na firmę Emerson, na którą to firmę wskazują w każdej z tych dwóch pozycji kody towarów. Na potwierdzenie tych twierdzeń przedstawił wycenę towaru (opatrzoną datą 28 kwietnia 2014 r. i sporządzoną na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia prowadzonego przez Zamawiającego) oznaczonego tym samym kodem towaru, jaki został przypisanym

kopertom oferowanym Zamawiającemu w pozycjach 76 i 77 („koperta 240x4”x3 neutralizacja ref_indeks_kalk_1000” oraz „koperta 240x6”x3 neutralizacja ref_indeks_kalk_1000”).

Mając to na uwadze, Izba uznała, iż zostało wykazane, a przy tym, co szczególnie istotne, przyznane przez stronę przeciwną, że oznaczenie producenta oferowanych przez Przystępującego w pozycjach od 69 do 87 towarów nie odpowiada rzeczywistej nazwie producenta towarów, które Przystępujący Zamawiającemu zaoferował. Tymczasem podanie tej nazwy było przez Zamawiającego wymagane, a także, co można wywodzić z treści SIWZ odnoszącej się do produktów równoważnych, szczególnie dla Zamawiającego istotne ze względu na określone przez Zamawiającego oczekiwania. Wskazanie tej nazwy pozwalało też Zamawiającemu, w zestawieniu z odpowiednim katalogiem tego właśnie producenta, ustalić, jaki produkt został mu przez wykonawcę zaoferowany – nazwa producenta była zatem jednym z elementów identyfikujących oferowany asortyment. Podzielając zatem przekonanie Odwołującego o nieprawidłowym wpisaniu przez Przystępującego nazwy producenta oferowanych przez niego w pozycjach od 69 do 87 towarów, Izba uznała, iż uchybienie takie mogłoby, gdyby nie poniższe zastrzeżenia, zostać uznane za przesądzające o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego.

W odniesieniu do pozycji od 69 do 75 i od 78 do 87, tak dla Stron, jak i dla Przystępującego, oczywiste *de facto* było, iż Przystępujący poczynił oczywistą omyłkę pisarską przy wpisywaniu nazwy producenta wpisując „RYAN” zamiast „RAYAN”. W przypadku Odwołującego o takiej właśnie ocenie tegoż faktu, zdaniem Izby, świadczy przedstawienie szeregu dokumentów – oświadczeń złożonych przez Pana R. N. prowadzącego działalność pod firmą PPHU RAYAN R. N., jako dowodów mających potwierdzać słuszność zarzutu sformułowanego w punkcie pierwszym uzasadnienia odwołania. Z uwagi na daty, jakimi zostały opatrzone powołane oświadczenia (dni poprzedzające dzień wniesienia odwołania, lub też temu właśnie dniowi odpowiadające), nie sposób przyjąć, że dla Odwołującego już w dniu wniesienia przez niego odwołania nie było oczywistym, jak powinna w rzeczywistości brzmieć nazwa producenta towarów oferowanych przez Zamawiającego. Zastrzeżenia przy tym wymaga, iż brak podstaw do tego, aby uznać (tak jak to uczynił Odwołujący w toku rozprawy przed Izbą – na marginesie, co istotne, Odwołujący nie kwestionował zasadności uznania wpisania w taki właśnie sposób nazwy producenta za oczywistą omyłkę pisarską) twierdzenia zawarte w odpowiedzi na odwołanie o zasadności poprawienia wpisanej przez Przystępującego nazwy producenta za oczywistą omyłkę za skuteczne takiej omyłki poprawienie przez Zamawiającego. Jak to w toku rozprawy przed Izbą przyznał Zamawiający, do dnia rozprawy stwierdzonej przez siebie omyłki w zakresie wskazań na producenta asortymentu ujawnionego w punktach od 69

do 87 nie poprawił. Mając na uwadze przepis art. 87 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp właściwym byłoby poprawienie tejże omyłki.

W odniesieniu do wskazania nazwy producenta w pozycjach 76 i 77, Izba uznała, iż także ten fakt nie przesądza o konieczności odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego. Jak to przedstawił Przystępujący, treść kolumny „*Kod Towaru oferowanego przez Wykonawcę*” w każdej z tych dwóch pozycji pozwala zidentyfikować produkt firmy Emerson – potwierdza to przedstawiony przez Przystępującego dowód – oświadczenie złożone w imieniu firmy Emerson Polska sp. z o.o. Co istotne, Odwołujący dowodu przeciwnego nie przedstawił. Twierdził on jedynie, iż kopert opisanych w powołanych pozycjach nie produkuje firma RAYAN, co w istocie potwierdził Przystępujący w swych wyjaśnieniach. Uwzględniając te okoliczności, a także twierdzenia Odwołującego, zgodnie z którymi nie funkcjonuje na rynku producent kopert o nazwie „*RYAN*”, pozwoliło Izbie uznać, iż właściwym byłoby błędne oznaczenie nazwy producenta w pozycjach 76 i 77 uznać, zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp, za inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty.

Co do zarzutu zawartego w punkcie pierwszym uzasadnienia odwołania, podkreślenia wymaga to, że Odwołujący na etapie odwołania formułował jedynie twierdzenia o nieprawidłowym oznaczeniu nazwy producenta w dwóch z pozycji formularza asortymentowo-cenowego. Rozstrzygającą, według Odwołującego, miała być okoliczność wpisania nieprawidłowej nazwy producenta. Kierując się wyżej zaprezentowanym stanowiskiem w sprawie zakresu podstaw ustalania granic rozpoznawanych zarzutów Izba uznała, iż tylko okoliczności faktyczne przywołane w odwołaniu pozwalają ustalić rzeczywisty zakres zarzutu postawionego przez Odwołującego. Dopiero w toku rozprawy przed Izbą Odwołujący podjął próbę wykazania, iż firma RAYAN (a więc ta, która zdaniem Odwołującego winna być wpisana w spornych pozycjach) nie jest producentem kopert opisanych w pozycjach 76 i 77, albowiem firma ta nie produkuje kopert o parametrach tam opisanych. Mając na uwadze to, iż twierdzenia te oparte zostały na okolicznościach faktycznych w odwołaniu nie przywołanych, Izba uznała, że wykraczają one poza zakres odwołania, który podlega, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, jej kognicji. Tym samym, jako spóźnione, nie mogą one przesądzić o zasadności odwołania.

W pkt 3 uzasadnienia odwołania Odwołujący twierdził, że wskazany w pozycji oznaczonej numerem 100 formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego producent – firma Barbara nie produkuje wskazanej w ofercie złożonej przez Przystępującego teczki oznaczonej odpowiednim symbolem (kodem towaru). Twierdził

on, że teczka o kodzie przypisanym w tej ofercie ma grubość tektury na poziomie 1,5 mm, podczas gdy w treści wymogu mowa była o min. 2 mm. Na potwierdzenie postawionego przez siebie zarzutu Odwołujący przedstawił oświadczenie z dnia 6 czerwca 2014 r. złożone przez współwłaściciela firmy PPUH Barbara sp. j., zgodnie z którym firma ta w swojej ofercie nie posiada teczki o parametrach w tym oświadczeniu przywołanych, a odpowiadającym parametrom opisanym przez Zamawiającego w pozycji 100. W oświadczeniu tym wyjaśniono również, iż pod kodem 1821029 występuje wyłącznie teczka o grubości tektury 1,5 mm, zaś produkty wykonane pod specjalne zamówienie, o innych niż standardowe parametrach, są przez tego producenta oznaczane innymi, odrębnymi kodami. W piśmie tym zawarte zostało również stwierdzenie, iż producent ten nie otrzymał żadnego zapytania o możliwość wykonania teczek z tektury 2 mm. To ostatnie stwierdzenie, zostało przez tę samą osobę, która podpisała się pod oświadczeniem z dnia 6 czerwca 2014 r., odwołane oświadczeniem z dnia 10 czerwca 2014 r., w którym to oświadczeniu firma PPUH Barbara sp. j. przyznała, iż wykonała wycenę teczek z tektury 2 mm na potrzeby Przystępującego. W kolejnym piśmie, również z 10 czerwca 2014 r., podobnie jak dwa poprzednie podpisanym przez tę samą osobę, firma PPUH Barbara sp. j. wyjaśniła, że wyceniono dla Przystępującego i zaoferowano mu na potrzeby przetargu zorganizowanego przez Zamawiającego teczkę o symbolu 1821029, szerokości grzbietu 30 mm i grubości tektury 2 mm. Mając na uwadze, iż każde z trzech oświadczeń złożonych w imieniu tego samego podmiotu podpisane zostały przez tę samą osobę na przełomie pięciu kolejnych dni, Izba uznała, iż zestawienie treści tych oświadczeń i wspólne ich odczytanie (przy założeniu, iż oświadczenia te nie są ze sobą sprzeczne – brak było podstaw, aby uznać takie założenie za słuszne), pozwoliło Izbie wywieść, iż standardowo produkowana przez firmę PPUH Barbara sp. j. teczka skrzydłowa A4, oznaczona kodem 1821029, posiadająca 2 rzepy, jednostronnie barwiona, pokryta na zewnątrz folią polipropylenową, o szerokości grzbietu 30-40 mm, wykonana jest z tektury o grubości 1,5 mm. W odpowiedzi na zapytanie Przystępującego producent ten zaoferował mu wykonanie na jego specjalne zamówienie, na potrzeby postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, teczki, która w porównaniu z teczką opisaną kodem 1821029, charakteryzować się będzie zwiększoną grubością tektury (2 mm) i mniejszą z możliwych szerokością grzbietu (30 mm). Tym samym, w świetle oświadczenia z dnia 6 czerwca 2014 r. produktowi temu winien zostać przypisany inny kod, aniżeli teczce opisanej symbolem 1821029, który to produkt znajduje się w standardowej ofercie tego właśnie producenta. Kierując się tak dokonaną wykładnią powołanych oświadczeń, Izba uznała, iż wykazane zostało, iż Przystępujący wpisując w pozycji 100 formularza asortymentowo-cenowego w kolumnie „Kod Towaru oferowanego przez Wykonawcę” symbol 1821029 wskazał na produkt znajdujący się w standardowej ofercie firmy PPUH Barbara sp. j., który to produkt jest wykonany z cieńszej niż wymagana przez Zamawiającego tektury. Pozwala to uznać,

iż treść oferty złożonej przez Przystępującego, jest w tym zakresie sprzeczna z treścią SIWZ. Sam fakt sporządzenia przez producenta wyceny produktu, który miał zostać wytworzony specjalnie na potrzeby prowadzonego przez Zamawiającego postępowania, wobec stwierdzenia tego właśnie producenta o przypisywaniu produktom wykonywanym na specjalne zamówienie odrębnych kodów, nie może wpływać na dokonaną przez Izbę ocenę. Zauważyć przy tym należy, iż nie został przedstawiony Izbie dokument, w którym zawarta zostałaby wycena produktu oferowanego przez Przystępującego, który pozwoliłby przyjąć, że właściwym było przywołanie symbolu 1821029 do opisu produktu mającego spełniać wymagania Zamawiającego. Tymczasem treść oświadczenia firmy PPUH Barbara sp. j. z dnia 6 czerwca 2014 r. wprost taką możliwość wyłącza. Z uwagi na fakt, że Przystępujący stał na stanowisku, iż ten właśnie kod i produkt pod nim się kryjący jest prawidłowy i odpowiadający wymaganiom SIWZ, nie sposób uznać stwierdzonej sprzeczności za omyłkę. Z argumentacji Przystępującego wprost wynika, iż jego zamiarem było zaoferowanie teczki opisanej tym właśnie symbolem. Nie może być zatem mowy o omyłce, na której poprawienie pozwalałby przepis art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Tym samym zachodziła konieczność odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

W pkt 4 uzasadnienia odwołania Odwołujący twierdził, że w przypadku pozycji 137 formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego kod towaru przywołany przez Przystępującego został zaczerpnięty z katalogu produktów Przystępującego i odpowiada markerowi Pentel Maxiflo MWL5S, który to marker nie odpowiada parametrom wymaganym przez Zamawiającego, albowiem posiada on cieńszą, niż określona w SIWZ, linię pisania. Jak przyznał to w toku rozprawy przed Izbą Przystępujący Odwołujący prawidłowo zidentyfikował produkt, który oferował on Zamawiającemu w tej właśnie pozycji formularza asortymentowo-cenowego (marker Pentel Maxiflo MWL5S). Jednakże tak Przystępujący, jak i Zamawiający, nie zgadzali się z twierdzeniem, że marker ten nie spełnia parametru „grubość linii pisania min. 1,5 mm”. Na potwierdzenie zasadności swych twierdzeń, Odwołujący przedstawił kartę produktu wystawioną przez producenta, zgodnie z którą sporny marker charakteryzował się grubością linii pisania od 1,1 mm do 2,2 mm. Zauważył przy tym, iż w katalogu produktów znajdujących się w ofercie Przystępującego ten sam marker posiadał linię pisania o grubości 2 mm, przy czym twierdził, iż rozstrzygającą powinna być wielkość podana w karcie produktu wystawionej przez producenta. W odpowiedzi na te twierdzenia Przystępujący przedstawił oświadczenie złożone w imieniu firmy Pentel Poland sp. z o.o., w którym zawarto stwierdzenie, iż markery Pentel Maxiflo MWL5S „mają linię pisania o szerokości 2 mm”. Co istotne, tak oświadczenie przedstawione przez Przystępującego, jak i karta produktu

producenta złożona przez Odwołującego, opatrzone było podpisem tej samej osoby, co dodatkowo wzmacniało wiarygodność pochodzenia obu tych dokumentów z tego samego źródła: firmy Pentel Poland sp. z o.o. To z kolei pozwoliło Izbie przedłożyć wiarygodność tych dokumentów i informacji w nich zamieszczonych ponad informacje wypływające z katalogu produktów znajdujących się w ofercie handlowej Przystępującego (złożonym wraz ofertą tego wykonawcy, str. 331). W ocenie Izby informacje wypływające z tych dwóch dokumentów nie stoją wobec siebie w sprzeczności, w szczególności przy uwzględnieniu oczywistej dla Stron okoliczności, iż grubość linii pisania zależy od siły nacisku i podłoża po którym się pisze. Tym samym uzasadnione było stwierdzenie, że przy użyciu tegoż markera można osiągnąć linię pisania o grubości 2 mm, tak jak to stwierdzono w oświadczeniu przedstawionym przez Przystępującego. Niemniej jednak, zgodnie z informacjami zawartymi w karcie produktu możliwe jest również pisanie tymże markerem linią o grubości 1,1 mm. Tymczasem w treści opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający wymagał, aby oferowany mu marker pisał linią o grubości m.in. 1,5 mm – zgodnie z treścią SIWZ była to wartość graniczna, poniżej której produkt oferowany nie powinien schodzić. Nieistotnym było to, że marker ten pozwalał pisać, przy odpowiedniej sile nacisku z wymaganą grubością linii, ważnym było, aby minimalna gwarantowana wartość grubości linii nie była niższa od wartości określonej w SIWZ. W tym przypadku parametr ten nie został spełniony. Przekonanie to zobowiązywało do stwierdzenia, iż treść oferty złożonej przez Przystępującego w omawianym tu zakresie nie odpowiada treści SIWZ. Z uwagi na fakt, że Przystępujący stał na stanowisku, iż ten właśnie kod i produkt pod nim się kryjący jest prawidłowy i odpowiadający wymaganiom SIWZ, nie sposób uznać stwierdzonej sprzeczności za omyłkę. Z argumentacji Przystępującego wprost wynika, iż jego zamiarem było zaoferowanie tego właśnie markera. Nie może być zatem mowy o omyłce, na której poprawienie pozwalałby przepis art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy Pzp. Tym samym zachodziła konieczność odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

W ostatnim, piątym punkcie uzasadnienia odwołania Odwołujący twierdził, iż zastosowanie zszywek zaoferowanych w pozycji 150 formularza asortymentowo-cenowego złożonego przez Przystępującego spowoduje, że nie zostaną spełnione parametry zszywacza zaoferowanego w pozycji 149 – zszywki te bowiem nie zszyją jednorazowo min. 30 kartek o gramaturze 80 g/m² i głębokości zszywania min. 60 mm. Zdaniem Odwołującego zawarcie w opisie pozycji 150 adnotacji „do zszywacza z pozycji 149” było równoznaczne z postawieniem wymogu, aby zszywacz zaoferowany w pozycji 149, przy użyciu zszywek z pozycji 150, zapewniał osiągnięcia parametrów zszywania określonych w treści opisu pozycji 149, a tym samym, aby zszywał jednorazowo min. 30 kartek o gramaturze 80 g/m².

Na tym też przekonaniu oparł stawiany przez siebie zarzut. Izba tego przekonania nie podzieliła. Zdaniem składu orzekającego przywoływana przez Odwołującego treść SIWZ (opis wymogów Zamawiającego zawarty w pozycjach 149 i 150) nie uzasadniała twierdzenia, iż Zamawiający stawiał oferowanym mu zszywkom takie wymagania, jakie wywodził Odwołujący. Z treści opisu pozycji 150 wynika jedynie, iż zszywki te mają być metalowe, o rozmiarze 24/6 i pakowane po 1000 szt. Co ważne spełniania przez oferowane Zamawiającemu zszywki tych właśnie parametrów Odwołujący nie kwestionował. Dalsza adnotacja w opisie pozycji 150, wobec braku jej stanowczości i jednoznaczności, może być uznana jedynie za informację o tym, przy użyciu jakich narzędzi Zamawiający będzie korzystał z tychże zszywek (odesłanie do zszywacza z pozycji 149). Co istotne, również w opisie pozycji 149 brak wymogu, aby minimalne wielkości parametrów opisujących zszywacz oferowany Zamawiającemu zachowane zostały przy użyciu zszywek oferowanych w pozycji 150. Mając to na uwadze, Izba uznała, iż rozpoznawany zarzut już u podstaw został zbudowany na niewłaściwym rozumieniu treści wymagań Zamawiającego. Tym samym, zdaniem Izby, nie zachodziła potrzeba roztrząsania, czy zszywki oferowane przez Przystępującego przy użyciu zszywacza z pozycji 149 zszyją jednorazowo min. 30 kartek o gramaturze 80 g/m².

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. 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). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Odwołujący przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Zamawiającego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: