

WYROK
z dnia 29 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 29 czerwca 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 czerwca 2015 r. przez wykonawcę: **„BIURPAP” J.M.G. F. sp. j., ul. Brukowa 28, 91-341 Łódź** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **31 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Konstantynowska 85, 95-100 Zgierz,**

przy udziale wykonawcy **„GROSS” W. sp. j., ul. Karola 3, 93-239 Łódź** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: „BIURPAP” J.M.G. F. sp. j., ul. Brukowa 28, 91-341 Łódź, i:**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **„BIURPAP” J.M.G. F. sp. j., ul. Brukowa 28, 91-341 Łódź** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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 **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Zgierzu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „dostawę artykułów administracyjno-biurowych i kalendarzy”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1 w poz. 69442-2015 w dniu 27 marca 2015 r.

W dniu 9 czerwca 2015 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy „GROSS” W. sp.j., z siedzibą w Łodzi jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Zamawiający odrzucił ofertę złożoną przez wykonawcę BIURPAP J.M.G. F. sp. j. z siedzibą w Łodzi. W uzasadnieniu decyzji odrzucenia oferty Zamawiający wskazał niezgodność treści oferty z przedmiotem zamówienia określonym w SIWZ w pozycjach 141-145, poprzez zaoferowanie foliopisów o grubości linii pisania 1mm (Zamawiający wymagał grubości linii pisania 0,8mm) oraz w pozycji 290, poprzez zaoferowanie dziurkacza dziurkującego równocześnie 25 kartek (Zamawiający wymagał równoczesnego dziurkowania co najmniej 30 kartek).

Wykonawca „BIURPAP” J.M.G. F. sp. j. wniósł odwołanie od czynności odrzucenia oferty Odwołującego, jako niespełniającej wymogów SIWZ. Wniósł w odwołaniu o nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, a w konsekwencji unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej,
2. unieważnienia czynności oceny ofert,
3. powtórzenia czynności oceny ofert i dokonania wyboru, oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- 1) art. 29 ust. 1, poprzez niejednoznaczne, i niewyczerpujące określenie przedmiotu zamówienia, będące podstawą odrzucenia oferty Odwołującego w szczególności poprzez określenie w pozycjach 141-145 grubości linii kreślonej i mylne utożsamianie jej z grubością końcówki foliopisów,
- 2) art. 87 ust. 1, poprzez błędną ocenę złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących zgodności oferty z przedmiotem zamówienia w zakresie foliopisów oraz dziurkaczy,
- 3) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1, poprzez dokonanie wyboru oferty z naruszeniem postanowień SIWZ w zakresie kryteriów oceny ofert zawartych w XIV pkt 2 SIWZ i odrzucenie oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejsza.

AD 1.

Odwołujący podniósł, że jedną z podstaw odrzucenia jego oferty było wskazanie, że oferowane foliopisy nie odpowiadają przedmiotowi zamówienia w pozycjach 141-145. W rzeczonych pozycjach Zamawiający najpierw wskazał, jako zamawiane: foliopisy Stabilo OHPen M o średniej grubości pisania (a tym samym grubości końcówki) 1 mm w różnych kolorach. Po modyfikacji przedmiotu zamówienia, Zamawiający w pozycjach tych wskazał foliopisy uniwersalne o grubości pisania 0,8 mm.

Zdaniem Odwołującego przedmiot zamówienia w tym zakresie jest niejasny i nieprecyzyjny. W szczególności rozróżnić należy grubość linii kreślonej od grubości końcówki foliopisu, co Zamawiający zdaje się utożsamiać i mylić. Grubość linii kreślonej jest zawsze cieńsza w stosunku do grubości końcówki piszącej. Firma STABILO w swojej ofercie nie precyzuje grubości linii kreślonej, ograniczając się do wskazania grubości końcówek, które odpowiadają średniej grubości linii S-0.4 mm, F-0.7mm, M-1mm. Dla przykładu, firma PENTEL wskazuje, że końcówka o grubości 0.8mm kreśli linię o grubości 0.35 mm, końcówka o grubości 4.3 mm kreśli linię o grubości ok 2mm. Jako dowód Odwołujący przedstawił ofertę firmy PENTEL dla długopisu, pióra i markera z rozróżnieniem grubości linii kreślonej od grubości końcówki.

Odwołujący podniósł, że w wyjaśnieniach z dnia 12 oraz 18 maja 2015 r. wskazał, że oferowany foliopis STABILO OHPen M o grubości końcówki i średniej grubości linii kreślonej 1mm zdalny jest w pełni do kreślenia linii o grubości 0.8 mm. Wykonawca zaznaczył również, że grubość linii kreślonej uzależniona jest od siły nacisku foliopisu na powierzchnię. Wobec stosunku grubości końcówki do grubości linii kreślonej wskazał, że foliopisy o grubości końcówki i średniej grubości linii 0.7mm (tj. STABILIO OHPen F) są mniej przystosowane do kreślenia linii o grubości 0.8 mm. Zatem przedmiot zaoferowany przez Odwołującego w pełni odpowiada przedmiotowi zamówienia, a co więcej nie wymaga użycia takiej siły nacisku dla uzyskania efektu pożądanego przez Zamawiającego. Powyższe potwierdzone zostało testami przeprowadzonymi w siedzibie Odwołującego.

AD 2.

W toku postępowania Odwołujący, na wezwania do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp z dnia 11 i 15 maja 2015 r. złożył wyjaśnienia dotyczące pozycji 141-150 i 290 oferty, wyjaśniając że oferowane produkty są zgodne z przedmiotem zamówienia. Wyjaśnienia te dotyczyły w szczególności zdatności foliopisów STABILO OHPen typu M do kreślenia linii o grubości 0.8mm (ad 5 pisma) oraz zdolności dziurkaczy Leitz 5005 do równoczesnego dziurkowania 30 kartek o gramaturze 80 g/m². Z nieznanymi wykonawcy przyczyn wyjaśnienia te nie zostały uznane przez Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że jest firmą z dużym doświadczeniem, oferującym szeroką gamę dziurkaczy, a ponadto wykonał testy celem sprawdzenia czy dziurkacz Leitz 5005 jest zdatny do dziurkowania

30 kartek o gramaturze 80 g/m² i testy te przebiegły pomyślnie.

AD 3

W oparciu o powyższe twierdzenia odwołujący podniósł, że jego oferta nie podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, a zatem jako oferta najkorzystniejsza cenowo, powinna zostać wybrana przez Zamawiającego.

Wykonawca „GROSS” W. sp.j. z siedzibą w Łodzi, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza w przedmiotowym postępowaniu, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie odwołania.

Pismem z dnia 22 czerwca 2015 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania, jako bezzasadnego.

Odnosnie zarzutu nr 1 Zamawiający wyjaśnił, że w pozycjach 141-145 opisał przedmiot zamówienia – foliopisy, poprzez określenie parametru „grubość linii”, a nie „grubość końcówki”. Grubość linii dla foliopisów została określona przez Zamawiającego jako 0,8mm. Odwołujący zaoferował foliopis Stabilo OHPen M. W toku czynności badania ofert Zamawiający sprawdził strony internetowe i katalogi, gdzie jednoznacznie zostało wskazane, iż grubość linii foliopisów Stabilo OHPen M wynosi 1mm, a nie 0,8mm. Zamawiający przedstawił jako dowód wydruki ze stron internetowych foliopisów Stabilo OHPen M. W katalogach i na stronach internetowych parametr „grubość linii” zastosowany przez Zamawiającego w SIWZ został wskazany jednoznacznie. Również na stronie internetowej odwołującego, tj. www.biurpap.pl widnieje informacja, że grubość linii foliopisów Stabilo OHPen M wynosi 1mm. Zamawiający załączył wydruk ze strony internetowej Odwołującego.

Zamawiający wyjaśnił, że w toku postępowania Odwołujący nie zgłaszał wątpliwości czy też zapytań odnośnie przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie.

W odniesieniu do złożonych przez Odwołującego wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, Zamawiający podniósł, że Odwołujący na wezwanie wyjaśnił, że zaoferowany foliopis zdatny jest w pełni do kreślenia linii o grubości 0,8mm, gdyż grubość kreślonej linii jest zależna od siły nacisku na powierzchnię.

Zamawiający wyjaśnił, że do opisu przedmiotu zamówienia użył parametru „grubość linii”, który jest używany do opisu technicznego produktu przez producentów foliopisów. Zamawiający wybrał konkretną grubość linii pisania spośród różnych grubości linii pisania foliopisów oferowanych na rynku, określając konkretny parametr techniczny i nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie, jaką grubość linii pisania można uzyskać używając różnego nacisku dłoni. Zamawiający przedłożył wydruki ze strony internetowej opisu

foliopisów Stabilo OHPen o różnej grubości linii pisania.

Zamawiający dodatkowo wyjaśnił, iż nie jest prawdą fakt, że Zamawiający zmieniał treść SIWZ w zakresie pozycji 141-145, gdyż w tym zakresie opis przedmiotu zamówienia nie był zmieniany w toku postępowania.

Odnosząc się do zarzutu nr 2, Zamawiający wskazał, że w pozycji 290 opisał przedmiot zamówienia – dziurkacz, poprzez określenie minimalnej ilości kartek o gramaturze 80g/m², jaką powinien przedziurkować zaoferowany przez wykonawcę dziurkacz, tj. min. 30 kartek. Odwołujący zaoferował dziurkacz Leitz 5005 czarny/50050095. Podczas badania ofert, Zamawiający sprawdził katalogi i strony internetowe, gdzie jednoznacznie sprzedawcy i producenci wskazują, że dziurkacz Leitz 5005 dziurkuje 25 kartek. Jako dowód Zamawiający przedłożył wydruki ze stron internetowych. Taka sama informacja znajduje się również na stronie internetowej Odwołującego www.biurpap.pl.

W wyjaśnieniach złożonych przez Odwołującego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp została zawarta informacja, że w oparciu o testy przeprowadzone przez Odwołującego stwierdzono, iż zaoferowany dziurkacz spełnia wymagania Zamawiającego. Zamawiający wyjaśnił, że również przeprowadził takie testy i stwierdził, że wszystkie próby przedziurkowania 30 kartek, o gramaturze 80g/m² nie powiodły się. Do ww. dziurkacza nie da się włożyć 30 kartek o ww. gramaturze, a co dopiero przedziurkować. Zamawiający złożył wniosek o przeprowadzenia testów na 4 sztukach dziurkaczy Leitz 5005 w toku rozprawy (dwóch nowych i dwóch używanych).

Biorąc pod uwagę powyższe, zdaniem Zamawiającego, zarzut nr 3 jest także niezasadny, gdyż oferta złożona przez Odwołującego podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z wymaganiami SIWZ, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Oferta ta nie mogła być wobec tego wybrana jako najkorzystniejsza, pomimo, że zaoferowana cena jest niższa niż cena zaoferowana w ofercie wybranej, złożonej przez wykonawcę „GROSS” W. sp.j. (cena: 428 693,78 zł brutto, a nie jak wskazał Odwołujący 456 710,11 zł brutto).

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone na rozprawie przez strony i uczestnika postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący spełnia przesłanki, wskazane w art. 179 ust. 1 Pzp, do wniesienia odwołania. Oferta złożona przez Odwołującego zawiera cenę niższą niż oferta wybrana jako najkorzystniejsza, wobec czego uwzględnienie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty

Odwołującego prowadziłoby do wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej. Zauważyć należy, że Zamawiający ustalił, jako jedyne kryterium oceny ofert, cenę oferty o wadze 100pkt.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania wykonawcy „GROSS” W. sp.j., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wypełniając warunki określone w art. 185 ust. 2 i 3 Pzp.

Stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, przy uwzględnieniu okoliczności, że Odwołujący nie podtrzymał na rozprawie zarzutu naruszenia przepisu art. 29 ust. 1 Pzp, podniesionego wobec opisu przedmiotu zamówienia, na którą to czynność, zgodnie z art. 180 ust. 2 Pzp nie przysługuje odwołanie w postępowaniu o wartości mniejszej, niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Przedmiotowe postępowanie dotyczy przedmiotu zamówienia o wartości poniżej tzw. progów unijnych, a zatem stosownie do brzmienia art. 180 ust.2 Pzp, odwołanie w tym postępowaniu przysługuje wyłącznie w odniesieniu do czynności wskazanych w tym przepisie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny w niniejszej sprawie:

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w formie tabeli w Formularzu cenowym (załącznik nr 2 do SIWZ). W pozycjach 141-145 opisano przedmiot zamówienia – foliopisy uniwersalne markery, poprzez określenie m.in. parametru „grubość pisania – 0,8mm”. Zamawiający wyjaśnił, że użył parametru „grubość pisania”, który jest używany do opisu technicznego produktu przez producentów foliopisów i wybrał konkretną grubość linii pisania foliopisu, spośród różnych grubości linii pisania foliopisów oferowanych na rynku.

Zamawiający nie zmieniał treści SIWZ w zakresie pozycji 141-145 w toku postępowania.

Na etapie wyjaśniania treści SIWZ wykonawcy, w tym Odwołujący, nie zgłaszali wątpliwości czy też zapytań odnośnie przedmiotu zamówienia w powyższym zakresie.

W pozycji 290 Formularza cenowego został opisany przedmiot zamówienia – dziurkacz, poprzez wskazanie m.in., że chodzi o „dziurkacz na min. 30 kartek 80g/m²”.

Zgodnie z rozdziałem VII pkt 1 ppkt 1 Zamawiający złożenia w ofercie m.in. formularza cenowego stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Zgodnie z postanowieniem rozdziału XI pkt 18 SIWZ wykonawca został zobowiązany do podania w formularzu cenowym typu/rodzaju/modelu/producenta oferowanego produktu. W pkt 19 Zamawiający wymienił formularz cenowy jako jeden z dokumentów składających się na ofertę.

W formularzu cenowym złożonym w ofercie w pozycjach 141-145 Odwołujący zaoferował foliopis Stabilo OHPen M, jako spełniający wymagania Zamawiającego opisane w tych pozycjach, w tym parametr „grubość pisania – 0,8mm”.

Odwołujący zaoferował w pozycji 290 formularza cenowego - dziurkacz Leitz 5005 czarny/50050095, jako spełniający wszystkie wymagania określone w opisie ww. pozycji, a zatem także możliwość dziurkowania min. 30 kartek 80g/m2.

Pismem z dnia 11 maja 2015 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień odnośnie pozycji m.in. 141-145 i 290.

Odwołujący pismem z dnia 12 maja 2015 r. wyjaśnił, że zaoferowane produkty w ww. pozycjach są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia.

Pismem z dnia 15 maja 2015 r. Zamawiający wezwał ponownie Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie m.in. pozycji 141-145 i pozycji 290, wskazując, że „W katalogach i na stronach internetowych (m.in. www.biurpap.pl) dostępne są opisy, które wskazują na niezgodność zaoferowanego przez Wykonawcę asortymentu.”

W dniu 18 maja 2015 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia. Odnośnie foliopisów, Odwołujący wyjaśnił, że na grubość linii pisania ma wpływ kilka czynników, w tym przede wszystkim siła nacisku. Wskazał także, że opisy widniejące w katalogach i na stronach internetowych odnoszą się do średniego wyniku grubości linii pisania, co dla foliopisów OHPen M firmy Stabilo pozwala na uzyskanie grubości linii pisania wymaganej przez Zamawiającego. W odniesieniu do zaoferowanych dziurkaczy Leitz 5005 Odwołujący podał, że opisy widniejące w katalogach i na stronach internetowych o dziurkowaniu do 25 kartek nie oznaczają, iż ten dziurkacz nie jest w stanie dziurkować większej ilości. Przeprowadzone w firmie Odwołującego testy potwierdziły, że zaoferowany dziurkacz dziurkuje jednorazowo 30 kartek.

W wyniku przeprowadzonego badania oferty Odwołującego ostatecznie Zamawiający stwierdził, że oferta złożona przez Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako niezgodna z wymaganiami SIWZ w zakresie pozycji 141-145 i 290 Formularza cenowego. Zamawiający uznał, że pomimo potwierdzenia przez wykonawcę spełniania wymagań określonych w pozycjach 141-145 i 290 formularza cenowego, zaoferowane w tych pozycjach produkty nie są zgodne z wymaganiami Zamawiającego – a tym samym treść oferty nie jest zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W toku postępowania odwoławczego, w załączeniu do odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający przedstawił wydruki ze stron internetowych dystrybutorów i producenta materiałów biurowych: www.eofficemedia.pl, www.biurpap.pl (strona internetowa

Odwolującego), www.stabilo.com, potwierdzające, że foliopis STABILO OHPen M posiada grubość linii pisania 1mm i jest jednym z trzech dostępnych rozmiarów foliopisów tego producenta, a także wydruki ze stron internetowych dystrybutorów i producenta potwierdzające, że dziurkacz Leitz NeXXt dziurkuje do 25 kartek 10 lat gwarancji (www.biuronaplus.pl – strona internetowa Odwołującego), jednorazowo dziurkuje 25 kartek (www.invmedia.redcart.pl), dziurkuje do 25 kartek (www.leitz.com.pl), maksymalna ilość dziurkowanych kartek 25 (www.maxibiuro.pl).

Przystępujący złożył na rozprawie oferty firm zajmujących się dystrybucją (sprzedażą) materiałów biurowych zaoferowanych przez Odwołującego w pozycjach 141-145 i 290 formularza cenowego, tj. ofertę firmy Corex sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie wskazującą, że Foliopis STABILO OHPen M ma grubość linii pisania 1mm oraz ofertę firmy Esselte Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, potwierdzającą, że dziurkacz duży Leitz NeXXt Series dziurkuje do 25 kartek (papier 80gsm).

W ustalonym stanie faktycznym Izba zważyła, jak poniżej.

Z dokumentacji postępowania wynika, że w celu potwierdzenia spełnienia przez oferowany przedmiot zamówienia określonych parametrów Zamawiający wymagał w SIWZ złożenia przez wykonawców wypełnionego formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr 2 do SIWZ. Formularz cenowy zawiera w kolumnie drugiej opisy poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia, ze wskazaniem wymagań, które musi spełniać. Dokument ten wypełniony przez wykonawcę stanowi de facto oświadczenie wykonawcy co do treści oferty.

Zamawiający nie wymagał przedstawienia jakichkolwiek innych dokumentów potwierdzających spełnienie wymagań określonych w opisie produktów w poszczególnych pozycjach formularza cenowego.

W ramach czynności badania ofert, składane przez wykonawców oświadczenia co do potwierdzenia wymaganych parametrów przez oferowane produkty podlegają weryfikacji przez Zamawiającego. Zamawiający jest uprawniony, ale także dochowując należytej staranności przy wyborze oferty najkorzystniejszej jest zobowiązany sprawdzić, czy zaoferowane przez wykonawców produkty spełniają parametry wymagane wobec przedmiotu zamówienia. Jednocześnie należy podkreślić, że Zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert odstępować od wymagań, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wymagania określone w SIWZ są wiążące na tym etapie zarówno dla wykonawców, jak i dla Zamawiającego. Wszystkie oferty złożone w postępowaniu muszą być zbadane pod kątem spełnienia wymaganych (wyszczególnionych w SIWZ) parametrów.

Zamawiający w pozycjach 141-145 formularza cenowego opisał wymaganie dotyczące produktu: foliopisy o grubości pisania 0,8mm. Jest to wymaganie jednoznaczne i precyzyjne. Żadne sformułowanie w opisie produktu w ww. pozycjach nie nawiązuje nawet w najmniejszym stopniu do grubości końcówki foliopisu. Parametr grubości końcówki foliopisu nie został określony przez Zamawiającego w wymaganiach zawartych w SIWZ, nie może zatem podlegać ocenie w ramach badania zgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Ponadto, jak wynika z informacji przedstawionych przez Zamawiającego i Przystępującego, parametr grubości linii pisania jest parametrem technicznym stosowanym powszechnie na rynku materiałów biurowych przy opisie foliopisów przez producentów i dystrybutorów. Nie są natomiast stosowane przy opisie tych produktów takie parametry, jak „siła nacisku” bądź też „grubość końcówki”. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu na potwierdzenie, że ww. parametry są używane do charakterystyki technicznej foliopisów. Nawet twierdzenie Odwołującego, że firma STABILO w swojej ofercie nie precyzuje grubości linii kreślonej, ograniczając się do wskazania grubości stosowanych przez siebie końcówek, które odpowiadają średniej grubości linii S-0.4mm, F-0.7mm M-1mm, nie zostało poparte dowodem.

W przypadku materiałów biurowych powszechnie dostępnych takich jak foliopisy lub dziurkacze do papieru, ich dobór, pod względem spełnienia określonych parametrów technicznych, następuje na podstawie informacji i opisów technicznych ww. produktów, dostępnych na oficjalnych stronach internetowych producentów i dystrybutorów oraz w katalogach. Informacje te mogą służyć do weryfikacji parametrów konkretnych produktów, dla których określono model, typ, symbol i nazwę producenta. Nie sposób uznać, że informacje te są niewiarygodne lub nieprecyzyjne, jak twierdził Odwołujący, wówczas gdy są one de facto tożsame na wielu stronach internetowych różnych podmiotów z danej branży, w tym takie same informacje są zamieszczone również na stronie internetowej samego Odwołującego.

Podkreślić należy, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wskazał w SIWZ, jako sposobu oceny spełnienia wymagań określonych co do foliopisów (ani jakichkolwiek innych produktów) – przeprowadzenia testów w zakresie możliwości kreślenia linii o grubości 0,8mm. Zamawiający nie wymagał też złożenia wraz z ofertą - próbek oferowanych produktów. Sposób oceny w postaci testu nie może być zatem przyjęty na etapie badania ofert, jako sposób oceny zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Tym bardziej, że procedura przeprowadzenia takich testów musiałaby być szczegółowo określona w SIWZ, tak aby mogła służyć badaniu produktów w sposób obiektywny i wiarygodny, w równym stopniu w odniesieniu do ofert wszystkich wykonawców. Skoro w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie przyjął testów produktów, jako metody oceny zgodności oferty z wymaganiami SIWZ, a to należy również stwierdzić, że wyniki

przeprowadzonego ad hoc „testu” foliopisu nie mogą stanowić obiektywnej i wiarygodnej informacji odnośnie wymaganych parametrów technicznych foliopisu (grubości linii pisania) oraz dziurkacza (ilość dziurkowanych jednocześnie kartek o gramaturze papieru 80g/m²), a w szczególności informacji bardziej wiarygodnych niż informacje techniczne powszechnie dostępne na rynku materiałów biurowych, w tym informacje pochodzące od producentów i sprzedawców (oficjalne strony internetowe), a w tym przypadku również od samego Odwołującego, który podkreślał swoje duże doświadczenie w tej branży. Zauważyć należy, że Odwołujący nie odniósł się do tej kwestii w odwołaniu ani też w toku rozprawy.

W powyższych okolicznościach, Zamawiający słusznie uznał, że zachodzą istotne wątpliwości, co do faktu, czy zaoferowane przez Odwołującego foliopisy Stabilo OHPen M oraz dziurkacz Leitz 5005 spełniają wymagania zawarte w SIWZ i na tej podstawie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

Odwołujący, na wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 11 i 15 maja 2015 r. złożył w dniu 12 i 18 maja 2015 r. wyjaśnienia dotyczące pozycji 141-150 i 290 oferty. Odnośnie foliopisów, Odwołujący wyjaśnił, że na grubość linii pisania ma wpływ kilka czynników, w tym przede wszystkim siła nacisku. Wskazał także, że opisy widniejące w katalogach i na stronach internetowych odnoszą się do średniego wyniku grubości linii pisania, co dla foliopisów OHPen M firmy Stabilo pozwala na uzyskanie grubości linii pisania wymaganej przez Zamawiającego. W odniesieniu do zaoferowanych dziurkaczy Leitz 5005 Odwołujący podał, że opisy widniejące w katalogach i na stronach internetowych o dziurkowaniu do 25 kartek nie oznaczają, iż ten dziurkacz nie jest w stanie dziurkować większej ilości, a przeprowadzone w firmie Odwołującego testy potwierdziły, że zaoferowany dziurkacz dziurkuje jednorazowo 30 kartek.

Powyższe wyjaśnienia nie potwierdzają spełnienia wymagań Zamawiającego, a tym samym nie potwierdzają zgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ w badanym zakresie wymaganych parametrów. W przedmiotowej sprawie nie ma znaczenia, jaką grubość linii pisania można uzyskać używając różnego nacisku dłoni lub pisząc pod określonym kątem nachylenia foliopisu, a także jaką ilość kartek można przedziurkować dziurkaczem, przy zwiększonym odpowiednio nacisku. Zauważyć należy, że ww. produkty posiadają pewne właściwości, które są gwarantowane przez producentów w pewnym okresie czasu ich użytkowania. Gwarantowaną jakość można zachować, używając tych produktów w sposób określony przez producenta. Zatem użycie foliopisu z większą siłą nacisku dla uzyskania grubszej linii pisania lub dziurkowanie większej liczby kartek niż przewidziana przez producenta powoduje utratę jakości produktu, gwarantowanej przez producenta w określonym czasie (2-5, a nawet 10 lat). Używanie foliopisu z mniejszą siłą nacisku i pod nietypowym przy pisaniu kątem nachylenia, dla uzyskania cieńszej linii pisania może powodować, że grubość linii nie będzie jednakowa na całej długości. Powyższe okoliczności

nie wymagają dowodu - w ocenie Izby, są one znane powszechnie i wynikają z samego doświadczenia życiowego.

W złożonych wyjaśnieniach, w odniesieniu zarówno do foliopisów OHPen M, jak i dziurkaczy Leitz 5005, Odwołujący nie przedstawił obiektywnych i wiarygodnych informacji, które potwierdzałyby jednoznacznie spełnienie konkretnych wymagań określonych w SIWZ. Wyjaśnienia Odwołującego zostały oparte na twierdzeniu, że oba produkty spełniają wymagania Zamawiającego w pewnych, bliżej nieokreślonych warunkach dotyczących sposobu ich użytkowania, podczas gdy oficjalne dane pochodzące z katalogów producenta i stron internetowych, w tym strony internetowej samego Odwołującego, wprost nie potwierdzają spełnienia wymaganych parametrów.

Biorąc pod uwagę powyższe, należało uznać, że wyjaśnienia złożone przez Odwołującego zostały prawidłowo ocenione przez Zamawiającego, a wobec tego nie potwierdził się zarzut zawarty w odwołaniu - naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 Pzp, przez błędną ocenę złożonych przez Odwołującego wyjaśnień dotyczących zgodności oferty z przedmiotem zamówienia w zakresie foliopisów oraz dziurkaczy.

Jak wykazano powyżej, oferta Odwołującego podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia, a zatem ze względu na istotną niezgodność tzw. merytoryczną, która nie podlega poprawie w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, jako inna omyłka, której poprawienie nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

Oferta odrzucona nie jest klasyfikowana podczas oceny ofert w ramach kryterium oceny ofert ustalonego w SIWZ. Ocenie tej podlegają wyłącznie oferty prawidłowe (nieodrzucone). Oferta złożona przez Odwołującego nie mogła być zatem brana pod uwagę przy wyborze oferty najkorzystniejszej, pomimo, że zaoferowana przez Odwołującego cena jest niższa niż cena zaoferowana w ofercie wybranej, złożonej przez wykonawcę „GROSS” W. sp.j. Jak wynika z protokołu postępowania, oferta najkorzystniejsza została wybrana w oparciu o kryterium oceny ofert określone w rozdziale XIV pkt 2 SIWZ, tj. kryterium ceny z wagą 100pkt. W konsekwencji Izba nie miała podstaw do stwierdzenia naruszenia w przedmiotowym postępowaniu przepisów art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: