

Sygn. akt: KIO 2157/16

WYROK

z dnia 30 listopada 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Aleksandra Zielonka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 listopada 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 listopada 2016 r. przez **Partner XXI Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze,**

w postępowaniu prowadzonym przez **PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. z siedzibą w Warszawie,**

przy udziale wykonawcy **BIURPAP J.M.G. F. Sp. j. z siedzibą w Łodzi,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących niezgodności oferty BIURPAP J.M.G. F. Sp. j. z treścią SIWZ w części dotyczącej produktów zaoferowanych w pozycjach: 20, 148, 151, 178, 280, 281 oraz 282 Formularza cenowego i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, powtórzenie czynności badania oferty wykonawcy BIURPAP J.M.G. F. Sp. j. i odrzucenie tej oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp;
2. W pozostałym zakresie odwołanie oddać;
3. Kosztami postępowania obciążyć PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;
 - 3.2. zasądza od PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. na rzecz Partner XXI Sp. z o.o. kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero

groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Sukcesywna dostawa artykułów biurowych, papieru ksero formatu A3 i A4 do urzędzeń drukujących oraz artykułów spożywczych dla Grupy Zakupowej PKP S.A.*

W dniu 14 listopada 2016 r. wykonawca Partner XXI Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy BIURPAP J.M.G. F. Sp. j., zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 oraz art. 91b ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że w dniu 4 listopada 2016 r. otrzymał od Zamawiającego drogą elektroniczną informację o wyniku badania złożonych ofert, w tym wykonawcach, których oferty zostały odrzucone oraz wykonawcach, których oferty zostały uznane za niepodlegające odrzuceniu (wykonawcach, którzy zostaną zaproszeni do udziału w aukcji elektronicznej).

Odwołujący podniósł, że do udziału w aukcji został zaproszony wykonawca BIURPAP, który złożył ofertę nieodpowiadającą treści SIWZ. Wskazał, że niezgodność oferty z SIWZ w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy polega albo na niezgodności zobowiązania, które w swojej ofercie wyraża wykonawca i przez jej złożenie na siebie przyjmuje, z zakresem zobowiązania, którego przyjęcia oczekuje zamawiający i które opisał w SIWZ; ewentualnie na niezgodnym z SIWZ sposobie wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zakresu owego zobowiązania w ofercie, w tym braku wymaganego w SIWZ sposobu potwierdzenia właściwości czy jakości oferowanego świadczenia (np. przez brak przedłożenia tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp). Zdaniem Odwołującego w niniejszej sprawie mamy do czynienia zarówno z niezgodnością oferty z SIWZ w pierwszym rozumieniu, jak i niezgodnością oferty z SIWZ w drugim rozumieniu. Zamawiający w Załączniku Nr 1 do SIWZ zamieścił opis przedmiotu niniejszego zamówienia. Nie ulega wątpliwości, że wszystkie produkty zaoferowane Zamawiającemu muszą spełniać ściśle określone w tym załączniku wymagania. Tymczasem szereg produktów zaoferowanych przez wykonawcę BIURPAP wymagań tych nie spełnia.

Odwołujący podniósł następujące zarzuty do treści oferty złożonej przez BIURPAP:

1) poz. 20 Formularza cenowego oferty BIURPAP (Dziurkacz do 65 kartek)

Wykonawca BIURPAP zaferował dziurkacz marki D.rect 419/105009, który nie odpowiada treści SIWZ, bowiem listwa formatowa ww. dziurkacza nie posiada ogranicznika formatu US Quart i Folio. Odwołujący podniósł jednocześnie, że w przypadku ewentualnego zaferowania produktu niestandardowego, zmodyfikowanego, taka informacja powinna zostać wyraźnie wyartykułowana w treści oferty BIURPAP, co nie miało miejsca w niniejszym postępowaniu.

2) poz. 148 Formularza cenowego oferty BIURPAP (Skoroszyt - twardy A4)

Zamawiający w treści SIWZ wymagał zaferowania skoroszytów wykonanych z folii PCV o grubości minimum 150 mikronów. Wykonawca BIURPAP zaferował skoroszyty Biurfol SH-00 wykonane z folii PCV o grubości w przedziale 135-176 mikronów, a zatem nieodpowiadające treści SIWZ.

3) poz. 151 Formularza cenowego oferty BIURPAP (Skoroszyt wpinany - twardy A4)

Zamawiający w treści SIWZ wymagał zaferowania skoroszytów wykonanych z folii PCV o grubości minimum 150 mikronów. Wykonawca BIURPAP zaferował skoroszyty Biurfol SH-01 wykonane z folii PCV o grubości w przedziale 135-176 mikronów, a zatem nieodpowiadające treści SIWZ. Dodatkowo elementy zaferowanego skoroszytu, takie jak perforowany grzbiet, wykonane są z folii o grubości 100 mikronów (z uwzględnieniem tolerancji 10%), co także nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ.

4) poz. 159 Formularza cenowego oferty BIURPAP (Tablica flipchart)

Wykonawca BIURPAP zaferował tablicę flipchart TF-01 produkowaną przez producenta 2x3. W ofercie tego producenta pod wskazanym symbolem znajdują się dwie tablice. Na obecnym etapie postępowania, tj. po upływie terminie złożenia ofert, wykonawca nie ma możliwości dopisania czy doprecyzowania opisu zaferowanego produktu. Zamawiający ani inni wykonawcy nie mają możliwości zweryfikowania, czy została zaferowana lakierowana czy też tablica z powierzchnią melaminową (nielakierowaną), która nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego. Brak skonkretyzowania w złożonej ofercie oferowanego przedmiotu zamówienia powoduje niezgodność takiej oferty z treścią SIWZ. Ewentualna próba wyjaśnienia tej okoliczności pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą BIURPAP, w wyniku której wykonawca złoży wyjaśnienie o zaferowaniu tablicy z powierzchnią lakierowaną spowoduje zmianę treści złożonej oferty, co jest działaniem niedozwolonym w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

5) poz. 178 Formularza cenowego oferty BIURPAP (wizytownik)

Zamawiający w treści SIWZ żądał zaferowania wizytowników na wizytówki o minimalnym rozmiarze 57 x 90 mm. Wykonawca BIURPAP zaferował wizytownik WI-02 marki Biurfol.

Koszulki w tym wizytowniku przeznaczone są na wizytówki w rozmiarze 100 x 55 mm. Zgodnie z informacjami pochodzącymi od producenta, aby w kieszonce umieścić wizytówkę o minimalnym wymiarze 57 mm, kieszeń powinna mieć rozmiar większy o 1-2 mm w stosunku do samej wizytówki. W związku z powyższym wykonawca BIURPAP zaoferował produkt o wymiarach niepozwalających na włożenie wizytówki o rozmiarze 57 mm, a zatem produkt niespełniający wymagań określonych w SIWZ.

6) poz. 277 Formularza cenowego oferty BIURPAP (miód)

Zamawiający w treści SIWZ żądał zaoferowania miodu wielokwiatowego oraz lipowego w szklanym pojemniku. Wykonawca BIURPAP zaoferował wyłącznie miód wielokwiatowy, a nie zaoferował miodu lipowego. Stanowisko to znajduje odzwierciedlenie w 8 kolumnie formularza cenowego, gdzie jako zaoferowany asortyment został wskazany tylko miód wielokwiatowy, a także w kolejnej kolumnie, w której wykonawca BIURPAP podał kod/symbol tylko jednego rodzaju miodu. Z ostrożności Odwołujący podniósł, że gdyby wykonawca BIURPAP usiłował wywodzić, iż zaoferował także miód lipowy, to brak podania w treści oferty nazwy jego producenta, dystrybutora lub importera, następnie marki/modelu/typu produktu oraz indeksu wykonawcy, a także producenta, dystrybutora lub importera miodu lipowego oznacza niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, nie ulega bowiem wątpliwości, że wskazanie tych informacji ofercie było wymagane wprost przez Zamawiającego. Powyższe oznacza niezgodność treści oferty BIURPAP z treścią SIWZ.

7) poz. 280, 281, 282 Formularza cenowego oferty BIURPAP (kubki jednorazowe plastikowe do napojów zimnych, kubki jednorazowe plastikowe do napojów gorących, łyżeczki jednorazowe)

Zgodnie z postanowieniami Załącznika Nr 1 do SIWZ, w opisie pozycji 280, 281, 282 Formularza cenowego Zamawiający wymagał, by oferowane produkty posiadały atest PZH. Wykonawca BIURPAP zaoferował w tym zakresie produkty firmy Sarantis, o oznaczeniu odpowiednio SAR000022, SAR000021, SAR000024 – co wynika z treści złożonej oferty. Zgodnie z informacją uzyskaną od producenta – firmy Sarantis, zaoferowane przez BIURPAP kubki jednorazowe oraz łyżeczki jednorazowe produkowane przez tę firmę nie posiadają atestu PZH. Powyższe oznacza niezgodność treści oferty BIURPAP z treścią SIWZ.

8) dotyczy wszystkich pozycji Formularza cenowego oferty BIURPAP i produktów, w których wykonawca BIURPAP wskazał jako importera/dystrybutora firmę „POLSI RHURT” (np. poz. 42, 48, 49, 73, 72, 74, 76, 79, 83, 84, 86)

Odwołujący podniósł, że zarówno Zamawiający, jak i inni wykonawcy konkurujący w postępowaniu z BIURPAP, nie mają możliwości jednoznacznego określenia produktu

i weryfikacji czy zaoferowane przez BIURPAP produkty spełniają wymagania zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Jedynym źródłem informacji o produktach firmy POLSIRHURT jest katalog umieszczony na stronie internetowej, zawierający lakoniczne opisy, niepozwalające w żaden sposób przyporządkować produktów z oferty tej firmy do produktów zaoferowanych przez wykonawcę BIURPAP. Co więcej, część produktów takich jak: cienkopis ze skuwką z klipem o długości linii pisania 1200m (poz. 14) i obwoluta/koszulka groszkowa A4 o grubości folii 55 mikronów (poz. 73) nie znajduje się w prezentowanej ofercie. W związku z tym treść oferty BIURPAP nie pozwala na weryfikację zgodności zaoferowanych produktów z wymaganiami opisanymi w Załączniku Nr 1 do SIWZ, co było oczywistym celem Zamawiającego. Cel ten wynika choćby z modyfikacji wprowadzonej w odpowiedzi na pytanie 1 z 9 sierpnia 2016 r. Zamawiający wymagał, aby w Formularzu cenowym precyzyjnie i jednoznacznie zidentyfikować oferowany produkt, jego producenta, a w przypadku produktów równoważnych wykazać, że oferowane przez wykonawcę artykuły spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Wykonawca BIURPAP, wbrew jasnym i jednoznacznym nakazom SIWZ nie zidentyfikował oferowanych Zamawiającemu produktów w wymagany w SIWZ sposób. W związku z powyższym trudno uznać, by treść Formularza cenowego oferty BIURPAP odpowiadała wymaganiom określonym w SIWZ.

Odwołujący podniósł, że nie jest możliwe zwrócenie się przez Zamawiającego do wykonawcy BIURPAP o udzielenie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty zarówno w zakresie produktów niespełniających wymagań SIWZ, jak i w zakresie produktów niezidentyfikowanych w wystarczająco jednoznaczny sposób. Wszelkie ewentualne wyjaśnienia wykonawcy BIURPAP w tym zakresie stanowiłyby zmianę treści jego oferty. Zakaz modyfikacji treści oferty poprzez składanie wyjaśnień, w tym jej uzupełniania, został wyraźnie wyartykułowany w art. 87 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp. Również w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej nie budzi żadnych wątpliwości, że wyjaśnienia nie mogą służyć usuwaniu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, niedopuszczalne byłoby również poprawienie wskazanych powyżej niezgodności treści oferty z treścią SIWZ w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, czyli jako innej omyłki. Dokonanie poprawki na tej podstawie wymagałoby bowiem uprzedniego zwrócenia się do wykonawcy BIURPAP o wyjaśnienie, jakie inne produkty oferuje w miejsce zaoferowanych produktów niespełniających wymagań SIWZ, względnie o wyjaśnienie jakie konkretnie produkty oferuje, gdyż na podstawie informacji zawartych w ofercie nie sposób tego ustalić. Innymi słowy wykonawca BIURPAP musiałby w swoich wyjaśnieniach wskazać w jaki sposób, zgodny z SIWZ, zamierza wykonać przedmiot zamówienia, oczywiście inaczej niż to wskazano w ofercie. Warunkiem *sine qua non* dla

dokonania poprawienia innych omyłek w trybie art. 87 ust.2 pkt 3 ustawy Pzp jest to, że Zamawiający ma możliwość samodzielnego dokonania poprawy, tzn. w ofercie zamieszczone są informacje, które umożliwiają mu dokonanie poprawy bez ingerencji wykonawcy oraz wprowadzania do treści oferty informacji z zewnątrz. Tak więc Zamawiający, poprawiając ofertę, może wykorzystywać jedynie informacje w niej zamieszczone i to takie, które nie budzą wątpliwości co do tego, że stanowią treść oświadczenia woli wykonawcy.

Wobec powyższego Odwołujący stwierdził, że oferta wykonawcy BIURPAP podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał, że w Rozdziale XVII ust. 2 SIWZ Zamawiający postanowił, iż po dokonaniu badania ofert, w celu wyboru najkorzystniejszej oferty przeprowadzona zostanie aukcja elektroniczna, o ile w postępowaniu złożone zostaną co najmniej trzy oferty niepodlegające odrzuceniu. Ponieważ w niniejszym postępowaniu pozostaną dwie oferty niepodlegające odrzuceniu (oferta Odwołującego oraz oferta Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o.), to Zamawiający zobowiązany jest dokonać czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a za taką ofertę winna zostać uznana oferta Odwołującego, jako oferta z najniższą ceną spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania ofert, unieważnienia czynności zaproszenia do udziału w aukcji elektronicznej, powtórzenia badania oferty złożonej przez wykonawcę BIURPAP, odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcy BIURPAP oraz dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca BIURPAP J.M.G. F. Sp. j., wnosząc o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i dowody przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie zarzutów dotyczących niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ w części dotyczącej pozycji: 20, 148, 151, 178, 280, 281 oraz 282 Formularza cenowego.

W pierwszej kolejności stwierdzić należy, że nie sposób podzielić stanowiska prezentowanego przez Zamawiającego, zgodnie z którym Zamawiający nie miał podstaw do stwierdzenia niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ z uwagi na konstrukcję SIWZ w niniejszym postępowaniu, a w szczególności ze względu na niewymaganie od wykonawców żadnych dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowanego dostawy wymagań określonych w SIWZ. Podkreślić należy, że powyższa okoliczność nie zwalniała Zamawiającego z badania ofert pod kątem ich zgodności z treścią SIWZ. W sytuacji powzięcia przez Zamawiającego informacji o możliwej niezgodności oferowanego asortymentu z wymaganiami określonymi w SIWZ lub powzięcia wątpliwości w tym zakresie, Zamawiający zobowiązany był do ustalenia, czy oferowany asortyment odpowiada treści specyfikacji. W niniejszej sprawie Zamawiający wezwał co prawda Przystępującego do wyjaśnień, jednakże ostateczna ocena oferty oparta była wyłącznie na oświadczeniach złożonych przez wykonawcę, a Zamawiający uznał ofertę za prawidłową także w zakresie, w którym złożone wyjaśnienia do tego nie uprawniały.

Podkreślić również należy, że Zamawiający wymagał podania w Formularzu cenowym informacji identyfikujących oferowane produkty (nazwa producenta lub dystrybutora lub importera, marka/model/typ, indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera). Nie sposób więc przyjąć, że treść oferty (obok ilości i ceny) stanowiły wyłącznie dane na temat cech oferowanych produktów, podane w kolumnie *Specyfikacja asortymentu*, a w konsekwencji – że informacje te same w sobie decydowały o zgodności oferty z treścią SIWZ. W sytuacji więc, gdy wykonawca oświadczył w kolumnie *Specyfikacja asortymentu*, że oferowane produkty spełniają wymagania Zamawiającego, a jednocześnie istniały wątpliwości, czy produkt zidentyfikowany poprzez informacje z kolumn 7-9 spełnia te wymagania, Zamawiający zobowiązany był do poczynienia ustaleń w tym zakresie, a wykonawca powinien być w stanie wykazać zgodność oferowanych produktów z treścią SIWZ. Stanowisko prezentowane przez Zamawiającego można w uproszczeniu sprowadzić do tezy, że bez względu na to na jaki produkt wskazano w kolumnach 7-9 Formularza, oferta jest zgodna z SIWZ jeśli tylko wykonawca wpisał w kolumnie 6 wszystkie dane z opisu przedmiotu zamówienia. Stanowisko takie prowadziłoby do tego, że badanie ofert byłoby czynnością iluzoryczną.

W odniesieniu do poszczególnych pozycji Formularza cenowego Przystępującego Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

1) poz. 20 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy dziurkacza do 65 kartek, określając następujące wymagania: wykonany z metalu; antypoślizgowa nakładka nierysująca mebli; odległość

między dziurkami: 80 mm.; dziurkujący jednorazowo: do 65karetek pojemnik na odpadki; ogranicznik formatu: A4; A5; A6; Folio, Us Quart (poz. 20 OPZ).

Przystępujący w Formularzu cenowym podał następujące informacje: w kolumnie *Specyfikacja asortymentu: wykonany z metalu, antypoślizgowa nakładka nierysująca mebli; odległość między dziurkami: 80 mm; dziurkujący jednocześnie do 65 karetek, pojemnik na odpadki, ogranicznik formatu A4, A5, A6, Folio, US Quart*; w kolumnie *Nazwa producenta lub dystrybutora lub importera: Leviatan*; w kolumnie *Marka/model/typ: 419*, w kolumnie *Indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera: 105009*.

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że zaoferowany dziurkacz zgodnie z kartą katalogową na listwie formatowej nie posiada ogranicznika formatu US Quart oraz że w przypadku zaoferowania produktu zmodyfikowanego taka informacja powinna zostać wyartykułowana w ofercie. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: (...) *zaproponowany dziurkacz D.rect 419/105009 posiada wszystkie wymagane parametry ujęte w SIWZ, a w szczególności posiada ogranicznik formatu: A4; A5; A6; Folio, US Quart co potwierdza dostarczony wzór dziurkacza D.rect 419/105009*. Wykonawca przekazał Zamawiającemu wzór dziurkacza.

Zarzut jest zasadny. Przystępujący podczas rozprawy przyznał, że listwa formatowa w przekazanym Zamawiającemu wraz z wyjaśnieniami dziurkaczu nie jest oryginalną listwą montowaną w dziurkaczu 419 (Leviatan), lecz została przez niego zastąpiona inną listwą, zawierającą wymagane przez Zamawiającego ograniczniki formatu. Należy więc uznać za przyznaną okoliczność, że listwa formatowa w dziurkaczu wskazanym w treści oferty nie zawierała ogranicznika formatu US Quart oraz Folio. Dodatkowo wskazać należy, że listwa formatowa zamontowana przez Przystępującego w dziurkaczu przekazanym Zamawiającemu była niekompatybilna z tym dziurkaczem, w takim znaczeniu, że nie działała w niej blokada listwy, należy więc stwierdzić, że dziurkacz ten był pozbawiony funkcjonalności, którą posiada dziurkacz z niezmienionymi częściami. Bez znaczenia jest przy tym fakt, że Zamawiający nie określił wymogów dotyczących tej blokady, istotne jest bowiem, że dziurkacz wskazany w treści oferty taką funkcjonalność posiadał, a dziurkacz przekazany Zamawiającemu był jej pozbawiony. Należy więc stwierdzić, że dziurkacz wskazany w treści SIWZ nie spełniał wymagań Zamawiającego, natomiast dziurkacz przekazany Zamawiającemu z wyjaśnieniami był innym dziurkaczem (ze zmienioną listwą formatową i bez działającej blokady tej listwy).

2) poz. 148 i 151 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy skoroszytu twardego A4 oraz skoroszytu twardego wpinanego A4 skoroszyt twarde format A4, określając następujące wymagania:

- skoroszyt twarde format A4, przednia okładka przezroczysta, tylna okładka dostępna w min 4 kolorach, wykonany ze sztywnego PCV min. 150 mic, posiada papierowy, wysuwany pasek do opisu zaokrąglone rogi metalowe wąsy, pakowany po min. 10 sztuk (poz. 148 OPZ);
- skoroszyt twarde format A4 przednia okładka przezroczysta, tylna okładka dostępna w min 4 kolorach, wykonany ze sztywnego PCV min. 150 mic posiada papierowy, wysuwany pasek do opisu zaokrąglone rogi, posiada boczną perforację, umożliwiającą wpięcie do segregatora z dowolnym ringiem, metalowe wąsy pakowany po min. 10 sztuk (poz. 151 OPZ).

Przystępujący w poz. 148 Formularza cenowego podał następujące informacje: w kolumnie *Specyfikacja asortymentu: skoroszyt twarde format A4, przednia okładka przezroczysta, tylna okładka dostępna w 4 kolorach, wykonany ze sztywnego PCV 150 mic. Posiada papierowy, wysuwany pasek do opisu, zaokrąglone rogi, metalowe wąsy, pakowany po 10 sztuk;* w kolumnie *Nazwa producenta lub dystrybutora lub importera: Biurfol;* w kolumnie *Marka/model/typ: SH-00,* w kolumnie *Indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera: BIU000104.*

W poz. 151 Formularza cenowego Przystępujący podał następujące informacje: w kolumnie *Specyfikacja asortymentu: skoroszyt twarde format A4, przednia okładka przezroczysta, tylna okładka dostępna w 4 kolorach, wykonany ze sztywnego PCV 150 mic. Posiada papierowy, wysuwany pasek do opisu, zaokrąglone rogi, posiada boczną perforację, umożliwiającą wpięcie do segregatora z dowolnym ringiem, metalowe wąsy, pakowany po 10 sztuk;* w kolumnie *Nazwa producenta lub dystrybutora lub importera: Biurfol;* w kolumnie *Marka/model: SH-01,* w kolumnie *Indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera: INT000032.*

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że wymagał zaoferowania skoroszytów wykonanych z folii PCV o grubości minimum 150 mikronów. Wykonawca zaoferował skoroszyty Biurfol SH-00 wykonane z folii PCV o grubości w przedziale 135-165 mikronów (128-141 mikronów w odniesieniu do poz. 151) – nie spełniające minimalnego wymagania. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: (...) *zaproponowane skoroszyty (...) posiadają wszystkie wymagane parametry ujęte w SIWZ, a w szczególności posiadają grubość folii powyżej 150 mic. co potwierdza producent Biurfol.* Wykonawca przedłożył oświadczenie Biurfol Sp. z o.o.: *Oświadczamy,*

iż jako producent możemy wykonać na zamówienie skoroszyt o parametrach spodniej folii 180 mic.

Pismem z 27 października 2016 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z pytaniem, jaka będzie w zaoferowanych asortymentach grubość folii bez różnicowania na przednią i tylną. W odpowiedzi wykonawca poinformował, że grubość folii wynosi 180 mic. z tolerancją technologiczną +/- 10%.

Zarzut jest zasadny. W ocenie Izby złożone przez Przystępującego wyjaśnienia nie pozwalały przyjąć, że asortyment zaoferowany w poz. 148 i 151 Formularza cenowego odpowiada wymaganiom SIWZ. Oświadczenie producenta załączone do wyjaśnień z 19 października 2016 r. nie potwierdza spełniania wymagań dotyczących grubości folii, potwierdza bowiem jedynie, że może wyprodukować na zamówienie skoroszyty o parametrach spodniej folii 180 mic. Tymczasem wymagania określone w SIWZ dotyczyły grubości folii całego skoroszytu, nie tylko folii spodniej. W dodatkowych wyjaśnieniach natomiast Przystępujący poprzestał na oświadczeniu własnym, które nie zostało nawet w żaden sposób uprawdopodobnione. Z kolei z dowodów przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie (oświadczenia spółki Biurfol) wynika, że grubość folii w skoroszytach waha się od 135 do 165 mikronów (przód) i od 144 do 176 mikronów (tył) i nie ma możliwości zagwarantowania, że w danej partii produktów wszystkie skoroszyty będą wyprodukowane z folii PCV o grubości minimum 150 mikronów oraz że indeksy skoroszytów produkowanych na specjalne zamówienie były inne niż Przystępujący podał w ofercie (tj. 5-SH-00 i 5-SH-01).

3) poz. 159 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy tablicy flipchart, określając następujące wymagania: wymiar minimalny: 66-100 (powierzchni do pisania), uchwyt do zawieszania bloku z klipem, aluminiowa rama, powierzchnia lakierowana, półka na markery, regulowana wysokość, z blokiem w komplecie 1 szt. (poz. 159 OPZ).

Przystępujący w poz. 159 Formularza cenowego podał następujące informacje: w kolumnie *Specyfikacja asortymentu*: *wymiar: 70-100 (powierzchni do pisania), uchwyt do zawieszania bloku z klipsem, aluminiowa rama, powierzchnia lakierowana, półka na markery, regulowana wysokość, z blokiem w komplecie 1 szt.*; w kolumnie *Nazwa producenta lub dystrybutora lub importera*: *2x3*; w kolumnie *Marka/model/typ*: *TF01*, w kolumnie *Indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera*: *TF01*.

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że wykonawca zaoferował tablicę flipchart TF-01 produkowaną przez producenta 2x3. W ofercie tego producenta pod wskazanym symbolem znajdują się

dwie tablice. Na obecnym etapie postępowania – po terminie złożenia ofert, wykonawca nie ma możliwości dopisania, doprecyzowania opisu zaoferowanego produktu. Zamawiający ani inni wykonawcy nie mają możliwości zweryfikowania, czy została zaoferowana tablica lakierowana czy melaminowa (nie lakierowana). W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: (...) zaproponowana tablica flipchart TF-01 posiada wszystkie wymagane parametry ujęte w SIWZ, a w szczególności posiada powierzchnię lakierowaną co zostało wpisane w specyfikację asortymentu oferowanego przez Wykonawcę w kolumnie 6 oferty.

Zarzut jest niezasadny. Ze złożonych przez Odwołującego dowodów w postaci kart katalogowych oraz korespondencji z przedstawicielem producenta (2x3) wynika, że wskazany przez Przystępującego producent posiada w ofercie tablice o oznaczeniu TF01 ECO (lakierowane) oraz TF01 ECO M (melaminowe tj. niespełniające wymogów SIWZ). Skoro Przystępujący wskazał w Formularzu cenowym oznaczenie TF01 i jednocześnie oświadczył, że oferuje tablicę lakierowaną, brak jest podstaw do stwierdzenia, że jego oferta w tym zakresie jest niezgodna z SIWZ, nie jest bowiem tak, że tablica o oznaczeniu TF01 wymagań Zamawiającego nie spełnia. Treść oferty mogła wywoływać wątpliwości, które jednak zostały wyeliminowane poprzez zapewnienie w złożonych wyjaśnieniach, że przedmiotem oferty jest tablica lakierowana. Informacje z kolumny 6 oraz 8 i 9 Formularza czytane łącznie i poparte złożonymi wyjaśnieniami prowadzą do wniosku, że oferta jest w tym zakresie zgodna z wymaganiami Zamawiającego.

4) poz. 178 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy wizytownika, określając następujące wymagania: okładka sztywna, wykonana z PCV; koszulki zgrzane na stałe do wewnętrznej strony grzbietu; posiada miejsc na min. 96 wizytówek w rozmiarze min. 57x90mm (poz. 178 OPZ).

Przystępujący w poz. 178 Formularza cenowego podał następujące informacje: w kolumnie *Specyfikacja asortymentu: okładka sztywna, wykonana z PCV, koszulki zgrzane na stałe do wewnętrznej strony grzbietu, posiada miejsc na 96 wizytówek w rozmiarze 57x90 mm.*; w kolumnie *Nazwa producenta lub dystrybutora lub importera: Biurfol*; w kolumnie *Marka/model/typ: WI-02*, w kolumnie *Indeks wykonawcy lub producenta lub dystrybutora lub importera: WI-02*.

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że oczekiwaniem Zamawiającego było zaoferowanie wizytowników na wizytówki o minimalnym rozmiarze 57x90 mm. Wykonawca zaoferował wizytownik WI-

02, karta katalogowa w załączeniu, którego koszulki na wizytówki mają rozmiar 100x55 mm. Nie mieszczą wizytówek szerszych niż 55 mm. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: (...) *zaproponowany wizytownik na wizytówki Biurfol WI-02 posiada wszystkie wymagane parametry ujęte w SIWZ, a w szczególności posiada koszulki w których mieści się wizytówka o minimalnym rozmiarze 57x90 mm, co potwierdza producent firma Biurfol.* Wykonawca przedłożył oświadczenie Biurfol Sp. z o.o. o treści: *Wizytownik na 96 wizytówek (WI-02) oraz wizytownik na 96 wizytówek lux (WI-24) posiada kieszonki na wizytówki o wymiarach 100x57 mm. Jest to wymiar dokładnie zmierzony od zgrzewu do zgrzewu. W specyfikacji podany wymiar 100x55 mm jest wymiarem z uwzględnieniem już około 3% możliwości skurczenia się folii.*

Pismem z 27 października 2016 r. Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z pytaniem, czy w zaproponowanym wizytowniku Biurfol WI-02 w miejscach na wizytówki mieszczą się wizytówki o rozmiarze min. 57x90 mm. W odpowiedzi wykonawca poinformował, że *w zaproponowanym wizytowniku Biurfol WI-02 w miejscach na wizytówki mieszczą się wizytówki o rozmiarze min. 57x90 mm.*

Zarzut jest zasadny. W ocenie Izby już treść pierwszych wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego potwierdzała niezgodność oferowanego produktu z treścią SIWZ. Przystępujący bowiem przedłożył informację od producenta, z którego wynika, że co prawda kieszonki na wizytówki mierzone od zgrzewu do zgrzewu posiadają wymiar 100x57 mm, jednakże z uwagi na możliwość skurczenia się folii o ok. 3% w specyfikacji podany jest mniejszy wymiar. Zatem gwarantowany wymiar kieszonek jest mniejszy niż wymagany przez Zamawiającego (okoliczność ta wynika również z dowodów złożonych przez Odwołującego, tj. korespondencji z przedstawicielem producenta). Ponieważ intencją Zamawiającego (co zostało potwierdzone na rozprawie) był zakup wizytownika, w którym mieszczą się wizytówki o wymiarach 57x90 mm, wizytownik o gwarantowanym wymiarze kieszeni 100x55 mm nie odpowiada tym oczekiwaniom. Niezgodność oferty z SIWZ w tym zakresie dodatkowo potwierdza fakt, że wizytownik złożony przez Przystępującego kieszenie w postępowaniu odwoławczym posiada, które zgodnie z pomiarami przeprowadzonymi na rozprawie mieszczą kartkę papieru o szerokości 56 mm, a więc węższą od szerokości wizytówki podanej w SIWZ. W tej sytuacji o zgodności oferty z SIWZ nie może w żadnej mierze świadczyć złożone przez Przystępującego na rozprawie oświadczenie, że w razie wyboru jego oferty, producent wykona na jego specjalne zamówienie wizytownik o wymiarach zgodnych z SIWZ. Oświadczenie to nie zostało poparte żadnymi dowodami, a z dowodów złożonych (w tym

przez samego Przystępującego) wynika natomiast, że zaofertowany wizytownik wymagań Zamawiającego nie spełnia.

5) poz. 277 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy miodu, w poz. 277 OPZ wpisując: Miód wielokwiatowy, lipowy w pojemniku szklanym o pojemności 850ml.(+/- 150ml.)

Przystępujący w poz. 277 Formularza cenowego w kolumnie *Specyfikacja asortymentu* wpisał *miód wielokwiatowy, lipowy w pojemniku szklanym o pojemności 900g*, natomiast w kolumnie *Marka/model/typ* podał: *miód wielokwiatowy*.

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że oczekiwał zaofertowania miodu wielokwiatowego, lipowego w szklanym pojemniku. Wykonawca zaofertował tylko miód wielokwiatowy a nie zaofertował miodu lipowego. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: (...) zaproponowany miód to wielokwiatowy, lipowy co zostało wpisane w specyfikację asortymentu oferowanego przez Wykonawcę w kolumnie 6 oferty.

Zarzut jest niezasadny. Przede wszystkim stwierdzić należy, że poz. 277 Formularza została sformułowana przez Zamawiającego w sposób mogący wywoływać wątpliwości co do sposobu wypełnienia tej pozycji, Zamawiający bowiem w jednej pozycji ujął dwa rodzaje produktów, tj. miód wielokwiatowy i miód lipowy, przewidując jedną rubrykę na podanie takich informacji jak cena, nazwa producenta/dystrybutora/importera, marka/model/typ. W związku z powyższym wszelkie niejasności w ofertach należy uznać za spowodowane brzmieniem specyfikacji w tym zakresie. Niejasność taka wystąpiła w ofercie Przystępującego, który z jednej strony w kolumnie 6 potwierdził zaofertowanie miodu wielokwiatowego i miodu lipowego, z drugiej strony w kolumnie *Marka/model/typ* wpisał tylko miód wielokwiatowy. Była to niejasność, którą należało wyjaśnić, co Zamawiający uczynił, uzyskując potwierdzenie wykonawcy, że oferuje miód wielokwiatowy i miód lipowy.

6) poz. 280, 281, 282 Formularza cenowego

Zamawiający wymagał dostawy kubków jednorazowych plastikowych do napojów zimnych (poz. 280), kubków jednorazowych plastikowych do napojów gorących (poz. 281) oraz łyżeczek jednorazowych (poz. 282), wymagając aby produkty te posiadał m.in. atest PZH.

Przystępujący zaofertował w tych zakresie produkty dystrybuowane przez firmę Sarantis (SAR000022, SAR000021 i SAR000024).

Pismem z 14 października 2016 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, wskazując, że producent opakowań plastikowych Sarantis nie ma w swojej ofercie produktów posiadających atest PZH. W odpowiedzi na powyższe wezwanie, pismem z 19 października 2016 r. Przystępujący wyjaśnił: *W pozycji 280, 281 i 282 zaproponowane kubeczki i łyżeczki posiadają wszystkie wymagane parametry ujęte w SIWZ, a w szczególności posiadają atest PZH. Firma Sarantis zgodnie z informacją udzieloną wykonawcy nie posiada w swojej standardowej ofercie kubków i łyżeczek z atestem PZH. Jednakże jako producent i dystrybutor produktów gastronomicznych jest w stanie zrealizować na specjalne zamówienie produkty posiadające takie atesty. Oferta nasza zgodnie z poniższym wzorem potwierdza jednoznacznie, iż zaproponowaliśmy kubki jednorazowe i łyżeczki jednorazowe posiadające atest PZH których dystrybutorem jest firma Sarantis o indeksie wykonawcy odpowiednio SAR000022, SAR000021 oraz SAR000024 (...).*

Zarzut jest zasadny. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego nie zostały w żaden sposób uprawdopodobnione, Przystępujący poprzestał na gołosłownym oświadczeniu o zgodności oferty z wymaganiami SIWZ w tym zakresie, nie przedłożył np. informacji od producenta, na którą się powołał. Z kolei dowody złożone przez Odwołującego na rozprawie (korespondencja z przedstawicielem firmy Sarantis) potwierdzają, że zaoferowane produktu nie spełniają wymagań dotyczących atestów PZH, jak bowiem wynika z oświadczeń dystrybutora, żaden ze sprzedawanych przez niego produktów nie posiada atestu PZH.

- 7) poz. 42, 48, 49, 73, 72, 74, 76, 79, 83, 84, 86) – zarzut został wycofany przez Odwołującego podczas posiedzenia Izby.

W związku z powyższym należy stwierdzić, że Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, czego konsekwencją było również naruszenie art. 7 ust. 1 i art. 91b ust. 1 ustawy Pzp. Natomiast wskazany w odwołaniu przepis art. 91 ust. 1 ustawy Pzp nie mógł być przez Zamawiającego naruszony, w niniejszej sprawie nie doszło bowiem do wyboru najkorzystniejszej oferty. Niezależnie od tego należy wskazać, że przepis ten dotyczy wyboru oferty na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, a tej kwestii nie dotyczyły zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wobec stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w stopniu mogącym mieć wpływ na wynik postępowania, odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących pozycji 20, 148, 151, 178, 280, 281 oraz 282 Formularza cenowego – stosownie do art. 192 ust. 2 ustawy Pzp – podlegało uwzględnieniu.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 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).

Przewodniczący: