

**WYROK**  
z dnia 23 maja 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Packo**

**Protokolant: Piotr Ceglowski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2017 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 maja 2017 r. przez wykonawcę

**J. Ź. i M. R. prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą J. D. Ź. J., R. M. s.c. (...)**

w postępowaniu prowadzonym przez

**Sąd Rejonowy dla m. st. Warszawy w Warszawie (...)**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża J. Ź. i M. R. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą J. D. Ź. J., R. M. s.c. i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez J. Ź. i M. R. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą J. D. Ź. J., R. M. s.c. tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od J. Ź. i M. R. prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod firmą J. D. Ź. J., R. M. s.c. na rzecz Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015, poz. 2164 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 Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „sukcesywną dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek, kserokopiarek oraz faksów dla potrzeb Sądu Rejonowego dla m. st. Warszawy w Warszawie oraz odbiór zużytych materiałów eksploatacyjnych” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 18 lutego 2017 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2017/S 035-064106. Wartość zamówienia jest większa niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty i żądania odwołania:

Odwołujący – M. R. i J. Ż. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod firmą J. D. M. R. J. Ż. s.c. wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. w zakresie części I zamówienia

a) art. 87 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez nieuprawnioną istotną zmianę i uzupełnienie treści oferty M. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P. M. K. (dalej: P. M. K.) w wyniku złożenia wyjaśnień, podczas gdy oferta ta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych z uwagi na niepodanie przez wykonawcę parametrów oraz symboli oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych, względnie nie powinna uzyskać 65 punktów w kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych” z uwagi na zaoferowanie materiałów zalecanych przez producentów na poziomie niższym niż 100%,

b) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z rozdziałem II ust. 1 pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia poprzez zaniechanie odrzucenia oferty P. M. K., pomimo iż wykonawca ten nie podał dla zaoferowanego produktu równoważnego w pozycji 15. formularza asortymentowo-cenowego, jego parametrów i symboli wbrew jednoznacznym wymaganiom rozdziału II ust. 1 pkt 4 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i treści kolumny 4 i 5 formularza asortymentowo-cenowego,

c) z ostrożności – naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie oceny ofert niezgodnie z kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych”, określonym w rozdziale VII ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia

i przyznanie wykonawcy P. M. K. 65 pkt, pomimo że nie zaoferował on w swej ofercie 100 % materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producentów urządzeń, oferując w pkt 15. formularza asortymentowo-cenowego dla urządzenia (...) materiał producenta T. G., który nie jest materiałem zalecanym przez producenta urządzenia, a tym samym wykonawca w tym kryterium winien uzyskać 45 pkt,

d) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty P. M. K., podczas gdy najkorzystniejszą ofertę w niniejszym postępowaniu złożył Odwołujący;

2. w zakresie części II zamówienia:

a) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P. M. K., pomimo iż w kolumnie 3. w wierszach 23-25 formularza asortymentowo-cenowego dla części II zamówienia nie podał on precyzyjnie nazwy producenta oferowanych materiałów eksploatacyjnych, a jedynie posłużył się skrótowcem „J.W.”, co uniemożliwia jednoznaczną i precyzyjną weryfikację, jakiego producenta materiał został zaoferowany, a także czy zaoferowany został produkt równoważny czy referencyjny,

b) art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez dokonanie wyjaśnienia treści oferty P. M. K. w zakresie znaczenia użytego w kolumnie 3. w wierszach 23-25 formularza asortymentowo-cenowego dla części II zamówienia; skrótowca „J.W” w sposób prowadzący do wprowadzenia nowych, niewyrażonych w ofercie treści, a nie jedynie klaryfikacji treści oferty tj. poprzez przyjęcie rozwinięcia skrótowca jako „jak wyżej”, zgodnie z sugestią wykonawcy, pomimo że jednocześnie na rynku funkcjonuje podmiot posługujący się nazwą odpowiadającą skrótowi – J. W., używający symbolu JW dla oznaczenia swoich produktów,

c) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P. M. K., pomimo iż wykonawca ten nie podał w pozycjach 23-25 formularza asortymentowo-cenowego nazwy producenta w sposób pozwalający na jego identyfikację, co uniemożliwia ustalenie, czy zaoferowany został produkt referencyjny, czy równoważny, a nadto uniemożliwia w ogóle identyfikację oferowanego towaru,

d) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty P. M. K., podczas gdy najkorzystniejszą ofertę w niniejszym postępowaniu złożył Odwołujący.

Odwołujący wniósł o:

1. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zwrotu poniesionych kosztów wynagrodzenia pełnomocnika,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści odwołania: specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty P. M. K., wezwania do złożenia wyjaśnień z 24 kwietnia 2017 r., wyjaśnień P. M. K. z 25 kwietnia 2017 r., zawiadomienia o

poprawieniu omyłki z 28 kwietnia 2017 r., zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej z 28 kwietnia 2017 r., a nadto:

3. w części I zamówienia o nakazanie:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) unieważnienia czynności poprawienia omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- c) nakazanie powtórzenia czynności badania ofert,
- d) nakazanie odrzucenia oferty P. M. K. i powtórzenia czynności oceny oferty oraz wyboru oferty najkorzystniejszej, względnie na wypadek nieuwzględnienia zarzutu z pkt I lit. b) powyżej – nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i ocenę oferty P. M. K. z uwzględnieniem faktu niezaoferowania 100 % materiałów rekomendowanych przez producentów drukarek.

4. części II zamówienia o nakazanie:

- a) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- b) powtórzenia czynności badania ofert i odrzucenia oferty wykonawcy P. M. K. jako niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia,
- c) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał zmiany treści oferty wykonawcy P. M. K. w sposób rażąco odbiegający nie od brzmienia przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i zasad jego stosowania wypracowanych w orzecznictwie. Przesłankami zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych są: a) zaistnienie omyłki niebędącej omyłką rachunkową ani pisarską, b) zaistnienie powodowanej tą omyłką niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz c) brak istotnej zmiany treści oferty.

Punktem wyjścia dla działania zamawiającego jest zatem stwierdzenie zaistnienia omyłki. Nie można mówić o możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych już wówczas, gdy analizując treść oferty nie będziemy mogli mówić o omyłce, a więc działaniu błędnym.

W przedmiotowej sprawie, zgodnie z treścią załącznika nr 5 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia – formularz asortymentowo-cenowy, wykonawca powinien był podać w kolumnie nr 3 producenta oferowanych materiałów eksploatacyjnych. Jeżeli w kolumnie nr 3 wykonawca podał materiał równoważny, to obowiązany był wypełnić kolumnę nr 4 oraz 5 i podać w nich odpowiednio parametry oferowanych równoważnych materiałów eksploatacyjnych oraz symbol oferowanego produktu równoważnego. Powyższe, oprócz możliwości badania oferty pod kątem jej zgodności z opisem przedmiotu zamówienia, dawało także Zamawiającemu podstawę do dokonania oceny ofert w kryterium „Rodzaj

materiałów eksploatacyjnych” opisanym w rozdziale VII ust. 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zatem sposób wypełnienia formularza asortymentowo-cenowego zależał od tego, czy wykonawca oferuje produkty oryginalne (rekomendowane), czy zamienniki (równoważne).

Wykonawca P. M. K. wypełnił formularz asortymentowo-cenowy w pozycji nr 15 w taki sposób, iż dla urządzenia (...) zaoferowała w kolumnie nr 3 materiał eksploatacyjny producenta T. G., który to materiał nie jest materiałem rekomendowanym przez producenta urządzenia. Nie zaprzecza temu także ten wykonawca, przyznając tę okoliczność w piśmie z 25 kwietnia 2017 r. i załączając potwierdzające tę okoliczność oświadczenie dystrybutora drukarek marki C. firmy T. 4 Y. Sp. z o.o. Jednocześnie wykonawca P. M. K. zaniechał, pomimo zaoferowania produktu równoważnego, wypełnienia kolumn nr 4 i 5 formularza asortymentowo-cenowego.

Zamawiający dokonał pierwszego rozstrzygnięcia postępowania pismem z 14 kwietnia 2017 r. Czynność wyboru oferty najkorzystniejszej została następnie przez Zamawiającego anulowana pismem z 21 kwietnia 2017 r. w związku z informacją przekazaną przez Odwołującego, o wątpliwościach związanych z wypełnieniem formularza ofertowo-cenowego przez ww. wykonawcę.

Zamawiający pismem z 24 kwietnia 2017 r. wezwał wykonawcę P. M. K. do złożenia wyjaśnień wskazując, iż T. G. nie produkuje taśm do drukarek (...).

W odpowiedzi na wezwanie wykonawca P. M. K., pismem z 25 kwietnia 2017 r. oświadczył, iż nazwa producenta T. G. została użyta omyłkowo zamiast nazwy C. Wykonawca załączył do wyjaśnień oświadczenie oficjalnego dystrybutora drukarek marki C. – firmy T. 4 Y. Sp. z o.o., z którego jednoznacznie wynika, iż T. G. nie jest producentem materiałów eksploatacyjnych do drukarek tej marki. Z pisma tego wynika także, iż P. M. K. jest stałym partnerem dystrybutora w zakresie produktów marki T. G. (obecnie D.).

W efekcie powyższych wyjaśnień Zamawiający dokonał, na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprawienia oferty poprzez wykreślenie z kolumny nr 3 w wierszu 15. nazwy „T. G.” i wpisanie nazwy „C.”.

Z takim postępowaniem Zamawiającego nie sposób się zgodzić. Przede wszystkim trudno w ogóle mówić o zaistnieniu omyłki, w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. Omyłka to innymi słowy „błąd”, „pomyłka”, „przekłamanie”. Omyłka taka nie musi mieć charakteru oczywistej, niemniej jednak winna być możliwa do poprawienia przez samego zamawiającego, na podstawie analizy całokształtu oferty, bez konieczności zasięgnięcia porady czy konsultacji wykonawcy. Jednocześnie wskazuje się w orzecznictwie, iż poprawienie omyłki na podstawie wyjaśnień treści oferty złożonych przez wykonawcę należy stosować bardzo ostrożnie odróżniając dopuszczalne skorzystanie z treści udzielonych przez wykonawcę wyjaśnień od niedopuszczalnej ingerencji wykonawcy

i prowadzenia z nim negocjacji co do treści oferty. Wzywając do złożenia wyjaśnień zamawiający powinien w ten sposób ustalić, po pierwsze, czy dostrzeżona niezgodność treści oferty wezwanego wykonawcy z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia publicznego ma w ogóle charakter omyłki, czy też nieusuwalnego w trybie przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy merytorycznego błędu. Podkreśla się jednocześnie, iż jeżeli w wyniku wyjaśnień zamawiający uzyskał wiedzę o tym, iż błąd w ofercie powstał w wyniku świadomego działania wykonawcy, to tym samym nie ma możliwości zastosowania art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych i dokonania korekty treści oferty.

Co więcej, owa omyłka musi polegać na niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jest to więc środek usunięcia sprzeczności pomiędzy dwoma dokumentami, nie zaś uzupełniania czy modyfikowania treści oferty w sytuacji zaistnienia w niej innych błędów czy nieścisłości. Dlatego też możliwe być powinno wskazanie i wykazanie, na czym konkretnie niezgodność ta polega.

W niniejszej sprawie nie sposób jednak wskazać, z którym punktem czy postanowieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia albo oczekiwaniem Zamawiającego zamieszczenie w kolumnie 3. formularza asortymentowo-cenowego nazwy T. G. zamiast C. miałyby być sprzeczne. Działanie Zamawiającego nie miało zatem na celu usunięcia sprzeczności pomiędzy specyfikacją istotnych warunków zamówienia a ofertą, bo takiej sprzeczności brak, ale dokonanie zmiany w jej treści w celu dokonania oceny oferty i zwiększenia liczby punktów, które może ona uzyskać. Oferta P. M. K. nie zawierała treści sprzecznej z jakimkolwiek wymaganiem sformułowanym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale jeden z dwóch dopuszczalnych wariantów jej treści (produkt oryginalny albo zamiennik).

Zamawiający swym działaniem zezwolił wykonawcy na zmianę oferowanego wariantu i zastąpienie produktu równoważnego produktem referencyjnym. Zamawiający doszukuje się sprzeczności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie w tym miejscu, w którym faktycznie ona występuje – oferta jest sprzeczna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, ponieważ wykonawca nie podał symboli i parametrów oferowanego produktu równoważnego i z tej racji jego oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych – jest to bowiem sprzeczność nieusuwalna.

Poprawienie omyłki dokonywane przez Zamawiającego nie powinno też skutkować istotnymi zmianami w treści oferty, m.in. nie może stanowić wytworzenia zupełnie odmiennego, nowego oświadczenia woli wykonawcy. W doktrynie wprost wskazuje się, iż zmianą istotną będzie zmodyfikowanie oferty w ten sposób, iż po jej dokonaniu okaże się, że wykonawca zaoferował produkt zupełnie inny niż poprzednio. Wówczas mamy bowiem do czynienia z niedozwolonym uzupełnieniem oferty a nie sprostowaniem.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, iż doszło do zastąpienia produktu marki T. G. produktem marki C., a taka zamiana nie miała żadnego uzasadnienia w treści oferty, a Zamawiający nie mógł w ogóle przypuszczać, iż zamiarem wykonawcy P. M. K. było zaoferowanie produktu marki C.

Nie powinno zatem ulegać większej wątpliwości, iż zmianę treści oferty polegającą na zastąpieniu jednego produktu drugim, całkowicie odmiennym produktem, należy uznać za istotną zmianę treści oferty P. M. K..

Jak wynika bezspornie z treści pisma P. M. K. z 25 kwietnia 2017 r. wykonawca posłużył się w ofercie nazwą T. G. świadomie. Podmiot profesjonalnie, od wielu lat trudniący się handlem materiałami eksploatacyjnymi do drukarek oświadcza bowiem, iż posługuje się zamiennie nazwami dwóch producentów i nawet nie rozróżnia odmienności asortymentowych pomiędzy nimi. Posłużenie się w treści formularza asortymentowo-cenowego nazwą T. G. nie miało charakteru omyłki, ale stanowiło świadome działanie wykonawcy, który zgodnie ze swoją wolą posłużył się nazwą zupełnie innego producenta i wpisał T. G. z całkowitym rozmysłem.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych przez zaniechanie jego zastosowania, jest skutkiem wcześniejszego naruszenia art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy i dokonania niedozwolonej zmiany treści oferty wykonawcy. Dzięki takiemu działaniu Zamawiającego wykonawca został bowiem „uratowany” od odrzucenia jego oferty. Zaniechanie przez wykonawcę podania w ofercie wymaganych treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia danych oferowanych produktów zawsze będzie skutkowało odrzuceniem oferty, chyba że możliwe jest odczytanie tych informacji z całokształtu oferty. W niniejszej sprawie takie odczytanie nie jest możliwe.

Na wypadek niestwierdzenia przez Izbę zasadności odrzucenia oferty P. M. K., podnoszony jest zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający dokonał bowiem oceny oferty wykonawcy z pominięciem opisu sposobu dokonywania oceny w kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych”. Przyznał on bowiem wykonawcy P. M. K. 65 pkt, pomimo że nie zaoferował on w swej ofercie 100 % materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producentów urządzeń, oferując w pkt 15. formularza asortymentowo-cenowego dla urządzenia (...) materiał producenta T. G., który nie jest materiałem zalecanym przez producenta urządzenia, a tym samym wykonawca w tym kryterium winien uzyskać 45 pkt.

Zgodnie z kryterium określonym w rozdziale VII ust. 2 pkt 2 lit. b specyfikacji istotnych warunków zamówienia w kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych” 65 pkt mogło zostać przyznane wyłącznie wykonawcy, który w formularzy asortymentowo-cenowym zaoferuje „100% materiałów eksploatacyjnych zalecanych przez producentów urządzeń”.



Fakt, iż materiał T. G. nie jest materiałem zalecanym wydaje się być bezsporny, przyznaje to bowiem sam wykonawca w piśmie z 25 kwietnia 2017 r. Tym samym zgodnie z opisem sposobu dokonywania oceny, winien on otrzymać 45 pkt, ponieważ udział materiałów zalecanych mieścił się w przedziale od 94% do 99%.

Niezależnie zatem od tego, czy oferta P. M. K. powinna zostać odrzucona, czy oceniona w sposób jak powyżej, należy uznać, że najkorzystniejszą ofertę złożył Odwołujący.

W części II zamówienia, zdaniem Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P. M. K., pomimo iż w kolumnie nr 3, w wierszach 23-25 formularza asortymentowo-cenowego nie podał on precyzyjnie nazwy producenta oferowanych materiałów eksploatacyjnych, a jedynie posłużył się skrótowcem „J.W.”, co uniemożliwia jednoznaczną i precyzyjną weryfikację, jakiego producenta materiał został zaoferowany, a także czy zaoferowany został produkt równoważny czy referencyjny.

Zamawiający zwrócił się do wykonawcy z wnioskiem o wyjaśnienie, co oznacza ww. skrót. Wykonawca wyjaśnił, iż oznacza on „jak wyżej”. Zamawiający, oceniając wyjaśnienia wykonawcy, winien jednak mieć na uwadze, że rozwinięcie skrótu „J.W.” w sposób sugerowany przez wykonawcę stoi w sprzeczności z zasadami ortografii języka polskiego oraz przyjętym przez niego jednolicie sposobem wypełniania formularzy asortymentowo-cenowych w obu częściach zamówienia. Nie sposób też pominąć okoliczności, iż na rynku występuje podmiot będący dostawcą materiałów eksploatacyjnych, posługujący się takim skrótem dla oznaczenia swoich produktów – J. W.

Wyjaśnienie wykonawcy budzi wątpliwości także z tego powodu, iż w wielu miejscach oferty następowało wymienienie pod sobą wielokrotnie tych samych nazw (np. pozycje 1-5 czy 17-21 formularza asortymentowo-cenowego i w żadnym z tych wypadków wykonawca nie posługiwał się tego rodzaju sposobem pisania, lecz zawsze podawał nazwy producentów.

Za tezę, iż mamy do czynienia ze wskazaniem bliżej nie określonej marki, a nie skrótu od wyrażenia „jak wyżej” wskazują także reguły ortografii. Zapis w ofercie wykonawcy brzmi bowiem „J.W.”, z użyciem kropki po każdej z liter. Tymczasem zapis skrótu od wyrażenia „jak wyżej” zapisywany jest z użyciem kropki wyłącznie po literze „W”, powinien on zatem być zapisany następująco: „JW.” Powyższe wskazuje zatem na fakt, iż nie mamy do czynienia z użyciem zwrotu „jak wyżej”, ale z użyciem skrótu jakiejś bliżej nie określonej nazwy dwuwyrzowej.

Tym samym zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie sprecyzował w sposób jasny i jednoznaczny, pomimo zobowiązania go do tego treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia i stanowiącego do niej załącznik formularza asortymentowo-cenowego, nazwy producenta, powinno prowadzić do odrzucenia oferty jako sprzecznej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, a wyjaśnienia złożone w tym przedmiocie

przez wykonawcę nie rozwiewają bezsprzecznie wątpliwości co do treści złożonej przez niego oferty.

Co więcej, procedura wyjaśnień treści oferty odbyła się, zdaniem Odwołującego, z naruszeniem art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ich efekcie bowiem wprowadzono nowe, niewyrażone w ofercie treści, podczas gdy przepis ten służy jedynie klaryfikacji treści oferty. Zamawiający przyjął rozwinięcie skrótu „J.W.”, które jest sprzeczne z zasadami ortografii języka polskiego, co dodatkowo zdaje się sugerować, iż doszło do zmiany treści oferty, a więc naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym zasadny jest zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy P. M. K., pomimo iż wykonawca ten nie podał w pozycjach 23-25 formularza asortymentowo-cenowego nazwy producenta w sposób pozwalający na jego identyfikację, co uniemożliwia ustalenie, czy zaoferowany został produkt referencyjny, czy równoważny, a nadto uniemożliwia w ogóle identyfikację oferowanego towaru.

W efekcie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty P. M. K., podczas gdy najkorzystniejszą ofertę w niniejszym postępowaniu złożył Odwołujący.

## II Stanowisko zamawiającego

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

Zamawiający wskazał, że zarzuty wskazane w pkt b), c) i d) są oczywiście bezzasadne w świetle aktualnego stanu faktycznego sprawy, tj. w sytuacji, w której Zamawiający oceniał ofertę spółki P. M. K. po dokonaniu jej poprawienia w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a zatem oceniał ofertę, która w momencie dokonywania oceny nie budziła wątpliwości Zamawiającego w zakresie prawidłowości wypełnionego w wierszu 15. formularza ofertowego dla części I i pozycji 23., 24. i 25. formularza ofertowego dla części II. Tym samym Zamawiający zobowiązany był do wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Istotą zarzutów jest dokonanie oceny, czy w opisanym przypadku Zamawiający miał prawo do poprawienia oferty we wskazany sposób. Bezspornym jest, że Zamawiający zobowiązany jest poprawić niezgodności w sytuacji wystąpienia łącznie przesłanek: niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, która ma charakter omyłki oraz nie może powodować istotnych zmian w treści oferty.

W pkt 15. formularza asortymentowo-cenowego, w kolumnie nr 2 „model/typ urządzenia/producent” Zamawiający wskazał drukarkę (...), natomiast w złożonej ofercie, w kolumnie nr 3 „producent materiałów eksploatacyjnych” oferent wskazał firmę T. G..

Z uwagi na fakt umieszczenia przez oferenta w kolumnie nr 3, wiersz nr 15, jako producenta firmy, która nie produkuje materiałów eksploatacyjnych do przedmiotowej drukarki i nieumieszczenia żadnych danych w kolumnie nr 4 i 5, które pozwoliłyby stwierdzić, że oferent nie miał na celu zaoferowania produktów oryginalnych producenta, tylko zamienniki, niewątpliwie spełniona została przesłanka niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie wykonawca P. M. K. podniósł, że istotnie omyłkowo wpisał jako producenta taśmy barwiącej do wskazanego modelu drukarki firmę T. G. zamiast C. Dodatkowo podniósł, że od lat współpracuje z oficjalnym dystrybutorem materiałów eksploatacyjnych do drukarek (...) i zawsze, kiedy zamawiał taśmy do tych drukarek jako producenta podawał firmę T. G. i nigdy nie otrzymał od dystrybutora informacji korygującej.

Naturalnie sama ta informacja nie pozwala jednoznacznie stwierdzić, że w tym wypadku wykazana powyżej niezgodność miała charakter omyłki, jednakże Zamawiający, organizując corocznie przetargi tego samego rodzaju miał wiedzę, że powszechnie jako producent oryginalnych taśm do drukarek (...) podawana jest właśnie firma T. G., a na stronie oficjalnego dystrybutora materiałów eksploatacyjnych do drukarek (...), czyli firmy T. 4 Y. Sp. z o.o. informacja o producencie tych materiałów nie jest zamieszczona.

Zakresem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych mogą zostać objęte tylko takie nieprawidłowości w ofertach wykonawców, które nie wynikają ze świadomego i celowego działania. Oczywistym jest, że ustalenie charakteru działania wykonawcy nie jest zadaniem łatwym, jednakże niejednokrotnie analiza okoliczności faktycznych związanych ze złożeniem oferty, jak i procesem wyjaśnienia ofert, może stanowić wystarczającą podstawę do ustalenia, czy złożenie oferty niezgodnej ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia wynika z nieświadomego działania wykonawcy mającego swoje źródło w braku należytej staranności, pośpiechu czy też niewłaściwego rozumienia postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe, w połączeniu z faktem, że firma T. G. nie produkuje także zamienników do drukarek (...), pozwoliła Zamawiającemu uznać, że opisana niezgodność miała charakter omyłki i była to omyłka niezamierzona.

Granicą zmiany dokonanej w następstwie poprawienia niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia jest, by taka zmiana nie miała charakteru istotnej. O istotności zmiany treści oferty każdorazowo będą decydowały okoliczności konkretnej sprawy: na ile zmiana oddaje pierwotny sens i znaczenie treści oferty, a na ile stanowi wytworzenie całkowicie nowego oświadczenia, odmiennego od złożonego przez wykonawcę w stopniu nakazującym uznać, że wykonawca nie złożyłby takiego oświadczenia, bowiem nie odzwierciedla ono jego intencji wyrażonych w poddawanej poprawie ofercie.

Odnosząc powyższe do rozpatrywanej sprawy uznać należy, że oferent P. M. K. niewątpliwie działał w przeświadczeniu, że oferuje oryginalną taśmę barwiącą do drukarki (...), a tym samym należało uznać, że gdyby miał on wiedzę, że to nie producent T. G., lecz C., produkuje taśmy do tego rodzaju drukarek, które zostały wyszczególnione w wierszu 15., to wskazałby właśnie tego producenta, a zatem poprawa tej niezgodności nie spowodowała istotnych zmian w treści oferty. Za powyższym przemawia fakt, iż P. M. K. nie wypełniła kolumny nr 4 i 5, która musiałaby być uzupełniona w przypadku zaoferowania zamienników, tym samym oczywistym była wola wykonawcy do dostarczenia oryginalnych taśm, zaś błąd w nazwie producenta stanowił omyłkę.

W ocenie Zamawiającego zostały zatem spełnione wszystkie przesłanki pozwalające na dokonanie poprawy w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sposób zasadniczy i nieusuwalny.

Co do zarzutu naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazać należy, że stosownie do brzmienia tego przepisu w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści, z tym wyjątkiem, że zamawiający m.in. może poprawić w ofercie oczywiste omyłki pisarskie lub inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Porównując zatem dyspozycję wyrażoną w art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z treścią zarzutu, można uznać, że Odwołujący zarzuca Zamawiającemu jako bezprawny, sam fakt zwrócenia się do wykonawcy z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, albowiem dalsze czynności Zamawiającego były skutkiem uzyskania tych wyjaśnień.

W ocenie Zamawiającego z zarzutem tym nie da się polemizować, gdyż w konkluzji prowadziłyby to do konieczności udowadniania, czy i w jakim przypadku Zamawiający ma prawo zwracać się do wykonawców z wezwaniem do złożenia wyjaśnień. Ponadto, z argumentacji użytej przez Odwołującego wynika, że gdyby Zamawiający nie wezwał wykonawcy do wyjaśnienia skrótu „J.W.”, tylko w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprawił go jako oczywistą omyłkę na „j.w.”, to w tym zakresie Odwołujący nie wniósłby zastrzeżeń, gdyż skrót ten jest zgodny z zasadami ortografii języka polskiego.

W opisanym przypadku Zamawiający: a) zażądał od wykonawcy wyjaśnienia treści oferty w zakresie upewnienia się co do właściwego rozumienia skrótu „J.W.”, b) nie prowadził z wykonawcą negocjacji w tym zakresie, c) co do zasady nie dokonał zmian treści oferty, zastąpił jedynie zwrot „jak wyżej” nazwą własną producenta, do którego ten zwrot się

odnosił. Odnosząc się do zarzutu w zakresie użycia skrótowca, należy mieć na względzie całość formuły oferty oraz oczywistość użycia skrótu.

### III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania nie jest sporny między Stronami. Został on prawidłowo opisany w punktach poprzedzających, zatem nie będzie powtarzany.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją obu Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Przedmiotem sporu pomiędzy Stronami jest to, czy w zaistniałych okolicznościach sprawy Zamawiający, działając w oparciu o art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, powinien był ofertę wykonawcy M. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą P. M. K. wyjaśnić i ewentualnie poprawić, czy też ofertę tę odrzucić w zakresie części I lub II zamówienia zgodnie z dyspozycją art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako niezgodną z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zgodnie z brzmieniem przywołanych przepisów zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych). Co jest bowiem istotą oferty – musi być ona zgodna z wymaganiami zamawiającego (por. art. 82 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia).

W art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazano, iż w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert – niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 1a (nieistotny w tej sprawie, gdyż dotyczy dialogu konkurencyjnego). Ust. 2 art. 87 stanowi, że zamawiający poprawia w ofercie: 1) oczywiste omyłki pisarskie, 2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek, 3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty.

Zatem, aby poprawić ofertę w oparciu o art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy stwierdzić łącznie: 1) zaistnienie omyłki, 2) omyłki niebędącej oczywistą omyłką rachunkową ani pisarską, 3) polegającej na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, 4) brak konsekwencji dokonanej poprawy w postaci istotnej zmiany treści oferty oraz 5) – co nie zostało wyrażone w przepisie, ale jest oczywiste i konieczne – omyłka taka w ogóle musi nadawać się do poprawienia przez zamawiającego. Przy tym wskazany stan omyłki nie musi polegać jedynie na błędzie popełnionym w trakcie wyrażania oświadczenia woli analogicznym *de facto* do omyłki pisarskiej czy też w ogóle braku pełnej świadomości wykonawcy w trakcie sporządzania oferty – na co zdaje się wskazywać Odwołujący, ale może dotyczyć także błędnej świadomości wykonawcy co do faktów i jego przekonania, że działa zgodnie z wszelkimi wymaganiami zamawiającego. Omyłka w tym kontekście ma więc takie znaczenie, że rozbieżność pomiędzy treścią oferty a treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynika z celowego działania wykonawcy postąpienia wbrew wymogom zamawiającego, lecz z woli złożenia oferty zgodnie z wymogami, połączonego z fałszywym przekonaniem, że składa ofertę zgodną ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia. W praktyce jest to najczęstszy powód przedmiotowych omyłek, żaden bowiem znający procedurę zamówień publicznych wykonawca, działający racjonalnie, nie podejmuje wysiłku i nie ponosi kosztów złożenia oferty z zamiarem doprowadzenia do jej odrzucenia.

Co do zaistnienia powyższych przesłanek ma jednak rację Odwołujący – art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie ma tu zastosowania, gdyż w ustalonym stanie faktycznym niniejszej sprawy omyłka zaistniała w punkcie 15. formularza asortymentowo-cenowego dla części I zamówienia nie polega na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, lecz jest wewnętrznym, samoistnym błędem oferty jako oświadczenia woli. Wykonawca bowiem prawidłowo wypełnił formularz asortymentowo-cenowy pod kątem wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jedynie nieprawidłowo zidentyfikował producenta produktu, który zaoferował i w efekcie podał jego błędną nazwę.

Mamy tu więc do czynienia nie z sytuacją opisaną w art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, lecz raczej w art. 87 ust. 1 zd. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 65 Kodeksu cywilnego, czyli sytuacją wymagającą wyjaśnienia treści oświadczenia woli wykonawcy.

Ponieważ jednak skutek dla oferty jest podobny, powołanie się na art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych należy uznać jedynie za błąd formalny (proceduralny), nie mający wpływu na wynik badania oferty, a więc i wynik postępowania.

Kwestią podlegającą rozstrzygnięciu jest więc to, czy Zamawiający mógł uznać, że wskazanie w pozycji 15. formularza dla części I zamówienia jako producenta taśmy (...) firmy T. G., jest *de facto* wskazaniem firmy C. Co do zasady bowiem rację należy przyznać Odwołującemu – że działanie Zamawiającego polegające na zamianie oferowanych produktów na inne byłoby niedopuszczalne.

Jednak w okolicznościach niniejszej sprawy zaistniały okoliczności, które powodują, że można je uznać za wyjątkowe w stosunku do ogólnej reguły, a jednocześnie niesprzeczne z samą zasadą niezmienności oferty.

Z okoliczności faktycznych niniejszej sprawy ustalonych podczas rozprawy, zdaniem Izby, wynika bowiem jednoznacznie, że wykonawca P. M. K. miał zamiar w tej pozycji zaoferować produkt oryginalny, a nie zamiennik. Jest to, zdaniem Izby, oczywiste w świetle tego, że wykonawca ten wypełnił jedynie kolumnę nr 3, a nie wypełnił kolumn nr 4 i 5 przeznaczonych na wpisanie symbolu i parametrów zamiennika, w całej swojej ofercie oferował wyłącznie produkty oryginalne (zresztą żaden z wykonawców nie zaoferował zamienników), a także w świetle wyjaśnień M. K., samego Zamawiającego oraz – Odwołującego.

Nie było bowiem sporne, że na rynku – błędnie, ale powszechnie – funkcjonuje informacja zapoczątkowana prawdopodobnie przez dystrybutora tych taśm, że producentem oryginalnych taśm (...) jest właśnie T. G. Potwierdzają to wyjaśnienia M. K., pismo oficjalnego dystrybutora drukarek i produktów C. w Polsce – firmy T. 4 Y. Sp. z o.o., Zamawiającego oraz Odwołującego. Zamawiający okazał wydruki ze stron internetowych kilku sklepów sprzedających ww. taśmy, w tym ze strony internetowej Odwołującego, na których wyraźnie wskazano, że są to taśmy oryginalne, a ich producentem jest T. G.

Przy tym należy zauważyć, że wykonawcy trudno przypisać w tym przypadku zwykłe niedbalstwo, gdyż informacja ta nie jest oczywiście łatwa do weryfikacji – nawet na opakowaniu oryginalnej taśmy nie wskazano nigdzie jej producenta (ewentualnie został on podany w jednym z napisów w chińskich znakach, nie przetłumaczonym na język angielski, jak to zrobiono z innymi danymi dotyczącymi produktu), zaś sama nazwa „C.” na środku przedniej strony opakowania nie oznacza jeszcze nazwy producenta, lecz zwyczajowo nazwę produktu).

W swoich wyjaśnieniach M. K. zaskazała też, że, pomimo jej wcześniejszej współpracy z T. 4 Y. Sp. z o.o. i zakupu taśm C. właśnie od tej firmy, nigdy nie sprostowała ona tej omyłki co do nazwy producenta, nazwa producenta (ze wskazaniem, że jest to producent) nie została także zamieszczona na fakturze wystawionej przez T. 4 Y. Sp. z o.o. Wyjaśnieniom tym Izba dała wiarę, są bowiem zgodne z doświadczeniem życiowym – mało prawdopodobne jest też, by p. K. podała błędną nazwę producenta, gdyby ją wcześniej o tym fakcie poinformowano.

Również Zamawiający oświadczył, że zna tę sytuację na rynku i dlatego nie potrzebował wyjaśnień treści oferty w tym zakresie przed pierwszym wyborem oferty najkorzystniejszej – było dla niego oczywiste, że chodzi właśnie o oryginalny produkt – dlatego też o wyjaśnienia poprosił dopiero po interwencji Odwołującego.

Dodatkowo nie było sporne też, że T. G. nie produkuje zamienników do taśm (...).

W związku z powyższym Izba nie miała wątpliwości, że w poz. 15. od początku zaoferowany został produkt oryginalny, a jedynie został on błędnie określony w oświadczeniu woli (ofercie) poprzez podanie błędnej nazwy. Tym samym wyjaśnienia w tym zakresie służyły raczej wyjaśnieniu niedokładności oświadczenia woli, niż jego zmianie – nie został bowiem zmieniony sam oferowany produkt, lecz sprostowany jego błędny opis. Zdaniem Izby działanie to mieści się w ramach art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego i tym samym nie stanowi faktycznej zmiany oferty.

Przepis ten wskazuje, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. Zdaniem Izby, okoliczności oraz „zwyczaje” (czyli w tym przypadku istniejąca praktyka na rynku sprzedawców i nabywców taśm i tonerów) wskazuje, że chodzi o produkt oryginalny C.

Co do wskazania w poz. 23-25 formularza asortymentowo-cenowego dla części II zamówienia oznaczenia „J.W.” - Izba stwierdziła, że w jej ocenie przyjęcie przez Zamawiającego interpretacji, że chodzi tu o wyrażenie „jak wyżej”, jest w okolicznościach sprawy racjonalne i nie budzi obiekcji logicznych ani prawnych (takie też wyjaśnienia złożyła p. K.).

Nie ma wątpliwości, że z punktu widzenia zasad języka polskiego, prawidłowy skrót to „jw.” (przy czym zasady tworzenia skrótów i skrótowców rozróżniają również użycie wielkich i małych liter, a nie tylko kropek), jednak żeby przypisać zasadom ortografii, interpunkcji czy gramatyki tak istotne znaczenie przy wykładni oświadczenia woli, jak robi to Odwołujący, trzeba przede wszystkim rozpocząć od stwierdzenia, że piszący te zasady w ogóle zna i że przywiązuje do nich wagę na tyle, by skorygować tekst (sprawdzić pisownię w słowniku, zmienić ustawienia edytora tekstu, który standardowo kolumnę tabeli rozpoczyna od wielkiej litery, podobnie jak po kropce; również użycie klawisza Caps Lock itd.).

Zatem, pomimo niedoskonałości pod względem językowym, na gruncie reguł interpretacji oświadczenia, o których wspomniano powyżej, w ocenie Izby znacznie bardziej prawdopodobne jest, że wykonawca miał na myśli „jak wyżej”, niż nazwę typu Jet World.



Zresztą, jeśli już się odnieść do reguł językowych, to inicjały nazw angielskojęzycznych najczęściej używane są bez kropek, zatem Jet World miałyby oznaczenie „JW”, a nie „J.W.” – zaś w powszechnym użyciu „J.W.” byłoby odczytywane jako inicjały imienia i nazwiska.

W ocenie Izby nie ma też żadnego uzasadnienia logicznego, by p. K. dla tonerów K. M. w ogóle miała oferować produkty firmy J. W. (o której nawet nie wiadomo, czy takie produkty produkuje) albo innej firmy niż K. M.

Jak Izba wskazała już powyżej – z oferty wykonawcy P. M. K. da się odczytać zamiar zaoferowania wyłącznie produktów oryginalnych, gdyż w żadnej pozycji tabeli nie został zaoferowany zamiennik, a wykonawca nie uzupełnił kolumny nr 4 i 5, w której powinien wpisać parametry i symbol produktu równoważnego. Dotyczy to również poz. 23-25 formularza asortymentowo-cenowego dla części II zamówienia.

Dodatkowo, jak wyjaśnił Zamawiający podczas rozprawy, w odróżnieniu od innych wersji formularza asortymentowo-cenowego, poz. 23-25 dotyczą tego samego tonera do tych samych drukarek, co w poz. 22, a podział na pozycje dotyczy jedynie różnych kolorów proszku, zatem zrozumiałe jest, że wykonawca w poz. 22 wskazał jako nazwę producenta tonera firmę K. M., a w pozostałych pozycjach jedynie „jak wyżej”.

Wobec powyższego Izba uznała, że oferta nie podlega odrzuceniu również dla części II zamówienia.

Co zaś do dokonanej przez Zamawiającego oceny w kryterium „Rodzaj materiałów eksploatacyjnych”, to – jak słusznie zauważył Zamawiający – ocena ta jest jedynie prostą konsekwencją przyjętych założeń co do treści oferty. Skoro więc uznano, że w poz. 15. i poz. 23-25 odpowiednio formularza asortymentowo-cenowego dla części I i II zamówienia zostały zaoferowane produkty oryginalne, czyli rekomendowane przez producenta sprzętu, to wykonawcy należało przyznać punkty za 100% produktów oryginalnych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji oddalając odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 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 z późn. zm.).

**Przewodniczący:** .....