

**WYROK**  
**z dnia 16 lipca 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Marek Koleśnikow**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2019 r. przez wykonawcę **Konsorcjum BIURO KLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, ul. ks. Hugona Kołłątaja 4, 05-092 Łomianki** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Obsługi Administracji Rządowej, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa**

przy udziale wykonawcy **Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1155/19 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie:**

- 1) unieważnienia czynności polegającej na wyborze oferty wykonawcy **Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-803 Komorów** jako najkorzystniejszej;
- 2) ponownego badania i oceny złożonych ofert.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-803 Komorów**  
i:
  - 3.1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Konsorcjum BIURO KLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, ul. ks. Hugona Kołłątaja 4, 05-092 Łomianki** tytułem wpisu od odwołania;
  - 3.2) zasądza od wykonawcy **Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-803 Komorów** na rzecz wykonawcy **Konsorcjum BIURO KLUB Sp. z o.o. z siedzibą w Łomiankach, ul. ks. Hugona Kołłątaja 4, 05-092 Łomianki** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) 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 Centrum Obsługi Administracji Rządowej, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa wszczął postępowanie na roboty budowlane, dostawy, usługi w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą »Sukcesywna dostawa artykułów biurowych na potrzeby Jednostek Administracji Rządowej. Numer referencyjny: 2019/15«.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 22.02.2019 r. pod nrem 2019/S 038-084888.

Postępowanie jest prowadzone zgodnie z przepisami ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 i 2215) zwanej dalej w skrócie Pzp lub ustawą bez bliższego określenia.

10.06.2019 r. zamawiający poinformował o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-803 Komorów [dalej wykonawca L].

21.06.2019 r. wykonawca Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Komorowie, ul. Sokołowska 33, Sokołów, 05-803 Komorów, zgodnie z art. 182 ust. 1 pkt 1 Pzp, wniósł do Prezesa KIO odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego polegających na:

- 1) wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy L
- 2) zaniechaniu odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy L mimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw odrzucenia z postępowania z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ w zakresie dotyczącym zaoferowanego przedmiotu zamówienia (ewentualne zaniechanie wykluczenia wykonawcy L z postępowania z powodu podania nieprawdziwych informacji w treści oferty)

– co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie odwołującego i postanowień SIWZ ma wpływ na zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, o czym odwołujący dowiedział się z zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z 10.06.2019 r., otrzymanym w formie zawiadomienia wiadomością z platformy zakupowej, na której prowadzone jest postępowanie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy L (ewentualnie również naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy L z postępowania);

- 2) art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez błędny wybór oferty nie będącej najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik postępowania
  - 2) odrzucenia oferty wykonawcy L z postępowania ewentualnie wykluczenia wykonawcy L z postępowania
  - 3) powtórzenia czynności oceny ofert w postępowaniu w sposób zgodny z żądaniami odwołującego
- co przy uwzględnieniu faktu złożenia w postępowaniu tylko dwóch ofert spowoduje wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

27.06.2019 r. zamawiający, zgodnie z art. 186 ust. 1 Pzp wniósł odpowiedź i uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu. Jednak wykonawca L jako uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu i w związku z tym Izba rozpoznała odwołanie, zgodnie z art. 186 ust. 4 Pzp.

Przepis art. 186 ust. 1 Pzp brzmi »Zamawiający może wnieść odpowiedź na odwołanie. Odpowiedź na odwołanie wnosi się w formie pisemnej lub ustnie do protokołu«.

Przepis art. 186 ust. 4 Pzp brzmi »Jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśnie sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie«.

Argumentacja odwołującego

Zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty najkorzystniejszej za pośrednictwem platformy zakupowej 10.06.2019 r. wobec czego termin określony w art. 182 ust. 2 pkt 1 Pzp został zachowany.

Przedmiot zamówienia

Przedmiot zamówienia obejmuje zgodnie z SIWZ sukcesywną dostawę artykułów biurowych wymienionych w Formularzu asortymentowo-cenowym (dalej Formularz a-c), stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ do każdej z jednostek wymienionych w Załączniku nr 1 do SIWZ. Dodatkowo zgodnie z rozdz. VI ust. 1 pkt 3 SIWZ.

Wszystkie oferowane artykuły muszą być fabrycznie nowe, wolne od wad fizycznych oraz prawnych oraz roszczeń osób trzecich, nie mogą nosić znamion użytkowania oraz

muszą być pełnowartościowe w pierwszym gatunku, tzn. bez odkształceń, nieuszkodzone mechanicznie, kompletne, oraz ogólnodostępne na rynku. Pod pojęciem ogólnodostępny na rynku, zamawiający rozumie łatwość w nabyciu artykułów będących przedmiotem zamówienia, tj. zamawiający oczekuje, że dostawa artykułów biurowych odbywać się będzie sprawnie, szybko i bez jakichkolwiek przeszkód np. konieczności dłuższego oczekiwania na jej realizację (powyżej terminu zaoferowanego przez Wykonawcę w złożonej ofercie). Artykuły muszą być opakowane przez producenta oraz posiadać znaki identyfikujące produkt.

#### Treść ofert wykonawców w postępowaniu

Zgodnie z rozdz. X OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY – pkt 8 – wykonawca zobowiązany był złożyć za pośrednictwem Platformy, następujące dokumenty, podpisane przez osoby uprawnione kwalifikowanym podpisem elektronicznym m.in.: Formularz oferty – Załącznik nr 3 do SIWZ wraz z Formularzem a-c, stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ.

Dodatkowo zgodnie z rozdz. XIII SPOSÓB OBLICZENIA CENY OFERTY: Cena oferty brutto zostanie obliczona zgodnie z Formularzem a-c, stanowi Ceny jednostkowe netto wskazane przez wykonawcę w Formularzu a-c, stanowiącym integralną część Formularza oferty – będą stanowić podstawę do rozliczenia w całym okresie obowiązywania umowy *„zamawiający wskazał również na oczekiwany sposób identyfikacji przedmiotu świadczenia Wykonawców w ofercie wymagając, aby:*

Wykonawca zobowiązany jest do wyceny wszystkich pozycji wymienionych w Formularzu a-c – wykazu artykułów biurowych zgodnie ze sposobem wskazanym w załączniku nr 6 do SIWZ jak poniżej:

w kolumnie 4 należy podać nazwę producenta lub dystrybutora lub importera oferowanego artykułu biurowego,

w kolumnie 5 należy podać oznaczenia oferowanego artykułu (przez oznaczenie artykułu rozumie się np. model lub numer katalogowy. Oznaczenie to musi wskazywać tylko na jeden produkt. W przypadku pozycji wymaganej w kilku kolorach należy wpisać oznaczenie przynajmniej dla jednego wybranego koloru,

Zatem, jak wynika z powyższych ustaleń, informacje jakie zawarte zostały w wypełnionym i złożonym z ofertą Formularzem a-c, stanowiącym Załącznik nr 6 do SIWZ, identyfikowały one przedmiot oferty wykonawcy co do tożsamości. Powyższe zaś oznacza, że dokument zawiera treść oferty *sensu stricte* jaką złożył wykonawca w postępowaniu, bowiem wskazuje na jej zaoferowany i wyceniony przedmiot.

Zamawiający doprecyzował swoje wymagania odnośnie poziomu szczegółowości informacji identyfikujących przedmiot oferty wykonawcy w treści Formularza a-c, zgodnie z którym, obowiązkiem wykonawcy było podanie następujących informacji:

- 1) lp.;
- 2) nazwa materiału;
- 3) opis materiału (wymagania minimalne, jakie musi spełniać dany produkt lub równoważny);
- 4) nazwa producenta, dystrybutora lub importera oferowanego artykułu biurowego;
- 5) oznaczenia oferowanego artykułu (przez oznaczenie artykułu rozumie się np.: model lub numer katalogowy. Oznaczenie to musi wskazywać tylko na jeden produkt. W przypadku pozycji wymaganej w kilku kolorach należy wpisać oznaczenie przynajmniej dla jednego wybranego koloru).

Powyższe implikuje skutek w postaci konieczności weryfikacji przez zamawiającego w procesie badania i oceny ofert czy zaoferowane przez wykonawcę skonkretyzowane elementy świadczenia są zgodne z SIWZ, w szczególności, odpowiadają szczegółowemu opisowi przedmiotu zamówienia zawartemu w SIWZ.

W tej sytuacji nie budzi wątpliwości, że wypełniony i złożony przez wykonawców wraz z ofertą Formularz a-c stanowi ofertę i nie podlegał ani procedurom uzupełniania ani też poprawiania czy wyjaśnień w sposób prowadzący do zmiany jego treści. Zatem wykazanie niezgodności treści oferty wykonawcy w zakresie parametrów wymaganych zawartych w Formularzu a-c musi obligatoryjnie skutkować odrzuceniem oferty.

Obligatoryjny charakter normy wyrażonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp potwierdza jednolicie orzecznictwo KIO, np. wyrok KIO 198/17 czy KIO 1565/16).

Z drugiej strony podanie przez wykonawców w formularzu tak precyzyjnych informacji nt. zaoferowanego asortymentu jak wymagane w przedmiotowej SIWZ kreuje po stronie zamawiającego obowiązek weryfikacji zgodności zaoferowanych – zidentyfikowanych co do tożsamości produktów z wymaganiami SIWZ.

W odniesieniu do danych zawartych w Formularzu a-c stanowią one bezpośrednią podstawę oceny zgodności oferty z SIWZ, tak więc podanie w nim informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, może mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu i decyzję o wyborze oferty najkorzystniejszej co skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania w trybie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Przepis sankcjonuje już przypadek podania informacji wprowadzających w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa, co oznacza, że tym bardziej sankcji podlega wykonawca, który podaje takie dane świadomie i celowo.

Oferta wykonawcy L – niezgodność zaoferowanego asortymentu z wymaganiami SIWZ

Jak wynika z poniżej wskazanych pozycji Formularza a-c oferty wykonawcy L Załącznik nr 6 do SIWZ wymagania SIWZ w przypadku produktów zaoferowanych przez wykonawcę L nie są spełnione.

W konsekwencji zamawiający był zobowiązany na podstawie stwierdzonych poniżej niezgodności do dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy L na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Ponadto odwołujący wskazuje, że zgodnie z Instrukcją wypełniania Załącznika nr 6 oraz SIWZ w rozdz. XIII – oferowany asortyment powinien być identyfikowany w ofercie w następujący sposób: „*Oznaczenie to musi wskazywać tylko na jeden produkt*”.

Jak wynika z części zarzutów wykonawca L zidentyfikował będący przedmiotem oferty produkt w sposób, który może wskazywać na dostępność produktów pod tym samym oznaczeniem producenta o odmiennych właściwościach, co samo w sobie było niedozwolone. Sam wykonawca dostarcza dowodów (kart katalogowych bądź oświadczeń producenta) potwierdzających, że taki sposób opisanie przedmiotu oferty pozwala na dostawę różnego asortymentu o odmiennych właściwościach i parametrach. W konsekwencji oferta wykonawcy nie jest zidentyfikowana w sposób, który umożliwia jednoznaczną ocenę jaki produkt faktycznie jest przedmiotem oferty wykonawcy, a w konsekwencji czy faktycznie jest zgodny z wymaganiami SIWZ.

#### 1. Wymiary boxów – poz. 22

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał zaoferowania następującego boxu:

box archiwizacyjny typu PRESSEL lub równoważny, zakres równoważności: o wymiarach 320x260x75 +/- 15 mm, otwierany wzdłuż długiego boku, otwór na palce na grzbiecie, nadruk na opis.

Wykonawca L zaoferował pudło archiwizacyjne wykonawcy Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 110586 nie spełniające wymagań SIWZ w zakresie wymiarów.

Zamawiający w SIWZ określił graniczne wymiary pudeł w następujący sposób: wysokość 320 x długość 260 x szerokość 75 mm, dopuszczając tolerancję +/- 15 mm jednak dopuszczona tolerancja dotyczyła wyłącznie dla jednego z podanych wymiarów tj. szerokości 75 mm +/-15 mm.

Zatem zamawiający dopuszczał pudła o 15 mm maksymalnie szersze lub węższe od 75 mm.

Zgodnie z opisem SIWZ dopuszczalne wymiary pudła uwzględniające tolerancję +/- 15 mm w zakresie szerokości to:

minimalny wymiar  $320 \times 260 \times 75 - 15 \text{ mm} = 320 \times 260 \times 60 \text{ mm}$  maksymalny wymiar  $320 \times 260 \times 75 + 15 \text{ mm} = 320 \times 260 \times 90 \text{ mm}$

Zaoferowane przez Wykonawcę L pudła Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 110586 mają natomiast wymiary: wysokość 323 mm x długość 264 mm x szerokość 80 mm.

Pudło nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie wysokości i długości, jest większe od wymaganego w zakresie wysokości o 3 mm oraz długości o 4 mm.

Podkreślenia wymaga, że w przypadku, kiedy zamawiający w przedmiotowym postępowaniu dopuszczał tolerancję dla wszystkich wymiarów produktu określał je przy każdym wymiarze z osobna np.:

poz. 17 –  $60 \text{ cm} \pm 3 \text{ cm} \times 84 \text{ cm} \pm 3 \text{ cm}$ ;

poz. 105 – długość  $45 \text{ mm} \pm 5 \text{ mm}$ ; szerokość  $18 \text{ mm} \pm 2 \text{ mm}$

poz. 182 – ( $\pm 20 \text{ mm}$  dla obydwóch wymiarów), – uwaga: tu zmiana opisu w zakresie wymiarów po wyjaśnieniach z 19.03.19 r. odp. na pytanie nr 122 poz. 183 rozmiar  $200 \times 260 \text{ mm}$  ( $\pm 15 \text{ mm}$  dla obydwóch wymiarów) – uwaga: tu zmiana opisu w zakresie wymiarów po wyjaśnieniach z 19.03.19 r. odp. na pytanie nr 123 poz. 300 o wym.  $75 \times 75 \text{ mm}$  (oba wym.  $\pm 1 \text{ mm}$ )

poz. 309 wymiar poduszki  $90 \text{ mm} \times 150 \text{ mm}$  ( $\pm 10 \text{ mm}$  w obydwóch wymiarach) – uwaga: tu zmiana opisu w zakresie wymiarów po wyjaśnieniach z 19.03.19 r. odp. na pytanie nr 77

poz. 415. wys.  $320 \text{ mm}$  x szer. przód  $237 \text{ mm}$  ( $\pm 5 \text{ mm}$  w obydwóch wymiarach) – uwaga: tu zmiana opisu w zakresie wymiarów po wyjaśnieniach z 19.03.19 r. odp. na pytanie nr 80.

Zatem w przypadku, gdzie zamawiający dopuszczał tolerancję, robił to konkretnie i jednoznacznie wskazując w zakresie, którego konkretnie wymiaru dopuszcza tolerancję. W tej sytuacji, w ocenie odwołującego, dopuszczenie na etapie oceny ofert tolerancji w zakresie wszystkich wymiarów jest wprost niezgodne z treścią SIWZ. Zdaniem odwołującego próba doprecyzowywania wymagań granicznych opisu przedmiotu zamówienia po złożeniu ofert nie jest dopuszczalna. Opis wymiarów podany w Formularzu a-c należy czytać zgodnie z jego literalnym brzmieniem: tj. dopuszczona wyjątkowo tolerancją  $\pm 15 \text{ mm}$  dotyczy wyłącznie ostatniego z wymiarów zapisu:  $320 \times 260 \times 75 \pm 15 \text{ mm}$ .

W ocenie odwołującego zarówno językowa interpretacja wymagania jak i kontekst w postaci stosowanego w postępowaniu sposobu opisu przez zamawiającego tolerancji dla większej liczby wymiarów nie budzą wątpliwości i są jednoznaczne. Gdyby jednak wykonawca L uznawał, że takie wątpliwości ma, miało obowiązek kierować na odpowiednim etapie postępowania wnioski o wyjaśnienie lub zmianę SIWZ, czego jednak nie uczynił.

Odwołujący wskazuje ponadto, że pudła o wymiarach określonych w sposób jaki wprost wynika z treści SIWZ są powszechnie dostępne w sprzedaży (potwierdza to także treść



oferty odwołującego). Powyższe oznacza, że wykonawca L miał także możliwość zaoferowania pudeł zgodnych z SIWZ. W tej sytuacji zaoferowanie pudeł niezgodnych z SIWZ oznacza w konsekwencji, że oferta wykonawcy L powinna zostać odrzucona.

## 2. Wymiary boxów – poz. 23

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał zaoferowania następującego boxu:

box archiwizacyjny typu PRESS EL lub równoważny, zakres równoważności: o wymiarach 320x260x100 +/- 15 mm, otwierany wzdłuż długiego boku, otwór na palce na grzbiecie, nadruk na opis.

Wykonawca L zaoferował pudło archiwizacyjne Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 11587, nie spełniające wymagań SIWZ w zakresie dopuszczalnych wymiarów. Zamawiający w SIWZ określił graniczne wymiary pudeł jako:

wysokość 320 x długość 260 x szerokość 100 mm, dopuszczając tolerancję +/- 15 mm wyłącznie dla jednego z podanych wymiarów tj. szerokości 100 mm +/-15 mm.

Zatem zamawiający dopuszczał o 15 mm maksymalnie szersze lub węższe.

Zgodnie z opisem SIWZ dopuszczalne wymiary pudła uwzględniające tolerancję +/-15 mm w zakresie szerokości to:

minimalny wymiar 320x260 x 100 -15 mm= 320x260x85 mm maksymalny wymiar 320x260x100 +15 mm= 320x260x115 mm

Zaoferowane przez wykonawcę L pudła Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 110587 mają natomiast wymiary: wysokość 323 mm x długość 264 mm x szerokość 100 mm.

Pudło nie spełnia wymagań SIWZ w zakresie wysokości i długości, jest większe od wymaganego w zakresie wysokości o 3 mm oraz długości o 4 mm.

W ocenie odwołującego za argumentacją zawartą w odniesieniu do poz. 23 oferta wykonawcy L jest niezgodna z treścią SIWZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. pkt 2 Pzp.

## 3. Długopis – poz. 37

Zgodnie z OPZ zamawiający wymagał zaoferowania długopisu o następujących cechach:

długopis z podstawką samoprzylepną zaopatrzony w rozciągliwą sprężynkę (długość po rozciągnięciu do ok. 1 m lub kuleczkowy łańcuszek; posiadający samoprzylepną podstawkę, w której osadzony jest długopis; możliwość ustawienia długopisu w pionie i w poziomie: kolor tuszu – min. 2 kolory do wyboru.

Wykonawca L zaoferował długopis Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 110104 np. niebieski, nie spełniający wymagań SIWZ.

Długopis 110104 nie ma możliwości ustawienia w poziomie. Model zaoferowany jest wyposażony w plastikową kulkę mocowaną w podstawie przyklejanej do powierzchni w pozycji wyłącznie pionowej, do której wstawiany jest długopis w pionowej pozycji.

Kulka po zamocowaniu do podstawy nie jest ruchoma, nie umożliwia ustawienia długopisu w poziomie. Wyłącznie w pozycji pionowej możliwe jest ustawienie długopisu. Na rynku istnieją długopisy spełniające tak określone jak w SIWZ wymagania (przykładowo produkt zaoferowany w postępowaniu przez odwołującego) posiadające możliwość ustawienia długopisu zarówno w pionie jak i poziomie.

Jak wynika z treści udostępnionej przez zamawiającego korespondencji dotyczącej postępowania, zamawiający czynnością z 10.05.19 r. zwrócił się do wykonawcy L w trybie art. 87 ust. 1 Pzp o udzielenie w powyższym zakresie wyjaśnień.

Na pytanie zamawiającego:

Czy zaoferowany w poz. nr 37 produkt spełnia wymagania minimalne określone przez zamawiającego w kolumnie nr 2 Formularza a-c?

Uzasadnienie: Wykonawca jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy (w tym wypadku długopis z podstawką samoprzylepną) spełniają wymagania określone przez zamawiającego, jednakże z informacji zamieszczonych w karcie katalogowej opublikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej wskazanego w kolumnie nr 4 dystrybutora o nazwie LEVIATAN POLIGRAFIA Sp. z o.o.

<http://www.sklep.leviatan.pl/default.asp?cls=stoitem&stiid=8983> wynika, że oferowany długopis posiadający oznaczenie 110104 określony jest jako „stojący”, co sugeruje jego ustawienie w pionie. Zamawiający wymagał także możliwości ustawienia długopisu w poziomie, lecz nie odnaleziono informacji o spełnianiu przez oferowany produkt takiego parametru.

Wykonawca L pismem z 15.05.19 r. potwierdził oświadczeniem własnym, że zaoferowany w poz. nr 37 produkt o indeksie katalogowym 110104 spełnia wymagania określone przez zamawiającego w kolumnie nr 2 Formularza a-c, można ustawić go w pozycji pionowej lub poziomej. Jednocześnie złożył wraz z wyjaśnieniami dowód w postaci oświadczenia producenta LEVIATAN-POLIGRAFIA Spółka z o.o. z którego wynika, Zaoferowany w poz. 37 długopis o indeksie katalogowym 110104 można umieścić zgodnie z wymaganiem zamawiającego w pionie lub w poziomie.

W ocenie odwołującego zaoferowany w postępowaniu asortyment nie spełnia wymagań zamawiającego opisanych w SIWZ, a oferta wykonawcy L odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

4. Długopis – długość linii pisania, poz. 42

Zgodnie z OPZ zamawiający wymagał:

długopis typu PENTEL BK-77 lub równoważny, zakres równoważności: obudowa przezroczysta; na wkład wymienny; średnica kulki 0,7 mm, długość linii pisania min. 1700 m: skuwka z klipsem; min. 3 kolory tuszu do wyboru: czarny, niebieski, czerwony.

Wykonawca L zaoferował długopis Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. Supra np. 220015 czarny, nie spełniający wymagań SIWZ. Długopis Supra 220015 czarny nie posiada wymaganej długości linii pisania min. 1700 m. Zgodnie z wymaganiem opisu przedmiotu zamówienia minimalna długość linii pisania jaką dopuszcza zamawiający to 1700 m, natomiast długopis Supra 220015 np. czarny ma długość linii pisania 1700 m +/- 200 m.

Zatem, minimalna długość linii pisania tego długopisu, uwzględniająca tolerancję jaką określa producent wynosi: 1700 m – 200 m = 1 500 m. Długopis o oznaczeniu Supra 220015 jest modelem występującym w stałej ofercie producenta, o długości linii pisania 1700 m +/- 200 m.

Zamawiający w zakresie wskazanej pozycji wezwał wykonawcę L do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp pismem z 08.05.2019 r. Wykonawca L odpowiadając na wezwanie 13.05.2019 r. złożył oświadczenie własne potwierdzające, że zaoferowany produkt spełnia wymagania SIWZ składając kartę produktu.

Jak wynika z karty posiadanej przez odwołującego – tego samego produktu co oferowany, tego samego producenta, wystawionej w tym samym czasie – parametr kwestionowany długości linii pisania jest w niej określony na poziomie z tolerancją fabryczną, która w skrajnej wartości nie spełnia parametru granicznego SIWZ.

Z treści oferty wykonawcy L nie wynika, aby zaoferowany długopis był produktem o odmiennym oznaczeniu czy szczególnych innych niż dostępne standardowo w sprzedaży właściwościach a jednak posiada jak wynika z karty złożonej przez wykonawcę L odmienne parametry użytkowe. Dokument został dostosowany do wymagań SIWZ.

#### 5. Nożyczki biurowe, poz. 259 oraz 260

W zakresie poz. 259, zgodnie z OPZ zamawiający wymagał:

*nożyczki biurowe 16 cm wykonane ze stali nierdzewnej; rączka z gumowym wykończeniem, wyprofilowana rękojeść; długość: 16 cm-17 cm; na nożyczkach trwale naniesiona nazwa producenta lub marka.*

Wykonawca L zaoferował nożyczki Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 009501 nie spełniające wymagań SIWZ. Na zaoferowanych nożyczkach zarówno na ostrzu jak i na uchwycie nie ma trwale naniesionej nazwy ani producenta ani też marki. Produkt zatem nie jest zgodny z SIWZ.

Powyższe okoliczności zostały potwierdzone przez i cechy produktu, który jest przedmiotem oferty wykonawcy L: zarówno karta katalogowa jak i wydruk zdjęcia ze sklepu Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. Ponadto odwołujący dysponuje egzemplarzem oferowanego

przez wykonawcę L produktu nożyczki model 009501 Leviatan Poligrafia Sp. z o.o., który także potwierdza brak naniesienia wymaganej nazwy lub marki producenta.

Analogiczne zastrzeżenie dotyczy poz. 260 Formularza a-c.

*Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w tej pozycji zamawiający wymagał: nożyczki biurowe 21 cm wykonane ze stali nierdzewnej; rączka z gumowym wykończeniem, wyprofilowana rękojeść; długość: 20cm-21cm; na nożyczkach trwale naniesiona nazwa producenta lub marka.*

Wykonawca L zaoferował dla poz. 260 nożyczki Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 009502 nie spełniające wymagań SIWZ. Analogicznie jak w przypadku poz. 259 na zaoferowanych nożyczkach zarówno na ostrzu jak i na uchwycie nie ma trwale naniesionej nazwy producenta lub marki. Produkt nie jest zatem zgodny z SIWZ.

Jak zatem wynika z powyższych ustaleń albo przedmiotem oferty w rzeczywistości jest inny produkt niż wskazany w ofercie wykonawcy L, skoro produkt wskazany dostępny w powszechnej sprzedaży nie posiada wymaganej cechy dotyczącej oznakowania albo też doszło do dostosowania treści karty katalogowej do złożonej oferty wykonawcy L. Dodatkowo dostępne karty produktu dowodzą że na rynku miałyby być dostępne pod tym samym oznaczeniem różne produkty o różnych właściwościach (czyli oferta nie identyfikuje konkretnie oferowanego produktu), a z oferty wykonawcy L nie wynika, aby dla tych pozycji oferował produkt na specjalne zamówienie.

6. Poduszka do pieczęci, poz. 307

Zgodnie opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał:

*poduszka do pieczęci wymiar poduszki: 70 mm x 110 mm; opakowanie wykonane z tworzywa sztucznego ze specjalnym zamknięciem: poduszka nasączona tuszem w kolorach: niebieskim, czarnym lub czerwonym, wybór koloru zależny od zapotrzebowania danej jednostki.*

Wykonawca L zaoferował poduszkę Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. nr 105316 poduszka do stempli D.Rect nr 2 czarna, nie spełniająca wymagań SIWZ.

Zaoferowana poduszka 105316 nie posiada opakowania z tworzywa sztucznego. Opakowanie jest metalowe.

Opakowanie metalowe nie spełnia wymagań odnośnie materiału z jakiego ma być wykonany asortyment. Nie ulega wątpliwości, że metal z jakiego jest wykonany asortyment nie jest wymagany tworzywem sztucznym.

Dostępne w ofercie marki D.RECT dystrybuowanej przez Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. poduszki o oznaczeniu numerem 105316 mają wyłącznie opakowania metalowe.

Zamawiający w zakresie wskazanej pozycji wezwał wykonawcę L do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp pismem z 10.05.2019 r. do udzielenia wyjaśnień w następującym zakresie:

Czy zaofertowany w poz. nr 307 produkt spełnia wymagania minimalne określone przez zamawiającego w kolumnie nr 2 Formularza a-c?

Uzasadnienie: Wykonawca jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy (w tym wypadku poduszka do pieczęci) spełniają wymagania określone przez zamawiającego, jednakże z informacji zamieszczonych w karcie katalogowej opublikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej wskazanego w kolumnie nr 4 dystrybutora o nazwie LEVIATAN – POLIGRAFIA Sp. z o.o. <http://www.sklep.leviatan.pl/default.asp?cis-stoitem&stiid-508> wynika, że oferowana poduszka do pieczęci posiadająca oznaczenie 105316 posiada metalową obudowę, a nie jak wymagał zamawiający – opakowanie wykonane z tworzywa sztucznego”.

Wykonawca L odpowiadając na wezwanie 13.05.2019 r. złożył oświadczenie własne potwierdzające, że zaofertowany produkt spełnia wymagania SIWZ, w którym stwierdził, że: *Wykonawca potwierdza, że zaofertowany w poz. nr 307 produkt o indeksie katalogowym 105316 spełnia wymagania określone przez zamawiającego w kolumnie nr 2 Formularza a-c, posiada obudowę wykonaną z plastiku (tworzywa sztucznego).*

Dodatkowo wykonawca L złożył oświadczenie producenta, z którego to oświadczenia jednak wynika, wbrew stanowisku wykonawcy L oraz wymaganiom SIWZ, że:

*Zaofertowana w poz. 307 poduszka do stempli o indeksie katalogowym 105316 jest umieszczona w plastikowej (z tworzywa sztucznego) osłonie.*

Jak wynika z prostej oceny właściwości zaofertowanego asortymentu, opakowanie jest w całości wykonane z metalu przy wymogu opakowania z tworzywa sztucznego, a sama „ramka” wewnątrz opakowania metalowego nie powoduje, że opakowanie jest z tworzywa sztucznego.

Jak wynika z powyższego, w ocenie odwołującego, producent wprost potwierdził niezgodność zaofertowanego asortymentu z wymaganiami SIWZ, a oferta wykonawcy L jako niezgodna z SIWZ powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

#### 7. Przekładki numeryczne do segregatora, poz. 324

Zgodnie z OPZ zamawiający wymagał:

*przekładki do segregatora, przekładki kolorowe do segregatora formatu A4, numeryczne 1-0 (+/- 2), wykonane z polipropylenu*

Wykonawca L zaofertował przekładki Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. 009401, które nie spełniają wymagań SIWZ.

Zgodnie z wymaganiami SIWZ przedmiot zamówienia stanowią przekładki numeryczne tzn. takie przekładki, które posiadają numery na każdym indeksie przekładki od 1 do 10.

Indeksy w zaofertowanych przez wykonawcę L przekładkach 009401 nie są numerowane, są „czyste” bez numerów.

Cały komplet stanowią: 10 przekładek z kolorowymi „czystymi” indeksami (bez numerów) oraz strona opisowa. Indeksy nie mają wymaganych numerów od 1 do 10. Model zaoferowany przez wykonawcę L, to zupełnie inny rodzaj przekładek od wymaganych w SIWZ.

Dodatkowo karta opisowa jako pierwsza strona w komplecie przekładek 009401 nie jest i nie może być traktowana jako numeracja przekładek. Pełni ona wyłącznie funkcję opisową lub porządkową całego kompletu przekładek, a wskazane na niej linie z numerami stanowią miejsce do opisu zawartości dokumentów przedzielonych przekładkami. Nie można zatem ew. traktować strony opisowej jako numerycznej z przekładkami numerycznymi, gdyż są to dwa różne od siebie elementy.

Zamawiający w SIWZ nie wymagał strony opisowej numerycznej, tylko przekładek numerycznych.

Wszystkie przekładki numeryczne dostępne na rynku w ofertach producentów mają numerowane indeksy. Określenie używane w branży biurowej „numeryczne” wskazuje na wymóg posiadania numerów na indeksie przekładki.

Karta produktu 009401 zaoferowanego przez wykonawcę L w nazwie zawiera informację: PRZEKŁADKI PP 1-10 D.RECT PP10. Napis PP 1-10 należy interpretować wyłącznie jako określenie ilości 10 szt. przekładek (dodatkowo doprecyzowany w parametrach produktu na karcie – 10 przekładek).

W ofertach innych producentów (np.: Taurus Trade, PBS Connect Polska Sp. z o.o. (Donau, Q-connect), Hamelin (Elba) oznaczenie przekładek 1-10 lub 1- 12, 1-31 wskazuje ile sztuk zawiera komplet przekładek (10,12,31). Jeśli są numeryczne mają stosowane określenie „numeryczne”, które jednoznacznie wskazuje na ponumerowane indeksy.

Także próbki zaoferowanego przez wykonawcę L asortymentu – wzór przekładek 009401 Leviatan Poligrafia Sp. z o.o. zaoferowanych przez wykonawcę L potwierdzają wprost niezgodność z wymaganiami SIWZ, co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający w zakresie wskazanej pozycji wezwał pismem z 10.05.2019 r. wykonawcę L do wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.

*Czy zaoferowany w poz. nr 324 produkt spełnia wymagania minimalne określone przez zamawiającego w kolumnie nr 2 Formularza a-c?*

*Uzasadnienie: Wykonawca jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy (w tym wypadku przekładki do segregatora) spełniają wymagania określone przez zamawiającego, jednakże z informacji zamieszczonych w karcie katalogowej opublikowanej na ogólnodostępnej stronie internetowej wskazanego w kolumnie nr 4 dystrybutora o nazwie LEYIATAN – POLIGRAFIA Sp. z o.o.*

<http://www.sklep.leviatan.pl/default.asp?cls=stoitem&stiid=5796> wynika, że oferowane przekładki posiadające oznaczenie 009401 nie są numeryczne tj. nie posiadają oznaczenia z numerem 1-10 na każdej z nich, a jedynie na okładce (karcie opisowej) widnieje numeracja.

Wykonawca L odpowiadając na wezwanie 15.05.2019 r. złożył oświadczenie własne potwierdzające, że zaoferowany produkt spełnia wymagania SIWZ jednocześnie składając oświadczenie producenta.

Z oświadczenia producenta wynika, że:

*Przekładki polipropylenowe w poz. 324 o indeksie katalogowym 009401 są numeryczne na każdej ze stron, to znaczy posiadają oznaczenia z numerem na każdej z przekładek.* Powyższe oświadczenie jest niezgodne z kartami produktu o wskazanym oznaczeniu, dostępnymi na rynku. W ocenie odwołującego zaoferowany asortyment zidentyfikowany przez wskazanie konkretnego indeksu produktu jest niezgodny z SIWZ, a producent wyłącznie na doraźną potrzebę związaną z faktem zaoferowania przez wykonawcę L niewłaściwych przekładek deklaruje, że mają one inne parametry techniczne niż taki sam asortyment powszechnie dostępny w sprzedaży. Z oferty nie wynika aby zaoferowany produkt był produktem specjalnym – na specjalne zamówienie co mogłoby uzasadniać posiadanie odmiennych i niestandardowych właściwości.

8. Rozszywacz biurowy poz. 348.

Zgodnie z OPZ zamawiający wymagał:

*rozszywacz biurowy metalowy z plastikową obudową; przeznaczony do wszystkich rodzajów zszywek, posiadający blokadę.*

Wykonawca L zaoferował rozszywacz Taurus Trade nr 202 nie spełniający wymagań SIWZ. Zamawiający wymagał plastikowej obudowy, a zaoferowany przez wykonawcę L rozszywacz nie posiada wymaganej plastikowej obudowy.

Model zaoferowany to metalowe szczytce z wykończeniami z plastiku, mocowanymi w części uchwytu. W przypadku rozszywacza 202 Taurus Trade brak jest jakiegokolwiek obudowy.

Nie można uznać elementów wykończeń z plastiku za obudowę. Metalowe szczytce nie są zabudowane.

Także producent Taurus Trade nie używa opisu dla tego modelu rozszywacza, wskazującego, że posiada on obudowę, wskazuje wyłącznie w karcie produktu, że rozszywacz ma wykończenia z plastiku. Wykończenia nie są tożsame z obudową. Jednocześnie na rynku dostępne są rozszywacze zgodne z opisem przedmiotu zamówienia, posiadające plastikową obudowę.

Zbliżona sytuacja była przedmiotem orzeczenia KIO w wyroku z 22 grudnia 2012 r., KIO 2396/12, KIO 2416/12.

Powyższe oznacza, że zaoferowany produkt jest niezgodny z SIWZ, a oferta wykonawcy L powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

#### 9. Temperówka poz. 428

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał:

*temperówka biurowa wykonana z aluminium lub innego metalu, nazwa producenta trwale naniesiona na obudowie.*

Wykonawca L zaoferował temperówkę Taurus Trade 82-440189 nie spełniającą wymagań SIWZ.

Temperówka nie posiada wymaganej obudowy. Model zaoferowany to temperówka bez obudowy, stalowe ostrze mocowane w uchwycie.

Należy stwierdzić, że zgodnie z definicją słownikową „obudowa”, to coś co obudowuje jakiś element lub kilka różnych elementów. Obudowa to część zewnątrz, która osłania element wewnętrzny. Obudowany to inaczej „osłonięty, otoczony, okrążony”.

W przypadku temperówki 82-440189 brak jest jakiegokolwiek obudowy. To jedynie stalowe ostrze mocowane wkrętem w uchwycie.

W przypadku temperówek w branży biurowej obudowę stanowi plastikowa kopułka, w środku której umieszczona jest zamocowana temperówka.

Zaoferowany asortyment jest niezgodny z SIWZ co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Dodatkowo należy zwrócić szczególną uwagę w sprawie na kwestię sposobu oznaczenia produktów w ofercie wykonawcy L w sytuacji, gdy ma on specjalne właściwości.

Zgodnie z ofertą wykonawcy L w poz. nr 21, 24, 59, 64, 74-76, 107, 109, 115, 145-152, 156-186, 212, 256, 315 oraz 410 w kolumnie nr 5 Formularza a-c podał informacje „produkcja na zamówienie” lub „produkt na zamówienie specjalne”, jednocześnie w żadnej z kwestionowanych odwołaniem pozycji takie określenie przy oferowanym asortymencie nie pojawia się co oznacza, że przedmiotem oferty jest produkt standardowy, a więc o standardowych właściwościach.

Z treści samej oferty wykonawcy L nie wynika w odniesieniu do kwestionowanych pozycji, aby oferowany produkt miał odmienne szczególne cechy lub funkcje.

Odwołujący przesłał w terminie kopię odwołania zamawiającemu 21.06.2019 r. (art. 180 ust. 5 i art. 182 ust. 1-4 Pzp).



Zamawiający przesłał w terminie 2 dni kopię odwołania innym wykonawcom 21.06.2019 r. (art. 185 ust. 1 *in initio* Pzp).

24.06.2019 r. wykonawca L złożył Prezesowi KIO pismo o zgłoszeniu przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia odwołania po stronie zamawiającego. Przystępujący przekazał kopie przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu (art. 185 ust. 2 Pzp).

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy 27.06 i 02.07.2019 r. (art. 186 ust. 1 Pzp). Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Na wezwanie z 02.07.2019 r. przystępujący po stronie zamawiającego 05.07.2019 r. wniósł sprzeciw do uwzględnienia w całości odwołania przez zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron, na podstawie dokumentacji postępowania, wyjaśnień oraz stanowisk stron zaprezentowanych podczas rozprawy – Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

W ocenie Izby zostały wypełnione łącznie przesłanki zawarte w art. 179 ust. 1 Pzp, to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz wystąpienia możliwości poniesienia szkody przez odwołującego.

Izba stwierdza, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 Pzp, których zaistnienie skutkowałoby odrzuceniem odwołania.

Izba postanowiła dopuścić jako dowód, dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego, potwierdzoną za zgodność z oryginałem.

Izba ustaliła, że stan faktyczny postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacje zawarte w ogłoszeniu o zamówieniu) nie jest sporny.

Izba wzięła pod uwagę dowody złożone przez:

- l) odwołującego:
- 1) dowód nr 1 pismo z 13.05.2019 r. wyjaśnienia dystrybutora Leviatan asortymentu kwestionowanego przez odwołującego na wykazanie, że dane dostępne na stronie internetowej leviatan.pl mają charakter ogólnych informacji marketingowych
  - 2) dowód nr 2 – indeks 110104, wydruk z katalogu TAURUS producenta oferowanych przez odwołującego długopisów, na wykazanie, że opisy produktów są analogiczne w przypadku przystępującego i zaoferowanych produktów przez odwołującego;
  - 3) dowód nr 3 – wydruk z katalogu Leviatan, gdzie na str. 3 i 4 pojawia się długopis stojący AT04 o indeksie 110104 i odwołujący wskazuje na pozycję MT10 tj. długopis z tego katalogu, który spełniałby wymagania zamawiającego z możliwością obrotu (pion-poziom), ale taki długopis nie został zaoferowany przez przystępującego;
  - 4) dowód nr 4 (poz. 1) wykonawca wskazuje »pion LUB poziom« (alternatywa nierozłączna), co jest zgodną z treścią oświadczenia Leviatan (poz. 1). Odwołujący okazuje długopis 110104 zaoferowany przez przystępującego, natomiast pozycja ustawienia długopisu zaoferowanego przez przystępującego nie jest nawet pionem – jest ona kątem nachylenia około 60°;
  - 5) dowód nr 5 złożony i okazany produkt, który został zaoferowany przez odwołującego, produkt pozwala na ustawienie długopisu zarówno w pionie jak i w poziomie;
  - 6) dowód nr 6 – karta produktu przystępującego, gdzie przystępujący potwierdził spełnienie wymagania i załączył kartę produktu - data aktualizacji 2.01.2019 r. i identyfikacja modelu oraz długość linii pisania 1700 m równo; str. druga dowodu 6, karta złożona przez odwołującego i przez zamawiającego 9.05.2019 r. są to te same karty, ale w pozycji długość linii pisania jest wskazana tolerancja, gdzie karta ta potwierdza niespełnienie wymogu długości linii pisania ze względu na brak tolerancji w SIWZ. Następne 2 dokumenty dotyczą tego samego asortymentu, pochodzą z różnych dat, są kartami produktów producenta, które odwołujący składał w ZP a uzyskał w Lewiatanie; w katalogach pomimo różnych dat produkt miał tolerancję i według odwołującego dokumenty potwierdzają, że oferowany przedmiot nie spełnia wymagań, a aby spełnić wymagania musiałby być innym produktem;
  - 7) Dowód 7 – dot. zaoferowanych pozycji przez przystępującego, karta plus zdjęcia asortymentu, które potwierdzają brak wymaganych oznaczeń. Jest to produkt marki D.RECT, który w zależności od marki lub modelu posiada lub nie oznaczenie producenta;
  - 8) Dowód 8 – wydruk ze sklepu Leviatan, na powiększeniu widać nazwę marki D.RECT, a zaoferowany przez przystępującego produkt nie posiada takich cech. Odwołujący okazuje produkt zaoferowany przez przystępującego;

- 9) Dowód 9 – dotyczy obydwu wielkości. Zaoferowane przez odwołującego nożyczki posiadają właściwy grawerunek podobnie jak produkty innych producentów;
- 10) Dowód 10 – karta katalogowa sklepu Leviatan i zrzut ze sklepu wskazują, że obudowa poduszki jest metalowa;
- 11) Dowód 11 – pokazuje, że poduszka jest w opakowaniu metalowym i nie ma elementów plastikowych, a wymóg zamawiającego dot. całego opakowania, a nie elementów;
- 12) Dowód 12 – karta złożona 9.05.2019 r., zrzut ze sklepu ze wskazaniem indeksu kodu produktu a następnie karty produktu. Z dokumentów nie wynika, aby były to przekładki numeryczne;
- 13) dowód nr 13 – indeks zgodny z ofertą (przekładki nie numerowane) i przekładki zaoferowane przez odwołującego, które są numerowane, czyli zgodne z SIWZ;
- 14) dowodzie 14 są przedstawione inne produkty, które posiadają wymaganą plastikową obudowę;

II) przystępującego:

- A) dowód A – karta produktów KONSPAK z oferty odwołującego na okoliczność, że odwołujący też korzystał z tolerancji wymiarów str. 5, pudło 7,5 i 5. Produkty te mają tolerancję wymiarów;
- B) Dowód B – karta długopisu 110104, gdzie jest więcej informacji na okoliczność potwierdzenia spełnienia wymagań (pion i poziom) zamawiającego;
- C) dowód C na wykazanie jaką kartą produktu się posługuje przystępujący, a kartę tę otrzymał od producenta; jest to reakcja przystępującego na dowód 6;
- D) Dowód D – oświadczenie dystrybutora – przystępujący prosi producentów (dystrybutorów) o karty katalogowe przystępując do opracowywania ofert, dlatego posiada najaktualniejsze dane, które niekoniecznie figurują od razu w Internecie, gdyż częstokroć producenci nie nadążają z wprowadzeniem zmian w Internecie do stale zmieniających się swoich produktów;
- E) dowód E – wyjaśnienia producenta Lev; przystępujący wskazał, że nożyczki spełniają wymogi zamawiającego; przystępujący oświadcza, że nie wie, kiedy odwołujący wszedł w posiadanie nożyczek, jednak jego nożyczki są zaoferowane właściwie i nie są one „No name”;
- F) dowód F – nożyczki z naniesionymi nazwami;
- G) dowód G, gdzie jest opakowanie kartonowe, a następnie opakowanie z zamknięciem specjalnym ze względu na zastosowany pasek i klej. Zamawiający nie opisał na czym ma polegać opakowanie i specjalne do niego zamknięcie. Zamawiający również nie wykluczał metalowej obudowy;

- H) dowód H – oświadczenie dystrybutora Lev odnośnie spełnienia warunków postawionych przez zamawiającego w poz. 307; gdyby zamawiający zamiennie traktował słownictwo w wielu przypadkach żądałby obudowy zamiast opakowań;
- I) Dowód I – karta katalogowa poduszki do stempli;
- J) dowód J – przekładki z numerami i z numerem katalogowym, który widnieje w ofercie przystępującego (PP10);
- K) dowód K pokazuje obudowę metalową temperówki;
- L) dowód L pokazuje, że jest naniesiona na tej temperówce nazwa firmy;
- M) dowód M i stwierdza, że takie podejście mogłoby naruszyć finanse zamawiającego.

W ocenie Izby, zarzut pierwszy naruszenia art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy L – zasługuje na uwzględnienie.

Do długopisu – poz. 37 OPZ

Izba stwierdza, że zamawiający wymagał dostarczenia »długopisu z podstawką samoprzylepną«, który musi być »zaopatrzony w rozciągliwą sprężynkę (długość po rozciągnięciu do ok. 1 m) lub kuleczkowy łańcuszek; posiadający samoprzylepną podstawkę, w której osadzony jest długopis; możliwość ustawienia długopisu w pionie i w poziomie; kolor tuszu - min. 2 kolory do wyboru« [cytat z poz. 37 opisu przedmiotu zamówienia (dalej OPZ)].

Ponadto Izba stwierdza, że wykonawca L zaoferował długopis 110104, który nie ma możliwości ustawienia w poziomie ani w pionie, gdyż zaoferowany model jest wyposażony w plastikową kulkę mocowaną w podstawie przyklejanej do wskazanej powierzchni. Plastikowa kulka o średnicy około 3 cm jest mocowana do przyklepianej podstawki na stałe. W kulce znajduje się otwór przewidziany do wkładania samego długopisu wydrążony z boku pod kątem około 60° do poziomu. Dlatego bez względu na usytuowanie podłoża, do którego przyklei się podstawę nie będzie można ustawić długopisu pionowo ani poziomo.

Izba wzięła pod uwagę dowody 1-5 oraz dowód B jednak najważniejszym dowodem okazał się dowód 4 sam długopis z podstawką i nie udało się tego długopisu ustawić, aby długopis zamocowany w przeznaczonym do tego mocowania otworze kulki był ustawiony prostopadle do poziomego podłoża (osiągnięcie pionu) lub równoległe do takiego podłoża (osiągnięcie poziomu). Na brak możliwości ustawienia długopisu w poziomie lub pionie nie ma wpływu miejsce i usytuowanie obiektu, do którego przykleja się podstawkę.

W związku z tym Izba musi stwierdzić, że wykonawca L nie zaoferował długopisu wymaganego w poz. 37 OPZ czyli oferta podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp brzmi »Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli [...] jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3«.

W pozostałych elementach zamówienia odwołujący nie wykazał braku spełnienia wymagań zamawiającego przez ofertę wykonawcy L. I tak:

Do wymiaru boxów archiwizacyjnych – poz. 22 i 23 OPZ

Izba podkreśla, że zamawiający nie żądał boxów z dokładnie podanymi wymiarami, ale dopuszczał odstępstwo od wymiarów +/- 15 mm (»320x260x75 +/- 15 mm« i »320x260x100 +/- 15 mm«), jednak zamawiający w wielu miejscach różnie wskazywał tolerancję w przypadku różnych zamawianych przedmiotów.

Zgodnie z łacińską paremią *in dubio contra proferentem* wszelkie wątpliwości należy rozstrzygać przeciw stronie, która opracowywała treść dokumentu, czyli nie w pełni klarowne postanowienia opracowanej przez zamawiającego SIWZ (a w tym OPZ) należy interpretować na korzyść wykonawcy. Dlatego tak wpisaną przez zamawiającego tolerancję bez konkretnego wskazania, do którego wymiaru tolerancja się odnosi należy interpretować jako tolerancję odnoszącą się do każdego z wymiarów.

Zgodnie z tym Izba musi stwierdzić, że wykonawca L zaoferował boxy zgodnie z wymaganiami zamawiającego i wobec tego Izba nie może uwzględnić stanowiska odwołującego odnośnie wymiarów boxów w poz. 22 i 23 OPZ.

Do długości linii pisania długopisu – poz. 42 OPZ

Zamawiający w poz. 42 OPZ sformułował wymóg »długopis typu PENTEL BK-77 lub równoważny, zakres równoważności: obudowa przezroczysta; na wkład wymienny; średnica kulki 0,7 mm, długość linii pisania min. 1700 m; skuwka z klipsem; min. 3 kolory tuszu do wyboru: czarny, niebieski, czerwony«.

Odwołujący zarzucił, że zaoferowany przez wykonawcę L długopis »Supra np. 220015 czarny« nie charakteryzuje się długością linii pisania min. 1700 m, ale ten parametr zaoferowanego długopisu wynosi 1700 m +/- 200 m, czyli zaoferowany długopis nie osiąga długości linii min. 1700 m. Jednak wykonawca L przedstawił dowody C i D, z których wynika, że zgodnie z postępowaniem w produkcji producent oferuje coraz doskonalsze przedmioty, a w tym długopisy, ale nie zawsze nadaje zamieszczać o tym informacje na stronach internetowych. Dlatego w szczegółowych określeniach należy polegać na informacjach uzyskanych bezpośrednio od producenta (właściciela). Takie też dokumenty zostały przedstawione przez wykonawcę L jako dowody C i D. Dowód D podpisał właściciel, a więc Izba nie ma wątpliwości, że jest to osoba uprawniona do reprezentowania producenta. W związku z tym Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 42 OPZ do stanowiska odwołującego.

Do nożyczek biurowych – poz. 259 oraz 260 OPZ

Zamawiający wymagał w poz. 259 i 260 OPZ zaoferowania nożyczek biurowych 16 i 21 cm. Aby nie otrzymać wyrobu tzw. »no name«, który jest powszechnie uważany za produkt o gorszej jakości zamawiający postawił wymóg »na nożyczkach trwale naniesiona nazwa producenta lub marka«.

Wykonawca L złożył jako dowód E nożyczki w obu wymiarach z naniesionymi trwale na ostrzu wymaganymi napisami. Dlatego pozostałe dowody (dowód 7 i 8) nie mogą wpłynąć na stanowisko Izby.

Izba musi stwierdzić, że wykonawca L w tym zakresie spełnił wymagania zamawiającego oferując nożyczki z naniesionymi na nich trwale naniesioną marką. Dlatego Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 259 oraz 260 OPZ do stanowiska odwołującego.

Do poduszki do pieczęci – poz. 307 OPZ

Zgodnie opisem przedmiotu zamówienia zamawiający wymagał »poduszka do pieczęci; wymiar poduszki: 70 mm x 110 mm; opakowanie wykonane z tworzywa sztucznego ze specjalnym zamknięciem: poduszka nasączona tuszem w kolorach: niebieskim, czarnym lub czerwonym, wybór koloru zależny od zapotrzebowania danej jednostki«.

Izba stwierdza, że wykonawca L zaoferował poduszkę w obudowie metalowej, ale zamawiający wymagał nie obudowy, ale opakowania z tworzywa sztucznego. Wykonawca L przedstawił oferowaną przez siebie poduszkę do pieczęci opakowaną w woreczek foliowy z zamknięciem na całym jednym boku, przez który można wysuwać i wsuwać poduszkę z obudową do woreczka nie niszcząc go, czyli zamknięcie spełnia cechę zamknięcia specjalnego, bo nie jest zapięciem jednorazowym, co miałyby miejsce, gdyby woreczek był np. zgrzany. Ponadto tak opakowana poduszka jest jeszcze wkładana w kartonowe pudełeczko. Dlatego Izba musi stwierdzić, że przedmiot zaoferowany przez wykonawcę L zaoferował wymagany przedmiot zamówienia z wymaganym opakowaniem. Dlatego Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 307 OPZ do stanowiska odwołującego.

Do przekładek numerycznych do segregatora – poz. 324 OPZ

Izba stwierdza, że zamawiający w poz. 324 OPZ wymagał aby wykonawcy zaoferowali »przekładki kolorowe do segregatora formatu A4, numeryczne 1-10 (+/- 2), wykonane z polipropylenu«. Wykonawca L złożył jako dowód J przykład przekładek numerycznych będących przedmiotem oferty w poz. 324 OPZ. Na podstawie dowodu można stwierdzić *ad oculus*, że przedmiot jest zaopatrzony w stosowne nadruki. Dlatego Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 324 OPZ do stanowiska odwołującego i Izba musi

stwierdzić, że wykonawca L zaoferował w ofercie zakresie poz. 324 OPZ właściwy przedmiot.

#### Do rozszywacza biurowego – poz. 348 OPZ

Izba stwierdza, że zgodnie z poz. 348 OPZ zamawiający wymagał »rozszywacz biurowy metalowy z plastikową obudową; przeznaczony do wszystkich rodzajów zszywek, posiadający blokadę«. Wykonawca L zaoferował rozszywacz Taurus Trade nr 202, który to rozszywacz zdaniem odwołującego nie spełnia wymagań SIWZ. Zamawiający wymagał w poz. 348 OPZ aby zaoferowany rozszywacz był »metalowy z plastikową obudową; przeznaczony do wszystkich rodzajów zszywek, posiadający blokadę«. Izba stwierdza na podstawie dowodu 14, że zaoferowany przez wykonawcę L rozszywacz składa się z metalowych części roboczych, do których przymocowane są dwie plastikowe małe części, które wykonawca L określił jako obudowę.

Rzeczywiście zamawiający nie określił jak duży procent masy przedmiotu zamówienia mają stanowić elementy plastikowe w stosunku do masy całego przedmiotu. Dlatego Izba uznała, że należy przyjąć, że każdy element plastikowy rozszywacza, który nie jest konieczny do wykonywania funkcji rozszywacza przez przedmiot jest obudową. I taki też przedmiot zaoferował wykonawca L – metalowy rozszywacz w części roboczej z elementami plastikowymi, które nie są niezbędne do wykonywania przez zaoferowany rozszywacz funkcji rozszywania, a więc elementy te należy nazwać obudową, chociaż elementy nie obejmują całego przedmiotu – jednak zamawiający nie wskazał jaką część elementów metalowych ma obejmować obudowa. Dlatego Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 348 OPZ do stanowiska odwołującego i Izba musi stwierdzić, że wykonawca L zaoferował w ofercie zakresie poz. 348 OPZ właściwy przedmiot.

#### Do temperówki – poz. 428 OPZ

Izba stwierdza, że zamawiający w poz. 428 OPZ wymagał »temperówka biurowa wykonana z aluminium lub innego metalu, nazwa producenta trwale naniesiona na obudowie«. Wykonawca L zaoferował temperówkę Taurus Trade 82-440189 nie spełniającą wymagań SIWZ. Izba stwierdza, że element roboczy to nożyk strugający, natomiast druga część ze stożkowym otworem jest obudową, która jest tak skonstruowana, że pomaga strugać ołówek. Jednak obudowa nie jest niezbędnym elementem strugaczki, gdyż takim elementem jest nożyk i można spróbować strugać ołówek tylko wymontowanym nożykiem, chociaż będzie to zadanie wymagające sprawności manualnej lub użycia jakiś narzędzi np. kombinerek. Izba stwierdziła na podstawie zaprezentowanego przez wykonawcę L dowodu K i L, że wykonawca L zaoferował właściwą, metalową temperówkę z naniesioną na obudowie nazwą. Dlatego Izba nie może przychylić się w rozpatrywanym zakresie poz. 428 OPZ do

stanowiska odwołującego i Izba musi stwierdzić, że wykonawca L zaoferował w ofercie zakresie poz. 428 OPZ właściwy przedmiot.

Odwołujący nie wykazał, że zamawiający naruszył art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy L z postępowania, co odwołujący postawił jako zarzut ewentualny.

Ogólnie Izba stwierdza, że w jednym przypadku odwołujący dowiódł, że wykonawca L nie zaoferował zgodnego z wymaganiami w poz. 37 OPZ przedmiotu zamówienia. Dlatego oferta wykonawcy L podlega odrzuceniu zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

W ocenie Izby, zarzut drugi naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp przez błędny wybór oferty nie będącej ofertą najkorzystniejszą w świetle obowiązujących w postępowaniu kryteriów oceny ofert – zasługuje na uwzględnienie.

Jak Izba stwierdziła wyżej oferta wykonawcy L podlega odrzuceniu, dlatego nie powinna być brana pod uwagę podczas procedury oceny i wyboru ofert. W związku z tym Izba stwierdza, że zamawiający dopuszczając do oceny (i wyboru) oferty wykonawcy L naruszył art. 91 ust. 1 Pzp dlatego zarzut drugi zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 91 ust. 1 Pzp.

Z powyższych względów uwzględniono odwołanie, jak w sentencji.

Ze względu na to, że zamawiający uwzględnił w całości zarzuty postawione w odwołaniu, a uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wniósł sprzeciw – Izba zastosowała do orzeczenia o kosztach postępowania przepis art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b Pzp. Przepis art. 186 ust. 6 pkt 3 lit. b Pzp brzmi »Koszty postępowania odwoławczego [...] w okolicznościach, o których mowa w ust. 4, ponosi [...] wnoszący sprzeciw, jeżeli odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę«.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania uznając za uzasadnione koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego w kwocie 3 600,00 zł zgodnie z § 5 ust. 2 pkt 2 i § 3 pkt 2 lit. b 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. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: .....