

**WYROK**

**z dnia 21 września 2012r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

Po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 września 2012r. w Warszawie odwołania wniesionego w Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 września 2012r. przez wykonawcę **J..... R..... – J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Jolimpex z siedzibą w Warszawie, ul. Na Skarpie 19/1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Urząd Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 34**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum Biuro Klub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Ks. H. Kołłątaja 4** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1908/12 po stronie zamawiającego

**orzeka**

1. Uwzględnić odwołanie w całości i nakazuje zamawiającemu :
  - a) unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy Partner XXI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Pawliczka 25 Oddział Warszawa z siedzibą w Warszawie, ul. Gierdziejewskiego 1,
  - b) nakazuje powtórzyć czynność badania i oceny oferty, w tym:
    - dokonać czynności wykluczenia wykonawcy Partner XXI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrze, ul. Pawliczka 25 Oddział Warszawa z siedzibą w Warszawie, ul. Gierdziejewskiego 1 z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy z uwagi na zaferowanie w poz. 117 koszulki A4 krystalicznej 105 mic

wykonanej przez firmę Biella podczas, gdy producent ten nie przewiduje produkcji ten koszulki, oraz

- dokonać odrzucenia oferty wykonawcy Partner XXI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu, ul. Pawliczka 25 Oddział Warszawa z siedzibą w Warszawie, ul. Gierdziejewskiego 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią siwz w zakresie pozycji 2, 101, 115, 168, 185, 207 i 220 w zakresie wynikającym z uzasadnienia wyroku, nadto

- unieważnić czynność odrzucenia oferty wykonawcy J..... R..... – J..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Jolimpex z siedzibą w Warszawie, ul. Na Skarpie 19/1 i

- dokonać wezwania tego wykonawcy do złożenia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom zamawiającego tj. kart katalogowych produktów wskazanych w pozycjach 172, 173, 175, 215 załącznika nr 2 do siwz,

c) po dokonaniu powyższych czynności dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Konsorcjum Biuro Klub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Ks. H. Kołłątaja 4** i :

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę J..... R..... – J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Jolimpex z siedzibą w Warszawie, ul. Na Skarpie 19/1** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy **Konsorcjum Biuro Klub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Ks. H. Kołłątaja 4** na rzecz wykonawcy **J..... R..... – J..... prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Jolimpex z siedzibą w Warszawie, ul. Na Skarpie 19/1** kwotę **18 597 zł. 75 gr.** (słownie: osiemnaście tysięcy pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) z tytułu zwrotu kosztów wpisu i zastępstwa prawnego,

2.3. zasądza od wykonawcy **Konsorcjum Biuro Klub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Ks. H. Kołłątaja 4** na rzecz **Urzędu Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 34** kwotę 3 600 zł. 00

gr (słownie: trzy sześćset złotych zero groszy) z tytułu zwrotu zastępstwa prawnego na rozprawie.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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:** .....

**Sygn. akt KIO 1898/12**

**KIO 1908/12**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zakup i sukcesywną dostawę artykułów biurowych dla Urzędu Dozoru Technicznego zostało wszczęte przez zamawiającego – Urząd Dozoru Technicznego z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 34 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 maja 2012r. za numerem 2012/S 97-161499.

W dniu 29 sierpnia 2012r. drogą elektroniczną zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania, w tym o :

1. wyborze oferty najkorzystniejszej tj. oferty Partner XXI spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Zabrzu, ul. Pawliczka 25 Oddział Warszawa z siedzibą w Warszawie, ul. Gierdziejewskiego 1 (wykonawca wybrany),
2. odrzuceniu oferty wykonawcy J..... R..... – J..... prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Jolimpex z siedzibą w Warszawie, ul. Na Skarpie 19/1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na zaoferowanie (odwołujący Jolimpex):
  - 1) w poz. 110 formularza cenowego zamiast „Koperty C5 NK 90 g rozm. 162x229mm, białe do maszynowego pakowania korespondencji, okno prawne 45x90mm op. +500 szt.” - koperty o gramaturze 80 g,
  - 2) w poz. 121 formularza cenowego zamiast „Koszulki A5 zasuwanej na suwak, bezbarwnej, z suwakiem po lewej stronie, na różne akcesoria i drobiazgi, grubość folii 140 mic. Opakowanie 10 sztuk” - koszulki zamykanej na suwak strunowy (inny rodzaj suwaka niż wymagał zamawiający).

Jednocześnie zamawiający wskazał, iż nie wzywał Jolimpex do uzupełnienia dokumentów potwierdzających parametry produktów wskazanych z poz. 172,173,175 i 215, gdyż oferta ta pomimo złożenia tych dokumentów podlegałaby odrzuceniu.

Z informacji o wyniku postępowania, wynika także, iż wykonawca Konsorcjum Biuro Klub spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, ul. Ks. H. Kołłątaja 4

złożył ofertę nie podlegającą odrzuceniu, która zajęła 2 miejsce w rankingu ofert (odwołujący Konsorcjum Biuro Klub).

Z protokołu postępowania wynika, że przy jedynym kryterium cenowym wykonawca wybrany zaoferował cenę 1 073 646,49 zł., a odwołujący się wykonawcy odpowiednio:

- odwołujący Jolimpex 1 149 621, 94zł.

- odwołujący Konsorcjum Biuro Klub – 1 163 121, 65zł.

W dniu 7 września 2012r. odwołujący Jolimpex wniósł odwołanie na czynność odrzucenia swojej oferty, na zaniechanie wezwania odwołującego Jolimpex do złożenia wymaganych oświadczeń lub dokumentów, na wybór oferty najkorzystniejszej oraz na zaniechanie odrzucenia oferty najkorzystniejszej. Odwołujący Jolimpex zarzucił zamawiającemu

1) art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron poprzez, między innymi, dokonanie przez zamawiającego oceny oferty Jolimpex na podstawie pism i oświadczeń innych wykonawców, złożonych bezprawnie w toku oceny ofert,

2) art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia przez zamawiającego wykonawcy wybranego, który został wybrany z rażącym naruszeniem przepisów PZP,

3) art. 14 ustawy w związku z art. 66 k.c. poprzez pominięcie przez zamawiającego ustalenia niezgodności oświadczenia woli wykonawcy wybranego z oczekiwaniami zamawiającego, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (równoważność produktów),

4) art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy poprzez niewykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania, w przypadku gdy, wykonawca ten złożył nieprawdziwe oświadczenia w zakresie równoważności, mające wpływ na wynik postępowania,

5) art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego Jolimpex do złożenia kart katalogowych dla produktów wskazanych w poz.173, 175 i 215 oraz ewentualnie poz. 172, pomimo iż oferta Jolimpex nie podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z treścią SIWZ,

6) art. 82 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, iż oferta wykonawcy wybranego odpowiada treści SIWZ, gdy w rzeczywistości, oferta ta była niezgodna z treścią SIWZ,

7) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego Jolimpex pomimo, iż wykonawca ten złożył ofertę zgodną z treścią SIWZ,

8) art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy wybranego, jako oferty niezgodnej z treścią SIWZ albo art. 89 ust. 1 pkt. 5 PZP, jako oferty złożonej przez wykluczonego wykonawcę,

9) art. 91 ust. 1 PZP poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołującego Jolimpex jako oferty najkorzystniejszej, prowadząc do niezgodnego z prawem wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy wybranego, która to oferta podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z treścią SIWZ albo podlegała odrzuceniu, jako oferta złożona przez wykluczonego wykonawcę, przy jednoczesnym odrzuceniu oferty odwołującego Jolimpex, na podstawie bezprawnie przekazanych i wykorzystanych przez zamawiającego informacji otrzymanych od innych wykonawców na etapie oceny ofert.

W uzasadnieniu istnienia interesu w uzyskaniu zamówienia odwołujący Jolimpex podniósł, że jego oferta, która została odrzućona niezgodnie z postanowieniami SIWZ oraz ustawy, powinna zostać uznana za ofertę ważną i zgodną z SIWZ oraz najkorzystniejszą (po dokonaniu wezwania w trybie art. 26 ust. 3 PZP do złożenia dokumentów potwierdzających zgodność oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ) - przez co interes w uzyskaniu zamówienia przez Jolimpex został naruszony - w przypadku uwzględnienia odwołania, oferta Jolimpex będzie ofertą najkorzystniejszą, gdyż jest drugą w kolejności ofertą po ofercie wykonawcy wybranego.

Odwołujący Jolimpex wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości,

2) unieważnienie czynności oceny ofert, w tym oferty wykonawcy wybranego, jako najkorzystniejszej,

3) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Jolimpex jako niezgodnej z treścią SIWZ,

4) powtórzenie czynności oceny ofert i odrzucenie oferty wykonawcy wybranego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt.2 PZP albo wykluczenie tego wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 PZP i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 5 PZP,

- 5) wezwanie przez zamawiającego odwołującego Jolimpex na podstawie art. 26 ust. 3 PZP do złożenia kart katalogowych dla poz. 173, 175 i 215 oraz ewentualnie poz. 172,
- 6) dokonanie wyboru oferty Jolimpex jako najkorzystniejszej,
- 7) zasądzenia od zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, że odrzucenie oferty odwołującego Jolimpex było całkowicie bezprawne i niezgodne z przepisami SIWZ i ustawy, gdyż zamawiający podejmując decyzję o odrzuceniu oferty Jolimpex opierał się na złożonym w toku oceny ofert piśmie wykonawcy Biuro Klub, wskazującym rzekome uchybienia lub niezgodności w ofercie Jolimpex. Pismo to wraz z załączonymi do niego oświadczeniami zostało przyjęte przez zamawiającego jako podstawa dokonanej oceny oferty Jolimpex, co w ocenie odwołującego, rażąco narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Bezspornym jest zakaz porozumiewania się zamawiającego z innymi wykonawcami w związku z oceną ofert innych wykonawców, tym bardziej zakazane jest dokonywanie, de facto, wspólnej oceny ofert innych wykonawców przez zamawiającego i wykonawcę informującego o uchybieniach w innych ofertach. Przepisy PZP nie przewidują takiej instytucji wspólnej oceny. Nie można również w żaden sposób uznać powyższych pism za środki ochrony prawnej przewidziane przepisami, jak również za działania wykonawcy posiadającego interes w uzyskaniu zamówienia, zgodnie z zapisami PZP. Takie działanie można jedynie uznać za niedozwolone dopuszczenie przez zamawiającego jednych wykonawców do oceny ofert innych wykonawców, w sposób nieprzewidziany przepisami prawa. Tym samym doszło do oceny oferty Jolimpex w oparciu o inne dokumenty niż SIWZ i ogłoszenie, co w świetle przepisów PZP i orzecznictwa jest niedopuszczalne i narusza zasadę równego traktowania stron. Odwołujący Jolimpex powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 lipca 2011 r. KIO 1321/11. Pisma złożone przez odwołującego Konsorcjum Biuro Klub nie powinny stanowić podstawy do uznania oferty Jolimpex za niezgodną z treścią SIWZ. Należy również wskazać, iż dokonanie oceny oferty Jolimpex w oparciu o takie dokumenty, wykracza poza dyspozycję przepisów Działu II Rozdział IV PZP. W zakresie podstawy odrzucenia oferty odwołującego Jolimpex przez zamawiającego związanego z poz. 110 należy wskazać, iż zamawiający w całości oparł się na niemającym uzasadnienia prawnego piśmie innego wykonawcy i przyjął wskazane w nim twierdzenia za własne i pominął ogólnie dostępne informacje potwierdzające, iż oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z SIWZ. Odwołujący Jolimpex składając ofertę oparł się na oficjalnym cenniku firmy NC Koperty, zgodnie z którym oferowana koperta posiada wymaganą gramaturę 90 g, na dowód czego odwołujący załączył do odwołania cennik I

kopert Nevada. Zamawiający oparł się na wątpliwym oświadczeniu podpisanym przez pracownika producenta kopert. Oświadczenie datowane na dzień 11 lipca 2012 roku informuje, iż oferowana przez Jolimpex koperta ma gramaturę 80 g. Ponadto zamawiający oparł swoje rozstrzygnięcie w tym zakresie na stronie katalogu, parafowanej przez przedstawicieli Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o.o., zgodnie z którą, bliżej niezidentyfikowane koperty do maszynowego pakowania o rozmiarze C5 posiadają wszystkie gramaturę 80g. Z przedstawionego zestawienia nie wynikało jednak, jakiej firmy są to koperty i czy są to te same koperty, co oferowane przez Jolimpex. Zgodnie z art. 14 PZP w związku z art. 6 k.c. to na zamawiającym spoczywa ciężar dowodu w zakresie uzasadnienia odrzucenia oferty Jolimpex. Ocena oferty Jolimpex w tym zakresie powinna być dokonana wyłącznie w oparciu o jej (oferty) treść przedstawioną przez Jolimpex. Odnośnie podstawy odrzucenia dotyczącej pozycji 121 zamawiający w żaden sposób nie udowodnił lub wyjaśnił, na jakiej podstawie uznał, iż zaoferowana przez Jolimpex Koszulka A5 Bantex jest koszulką zapinaną na suwak strunowy, inny niż wymagał zamawiający. Odwołujący Jolimpex zaoferował dokładnie taki produkt jakiego wymagał zamawiający - na podstawie art. 29 ust. 3 PZP zamawiający wskazał nazwę produktu „koszulka typu Bantex A5” lub równoważny - i taki produkt a nie produkt równoważny został zaoferowany. Zaoferowany produkt nie jest zapinany na suwak strunowy. Na dowód czego odwołujący przedstawił kartę zaoferowanego produktu Bantex A5 o symbolu 2070. Podniósł, że podstawą do odrzucenia oferty w tym przypadku było prawdopodobnie również pismo wykonawcy Biuro Klub, w którym wskazane zostało w odniesieniu do oferty wykonawcy OSAA Sp. z o.o., iż zaoferowana koszulka posiada suwak strunowy - inny niż oczekiwany przez zamawiającego.

W związku z powyższym aktualna pozostaje argumentacja przytoczona przy okazji poz. 110 w zakresie oparcia rozstrzygnięć zamawiającego o pisma wykonawcy złożone na etapie oceny ofert oraz niewłaściwej oceny oferty Jolimpex.

Wobec powyższego zamawiający powinien wezwać Jolimpex w trybie art. 26 ust. 3 do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających zgodność przedmiotu oferty z treścią SIWZ w pozycjach wskazanych w żądaniu odwołania. Ze względu na fakt, iż poz. 172 została wskazana w pozytywnie rozpatrzonym przez zamawiającego „Wniosku o odrzucenie oferty” złożonym przez Biuro Klub, wezwanie w tym zakresie do uzupełnienia dokumentów należy uznać za wątpliwe.

W odniesieniu do oferty wykonawcy wybranego odwołujący podnosi zarzuty dotyczące niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ, w następującym zakresie:



- 1) Poz. 2 - zamawiający wymagał: "Tusz bezolejowy wysokiej jakości do stempli kauczukowych, zawartość wody maks. 30%..." - wykonawca wybrany zaoferował tusz Trodat w cenie 0,60 netto (6-cio krotnie niższej od pozostałych wykonawców) nie dokumentując w żaden sposób, że tusz ten zawiera maksymalnie 30% wody, a więc, że spełnia wymagania jakościowe określone przez SIWZ, pomimo jego bardzo niskiej ceny,
- 2) Poz. 101 - zamawiający wymagał: „Koperta DL. Wymiary 110x220mm, samoklejące SK...”. Wykonawca wybrany zaoferował koperty o innym, niż wymagany sposobie klejenia - HK (z paskiem silikonowym) - zostało to wskazane wprost w formularzu ofertowym,
- 3) w poz. 115 - zamawiający wymagał: „ofertówka sztywna formatu A4, ...na tylnej stronie znajduje się wcięcie na palec. Wykonana z wysoce przezroczystej folii PCV..." - zaoferowano ofertówkę marki D- rect o symbolu 007214, która wykonana jest z giętkiej folii, nie posiada wymaganego wcięcia na palec na tylnej stronie oraz jest matowa a nie wysoce przezroczysta, produkt niezgodny z wymaganiami SIWZ. Warto nadmienić że technologia wyprodukowania ofertówki opisaną przez zamawiającego jest dużo droższa co ma wpływ na cenę produktu - oferowany przez wykonawcę wybranego produkt jest 3 krotnie tańszy od ofert pozostałych wykonawców, co może wskazywać na niezgodność tego produktu z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ,
- 4) Poz. 117- wykonawca wybrany zaoferował koszulkę A4 krystaliczną 105 mic oświadczając, że będzie ona wykonana i dostarczona przez producenta Biella (dawniej Donau). Producent ten oświadczył jednak, iż nie przewiduje produkcji takiej koszulki i nie oferował tego produktu do przetargu w UDT, na dowód czego odwołujący Jolimpex załączył do odwołania oświadczenie Firmy Biella.
- 5) Poz. 148 - zamawiający wymagał: "Przybornik na wizytówki wykonany z przezroczystego polistyrenu odpornego na pęknięcia, wymiary: 110x45x55mm" dopuszczając jednocześnie w pkt I ust. 2 (str. 1 SIWZ) różnicę w wymiarach +/-10%. Zaoferowany przez wykonawcę wybranego przybornik D-rect 9112 dystrybuowany przez firmę Leviatan posiada wymiary 105x40x40mm, czyli nawet po uwzględnieniu tolerancji +/-10%, produkt nie spełniający wymagania określonego w SIWZ. Na dowód czego odwołujący Jolimpex załączył kartę produktu przybornik D-rect 9112.
- 6) Poz. 168 – Zaoferowany przez wykonawcę wybranego skoroszyt oczkowy producenta Barbara o symbolu 0820110 nie posiada wymaganego plastikowego docisku zabezpieczającego przed skałeczeniem, jedynie metalowy docisk, czyli nie spełnia wymagań określonych w SIWZ,

7) Poz. 185 - zamawiający wymagał: „Taśma klejąca jednostronnie, bezbarwna wykonana z wysokiej jakości folii, o szerokości 19mm i długości 33m, grubość taśmy z podłożem min. 51 mic, wytrzymałość na rozciąganie min. 67%...”. Wykonawca wybrany zaoferował taśmę 3M o symbolu 550, której wytrzymałość na rozciąganie wynosi jedynie 30% - czyli produkt o parametrach niezgodnych z wymaganiami określonymi w SIWZ, na dowód czego odwołujący Jolimpex przedstawił kartę 3M produktu taśmy 550.

8) Poz. 207 - zamawiający wymagał: „Zszywacz mini-mały, poręczny zszywacz, zszywa do 10 kartek, wykonany z metalu w plastikowej obudowie, głębokość zszywania: 19mm, na zszywki 24/6, 26/6”. Wykonawca wybrany zaoferował zszywacz Eagle o symbolu S5027B, który zszywa do 15 kartek, co znacznie przekracza wymóg określony przez zamawiającego „do 10 kartek” (nie min. 10 kartek) a więc nawet po uwzględnieniu tolerancji produkt ten nie jest zgodny z wymaganiami SIWZ. Na dowód czego odwołujący Jolimpex przedstawił kartę katalogową zszywacza S5027B

9) Poz. 220 - zamawiający wymagał: „Kalka ołówkowa A4, kolor fioletowy, jednostronnie powleczona masą barwiącą, posiadająca właściwości samoregenerujące oraz możliwość wielokrotnego użycia...” - Zaoferowana przez wykonawcę wybranego kalka Delfin nie posiada wymaganych właściwości samoregenerujących, znacznie wydłużających żywotność produktu, tym samym nie spełnia parametrów określonych w SIWZ, na dowód czego odwołujący Jolimpex przedstawił mail producenta.

10) zamawiający wymagał w kolumnie 10 formularza cenowego (zał. Nr 2 do SIWZ) podania danych oferowanego artykułu w tym m.in.: „jednoznacznie identyfikująca nazwa producenta/dystrybutora artykułu...”, wykonawca wybrany w wielu pozycjach nie podał wymaganej nazwy ani producenta ani dystrybutora; podając jedynie markę oferowanego artykułu:

a) w pozycjach: 11,12, 35, 58, 86 - 90,115,131,148, 206, 210-214 podano jedynie nazwę marki D-rect, która dystrybuowana jest przez firmę Leviatan,

b) w poz. 85 podano jedynie nazwę marki Tetis, która dystrybuowana jest przez firmę Michalczyk@Prokop,

c) w pozycjach: 127, 180-183, podano jedynie nazwę marki Bi-Office, która dystrybuowana jest przez firmę Biella,

co utrudnia lub wprost uniemożliwia zamawiającemu weryfikację zgodności oferty z treścią SIWZ.

Wskazał na stanowisko doktryny Komentarz Prawo Zamówień Publicznych pod red. Czajkowskiego, Warszawa 2006 rok str. 220 i orzecznictwa Wyrok ZA z dnia 24 stycznia 2005 sygn. UZP/ZO/0-82/2005 co do sposobu oceny zgodności oferty z treścią siwz. Ponadto odwołujący Jolimpex z ostrożności procesowej podniósł zarzut złożenia przez wykonawcę wybranego nieprawdziwych oświadczeń w zakresie równoważności oferowanych produktów, tym samym zachodzą przesłanki przewidziane w art. 24 ust. 2 pkt. 3 PZP do wykluczenia tego wykonawcy z postępowania - podobnie Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 lutego 2010 r. KIO/UZP 101/10 zgodnie z którym, w przypadku złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania niedopuszczalne jest uzupełnianie dokumentów. Zamawiający jest wówczas zobowiązany wykluczyć wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych.

W odniesieniu do oferty Partner, w zakresie jej niezgodności z treścią SIWZ należy wskazać na aktualne orzecznictwo KIO mające zastosowanie w niniejszej sprawie:

- 1) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 kwietnia 2011 r. sygn. akt KIO 788/11
- 2) Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 7 października 2010 r. sygn. akt KIO 2075/10

W ocenie odwołującego się, bez względu na okoliczności związane z ewentualnym wykluczeniem wykonawcy wybranego, oferta przez niego złożona, jak zostało to wykazane powyżej, jest niezgodna z SIWZ w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia. Jednocześnie dokonana czynność odrzucenia oferty Jolimpex została dokonana z naruszeniem przepisów SIWZ i PZP.

Z ostrożności procesowej odwołujący Jolimpex wskazał również niezgodności oferty wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Sp. z o. o. z zapisami SIWZ:

- 1) Poz. 54 - zamawiający wymagał: „Etykiety na płyty CD do drukarek laserowych i atramentowych. Białe - posiadają krążek centrujący, ułatwiający naklejenie etykiety na płytę. Średnica etykiety: 117 mm. Na arkuszu 2 etykiety. Ilość etykiet w opakowaniu: 25 ark (o jakości nie gorszej niż charakteryzująca etykiety AVERY ZWECKFORM”. Biuro Klub zaoferował etykiety Zweckform o symbolu L6043-25 które nie posiadają wymaganego krążka centrującego. Na dowód czego odwołujący Jolimpex przedstawił kartę katalogową etykiet L6043-25.

2) Poz. 115 - Konsorcjum BK zaoferował ofertówkę sztywną 150 mic wykonaną z PCV podając produkt Biella A4/150 mic (na zamówienie) oraz załączając kartę produktu wystawioną przez siebie. Firma Biella nie ma możliwości produkcyjnych obwolot z PCV, co zostało potwierdzone w mailu z 24 lipca 2012 r., który odwołujący Jolimpex przedstawił jako dowód.

Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 7 września 2012r.

W dniu 10 września 2012r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przez odwołującego Konsorcjum Biuro Klub przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w dniu 13 września 2012r. przystąpił odwołujący Konsorcjum Biuro Klub wnosząc o oddalenie odwołania. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż oferta odwołującego w oparciu o kryteria oceny ofert określone w siwz jest ofertą z najniższą ceną spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu i tym samym w przypadku oddalenia odwołania powinna zostać uznana za najkorzystniejszą ofertę w postępowaniu. W uzasadnieniu podał, że odwołujący Jolimpex wskazał na wiele naruszeń przepisów ustawy prawo zamówień publicznych, dokonanych przez zamawiającego, w związku z odrzuceniem oferty tej firmy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zakup i sukcesywną dostawę materiałów biurowych dla Urzędu Dozoru Technicznego. Zdaniem odwołującego Jolimpex jego oferta spełniała wymogi siwz, a czynność odrzucenia spowodowana była uwzględnieniem przez zamawiającego pisma przystępującego, który na etapie oceny ofert wszystkich firm biorących udział w postępowaniu, zapoznał się szczegółowo z każdą z ofert i wskazał zamawiającemu błędy zawarte w tych ofertach. Zdaniem przystępującego, chybione są wszelkie zarzuty podniesione przez odwołującego Jolimpex. W pierwszej kolejności wskazał, że każdy z wykonawców miał możliwość zapoznania się z treścią ofert złożonych w postępowaniu gdyż zgodnie z treścią art.96 ust. 2 ustawy, zatem, oferty od chwili ich otwarcia są jawne, i skorzystanie z prawa wglądu w ich treść przez jednego z wykonawców nie stanowi naruszenia przepisów ustawy. Kolejno podniósł, że każdy z wykonawców miał prawo przekazania zamawiającemu informacji związanych z prowadzonym postępowaniem, w szczególności dotyczących ofert, albowiem ustawa nie wprowadza zakazu przekazywania tego typu informacji, gdy wykonawcy powezmą wątpliwość, co do prawidłowości czynności lub zaniechań po stronie zamawiającego, lub nieprawidłowości pojawiających się w toku postępowania, czy też możliwości wystąpienia takich nieprawidłowości. Przekazanie przez

wykonawcę spostrzeżeń na temat treści ofert innych wykonawców nie stanowi „porozumiewania się zamawiającego z innymi wykonawcami w związku z oceną ofert innych wykonawców”.

Uprawnienie do przekazywania zamawiającemu oświadczeń, wniosków pism w formie pisemnej wynika wprost z regulacji art. 27 ust. 1 ustawy. Zamawiający dokonuje wyboru dopuszczalnej formy przekazywanych informacji. W przedmiotowym postępowaniu na stronie 8 siwz w rozdziale V pkt. 1 zamawiający wskazał, że dopuszcza formę pisemną przekazywania oświadczeń, wniosków, zawiadomień oraz innych informacji. Ponadto, z orzecznictwa wynika, że nawet gdyby zamawiający nie wskazał formy, to zawsze obowiązuje zasada pisemności ( por. wyrok SN z dnia 7 lipca 2011 r. II CSK 675/10) W takiej właśnie formie przystępujący przekazał wnioski zamawiającemu w piśmie z dnia 13 lipca 2012 r. Informacja ta nie została w żaden sposób utajniona przed innymi wykonawcami.

Odwołujący Jolimpex wielokrotnie podnosi, iż to uwagi przystępującego legły u podstaw decyzji zamawiającego. Wskazać jednakże należy, że zamawiający wskazał w decyzji o odrzuceniu jeden zarzut, na który przystępujący wskazał zamawiającemu w piśmie z dnia 13 lipca 2012 r., natomiast drugi zarzut nie znajdował się w naruszeniach wymienionych przez przystępującego w/w piśmie. Twierdzenia zatem, że to tylko to pismo spowodowało taką a nie inną decyzję zamawiającego, nie mają oparcia prawnego, są nieuzasadnione, nie znajdują odzwierciedlenia w stanie faktycznym. Nawet gdyby przyjąć, że zamawiający oceniając oferty wziął pod uwagę sugestie przystępującego co do błędów oferty odwołującego wskazane w piśmie, nie stanowi to naruszenia ustawy, jak również w żaden sposób nie narusza zasady równego traktowania wykonawców. Zamawiający ma prawo bowiem korzystać z wszelkich środków kontroli i badania oferty wykonawcy aby dokonać prawidłowej i zgodnej z przepisami prawa oceny ofert, a każda informacja uzyskana przez zamawiającego o niezgodności treści oferty z SIWZ, bez względu na sposób jej pozyskania, winna być wnikliwie przeanalizowana i sprawdzona przez zamawiającego, co też zamawiający w przedmiotowym postępowaniu uczynił, dochowując w tym zakresie najwyższej staranności. Tych okoliczności sam odwołujący Jolimpex jest w pełni świadomy, albowiem w zarzutach nie podniesiono naruszenia konkretnego przepisu, wskazano jedynie na naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie oceny ofert odwołującego na podstawie pism i oświadczeń innych wykonawców złożonych bezprawnie w toku postępowania. Nie wykazano jednak bezprawności takiego działania, jak również nie wykazano, że te pisma stanowiły wyłączną podstawę oceny dokonanej przez zamawiającego, nie wykazano również w korelacji z jakim przepisem została naruszona zasada opisana w art. 7 ust. 1 ustawy.

Na potwierdzenie słuszności decyzji podjętej przez zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty firmy Jolimpex jako niezgodnej z postanowieniami i wymaganiami SIWZ przystępujący wskazuje poniżej główne zarzuty dotyczące tej oferty i wskazujące na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ.

Wskazać należy m. in.:

W zakresie zarzutu do pozycji nr 110 formularza cenowego oferty:

Zamawiający wymagał zaoferowania koperty C5 NK białej z oknem prawym do maszynowego pakowania o gramaturze 90g. W ofercie Odwołującego podano następujący symbol 21411210, wskazujący na kopertę C5 NK biała O/P o gramaturze 80g. Zaoferowana koperta to zupełnie inny produkt niż wymagany przez zamawiającego. Oferowana koperta jest cieńsza w stosunku do wymaganej przez zamawiającego.

Ponadto, jedynie z ostrożności procesowej, aby wykazać niegodność treści oferty firmy Jolimpex z treścią SIWZ w pozostałym zakresie wskazać można również na inne niezgodności treści tej oferty z SIWZ:

1. W pozycji nr 28 formularza cenowego oferty zaoferowany został produkt niezgodny z wymaganiami SIWZ - flamaster Rystor FLAMI RFx6. Zamawiający wymagał flamastrów z atramentem typu dry safe ink - tzn. taki, który może pozostawać bez skuwki do kilku dni i nie zaschnie - test ISO 554. Zaproponowane przez odwołującego flamastry FLAMI RF nie spełniają wymagań zamawiającego, albowiem załączona w ofercie karta produktu nie potwierdza jednoznacznie wymaganego parametru, że flamastry FLAMI RF posiadają system dry safe ink i cap off. Zaproponowane flamastry Rystor nie posiadają wymaganego testu ISO 554.
2. W pozycji nr 31 formularza cenowego oferty zaoferowany został produkt niezgodny z wymaganiami siwz - wkład do długopisu PARKER Z02. Zamawiający wymagał wkładu do długopisu spełniającego standardy ISO 12757-2. Zaoferowany wkład PARKER nie posiada ISO 12757-2.
3. W pozycji nr 172 formularza cenowego oferty zaoferowany został produkt niezgodny z wymaganiami siwz - spinacze 28mm Porta 1548. Podany symbol nie występuje i nie występował w ofercie firmy Porta. Niemożliwe jest zatem zweryfikowanie przez zamawiającego wymaganych parametrów z zaproponowanymi przez Zamawiającego.
4. W pozycji nr 186 formularza cenowego oferty zaoferowany został produkt niezgodny z wymaganiami siwz - taśma klejąca Pullman PU-TC3533ET. Podany symbol nie występuje i

nie występował w ofercie firmy Pullman. Niemożliwe jest zatem zweryfikowanie przez zamawiającego wymaganych parametrów z zaproponowanymi przez Zamawiającego.

Odwołujący Jolimpex, jak sam wskazuje jedynie z ostrożności procesowej, odniósł się również do rzekomych niezgodności oferty firmy przystępującego z postanowieniami SIWZ. Jednakże z uwagi na fakt, iż uwagi te nie stanowiły przedmiotu zarzutów odwołania, przystępujący na tym etapie nie będzie merytorycznie odnosił się do tych zarzutów. Na chwilę obecną zarzuty te nie mają wpływu na decyzję w sprawie rozstrzygnięcia odwołania, gdyż nie stanowiły podstawy odwołania.

Przystąpienie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 września 2012r. udzielonego przez dwóch prokurentów ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z załączonym odpisem z KRS. Kopia przystąpienie została przekazana zamawiającemu i odwołującemu Jolimpex w dniu 13 września 2012r. faksem.

#### **Izba ustaliła, następujący stan faktyczny :**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień treści siwz, oferty Jolimpex, oferty Partner XXI, wyjaśnień oferty Partner XXI, protokołu postępowania.

Na podstawie powyższego, Izba ustaliła:

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający zawarł następujące wymagania:

Rozdział I pkt. 2 „Przedmiot zamówienia został opisany we wzorze umowy (wraz z załącznikami) stanowiącym załącznik nr 8 do siwz i w formularzu cenowym stanowiącym załącznik 2 do siwz. UWAGA: Rozmiary (wielkości asortymentu podanego przez Zamawiającego e formularzu cenowym mogą różnić się  $\pm 10\%$  - pod warunkiem, że zmiana rozmiaru (wielkości) nie wpływa na specyfikę produktu, nie pomniejsza jego funkcjonalności lub wynika ze standardowej wielkości produktu.”

Rozdział I pkt. 8 „Zamawiający zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy, dopuszcza zaoferowanie produktów równoważnych pod warunkiem bezwzględnego zachowania norm, parametrów i standardów, którymi charakteryzują się artykuły wskazane przez Zamawiającego. W

przypadku wystąpienia wątpliwości Zamawiającego, co do oferowanych artykułów równoważnych, obowiązek udowodnienia równoważności leży po stronie Wykonawcy.

Dodatkowo w przypadku zaoferowania produktów równoważnych lub produktów, dla których producent nie nadał symbolu lub kodu, Zamawiający wymaga załączenia do oferty dodatkowego opisu przedmiotu zamówienia potwierdzającego zgodność parametrów oferowanego asortymentu (np. kopie kart katalogowych produktu zawierający: nazwę producenta/dystrybutora, nazwę i zdjęcie oferowanego produktu oraz parametry techniczne.

Pod pojęciem produkt równoważny Zamawiający rozumie produkt kompatybilny ze sprzętem, do którego jest zamówiony, tzn. że asortyment równoważny nie powoduje ograniczeń funkcji i możliwości sprzętu oraz jakości, o parametrach takich samych bądź lepszych w stosunku do zamawianego produktu fabrycznie nowego (nowo wytworzonego w całości), pochodzącego od producenta/dystrybutora, do którego produkt oryginalnym charakteryzuje się porównywalną, tj. taką samą, bądź lepszą jakością, kolorystyką, wydajnością oraz zapewnia takie same funkcje.”

Rozdział IV. Pkt 2.4) wraz z ofertą wykonawca miał złożyć także „w przypadku zaoferowania produktów równoważnych lub produktów, dla których producent nie nadał symbolu lub kodu, Wykonawca zobowiązany jest zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. W tym celu Wykonawca jest zobowiązany do dołączenia do oferty dodatkowy opis przedmiotu zamówienia potwierdzający zgodność parametrów oferowanego asortymentu (np. kopie kart katalogowych produktu zawierający: nazwę producenta/dystrybutora, nazwę i zdjęcie oferowanego produktu oraz parametry techniczne, zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30.12.2009r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.”

W Rozdziale IV. Pkt. 11 zamawiający zobowiązał się do wezwania wykonawców do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw zgodnie z wymogiem wynikającym z art. 26 ust. 3 ustawy.

W załączniku nr 2 do siwz w formularzu cenowym ( w brzmieniu ustalonym wyjaśnieniami treści siwz z dnia 15 czerwca 2012r.) postawił w zakresie spornym następujące wymagania:

W wierszu 2 – tusz bezolejowy, wysokiej jakości do stempli kauczukowych, zawartość wody maks. 30%, z aplikatorem do wygodnego nasączenia i pełnego wykorzystania tuszu, opakowanie 25 ml (o jakości nie gorszej niż charakteryzująca tusz Noris lub równoważny)



W wierszu 101 – koperta DL. Wymiary : 110x220 mm, samoklejące SK, okienko prawe, biała nieprzezroczysta, papier biały offset 75 g/m<sup>2</sup>, wym. Ok. 45x90 mm. Opakowanie 1000 sztuk

W wierszu 110 – koperty C5 NK 90g rozm. 162x229 mm, białe do maszynowego pakowania korespondencji, okno prawe 45x90 mm, op=500szt,

W wierszu 115 – ofertówka sztywna formatu A4, otwierana od góry i z boku, z zaokrąglonymi narożnikami. Posiada zaginany lewy grzbiet, a nie zgrzewany, co powoduje, że jest wyjątkowo trwała. Na tylnej stronie znajduje się wcięcie na palec. Wykonana z wysoce nieprzezroczystej folii PCV. Grubość folii:150 mic, w opakowaniu 25 sztuk (o jakości nie gorszej niż charakteryzująca ofertówkę Esselte lub równoważna)

W wierszu 117 – koszulka A4 wykonana z krystalicznej folii polipropylenowej o grubości min. 105 mic, antyelektrostatyczna, specjalnie wzmocniony brzeg, pasek z multiperforacją, wymiary: 230x302mm, pakowana w kartonik 100szt/opak). O jakości nie gorszej niż charakteryzująca koszulkę typu Esselte lub równoważna.

W Wierszu 121 – Koszulka A5 zasuwana na suwak, bezbarwna, z suwakiem po prawej stronie, na różne akcesoria i drobiazgi – grubość folii 140 mic. Opakowanie :10 sztuk ( o jakości nie gorszej niż charakteryzująca koszulkę typu Bantex A5 lub równoważna).

W wierszu 148 – Przybornik na wizytówki wykonany z przezroczystego polistyrenu odpornego na pęknięcia, wymiary 110x45x55 mm.

W wierszu 168 – Skoroszyt A4 oczkowy wykonany z tektury bezkwasowej o gramaturze min 250g/m<sup>2</sup>, plastikowy docisk zabezpieczający przed skałeczeniem, nadruk od opis, szerokie oczka umożliwiające wpięcie do wszelkich standardowych segregatorów, wymiary 255x310mm

W wierszu 185 – Taśma klejąca jednostronnie, bezbarwna wykonana z wysokiej jakości folii, o szerokości 19 mm i długości 33m, grubość taśmy z podłożem min. 51 mic, wytrzymałość na rozciąganiem min. 67%, odporna na wilgoć, żółknięcia i odbarwienia. Opakowanie jednostkowe w kartoniku (o jakości nie gorszej niż charakteryzująca taśmę 3M)

W wierszu 207 – zszywacz mini-mały, poręczny zszywacz, zszywa do 10 kartek wykonany z metalu w plastikowej obudowie, głębokość zszywania 19 mm, na zszywki 24/6, 26/6

W wierszu 220 – klaka ołówkowa A4, kolor fioletowy, jednostronnie powleczona masą barwiącą, posiadająca właściwości samoregenerujące oraz możliwość wielokrotnego użycia, opakowanie 50 sztuk (o jakości nie gorszej niż charakteryzują kalkę Donau).

W ofercie Jolimpex :

W załączniku nr 2 do siwz w wierszu 110 w kolumnie 10 zaferowano NC Koperty, koperta C5 biała NK O/P (21411210), a w wierszu 121 w kolumnie 10 – Bantex A5 na suwak (2070) 10 szt. W wierszu 172 kolumna 10 podano Porta, spinacze 28 mm (1548) 100 szt, w wierszu 173 kolumna 10 – Porta spinacze 33 mm, trójkątne (1768) 100 szt., w wierszu 175 kolumna 10- Centrum, pojemnik na spinacze w zestawie ze spinaczami (80477), w wierszu 215 kolumna 10 – Leviatan, zszywki 24/6 Deli (007027) karta produktu w załączniku.

Dla wiersza 215 załączono kartę produktu, w której wskazano kod 007027 rozmiar 24/06, ilość sztuk w opakowaniu 1000, ilość opakowań w kartonie 500 i informację o produkcie, z której wynika, że zszywki wykonane są najwyższej jakości drutu stalowego poddanego starannej obróbce oraz poddane procesom potrójnego galwanizowania, co zapewnia bezawaryjną pracę zszywacza.

W ofercie Partner XXI:

W wierszu 2 w kolumnie 10 podano – Trodat dla idest np.. PX1174, w wierszu 101 w kolumnie 10 – NC Koperty, DL BIA O/P HK, w wierszu 115 kolumnie 10 – D.RECT; 007214, w wierszu 117 kolumnie 10 – Donau, Koszulka krystaliczna w kartoniku 105 mic (na zamówienie), w wierszu 148 kolumnie 10 – D. RECT; 9112, w wierszu 168 kolumnie 10 - Barbara; 0820110, w wierszu 185 kolumnie 10 – 3M/550 (w pudełku), w wierszu 207 kolumnie 10 – Eagle, S5027B, w wierszu 220 kolumnie 10 – Delfin, Kalka ołówkowa A4/50.

W wierszach 11, 12, 35, 58, 85-90 , 115, 127, 131, 148, 180-183, 206, 210 – 214 firma Partner XXI podała markę – wskazaną przez odwołującego Jolimpex w odwołaniu oraz symbole numeryczne lub numeryczno-literowe.

Na str. 71 Partner XXI załączył własny opis tuszu do stempli Idest produkcji Trodat, zgodny z wymogami zamawiającego, na str.82 załączył opis własny ofertówki „L” D. RECT, zgodny z wymogami zamawiającego, na str. 84 załączył opis własny koszulki krystalicznej produkcji Donau ze wskazaniem „(na zamówienie 105 mic)”, na str. 105 załączył opis własny kalki ołówkowej produkcji Delfin, zgodny z wymaganiami zamawiającego.

W dniu 13 lipca 2012r. firma Konsorcjum Biuro Klub złożyła do zamawiającego wniosek o odrzucenie ofert, w tym w zakresie sporny oferty Partner XXI i oferty odwołującego Jolimpex podając, że oferta Partner XXI w zakresie poz. 117 zawiera niezgodny produkt, gdyż w katalogach Biella nie występuje koszulka o grubości 105 mic w kartoniku i firma Biella nie posiada i nie wykona takiej koszuli, w załączeniu złożono oświadczenie firmy Biella, oraz, że

produkt niezgodny występuje w tej ofercie także w poz. 148, gdyż przyborek na wizytówki firmy D. RECT 9112 posiada wymiary 110x45x 35, a zamawiający wymagał 110x45x55 +/- 10% - w załączeniu złożono potwierdzenie od dystrybutora firmy Leviatan.

W odniesieniu do oferty Jolimpex Konsorcjum Biuro Klub wskazało na następujące niezgodności treści tej oferty z treścią siwz – poz. 28 flamastry Rystor Flami RFX6, dla których załączona karta katalogowa nie potwierdza parametru system dry safe ink i cap off – w załączeniu złożono informację producenta W.A.K. Rystor potwierdzającą, że nie istnieje ISO 554 dla tych flamastrów. Poz. 31, gdzie zaoferowano wkład do długopisu Parker Z02, który nie spełnia wymaganych standardów ISO 12757-2 – załączono informację dystrybutora – Newell Rubbermaid. Poz. 110, gdzie zaoferowano koperty NC Koperty C5 NK biała O/P 21411210, który to symbol w ofercie NC Koperty odpowiada kopercie o gramaturze 80 g, podczas gdy wymagano 90g, załączono pismo producenta NC Koperty oraz kartę katalogową. W odniesieniu do poz. 172 i 186 Konsorcjum Biuro Klub podniosło, że podane przez Jolimpex kody nie występują w ofertach handlowych.

Z emaila firmy Rystor wynika, że flamastry Flami mogą być pozostawione bez zatyczki przez wiele dni (nie krócej niż produkty z systemem dry safe ink i cap off) nie zaschnie zgodnie z wymogami normy ISO 554, co nie oznacza, że firma ma certyfikat ISO 554, ale, że tusz ma takie właściwości, iż zgodnie z międzynarodowym standardem normy ISO 554 przy pozostawieniu flamastra bez zatyczki przez wiele dni nie zaschnie. Z oświadczenia firmy Biella wynika, że nie posiada w swojej ofercie koszulki krystalicznej z multiperforacją o grubości 105 mikronów pakowanej w kartonik (100szt/op). Tym samym nie jest w stanie wyprodukować ww asortymentu na zamówienie oraz nie wyceniali go w postępowaniu przetargowym do Urzędu Dozoru Technicznego i nie planują w bieżącym roku 2012 wykonywać koszulek o tej grubości. Z oświadczenia dystrybutora Newell wynika, że nie dysponują żadnymi certyfikatami dla produktu Parker wielkopoj. Z oświadczenia firmy Leviatan wynika, że wizytownik D.RECT 9112 ma wymiary 105x45x35 mm. Z oświadczenia firmy NC Koperty wynika, że standardowa koperta C5 NK biała (rozmiar 162x229mm) okno prawe (45x90) do maszynowego pakowania w gramaturze 80 g posiada symbol 21411210 (katalog kopert NC str. 15). Koperty C5 NK biała 90g produkowane są na zamówienie, nie posiadają tego symbolu, to dwie koperty o innej gramaturze. Z katalogu bez oznakowania logiem czy nazwą firmy str. 15 wynika, że oferowane są koperty do maszynowego pakowania korespondencji „Nevada” koperta C5 162x 229 mm; 45x90; prawy środek; biały offset; 80 g/m; niebieski; 500; 48 000; 21411210.

W dniu 3 września 2012r. Konsorcjum Biuro Klub ponownie wskazało zamawiającemu na niezgodności dotyczące koszulek firmy Biella i wizytownika firmy D.RECT w ofercie Partner XXI, załączając dodatkowo oświadczenie firmy Biella z 30 sierpnia 2012r., w którym producent ponownie wskazał, że nie posiada i nie wyprodukuje pod zamówienie specjalnych koszulek o grubości 105 mic w 2012r.

W dniu 3 września 2012r. zamawiający wezwał Partner XXI do wyjaśnień w zakresie poz. 117 (koszulka Donau) oraz poz. 148 (przybornik na wizytówki).

W dniu 4 września 2012r. Partner XXI odpowiedział, że posiada na stanie magazynowym koszulki Donau o grubości 105 mic pakowane w kartonik z poprzedniej produkcji firmy Biella, natomiast do poz. 148 wskazał, że zamawiający nie określił o jakie wymiary mu chodzi, czy zewnętrzne, czy wewnętrzne, a oferowany przybornik na wizytówki ma zewnętrzne wymiary 117x46x50mm, czyli mieści się w tolerancji przewidzianej przez zamawiającego. Do pisma załączono oświadczenie firmy Biella „W roku 2011 istniała możliwość zrealizowania zamówienia koszulki krystalicznej o grubości 105 mikr. Pakowanej w kartonik (100szt.)”

Zarówno Partner XXI jak i Konsorcjum Biuro Klub byli wzywani do uzupełniania oświadczeń lub dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy w tym do złożenia kart katalogowych produktów. Takie wezwanie nie było kierowane do firmy Jolimpex.

Z dokumentów załączonych przez odwołującego do odwołania wynika, że :

- pod nr 21411210 w katalogu zawierającym logo firmy NC Koperty oferowana jest koperta o wymiarach 162x229 C-5 NK biała 90 g okno prawe 45x90 mm,

- pod nr 2070 w katalogu oznaczonym logiem firmy Bantex oferowane są koszulki zapinane na suwak format A5 grubość 140 mic, opakowanie 10 szt./folia, jednostka sprzedaży 5 opak. W opisie wskazano mocna, przezroczysta struktura folii, uniwersalna perforacja pozwala na użycie koszulek w każdym segregatorze, na prawym boku suwak zamykający, koszulki na dokumenty mniejsze niż A4 i A5,

- Firma Biella nie jest w stanie wyprodukować koszulek 105 mic. Na zamówienie i nie wyceniała takiego produktu dla postępowania przetargowego dla Urzędu Dozoru Technicznego i nie planuje wykonywać w 2012r. takich koszulek – dowód oświadczenie producenta,

- wizytownik otwarty K-057 D.RECT kod 009112 wymiary podstawa czterobok po wymiarach 10,5cmx10 cmx4cmx4cm, wysokość w najwyższym miejscu 4 cm – oświadczenie firmy Leviatan,

- taśma samoprzylepna Scotch firmy 3M posiada wydłużenie przy zerwaniu 30% - karta katalogowa produktu Przezroczyste taśmy samoprzylepne Scotch.

- zszywacz Alpha S 5027B zszywa do 15 kartek – karta katalogowa – dziurkacze i zszywacze, galanteria metalowa,

- kalka firmy Delfin nie posiada właściwości samoregenerujących – oświadczenie biura sprzedaży firmy Delfin,

Izba pominęła dowody nr 10 i 11 załączone do odwołania z uwagi na treść art. 190 ust. 7 ustawy w związku z art. 192 ust. 7 ustawy, gdyż odwołujący Jolimpex nie sformułował zarzutów ani wniosków dotyczących oferty Konsorcjum Biuro Klub tym samym dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Na rozprawie odwołujący przedłożył korespondencję elektroniczną pomiędzy nim, a firmą NC Koperty dnia 20 czerwca 2012r. i 29 sierpnia 2012r. Z korespondencji z 29 sierpnia 2012r. wynika, że w wycenie dla Jolimpex firma NC koperty wyceniała koperty zgodnie z zapytaniem (koperta 90 gramowa).

Z pisma z 31 sierpnia 2012r. firmy NC Koperty wynika, że oferowane w przetargu do Urzędu Dozoru Technicznego koperty C5 NK do maszynowego pakowania o rozmiarze 162x229 mm z oknem prawym 45x90 mm, wyceniane były zgodnie ze specyfikacją przetargową jako koperty wykonane z papieru o gramaturze 90g/m<sup>2</sup> i pakowane w karton po 500szt. Pismo wydano na prośbę firmy Jolimpex J..... R.....-J.....

Przystępujący Konsorcjum Biuro Klub na rozprawie przedłożył :

- fakturę i dowód dostawy wystawione dla firmy Amad sp. z o.o., gdzie podano nr artykułu 21411210 oraz nazwę K C5 (162x229) Nev. Biała 80g poddruk niebieski okno prawe (45x90),

- nadruk na opakowaniu – C5 Nev 162x229 koperta biała, zaklejana na mokro Nevada OKP 45x90 80 gr. 500 szt. nr art. 21411210,

Pozostałe dowody przedłożone przez przystępującego Izba pominęła z uwagi na treść art. 190 ust. 7 ustawy w związku z art. 192 ust. 7 ustawy, gdyż odwołujący Jolimpex nie sformułował zarzutów ani wniosków dotyczących oferty Konsorcjum Biuro Klub, jak również oferta Jolimpex nie została odrzucona z powodu niezgodności jej treści z treścią siwz dla poz. 186, a przystępujący w tym zakresie nie wniósł własnego odwołania, tym samym dowody te nie miały znaczenia dla rozstrzygnięcia.

Izba dopuściła dowody z oświadczeń firmy Biella z dnia 6 września 2012r. złożone do akt sprawy odwoławczej sygn. akt KIO 1898/12 złożone przez zamawiającego wraz z oryginalną dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, z których wynika, że firma Biella miała w 2011 r. techniczne możliwości wykonania koszulki krystalicznej pakowanej w pudełko kartonowe Donau o gramaturze 105 mikronów i jednocześnie, że w 2011 i w poprzednich latach nie wykonywała tej koszulki wg. powyższych parametrów dla żadnego odbiorcy, w związku z tym niemożliwe jest posiadanie na stanie magazynowym takiej koszulki. Koszulki o podanych parametrach nigdy nie produkowała.

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek, które mogłyby skutkować odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy.

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie przez Konsorcjum Biuro Klub spełnia wymogi określone w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy.

Izba uznała, że odwołujący Jolimpex wykazał istnienie interesu w uzyskaniu zamówienia, gdyż jego oferta jest drugą ofertą pod względem ceny po ofercie Partner XXI. Jedynym kryterium oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu była cena. Odwołanie odwołującego Jolimpex zmierza do wyeliminowania oferty Partner XXI z postępowania i przywrócenia jego oferty do postępowania, zatem w sytuacji uwzględnienia odwołania odwołujący ma szansę na uzyskanie zamówienia. Odwołujący Jolimpex może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, który zakładał z realizacji przedmiotowego zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy, została przez odwołującego wykazana.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego Jolimpex pomimo, iż wykonawca ten złożył ofertę zgodną z treścią SIWZ.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego Jolimpex z uwagi na zaoferowanie w załączniku nr 2 w wierszu 110 koperty o niezgodnej z siwz gramaturze 80 g zamiast wymaganej 90g oraz w wierszu 121 koszulki Bantex jako zapinanej na suwak strunowy niezgodny z wymaganiami zamawiającego. Izba uznała, że czynność zamawiającego, przy uwzględnieniu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, dokonana została nieprawidłowo. Izba uznała, że odwołujący Jolimpex wykazał, że w oparciu o dokumenty pochodzące od producenta podał symbol handlowy produktu Koperta C5 NK biała i symbol ten odnosił się do koperty o gramaturze 90g. Za rozstrzygający dowód w tym zakresie Izba uznała katalog załączony do odwołania jako dowód nr 3 oznaczony logiem NC

Koperty. W katalogu tym pod symbolem 21411210 producent podał kopertę C5 o gramaturze 90g, taki sam symbol użył odwołujący w swojej ofercie w kolumnie 10 w poz. 110 załącznika nr 2 do siwz. Dodatkowo Izba uznała za wiarygodne oświadczenie producenta z dnia 31 sierpnia 2012r., że posiada on w swojej ofercie koperty C5 o gramaturze 90g i takie wycenił na potrzeby przedmiotowego postępowania przetargowego. Potwierdza tę okoliczność także korespondencja elektroniczna z dnia 29 sierpnia 2012r. Izba nie jest w stanie rozstrzygnąć o praktyce producenta, co do sposobu nadawania symboli handlowych produktom – materiałom i akcesoriom biurowym, brak jest w tym zakresie wymogów wynikających z przepisów prawa, tym samym producentom pozostawiona została w tym zakresie swoboda. Brak jest także zakazu ustawowego posługiwania się różnymi symbolami handlowymi w zależności od odbiorcy, czy też zakazu zmiany symboli handlowych w czasie. Przystępujący prowadząc postępowanie dowodowe wykazał jedynie, że wobec niego w ramach przedstawionej mu karty katalogowej nie oznakowanej logiem producenta NC Koperty stosowana symbolika nie pozwala na pozytywne ustalenie jakie symbole handlowe są stosowane dla kopert C5 o gramaturze 90g oraz, że wobec firmy Amad producent NC KOPERTY wskazał symbol 21411210 w odniesieniu do kopert C5 80 g. Nie zostało jednak udowodnione ponad wszelką wątpliwość, że firma NC Koperty posiada jeden jednolity wobec wszystkich odbiorców katalog handlowy, w którym jednolicie stosuje symbole handlowe. Z przedstawionych przez strony dowodów można wywieść tylko jedno, że różni pracownicy firmy NC Koperty posługują się różnymi katalogami tej firmy w zależności od odbiorcy. Tym samym brak jest wykazania przez przystępującego, że odwołujący wskazując na kod 21411210 zaoferował koperty o gramaturze niezgodnej z siwz. Izba wzięła pod uwagę także to, że żadna ze stron nie kwestionowała, że możliwe jest wyprodukowanie i dostarczenie przez firmę NC Koperty kopert C5 o gramaturze 90g, oznacza to, że wykonanie świadczenia przez odwołującego Jolimpex jest możliwe w sposób zgodny z wymaganiami siwz. Z tych względów Izba uznała, że uznanie zarzutu przez zamawiającego było skuteczne i potwierdzało zasadność zarzutu odwołującego. Izba uznała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego Jolimpex naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. W zakresie poz. 121 tj. koszulek Bantex, również zarzut zasługuje na uwzględnienie. Rację ma bowiem odwołujący Jolimpex, że zamawiający podał w załączniku nr 2 w wierszu 121 przykładowy produkt, który w jego ocenie spełnia postawione przez zamawiającego wymagania jakościowe, tj. koszulkę firmy Bantex. Taką właśnie koszulkę zaoferował odwołujący Jolimpex w swojej ofercie. Ponadto odwołujący Jolimpex przedstawił dowód, który Izba oceniła jako wiarygodny, że oferowana przez odwołującego koszulka o symboli 2070 spełnia wymagania zamawiającego. Mając te okoliczności na uwadze, Izba uznała, że produkt nie może przez zamawiającego zostać uznany za nieopowiadający treści siwz, jeżeli sam zamawiający w treści tej siwz

wskazuje go jako spełniający jego wymagania. Z tych względów Izba uznała, że uznanie zarzutu przez zamawiającego było skuteczne i potwierdzało zasadność zarzutu odwołującego. Izba uznała, że zamawiający odrzucając ofertę odwołującego Jolimpex naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy poprzez zaniechanie wezwania odwołującego Jolimpex do złożenia kart katalogowych dla produktów wskazanych w poz. 173, 175 i 215 oraz ewentualnie poz. 172, pomimo iż oferta Jolimpex nie podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z treścią SIWZ,

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec uznania przez Izbę za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy odpadła przesłanka odstąpienia przez zamawiającego od obligatoryjnego zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy. Skoro bowiem oferta odwołującego Jolimpex nie podlegała odrzuceniu z innych przyczyn niż niezłożenie dokumentów lub oświadczeń lub pełnomocnictw, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, to zamawiający stwierdzając braki w złożeniu takich dokumentów lub oświadczeń, a w przedmiotowej sprawie kart katalogowych produktów, obowiązany był wezwać odwołującego do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Zamawiający tej czynności zaniechał i nierówno potraktował odwołującego Jolimpex, gdyż zarówno Konsorcjum Biuro Klub jak i Partner XXI były wzywane do złożenia kart katalogowych, w sytuacji, gdy zamawiający nie był w stanie ustalić, czy zaoferowany produkt spełnia jego wymagania. Dotyczy to także poz. 172, należy bowiem zauważyć, że zamawiający w tej pozycji podobnie jak w poz. 173 i 175 nie wskazał produktu, który w jego ocenie spełnia postawione przez zamawiającego wymagania (tak jak to zrobił choćby w poz. 121), stąd też ocena spełniania wymagań była możliwa poprzez załączenie kart katalogowych i uzupełnienia takich kart żądał w odniesieniu do oferty wykonawcy Partner XXI. Zatem dla równego traktowania wykonawców zamawiający powinien był tę samą zasadę zastosować także w odniesieniu do odwołującego Jolimpex. Mając to na uwadze Izba uznała, że zamawiający prawidłowo uwzględnił zarzut odwołania i przyznał, że naruszył art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zakresie naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania stron poprzez, między innymi, dokonanie przez zamawiającego oceny oferty Jolimpex na podstawie pism i oświadczeń innych wykonawców, złożonych bezprawnie w toku oceny ofert

Zarzut w zakresie wskazanej podstawy faktycznej nie zasługuje na uwzględnienie. Izba stoi na stanowisku, że zamawiający w toku oceny ofert ma prawo i obowiązek weryfikować posiadane przez siebie informacje, niezależnie od źródeł ich pochodzenia. Gdyby



zamawiającemu odmówić takiego prawa część obligatoryjnych podstaw wykluczenia wykonawcy nie mogłaby być zastosowana przykładowo można wskazać na art. 24 ust. 1 pkt 1a ustawy, art. 24 ust. 2 pkt 1 ustawy, które opierają się na wiedzy zamawiającego z innych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego i realizowanych na ich podstawie umów, czy z wiedzy zamawiającego związanej z przygotowaniem danego postępowania o udzielenie zamówienia, czy też art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy, który w dużej mierze opiera się na informacjach pozyskanych albo od wykonawców, np. którzy uczestniczyli w realizacji zamówienia podawanego jako podstawa nabycia doświadczenia jako podwykonawca, czy konsorcjant, albo od innych zamawiających. Wymaganie, aby każdorazowo wykonawca dysponujący wiedzą o podaniu przez innego wykonawcę nieprawdziwych informacji wnosił odwołanie byłoby nieracjonalne i uniemożliwiłoby wyeliminowanie nierzetelnego wykonawcy w sytuacji, gdy informacja taka pochodziłaby od innego zamawiającego, któremu środki ochrony prawnej nie przysługują, a nadto nie ma interesu w uzyskaniu zamówienia. Tym samym oparcie się przez zamawiającego na informacjach pozyskanych w sposób nieregulowany ustawowo nie powoduje naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy, o ile zamawiający zweryfikuje taką informację i zachowa się w analogiczny sposób wobec wszystkich wykonawców, co do których powziął wątpliwości na skutek uzyskanych informacji. W przedmiotowym postępowaniu, Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy w zarzucanym zakresie. Zamawiający zweryfikował pozyskane informacje i jedynie części z nich dał wiarę tj. w zakresie poz. 110 pozostałe zweryfikował na podstawie posiadanych dokumentów i wiary takiej odmówił. W żaden zatem sposób nie można uznać, że zamawiający niesamodzielnie dokonał oceny oferty odwołującego. Izba uznała, że brak jest możliwości rozpoznania przez Izbę innych podstaw odrzucenia wskazywanych przez przystępującego. Izba zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy jest związana granicami zarzutów odwołania i żaden przepis ustawy nie daje Izbie możliwości rozszerzenia tych granic. Jedyną sytuacją umożliwiającą Izbie rozpoznanie merytoryczne zarzutu zaniechania przez zamawiającego odrzucenia oferty odwołującego Jolimpex byłoby samodzielne wniesienie przez przystępującego odwołania. Wówczas takie odwołanie wyznaczałoby granice związania i umożliwiło ocenę, czy zamawiający dokonał oceny ofert w sposób wyczerpujący, czy też dopuścił się zaniechań. Przystępujący na chwilę rozstrzygnięcia takiego odwołania nie złożył i z tego względu Izba nie odniosła się do wskazanych w przystąpieniu dalszych potencjalnych niezgodności oferty odwołującego Jolimpex z treścią siwz. .

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy poprzez niewykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania, w przypadku gdy, wykonawca ten złożył

nieprawdziwe oświadczenia w zakresie równoważności, mające wpływ na wynik postępowania oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 5 PZP, poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy wybranego jako oferty złożonej przez wykluczonego wykonawcę.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba uznała, że zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że koszulka krystaliczna z multiperforacją o grubości 105 mikronów pakowanej w kartonik (100szt/op) nie była produkowana przez firmę Donau obecnie Biella. Wynika to w sposób jednoznaczny z oświadczeń tej firmy z dnia 6 września 2012r., w której firma Biella oświadczyła, że wprawdzie miała możliwość produkcji takich koszulek na zamówienie w 2011r., jednak takiego zlecenia nie realizowała. Dodatkowo producent ten oświadczył, że w 2012r. takiej możliwości nie ma i nie zamierzała produkować takich koszulek. Powoduje to, że w ofercie Partner XXI znalazło się nieprawdziwe oświadczenie o treści : „DONAU, KOSZULKA KRYSTALICZNA W KARTONIKU 105 MIC (NA ZAMÓWIENIE)”, dodatkowo wykonawca ten złożył także nieprawdziwe oświadczenie w dniu 4 września 2012r. składając wyjaśnienia na wezwanie zamawiającego. Oświadczył on bowiem, że posiada stany magazynowe takich koszulek firmy Donau, które pozwalają mu na realizację zamówienia, oświadczenie wykonawcy stoi w sprzeczności z oświadczeniem producenta z dnia 6 września 2012r., a nadto nie znajduje potwierdzenia w załączonym do wyjaśnień wydruku korespondencji elektronicznej, gdzie producent oświadczył jedynie, że w 2011r. miał możliwość produkcji takich koszulek. Z oświadczenia tego nie wynika jednak, że do produkcji koszulek o grubości 105 mic doszło i że na tej podstawie można było uznać, że Partner XXI dysponuje stanami magazynowymi. Zamawiający ma obowiązek wykluczyć z postępowania wykonawcę, który złożył nieprawdziwe informacje, o ile informacje te mają wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowej sprawie zamawiający wybrał firmę Partner XXI, pomimo tego, że nie może ona zrealizować zamówienia na koszulki o grubości 105 mic nabyte od producenta Donau (Biella), tak jak się zobowiązała w ofercie. Zatem gdyby nie złożona nieprawdziwa informacja zamawiający nie wybrałby oferty Partner XXI, co oznacza, że złożenie tej informacji miał wpływ na wynik postępowania. Z tych względów zamawiający zobowiązany był wykluczyć firmę Partner XXI na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy i ofertę tego wykonawcy odrzucić na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy, zarzut zatem potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy wybranego, jako oferty niezgodnej z treścią SIWZ oraz zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 14 ustawy w związku z art. 66 k.c. poprzez pominięcie przez zamawiającego ustalenia niezgodności oświadczenia woli wykonawcy wybranego z

oczekiwaniami zamawiającego, w odniesieniu do merytorycznego zakresu przedmiotu zamówienia (równoważność produktów).

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Izba uznała, że zgromadzony materiał dowodowy, a w szczególności załączone do odwołania dowody w postaci oferty Partner XXI (poz. 101 oferowanie kopert HK zamiast SK) kart katalogowych (dowody nr 5, 7, 8 według numeracji nadanej w odwołaniu) potwierdzają, że zaoferowane przez firmę Partner XXI produkty w poz. 2, 101, 115, 117, 168, 185, 207, 220 nie odpowiadają wymaganiom postawionym przez zamawiającego. W tym zakresie uznanie zamawiającego zarzutów odwołania Izba uznała za znajdujące swoje odzwierciedlenie w materiale dowodowym i dodatkowo potwierdzające zasadność zarzutów. Izba nie uznała natomiast zasadności zarzutu w odniesieniu do poz. 148 dotyczącej przybornika na wizytówki. Dowody zgromadzone w tym zakresie nie dają podstaw do jednoznacznego niekorzystnego dla firmy Partner XXI rozstrzygnięcia. Zasadność zarzutu oparta była o oświadczenie dystrybutora przybornika co do jego wymiarów, przy czym rację ma Partner XXI podając w wyjaśnieniach z dnia 4 września 2012r., że zamawiający nie podał, które wymiary przybornika należy podać. Nadto oświadczenie dystrybutora jest w odniesieniu do tych wymiarów niejednoznaczne. W oświadczeniu załączonym do pisma Konsorcjum Biuro Klub dystrybutor podaje wymiary 105x45x35 mm, ale w oświadczeniu dla odwołującego Jolimpex załączonym do odwołania (dowód nr 6) dystrybutor podaje 10,5x10x4x4 cm oświadczając jednocześnie, że wysokość w najwyższym miejscu 4cm, zaś sam Partner XXI podaje w wyjaśnieniach wymiary 117x46x50mm. W świetle tych rozbieżności, a w szczególności rozbieżności w informacjach samego dystrybutora nie można przesądzić w sposób jednoznaczny jakie rzeczywiście wymiary ma przybornik i czy są to wymiary wewnętrzne, czy zewnętrzne i czy rzeczywiście nie mieszczą się w tolerancji założonej przez zamawiającego. Biorąc jednak pod uwagę niezgodności istniejące w pozostałych pozycjach przyznanie przez zamawiającego zasadności zarzutu odwołującego Jolimpex znajduje potwierdzenie w materiale dowodowym. Izba uznała, że zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Partner XXI.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 3 ustawy poprzez udzielenie zamówienia przez zamawiającego wykonawcy wybranego, który został wybrany z rażącym naruszeniem przepisów PZP; Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 82 ust. 3 ustawy poprzez uznanie, iż oferta wykonawcy wybranego odpowiada treści SIWZ, gdy w rzeczywistości, oferta ta była niezgodna z treścią SIWZ, zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 ust. 1 PZP poprzez niedokonanie wyboru oferty odwołującego Jolimpex jako oferty najkorzystniejszej, prowadząc do niezgodnego z prawem wyboru jako oferty

najkorzystniejszej oferty wykonawcy wybranego, która to oferta podlegała odrzuceniu, jako niezgodna z treścią SIWZ albo podlegała odrzuceniu, jako oferta złożona przez wykluczonego wykonawcę, przy jednoczesnym odrzuceniu oferty odwołującego Jolimpex, na podstawie bezprawnie przekazanych i wykorzystanych przez zamawiającego informacji otrzymanych od innych wykonawców na etapie oceny ofert.

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Wobec uznania przez Izbę, że potwierdziły się zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy w związku z art. 89 ust. 1 pkt 5 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy w odniesieniu do oferty wybranej, to należało uznać, że zamawiający naruszył także art. 7 ust. 3 ustaw udzielając zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, art. 82 ust. 3 ustawy poprzez dopuszczenie do oceny ofert oferty, której treść nie odpowiada treści siwz, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w siwz, ale ofertą która podlega odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i 3 pkt 1 ustawy.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione przez Izbę, kosztami postępowania w sprawie należało więc obciążyć przystępującego, który wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania w całości. Izba obciążyła przystępującego obowiązkiem zwrotu odwołującemu Jolimpex kosztów postępowania w wysokości uiszczonego wpisu oraz kosztów zastępstwa prawnego zgodnie z § 3 pkt 1 i 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz obowiązkiem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego zamawiającemu zgodnie z § 3 pkt 2 lit. b oraz § 5 ust. 2 pkt. 2 ww. rozporządzenia.

**Przewodniczący: .....**

