

Sygn. akt: KIO/UZP 531/09

**WYROK**  
z dnia 8 maja 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Kuciak**

**Członkowie: Emil Kuriata  
Luiza Łamejko**

**Protokolant: Dorota Witak**

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ rozprawie\* w dniu 7 maja 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **wykonawcę Jerzy Krysian prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kalamus Jerzy Krysian, 02-070 Warszawa, ul. Solarnego 5/2** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Narodowy Bank Polski, 00-919 Warszawa, ul. Świętokrzyska 11/21** protestu z dnia 3 kwietnia 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Adam Papierski prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.W. MULTIKOM Adam Papierski, 85-741 Bydgoszcz, ul. Fabryczna 15** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. Oddala odwołanie.**

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę Jerzy Krysian prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kalamus Jerzy Krysian, 02-070 Warszawa, ul. Solarnego 5/2** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **wykonawcę Jerzy Kryśian prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kalamus Jerzy Kryśian, 02-070 Warszawa, ul. Solarnego 5/2,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Jerzy Kryśian prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Kalamus Jerzy Kryśian, 02-070 Warszawa, ul. Solarnego 5/2.**

### **U z a s a d n i e n i e**

Zamawiający, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę materiałów eksploatacyjnych do urządzeń teleinformatycznych eksploatowanych w NBP”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6 stycznia 2009r., w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, pod nr 2009/S 2-002222.

Odwołujący się wniósł protest wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej (P.W. „Multikom” Adam Papierski, dalej Multikom) i zaniechania odrzucenia tej właśnie oferty oraz oferty złożonej przez PPHU SMK Radosław Skiba (dalej SMK) oraz zaniechania wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Odwołującego się, zarzucając Zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 ze zm.), dalej ustawa Pzp i wnosząc o odrzucenie ofert Multikom i SMK oraz dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej, którą jest oferta Odwołującego się.

W uzasadnieniu Odwołujący się podnosi, iż pismem z dnia 3 marca 2009 r. Zamawiający wezwał Multikom do wyrażenia zgody na poprawienie omyłki w ofercie,

polegającej na nie wpisaniu w Załączniku nr 2-B w poz. 361 i 362 w kolumnie 5 oferowanych parametrów, poprzez wpisanie odpowiednio pojemności 500 ml i 100 ml. Zdaniem Odwołującego się, Zamawiający w ten sposób zasugerował Wykonawcy odpowiednie parametry, nie wiadomo bowiem jaka była intencja Wykonawcy, przez co Zamawiający dopuścił do uzupełnienia oferty, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Wobec bezprawności działania Zamawiającego, w opinii Odwołującego się, należy uznać, że w wymienionych pozycjach nie złożono oferty, co zgodnie z postanowieniem rozdziału III ust. 2 pkt 10 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, powinno skutkować odrzuceniem przedmiotowej oferty.

Zdaniem Odwołującego się, oferta Multikom powinna zostać odrzucona również z tego powodu, iż w poz. 164 również brak wpisów dotyczących oferowanych parametrów, czego Zamawiający nie korygował. Zatem, nie wiadomo jakiej wydajności toner został zaoferowany, tym samym należy stwierdzić, że wskazany Wykonawca niczego nie zaoferował, co winno skutkować odrzuceniem oferty, na podstawie postanowienia rozdziału III ust. 2 pkt 10 SIWZ i art. 89 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp.

Odwołujący się zarzuca również zaniechanie wezwania Multikom do wyjaśnień w przedmiocie firmy KMV, którą Wykonawca ten podał, jako producenta towaru zaoferowanego w pozycjach: 263 - 266, 268 - 281, 284 - 286, 291, 350. Odwołujący się podnosi, iż wskazany producent jest mu nieznany, nie udało mu się dotrzeć do żadnych informacji na jego temat, a tym samym ustalić, czy w ogóle istnieje, a w związku z tym niemożliwe jest sprawdzenie, czego jest producentem. Odwołujący się podnosi, iż zgodnie z rozdziałem III ust. 1 pkt 2 SIWZ, Zamawiający wymaga towarów fabrycznie nowych, opatrzonych znakiem firmowym producenta, a więc towarów, producentem których jest ktoś, o kim informacje można zweryfikować. Tymczasem we wskazanych pozycjach podano producenta, którego można by określić mianem „noname”, czyli nie podano go w ogóle. Zatem, oferta firmy Multikom w tych pozycjach nie odpowiada treści SIWZ i zgodnie z zapisem III rozdziału ust. 1 pkt 10 SIWZ i art. 89 ust 1 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp, powinna zostać odrzucona.

W poz. 261 i 347 firma Multikom w kolumnie 8, podała firmę TSC, jako producenta sprzętu. Zgodnie z informacjami zawartymi na stronie internetowej TSC (załączone do protestu), firma TSC nie produkuje, ani taśmy termotransferowej żywicznej o parametrach 63mmx300mb, ani etykiet samoprzylepnych (inwentarzowych) 60x40mm z folii białej, rozwarstwiającej się, do drukarki TSC TIP-246M. W związku z tym, zdaniem Odwołującego się, w ofercie podano informacje nieprawdziwe, co skutkuje jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy Pzp.

W poz. 169 w kolumnie 7 firma Multikom podała parametr, wskazując na wydajność 17 100 stron. Tymczasem, wydajność kaset z tonerem typ C3909A, wynikająca z

załączonych raportów z testów wynosi 15 000 stron. Zachodzi więc niezgodność - zaoferowane parametry są gorsze od podanych w testach wydajności i nie spełniają wymagań SIWZ, a więc zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp, Zamawiający powinien odrzucić ofertę.

W odniesieniu do oferty złożonej przez SMK Odwołujący się podnosi, iż w poz. 246 w kolumnie 8, jako producenta taśmy barwiącej typ 107675-007 do Printronix, podano firmę Xerox. Tymczasem, z uzyskanego przez Odwołującego się oświadczenia firmy Xerox Polska Sp. z o.o. wynika, że Xerox Corporation nie był i nie jest producentem taśmy barwiącej do urządzenia Printronix, oznaczonej symbolem 107675-007. Zatem, brak jest w spornej pozycji złożenia oferty, co zgodnie z zapisem rozdziału III ust. 2 pkt 10 SIWZ i art.89 ust. 1 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp, powinno skutkować odrzuceniem oferty.

W poz. 169 w kolumnie 7 firma SMK podała, iż oferuje parametry "zgodnie z SIWZ". Co oznacza, zdaniem Odwołującego się, zgodne z zapisem w kolumnie 5, czyli 17 100 stron. Zaś, wydajność kaset z tonerem typ C3909A, wynikająca z załączonych przez firmę SMK raportów z testów wydajności wynosi, 15 000 stron. Zachodzi więc niezgodność - zaoferowane parametry są gorsze od podanych w testach i nie spełniają wymagań SIWZ, co skutkuje koniecznością odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W poz. 261 i 347 firma SMK w kolumnie 8 podała firmę TSC, jako producenta sprzętu, która w istocie zaoferowanego sprzętu nie produkuje (uzasadnienie analogiczne, jak wyżej), co konsekwencji rodzi konieczność odrzucenia oferty, na podstawie, jak podano wyżej.

W poz. 341 w kolumnie 8 firma SMK, jako producenta wskazała firmę Action. Zgodnie z oświadczeniem tej firmy, z dnia 17 marca 2009 r., nie jest ona producentem rolek do kas i kalkulatorów pod własną marką i w swojej ofercie posiada tylko rolki znanego producenta - firmy OMEKO. Informacja powyższa znajduje się również na stronie internetowej Action S.A. W związku z powyższym, zdaniem Odwołującego się, podano nieprawdziwe informacje, który to fakt winien skutkować odrzuceniem oferty, na podstawie art. 89 ust.1. pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp.

W pozycjach 264, 266, 269 - 280 i 358 firma SMK w kolumnie 8 podała producenta - firmę KOPIER . Z informacji zawartych na stronie internetowej firmy KOPIER, jak i uzyskanych telefonicznie wynika, że jest to firma zajmująca się dystrybucją towarów wielu producentów, których nazwy są wymienione. Pod własną marką wprowadza na rynek niektóre rodzaje płyt. Wyroby zaoferowane w spornych pozycjach są wytwarzane przez innych producentów niż KOPIER, zatem oferta jest z rozdziałem III ust 2 pkt 1 SIWZ, co oznacza, że w pozycjach tych nie złożono oferty, a zatem na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1, 2, 3 ustawy Pzp, oferta podlega odrzuceniu.

W poz. 353 w kolumnie 8 firma SMK podała firmę Action jako producenta, a w kolumnie 9, wartość 4,37 zł netto (cena). Odwołujący się podnosi, iż Action S.A. jest producentem chusteczek bezpyłowych, ale tylko w opakowaniach po 24 sztuki - hurtowa cena katalogowa to 4,50 zł netto/op. (wydruk z oferty firmy Action ). W odpowiedzi na zapytanie Odwołującego się, w przedmiocie możliwości wyprodukowania takich chusteczek w opakowaniach po 200 sztuk, pismem z dnia 24 marca 2009 r., Odwołujący się uzyskał informację, iż firma ta jest w stanie wyprodukować chusteczki bezpyłowe w ilości 280 opakowań konfekcjonowane po 200 szt., jednakże na przygotowanie ww. produktu od momentu złożenia pisemnego zlecenia potrzeba dwóch tygodni, a cena netto jednego opakowania wynosi 20,00 zł. Zatem, w opinii Odwołującego się, cena 4,37 zł jest ceną rażąco niską w stosunku do ceny 20,00 zł, co winno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 14 kwietnia 2009 r. Zamawiający protest oddalił. Odnośnie zaniechania odrzucenia oferty Multikom oraz oferty SMK brak jest podstaw do ich uwzględnienia. Przedmiotowe oferty nie zawierają wad, które powodowałyby obowiązek ich odrzucenia, na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1, 2,3 ustawy Pzp. Zamawiający rozważył natomiast, czy podniesione przez Odwołującego się okoliczności, określone w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp, dają podstawę do ponownej oceny ofert i stwierdził, że takiej podstawy nie ma, ponieważ zawartość merytoryczna oferty odpowiada treści SIWZ. Zauważone przez Odwołującego się nieścisłości nie wpływają i nie powodują zmiany treści oświadczenia woli, wyrażonej w obu ofertach. Zamawiający zwraca uwagę, że zgodnie z Załącznik nr 2-A do SIWZ, Wykonawcy oświadczyli, że zobowiązują się wykonać przedmiot zamówienia zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SIWZ i w załącznikach do SIWZ.

Odnośnie oferty Multikom, Zamawiający wskazuje, że Wykonawca w poz. 361 i 362 zaoferował asortyment wyszczególniony przez Zamawiającego, a nie równoważne materiały eksploatacyjne. Ze względu na nie podanie wydajności oferowanych produktów, Zamawiający dokonał poprawy omyłki na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a Wykonawca wyraził zgodę na poprawienie omyłek, tym samym potwierdził, że oferuje wymagany asortyment.

W poz. 164 Wykonawca nie podał parametrów oferowanych, który to brak nie powoduje jednak żadnej zmiany jakościowej, ponieważ zaoferował produkt oryginalny, o ustalonych i znanych Zamawiającemu cechach i standardach jakościowych. Nie podanie parametrów oferowanych miałoby znaczenie w przypadku zaoferowania produktu równoważnego.

Wykonawca w poz.: 263 - 266, 268 - 281, 284 - 286, 291 i 350 podał producenta firmę KMV i KVM. Odwołujący się nie przedstawił żadnych dowodów na twierdzenie, że producent ten jest nieznanymi i nie można sprawdzić czy w ogóle istnieje.

W poz. 261 i 347 Wykonawca podał firmę TSC, jako producenta oferowanych produktów. Według Odwołującego się są to informacje nieprawdziwe, jednakże nie przedstawił żadnych dowodów na to twierdzenie.

W pozycji 169 Wykonawca zaoferował typ toneru C3909A, stosując się do modyfikacji Zamawiającego z dnia 28 stycznia 2009 r. i udokumentował wydajność stosownymi raportami z testów. Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ nie zmienił odrębnie wymaganego parametru wydajności, stąd też nie może odrzucić oferty Wykonawcy, który powtórzył zapis formularza oferty. Oferując produkt wprost dopuszczony przez Zamawiającego, Wykonawca spełnił wymagania SIWZ. Ponadto z opisu oferowanego produktu oraz załączonych raportów z testów wynika, że oferowany produkt w testach osiągał wydajność 17 928.

Odnosnie oferty SMK, Zamawiający wyjaśnia, że Wykonawca w poz. 246 podał producenta firmę Xerox. Według Odwołującego się, jest to informacja nieprawdziwa. Jednakże, podany symbol produktu jednoznacznie wskazuje na produkt oryginalny o ustalonych standardach i Zamawiający nie ma podstaw sądzić, że Wykonawca oferuje inny produkt, równoważny.

W przedmiocie zarzutów do poz. 169, 261 i 347, Zamawiający podtrzymuje uzasadnienie, jak wyżej.

W poz. 341 Wykonawca podał producenta firmę Action. Według Odwołującego się, firma Action nie jest producentem oferowanego w tej pozycji produktu. Podany symbol produktu jednoznacznie wskazuje na typ żądanego produktu i Zamawiający nie ma podstaw sądzić, że Wykonawca oferuje inny produkt, równoważny.

W pozycjach 264, 266, 269 - 280 i 358 Wykonawca podał producenta - firmę KOPIER . W opinii Odwołującego się, firma KOPIER nie jest producentem oferowanych produktów. Z załączonych materiałów nie wynika, że Wykonawca podał nieprawdziwe informacje.

W poz. 353 Wykonawca zaoferował chusteczki bezpyłowe firmy Action w cenie jednostkowej brutto 4,37 zł za opakowanie (200 szt.). Z uwagi na charakter ceny oferty, która obejmuje ponad 300 pozycji, brak jest podstaw do analizowania poszczególnych cen składowych w oderwaniu od całkowitej ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia. Powyższe stanowisko potwierdza również orzecznictwo KIO.

Odnosnie zarzutu zaniechania wyboru oferty firmy Kalamus Jerzy Krysian jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, brak jest podstaw do jego uwzględnienia,

ponieważ Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

W dniu 24 kwietnia 2009 r. Odwołujący się wniósł odwołanie, w którym podtrzymał zarzuty i żądania zgłoszone w proteście.

Na podstawie dokumentacji postępowania oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowanego na rozprawie, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W przedmiocie zarzutów zgłoszonych wobec oferty Multikom, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, iż zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie znalazł potwierdzenia. W opinii Krajowej Izby Odwoławczej, czynność poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, w odniesieniu do poz. 361 i 362 była prawidłowa, a w związku z powyższym jest skuteczna. Skoro oferta stanowi jednostronne oświadczenie woli, zawierające propozycję zawarcia umowy, to dopuszczalna jest, na gruncie powołanego przepisu, zmiana treści przedmiotowego oświadczenia wykonawcy, a w konsekwencji istotnych postanowień proponowanej umowy. Nie ulega bowiem wątpliwości, że oferta określa przedmiotowo istotne elementy umowy (*essentialia negotii*). Ustawodawca dopuszczając jednak możliwość zmian w treści oferty, wywołanych na skutek poprawienia innych omyłek niż pisarskie, czy rachunkowe, zakreślił jednocześnie ich granicę. Dokonane zabiegi nie mogą bowiem prowadzić do istotnych zmian w treści oferty. Powyższa regulacja wskazuje, że ustawodawca posługując się pojęciem nieostrym (istotne zmiany) zrezygnował z określenia katalogu zmian w treści oferty, które mogą nastąpić w wyniku poprawienia omyłek, dając wyraz temu, iż ważne są okoliczności sprawy. Tylko bowiem przy ich uwzględnieniu, można ocenić, czy poprawienie omyłki doprowadzi do istotnej zmiany w treści oferty.

Jak już zostało wyżej wskazane, treść oferty obejmuje istotne postanowienia umowy, a więc postanowienia, które odnoszą się m.in. do przedmiotu i ceny. W okolicznościach niniejszej sprawy, ewentualne poprawienie omyłek spowodowało, że doszło do poprawienia jednego parametru (pojemności) dwóch produktów, spośród ponad 350. Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że dookreślenie cechy oleju silikonowego i płynu do czyszczenia rolek drukarek atramentowych i laserowych, nie stanowi istotnej zmiany treści oferty, nie ulega bowiem wątpliwości, że przedmiotowa zmiana nie jest znacząca. Podkreślenia wymaga również fakt, że dla oceny jej istotności ważne jest, iż wskazane produkty mają poboczne znaczenie w stosunku do materiałów o wiodącym znaczeniu dla niniejszego postępowania – materiałów eksploatacyjnych do urządzeń teleinformatycznych.

Ponadto, ich wartość w stosunku do przedmiotu zamówienia (ceny oferty) nie przekracza 1%.

Zarzut, iż Zamawiający zasugerował Multikom odpowiednie parametry również nie znajduje uzasadnienia, gdyż zgodnie z przepisem art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, to na zamawiającym ciąży obowiązek poprawienia treści oferty, a więc czyni to bez udziału wykonawców, zawiadamiając ich jedynie o tym fakcie. W tych okolicznościach dokonując poprawienia omyłek zmienia treść oferty w taki sposób, który odpowiada wymaganiom SIWZ. Inne działanie zamawiającego przeczyłoby celowi instytucji poprawiania omyłek, która ma prowadzić do usunięcia z oferty niezgodności z SIWZ. Zatem, w niniejszej sprawie Zamawiający nie miał innej możliwości jak doprowadzenie do stanu, w którym zaoferowane parametry będą odpowiadały wymaganiom Zamawiającego, wprost wynikającym z SIWZ. O żadnym sugerowaniu, czy też podejmowaniu decyzji za Wykonawcę nie może być mowy, pamiętać bowiem należy, iż ostateczną decyzję w przedmiocie treści oferty podejmuje wykonawca, w postaci wyrażenia zgody na poprawienie omyłek, o których mowa w przepisie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

W poz. 164 Multikom w istocie nie wskazał oferowanych parametrów tonera do fax. W tych okolicznościach nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Odwołującego się, że wykonawca niczego nie zaoferował. Bez wątplenia, co wprost wynika z Załącznika Nr 2-B, Multikom zaproponował toner do fax Nashuatec F111, typ SP 1000, którego producentem jest wytwórca urządzenia fax. Wątpliwości mógł budzić jedynie fakt, wobec braku wskazania przez wykonawcę, czy zaoferowany toner posiada wydajność określoną przez Zamawiającego, tj. 4000 stron 5% (wzór Załącznika Nr 2-B do SIWZ). Wskazanie przez wykonawcę tonera wymaganego typu, z jednoczesnym określeniem jego producenta, pozwala w sposób nie budzący wątpliwości stwierdzić, że zaoferowany toner cechuje się wydajnością podaną przez Zamawiającego. Należy zwrócić również uwagę, że zaoferowany produkt jest towarem oryginalnym, w oparciu o który Zamawiający konstruował wymagane parametry. Oznacza to, że sposób określenia w ofercie Multikom produktu ujętego w pozycji 164 determinuje jego parametry. Inaczej mówiąc, produkt zaoferowany przez wykonawcę, pozwala na jego identyfikację i weryfikację w takim przynajmniej stopniu, który umożliwia bezsporne ustalenie parametru wydajności. W tych okolicznościach twierdzenie, że oferta w tym zakresie nie odpowiada treści SIWZ nie zasługuje na uwzględnienie. Wykonawca zaoferował bowiem produkt, który w sposób nie budzący wątpliwości odpowiada wymaganiom Zamawiającego. Krajowa Izba Odwoławcza nie dopuściła w celu potwierdzenia stanowiska przeciwnego, dowodu ze stron internetowych Euroimpex S.A. oraz korespondencji e-mail prowadzonej przez Odwołującego z ww. firmą, gdyż nie mają cech dokumentu.



Ponadto, zauważyć należy, iż gdyby nawet przyjąć, że pod symbolem SP1000 kryje się toner o wydajności wymaganej przez Zamawiającego, jak i mniejszej, to w tych okolicznościach nie sposób stwierdzić, iż Multikom zaoferował toner niezgodny z SIWZ. Stałoby to w oczywistej sprzeczności z interesem Wykonawcy, którego jednym z podstawowych celów udziału w postępowaniu jest złożenie ważnej oferty. W tych okolicznościach, nie można przesądzić, w sposób nie budzący wątpliwości, że zaoferowano toner o innej wydajności, niż wymagana. Brak możliwości jednoznacznego rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii, nie daje podstaw do odrzucenia oferty na podstawie przepisu art. 89 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Co się zaś tyczy postanowienia rozdziału III ust. 2 pkt 10 SIWZ stwierdzić należy, że odnosi się ono jedynie do sytuacji, w której nie zaoferowano któregośkolwiek towaru z listy 363 produktów wymaganych przez Zamawiającego. Nie ujęcie w Załączniku Nr 2-B dołączonego do oferty jakiegokolwiek pozycji asortymentu wymienionego we wzorze Załącznika Nr 2-B do SIWZ, zgodnie ze wskazanym postanowieniem, w istocie skutkuje odrzuceniem oferty. Z sytuacją powyższą w niniejszym postępowaniu nie mamy do czynienia.

Fakt, iż producent KMV, czy też KVM nie jest znany Odwołującemu się i nie może dotrzeć do informacji na jego temat, nie może być podstawą do żądania wyjaśnień w tym przedmiocie, a tym bardziej do odrzucenia oferty. Odwołujący się nawet nie uprawdopodobnił faktu, iż producent ten nie istnieje. Ponadto, należy zwrócić uwagę, na rodzaj asortymentu zaoferowanego przez Multikom, a którego wytwórcami są wskazane firmy. Jest to asortyment „drobny”, dodatkowy w stosunku do podstawowych towarów, stanowiących przedmiot zamówienia. Chodzi bowiem o pudełka do płyt i dyskietek, etui do płyt, podkładki pod mysz, wkładki do segregatora, ściereczki do czyszczenia, które to produkty mogą być wytwarzane przez duży krąg producentów, ze względu na niski stopień skomplikowania, stąd producenci tych wyrobów nie są powszechnie znani. Wydaje się, że nie jest nawet możliwe stworzenie zamkniętej, skończonej listy tychże producentów. Z tych względów, brak podstaw do wezwania Multikom do złożenia wyjaśnień, a tym bardziej do odrzucenia oferty.

Co więcej, przedstawione przez Przystępującego próbki uprawdopodobniają fakt, iż pod nazwą KMV kryje się firma Kinghwa Media Video Co. Ltd., zaś nazwa KVM identyfikuje firmę Kumo Videooffice Media Co. Ltd. Odwołujący się nie przedstawił żadnych dowodów, że wskazane firmy nie są producentami zaoferowanego asortymentu.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, iż wskazanie producenta ma w niniejszym postępowaniu jedynie charakter informacyjny i pozostaje bez wpływu na ocenę oferty. Skutek w postaci odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ, mógłby nastąpić jedynie w sytuacji, w której nie zaoferowano któregośkolwiek z żądanych produktów

(pominięto), produkt nie odpowiada wymaganiom SIWZ, nie dołączono oświadczeń według wzorów stanowiących Załącznik Nr 3 i 4 do SIWZ oraz testów wydajności tonerów (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z postanowieniem rozdziału III ust. 2 pkt 10 SIWZ).

W przedmiocie zarzutu sformułowanego w odniesieniu do poz. 261 i 347, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, że na podstawie informacji zawartych na stronie internetowej firmy TSC, nie sposób przesądzić, że wskazana firma nie jest producentem wyrobów zaoferowanych w wymienionych pozycjach. Należy zwrócić uwagę, że treści ujawnione na stronie internetowej mają jedynie charakter informacyjny a nie dowodowy, bowiem informacje tam zawarte są ujawniane w zakresie, o którym decyduje producent. Nie sposób stwierdzić, że przedmiotowe informacje są wyczerpujące, powszechnie przyjmuje się, że są to wiadomości najważniejsze. Na marginesie, zwrócić należy uwagę, że wszystkie dokumenty (jakkolwiek treści ze strony internetowej nie mają waloru dokumentu), jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, należy przedstawić wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez tłumacza przysięgłego (§ 18 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. (Dz. U. Nr 187, poz. 1327 ze zm.)). Stąd, w tych okolicznościach, brak dowodów umożliwiających stwierdzenie złożenia nieprawdziwych informacji. W tym miejscu należy zwrócić uwagę, iż złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania może być jedynie przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, a nie odrzucenia oferty, jak podnosi Odwołujący się.

Zaś, z przedstawionego dokumentu sporządzonego przez Altarex P. Sobótka, M. Janczak sp. j. nie wynika, iż firma TSC nie jest producentem określonych produktów. Przedmiotowe oświadczenie stanowi jedynie dowód tego, iż firma Altarex nie posiada w swojej ofercie oryginalnych materiałów eksploatacyjnych do drukarki TSC określonego typu.

W przedmiocie tonera wskazanego w poz. 169 oferty Multikom, stwierdzić należy, że wykonawca zaoferował produkt wymagany przez Zamawiającego. Z całokształtu okoliczności wynika, iż Zamawiający dokonując modyfikacji SIWZ w powyższym zakresie objął zmianą asortyment, nie korelując z nim żądanych parametrów. W konsekwencji, wydajność pozostała na poziomie 17 100 stron, podczas gdy rzeczywista wydajność tego tonera wynosi 15 000 stron. Z oświadczeń złożonych przez wszystkich wykonawców (w tym Odwołującego się), w postaci załącznika Nr 3 oraz testów wydajności jasno wynika, iż żądany typ tonera nie charakteryzuje się wydajnością na poziomie 17 100 stron. Zatem, produkt taki nie istnieje. Błąd Zamawiającego nie może obciążać wykonawców. Gdyby bowiem przyjąć za prawidłowe określenie wydajności przez Zamawiającego, niemożliwe byłoby złożenie w niniejszym postępowaniu oferty. Zatem, Odwołujący się, który samodzielnie dokonując modyfikacji Załącznika Nr 2-B w powyższym zakresie (zmieniając wydajność na 15 000 stron) nie ma podstaw do żądania odrzucenia oferty z powodu jej

niezgodności z SIWZ, skoro sam potwierdza fakt, iż uzyskanie powyższego parametru jest niemożliwe przez wskazany produkt. Zatem, w rzeczywistości chodziło o wydajność 15 000 stron, którą wykonawca potwierdził.

W tych okolicznościach, Krajowa Izba Odwoławcza stoi na stanowisku, iż brak podstaw do odrzucenia oferty Multikom, na podstawie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Bezprzedmiotowy jest zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący się nie wskazał okoliczności świadczących o niezgodności oferty z ustawą Pzp. Brak podstaw do rozstrzygnięcia w przedmiocie zarzutu naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, gdyż Odwołujący się nie określił, jakiego czynu nieuczciwej konkurencji dopuścił się Multikom. Rozpoznanie przedmiotowego zarzutu mogłoby mieć miejsce jedynie w sytuacji skonkretyzowania wskazanego czynu, w oparciu o ustawę z dnia 16 kwietnia 2003 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r., Nr 153, poz. 1503 ze zm.).

W przedmiocie zarzutów sformułowanych w odniesieniu do poz. 169, 261 i 347 Załącznika Nr 2-B załączonego do oferty SMK, Krajowa Izba Odwoławcza zajmuje stanowisko, jakie zostało przedstawione wyżej, przy rozstrzygnięciu zarzutów zgłoszonych w tym zakresie do oferty Multikom.

Zaś, jeśli chodzi o poz. 246 wykonawca SMK wyjaśnił (przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu), iż firma Xerox jest aktualnie właścicielem marki Printronix i na podstawie oferty handlowej dotyczącej taśmy barwiącej do drukarki Printronix przygotowanej właśnie przez tę firmę, SMK nie tylko dokonała wyceny wymaganej taśmy na potrzeby niniejszego postępowania, ale również wskazała producenta. Powyższe jednoznacznie wskazuje, że w ofercie SMK zaoferowano taśmę typu 107675-007, a więc wymaganą przez Zamawiającego, a ewentualne stwierdzenie, że jej producentem jest Printronix nie wpływa na ocenę przedmiotowej oferty. Stwierdzenie jej niezgodności z treścią SIWZ byłoby możliwe jedynie w sytuacji, gdyby SMK nie zaoferował produktu wymaganego przez Zamawiającego, ewentualne niewłaściwe wskazanie producenta nie skutkuje odrzuceniem oferty. Jeśli przyjąć, że należało wskazać jako producenta Printronix, to biorąc pod uwagę fakt, że firma ta została przejęta przez Xerox z zachowaniem jej marki, nie ulega wątpliwości, że zaoferowano oryginalną taśmę barwiącą typu 107675-007.

W poz. 341 firma SMK zaoferowała papier termiczny typu 57/30, co w sposób jednoznaczny wynika ze stwierdzenia „zgodnie z SIWZ” zawartego w kolumnie dotyczącej oferowanego asortymentu i parametrów spornej pozycji. Producent natomiast nie był wskazany przez Zamawiającego, wykonawca mógł go określić w sposób dowolny. W tych okolicznościach nie sposób stwierdzić, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, skoro został zaoferowany produkt wymagany. Nieścisłość, iż przedmiotowy papier nie jest produkowany przez firmę Action, która jest jedynie jego dystrybutorem, zaś producentem jest jedynie firma OMEKO nie ma znaczenia dla niniejszej sprawy. Producent nie jest bowiem

brany pod uwagę przy ocenie oferty, a jedynie rodzaj asortymentu i jego parametry. Stąd też w tym zakresie nie powstaje obowiązek poprawienia omyłki w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, bowiem z przyczyn podanych wyżej, nie może być mowy o omyłce polegającej na niezgodności oferty z treścią SIWZ.

Analogiczne uzasadnienie należy odnieść do zarzutu zaoferowania we wskazanych przez Odwołującego się pozycjach, produktów firmy KOPIER, w sytuacji, gdy w istocie firma ta nie jest producentem, a jedynie ich dystrybutorem.

W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny wskazać należy, że cena jednostkowa jednego z zaoferowanych produktów nie stanowi podstawy, a tym bardziej nie przesądza o rażąco niskiej cenie. Stwierdzenie przedmiotowej okoliczności odbywa się m.in. przez porównanie cen ofert złożonych w konkretnym postępowaniu. Jak wynika bowiem z przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, oferta podlega odrzuceniu, jeżeli zawiera rażąco niską cenę, a więc zgodnie z art. 2 pkt 1 ustawy Pzp, chodzi o cenę brutto oferty. Brak wskazania okoliczności świadczących o rażąco niskiej cenie brutto całej oferty powoduje, iż przedmiotowy zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Jednocześnie wskazać należy, że zarzuty naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy Pzp, nie znalazły potwierdzenia z przyczyn, o których była mowa powyżej, w odniesieniu do oferty Multikom.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~\* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*