

WYROK
z dnia 1 kwietnia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Irmina Pawlik

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 30 marca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 lutego 2021 r. przez wykonawcę Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Akademię Górniczo – Hutniczą im. Stanisława Staszica w Krakowie

przy udziale wykonawcy W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowe Biuro Plus W. L. w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie w części 1 postępowania oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert w części 1 postępowania z uwzględnieniem oferty odwołującego, w tym odrzucenie oferty wykonawcy W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowe Biuro Plus W. L. w Krakowie na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.) z uwagi na niezgodność oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie poz. 124, 738 i 803 kalkulacji cenowej;
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego Akademię Górniczo – Hutniczą im. Stanisława Staszica w Krakowie i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące

sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

- 2.2. zasądza od zamawiającego Akademii Górniczo - Hutniczej im. Stanisława Staszica w Krakowie na rzecz odwołującego Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych i zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający Akademia Górniczo – Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę materiałów biurowych i papieru kserograficznego dla potrzeb AGH (nr ref. KC-zp.272-580/20). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 23 listopada 2020 r. pod numerem 2020/S 228-561139. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), jako wszczętego i niezakończonego przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy dotychczasowe, tj. przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 25 lutego 2021 r. wykonawca Lyreco Polska Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 zamówienia, za którą uznano ofertę wykonawcy W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowe Biuro Plus W. L. w Krakowie (dalej jako „Biuro Plus” lub „Przystępujący”), prowadzenia przez Zamawiającego nieuprawnionych negocjacji z wykonawcą Biuro Plus, zaniechania odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, odrzucenia z postępowania oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1. naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, mimo że oferta ta spełnia wymagania parametrowe w pozycjach 400-403, bowiem zaoferowane zostało pióro kulkowe, jednocześnie z ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił również naruszenie art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp albowiem Zamawiający zaniechał wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień co do konkretnego parametru - który de facto jest spełniony przez produkt - w sytuacji gdy przy produktach wykonawcy Biuro Plus był on wzywany do wyjaśnień wielokrotnie co do tych samych pozycji, z wyraźnym wskazaniem które parametry mają być potwierdzone;
2. zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Plus na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, mimo że oferta tego wykonawcy nie spełnia wymagań Zamawiającego wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia jako parametry minimalne oferowanych

produktów - co do pozycji szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu odwołania, a także mimo niewskazania w wielu pozycjach kalkulacji cenowej symboli produktów, co uniemożliwiło ich identyfikację, a nadto:

3. nieuprawnione prowadzenie negocjacji z wykonawcą Biuro Plus, w związku z wzywaniem wykonawcy do składania wyjaśnień i zaniechaniem odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Plus na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 z zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 1 a contrario ustawy Pzp w związku z dokonywaniem zmian w treści oferty, przez precyzowanie i wskazywanie faktyczne oferowanych produktów, które nie były podane w złożonej ofercie lub były podane produkty odmienne - w szczególności dla pozycji 124, gdzie całość dołączonych do wyjaśnień dokumentów dotyczy produktu o innym oznaczeniu niż pierwotnie wskazany w ofercie, co faktycznie doprowadziło do sprzecznej z przepisami prawa zmiany treści oferty na etapie składanych wyjaśnień, co winno skutkować odrzuceniem oferty;
4. w konsekwencji naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która powinna być odrzucona z uwagi na niespełnianie parametrów i wprowadzanie do tej oferty nieuprawnionych zmian i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego mimo, iż oferta tego wykonawcy jest ofertą najkorzystniejszą spośród ofert złożonych w postępowaniu i niepodlegających odrzuceniu;
5. w konsekwencji naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy w związku z prowadzeniem postępowania sprzecznie z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, poprzez nieuprawnione pozostawienie w postępowaniu wykonawcy, którego oferta nie spełniała wymagań postawionych w SIWZ i w opisie przedmiotu zamówienia, a nadto jest sprzeczna z ustawą.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego, dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz odrzucenia oferty wykonawcy Biuro Plus.

Odwołujący, odnosząc się do odrzucenia przez Zamawiającego jego oferty, podniósł, iż zaoferowane przez niego w pozycjach 400, 401, 402, 403 pióra D.Rect ŻEL 0907 są piórami kulkowymi. Odwołujący zauważył, że w wystosowanym do niego przez Zamawiającego wezwaniu nie było żądania do przedstawienia wyjaśnień, nie wskazano wątpliwości Zamawiającego, który parametr ma być potwierdzony. Odwołujący złożył karty katalogowe oferowanych produktów. Zamawiający nie wzywał do żadnych dalszych wyjaśnień, lecz automatycznie uznał na podstawie kart katalogowych, że oferowane pióra nie są piórami kulkowymi, ponieważ są piórami żelowymi. Takie stanowisko nie jest w ocenie Odwołującego uzasadnione, ponieważ wbrew twierdzeniom Zamawiającego fakt wypełnienia żelowego w piórze nie oznacza, że nie jest to pióro kulkowe. Czym innym jest bowiem substancja

pisząca, którą wypełnione jest pióro - przykładowo żel, tusz, atrament, a czym innym rodzaj mechanizmu piszącego. Pióro kulkowe to nic innego jak pióro, które na zakończeniu posiada obrotową kulkę, stanowiącą podajnik dla substancji piszącej. Odwołujący wskazał, iż pióra piszące żelami występują na rynku, z różnymi mechanizmami, w tym również z mechanizmem kulkowym. Zamawiający w wezwaniu nie wymagał potwierdzenia parametrów, nie wskazywał jakie parametry są dla niego wątpliwe, a jedynie skorzystał z uprawnienia do żądania karty katalogowej. Produkt zaoferowany przez Odwołującego spełnia wszystkie wymagane parametry, w tym również mechanizm kulkowy.

Odwołujący zauważył także, iż wezwania kierowane do wykonawcy Biuro Plus jasno wskazywały, w których elementach Zamawiający ma wątpliwości w parametrach produktów, co nie miało miejsca w przypadku Odwołującego. Zamawiający tym samym pokazywał co dokładnie ma potwierdzić Biuro Plus - kolor, mechanizm, czy przykładowo rozmiary zszywek pasujących do zszywacza. Na tej podstawie ww. wykonawca potwierdzał konkretne pytanie Zamawiającego. W przypadku Odwołującego Zamawiający nie określił, który parametr jest dla niego wątpliwy, mimo iż z treści oferty nie wynikało, że któryś z parametrów dla produktów poz. 400 - 403 nie jest spełniony. Zamawiający mając wątpliwość co do któregoś z parametrów produktu winien był w sposób jednoznaczny wskazać - tak jak w przypadku zapytań kierowanych do Biuro Plus - które parametry nie są wykazane, by wykonawca - nawet jeśli jakiegos parametru nie ma w karcie katalogowej produktu, mógł go wykazać na przykład oświadczeniem producenta lub też oświadczeniem własnym. Odwołujący podkreślił, iż istotą zaniechania Zamawiającego w tym przypadku jest nierówne traktowanie wykonawców, z których jeden wzywany jest do wyjaśnień kilkakrotnie ze wskazaniem konkretnych parametrów, które ma potwierdzić, a Odwołujący wzywany jest jedynie do przedstawienia karty katalogowej zauważyć również, że w sytuacji w której Zamawiający nie miał kompletu informacji o produktach oferowanych przez Biuro Plus przykładowo w pozycjach 1, 5, 6, 7 (brak informacji o ilości koszulek w teczkach), czy też w poz. 103 (dziurkacz), gdzie brak informacji o ilości kartek do dziurkowania, a mimo to wykonawca ani nie został wezwany do złożenia wyjaśnień, ani jego oferta nie została odrzucona. Takie działanie świadczy zdaniem Odwołującego o nierównym traktowaniu wykonawców w postępowaniu, a także o zaburzeniu zasad konkurencyjności.

Uzasadniając zarzut zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego Biuro Plus Odwołujący wskazał w pierwszej kolejności na poz. 124. Zauważył, że odrzucona została oferta wykonawcy Lobos, w której wykonawca ten zaoferował etykiety samoprzylepne GRAND 003 48 5*25 4/40, które zgodnie z informacją na stronie producenta są pakowane po 4000 sztuk etykiet w opakowaniu, w sytuacji gdy Zamawiający oczekiwał 4400 sztuk etykiet w opakowaniu. Wykonawca Biuro Plus zaoferował takie same etykiety, albowiem w

formularzu ofertowym wskazano symbol i opis produktu: ETYKIETA A4 GRAND NO.003 150-1030, gdzie na stronie producenta <https://kwtrade.pl/product/150-1030/> opisane są dokładnie takie same etykiety, jak te zaoferowane przez wykonawcę LOBOS. Odwołujący podniósł, iż Przystępujący wraz ze złożonymi wyjaśnieniami z dnia 27 stycznia 2021 roku złożył oświadczenie producenta, w którym producent potwierdził 4400 szt. w opakowaniu, jednakże opisał produkt: etykiety Grand A4 standard +. symbol N0.003 150-1030,4400 szt., który to produkt nie występuje w ofercie Biuro Plus, bowiem w żadnym miejscu pierwotnie złożonej oferty nie ma dopisanego w nazwie określenia standard+. Sam symbol produktu w sposób jednoznaczny określa produkt pakowany po 4000 szt. za który to produkt oferta konkurencyjnego wykonawcy Lobos została odrzucona. Zdaniem Odwołującego zaoferowany został produkt niespełniający wymagań, natomiast na skutek wezwania do złożenia przez wykonawcę wyjaśnień i zorientowania się o popełnionym błędzie Przystępujący złożył oświadczenie, iż oferuje faktycznie produkt o innym oznaczeniu, inaczej pakowany niż wynika z symbolu i nazwy zawartych w ofercie. Przystępujący próbował zatem zmienić produkt zaoferowany pierwotnie składając dokumenty dotyczące produktu o innej nazwie. Przystępujący przedstawił zarówno oświadczenie producenta, jak i faktury na inny produkt tj. oznaczony dopiskiem standard+, co powoduje, że doszło do zmiany oferowanego pierwotnie produktu, a zatem oferta ta winna zostać odrzucona jako niezgodna z przepisami ustawy - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 87 ust. 1 i art. 84 ust. 1 a contrario ustawy. Wykonawca nie może wprowadzać zmian w ofercie na skutek składanych wyjaśnień, dostosowując produkt do wymagań Zamawiającego lub zmieniając produkt pierwotnie oferowany.

W zakresie poz. 145 Odwołujący wskazał, iż Przystępujący zaoferował foliopis o symbolu TCD-04 bez wskazania oferowanego koloru. Zamawiający wymagał zaoferowania foliopisu w kolorze czarnym. Zgodnie z kartą katalogową produktu pod numerem TDC-04 zawarte są cztery produkty w różnych kolorach. Wezwany do złożenia wyjaśnień wykonawca sprecyzował, że oferuje produkt czarny, czego wcześniej nie dało się odczytać z treści złożonej oferty. Bez sprecyzowania koloru w treści oferty, Przystępujący zaoferował 4 produkty, z których trzy nie spełniają wymagania Zamawiającego. Zamawiający nie był w stanie ustalić jaki produkt został mu zaoferowany i jakie ma parametry, a zatem poprzez skorzystanie z art. 87 ust. 1 ustawy i wezwania do złożenia wyjaśnień Zamawiający doprowadził do doprecyzowania treści oferty przez wykonawcę, prowadząc z nim niedozwolone negocjacje i ustalając jako faktycznie produkt dostanie. Odwołujący powołał się na orzecznictwo Izby, w tym wyroki Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 lipca 2019 roku, KIO 1350/19, z dnia 10 lipca 2020 roku, KIO 865/20, z dnia 8 stycznia 2020 roku, KIO 2607/19, z dnia 14 stycznia 2021 roku, KIO 3297/20. Zdaniem Odwołującego działania

Zamawiającego stoją w sprzeczności z ww. orzecznictwem i wynikającymi z samej ustawy zasadami związanymi z żądaniem wyjaśnień od wykonawców i dopuszczalnym zakresem treści takich wyjaśnień.

W zakresie poz. 84, 85,90, 98 Odwołujący wskazał, iż Przystępujący zaoferował długopisy marki D.REC. Według wiedzy Odwołującego nie istnieje marka długopisów D.REC. a zatem zaoferowany został produkt nieistniejący. Zgodnie z danymi podanymi w ofercie nie ma możliwości zweryfikowania produktu.

Odwołujący wskazał także na poz. 632, w której Przystępujący zaoferował wkład bez wskazania symbolu oraz koloru. Jego zdaniem takie sformułowanie oferty w tej pozycji po pierwsze stało w sprzeczności z wymaganiami SIWZ wskazanymi na stronie 3 SIWZ, zmienionymi odpowiedziami na pytania z dnia 16 grudnia 2021 roku, gdzie dla identyfikacji produktu niezbędne było podanie symbolu produktu, po drugie zaś spowodowało brak możliwości zweryfikowania jaki produkt faktycznie jest oferowany i czy spełnia on wymagania postawione przez Zamawiającego. Dokładnie taka sama sytuacja miała miejsce w przypadku pozycji 702 - gdzie w ofercie nie znalazł się ani symbol zszywacza, ani jego kolor, który był jednym z parametrów wymaganych i dopiero na skutek wezwania do złożenia wyjaśnień doszło do skonkretyzowania oferowanego produktu. Zamawiający do wyjaśnienia tych pozycji wzywał Przystępującego dwukrotnie, najpierw wymagając wskazania co faktycznie jest zaoferowane - wyjaśnienia z dnia 25 stycznia 2021 r., a następnie wezwaniem z dnia 29 stycznia 2021 r. wezwał wykonawcę do przedstawienia kart katalogowych tych produktów. Powyższe oznacza, że Zamawiający nie był w stanie na podstawie samej oferty odczytać jaki produkt jest oferowany. Wyjaśnienia składane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy, nie mogą zmierzać do uzupełnienia treści oferty, czy też do jej zmiany w zakresie, jaki nie był możliwy do odczytania z pierwotnie złożonych dokumentów.

Inne pozycje, w których z uwagi na niewskazanie symbolu w ofercie wykonawcy nie było możliwe zidentyfikowanie produktu - poz. 186, 191, 354, 357, 374-389, 392-396, a jednocześnie nie zachodziły podstawy do niewskazywania danych produktów, albowiem Zamawiający nie podał produktu wzorcowego. Również podane w pozycjach 565-568 tablice suchościeralne nie są możliwe do zidentyfikowania ani w Internecie, ani w katalogu producenta - wykonawcy. Zgodnie z postanowieniami SIWZ jedynie w sytuacji gdy Zamawiający podawał produkt wzorcowy pola nazwy/kodu produktu mogły pozostać niewypełnione. W sytuacji dysponowania symbolem Zamawiający jest w stanie przynajmniej dojść do oferowanego produktu i samodzielnie zweryfikować parametry w powszechnie dostępnych źródłach. Jeśli jednak symbol produktu nie jest podany, to Zamawiający musi - tak jak było w tym przypadku - ustalić co jest oferowane, a następnie może badać parametry.

Oznacza to, że na etapie złożenia oferty przez Przystępującego Zamawiający nie był w stanie odczytać z oferty jaki produkt został zaoferowany.

W zakresie poz. 738 i 803 Odwołujący podniósł, iż wykonawca Biruo Plus zaoferował korektor w taśmie o symbolu 17102021-99. Zgodnie z tym symbolem taśma zastosowana w korektorze nie jest taśmą poliestrową zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Informacje na stronie producenta wskazują, że taśma znajdująca się w korektorze jest taśmą „specjalną”. Tak opisane rozwiązanie zostało wskazane w wyjaśnieniach wykonawcy z dnia 27 stycznia 2021 roku, gdzie wykonawca omija - celowo nie podaje informacji o taśmie jaka jest zastosowana w korektorze, bowiem nie jest to taśma poliestrowa, jakiej wymagał Zamawiający, ale jest to bliżej nieokreślony produkt, który ma być „specjalny”, a przez to wytrzymały. Takim wyjaśnieniem w ocenie Odwołującego Przystępujący faktycznie potwierdził, że nie zaoferował taśmy o wymaganych parametrach - tj. tworzywa, z którego miała być wyprodukowana taśma - poliestru. Parametr ten został w sposób jednoznaczny określony przez Zamawiającego w OPZ. Brak jego spełnienia winien skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 29 marca 2021 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko w zakresie odrzucenia oferty Odwołującego. Wskazał na definicję pióra kulkowego dostępną w portalu Wikipedia, zgodnie z którą jest to hybryda powstała z połączenia pióra wiecznego i długopisu. W jego przypadku zamiast stalówki występuje końcówka pisząca wyposażona w kulkę. Atrament nie spływa więc na stalówkę, lecz na kulkę i dopiero wtedy przenoszony jest na kartkę. Charakterystyczne dla pióra kulkowego jest to, że posiada kulkę i jest wypełnione atramentem a nie żelem. Przewaga piór kulkowych nad piórami żelowymi sprowadza się do tego, że pióra te nie przebijają przez papier, nie wylewają, nie wysychają, nie rozmazują się na kartce. Na dowód Zamawiający załączył porównanie pióra referencyjnego Uni B150 z piórem konkurencyjnym. Podniósł, iż nie każde pióro, które jest wyposażone w mechanizm piszący kulki jest piórem kulkowym. Zamawiający wskazał także, że złożone karty katalogowe potwierdzają, iż zaoferowano pióra żelowe a nie pióra kulkowe, wymagane w SIWZ. Z karty katalogowej nie wynika, że pióro D. rect żel 0907 jest w ogóle wyposażone w kulkę, a ponadto posiada wkład żelowy. Nawet, jeśli przyjąć, jak twierdzi Odwołujący, że zaoferowane pióro żelowe jest wyposażone w mechanizm kulki, to i tak nie jest piórem kulkowym, ponieważ wypełnione jest żelem. Zdaniem Zamawiającego pióra kulkowe i pióra żelowe to dwa odmienne produkty. Każdy z producentów i sprzedawców artykułów biurowych rozróżnia pióra kulkowe od piór żelowych. Świadczą o tym między innymi informacje zawarte na stronie producenta oferowanych produktów D.rect firmy Leviatan.

Pióra D. rect żel 0907 zaszeregowane zostały przez firmę Leviatan w kategorii pióra żelowe i opisane jako automatyczne pióra żelowe z uniwersalnym wymiennym wkładem. Z kolei pióra kulkowe zaszeregowane są przez Leviatan w odrębnej pozycji jako produkty wyposażone w kapilarny system aplikacji tuszu. Zamawiający zauważył także, że sam Odwołujący składając ofertę dostrzegł różnicę pomiędzy tego typu produktami, bowiem w pozycjach 635-646 kalkulacji cenowej jako wkłady do piór kulkowych zaoferował przeznaczone do tego typu piór wkłady a nie wkłady do piór żelowych.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego, w zakresie poz. 124 Zamawiający wskazał, iż po udzieleniu przez Przystępującego wyjaśnień, z uwagi na tożsamość nazwy i symbolu produktu, Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości co do tego, że produkt podany w ofercie to ten sam produkt, jaki został wskazany w oświadczeniu KW Trade. Nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego, że poprzez dodanie do nazwy etykiet sformułowania „standard plus” doszło do zmiany oferowanego produktu. Jest to jedynie rozszerzenie, podanie pełnej nazwy produktu o tym samym symbolu, jaki został wskazany w ofercie. Jeżeli chodzi o firmę Lobos, to wykonawca ten zaoferował ten sam produkt tj. etykietę A4 GRAND NO.003 150-1030, jednak w swoich wyjaśnieniach potwierdził, że zaoferował etykiety w ilości 4000 sztuk, co było podstawą odrzucenia jego oferty.

W zakresie poz. 145 Zamawiający podniósł, że Odwołujący pominął, iż podstawą oceny ofert w postępowaniu powinien być nie tylko zaoferowany produkt w kolumnie 4 kalkulacji cenowej, ale też opis przedmiotu zamówienia zawarty w kolumnie 2 kalkulacji cenowej, gdzie podano kolor czarny. Nie ulega także wątpliwości, co potwierdził sam Odwołujący, że Foliopis o symbolu TCD-04 występuje w kolorze czarnym. Sam brak podania koloru produktu, który pozostaje bez znaczenia dla wyceny oferty, nie stanowi o niezgodności treści oferty z wymaganiami SIWZ. Zamawiający wskazał, iż z tych względów wezwał wykonawcę do potwierdzenia koloru oferowanego produktu. Jest to typowa sytuacja, w której dopuszczalne jest wezwanie wykonawcy do udzielenia wyjaśnień, a poprawiona omyłka nie powoduje istotnych zmian w treści oferty. Nie ma tu mowy o zmianie treści oferty lub negocjacjach tej oferty.

W odniesieniu do poz. 84, 85, 90 i 98 Zamawiający wskazał, iż wykonawca potwierdził w wyjaśnieniach, że zaoferował długopisy firmy D.Rect, a podanie nazwy D.Rec jest oczywistą omyłką pisarską. Ponadto Zamawiający zauważył, że Odwołujący omyłkowo wskazał na pozycje 85, 90 i 98 – w tym zakresie Przystępujący zaoferował produkty wzorcowe.

W zakresie poz. 632 Zamawiający podniósł, iż opisując wymagania co do przedmiotu zamówienia, wskazywał przykład produktu spełniającego opis - produkt wzorcowy i sam

wskazując produkty wzorcowe nie w każdej pozycji kalkulacji cenowej ich symbol. W związku z podaniem przez Przystępującego nazwy, marki i opisu produktu w poz. 632, który w sposób jednoznaczny identyfikuje oferowany wkład do długopisów, Zamawiający uznał, że sam brak podania symbolu produktu nie stanowi o niezgodności treści oferty z wymaganiami SIWZ w jej aspekcie merytorycznym. Wg wiedzy Zamawiającego producent wkładu posługuje się oznaczeniem opisowym - dokładnie takim jak wskazał Przystępujący. Takie oznaczenie wkładu, bez podania symbolu znajduje się na stronie internetowej producenta. Zamawiający uznał, że odrzucenie oferty skonkretyzowanej parametrami danego produktu, choć bez jego symbolu, stanowiłoby nadmierny formalizm w postępowaniu. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego, potwierdził za pomocą kart katalogowych zgodność oferowanego produktu z wymaganiami określonymi w SIWZ. W odniesieniu do poz. 702 Zamawiający wskazał, iż informacje zawarte w tej pozycji, mimo braku podania symbolu i koloru, pozwalają na jednoznaczną ocenę zaoferowanego produktu i spełnienia wymagań postawionych przez Zamawiającego. Podobnie poz. 186, 191, 354, 357, 374-389, 392-396 pozwalają na jednoznaczną ocenę zaoferowanego produktu. Z uwagi na fakt, iż marka zaoferowanych produktów wraz z ich opisem podanym przez wykonawcę pozwala na skonkretyzowanie w sposób jednoznaczny produktu wskazanego przez Przystępującego Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty jako niezgodnej z SIWZ. Wykonawca na wezwanie Zamawiającego, potwierdził za pomocą kart katalogowych we wszystkich kwestionowanych pozycjach zgodność oferowanego produktu z wymaganiami określonymi w SIWZ.

W odniesieniu do poz. 738, 803 Zamawiający podniósł, iż wezwał wykonawcę Biuro Plus do złożenia wyjaśnień w zakresie oferowanego w ww. pozycjach produktu równoważnego. W wyjaśnieniach wykonawca potwierdził, że zaoferował produkt, który jest produktem „specjalnym”, taśma jest wytrzymała na rozerwania. Oceniając równoważność produktu Zamawiający wziął pod uwagę wymagania SIWZ. Zdaniem Zamawiającego dla uznania równoważności produktu, koniecznym jest ustalenie czy posiada on cechy, właściwości funkcjonalne co najmniej takie same jak produkt wzorcowy. Oceniając równoważność oferowanego przez Biuro Plus korektora istotne dla Zamawiającego jest to, czy oferowana taśma posiada system przewijania taśmy „odpornej na rozerwania”, przy czym właściwość ta może być spełniona nie tylko przez taśmę poliestrową ale każdą inną, która jest równie wytrzymała. Zamawiający dokonał oceny produktu równoważnego na podstawie badania korektora Office Product o symbolu 17102021-99, który był dotąd z powodzeniem, w dużych ilościach dostarczany do Zamawiającego. W efekcie tego badania Zamawiający doszedł do przekonania, że taśma jest wytrzymała, odporna na rozerwania na poziomie nie gorszym niż taśma wskazana jako wzorcowa. Ponadto użytkownicy produktu

potwierdzili jego wytrzymałość na rozerwania i dobrą jakość. Produkt nie był nigdy reklamowany. Z tych względów Zamawiający uznał, że oferowany produkt jest produktem równoważnym w stosunku do wzorcowego.

Zamawiający podniósł ponadto, iż w stosunku do zarzutów dotyczący pozycji 738, 803, 632, 702, 186, 191, 354, 357, 374-389, 392-396 Zamawiający nie jest w stanie odnieść się do nich, gdyż zarzuty te nie zostały skonkretyzowane przez Odwołującego. Prawidłowe postawienie zarzutu wymaga podania nie tylko podstawy prawnej ale także okoliczności faktycznych stawianego zarzutu. Niewystarczającym jest lakoniczne wskazanie przez Odwołującego, że w zakresie tych pozycji mamy do czynienia z „niezgodnością w merytorycznym aspekcie treści oferty przez zaoferowanie produktu niespełniającego wymagań” bez jednoznacznego wskazania na czym owa niezgodność polega. Z tych względów Zamawiający wniósł o pominięcie przy rozpatrywaniu odwołania zarzutów dotyczących poz. 738, 803, 632, 702, 186, 191, 354, 357, 374-389, 392-396.

W dniu 30 marca 2021 r. pismo procesowe w sprawie złożył również wykonawca W. L. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowe Biuro Plus W. L. w Krakowie, wnosząc o oddalenie odwołania.

W zakresie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego Przystępujący podkreślił, że fakt, iż zaoferowane przez Odwołującego pióro ma kulkę na końcu wkładu nie klasyfikuje go do kategorii piór kulkowych, a dla takiej klasyfikacji znaczenie ma system podawania i rodzaj atramentu/tuszu. Pisanie piórem kulkowym nie jest obarczone ryzykiem plam ani zacieków, nie brudzi rąk, a atrament lub specjalny tusz wypływa z reguły poprzez specjalne systemy podawania. Natomiast pióro zaoferowane przez Odwołującego ma żelowy wkład. Przystępujący zauważył, że w większości kategorii i klasyfikacji występujących u producentów jest podział na: pióra kulkowe i długopisy żelowe, czyli występuje wyraźne rozdzielenie tych produktów, które wskazuje że nie są to produkty tożsame. Przystępujący podniósł także, że z karty katalogowej produktu zaoferowanego przez Odwołującego nie wynika, że pióro zaoferowane to pióro kulkowe.

W przedmiocie zarzutów dotyczących oferty Przystępującego, odnosząc się do poz. 124, wskazał, opisu w kolumnie 4 dotyczy produktu, a nie jego opakowania. Oznaczenie „standard+” dotyczy tylko opakowania, a nie produktu. W ramach wyjaśnień nie doszło do zmiany treści oferty - zaoferowany produkt pozostał tym samym produktem opisanym przez Przystępującego w treści kalkulacji w poz. 124. Oznaczenie „standard+” nie jest elementem składowym oznaczenia produktu, stanowi jedynie wewnętrzne oznaczenie producenta dotyczące liczby etykiet w opakowaniu. Brak jego wskazania w kalkulacji w opisie oferowanego produktu nie ma znaczenia, bowiem to określenie nie będzie zrozumiałe dla osób trzecich. Przystępujący wskazał, iż na stronach producenta nie znajduje się produkt

z dodatkowym oznaczeniem „standard+”, bowiem produkt pakowany w takiej ilości jak zaoferowany jest dostępny wyłącznie dla dystrybutorów tego producenta. Wyjaśnienia złożone przez Przystępującego wraz z oświadczeniem producenta jednoznacznie potwierdzają fakt zaoferowania produktu wskazanego w treści kalkulacji oraz rozwiewają wątpliwości w zakresie ilości etykiet w opakowaniu. Zdaniem Przystępującego istotnym jest, że na podstawie tego „dodatku” do oznaczenia produktu - nikt poza producentem nie byłby w stanie odczytać jego znaczenia. W tym stanie rzeczy nie było zasadnym wpisanie dodatku „standard+” do opisu oferowanego przedmiotu, bowiem ten dodatek nie charakteryzuje produktu. Zaoferowany produkt pozostał niezmieniony. Natomiast wyjaśnienia jedynie potwierdzają, że ten produkt specjalnie na potrzeby niniejszego zamówienia zostanie dostarczony w opakowaniach zawierających taką ilość etykiet jak wymagana przez Zamawiającego. Powszechnie na rynku nie jest bowiem dostępny ten produkt pakowany w takiej ilości jak wymagał tego Zamawiający. Konieczne było zatem zwrócenie się do producenta o możliwość zaoferowania produktu spełniającego wymagania postawione w niniejszym postępowaniu.

W zakresie poz. 145 Przystępujący wskazał, iż doprecyzowanie, że oferowany jest foliopis w kolorze czarnym nie stanowi zmiany oferty, w dalszym ciągu pozostaje bowiem aktualne oznaczenie produktu wskazane przez Przystępującego w kalkulacji w poz. 145. W przypadku tego produktu nie istnieje oddzielne oznaczenie w zależności od jego koloru. Producent przyjął jednakowe oznaczenie dla wszystkich kolorów foliopisu, zatem oznaczenie wskazane przez Przystępującego jest prawidłowe. Jednocześnie wskazał, że treść kolumny 4 w tabeli kalkulacji cenowej należy odczytywać w powiązaniu z kolumną 2 tej tabeli, w której wskazano wymagany kolor foliopisu. Oczywistym jest, że w przypadku, kiedy pod jednym numerem katalogowym widnieje produkt w różnych wersjach kolorystycznych, to intencją wykonawcy jest zaoferowanie produktu w takim kolorze jak wymaga się tego w postępowaniu. Przystępujący podkreślił, że produkt wzorcowy, którego opis zawarto w kolumnie 3 tabeli również nie dookreśla koloru foliopisu, pod wskazanym tam oznaczeniem kryje się foliopis, który jest oferowany w ośmiu kolorach.

W odniesieniu do twierdzeń Odwołującego dotyczących długopisów „D.REC.” Przystępujący zauważył, że tylko jedna ze wskazanych w odwołaniu czterech pozycji (poz. 84) dotyczy długopisów. Wskazał, iż w tym zakresie doszło do omyłki pisarskiej w nazwie długopisu, która polegała na braku litery „T” w oznaczeniu „D.RECT”. Z uwagi na pozostałą część opisu możliwe było jednoznaczne zweryfikowanie zaoferowanych produktów, prawidłowe oznaczenie numeru produktu pozwala na jego bezproblemową identyfikację. Przedmiotowa omyłka w oznaczeniu długopisów była nieistotna i możliwa do zidentyfikowania i poprawienia bez uzyskiwania jakichkolwiek wyjaśnień.

W zakresie poz. 632 Przystępujący wskazał, iż oznaczenie wkładu wielkopojemnego metalowego KAMET w tabeli kalkulacji cenowej było wystarczające do zidentyfikowania produktu i spełniało wymogi SIWZ w tym zakresie. Przystępujący zaznaczył, że producent wkładu posługuje się oznaczeniem opisowym - dokładnie takim jak wskazał Przystępujący w kolumnie 4. Tabeli. Producent wkładu do oznaczenia swojego produktu nie przyjął żadnego innego oznaczenia, ponad oznaczenie opisowe - takie jak w kalkulacji cenowej Przystępujący. Zatem oznaczenie produktu przez Przystępującego było właściwe w świetle informacji udostępnianych przez producenta wkładu, a jednocześnie gwarantowało możliwość jego Identyfikacji. Co do koloru zaoferowanego wkładu, to nastąpiła sytuacja analogiczna jak ta w przypadku produktu oferowanego w poz. 145. Potwierdzenie koloru oferowanego wkładu nastąpiło wraz ze złożeniem wyjaśnień przez Przystępującego, a ponadto kolor ten wynikał z samego opisu tej pozycji. W zakresie poz. 702 Przystępujący podniósł, iż opis produktu wskazuje, że ma to być zszywacz „dostępny w co najmniej 6 kolorach”, natomiast produkt przykładowy ma już określony kolor „jasnoniebieski”. Wobec tej rozbieżności w jego ocenie należało się kierować opisem przedmiotu zamówienia a nie parametrem wzorcowym, bowiem dotyczy on konkretnego produktu i jest wskazany jedynie jako przykład produktu, który spełnia przedmiotowy wymóg. Wobec takiego opisu przedmiotu zamówienia Przystępujący zaoferował produkt, który spełnia w pełni wymagane parametry, co potwierdzono w oświadczeniu producenta. Zszywacz producenta Leviatan oznaczony numerem 520 występuje tylko w wersji 40k - tj. do zszywania max. 40 kartek, nie było zatem żadnego problemu w identyfikacji zaoferowanego produktu. W pozostałym zakresie podnoszonym przez Odwołującego, tj. poz. 186, 191, 354, 374-389, 392-396, 565-568 Przystępujący podniósł, że podane w tych pozycjach oznaczenia są zgodne ze stosowanymi przez producenta i pozwalają na identyfikację zaoferowanego produktu, natomiast zarzut w tym zakresie ma charakter blankietowy w związku z brakiem ustalenia podstaw faktycznych zarzutu w odwołaniu. Z ostrożności Przystępujący przedstawił także dalszą argumentację wskazującą na prawidłowe określenie opisu produktów w ww. pozycjach.

W odniesieniu do poz. 738 i 803 Przystępujący wskazał, iż opis produktów został dokonany poprzez wskazanie znaków towarowych z jednoczesną parametryzacją produktu wzorcowego - odpowiadającego temu znakowi towarowemu. Przystępujący zaoferował rozwiązanie równoważne. Równoważność dotyczyła wymogu „taśmy poliestrowej odpornej na rozerwanie.” Wymóg ten został przez Przystępującego spełniony poprzez zaoferowanie korektora, który charakteryzuje się „nośnikiem o podwyższonej jakości, wykonanym na specjalnej taśmie”. Przedmiotowa cecha korektora przewyższa cechę wymaganą tj. taśmę poliestrową, bowiem zapewnia lepszą wytrzymałość taśmy, a co za tym idzie jest to produkt o obiektywnie lepszym parametrze w tym zakresie. Korektor zaoferowany przez

Przystępującego spełnia opisane w SIWZ warunki w zakresie równoważności - jest to produkt równoważny w stosunku do produktu wzorcowego, opisanego w kalkulacji. Kluczowym dla uznania równoważności zaoferowanego produktu jest wymóg w zakresie odporności taśm korektora na rozerwanie. Taśma zastosowana w korektorze zaoferowanym zapewnia wysoką odporność na rozerwania. Zgodnie z opisem produktu zawartym w kracie katalogowej, producent określa taśmę będącą nośnikiem masy korygującej jako „taśma specjalna” co wskazuje, że jest to taśma o właściwościach gwarantujących odporność na zerwanie. Bez znaczenia zdaniem Przystępującego pozostaje wskazana w opisie „taśma poliestrowa”. Opis z tym sformułowaniem jest bowiem szczegółowym opisem produktu wzorcowego, który został przez Zamawiającego przeniesiony do opisu w kalkulacji cenowej. Oczywistym jest, że tylko korektor wzorcowy będzie spełniał jeden do jednego opis, który go dotyczy. Natomiast korektor zaoferowany przez Przystępującego należy oceniać pod kątem tego czy jakościowo nie jest gorszy od produktu wzorcowego, Sam fakt, że taśma jest wykonana z innego tworzywa niż poliestr nie przesądza o tym, że jest taśmą mniej wytrzymałą na zerwanie.

Dodatkowo Przystępujący podniósł, że samo tworzywo jest jedynie nośnikiem substancji korygującej i użytkownik nie ma bezpośredniego „styku” z taśmą, ponieważ jest ona w środku korektora. Jej wytrzymałość jest istotna, ale nie jest tak, że tylko taśmy wykonane z poliestru cechują się wymaganą przez Zamawiającego wytrzymałością. Ponadto jedynie konkretny produkt wskazany przez Zamawiającego zawiera w opisie informację dotyczącą tworzywa, z którego wykonano taśmę będącą nośnikiem substancji korygującej. Przyjęcie argumentacji Odwołującego oznaczałoby, że tylko ten jeden produkt może spełniać wymogi zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Tymczasem na rynku dostępnych jest wiele innych produktów równoważnych - w tym produkt zaoferowany przez Przystępującego. Okoliczność iż producent Tipp-Ex w opisie swojego produktu zawarł informację nt. tworzywa, z którego wykonana jest taśma korektora - który to opis został przeniesiony przez Zamawiającego do OPZ nie może rzutować na ocenę innych nie gorszych produktów, które również spełniają wymagania w zakresie wytrzymałości taśmy na poziomie nie gorszym od produktu Tipp-Ex. Potwierdzeniem, że oferowany produkt spełnia wymagania w zakresie odporności na rozerwania jest brak otrzymania przez Przystępującego jakichkolwiek reklamacji czy zgłoszeń o awaryjności tego produktu, mimo że produkt jest dostarczany różnym odbiorcom na dużą skalę. Z uwagi na fakt, iż Biuro Plus S.A., którego Przystępujący jest akcjonariuszem, posiada certyfikat ISO 9001/2015, Przystępujący zobowiązany jest do ewidencjonowania wszystkich przypadków reklamacji produktów. i zgłoszeń dot. nieprawidłowości w działaniu produktów. Korektor OFFICE PRODUCTS 17102021-99 nie był ani razu reklamowany, odbiorcy dostaw nie zgłaszali ani

razu zastrzeżeń w stosunku do tego produktu. Przystępujący wskazał także, że te same korektory zaoferował w poprzednim postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego o analogicznym przedmiocie zamówienia, przy identycznym opisie przedmiotu zamówienia w poz. dotyczącej korektorów Dostarczony korektor spełnił oczekiwania Zamawiającego, czego potwierdzeniem są referencje wystawione Przystępującemu potwierdzające, że dostarczony towar jest wysokiej jakości, a także fakt, że korektorów zamówiono znacznie więcej niż pierwotnie przewidziano.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Mając na uwadze treść art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 poz. 2020), zgodnie z którym do postępowań odwoławczych oraz postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych po dniu 31 grudnia 2020 r., dotyczących postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem 1 stycznia 2021 r., stosuje się przepisy ustawy, o której mowa w art. 1, Izba do postępowania odwoławczego w przedmiotowej sprawie zastosowała przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 ze zm., dalej jako „ustawa nPzp”).

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 ustawy nPzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu w charakterze Uczestnika wykonawcę W. L. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowe Biuro Plus W. L. w Krakowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba stwierdziła, iż Odwołujący, którego oferta mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza w przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołania i unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty, a także wyeliminowania z postępowania oferty Przystępującego, wykazał, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy nPzp.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności postanowienia SIWZ wraz z wyjaśnieniami dotyczącymi treści SIWZ i jej modyfikacjami, informację z otwarcia ofert, oferty Odwołującego i Przystępującego w zakresie części 1 postępowania, wezwania do wyjaśnienia treści ofert oraz odpowiedzi udzielone przez wykonawców, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu ofert w zakresie części 1.

Ponadto Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Uczestnika na okoliczność ich treści, tj. dowody z dokumentów:

a) załączonych do odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie:

- karta katalogowa produktu Pióra kulkowe UNI UB-150 (Trodax);
- karta katalogowa produktu Pióro D.Rect żel 0907 niebieski (Leviatan);
- karta katalogowa produktu Pióro D.Rect kulkowe 2108 czarny (Leviatan);
- karta katalogowa produktu Korektor w taśmie Office Products 17102021-99 (PBS);

b) złożonych na rozprawie przez Odwołującego:

- karta katalogowa produktu Wkład LE 035 Żel niebieski (No. 0907, 806A) D.Rect 009253 (Leviatan);
 - oświadczenie Leviatan - Poligrafia Sp. z o.o. z dnia 16 lutego 2021 r.;
 - karta katalogowa produktu Cienkopis kulkowy, automatyczny 806c70 D.Rect (Leviatan);
 - karta katalogowa produktu Pióro kulkowe 0,7 mm BL2007 (Pentel);
 - karta katalogowa produktu Pióro kulkowe 0,7 mm BL77 (Pentel);
 - wydruk informacji ze strony www.sjp.pwn.pl;
 - wydruk informacji ze strony www.twojepioro.pl;
 - faktura VAT z dnia 10 marca 2021 r. nr 2637/KR/2021;
 - karta katalogowa produktu Etykiety samoprzylepne GRAND 003 48 5*25 4/40 (KW Trade);
 - karta katalogowa produktu Foliopis TCD-04 (Taurus Trade);
 - karta katalogowa produktu Wkład metal wielkopojemny (KAMET);
 - wydruk wiadomości e-mail z dnia 11 stycznia 2021 r. od Regionalnego Kierownika Sprzedaży PBS Connect Polska Sp. z o.o.;
 - wydruk informacji od Kierownika Sprzedaży ds. Kluczowych BIC Polska Sp. z o.o.;
- c) złożonych na rozprawie przez Przystępującego:
- wydruk fotografii obrazującej zdjęcie opakowania etykiet i oświadczenie Kierownika Magazynu;
 - wydruki ze strony www.kametpl.com;
 - faktura VAT z dnia 15 maja 2021 r. nr H/3239/2020.

Izba ustaliła, co następuje:

Na podstawie dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia w części 1 była dostawa materiałów biurowych dla potrzeb Zamawiającego – produktów wyspecyfikowanych w załączniku nr 4 do SIWZ (kalkulacja cenowa). Zamawiający zastrzegł w SIWZ możliwość wezwania wykonawcy w celu wykazania równoważności do przedstawienia informacji o cechach zaoferowanego artykułu pochodzących od producenta artykułu, przedstawienia kart katalogowych produktów. Przez równoważność na gruncie SIWZ rozumie się oferowanie asortymentu posiadającego te same cechy (tj. właściwości funkcjonalne i użytkowe), co produkty ujęte w załączniku nr 4 do SIWZ i parametry techniczne na poziomie co najmniej takim, jak wskazane przez Zamawiającego (w tym zakresie Zamawiający dopuszcza również rozwiązania lepsze niż opisane przez niego, w szczególności wynikające z unowocześnienia technologicznej linii produkcyjnej). Zamawiający wskazał także, iż wykonawca sporządzając ofertę winien w kolumnie 4 kalkulacji cenowej wpisać nazwę własną artykułu, markę oraz symbol oferowanego produktu (treść po zmianie SIWZ z dnia 16.12.2020 r.). Jeśli wykonawca oferuje taki sam produkt jak wskazany przez Zamawiającego jako przykładowy może pozostawić miejsce niewypełnione.

Ponadto Zamawiający wskazał, iż dopuszcza składanie ofert równoważnych. W przypadku kiedy w opisie przedmiotu zamówienia wskazane zostały znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło, lub szczególny proces, charakteryzujące określone produkty lub usługi oznacza to, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest to uzasadnione specyfiką zamówienia. W takich sytuacjach ewentualne wskazania na znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło, lub szczególny proces należy odczytywać z wyrazami „lub równoważne”. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.

Odpowiadając na pytania wykonawców Zamawiający w dniu 16 grudnia 2020 r. wyjaśnił, iż parametry z kolumny 2 w kalkulacjach cenowych są parametrami minimalnymi, które musi spełniać oferowany produkt, zaś w kolumnie 3 podane są produkty wzorcowe. W przypadku dostrzeżenia przez wykonawcę rozbieżności pomiędzy parametrami minimalnymi a produktami wzorcowymi wykonawca winien poinformować Zamawiającego o tym fakcie przed terminem składania ofert. Ponadto Zamawiający wskazał, iż do weryfikacji równoważności będzie akceptował kartę katalogową lub wydruk ze strony producenta, które będą potwierdzały spełnienie wszystkich wymagań określonych w kolumnie 2 kalkulacji cenowej.

W załączniku nr 4 do SIWZ, w kolumnie 2 zawarto opis przedmiotu zamówienia, zaś w kolumnie 3 wskazano przykład produktu spełniającego opis, w tym:

- poz. 84 – opis „długopis czerwony (gr. linii 0,27mm, długość linii pisania 1700m) wymienny wkład”, przykład: długopis Pentel BK 77 czerwony;
- poz. 85 – opis: „długopis ekologiczny czarny (gr. linii pisania 0,32mm, dł. linii pisania min. 2000m)”, przykład: długopis Ecolutions Round STIC czarny gr. linii pisania 0,32mm;
- poz. 90 – opis: długopis czarny (gr. linii 0,3mm, długość linii pisania 3500m), przykład: długopis BIC Orange czarny;
- poz. 98 – opis: „dziennik korespondencyjny A4 (192 kart.)”, przykład: dziennik koresponden. A4 192K Interdruk
- poz. 124 – opis: „etykieta uniwersalna A4 48, 5mm x 25,4 (4400 szt.). +/- 1mm”, przykład: Etykieta A4 48,5x25,4 APLI AP 3129;
- poz. 145 – opis „foliopis permanentny czarny (grubość 1mm-2,5mm)”, przykład: foliopis Lumocolor B 1.0-2,5 Steadtler;
- poz. 186 – opis: „grzbiet do bindowania 12,5mm czarny (100 szt.)”, przykład: grzbiet do bindowania 12,5mm czarny szt. 100 typ ekonomiczny;
- poz. 191 - opis: „grzbiet do bindowania 28,5mm czarny (50 szt.)”, przykład: grzbiet do bindowania 28,5mm czarny szt. 50 typ ekonomiczny;
- poz. 354 – opis: „notes samoprzylepny 50mm x 75mm +/-1mm żółty”, przykład: notes samoprzylepny 50mm x 75mm typ ekonomiczny;
- poz. 357 - opis: „notes samoprzylepny 75mm x 75mm +/-1mm żółty”, przykład: notes samoprzylepny 75mm x 75mm typ ekonomiczny;
- poz. 374-378 – opis: „okładka do bindowania A4 (100 szt), kolor odpowiednio dla poz. biała, czarna, czerwona, niebieska, zielona”, przykład: okładka do bindowania Chromolux 100 szt. typ ekonomiczny, odpowiednio dla poz. biała, czarna, czerwona, niebieska, zielona;
- poz. 379 – opis: „olej do niszczarki 350ml”, przykład: olej do niszczarki 350 ml 35250 Fellowes;
- poz. 380 – 382 – opis: „ołówek automatyczny 0,3mm/0,7mm/0,9mm z wymienną gumką”, przykład: ołówek automatyczny Pentel – odpowiednio A313, A317, A319;
- poz. 383 – opis: „ołówek automatyczny 0,5mm”, przykład: ołówek automatyczny Tikky III Rotring 0,5 bordowy;
- poz. 384 – opis: „ołówek drewniany 2B (12 szt.)”, przykład: ołówek drewniany 2B Noris 120 Steadler 12 szt.;
- poz. 385 – 386 - opis: „ołówek drewniany 4B/H (12 szt.)”, przykład: ołówek drewniany 4B/H Othello 282 12 szt.;

- poz. 387 - opis: „ołówek drewniany HB z gumką (12 szt.)”, przykład: ołówek drewniany HB z gumką Conte Evolution 655 BIC 12 szt.;
- poz. 388 – opis: „papier kancelaryjny A3 kratka (500 ark.)”, przykład: papier kancelaryjny A3 kratka 500 ark. Interdruk;
- poz. 389 – opis „papier pakowy 105cm x 126cm 70g brązowy natronowy (1kg)”, przykład: papier pakowy brązowy natronowy 70g 105x126 prążki 1kg/10ark. Europapier;
- poz. 392-396 – opis „pendrive USB 3.0 (odpowiednio 128GB, 16GB, 256 GB, 32GB, 64 GB)”, przykład: pendrive USB 3.0 (odpowiednio 128GB, 16GB, 256 GB, 32GB, 64 GB);
- poz. 400 - opis „pióro kulkowe czarne (gr. linii 0,3mm, długość linii pisania 1300m)”, przykład: pióro kulkowe UNI UB-150 czarne;
- poz. 401 - opis „pióro kulkowe czerwone (gr. linii 0,3mm, długość linii pisania 1300m)”, przykład: pióro kulkowe UNI UB-150 czerwone;
- poz. 402 - opis „pióro kulkowe niebieskie (gr. linii 0,3mm, długość linii pisania 1300m)”, przykład: pióro kulkowe UNI UB-150 niebieskie;
- poz. 403 - opis „pióro kulkowe zielone (gr. linii 0,3mm, długość linii pisania 1300m)”, przykład: pióro kulkowe UNI UB-150 zielone;
- poz. 404 - opis „pióro kulkowe automatyczne (gr. linii 0,35mm), gumowy uchwyt, wymienny wkład, czerwone”, przykład: pióro kulkowe BL77 czerwone 0,7 Pentel;
- poz. 405 - opis „pióro kulkowe automatyczne (gr. linii 0,35mm), gumowy uchwyt, wymienny wkład, niebieskie”, przykład: pióro kulkowe BL77 niebieskie 0,7 Pentel;
- poz. 406 - opis „pióro kulkowe automatyczne (gr. linii 0,35mm), gumowy uchwyt, wymienny wkład, czarne”, przykład: pióro kulkowe BL77 czarne 0,7 Pentel;
- poz. 565 – opis: „tablica suchościeralno – magnetyczna powierzchnia ceramiczna 120x180cm rama aluminiowa, +/- 5mm” przykład: tablica suchościeralno – magnetyczna ceramiczna 120x180cm rama aluminiowa 2x3;
- poz. 566 – opis: „tablica suchościeralno – magnetyczna powierzchnia ceramiczna 90x120cm rama aluminiowa, +/- 5mm” przykład: tablica suchościeralno – magnetyczna ceramiczna 90x120cm rama aluminiowa 2x3;
- poz. 567 – opis: „tablica suchościeralno – magnetyczna powierzchnia ceramiczna 90 x 60cm rama aluminiowa, +/- 5mm” przykład: tablica suchościeralno – magnetyczna ceramiczna 90x60cm rama aluminiowa 2x3;
- poz. 568 - opis: „tablica suchościeralno – magnetyczna powierzchnia ceramiczna 100x150cm rama aluminiowa, +/- 5mm” przykład: tablica suchościeralno – magnetyczna ceramiczna 100x150cm rama aluminiowa 2x3;
- poz. 632 – opis: „wkład do długopisów automatycznych (gr. końcówki 0,8mm, długość wkładu 98mm) niebieski”, przykład: wkład Parker do długopisu niebieski „F”;

- poz. 702 – opis: „zszywacz (do 30 kartek, zszywki 24/6 lub 26/6) dostępny w co najmniej 6 kolorach”, przykład: zszywacz LEITZ 5502-00-30 jasnoniebieski;
- poz. 738 – opis: „korektor w taśmie z przezroczystą obudową umożliwiającą kontrolę zużycia taśmy, system przewijania poliestrowej taśmy odpornej na rozerwania o szerokości 4,2mm, +/- 2mm i długości 10m, +/- 1m”, przykład: korektor w taśmie myszka TIPP-EX Pocket Mouse 4,2x10m 400242729;
- poz. 803 – opis: „korektor z systemem przewijania taśmy poliestrowej odpornej na rozerwanie o szerokości 4,2mm, +/- 2mm i długości 10m, +/- 1m”, przykład: korektor TRIPP-EX Pocket Mouse;

Odwołujący złożył ofertę na część 1 zamówienia z ceną 649 317,16 zł. W kalkulacji cenowej wskazał w szczególności:

- poz. 400 - pióro D.Rect żel 0907 czarny 110663;
- poz. 401 - pióro D.Rect żel 0907 czerwony 110664;
- poz. 402 - pióro D.Rect żel 0907 niebieski 110665;
- poz. 403 - pióro D.Rect żel 0907 zielony 110666;
- poz. 404 –D.Rect cienkopis 806C70 automatyczny czerwony 166135
- poz. 405 - D.Rect cienkopis 806C70 automatyczny niebieski 166132
- poz. 406 – D.Rect cienkopis 806C70 automatyczny czarny 166131

Przystępujący złożył ofertę na część 1 zamówienia z ceną 464 276,29 zł. W kalkulacji cenowej wskazał w szczególności:

- poz. 84 – Długopis D.REC 7 166042
- poz. 85 – produkt przykładowy (brak wskazania opisu)
- poz. 90 – produkt przykładowy (brak wskazania opisu)
- poz. 98 - produkt przykładowy (brak wskazania opisu)
- poz. 124 – Etykieta A4 Grand No.003 150-1030
- poz. 145 – Foliopis Taurus Trade TCD-04
- poz. 186 - grzbiet do bindowania 12,5mm czarny 100szt. Argo
- poz. 191 – grzbiet do bindowania 28,5mm czarny 50szt. Argo
- poz. 354 - notes samoprzylepny 50x75 żółty DALPO
- poz. 357 – notes samoprzylepny 75x75 żółty DALPO
- poz. 374- 378 – okładka do bindowania A4 Chromolux 100szt. Argo (odpowiednio biała, czarna, czerwona, niebieska, zielona)
- 379 – 382 - produkt przykładowy (brak wskazania opisu)
- 383 – ołówek automatyczny D.Rect S-5 009928
- 384-386 – ołówek drewniany 12 szt. Grand (2B 160-1346, 4B 160-1350, H 160-1355)

- 387 – ołówek drewniany HB z gumką Donau 7386001PL-99 12 szt.
- 388 - 389 - produkt przykładowy (brak wskazania opisu)
- poz. 392-396 - pendrive USB 3.0 Platinet (odpowiednio 128, 16, 256, 32, 64 GB);
- poz. 404 – pióro kulkowe D.Rect AH-806C 70 166135
- poz. 405 - pióro kulkowe D.Rect AH-806C 70 166132
- poz. 406 – pióro kulkowe D.Rect AH-806C 70 166131
- poz. 565 – tablica Biuro Plus TSC3 120180
- poz. 566 - tablica Biuro Plus TSC1 090120
- poz. 567 - tablica Biuro Plus TSC5 090060
- poz. 568 - tablica Biuro Plus TSC2 100150
- poz. 632 – wkład wielkopojemny metalowy KAMET
- poz. 702 – zszywacz Leviatan 520
- poz. 738, poz. 803 – korektor w taśmie Office Products 17102021-99

Zamawiający w dniu 25 stycznia 2021 r. wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a konkretnie poprosił o przedstawienie kart katalogowych dla poz. 18, 130, 296, 308, 400-403, 422, 426, 428, 430, 481, 576, 704. W odpowiedzi na to wezwanie Odwołujący złożył karty katalogowe m.in. dla produktów z poz. 400-403.

Zamawiający w dniu 25 stycznia 2021 r. wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wskazując m.in.:

- w zakresie poz. 84, 85, 90, 98 (długopisy marki D.Rec) na konieczność przedstawienia karty produktu potwierdzającej nazwę długopisu;
- w zakresie poz. 124 – wykonawca zaoferował etykiety, które zgodnie z informacją na stronie producenta są pakowane po 100 arkuszy, a każdy arkusz zawiera 40 etykiet, w związku z czym wykonawca zaoferował 4000 szt. w opakowaniu, a nie jak wymagał Zamawiający 4400 szt. w opakowaniu. Zamawiający zwrócił się z pytaniem czy wykonawca oferuje etykiety prezentowane na stronie producenta czy inne etykiety oraz wykazanie, że zaoferowane etykiety spełniają wymagania z SIWZ;
- w zakresie poz. 632 – wykonawca zaoferował wkład bez wskazania symbolu oraz koloru – Zamawiający wniósł o wykazanie, że spełnia on wymagania z SIWZ;
- w zakresie poz. 702 – wykonawca zaoferował zszywacz bez wskazania symbolu oraz koloru – Zamawiający wniósł o wykazanie, że spełnia on wymagania z SIWZ;
- w zakresie poz. 738, 803 – wykonawca zaoferował korektor w taśmie o symbolu 17102021-99 – Zamawiający wniósł o wykazanie, że w korektorze zastosowana jest taśma poliestrowa odporna na rozerwanie zgodnie z wymogami SIWZ;

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący wyjaśnił, iż w poz. 83, 84, 89 i 97 zaoferował długopis D.Rect 7, który spełnia wymagania opisane w kolumnie 2 kalkulacji cenowej, na dowód załączył kartę produktu. Wskazał, iż w ofercie wkradła się omyłka pisarska. W zakresie poz. 124 Przystępujący wyjaśnił, iż zaproponował etykiety samoprzylepne zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Wskazał, iż dla potrzeb tego postępowania, zostały dla niego wyprodukowane etykiety Grand w ilości 4400 szt. w opakowaniu 100 arkuszy A4. Do wyjaśnień załączył oświadczenie z firmy KW Trade oraz fakturę zakupową tych etykiet, jako dowód zabezpieczenia ich dostępności w ww. postępowaniu. W zakresie poz. 632 Przystępujący wyjaśnił, iż zaproponowany wkład Kamet spełnia wymagania Zamawiającego, na dowód wskazał, iż załącza kartę produktu tego wkładu. W odniesieniu do poz. 702 wskazał, iż zaoferowany zszywacz spełnia wymagania SIWZ oraz, że przedkłada pismo od producenta w załączniku. W zakresie poz. 738, 803 Przystępujący wyjaśnił, że zgodnie z informacją zawartą w SIWZ produkt równoważny to produkt posiadający „a. co najmniej te same cechy (tj. właściwości funkcjonalne i użytkowe), co produkty ujęte w załączniku, oraz b. parametry techniczne na poziomie co najmniej takim, jak wskazane przez zamawiającego (w tym zakresie zamawiający dopuszcza również rozwiązania lepsze niż opisane przez niego, w szczególności wynikające z unowocześnienia technologicznej linii produkcyjnej). Biorąc powyższe informacje pod uwagę, proponując korektor Products Office nr 17102021-99 spełnione zostały wszystkie powyższe cechy. Taśma w korektorach jest jedynie nośnikiem warstwy korygującej, to ona jednak decyduje o jakości użytkowej korektora. Musi być na tyle wytrzymała aby wykorzystać całą warstwę korygującą i nie ulec uszkodzeniu. Powinna być wykonana z materiału wytrzymałego na zerwanie, dlatego to podstawowa cecha wszystkich korektorów taśmowych. Bez dobrej jakości tego nośnika nie byłoby możliwe wyprodukowanie żadnego korektora taśmowego, dlatego większość producentów nie informuje nawet o wysokiej jej jakości, uważając tą wartość za oczywistą cechę produktu. Niemniej jednak, przy korektorach o długościach powyżej 8 metrów, jest to już informacja istotna, podnosząca walory użytkowe produktu. Tak to też zostało zaznaczone w opisie istotnych cech w kolumnie 2 „system przewijania poliestrowej taśmy odpornej na rozerwania”. Informacja z czego wykonana jest taśma nie ma z punktu użytkowego żadnego znaczenia - stanowi ona jedynie nośnik warstwy korygującej. Ważne aby tak jak w opisie zaznaczono była odporna na rozerwania. Opis w kolumnie 2 „system przewijania poliestrowej taśmy odpornej na rozerwania” zaczerpnięty został z opisu produktu wzorcowego, tak właśnie zostało to rozwiązane we wskazanym modelu. Niemniej jednak, zgodnie z zapisami określającymi produkt równoważy, firma Biuro Plus zaproponowała produkt z nośnikiem o podwyższonej jakości, wykonanym na „specjalnej taśmie” (informacja w specyfikacji produktu). Przystępujący dodał, że produkt ten jest produkowany z uwzględnieniem ekologii, w specyfikacji produktu zawarta jest informacja, że

jest on przyjazny środowisku, dlatego do produkcji stosuje się nowoczesne rozwiązania tzw. „specjalną taśmę” która daje gwarancję jakości, wytrzymałości i w pełni spełnia kryteria produktu równoważnego a równocześnie jest ekologiczna. Ponadto Przystępujący wskazał, iż w przetargu za poprzedni rok został zaakceptowany korektor o symbolu 17102021-99 jako produkt równoważny przy takim samym zapytaniu w SIWZ. Realizacja pokazała, że jest on wysokiej jakości produktem spełniającym w pełni Państwa oczekiwania. Przez cały ten okres nie było żadnej reklamacji na ten produkt. Wniosek nasuwa się oczywisty - taśma nośna z której wykonany jest korektor nie ulega zrywaniu czyli spełnia podstawowe wymogi określające produkt równoważny zapisany w SIWZ. Natomiast otrzymane referencje za realizację przetargu świadczą, że Zamawiający wysoko ocenił zarówno jakość jak i wartości użytkowe korektora. Trudno o lepsze świadectwo jakości produktu niż jego roczne testowanie. Podobnie wygląda to w statystykach Przystępującego, załączył on pismo z Centrali potwierdzające wszystkie powyższe opinie.

Zamawiający w dniu 29 stycznia 2021 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień, wskazując, iż w poz. 145 Przystępujący zaoferował foliopis o symbolu TCD-04 bez wskazania oferowanego koloru, Zamawiający wymagał foliopisu o kolorze czarnym. Zamawiający poprosił o przedstawienie karty katalogowej produktu spełniającego wymagania SIWZ. Ponadto Zamawiający poprosił o przedstawienie kart katalogowych produktów z poz. 632 i 702. W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący poinformował, iż w poz. 145 zaoferował foliopis TCD-04, który występuje w 4 kolorach – czarnym, czerwonym, niebieskim i zielonym, załączył kartę produktu. W zakresie poz. 632 wskazał, iż zaproponowany wkład spełnia wymagania, załączył kartę produktu. W zakresie poz. 702 wskazał, iż zaproponowany zszywacz spełnia wymagania SIWZ, załączył pismo producenta.

Zamawiający w dniu 15 lutego 2021 r. zawiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej w części 1 postępowania oferty Przystępującego. Jednocześnie poinformował o odrzuceniu w tej części postępowania ofert dwóch pozostałych wykonawców na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Uzasadniając odrzucenie oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż wezwał Odwołującego do wyjaśnień dotyczących treści oferty, w tym o przedstawienie kart katalogowych zaoferowanych produktów (poz. 400 – 403), a z przesłanej w odpowiedzi na wezwanie dokumentacji wynika, iż zaoferowane artykuły piśmiennicze nie są piórami kulkowymi wymaganymi w SIWZ, lecz piórami żelowymi zgodnie z kartami katalogowymi, tj. rodzaj produktu: pióro żelowe, nazwa: D.Rect żel 0907 [kolor], parametry produktu: automatyczne pióro żelowe z uniwersalnym wymiennym wkładem. W związku z powyższym zdaniem Zamawiającego zaoferowane pióra nie spełniają wymogów opisanych w SIWZ. W ramach uzasadnienia odrzucenia oferty innego wykonawcy – PHU

Lobos Sp. z o.o., jako jedną z przyczyn Zamawiający wskazał na zaoferowanie w poz. 124 kalkulacji cenowej etykiet samoprzylepnych GRAND 003 59 5*25 4/40, które zgodnie z informacją na stronie producenta zawierają 4000 szt. w opakowaniu. Zamawiający powołał się na fakt wezwania ww. wykonawcy do wyjaśnień i udzieloną odpowiedź, która potwierdzała zaoferowanie etykiet w liczbie 4000 szt. w opakowaniu, a nie jak wymagał Zamawiający 4400 szt.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uwzględniła zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnoszący się do odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność jej treści w zakresie poz. 400-403 z wymaganiami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. W myśl art. 91 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zgodnie zaś z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Jak wskazuje się konsekwentnie w orzecznictwie niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia zachodzi, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymaganiom. Rzeczona niezgodność oferty dotyczyć powinna sfery merytorycznej zobowiązania określonego w dokumentacji postępowania oraz zobowiązania zaoferowanego w ofercie przez wykonawcę, bądź polegać może na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z wymaganiami SIWZ, z zaznaczeniem, iż chodzi tu o wymagania SIWZ dotyczące sposobu wyrażenia, opisanie i potwierdzenia zobowiązania ofertowego, a więc wymagania, co do treści oferty, a nie wymagania co do jej formy.

Podkreślenia wymaga także, że Izba dokonuje weryfikacji prawidłowości czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego poprzez przyzmat uzasadnienia faktycznego i prawnego wskazanego przez Zamawiającego w zawiadomieniu

o odrzuceniu oferty. Sporządzenie takiego uzasadnienia jest obowiązkiem Zamawiającego, wynikającym z art. 92 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Uzasadnienie faktyczne zawiadomienia o odrzuceniu oferty powinno wyczerpująco obrazować, jakie przyczyny legły u podstaw decyzji zamawiającego, tak aby wykonawca, gdy oceny zamawiającego nie podziela, mógł się do wskazanych przez zamawiającego uchybień ustosunkować. Zasadność zarzutów odwołania kwestionujących czynność odrzucenia oferty może być oceniana wyłącznie w zakresie tych okoliczności, które zostały przez zamawiającego przedstawione jako uzasadniające odrzucenie oferty. Ocena dokonywana przez Krajową Izbę Odwoławczą w tym zakresie nie może więc wykraczać poza uzasadnienie przedstawione przez zamawiającego, nie może polegać na badaniu istnienia powodów do odrzucenia oferty w szerszym aspekcie, ale także nie może polegać na poszukiwaniu i domniemywaniu przyczyn, które legły u podstaw decyzji zamawiającego.

Powyższa okoliczność ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, gdyż całość uzasadnienia odrzucenia oferty zakomunikowana Odwołującemu przez Zamawiającego ograniczała się do wskazania, że „z przesłanej w odpowiedzi na wezwanie dokumentacji wynika, iż zaoferowane artykuły piśmiennicze nie są piórami kulkowymi wymaganymi w SIWZ, lecz piórami żelowymi”. Z powyższego można wywieść wniosek, że w ocenie Zamawiającego pióra zaoferowane przez Odwołującego nie są piórami kulkowymi, brak jest jednak możliwości ustalenia w oparciu o treść zawiadomienia o odrzuceniu oferty, dlaczego zdaniem Zamawiającego tak jest – czy to z uwagi na to, że posiadają wkład żelowy, czy może z uwagi na to, że nie mają mechanizmu kulkowego, czy też z obu ww. przyczyn. Zasadnicza większość argumentacji prezentowanej przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, jak i przez Przystępującego w piśmie procesowym oraz na rozprawie nie została Odwołującemu w sposób należyty zakomunikowana przez Zamawiającego w piśmie z dnia 15 lutego 2021 r. Dotyczy to w szczególności twierdzeń o tym, że produkty zaoferowane przez Odwołującego nie są w ogóle piórami, że to system podawania i rodzaj atramentu/tuszu przypisuje pióro do tej kategorii, że z karty katalogowej złożonej przez Odwołującego nie wynika, aby zaoferowane pióra były wyposażone w kulkę, że nie posiadają one systemu podawania atramentu/tuszu, czy wreszcie, że nie każde pióro wyposażone w kulkę jest piórem kulkowym. W konsekwencji twierdzenia te (niezależnie od tego czy okazałyby się one zasadne czy nie) nie mogły podlegać ocenie Izby w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym, ponieważ wykraczają ponad uzasadnienie faktyczne przedstawione przez Zamawiającego w ww. piśmie.

Należy także wskazać, że to w oparciu o takie właśnie uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołujący konstruował argumentację wnosząc odwołanie, co spowodowało, że odnosiła się ona do tego, co według przypuszczeń Odwołującego mogło być przyczyną decyzji

Zamawiającego. Argumentacja ta koncentrowała się na wykazaniu, iż okoliczność, że pióro ma wkład żelowy nie przesądza o tym, że nie może być ono piórem kulkowym oraz, że produkt, który zaoferował wyposażony jest w obrotową kulkę stanowiącą podajnik dla substancji piszącej. Obie powyższe okoliczności w ocenie Izby Odwoławczy wykazał w postępowaniu odwoławczym. Odwoławczy złożył dowody potwierdzające, że w nomenklaturze stosowanej przez producentów nazwą „pióro kulkowe” określane są także artykuły piśmiennicze posiadające wkład żelowy. Świadczą o tym karty katalogowe produktów marki Pentel (zawierających tusz żelowy, które przez producenta oznaczone zostały jako pióra kulkowe), czy wydruk ze strony internetowej www.twojepioro.pl. Prezentowana przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie argumentacja, że pióro kulkowe musi być wypełnione atramentem, a nie żelem nie wynika z opisu przedmiotu zamówienia, jak i nie wynika z treści zawiadomienia o odrzuceniu oferty. Wskazuje ona także na niekonsekwencję w działaniu Zamawiającego, który zaakceptował jako zgodne z SIWZ zaoferowane przez Odwoławczego i Przystępującego w pozycjach 404-406 dotyczących również piór kulkowych produkty D.Rect 806C70 o indeksach 166131, 166132 i 166135, mimo, że z karty katalogowej ww. produktów złożonej przez Odwoławczego na rozprawie wynika, że są one wyposażone właśnie w tusz żelowy. Ww. dowód potwierdza także istniejące różnice w funkcjonującej na rynku nomenklaturze i rozumieniu poszczególnych pojęć. Jak wynika z treści ww. karty katalogowej produkty D.Rect 806C70 to cienkopisy kulkowe, automatyczne, producent nie użył w karcie ww. produktów nazwy „pióro kulkowe”, a mimo tego Zamawiający uznał je za odpowiadające piórom kulkowym.

Podkreślić należy, że Zamawiający nie zdefiniował, co należy rozumieć przez pojęcie „pióro kulkowe” użyte w opisie przedmiotu zamówienia, jak wynika zaś ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego stosowane nazewnictwo różni się i jest też różnie interpretowane. W tym stanie rzeczy nie można przesądzić, że przez sam fakt użycia w karcie katalogowej produktu D.Rect żel 0907 sformułowania „pióro żelowe” wykluczone jest spełnienie wymagania zaoferowania „pióra kulkowego”, tym bardziej, że w odniesieniu do poz. 404-406 Zamawiający uznał za pióro kulkowe cienkopis kulkowy posiadający wkład żelowy. Odwoławczy złożył także na rozprawie dowody potwierdzające, że zaoferowane pióra D.Rect żel 0907 wyposażone są w mechanizm kulkowy – kartę katalogową wkładu dedykowanego do ww. pióra zawierającego kulkę piszącą oraz oświadczenie producenta potwierdzające, że zaoferowane pióra D.Rect żel 0907 są piórami kulkowymi. Zamawiający na rozprawie się nie stawił, pozbawiając się tym samym możliwości bieżącego reagowania na twierdzenia i dowody składane przez Odwoławczego, Przystępujący zaś podczas rozpraw twierdzeń i dowodów prezentowanych przez Odwoławczego w omawianym zakresie nie odparł.

Izba miała także na względzie, że Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, nie wyjaśniając uprzednio czy produkty D.Rect żel 0907 oznaczone jako „pióra żelowe” nie są piórami kulkowymi, a jednocześnie nie podał w uzasadnieniu odrzucenia oferty powodów, dla których uznał, że nie odpowiadają one wymaganiom wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia. W tym kontekście nie można pominąć okoliczności, na którą zwracał uwagę Odwołujący, że Zamawiający wzywając innych wykonawców do wyjaśnień w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wskazywał im w sposób konkretny dlaczego powziął wątpliwości czy określony produkt odpowiada postawionym wymaganiom i o jakie wymaganie chodzi i żądając wykazania, że oferta w tym zakresie jest zgodna z SIWZ. Tym samym dawał on wykonawcom możliwość wykazania zgodności produktów z SIWZ i rozwiania powstałych u Zamawiającego wątpliwości. Tymczasem w przypadku Odwołującego Zamawiający swoich wątpliwości nie wyartykułował w treści wezwania, nie wskazał w jakim zakresie one zachodzą i czego dotyczą, wezwał Odwołującego tylko do złożenia kart katalogowych określonych produktów. Zamawiający powstałych wątpliwości i przyczyn, dla których uznał, że zachodzi niezgodność oferty Odwołującego z treścią SIWZ nie przedstawił także w w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty. Powyższe poddaje w wątpliwość prowadzenie przez Zamawiającego postępowania z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji. W orzecznictwie TSUE podkreśla się, że korzystając z możliwości zwrócenia się do oferentów o wyjaśnienie ofert instytucja zamawiająca ma obowiązek traktować oferentów w sposób równy i lojalny, tak by żądania wyjaśnień nie można było uznać po zakończeniu procedury wyboru ofert i w świetle jego wyniku za nieuzasadnione bardziej lub mniej korzystne traktowanie oferenta lub oferentów, do których zażądanie takie skierowano (por. m.in. wyrok z dnia 10 października 2013 r. w sprawie C-336/12 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregående Uddannelser przeciwko Manova A/S).

W tym stanie rzeczy, mając na uwadze treść uzasadnienia faktycznego przedstawionego w zawiadomieniu o odrzuceniu oferty Odwołującego, jak i materiał dowody zgromadzony w sprawie, Izba stwierdziła, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odrzucając ofertę Odwołującego. W konsekwencji Izba nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania i powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tej części postępowania z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

Przechodząc do zarzutów dotyczących oferty Przystępującego, Izba uznała, że w odniesieniu do części z zakwestionowanych pozycji z kalkulacji cenowej zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako nieodpowiadającej treści SIWZ znalazł potwierdzenie w materiale dowodowym sprawy.

Izba stwierdziła zasadność przedmiotowego zarzutu w odniesieniu do poz. 124 kalkulacji cenowej.

Nie było sporne pomiędzy Stronami, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w kolumnie 2 kalkulacji cenowej Zamawiający wymagał w poz. 124 zaoferowania etykiet w liczbie 4 400 sztuk w opakowaniu. Nie stanowiło także okoliczności spornej to, że dostępny na rynku produkt o takim opisie jak wskazany przez Przystępującego w ofercie („Etykieta A4 GRAND No.003 150-1030”) zawiera w opakowaniu 4 000, a nie 4 400 sztuk. Między innymi z tego właśnie powodu Zamawiający odrzucił ofertę innego wykonawcy, który zaoferował w poz. 124 te same etykiety co Przystępujący. Słusznie zatem zwrócił uwagę Odwołujący, że zaoferowany przez Przystępującego produkt o takim oznaczeniu jak wskazano w ofercie nie odpowiadał wymaganiom SIWZ.

Podkreślić należy, że Zamawiający wymagał, aby wykonawca sporządzając ofertę w kolumnie 4 kalkulacji cenowej wpisał nazwę własną artykułu, markę oraz symbol oferowanego produktu. Wskazanie tych danych miało na celu umożliwienie Zamawiającemu przeprowadzenia weryfikacji czy zaoferowany produkt spełnia wymagania minimalne określone w kolumnie 4. Aby móc to uczynić Zamawiający powinien dysponować danymi pozwalającymi mu na zidentyfikowanie produktu, jaki został zaoferowany. Dane, które Przystępujący przedstawił nie pozwalały na ustalenie, że zaoferowany został produkt inny niż standardowo dostępny w ofercie firmy KW Trade, odpowiadały one bowiem oznaczeniu produktu standardowego, który nie spełniał wymagania co do liczby sztuk etykiet w opakowaniu. Zamawiający nie wyłączył możliwości oferowania produktów wyprodukowanych na potrzeby niniejszego postępowania, których specyfikacja byłaby odmienna od specyfikacji produktu standardowego, jednakże biorąc pod uwagę postanowienia SIWZ wykonawca oferując produkt zindywidualizowany, niedostępny na rynku, winien tę informację podać Zamawiającemu w ofercie, tak aby Zamawiający miał możliwość jednoznacznej oceny zaoferowanego produktu.

Przystępujący składając ofertę w żaden sposób nie zasygnalizował, że oferuje produkt inny niż standardowo dostępny w ofercie producenta etykiet firmy KW Trade, nie oznaczył, że oferowane przez niego etykiety nie są produktem standardowym, do którego odnoszą się informacje zawarte na oficjalnych stronach producenta. Nawet jeśli producent zdecydował się dostosować produkt na potrzeby zamówienia i wprowadzić do obrotu jego inną wersję obok wersji standardowej, na co powołuje się Przystępujący, to fakt ten nie wynikał ani z samej oferty, ani nie był możliwy do ustalenia w oparciu o powszechnie dostępne lub możliwe do uzyskania dane o produktach. Sam Przystępujący w piśmie procesowym wskazał, iż powszechnie na rynku nie jest dostępny ten produkt pakowany w takiej ilości, jak wymagał tego Zamawiający. Powyższe oznacza, że nie był to fakt, który można uznać za

obiektywnie znany i możliwy do ustalenia. Potwierdza to także treść wezwania, jakie Zamawiający wystosował do Przystępującego, w którym wskazano, iż „wykonawca zaoferował etykiety, które zgodnie z informacją na stronie producenta są pakowane po 100 arkuszy, a każdy arkusz zawiera 40 etykiet, w związku z czym wykonawca zaoferował 4000 szt. w opakowaniu, a nie jak wymagał Zamawiający 4400 szt. w opakowaniu.” Zamawiający zwrócił się do Przystępującego z pytaniem czy zaoferował on etykiety prezentowane na stronie producenta czy inne etykiety oraz domagał się wykazania, że zaoferowane etykiety spełniają wymagania z SIWZ.

Dopiero w efekcie tego wezwania Przystępujący wskazał, iż oferuje etykiety inne niż standardowo dostępne, dostosowane na potrzeby przedmiotowego zamówienia, co jednak nie wynikało w żaden sposób z treści oferty. Izba nie uznała za zasadną argumentacji Przystępującego, iż prawidłowo zidentyfikował on produkt w ofercie. Na gruncie przedstawionego w ofercie opisu nie budziło wątpliwości Zamawiającego (o czym świadczy treść wezwania z dnia 25 stycznia 2021 r.), że Przystępujący określił produkt w taki sposób, który wskazywał na zaoferowanie jego wersji standardowej, tj. w opakowaniu zawierającym 4000 szt. Jak zaś wynika pośrednio z treści wyjaśnień udzielonych przez Przystępującego w dniu 27 stycznia 2021 r., przedstawienie opisu produktu w sposób, który wskazywałby, że zaoferowano etykiety w wersji ponadstandardowej, innej niż dostępna na rynku podstawowa wersja produktu, było obiektywnie możliwe. Na takie oznaczenie wskazuje zarówno załączone do wyjaśnień oświadczenie producenta, gdzie odwołano się do etykiet „GRAND A4 standard+ No. 003 150-1030, 4400 szt.”, jak i faktura, w której opis pozycji określono w ten sam sposób („GRAND A4 standard+ No. 003 150-1030, 4400 szt.”). W opisie tym zidentyfikowano nie tylko wersję produktu (standard+), ale i liczbę sztuk.

Ponadto okoliczność, że Przystępujący już w momencie składania oferty, wskazując opis odpowiadający standardowej wersji produktu, miał zamiar zaoferowania etykiet innych niż standardowo dostępne w ofercie producenta, poddają w wątpliwość daty dokumentów przedstawionych przez Przystępującego wraz z wyjaśnieniami (tj. oświadczenia producenta i faktury), które powstały już po upływie terminu składania ofert, a konkretnie po złożeniu przez Odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia pisma sygnalizującego niezgodność oferty Przystępującego w poz. 124 z wymaganiem co do liczby sztuk etykiet w opakowaniu. Przystępujący ani w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani w postępowaniu odwoławczym nie wykazał, aby produkt „Etykieta A4 GRAND No.003 150-1030” w ogóle występował w opakowaniu zawierającym 4 400 sztuk. Podnoszone w piśmie procesowym twierdzenie, iż jest on dostępny wyłącznie dla dystrybutorów producenta pozostało całkowicie gołosłowne. Przystępujący, mając możliwość przedstawienia dowodów, w tym chociażby wnioskowania o przeprowadzenie dowodu z oględzin opakowania

zawierającego 4 400 szt. etykiet (gdyż wedle jego twierdzeń zagwarantował on dostępność takich opakowań etykiet na potrzeby zamówienia, zostały one wyprodukowane) nawet nie podjął próby wykazania, że produkt taki faktycznie istnieje. Jedyne dowód złożony przez Przystępującego w postępowaniu odwoławczym na tę okoliczność w postaci zdjęcia obrazującego fragment opakowania produktu i oświadczenia Kierownika magazynu Przystępującego pozbawiony jest jakiegokolwiek mocy dowodowej. Fakt przeliczenia etykiet w opakowaniu przez osobę, która nie jest osobą bezstronną, lecz pracownikiem Przystępującego w istocie niczego nie wnosi i nie może zastąpić obiektywnych informacji o charakterystyce produktu. Z kolei oznaczenie liczby sztuk etykiet w opakowaniu widoczne na zdjęciu w praktyce mógł nanieść każdy, zostało ono bowiem naniesione markerem, odręcznie przez nieokreśloną osobę.

W ocenie Izby, wobec braku wskazania w ofercie, że oferowane etykiety nie stanowią standardowego produktu dostępnego na rynku, lecz produkt zindywidualizowany na potrzeby przedmiotowego zamówienia oraz braku możliwości obiektywnego ustalenia, że taki produkt w ogóle istnieje na rynku, nie można stwierdzić, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do próby zmiany złożonej przez Przystępującego oferty w zakresie liczby etykiet w opakowaniu, którą można było stwierdzić na podstawie oznaczenia podanego w ofercie, co na gruncie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zakazującego zmiany treści oferty, należy uznać za działanie bezskuteczne. Jak podkreśla się w orzecznictwie TSUE, oferty zasadniczo nie mogą zostać zmienione ani z inicjatywy instytucji zamawiającej, ani z inicjatywy kandydata - zasada równego traktowania kandydatów oraz wynikający z niej obowiązek przejrzystości sprzeciwiają się bowiem wszelkim negocjacom pomiędzy instytucją zamawiającą a kandydatami. Trybunał wskazuje, że przepisy co prawda nie sprzeciwiają się, by oferty mogły zostać skorygowane lub uzupełnione w pojedynczych aspektach, ale powinno to nastąpić w drodze wyjątku, w szczególności w związku z tym, że wymagają zwykłego wyjaśnienia, lub by usunąć oczywiste błędy rzeczowe, pod warunkiem że owe zmiany nie doprowadzą do przedstawienia w rzeczywistości nowej oferty (por. m.in. wyrok z dnia 29 marca 2012 r. w sprawie C-599/10 SAG ELV Slovensko a.s.)

Mając na uwadze powyższe Izba uznała za potwierdzony zarzut, że oferta Przystępującego w poz. 124 nie odpowiadała treści SIWZ w zakresie wymaganej liczby etykiet w opakowaniu, a zatem Odwołujący słusznie wskazał na naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podnoszony zaś przez Odwołującego w tym kontekście zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 z zw. z art. 87 ust. 1 w zw. z art. 84 ust. 1 ustawy Pzp poprzez doprowadzenie do sytuacji, w której w efekcie wyjaśnień doszło do zmiany treści oferty, miał znaczenie jedynie poboczne. Naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp w przedmiotowym przypadku wiązało się nie tyle z prowadzeniem

niedopuszczalnych negocjacji treści oferty, co z nieprawidłową oceną udzielonych przez Przystępującego wyjaśnień i stwierdzeniem, że oferta Przystępującego jest zgodna z treścią SIWZ, a zatem Zamawiający uchybił dyspozycji art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W ocenie Izby potwierdził się również zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niespełnienie wymagań OPZ przez produkt zaoferowany w pozycjach 738 i 803.

Izba miała na uwadze, iż postanowienia SIWZ w sposób jednoznaczny wskazywały, że parametry z kolumny 2 (OPZ) w kalkulacjach cenowych są parametrami minimalnymi, które musi spełniać oferowany produkt. Powyższe potwierdzone zostało odpowiedziami udzielonymi przez Zamawiającego na pytania wykonawców. Równie precyzyjne było brzmienie opisu przedmiotu zamówienia w poz. 738 i 803 – w obu tych pozycjach wskazano, iż oferowany korektor ma mieć systemem przewijania taśmy poliestrowej odpornej na rozerwanie. Rodzaj taśmy - nośnika substancji korygującej, został przez Zamawiającego jednoznacznie określony, miała to być taśma poliestrowa. Taśmę poliestrową posiadał także produkt wskazany przez Zamawiającego jako przykładowy w kolumnie 3 - TRIPP-EX Pocket Mouse. Na gruncie tak ustalonych postanowień SIWZ wymaganym było, aby oferowany w ww. pozycjach produkt posiadał taśmę poliestrową, a nie jakąkolwiek inną taśmę. Okoliczność, że wymóg posiadania przez korektor taśmy poliestrowej jest wymaganie minimalnym wynikającym z OPZ, potwierdziła także treść wezwania do wyjaśnień, jakie Zamawiający skierował do Przystępującego w oparciu o art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - Zamawiający wymagał „wykazania, że w korektorze zastosowana jest taśma poliestrowa odporna na rozerwanie zgodnie z wymogami SIWZ”. W ocenie Izby był to wymóg nie budzący wątpliwości. Przystępujący tak ukształtowanych postanowień SIWZ nie kwestionował, nie zadawał także pytań w tym przedmiocie. Dopuszczenie na tym etapie postępowania możliwości zaoferowania korektora z inną taśmą niż poliestrowa stanowiłoby w ocenie Izby odstępstwo od przyjętych zasad udzielenia zamówienia, co z kolei pozostawałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców.

Okoliczność, że produkt zaoferowany przez Przystępującego, tj. korektor w taśmie Office Products 17102021-99 nie posiadał taśmy poliestrowej była bezsporna. Jak wykazało postępowanie odwoławcze taśma ta była taśmą papierową, a nie poliestrową, co przyznał podczas rozprawy sam Przystępujący, wskazując, że jest to taśma papierowa, ale o wysokiej odporności na rozrywanie przy normalnym użytkowaniu. Tym samym stwierdzić należy, że zaoferowany w poz. 738 i 803 kalkulacji cenowej korektor - jako nieposiadający taśmy poliestrowej - nie spełniał wymagań minimalnych wynikających z opisu przedmiotu zamówienia, a to powoduje niezgodność oferty Przystępującego z treścią SIWZ.

Izba nie podzieliła argumentacji Zamawiającego i Przystępującego wskazującej na równoważność zaoferowanego korektora w taśmie Office Products 17102021-99 w stosunku do opisanego w poz. 738 i 803. W ocenie Izby należy rozróżnić konieczność zaoferowania produktów spełniających wymagania minimalne wskazane w opisie przedmiotu zamówienia (kolumna 2 kalkulacji cenowej) od możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, warunkowanej dokonaniem opisu przedmiotu zamówienia przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę (art. 29 ust. 3 ustawy Pzp). Zgodnie z pkt 3.2 i 3.3 SIWZ Zamawiający dopuścił składanie ofert równoważnych, wskazując, iż „w przypadkach kiedy w opisie przedmiotu zamówienia wskazane zostały znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło, lub szczególny proces, charakteryzujące określone produkty lub usługi oznacza to, że Zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń i jest to uzasadnione specyfiką zamówienia. W takich sytuacjach ewentualne wskazania na znaki towarowe, patenty, pochodzenie, źródło, lub szczególny proces należy odczytywać z wyrazami „lub równoważne. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego wskazane w opisie przedmiotu zamówienia.”

Ani Zamawiający, ani Przystępujący nie podjęli próby wykazania, że opis przedmiotu zamówienia w poz. 738 i 803 w kolumnie 2, zawierający minimalne wymagania, jakie spełnić miał oferowany produkt, został sporządzony poprzez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę. Poza lakonicznym stwierdzeniem, że opis przedmiotu zamówienia został zaczerpnięty z opisu produktu wzorcowego, Przystępujący do tej kwestii szerzej się nie odniósł ani nie złożył na tę okoliczność dowodów. Zauważyć należy że Zamawiający owszem odwołał się do konkretnego produktu, ale nie w kolumnie 2, lecz w kolumnie 3, w której wskazano produkt przykładowy spełniający wymagania minimalne zawarte w kolumnie 2. Oferowany przez wykonawców produkt mógł stanowić zatem produkt równoważny do wskazanego w kolumnie 3 produktu wzorcowego, ale musiał spełniać wymagania minimalne określone w kolumnie 2 kalkulacji cenowej. Potwierdzają to udzielone przez Zamawiającego w dniu 16 grudnia 2020 r. wyjaśnienia treści SIWZ, w których Zamawiający odpowiadając na pytania wykonawców wskazał, iż parametry z kolumny 2 w kalkulacjach cenowych są parametrami minimalnymi, które musi spełniać oferowany produkt, a do weryfikacji równoważności będzie akceptował kartę katalogową lub wydruk ze strony producenta, które będą potwierdzały spełnienie wszystkich wymagań określonych w kolumnie 2 kalkulacji cenowej. Zamawiający podkreślił wówczas konieczność

spełnienia przez produkt równoważny wszystkich wymagań minimalnych wynikających z kolumny 2. Na gruncie tak ustalonych postanowień SIWZ, jak i przepisów ustawy Pzp, nie sposób podzielić stanowiska Przystępującego, który na etapie udzielania wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, kiedy to powziął wiedzę, iż zaoferowany przez niego produkt nie spełnia wymagań minimalnych, powołał się na równoważność oferowanego rozwiązania.

Niezależnie od powyższego należy wskazać, iż nawet gdyby uznać za zasadną argumentację, że Zamawiający powinien dokonać oceny równoważności zaoferowanego korektora pod kątem odporności taśmy będącej nośnikiem substancji korygującej na rozerwania, to Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, aby taśma określana enigmatycznie jako „specjalna” była równie lub bardziej odporna na rozerwania niż taśma poliestrowa, której wymagał Zamawiający. Sam Przystępujący w treści wyjaśnień zwrócił uwagę, że jest to kwestia istotna, podnosząca walory użytkowe produktu, po czym powołał się na fakt, iż zaoferowany produkt posiada nośnik wykonany na „specjalnej taśmie”, nie precyzując nawet z czego konkretnie ta taśma została wykonana, podczas gdy w postępowaniu odwoławczym okazało się, że jest to taśma papierowa. Same lakoniczne zapewnienia wykonawcy o tym, że jest to nowoczesne rozwiązanie dające gwarancję jakości i wytrzymałości czy też, że taśma papierowa zastosowana w korektorze jest taśmą o wysokiej odporności na rozrywanie przy normalnym użytkowaniu, nie jest wystarczające do wykazania równoważności produktu w zakresie odporności na rozerwanie. Ani w postępowaniu o udzielenie zamówienia, ani na rozprawie Przystępujący nie przedstawił dowodów, które wskazywałyby na równoważność taśmy specjalnej (papierowej) w relacji do taśmy poliestrowej pod kątem odporności na rozerwania. To zaś wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego.

Izba wskazuje ponadto, że bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej kwestii pozostaje fakt, że Zamawiający w poprzednim postępowaniu w ten sam sposób opisał przedmiot zamówienia i zaaprobował korektor w taśmie Office Products 17102021-99, który Przystępujący następnie mu dostarczał i do którego reklamacji nie zgłaszano. Izba dokonuje weryfikacji prawidłowości czynności podejmowanych bądź zaniechanych przez Zamawiającego w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Przystępujący jako podmiot profesjonalny powinien mieć świadomość, że oferowany przez niego korektor w taśmie Office Products 17102021-99 nie posiada taśmy poliestrowej, nie zakwestionował jednak opisu przedmiotu zamówienia w poz. 738 i 803, nie zwracał się również do Zamawiającego z wnioskiem o udzielenie odpowiedzi czy Zamawiający uzna taki produkt za spełniający wymagania OPZ.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba uznała, że Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wobec czego nakazała Zamawiającemu w ramach ponownego badania i oceny ofert odrzucenie oferty Przystępującego w oparciu o ww. przepis z uwagi na stwierdzoną w zakresie poz. 124, 738 i 803 niezgodność oferty Przystępującego z wymaganiami wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia.

Pozostając przy zarzucie naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Izba nie uznała za zasadną argumentacji Odwołującego odnoszącej się do poz. 145, tj. foliopisu Taurus Trade TDC-04. Została ona oparta wyłącznie o fakt niewskazania w opisie produktu koloru oferowanego foliopisu, co zdaniem Odwołującego jest równoznaczne z tym, że Przystępujący zaoferował cztery kolory foliopisu, a dopiero na etapie wyjaśnień doprecyzował treść oferty. W ocenie Izby wykładnia oświadczenia woli Przystępującego w zakresie poz. 145 została przez Odwołującego dokonana w oderwaniu od treści opisu przedmiotu zamówienia zawartego w kolumnie 2 kalkulacji cenowej, określającego minimalne wymagania, jakie spełniać miał oferowany artykuł piśmienniczy, w którym wprost wskazano na oczekiwany kolor foliopisu – kolor czarny. Przystępujący zaoferował produkt, który występował w kolorze czarnym, co nie było sporne, jak i nie było sporne, że produkt Taurus Trade TDC-04 spełniał pozostałe wymagania opisane w kolumnie 2, trudno tutaj zatem mówić o tym, aby na etapie wyjaśnień miało dojść do doprecyzowania treści oferty. Na gruncie opisu przedmiotu zamówienia oraz danych wskazanych przez Przystępującego, które należy odczytywać w sposób kompleksowy, należało uznać, że intencją Przystępującego było zaoferowanie foliopisu w kolorze czarnym, a nie w wielu kolorach. Zamawiający był w stanie na podstawie wskazanych danych zidentyfikować zaoferowany produkt, jak i fakt posiadania przez ten produkt wymaganych parametrów. Słusznie także zwrócił uwagę Przystępujący, że sam Zamawiający opisując produkt wzorcowy wskazany w kolumnie 3 kalkulacji cenowej nie przedstawił danych co do koloru, mimo, że produkt wzorcowy występuje w wielu kolorach i analogiczna sytuacja miała miejsce w przypadku oferty Przystępującego. Odwołujący do ww. stanowiska nawet nie odniósł się.

Za bezzasadną Izba uznała także argumentację Odwołującego odnoszącą się do poz. 84, 85, 90 i 98. Po pierwsze Odwołujący wskazał błędne pozycje z kalkulacji cenowej, bowiem do długopisów opisanych jako „D.Rec” ze wskazanych pozycji odnosiła się wyłącznie jedna – poz. 84. Pozostałe pozycje kalkulacji cenowej, które powinien w takim przypadku wskazać Odwołujący to 83, 89 i 97. Na powyższe zwracał uwagę zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący w pismach procesowych, pozostało to jednak bez reakcji Odwołującego. Po drugie argumentacja Odwołującego ograniczała się do jednozdaniowego, niczym nie popartego, stwierdzenia, że długopisy marki „D.Rec” stanowią produkt nieistniejący. Tymczasem nie budziło wątpliwości Izby (jak i Zamawiającego podczas

badania i oceny ofert), że w opisie zaoferowanych długopisów doszło do oczywistej omyłki pisarskiej, polegającej na pominięciu litery „t” i wskazaniu marki „D.Rec” zamiast „D.Rect”. Oczywistość tej omyłki wynika już chociażby z faktu, że w szeregu innych pozycji Przystępujący użył prawidłowego określenia „D.Rect”, podobnie jak uczynił to Odwołujący w swojej ofercie. Odwołujący nie wykazywał, aby taka marka długopisów jak „D.Rec” w ogóle istniała, jak i nie kwestionował, że produkty marki „D.Rect” o symbolu wskazanym w ofercie przez Przystępującego istnieją i spełniają wymagania OPZ. Odwołujący nie odniósł się także w żaden sposób do twierdzeń jego przeciwników procesowych wskazujących na zaistnienie prostej omyłki pisarskiej o oczywistym charakterze.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał także swoich twierdzeń co do niezgodności oferty Przystępującego z treścią SIWZ w zakresie poz. 632 i 702 kalkulacji cenowej, której upatrywał w braku wskazania symbolu i koloru produktów. W odniesieniu do kwestii dotyczącej kolorów zaoferowanych w ww. pozycjach produktów, Izba wskazuje na wywody przedstawione w odniesieniu do poz. 145 i konieczność dokonywania wykładni oświadczenia woli wykonawcy z uwzględnieniem nie tylko treści opisu z kolumny 4 kalkulacji cenowej, lecz pełnej treści wiersza tabeli dotyczącego danej pozycji asortymentowej, a więc także opisu przedmiotu zamówienia zawartego w kolumnie 2. W ocenie Izby na gruncie opisu produktu podanego przez Przystępującego odczytywanego w sposób powiązany z minimalnymi wymaganiami z kolumny 2 jasnym było, że intencją Przystępującego było zaoferowanie wkładu w takim kolorze, jak wymagany – niebieskim. Ponadto za chybione uznać należy twierdzenia Odwołującego odnoszące się do braku wskazania koloru zszywacza, którego dotyczyła poz. 702 kalkulacji cenowej, ponieważ wymagania minimalne zawarte w kolumnie 2 (OPZ) nie nakazywały zaoferowania zszywacza w konkretnym kolorze, lecz takiego, który występował będzie w co najmniej sześciu kolorach. Odwołujący zaś nie kwestionował okoliczności, że zszywacz Leviatan 520 występuje w takiej gamie kolorów. Wskazanie w opisie produktu przykładowego (kolumna 3) zszywacza w kolorze jasnoniebieskim nie oznacza, że to produkt w takim kolorze należało zaoferować – jest to bowiem wyłącznie przykład asortymentu, jaki mógł zostać zaoferowany, a wymagania minimalne wynikały z kolumny 2.

W odniesieniu do braku wskazania symbolu produktów, to faktem jest, że w świetle postanowień SIWZ taki symbol należało wskazać w treści oferty, niemniej mieć na uwadze należy czemu takie wskazanie służyło - tj. możliwości zidentyfikowania zaoferowanego produktu. Odwołujący nie wykazał, aby wobec niewskazania symbolu produktów z poz. 632 i 702 kalkulacji cenowej Zamawiający nie był w stanie ustalić, co zostało mu zaoferowane. Przystępujący zaś przedstawił dowody wskazujące, że wkład metalowy wielkopojemny KAMET (poz. 632) właśnie pod takim oznaczeniem funkcjonuje w obrocie, tak jest

identyfikowany na stronie producenta. Z kolei w odniesieniu do zszywacza wskazanego w poz. 702 kalkulacji cenowej Przystępującego nie jest zrozumiałe stanowisko Odwołującego, jakoby nie podano jego symbolu – w kolumnie 4 wprost wskazano, że jest to zszywacz Leviatan 520. Odwołujący nie wyjaśnił jakiego oznaczenia brak jest w tym opisie. Jednocześnie nie odniósł się w żaden sposób do twierdzeń Przystępującego, iż ww. zszywacz występuje wyłącznie w wersji do zszywania max. 40 kartek (40k) i jest dostępny w sześciu wersjach kolorystycznych, jak wymagał tego Zamawiający. Odwołujący nie wykazał, aby w oparciu o dane wskazane przez Przystępującego Zamawiający nie był w stanie zidentyfikować zaoferowanych produktów i posiadania przez nie wymaganych w OPZ parametrów minimalnych.

Za całkowicie niewykazane Izba uznała także twierdzenia Odwołującego o braku możliwości zidentyfikowania produktów wskazanych w poz. 186, 191, 354, 357, 374-389, 392-396, 565-568 kalkulacji cenowej z uwagi na brak wskazania symbolu produktów. Poza tak postawioną hipotezę Odwołujący nie przedstawił ani żadnej argumentacji w tym przedmiocie, ani nie złożył dowodów mających potwierdzić podnoszony brak możliwości zidentyfikowania produktów po opisie przedstawionym przez Przystępującego. Odwołujący poprzestał na gołosłownej tezie, że brak wskazania symbolu produktów uniemożliwia ocenę tego, co zostało zaoferowane, jednocześnie nie podejmując próby wykazania takiego stanu rzeczy.

Brak potwierdzenia się argumentacji Odwołującego w zakresie wyżej omówionych pozycji nie miał wpływu na fakt uwzględnienia przez Izbę zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp polegającego na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego z postępowania w części 1, ponieważ postępowanie odwoławcze wykazało, iż oferta ta w zakresie poz. 124, 738 i 803 kalkulacji cenowej nie odpowiadała treści SIWZ.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe za potwierdzony Izba uznała także zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, który stanowił zarzut wynikowy w stosunku do wcześniej omówionych, oparty na tożsamy podstawach faktycznych.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, że odwołanie podlega uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy nPzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy nPzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od

Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 18 600 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: