

**WYROK**  
**z dnia 26 maja 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** Stanisław Sadowy  
**Członkowie:** Małgorzata Stręciwilk  
Izabela Niedziałek-Bujak  
**Protokolant:** Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 maja 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **Biuro Klub Sp. z o. o., ul. Kabaretowa 21B, 01 – 942 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02 – 147 Warszawa** protestu z dnia **15 kwietnia 2009 r.**

przy udziale **Lyreco Polska S.A., ul. Sokołowska 33, 05 – 806 Komorów**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie**

**2. kosztami postępowania obciąża Biuro Klub Sp. z o. o., ul. Kabaretowa 21B, 01 – 942 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Biuro Klub Sp. z o. o., ul. Kabaretowa 21B, 01 – 942 Warszawa**

- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426** zł **00** gr (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Biuro Klub Sp. z o. o., ul. Kabaretowa 21B, 01 – 942 Warszawa**

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

Zamawiający prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę artykułów biurowych na potrzeby Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej (nr postępowania: APZ-224-203/2008). Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 24.02.2009 r. (nr ogłoszenia 2009/S 37-054031).

W przedmiotowym postępowaniu o zamówienie, w którym jedyne kryterium oceny ofert stanowi cena, złożone zostały dwie oferty:

- 1) Biuro Klub Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (cena oferty brutto 880 461,78 PLN) oraz
- 2) Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Sokołowie (cena oferty brutto 782 940,83 PLN).

W dniu 10.04.2009 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wynikach postępowania, tj. o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Sokołowie, dalej „LYRECO POLSKA S.A.” lub „Przystępujący”.

W dniu 16.04.2009 r. wpłynął do Zamawiającego, faksem, protest wykonawcy „BIURO KLUB” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanego dalej „Odwołującym”, z dnia 15.04.2009 r. na zaniechanie odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A..

Odwołujący wskazał, iż ma interes prawny we wniesieniu protestu, gdyż jego uwzględnienie winno skutkować udzieleniem mu zamówienia publicznego. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A., której treść – w ocenie Odwołującego - nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia („SIWZ”).

Jednocześnie Odwołujący wniósł o odrzucenie oferty LYRECO POLSKA S.A. i ponowne rozpatrzenie złożonych ofert.

Odwołujący zarzucił, iż kwestionowana oferta nie spełnia warunków zawartych w SIWZ, w zakresie następujących pozycji Formularza Cenowego:

- Poz. 5, gdyż firma 3M nie posiada odpowiadającego podanemu przez Zamawiającego opisowi produktu, o wymiarach 51mm x 51mm, w pięciu kolorach fluorescencyjnych, w bloczku przynajmniej 250 sztuk,
- Poz. 35, bowiem KP Firmy Emerson posiada kopię w kolorze czerwonym, a nie żółtym,
- Poz. 54, gdyż firma Avery Zeckform nie posiada produktu o podanym numerze,
- Poz. 135, gdyż korektor w długopisie Donau nie posiada chowanej końcówki,
- Poz. 142, gdyż koszulka z klapką Biurfol posiada grubość 90-100 mikronów,
- Poz. 158, gdyż mapa ścienna firmy 2X3 nie jest przystosowana do pisania po jej powierzchni markerami suchościernymi,
- Poz. 161, gdyż markery suchościernalne Lyreco z okrągłą końcówką posiadają końcówkę o grubości 2mm, a nie wymaganej przez zamawiającego 4mm,
- Poz. 258, gdyż segregator Esselte A5 75mm występuje wyłącznie w 5, a nie wymaganych przez Zamawiającego 6 różnych kolorach.

Odwołujący zarzucił również, iż opis produktów zaoferowanych w ofercie jest niejednoznaczny, w zakresie następujących, przykładowo określonych pozycji:

- Poz. 33 „Długopis żelowy metaliczne kolory”, gdyż wskazanie: „Pentel Hybryd Roller” nie określa jednoznacznie zaproponowanego produktu;
- Poz. 52, gdyż oferując produkt Fellowes Etui na płyty CD wykonawca Lyreco nie określił jednoznacznie zaoferowanego produktu. Wykonawca nie wyszczególnił nawet na ile płyt CD jest oferowane etui,
- Poz. 113 –122, gdyż zaoferowano koperty bez wskazania ich koloru;
- Poz. 256 –257, gdyż zaoferowano segregatory Esselte, podając jedynie szerokość grzbietu. W ofercie firmy Esselte występuje wiele segregatorów o tej szerokości grzbietu, znacznie różniących się jakością;

Ponadto, w ocenie Odwołującego, w poz. 221 Formularza Cenowego firma Lyreco zaproponowała „konkretny produkt lub równoważny”, nie podając ponadto, jaki to produkt. Zapis „3M Podajnik Scotch SP 1 Pinfarina lub równoważne podanych parametrach” wskazuje, zdaniem Odwołującego, iż Lyreco Polska S.A. złożyła ofertę wariantową, co było niedopuszczalne w świetle postanowień rozdziału XI pkt 1 SIWZ.

Informację o złożonym proteście, wraz z wezwaniem do przyłączenia się do tego postępowania Zamawiający skierował do Lyreco Polska S.A. w dniu 20.04.2009 r., doręczonym tej firmie w tym samym dniu. Na skutek wezwania Zamawiającego, Lyreco Polska S.A. w piśmie doręczonym Zamawiającemu w dniu 23.04.2009 r. złożyła przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, odpierając podniesione zarzuty.

Rozstrzygnięciem z dnia 27.04.2009 r. Zamawiający oddalił protest w całości. Odnosząc się do zarzutów Protestującego Zamawiający stwierdził, co następuje:

Bezpodstawne są zarzuty niezgodności treści oferty oferty Lireco Polska S.A. z treścią SIWZ, w zakresie pozycji: 5, 35, 135, 142, 158, 258 Formularza Cenowego, poprzez zaoferowanie produktów, których wskazani producenci nie posiadają w swojej ofercie. Jak bowiem oświadczyła Lireco Polska S.A., zaoferowane przez nią w tych pozycjach produkty zostaną wykonane przez wymienionych w nich producentów, na zamówienie tego wykonawcy.

Niezasadny jest także, zdaniem Zamawiającego, zarzut, iż zaoferowany produkt „LYRECO Markery suchościeralne z okrągłą końcówką” posiada końcówkę o grubości 2mm, zamiast 4mm. Lyreco oświadczyło bowiem, dostarczy markery o parametrach określonych w SIWZ.

Oдноśnie zarzutu dotyczącego poz. 54, iż zaoferowany w tej pozycji produkt nie istnieje na rynku, Zamawiający stwierdził, iż oznaczając oferowany w tej pozycji produkt poprzez podanie nr L6015 określił produkt w sposób prawidłowy, gdyż zgodnie z nomenklaturą firmy Avery, jest to określenie jednoznacznie identyfikujące parametry danego produktu. Dlatego zarzut ten, zdaniem Zamawiającego, jest bezpodstawny.

Za bezpodstawny Zamawiający uznał także zarzut niejednoznacznego określenia produktów w pozycjach: 33, 52, 113-122, 221 oraz 256-257, gdyż określenia produktów użyte przez Lyreco Polska S.A. umożliwiły Zamawiającemu jednoznaczną identyfikację zaoferowanych produktów i w ocenie Zamawiającego nie budzą żadnych wątpliwości w ich interpretacji.

Od rozstrzygnięcia protestu przez Zamawiającego, w dniu 07.05.2009 r. Odwołujący wniósł do Prezesa Urzędu (wpływ bezpośredni) odwołanie, zarzucając naruszenie przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lyreco

Polska S.A. oraz art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, podnosząc, iż jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Jednocześnie wniósł o uwzględnienie odwołania i zakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert i odrzucenia oferty firmy Lireco Polska S.A. na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp.

Wskazał, iż jego interes prawny we wniesieniu odwołania sprowadza się do braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty firmy Lireco Polska S.A., która podlega odrzuceniu i nie wybraniem oferty Odwołującego, jako spełniającej wszystkie warunki i wymogi Zamawiającego, zawarte w SIWZ.

Odwołujący podtrzymał zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ. Stwierdził, iż produkty zaoferowane przez Lyreco Polska S.A. w kwestionowanych pozycjach Formularza Cenowego nie spełniają warunków i wymogów Zamawiającego, zawartych w SIWZ. Odwołujący sformułował zarzuty następująco:

- „- poz. 5 - zaoferowano produkt „3M Bloczek samoprzylepny gładki POST-IT 51x51 MM”, - który nie występuje w pięciu kolorach fluorescencyjnych w bloczku przynajmniej 250 sztuk w ofercie producenta firmy 3M -karta katalogowa stanowi załącznik do protestu,
- poz. 33 - zaoferowano produkt "PENTEL HYBRID ROLLER Długopis żelowy metaliczne kolory"; wykonawca wskazał jedynie nazwę całej grupy produktów firmy Pentel, która w żaden sposób nie określa jednoznacznie zaproponowanego produktu; jak wynika z karty katalogowej załączonej do protestu, można zaproponować różne produkty KI 06, KN706, KI16, KI18M, a tylko jeden spełnia wymogi SIWZ,
- poz. 35 - zaoferowano produkt "EMERSON Druk Dowód wpłaty KW A6", który posiada kopie w kolorze czerwonym, a nie żółtym, wymaganym przez zamawiającego,
- poz. 52 - zaoferowano produkt "FELLOWES Etui na płyty CD/DVD"; wykonawca wskazał jedynie nazwę całej grupy produktów firmy Fellowes, która w żaden sposób nie określa jednoznacznie zaproponowanego produktu, wykonawca nie wyszczególnił nawet na ile płyt CD jest oferowane etui; jak wynika z karty katalogowej załączonej do protestu, można zaproponować różne produkty, samych etui na 320 CD firma Fellowes posiada dwa rodzaje, z których tylko jeden jest zgodny z opisem,
- poz. 54 - zaoferowano produkt "AVERY Etykiety CD/DVD L6015-20"; firma Avery Dennison Zweckform nie posiada produktu o tym numerze katalogowym - w załączeniu do protestu pismo producenta,

- poz. 113-122 - zaferowano koperty bez wskazania ich koloru, tym samym nie można jednoznacznie ocenić oferty jako spełniającej warunki i wymogi zamawiającego, zawarte w SIWZ,
- poz. 135 - zaferowano produkt "DONAU Korektor w piórze automatyczny 10 ML", który nie występuje w ofercie producenta, firmy Biella Polska Sp. z o.o.; producent informuje w piśmie stanowiącym załącznik do odwołania, że nie jest producentem korektorów, a żaden z odbiorców nie zwracał się do Biella Polska Sp. z o.o. w tej sprawie,
- poz. 142 - zaferowano produkt "BIURFOL Koszulka A4 z klapką", który posiada grubość 90-100 mikronów, a nie jak wymagał zamawiający 130-150 mikronów - karta katalogowa stanowi załącznik do protestu,
- poz. 158 - zaferowano produkt „2X3 Mapa ścienna Polski administracyjna w ramie aluminiowej”, którego powierzchnia, zgodnie z pismem producenta, firmy 2x3 S.A., nie jest w 100% tożsama z parametrami powierzchni standardowych tablic suchościeralnych i tym samym nie nadaje się do częstego nanoszenia zapisów markerami do tablic suchościeralnych,
- poz. 161 - zaferowano produkt "LYRECO Markery suchościeralne z okrągłą końcówką", który posiada końcówkę o grubości 2 mm, a nie jak wymagał zamawiający 4 mm - karta katalogowa firmy Lyreco stanowi załącznik do protestu,
- poz. 221 - zaferowano produkt „3M Podajnik Scotch SP1 Pininfarina lub równoważne o podanych parametrach”; określenie produktu w taki sposób w Formularzu Cenowym wyraźnie wskazuje, że wykonawca złożył ofertę wariantową,
- poz. 256, 257 - zaferowano segregatory, podając jedynie szerokość grzbietu, a taki opis nie wskazuje jednoznacznie na konkretny produkt z oferty producenta, firmy Esselte; występuje wiele segregatorów o tej szerokości grzbietu znacznie różniących się innymi ważnymi parametrami, jak chociażby występowaniem lub brakiem metalowej listwy, chroniącej dolną krawędź segregatora; tym samym nie można jednoznacznie ocenić oferty jako spełniającej warunki i wymogi zamawiającego, zawarte w SIWZ,
- poz. 258 - zaferowano produkt "ESSELTE Segregator A5 75 MM", który proponowany jest przez producenta, firmę Esselte, wyłącznie w 5 kolorach; wymogiem zamawiającego było natomiast skalkulowanie segregatorów występujących w przynajmniej 6 różnych kolorach, zatem oferta w tym zakresie nie spełnia wymogów zamawiającego - karta katalogowa oraz pismo producenta stanowią załącznik do protestu”.

Odwołujący zarzucił, iż opis produktów wskazanych w ofercie Lyreco Polska S.A. jest niejednoznaczny i nie identyfikuje proponowanych produktów, co jest sprzeczne z warunkami SIWZ (Rozdział XI ust. 6). Zamawiający nakazał wykonawcom, aby wypełniając Formularz Cenowy, określili każdy oferowany produkt za pomocą: „Nazwy producenta lub

marki, z zastrzeżeniem, iż wskazana marka musi jednoznacznie identyfikować producenta oraz modelu, jeśli produkt oznaczony jest przez producenta za pomocą nazwy modelu, w innym przypadku, za pomocą parametrów umożliwiających jednoznaczną identyfikację produktu". We wskazanych pozycjach Formularza Cenowego w ofercie Lyreco Polska S.A., wymóg zamawiającego nie został spełniony, co winno skutkować odrzuceniem oferty.

Odwołujący zarzucił także, iż Zamawiający nie skorzystał z formalnej możliwości wyjaśnienia treści oferty Lyreco Polska S.A. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, a jedynie oparł się na złożonych przez Lyreco Polska S.A. przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania protestacyjnego pismach producentów artykułów. Ponadto, zdaniem Odwołującego, dokumenty te nie potwierdzają zgodności proponowanych przez Lyreco Polska S.A. produktów z wymogami SIWZ. Odnoszą się bowiem do całego asortymentu w ofercie handlowej danego producenta. Oświadczenia te są ogólnikowe i nie odnoszą się do produktów w ofercie Lyreco Polska S.A., wskazanych w niniejszym odwołaniu, a tym samym nie potwierdzają spełniania przez nie wymogów zamawiającego, określonych w SIWZ.

Odwołujący zarzucił w odwołaniu również, iż Firma Lyreco Polska S.A. składając ofertę w postępowaniu dopuściła się czynu nieuczciwej konkurencji, co wynika także z przystąpienia jej do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu. Lyreco Polska S.A. złożyła bowiem pisma producentów artykułów wskazanych w proteście, które nie potwierdzają spełniania przez te artykuły wymogów zamawiającego, a jednak przyjęła, że produkty te są zgodne z opisem zamawiającego zawartym w SIWZ. W ocenie Odwołującego, taka praktyka stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w myśl art. 7 ust. 1 Pzp. Firma Lyreco Polska S.A., pomimo złożonych pism producentów artykułów wskazanych w proteście, nie jest w stanie dostarczyć zamawiającemu produktów zgodnych z opisem zawartym w SIWZ. Potwierdza to załączone do odwołania pismo firmy Biella Polska Sp. z o.o., w którym jednoznacznie stwierdzono, że produkt "DONAU Korektor w piórze automatyczny 10 ML" (występujący w pozycji 135 Formularza Cenowego Lyreco Polska S.A.), występuje w ofercie firmy Biella Polska Sp. z o.o., gdyż nie jest ona producentem rektorów marki Donau, a żaden z odbiorców nie zwracał się wcześniej do Biella Polska Sp. z o.o., w tej sprawie. Podobna sytuacja dotyczy produktu w pozycji 258 Formularza Cenowego "ESSELTE Segregator A5 75 MM", jest on bowiem produkowany przez firmę Esselte wyłącznie w 5 kolorach.

Ocena przez Zamawiającego produktu w pozycji 54 "AVERY Etykiety CDIDVD L6015-20" w ofercie Lyreco Polska S.A., jako spełniającego wymogi SIWZ jest niewłaściwa. Produkt o wskazanym numerze katalogowym nie występuje w ofercie firmy Avery Dennison

Zweckform, w związku z czym Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Lyreco Polska S.A.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający dopuścił się także rażącego naruszenia przepisów ustawy, przyjmując, iż produkt wskazany w pozycji 221 Formularza Cenowego w ofercie Lyreco Polska S.A.: „3M Podajnik Scotch SPI Pininfarina lub równoważne o podanych parametrach” spełnia wymogi SIWZ. Określenie produktu w taki sposób potwierdza, że Lyreco Polska S.A. nie zaoferowała jednego produktu, a złożyła ofertę wariantową w tym zakresie. Jest to sprzeczne z wymogiem zamawiającego zawartym w Rozdziale III ust. 9 SIWZ „Zamawiający nie dopuszcza składania ofert wariantowych”. Natomiast zgodnie z zapisem ust. 1 w Rozdziale XI SIWZ oferta Lyreco Polska S.A. nie powinna być brana przez Zamawiającego pod uwagę i winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W dniu 20.05.2009 r. do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem protestu przez Odwołującego skutecznie zgłosiła przystąpienie, po stronie Zamawiającego, firma Lireco Polska S.A.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym przede wszystkim treść SIWZ oraz oferty Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby zważył, co następuje.**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż Odwołujący posiadał interes prawny we wniesieniu środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, bowiem w przypadku potwierdzenia się podniesionych w proteście i odwołaniu zarzutów, jego oferta miałaby szansę zostać wybraną jako najkorzystniejsza w postępowaniu, w którym złożone zostały dwie oferty.

Rozpatrując zarzuty odwołania, skład orzekający Izby ustalił.

Po pierwsze, Izba postanowiła nie rozpatrywać podniesionych w odwołaniu zarzutów: naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Lyreco Polska S.A., której złożenie, zdaniem Odwołującego, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, a także zarzutu naruszenia art. 87 us. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania ww. Wykonawcy do udzielenia



wyjaśnień dotyczących treści złożonej, gdyż zarzuty te nie stanowiły przedmiotu protestu. Rozszerzenie zakresu odwołania o zarzuty, które nie zostały podniesione w proteście jest niedopuszczalne na podstawie art. 191 ust. 3 Pzp, natomiast w myśl art. 187 ust. 4 pkt 2 Pzp Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie nie zostało poprzedzone protestem, z zastrzeżeniem art. 181 ust. 4 Pzp.

Po drugie, w wyniku rozpatrzenia pozostałych zarzutów odwołania, Izba uznała, że:

Nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp (wymóg poprawienia w ofercie „innej omyłki” polegającej na niezgodności oferty ze SIWZ, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty). W wyniku rozpatrzenia zarzutów dotyczących niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ, skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający zasadnie uznał, w rozstrzygnięciu protestu, iż zarzuty niezgodności treści oferty Przystępującego dotyczące pozycji: 5, 354,135,142,158,258 Formularza Cenowego nie zasługują na uwzględnienie. Skład orzekający Izby uznał, że nie można dokonywać oceny spełniania przez oferowany produkt wymogów SIWZ wyłącznie w oparciu o ustalenie, iż dany produkt nie jest zamieszczony w powszechnie dostępnym katalogu produktów oferowanych przez danego producenta (dostawcę). Należy wziąć pod uwagę możliwość zaoferowania przez wykonawcę produktów, które zostaną wyprodukowane (dostarczone) dla niego na indywidualne zlecenie, w celu zrealizowania konkretnego zamówienia, o które ubiega się. Poza ofertą katalogową występują w obrocie oferty indywidualne, specjalne i nie jest zadaniem Zamawiającego badanie relacji łączących wykonawcę i kontrahenta.

Izba wskazuje także, iż - jak podniósł Przystępujący - Zamawiający nie wymagał w SIWZ złożenia dodatkowych dokumentów dla potwierdzenia spełnienia przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego.

Zarzuty dotyczące nie spełniania przez oferowane przez Przystępującego, określone w zakwestionowanych pozycjach Formularza Cenowego produkty wymagań Zamawiającego, Izba uznała za nie udowodnione i, z tego powodu, nie zasługujące na uwzględnienie.

Odwołujący, na którym w myśl art. 6 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 14 Pzp spoczywał w niniejszej sprawie ciężar udowodnienia faktów, z których wywodził skutki prawne, nie udowodnił wystąpienia przesłanki odrzucenia oferty określonej w art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ.

Izba ustaliła w tym zakresie, w szczególności:

Ad poz. 5:

Zgodnie z poz. 5 Formularza Cenowego, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, Zamawiający wymagał dostarczenia produktu pn.: „Bloczek samoprzylepny gładki”, określając w kolumnie „Opis parametrów/ jednostka miary”: Bloczek samoprzylepny gładki o wymiarach 50x50 mm. Kostka w 5-ciu kolorach fluorescencyjnych . W bloczku 5 x 50 sztuk”.

Przystępujący podał w tej pozycji, w kolumnie „Nazwa producenta/marka oferowanego produktu oraz jego model/parametry”: „3M Bloczek samoprzylepny gładki POST-IT 51X51 MM”. Zarzut Odwołującego, iż w ofercie producenta 3M nie występuje produkt odpowiadający opisowi Zamawiającego, co czyni ofertę Przystępującego niezgodną w tym zakresie z treścią SIWZ, Izba uznała za niezasadny. W ocenie Izby, zasługuje na uwzględnienie oświadczenie Przystępującego, iż dostarczy produkt spełniający wszystkie wymagania SIWZ, gdyż Firma 3M produkuje dla Lyreco Polska S.A., na specjalne zamówienie artykuły, które nie są oferowane przez Firmę 3M w standardowej ofercie tego producenta. Na potwierdzenie prawdziwości swojego oświadczenia w tym zakresie, Przystępujący wskazał na załączone do zgłoszenia przystąpienia do postępowania protestacyjnego zaświadczenie firmy 3M, w tej sprawie. Odwołujący podnosząc wskazany zarzut nie udowodnił w żaden sposób, że oferta Przystępującego jest sprzeczna z treścią SIWZ. Możliwości produkcyjne producenta firmy 3M nie podlegają ocenie przez Zamawiającego i nie mogą stanowić podstawy do uznania, że wykonawca Przystępujący złożył ofertę w swej treści sprzeczną z SIWZ. Potencjalne możliwości dostarczenia danego produktu wykonawca posiada i skoro złożył w tym zakresie oświadczenie woli Zamawiającemu będzie musiał to zobowiązanie wypełnić w ramach realizowanej umowy.

Ad poz. 35:

Zgodnie z poz. 35 Formularza Cenowego, Zamawiający wymagał dostarczenia produktu pn.: „Druk >>Dowód wypłaty KW<< A6”, określając w kolumnie „Opis parametrów/ jednostka miary”: iż ma to być: „Papier samokopiujący w bloczku 60-80 kartek, kopia w kolorze żółtym. Jednostka 1 sztuka”. Odnosząc się do zarzutu Odwołującego, iż zaoferowany przez Przystępującego produkt: EMERSON Druk „Dowód wpłaty KP” A6 posiada kopie w kolorze czerwonym, a nie żółtym, Zamawiający wskazał, iż zgodnie z oświadczeniem Lyreco Polska S.A. produkt zostanie wykonany przez firmę Emmerson na zamówienie, dlatego produkt ten nie występuje w standardowej ofercie handlowej tego producenta. Firma Emmerson, producent przedmiotowych druków, produkuje artykuły na specjalne zamówienie LYRECO, co wynika z pisma firmy EMERSON, z dnia 22.04.2009 r.

Ad poz. 54:

Za niezasadny Izba uznała zarzut niezgodności treści oferty Przystępującego z treścią SIWZ w zakresie poz. 54 „Etykiety CD/DVD” poprzez wskazanie w kolumnie „Nazwa producenta/marka...” produktu: „AVERY Etykiety CD/DVD L6015-20”, tj. o nieistniejącym numerze katalogowym. Izba uznała, iż Przystępujący popełnił oczywistą omyłkę pisarską wpisując symbol „L6015-20”, zamiast: „L6015-25”. Wskazany producent nie produkuje bowiem produktu o podanym w ofercie kodzie, co potwierdził Przystępujący oraz Odwołujący (w proteście, w odwołaniu i na rozprawie).

Izba uznała, iż Zamawiający nie zawarł w SIWZ wymogu podania w ofercie „modelu katalogowego” lecz „modelu”. Brak podania, w sposób prawidłowy, pełnego symbolu produktu, przy jednoczesnym opisanu parametrów produktu, nie skutkuje niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. Odwołujący dodatkowo w tym zakresie nie wskazywał nawet, że określony produkt wymieniony w ofercie istnieje, co mogłoby sugerować zaproponowanie innego niż wymagany produkt. Skoro obiektywnie dany produkt nie istnieje na rynku można zatem stwierdzić, że wykonawca wyłącznie pomylił się w jego oznaczeniu w ofercie.

Ad. Poz. 135:

Nieuzasadniony jest także zarzut niezgodności treści kwestionowanej oferty z treścią SIWZ w zakresie poz. 135, poprzez zaoferowanie produktu „DONAU Korektor w piórze automatyczny 10 ML”, w sytuacji, gdy firma Donau nie posiada w swojej ofercie korektorów w długopisie odpowiadających wymaganiom Zamawiającego, ponieważ jak Odwołujący podkreślił na rozprawie, firma ta (Donau) w ogóle nie produkuje korektorów.

Zdaniem Izby, Odwołujący bezpodstawnie uznał, iż wobec niewystępowania ww. produktu w standardowej ofercie „Donau” brak jest możliwości dostarczenia przez Przystępującego zaoferowanego produktu, na specjalne zamówienie, co wynika z pisma firmy Biella, z dnia 21.04.2009 r. Przystępujący wskazał, iż w katalogu produktów firmy Biella wymienione są m.in. korektory firmy Donau, dlatego Firma Biella (właściciel m.in. marki Donau) jest w stanie dostarczyć Przystępującemu oferowane przez niego korektory. W tym zakresie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie podlegają badaniu przez zamawiającego możliwości produkcyjne producenta określonego towaru, a wyłącznie treść oferty wykonawcy pod kątem jej zgodności z SIWZ.

Ad. Poz. 142:

Mając na względzie wyjaśnienia Przystępującego, poparte oświadczeniem firmy „BIURFOL” Sp. z o.o. z dnia 21.04.2009 r., iż jest w stanie wyprodukować produkty na specjalne zamówienie Lyreco Polska S.A., Izba uznała, iż brak było podstaw do postawienia zarzutu, iż oferta Przystępującego w zakresie tej pozycji: „BIURFOL Koszulka A4 z klapką”,

przy jednoczesnym wskazaniu wymaganych przez Zamawiającego parametrów produktu, jest wadliwa.

Ad poz. 158:

Za nieudowodniony Izba uznała zarzut, iż zaoferowany w pozycji 158 produkt: „ 2x3 Mapa ścienna Polski administracyjna w ramie aluminiowej” nie odpowiada wymogom SIWZ. Przystępujący oświadczył, iż posiada w sprzedaży katalogowej mapę administracyjną Firmy 2x3, która ma powierzchnię suchościernalną, niemagnetyczną, po której można pisać markerami suchościernalnymi, co wynika z pisma firmy „2x3”, producenta zaoferowanego produktu („Po tablicy można pisać markerami suchościernalnymi”), natomiast Odwołujący nie przedstawił w tym zakresie żadnych dowodów, które świadczyłyby o niezgodności produktu z wymogami Zamawiającego.

Ad. Poz. 161:

Nie potwierdził się zarzut, że zaoferowany produkt „LYRECO Markery suchościernalne z okrągłą końcówką” nie spełniają wymogów Zamawiającego w zakresie posiadania końcówki o grubości 4mm. W świetle opisu parametrów oferowanego produktu („Markery suchościernalne, okrągła końcówka, 4,00 mm (...))”, brak jest podstaw do kwestionowania oferty Przystępującego w tym zakresie. Jak oświadczył Przystępujący, „przedmiotem oferty są również produkty, których nie ma w katalogu, takim m.in. jest zaproponowany marker suchościernalny”. Odwołujący nie przedstawił na potwierdzenie podnoszonego zarzutu żadnych dowodów.

Ad poz. 258:

Za niezasadny uznała Izba zarzut, iż produkt „ESSELTE Segregator A5 75 MM” nie spełnia wymogów SIWZ, gdyż występuje w 5 kolorach, zamiast w przynajmniej 6 różnych kolorach. W piśmie z dnia 21.04.2009 r. firma „Esselte”- producent segregatorów oświadczyła, iż „jest także w stanie wyprodukować produkty na specjalne zamówienie firmy Lyreco Polska S.A.”

Izba nie podzieliła również zarzutów Odwołującego odnośnie niejednoznaczności treści oferty Przystępującego w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, uznając, iż treść tej oferty jest jednoznaczna.

W ocenie Izby nie potwierdził się zarzut niespełnienia przez Przystępującego wymogu zawartego w rozdziale XI punkt 6, zgodnie z który, cyt.: „Wykonawca wypełniając Formularz Cenowy obowiązany jest do określenia każdego oferowanego produktu za pomocą: a. Nazwy producenta lub marki, z zastrzeżeniem, iż wskazana marki musi jednoznacznie

identyfikować producenta oraz b. modelu, jeśli produkt oznaczony jest przez producenta za pomocą nazwy modelu, w innym przypadku, za pomocą parametrów umożliwiających jednoznaczną identyfikację produktu"

W wyniku rozpatrzenia zarzutów, iż nieprawidłowy jest opis produktów wskazanych w:

- Poz. 33: „Mentel Hybryd Roller Długopis żelowy metaliczne kolory”, gdyż nie określa jednoznacznie zaproponowanego produktu,

- Poz. 52: „Fellowes Etui na płyty CD/DVD”, gdyż wykonawca wskazał jedynie nazwę całej grupy produktów firmy Fellowes,

- Poz. 113 -122, w których nie określono koloru zaoferowanych kopert,

- Poz. 256-257, w których podano jedynie szerokość grzbietu zaoferowanych segregatorów, a taki opis nie wskazuje jednoznacznie na konkretny produkt z oferty producenta, firmy Esselte,

Izba stwierdziła, iż opis produktów, w wyżej wymienionych pozycjach Formularza Cenowego nie narusza wymogów SIWZ. Zamawiający nie zawarł bowiem w SIWZ wymogu podania „modelu katalogowego”, lecz „modelu”. Wynika z tego, iż brak wskazania modelu katalogowego nie skutkuje, zdaniem Izby, niezgodnością treści oferty z treścią SIWZ. Nawet brak wskazania modelu nie może skutkować odrzuceniem oferty w sytuacji, gdy za pomocą podanych przez wykonawcę parametrów można jednoznacznie zidentyfikować produkt. W poszczególnych, wyżej wymienionych pozycjach Formularza Ofertowego Przystępujący opisał parametry oferowanych produktów (kolumna czwarta) w sposób zgodny z opisem parametrów określonym w SIWZ, tj. w załączniku nr 1 „Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia”. Przystępujący zaoferował wszystkie wymienione powyżej produkty zgodnie z opisem Zamawiającego. Samo sformułowanie zarzutów względem sposobu opisu oferowanego produktu (jako mało szczegółowy, czy też niejednoznaczny) nie może być wystarczające dla ustalenia, iż zaoferowano produkt nieistniejący.

Niezasadny okazał się także zarzut, iż Przystępujący złożył ofertę wariantową, pomimo, iż w rozdziale III pkt 1 oraz w rozdziale XI pkt 1 SIWZ Zamawiający nie dopuścił składania ofert wariantowych. Odwołujący błędnie uznał, iż oferta Przystępującego jest ofertą wariantową, gdyż w Formularzu Cenowym, w pozycji 221, w której wskazano nazwę podajnika Przystępujący dopisał wyrazy „lub równoważne o podanych parametrach”, wskazując jednocześnie na produkt 3M Podajnik Scotch SP1 Pininfarina.

W ocenie Izby, zasługuje na uwzględnienie wyjaśnienie Przystępującego, iż zamieszczenie w tej pozycji, w kolumnie „Nazwa producenta/marka oferowanego produktu oraz jego model/parametry” wyrazów „lub równoważne o podanych parametrach” wynikają z omyłkowego skopiowania opisu wymagań Zamawiającego do rubryki z opisem oferowanego przez wykonawcę produktu i nie mogą w żaden sposób świadczyć o

zaoferowaniu alternatywnego sposobu realizacji zamówienia od opisanego w SIWZ. Wykonawca nie zaferował bowiem w tej pozycji innego produktu oprócz wskazanego, a przywołany dopisek ma wyłącznie charakter oczywistej omyłki pisarskiej. Zgodnie z art. 2 pkt 7 Pzp, przez ofertę wariantową należy bowiem rozumieć ofertę przewidującą, zgodnie z warunkami określonymi w SIWZ, odmienny niż określony przez zamawiającego sposób wykonania zamówienia publicznego, czego w okolicznościach niniejszej sprawy nie stwierdzono.

W świetle powyższego Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Skład orzekający Izby, uwzględniając treść par. 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.) nie uznał wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego, ze względu na nie przedłożenie przez niego żadnych rachunków w tym zakresie.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*