

**Sygn. akt KIO/UZP 566/08**

**WYROK**

**dnia 24 czerwca 2008 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** w Warszawie, w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Marcjoniak**

**Członkowie: Luiza Łamejko**

**Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 czerwca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Adama Papierskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM z siedzibą w Bydgoszczy

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska – Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Bydgoszczy protestu z dnia 26.05.2008r.

przy udziale MAK Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

I. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert;

II. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i nakazuje:

1. zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4.064 zł. (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisu uiszczonego przez Odwołującego
2. dokonać wpłaty kwoty 7.664 zł. (słownie: siedem tysięcy sześćset sześćdziesiąt cztery złote) przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu postępowania odwoławczego, w tym koszty zastępstwa prawnego
3. dokonać zwrotu kwoty 15.936 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych ) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego

## Uzasadnienie

W postępowaniu na udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez państwowe przedsiębiorstwo użyteczności publicznej Poczta Polska – Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Bydgoszczy na „Dostawę materiałów eksploatacyjnych do sprzętu biurowego” Wykonawca - Adam Papierski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe MULTIKOM z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: MULTIKOM) w dniu 26.05.2008r. wniósł protest na czynność Zamawiającego polegającą na odrzuceniu jego oferty i wyborze oferty najkorzystniejszej. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 7, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6, art. 88 ust. 1 pkt. 3a), art. 91 pzp. Wniósł, o: unieważnienie czynności wyboru oferty złożonej przez Wykonawcę – MAK Sp. z o.o., unieważnienie czynności odrzucenia jego oferty i wezwania go do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp, dokonania czynności poprawienia w jego ofercie omyłek rachunkowych w trybie art. 88 pzp, dokonania ponownej czynności badania i oceny ofert.

Protest został złożony z zachowaniem terminu ustawowego z art. 180 ustawy – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp).

Zamawiający nie rozstrzygnął protestu wniesionego przez Wykonawcę – MULTIKOM. Wobec powyższego stosownie do dyspozycji art. 183 ust. 3 pzp protest uznać należy za oddalony z dniem 06.06.2008r.

W dniu 11.06.2008 r. Wykonawca – MULTIKOM złożył odwołanie i tego samego dnia przekazał kopię odwołania Zamawiającemu.

Przekazanie kopii odwołania uznać należy za skuteczne, albowiem jak wynika z potwierdzenia transmisji faksu (akta sprawy) odwołanie zostało przesłane do Zamawiającego w całości i zawierało łącznie 13 stron, co wyczerpuje treść odwołania i załączniki.

Mając powyższe na uwadze, odwołanie zostało wniesione w terminie ustawowym z art. 184 ust. 2 Pzp.

Skarżący zarzucił Zamawiającemu naruszenie dyspozycji art. 7, art. 26 ust. 3, art. 89 ust. 1 pkt. 2 i 6, art. 88 ust. 1 pkt. 3a), art. 91 pzp. W uzasadnieniu odwołania wskazał, że stosownie do zapisu Specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. 6.1 ppkt. g) wymóg złożenia z ofertą dokumentu potwierdzającego zgodność z normą ISO/IEC 19752:2004 i normą ISO/IEC 25711 dotyczył wyłącznie tych wykonawców, którzy zaoferowali produkty równoważne dla tonerów do monochromatycznych drukarek laserowych oraz kartridży atramentowych. Tymczasem, Odwołujący zaoferował oryginalne tonery do monochromatycznych drukarek laserowych oraz kartridży atramentowych, a produkty równoważne wskazane w załączniku nr 1a do formularza ofertowego dotyczą urządzeń kopiarkowych oraz igłowych, do których nie stosuje się w/w norm. W ocenie Odwołującego nawet przy przyjęciu, że był zobowiązany do załączenia stosownych dokumentów potwierdzających zgodność z przywołanymi normami, Zamawiający powinien wezwać do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp, czego zaniechał.

Podobnie, zdaniem Odwołującego, Zamawiający zobowiązany był wezwać go w trybie art. 26 ust. 3 pzp do uzupełnienia treści oświadczenia złożonego w formularzu cenowym w zakresie pojemności oferowanych materiałów eksploatacyjnych.

W ocenie Odwołującego Zamawiający dla porównania ofert przyjął cenę ryczałtową. Wykonawcy proponowali w ofercie jedną cenę dołączając kalkulację ceny ryczałtowej dla poszczególnych materiałów eksploatacyjnych. Wobec czego Zamawiający nie był uprawniony do poprawienia omyłki rachunkowej w treści oferty, ponieważ przy cenie ryczałtowej sposób obliczenia ceny jest obojętny. Zdaniem Odwołującego kalkulacja dołączona przez wykonawców nie może być podstawą do zmiany ceny ofertowej przez

Zamawiającego. Na rozprawie Odwołujący podniósł dodatkowo, że na wypadek przyjęcia, że cena oferty nie jest ceną ryczałtową, Zamawiający dostrzegając ewidentną omyłkę rachunkową był uprawniony do poprawienia ceny oferty w oparciu o dokonane wyliczenia. Ponadto, Odwołujący podniósł, że w ofertach pozostałych wykonawców, w tym wykonawcy wybranego MAK Sp. z o.o. występują błędy w podanych pojemnościach oferowanych tuszy marki Canon i Epson. Pomimo wskazanych błędów Zamawiający nie odrzucił ofert tych wykonawców, odrzucając ofertę Odwołującego, czym w jego ocenie naruszył dyspozycję art. 7 pzp i art. 26 ust. 3 pzp.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego pismem z dnia 23.06.2008r. przystąpił wykonawca MAK Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu, uprzednio przystępując do postępowania protestacyjnego. Wniósł o odrzucenie, ewentualnie o oddalenie odwołania.

Na rozprawie przed Krajową Izbę Odwoławczą strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Odwołujący dodatkowo przedstawił dowody w postaci pisma z dnia 23.06.2008r. z EPSON DEUTSCHLAND GmbH. i z dnia 19.06.2008r. z Hewlett-Packard Polska Sp. z o.o. na okoliczność pojemności poszczególnych produktów żądanych przez Zamawiającego a wykonywanych przez wskazanych powyżej producentów.

#### **W tym stanie faktycznym Izba zważyła co następuje:**

Odwołanie jest zasadne i jako takie podlega uwzględnieniu w zakresie nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Odnosząc się do zarzutu niepoprawienia przez Zamawiającego omyłki rachunkowej w obliczeniu ceny oferty, Izba uznała, że zastosowaniu podlegała instytucja z art. 88 ust. 1 pkt. 1 lit. a) pzp. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że Odwołujący pomylił się w działaniu mnożenia ceny jednostkowej przez ilość w trzech pozycjach: 9.2, 11.2, 11.3.

Stosownie do przywołanego przepisu art. 88 ust. 1 pkt. 1 lit.a) pzp, zamawiający poprawia omyłki rachunkowe w obliczeniu ceny oferty w ten sposób, że jeżeli obliczona cena nie odpowiada iloczynowi ceny jednostkowej oraz liczby jednostek miar, przyjmuje się, że prawidłowo podano liczbę jednostek miar i cenę jednostkową. Powyższe implikuje konieczność dokonania przez zamawiającego prawidłowego działania mnożenia i poprawienia ceny zgodnie z wynikiem. W ocenie Izby stanowisko Zamawiającego odnośnie ceny ryczałtowej przewidzianej za przedmiotowe zamówienie jest nieuprawnione. Zamawiający żądał załączenia do oferty formularza cenowego z wyszczególnieniem cen jednostkowych poszczególnych produktów, zaś ani w postanowieniach Specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ani we wzorze umowy nie posługuje się terminem ryczałtu. Nadto, charakter przedmiotu zamówienia jakim są dostawy na konkretne produkty, określone z nazwy producenta i symbolu nie uprawniają do definiowania ceny oferty jako ryczałtu, który ze swej istoty charakteryzuje się tym, że jest stosowany wówczas, gdy nie można określić z góry zakresu prac i kosztów ich wykonania, w szczególności w takich zamówieniach jak roboty budowlane. Sytuacja taka nie występuje w przedmiotowym postępowaniu, w którym przedmiot zamówienia i jego zakres został z góry, precyzyjnie określony. Przy czym Zamawiający nie przewidział zamówień uzupełniających (pkt. 2.7 SIWZ), którym miałby ewentualnie służyć wykaz cen jednostkowych z załącznika nr 1a do formularza ofertowego. W świetle powyższych ustaleń Izba uznała, że Zamawiający dostrzegając omyłkę rachunkową w wykazie cen jednostkowych uprawniony był do jej poprawienia na podstawie art. 88 ust. 1 pkt. 1 lit.a) pzp.

Izba uznała, że na uwzględnienie zasługuje zarzut naruszenia przez Zamawiającego w toku prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego art. 26 ust. 3 pzp.

Stosownie do dyspozycji przywołanego przepisu zamawiający wzywa wykonawców, którzy nie złożyli w określonym terminie oświadczeń, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Izba uznała, że dane wymagane przez Zamawiającego w kolumnie „E” załącznika nr 1a) – „pojemność oferowanego produktu” stanowią swoiste oświadczenie o spełnieniu przez oferowany produkt wymagań postawionych wykonawcom w kolumnie „D” – „pojemność produktu oryginalnego”. Skoro Odwołujący zaoferował produkt oryginalny, określony przez wskazanie marki producenta, serii, rodzaju, itp., to wypełnienie kolumny „E” stanowi oświadczenie o spełnieniu przez ten produkt wymagania dla produktu oryginalnego. Takie oświadczenie może być złożone przez wykonawcę w dowolnej, wymaganej przez zamawiającego formie, również w samym formularzu oferty. Izba nie podzieliła zatem stanowiska Zamawiającego, że uzupełnienie formularza ofertowego o pojemność oferowanego produktu stanowi niedozwoloną zmianę treści oferty, albowiem takie uzupełnienie nie wnosi do oferty nic nowego. Produkt został zaoferowany, jego parametry są znane i sprawdzalne, zaś kwestia potwierdzenia przez samego wykonawcę jednego z parametrów jest oświadczeniem o spełnieniu wymagań określonych przez zamawiającego.

W świetle powyższych ustaleń Izba zważyła, że Zamawiający w trybie art. 26 ust. 3 pzp powinien wezwać wykonawcę odwołującego się do uzupełnienia oświadczenia w zakresie pojemności oferowanego produktu względem pojemności oryginalnego produktu, zakreślając termin na złożenie stosownego oświadczenia, następnie dokonać oceny czy oferowany produkt spełnia wymagania postawione w Specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba zważyła, że w świetle zapisu pkt. 6.1.ppkt. g) i pkt. 2.3 SIWZ wykonawcy nie byli zobowiązani do dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających spełnienie przez produkty inne niż tonery do monochromatycznych drukarek laserowych i kartridże atramentowe norm ISO 19752:2004 i ISO 24711. Z treści przywołanych postanowień Specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika jednoznacznie dla jakich produktów równoważnych wymaga dokumentu potwierdzającego spełnienie normy. Skoro Odwołujący w tej grupie produktów zaoferował oryginalne, to nie ciążył na nim obowiązek przedstawiania dokumentów zgodności. Natomiast obowiązku takiego nie można interpretować szeroko, rozciągając go na inne produkty, przeznaczone zgodnie ze swymi właściwościami do urządzeń kopiarkowych, igłowych, itp., choćby były wykorzystywane przez Zamawiającego również do drukowania. Podkreślić należy, że potencjalny wykonawca nie ma wiedzy w przedmiocie sposobu użytkowania przez Zamawiającego urządzeń i wielorakiego wykorzystywania przez niego materiałów eksploatacyjnych przeznaczonych stricte do danego rodzaju urządzeń. Wobec powyższego, oferta Odwołującego nie jest niezgodna z treścią Specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie podlega odrzuceniu.

Izba nie podzieliła w pełni zarzutu naruszenia przez Zamawiającego dyspozycji art. 7 pzp. Zważyć bowiem należy, że na etapie rozstrzygnięcia protestu Zamawiający nie posiadał informacji, jakie przedstawił na rozprawie Odwołujący od producentów poszczególnych produktów, oferowanych przez pozostałych wykonawców, w tym wykonawcę wybranego, tj. HP Polska Sp. z o.o. i EPSON DEUTSCHLAND GmbH Oddział w Polsce. Mając powyższe na uwadze Zamawiający nie miał uzasadnionych podstaw do poddania w wątpliwość parametrów oferowanych produktów w ofertach wykonawców i wzywania ich do wyjaśnienia treści ich ofert. Powyższą wątpliwość mógł powziąć dopiero na etapie rozprawy i rozważyć przy ponownym badaniu i ocenie ofert skorzystanie z instytucji art. 87 ust. 1 pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 2 pkt. 1 pzp orzeczono jak w pkt. I wyroku.

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

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 Bydgoszczy.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....