

**WYROK**

**z dnia 5 czerwca 2018 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Małgorzata Matecka**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2018 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2018 roku przez Odwołującego: „OSAA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiających - Jednostki Administracji Państwowej: Archiwum Państwowe w Warszawie, Biuro Rzecznika Praw Pacjenta, Centrum Projektów Polska Cyfrowa, Dolnośląski Urząd Wojewódzki we Wrocławiu, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Białymstoku, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Bydgoszczy, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Łodzi, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad - Oddział w Szczecinie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział we Wrocławiu, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Olsztynie, Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad – Oddział w Warszawie, Główny Inspektorat Farmaceutyczny, Główny Urząd Miar, Główny Inspektorat Ochrony Środowiska, Główny Inspektorat Transportu Drogowego, Główny Urząd Nadzoru Budowlanego, Główny Urząd Statystyczny, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów, Kujawsko-Pomorski Urząd Wojewódzki w Bydgoszczy, Lubelski Urząd Wojewódzki w Lublinie, Małopolski Urząd Wojewódzki w Krakowie, Mazowiecki Urząd Wojewódzki w Warszawie, Ministerstwo Finansów, Ministerstwo Infrastruktury, Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju, Ministerstwo Kultury i Dziedzictwa Narodowego, Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego, Ministerstwo Obrony Narodowej – Departament Administracyjny, Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii, Ministerstwo Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej, Ministerstwo Rolnictwa i Rozwoju Wsi, Ministerstwo Sportu i Turystyki, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Ministerstwo Sprawiedliwości, Ministerstwo Środowiska, Ministerstwo Zdrowia, Naczelna Dyrekcja

Archiwów Państwowych, Opolski Urząd Wojewódzki, Podkarpacki Urząd Wojewódzki w Rzeszowie, Podlaski Urząd Wojewódzki w Białymstoku, Pomorski Urząd Wojewódzki w Gdańsku, Powiat Elbląski, Prokuratoria Generalna Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratura Okręgowa w Łodzi, Prokuratura Okręgowa w Siedlcach, Prokuratura Okręgowa w Sieradzu, Prokuratura Okręgowa w Zamościu, Prokuratura Regionalna w Łodzi, Rządowe Centrum Legislacji, Śląski Urząd Wojewódzki w Katowicach, Świętokrzyski Urząd Wojewódzki w Kielcach, Urząd do Spraw Cudzoziemców, Urząd do Spraw Kombatantów i Osób Represjonowanych, Urząd Komunikacji Elektronicznej, Urząd Lotnictwa Cywilnego, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Urząd Patentowy Rzeczypospolitej Polskiej, Urząd Regulacji Energetyki, Urząd Transportu Kolejowego, Warmińsko–Mazurski Urząd Wojewódzki w Olsztynie, Wielkopolski Urząd Wojewódzki w Poznaniu, Wyższy Urząd Górniczy, Zachodniopomorski Urząd Wojewódzki w Szczecinie - w imieniu i na rzecz których działa: Centrum Obsługi Administracji Rządowej z siedzibą w Warszawie

przy udziale wykonawcy: Konsorcjum Biuro Klub Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od Odwołującego na rzecz wykonawcy: Konsorcjum Biuro Klub Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach, stanowiącą koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od

dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

## **Uzasadnienie**

Zamawiający – Jednostki Administracji Państwowej w imieniu i na rzecz których działa: Centrum Obsługi Administracji Rządowej (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na sukcesywne dostawy papieru A3 i A4 o różnej gramaturze na potrzeby Jednostek Administracji Państwowej; znak 2018/5 (dalej jako „Postępowanie”). Wartość ww. zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1579, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 14 lutego 2018 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2018/S 031-067339.

I. W dniu 21 maja 2018 r. OSAA Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bydgoszczy (dalej jako „Odwołujący”) wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

- odrzuceniu oferty Odwołującego, pomimo że jej treść jest zgodna z SIWZ, a papier będący przedmiotem oferty w poz. 4 Formularza asortymentowo – cenowego jest zgodny z wymaganiem Zamawiającego w zakresie parametru białości min. 160 CIE;
- wyborze jako oferty najkorzystniejszej i uznaniu za taką oferty wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach (dalej jako „KBK”);
- zaniechaniu odrzucenia oferty KBK z powodu niezgodności treści oferty tego wykonawcy z SIWZ pomimo zaistnienia nieusuwalnych podstaw do dokonania takiej czynności, co przy uwzględnieniu danych zawartych w ofercie Odwołującego i postanowień SIWZ ma wpływ na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy Pzp:

1. art. 7 ust 1 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z Postępowania pomimo, że jej treść jest zgodna z treścią SIWZ,
2. art. 87 ust 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego wskutek wyjaśnień, przy jednoczesnej zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a także poprzez niezwyfikowanie rozbieżności pomiędzy jednoznacznym oświadczeniem

Odwołującego zawartym w treści wyjaśnień oferty z dnia 23 kwietnia 2018 r. a folderem złożonym przy tym piśmie,

3. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która nie jest najkorzystniejszą w świetle przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert,
4. art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy KBK pomimo, że treść oferty tego wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ w sposób nieusuwalny.

W związku z podniesionymi zarzutami Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej jako obarczonej wadą mającą wpływ na wynik Postępowania,
- unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego z Postępowania,
- odrzucenia oferty wykonawcy KBK z Postępowania z powodów opisanych w odwołaniu,
- powtórzenia czynności oceny ofert w Postępowaniu, co z uwzględnieniem przyjętych dla oceny kryteriów oceny ofert oraz dodatkowo ewentualnego faktu odrzucenia oferty KBK skutkować będzie czynnością wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej,
- ewentualnie w przypadku odrzucenia oferty KBK przy jednoczesnym nieuwzględnieniu odwołania Odwołującego odnośnie odrzucenia jego oferty unieważnienie Postępowania.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący w szczególności wskazał, co następuje:

Zarzuty dotyczące odrzucenia oferty Odwołującego:

Zamawiający sporządził i udostępnił jako opis przedmiotu zamówienia Załącznik nr 2 do SIWZ - Formularz asortymentowo - cenowy. Dokument zawiera zestawienie pozycji zamawianego asortymentu wraz z opisem wymaganych parametrów i cech zamawianego papieru. Załącznik po wypełnieniu przez wykonawców w zakresie podania informacji nt.:

- nazwa handlowa, producent, typ/ oznaczenie zaoferowanego papieru,
- cena jednostkowa netto, wartość netto oraz stawka podatku VAT oraz wartość brutto, stanowił jednocześnie treść oferty, identyfikując oferowany papier oraz jego cenę.

W zakresie dotyczącym pozycji nr 4 Formularza, ostateczne wymaganie Zamawiającego (po uwzględnieniu procedury wyjaśnień oraz modyfikacji) otrzymało następujący kształt:

*4. Papier A3 280g*

*Papier ksero bezdrzewny przeznaczony do drukarek laserowych kolorowych, powierzchnia satynowana gramatura 280±8 wysoki poziom białości minimum 160 CIE, duplex, posiadający certyfikaty ekologiczne FSC lub PEFC\*; op. min 125 arkuszy*

Przy uwzględnieniu ilości oszacowanego zapotrzebowania (329 ryz) w relacji do pozostałego zamawianego asortymentu, udział wartości tej pozycji w wartości łącznej zamówienia (na przykładzie oferty Odwołującego) to około 0,16%. Nie ulega zatem wątpliwości, że pozycja ta miała w Postępowaniu znaczenie marginalne i pozostawała w istocie bez jakiegokolwiek wpływu na wynik tego Postępowania.

Zgodnie z SIWZ, w zakresie sposobu przygotowania oferty (Rozdział VI SIWZ) do obowiązków wykonawców należało w szczególności:

*11. Wykonawca zobowiązany jest załączyć na Platformie Zakupowej następujące dokumenty podpisane kwalifikowanym podpisem elektronicznym:*

*1) Formularz Ofertowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 9 do SIWZ;*

*2) Formularz asortymentowo - cenowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 2 do SIWZ;*

*(...)*

*5) Oświadczenie zgodnie z art. 25 ust 1 pkt 2, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ, stanowiące potwierdzenie, że zaoferowany przez Wykonawcę papier spełnia wymagania określone przez Zamawiającego i posiada wymagane certyfikaty;*

Odwołujący wskazał, iż z powyższego wynika, że nie było obowiązkiem Wykonawców w zakresie treści samej oferty ani dokumentów na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego, przedkładanie w szczególności - folderów, prospektów, instrukcji, próbek, oświadczeń producentów etc. Weryfikacja zgodności treści oferty z SIWZ miała odbywać się wyłącznie przy uwzględnieniu powyższych oświadczeń. Odwołujący nie formułował w zakresie poz. 4 w odniesieniu do wymogu dotyczącego bieli papieru ani wezwań do udzielenia wyjaśnień ani też do dokonania jakiegokolwiek korekty SIWZ, bowiem parametr bieli opisany jako: „minimum 160 CIE” był dla Odwołującego konkretny, jednoznaczny i zrozumiały, a przy uwzględnieniu faktu, że oferowany papier producenta Mondi posiada taką cechę nie miał wątpliwości odnośnie zgodności tego papieru z wymaganiami SIWZ.

Odwołujący składając ofertę złożył zgodnie z wymaganiami Zamawiającego m.in.:

1. Wypełniony Formularz Ofertowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 9 do SIWZ. Dokument w szczególności zawiera oświadczenie wykonawcy, zgodnie z którym oświadczył on m.in. że składa ofertę na wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia;

2. Wypełniony Formularz asortymentowo - cenowy sporządzony i wypełniony według wzoru stanowiącego Załącznik Nr 2 do SIWZ.

Dokument w zakresie poz. 4 zawiera następujące informacje:

*4. Papier A3 280g*

*Papier ksero bezdrzewny przeznaczony do drukarek laserowych kolorowych, powierzchnia satynowana gramatura 280±8 wysoki poziom białości minimum 160 CIE, duplex, posiadający certyfikaty ekologiczne FSC lub PEFC\*; op. min 125 arkuszy*

329

*Papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328*

Jak wynika z powyższego, treść oferty Wykonawcy została w zakresie poz. 4 zidentyfikowana co do tożsamości, zarówno w zakresie oferowanego parametru białości - opis asortymentu jest zgodny z wymaganiem Zamawiającego (tj. min. 160 CIE), jak również w zakresie samego oferowanego konkretnego produktu producenta papieru firmy Mondi.

3. Wypełnione oświadczenie zgodnie z art. 25 ust 1 pkt 2, wg wzoru stanowiącego Załącznik nr 7 do SIWZ (s. 37 oferty Odwołującego), stanowiące potwierdzenie, że zaoferowany przez Wykonawcę papier spełnia wymagania określone przez Zamawiającego i posiada wymagane certyfikaty.

Zgodnie z treścią dokumentu, Wykonawca składając ofertę w Postępowaniu oświadczał, że: zaoferowany papier spełnia wymagania określone przez Zamawiającego i posiada certyfikaty, o których mowa w Formularzu asortymentowo - cenowym Załącznik nr 2 do SIWZ.

Dokonując zatem zestawienia treści oferty Wykonawcy z treścią SIWZ należy uznać, że nie zawiera ona niezgodności, zatem na podstawie danych zawartych bezpośrednio i wprost w samej ofercie nie można uznać, że podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp, podczas gdy będący podstawą odrzucenia oferty przez Zamawiającego przepis wskazuje wprost jako podstawę odrzucenia wyłącznie niezgodność na poziomie treści oferty z treścią specyfikacji.

Odwołujący powołał się na stanowiska przedstawione w uzasadnieniach wyroków Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 2 lipca 2015 r. KIO 1333/15 oraz z dnia 28 lipca 2016 r. KIO 1291/16.

W dalszej kolejności Odwołujący wskazał, iż jak wynika z udostępnionej mu korespondencji Zamawiającego z KBK stanowiącej załącznik do protokołu postępowania o udzielenie

zamówienia, podstawą do wezwania Odwołującego do wyjaśnień oferty nie były własne wątpliwości Zamawiającego, ale stanowisko przedstawione przez Wykonawcę KBK.

Jak wynika z protokołu, zastrzeżenia KBK zgłoszone zostały przy piśmie z dnia 13.04.2018 r. m.in. w zakresie papieru oferowanego w poz. 4.

Zgodnie ze stanowiskiem Wykonawcy KBK:

*Wykonawca zaoferował papier Color Copy A3/280g/m2, producent MONDICC328.*

*Zaoferowany papier Color Copy 280g nie spełnia wymagań, ponieważ parametr białości tego papieru jest poniżej dopuszczalnego minimum, wynosi 158 CIE, po uwzględnieniu wartości nominalnych ( $161 \pm 3\text{CIE} = \text{max wartość } 164, \text{ minimalna wartość } 158$ ).*

Na dowód powyższych twierdzeń załączono specyfikację techniczną produktu producenta Mondi z dnia 20.02.2018 r., z której w zakresie parametru bieli wynikały powyższe tolerancje produktu.

Zamawiający przy uwzględnieniu powyższego stanowiska wezwał Odwołującego pismem z dnia 20.04.2018 r. w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie poz. 4 Formularza. Jak wynikało z treści wezwania:

*W związku z tym, iż Zamawiający ma wątpliwości czy zaoferowany papier spełnia wymagania Zamawiającego odnośnie każdego opisanego przez Zamawiającego parametru technicznego, proszę o złożenie wyjaśnień wskazując wartość każdego z parametrów oferowanego papieru. Zamawiający dopuszcza w ramach wyjaśnień złożenie karty katalogowej lub specyfikacji technicznej oferowanego papieru zawierającej wyszczególnione parametry techniczne zaoferowanego papieru.*

Wykonawca pismem z dnia 23.04.2018 r. złożył oświadczenie potwierdzające, że zaoferowany papier, w tym w szczególności zaoferowany w poz. 4 spełnia wymagania Zamawiającego. Jak wynika z treści oświadczenia:

*W odpowiedzi na otrzymane pismo z dnia 20.04.2018, wyjaśniamy, iż zaoferowany papier spełnia wymagane oczekiwania Zamawiającego, na dowód czego dołączamy specyfikacje techniczne papierów.*

*Chciałbym nadmienić, iż w pozycji nr 4 „Papier A3 280g” został zaproponowany papier, który jest dostarczany w obecnym przetargu i do którego oczekiwania Zamawiającego nie uległy zmianie również w aktualnym postępowaniu przetargowym.*

Zdaniem Odwołującego szczególnej uwagi wymaga fakt, że Wykonawca w złożonym oświadczeniu przypomniał, że w pozycji nr 4 „Papier A3 280g” został zaproponowany papier, który jest dostarczany w ramach aktualnie realizowanej przez niego umowy. Zestawienie



wymagań obydwu postępowań tego samego Zamawiającego tj. postępowania nr 2016/6 z Postępowaniem aktualnie prowadzonym pozwala na następujące wnioski:

- po pierwsze, w zakresie wyspecyfikowanego w poz. 4 papieru wymagania Zamawiającego odnośnie parametru białości były uprzednio i są aktualnie identyczne,
- po drugie, w obydwu postępowaniach przedmiotem oferty Odwołującego w zakresie poz. 4 był ten sam model papieru tego samego producenta, o tych samych wymaganych w SIWZ wartościach w parametrze białości. Papier dostarczany aktualnie na rzecz Zamawiającego jako wynik poprzedniego postępowania posiada parametr białości na poziomie zgodnym z SIWZ.

W tej sytuacji wobec tożsamości wymagań i przedmiotu oferty Wykonawcy, w ocenie Odwołującego Zamawiający nie powinien mieć wątpliwości odnośnie spełniania wymagań SIWZ.

Z pewnością przyczynkiem do dokonanej ostatecznie przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty stało się, przede wszystkim, złożenie przez Odwołującego wraz z wyjaśnieniami z dnia 23.04.2018 r. folderu. Zamawiający uznał, *de facto* na podstawie tego właśnie dokumentu, że zaoferowany w poz. 4 papier jest niezgodny z SIWZ. Zgodnie z treścią uzasadnienia decyzji o odrzuceniu oferty, zawartego w piśmie z dnia 10.05.2018 r. wynika, że:

*z przedstawionej specyfikacji technicznej zaoferowanego papieru, jednoznacznie wynika, iż białość zaoferowanego papieru to  $161 \pm 3$  CIE, czyli zawiera się w przedziale od 158 do 164 CIE w związku z powyższym zaoferowany przez Wykonawcę OSAA Sp. z o. o. papier nie spełnia parametru białości, który został przez Zamawiającego określony na minimum 160CIE.*

Jak wynika zatem z wyjaśnień z dnia 23.04.2018 r., co najwyżej, wobec sprzecznego oświadczenia wykonawcy zawartego w jego stanowisku, w ocenie Odwołującego nic nie stało na przeszkodzie, aby Zamawiający korzystając z uprawnienia wynikającego z art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się do wykonawcy o udzielenie dodatkowych wyjaśnień w powyższym zakresie.

Zastosowanie wskazanego przepisu nie jest jednorazowe w trakcie postępowania bowiem jego rolą jest bycie narzędziem dla skutecznego wyjaśnienia oferty, a w stanie faktycznym sprawy, co najwyżej w wyniku przedstawienia stanowiska wykonawcy z dnia 23.04.2018 r. Zamawiający mógłby mieć jedynie wątpliwości, a tymczasem, to właśnie wyjaśnienia, a precyzyjniej niewymagany przez Zamawiającego dokument w postaci folderu papieru stał się podstawą do odrzucenia oferty,

Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp w wyniku wyjaśnień treści oferty nie może dojść do zmiany treści oferty wykonawcy, a jak wynika z przedmiotowego stanu faktycznego, podstawą odrzucenia oferty Odwołującego stały się wyłącznie wyjaśnienia oferty. W sprawie mamy do czynienia z sytuacją zbieżną w skutku z niedozwoloną modyfikacją treści oferty w wyniku wyjaśnień albowiem aby odrzucić ofertę Odwołującego z powodu niezgodności jej treści z SIWZ należałoby zmienić tą ofertę w opisie oferowanego papieru przez zmianę zadeklarowanego parametru białości papieru. Odwołujący powołał się na stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w uzasadnieniach wyroków: z dnia 14 czerwca 2017 r. KIO 1060/17 oraz z dnia 9 czerwca 2017 r. KIO 1002/17; KIO 1020/17.

Dodatkowo Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w SIWZ nie wymagał złożenia wraz z ofertą jakichkolwiek dodatkowych dokumentów potwierdzających w rozumieniu art. 25 ustawy Pzp, analogicznie nie mógł wymagać takich w fazie wyjaśniania treści oferty, jak podkreśla orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. W tym zakresie Odwołujący powołał się na stanowisko Izby wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 czerwca 2017 r. KIO 1056/17, a ponadto w odniesieniu do podstawy do odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp – w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 kwietnia 2017 r. KIO 501/17.

W przedmiotowej sprawie zarówno treść samej oferty, która nie uległa zmianie wskutek wyjaśnień, jak i samo stanowisko wykonawcy zawarte w wyjaśnieniach z 23.04.2018 r. potwierdzają, że zaoferowany papier posiada właściwości zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Wyjaśniając kwestię folderów produktowych, załączonych przez Wykonawcę wraz z wyjaśnieniami z dnia 23.04.2018 r. Odwołujący wskazał, iż dokument w postaci specyfikacji technicznej produktu zawiera informację o standardowych tolerancjach fabrycznych w szczególności w zakresie parametru bieli  $161 \pm 3.0$ , analogiczne informacje zawiera dokument przedłożony Zamawiającemu przez KBK. Odnosząc się do obydwu powyższych dokumentów Odwołujący wyjaśnił, że są to karty standardowej specyfikacji technicznej produktów Mondi, jednak jak wynika z oświadczenia producenta, czemu nie można odmówić wiarygodności, produkuje on ten sam papier przy reżimie technologicznym gwarantującym zachowanie parametru bieli na poziomie min. 160 CIE — precyzyjniej, zgodnie z jego oświadczeniem 161. Wskazany parametr wprost jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego.

Z powyższego wynika zatem że nie ma sprzeczności pomiędzy folderami produktowymi papieru w standardowej tolerancji fabrycznej w zakresie parametru bieli, przy jednoczesnej technicznej możliwości wyprodukowania przez producenta tego samego papieru, o tym

samym oznaczeniu i pozostałych parametrach, który będzie się charakteryzował gwarantowanym, podwyższonym w stosunku to standardowego parametrem białości.

Zgodnie z treścią oferty Odwołującego zaoferowany w poz. 4 papier A3 280g charakteryzuje się m.in. parametrem wysokiego poziomu białości czyli zgodnie z wymogiem Zamawiającego - minimum 160 CIE. Zaoferowany papier to produkt oznaczony jako Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328. Odwołujący potwierdził zgodność treści oferty z SIWZ, a także zgodność pisemnego oświadczenia z dnia 23.04.2018 r. o spełnianiu przez oferowany w poz. 4 papier wymagań Zamawiającego. Odwołujący oświadczył, iż papier zaoferowany w poz. 4 Formularza zidentyfikowany w treści oferty jako Color Copy A3/280g/m2 MONDICC328 posiada parametr białości na wymaganym poziomie tj. m.in. 160 CIE. Wyjaśnił, iż składając ofertę w Postępowaniu korzystał z oferty dystrybutora krajowego producenta Mondi tj. firmy Europapier Polska Sp. z o.o. Dystrybutor potwierdza, że zaoferowany w tym Postępowaniu w poz. 4 produkt posiada parametr bieli na wymaganym przez Zamawiającego poziomie - na dowód powyższego do odwołania zostało załączone oświadczenie własne ww. podmiotu. Jak z kolei wynika z dokumentu pozyskanego przez dystrybutora od samego producenta oferowanego w poz. 4 papieru (dokument wraz z tłumaczeniem załączony do odwołania), producent potwierdza, że papier Color Copy, w tym CC328 jest produkowany z białością CIE 161 (ISO 11475). Dodatkowo, jak oświadcza producent, jest w stanie dostarczyć certyfikat kontroli pomiarów jakości i papieru dokładnie dla tego konkretnego zamówienia, który potwierdzi dokładną białość CIE (*papier dostarczony dla "oferty COAR na papiery do kopiowania" nr 2018/5*). Powyższe oświadczenie jest oświadczeniem adresowanym do konkretnego postępowania i konkretnego wymagania konkretnego zidentyfikowanego klienta docelowego.

Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, iż białość to parametr wzrokowego postrzegania papieru. Pod względem technologicznym podczas produkcji papieru do mieszanki celulozowej dodaje się odpowiedni wybielacz optyczny, który zmienia barwę produktu końcowego. Zatem wybielanie papieru jest prostym procesem chemicznym, do którego używa się wyłącznie jednego środka. Nie jest to zatem ani skomplikowany ani też kosztotwórczy proces technologiczny. Tym bardziej zatem utrzymanie zadeklarowanego parametru bieli dla dostarczanego papieru dla jednego z potentatów rynku papieru w Europie nie nastęrcza żadnych trudności.

Odwołujący stwierdził, iż jak wynika z powyższych oświadczeń i dokumentów, w szczególności oświadczeń dystrybutora | i producenta oferowanego w poz. 4 papieru - papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328 posiada i będzie posiadał w ramach dostawy parametr bieli na wymaganym, tj. zgodnym z SIWZ poziomie. Zatem w sytuacji gdy producent potwierdza i gwarantuje, że zidentyfikowany papier posiada i posiadać będzie w

ramach realizacji dostaw, właściwości wymagane w SIWZ w zakresie parametru białości, co jest w stanie potwierdzić także w fazie dostaw papieru stosownym certyfikatem, nie może być mowy o tym, że treść oferty jest niezgodna z SIWZ, a zatem oferta nie może podlegać odrzuceniu.

Stanowisko w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Odwołującego zostało przez niego podsumowane w następujący sposób:

- treść oferty, w szczególności: formularz ofertowy, Załącznik nr 9 do SIWZ, Załącznik nr 2 do SIWZ wprost potwierdzają, że zaoferowany papier spełnia wymagania Zamawiającego, w tym w zakresie parametru białości,
- wyjaśnienia Odwołującego z dnia 23.04.2018 r. potwierdzają, że zaoferowany papier spełnia wymagania Zamawiającego,
- sam Zamawiający posiada wiedzę nt. parametrów oferowanego papieru - fakt zakupów przez Zamawiającego od Odwołującego w ramach poprzedniego przetargu przy niezmiennych wymaganiach SIWZ tego samego papieru,
- karty charakterystyki papieru złożone przez KBK oraz Odwołującego przy piśmie z 23.04.2018 r. nie stoją w sprzeczności z aktualnie potwierdzonym przez producenta parametrem, który dla tego samego papieru jest uzyskiwany w procesie produkcji.

#### Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy KBK

##### I. Wymaganie SIWZ - poz. 19 Załącznika nr 2

Jak wynika z treści wymagań Zamawiającego w zakresie dotyczącym poz. 19 Formularza asortymentowo-cenowego przedmiot zamówienia obejmuje w tej pozycji:

19.

*Papier foto błyszczący A4*

*papier foto do drukarek atramentowych, błyszczący, format A4, gramatura 190-220g/m<sup>2</sup>, posiadający certyfikaty ekologiczne FSC lub PEFC \* op. 50 arkuszy*

205

W trakcie postępowania wykonawcy zwracali się do Zamawiającego z wnioskami o dokonanie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia, m.in. w zakresie dotyczącym sposobu konfekcjonowania dostarczanego papieru. W szczególności wnioski takie dotyczyły pozycji nr 18 oraz 20. Jak wynika z treści wyjaśnień do SIWZ z dnia 5.04.2018 r.:

*Pytanie dotyczące pozycji 18 i 20:*

*W związku z odpowiedzią odmowną z dnia 19.03 proszę o dopuszczenie w tych pozycjach produktu indywidualnie konfekcjonowanego przez wykonawcę, ponieważ aktualnie ogólnodostępne papiery fotograficzne o wymaganych parametrach określonych w SIWZ są pakowane po 100 arkuszy, lub proszę o wskazanie przykładowego producenta lub modelu produktu*

*Odpowiedź:*

*Zamawiający informuje, iż dopuszcza w pozycjach 18 i 20 możliwość zaoferowania produktu indywidualnie konfekcjonowanego przez Wykonawcę.*

W zakresie dotyczącym pozycji nr 19 Formularza żaden z uczestników postępowania takiego wniosku nie formułował, a w konsekwencji treść wymagania w zakresie sposobu konfekcjonowania stała się ostateczna z upływem terminu składania ofert w postępowaniu.

Jak wynika z treści oferty wykonawcy KBK złożonej w Postępowaniu - w zakresie dotyczącym poz. 19 Formularza asortymentowo-cenowego wykonawca zaoferował realizację zamówienia z użyciem następującego produktu:

19.

*Papier foto błyszczący A4*

*papier foto do drukarek atramentowych, błyszczący, format A4, gramatura 190-220g/m<sup>2</sup>, posiadający certyfikaty ekologiczne FSC lub PEFC \* op. 50 arkuszy*

205

*Papier foto błyszczący A4 200g/m<sup>2</sup>, Op.50ark (konfekcja) Q5451A Producent: HP*

Odwołujący wskazał, iż w zakresie pozycji 19 został zaproponowany papier pakowany przez samego wykonawcę KBK - potwierdza to informacja zawarta w samej ofercie, zgodnie z którą, dla spełnienia wymogu opakowań po 50 ark. wykonawca z opakowań producenta (które obejmują 25 ark.) będzie samodzielnie dokonywał samodzielnego konfekcjonowania (przepakowania we własne opakowania - nie producenta) na 50 arkuszy tak jak wymaga tego Zamawiający.

Odwołujący potwierdza w tym miejscu, że papier będący przedmiotem oferty KBK w poz. 19 tj. Q5451A producenta HP nie jest dostępny w opakowaniach 50 ark. stąd dla spełnienia wymogu wielkości opakowań zgodnych z wymaganiem SIWZ koniecznym było dokonanie konfekcjonowania własnego przez wykonawcę.

Dowodem w tym zakresie są dostępne publicznie specyfikacje techniczno-asortymentowe tego papieru samego producenta:

<http://www8.hp.com/pt/pl/products/oas/product-detail.html?oid=350692>

*Dane techniczne:*

*Ilość arkuszy w opakowaniu - 25*

*(...)*

*W zestawie:*

*Zawartość opakowania- 25 ark. papieru 210 x 297 mm*

Karta produktu została złożona przez Odwołującego jako załącznik do odwołania.

Odwołujący stwierdził, iż, w sytuacji gdy SIWZ dla poz. 19 Załącznika nr 2 nie dopuszczała własnego konfekcjonowania przez wykonawców, a Zamawiający każdorazowo dla innych pozycji aby takie konfekcjonowanie przez podmiot inny niż producenta dopuścić, musiał przedstawiać konkretną - adresowaną do poszczególnej pozycji zgodę (vide poz. 18 oraz 20) nie ulega wątpliwości, że zaoferowanie przez wykonawcę tak pakowanego papieru fotograficznego jest niezgodne z SIWZ. Co więcej informacja w tym zakresie wynika wprost z samej oferty KBK. Uwzględniając charakter Załącznika nr 2 jako treści oferty, a także fakt, iż zarzut dotyczy produktu zidentyfikowanego w ofercie, który nie występuje w opakowaniach po 50 ark., co jest bezsporne, treść oferty wykonawcy KBK jest niezgodna z treścią SIWZ co winno skutkować jej odrzuceniem na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 Pzp. Dla spełnienia wymagania SIWZ koniecznością stałoby się zaoferowanie innego papieru bowiem papier Q 5451 A producenta HP nie jest dostępny w opakowaniach 50 ark.

Mając na uwadze wynikający z Pzp zakaz dokonywania zmian treści oferty po jej złożeniu odrzucenie oferty KBK jest obligatoryjne, a sanowanie tej wady ani w trybie art. 26 ust. 3 Pzp ani też 87 ust. 2 pkt 3 Pzp nie jest możliwe.

## II. Wymaganie SIWZ - poz. 25 Załącznika nr 2

Zgodnie z wymaganiami Zamawiającego wypełniając Załącznik nr 2 obowiązkiem wykonawców było zidentyfikowanie takich parametrów oferowanego papieru (kolumna 5) jak:

*Nazwa handlowa, producent, typ/ oznaczenie zaoferowanego papieru.*

Jak wynika z powyższego identyfikacja producenta oferowanego asortymentu pozwalała po pierwsze zidentyfikować sam oferowany produkt, po drugie zaś była, uwzględniając charakter Załącznika nr 2, elementem treści oferty.

Jak wynika z oferty wykonawcy KBK w zakresie poz. 25:

25.

*Papier A4 100g/m<sup>2</sup>*

*powierzchnia papieru dwustronnie fakturowana płótno, która z jednej strony jest bardziej wyrazista oraz pionowy znak wodny w formie napisu "Opal"; format A4; gramatura: 100g;*

*format A4; gramatura: 100g;*

*kolor: biały, kremowy;*

*posiadający certyfikaty ekologiczne FSC lub PEFC \**

*ryza 50 arkuszy*

*395*

*Papier ozdobny A4 100g/m<sup>2</sup>, Ryza 50 ark, Płótno pionowy znak wodny „Opal” Kolor: biały, kremowy; Producent: Andy Gold Paper*

Wykonawca zaoferował dla tej pozycji papier producenta zidentyfikowanego jako Andy Gold Paper.

Jak wynika z korespondencji, jaką Odwołujący prowadził ze wskazanym podmiotem, nie jest on, wbrew oświadczeniu KBK zawartemu w ofercie, producentem takiego papieru. Potwierdzająca powyższe korespondencja z firmą Andy Gold Paper została złożona jako załącznik do odwołania.

Mając powyższe na względzie Odwołujący stwierdził, iż wykonawca KBK zaoferował produkt niezidentyfikowanego producenta - bowiem wskazany przez niego jako producent podmiot nie produkuje takiego papieru. Informacja powyższa, ze względu na fakt, iż służy do zidentyfikowania treści oferty KBK - określenia producenta zaoferowanego papieru, nie może być sanowana zgodnie z Pzp ani w trybie art. 26 ust. 3 ani art. 87 ustawy i stanowi kolejną podstawę odrzucenia tej oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

II. Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 29 maja 2018 r. zawierającym oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania.

III. W terminie przewidzianym przepisami ustawy Pzp przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Konsorcjum Biuro Klub Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach.

Pismem złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 czerwca 2018 r. ww. wykonawca wniósł sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego w całości zarzutów odwołania.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.**

**Izba ustaliła, co następuje:**

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący jest legitymowany, zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, do wniesienia odwołania. Zgodnie z tym przepisem wykonawcy przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, jeżeli ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp. W ocenie Izby Odwołujący wykazał spełnienie powyższych przesłanek, co nie było też sporne.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy Konsorcjum Biuro Klub Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łomiankach (dalej jako „Przystępujący”) do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego dokumentację Postępowania oraz dowody złożone przez Odwołującego i Przystępującego, tj.:

- załączone przez Odwołującego do odwołania: oświadczenie Europapier Polska Sp. z o.o., oświadczenie producenta Mondi, karta katalogowa papieru Q5451A producenta HP, korespondencja z Andy Gold Paper;
- załączone przez Przystępującego do pisma zawierającego zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego: wydruk specyfikacji technicznej ze strony Europapier Polska Sp. z o.o., korespondencja e-mail z Andy Gold Paper;
- złożone przez Odwołującego na rozprawie: korespondencja mailowa pomiędzy bezpośrednim dystrybutorem IGEPa a dalszym odsprzedającym – SAMFIX-PAPIER wraz z załącznikiem (tabelą), zrzut ze strony dystrybutora IGEPa;
- złożone przez Przystępującego na rozprawie: oświadczenie dystrybutora IGEPa wraz z załącznikiem, tj. aktualną specyfikacją techniczną papieru Color Copy A3/280/g/m<sup>2</sup>, próbka papieru oferowanego w poz. 25 załącznika nr 2 do oferty.

Stan faktyczny sprawy przedstawiony w treści odwołania znajduje potwierdzenie w dokumentacji Postępowania i nie był pomiędzy stronami sporny.



### **Izba zważyła, co następuje:**

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

#### Zarzuty dotyczące czynności odrzucenia oferty Odwołującego:

W treści oferty w poz. 4 Formularza asortymentowo – cenowego Odwołujący określił oferowany produkt jako: „Papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328”. Odwołujący w żaden sposób nie wskazał – w przeciwieństwie do stanowiska przedstawianego w treści złożonego odwołania – iż jest to produkt o właściwościach wyższych niż standardowe, tj. że jest on produkowany „przy reżimie technologicznym gwarantującym zachowanie parametru bieli na poziomie min. 160 CIE – precyzyjniej, zgodnie z jego oświadczeniem 161” (str. 9 odwołania). Na podstawie treści oferty Odwołującego należało zatem uznać, iż w zakresie poz. 4 Formularza asortymentowo – cenowego Odwołujący zaoferował papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328 o właściwościach standardowych.

Należy podkreślić, iż powyższa kwestia została w sposób jednoznaczny przesądzona przez Odwołującego w treści odpowiedzi, jakiej udzielił na wezwanie Zamawiającego. Pismem z dnia 20 kwietnia 2018 r. Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie wskazanych pozycji Formularza asortymentowo – cenowego, w tym pozycji nr 4. Treść wezwania została sformułowana w sposób jednoznaczny - Zamawiający poprosił o wskazanie wartości każdego z parametrów oferowanego papieru w wyszczególnionych pozycjach. Jednocześnie Zamawiający dopuścił w ramach wyjaśnień złożenie karty katalogowej lub specyfikacji technicznej oferowanego papieru zawierającej wyszczególnione parametry techniczne. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie żądał ww. dokumentów na potwierdzenie spełniania warunków postawionych oferowanemu przedmiotowi zamówienia, lecz wskazał na możliwość udzielenia wyjaśnień poprzez złożenie karty katalogowej lub specyfikacji technicznej oferowanego papieru. Wyjaśnienia mogły zatem zostać udzielone na jeden z dwóch wskazanych przez Zamawiającego sposobów, tj. poprzez wskazanie w treści odpowiedzi wartości poszczególnych parametrów technicznych lub poprzez złożenie karty katalogowej lub specyfikacji technicznej oferowanego papieru zawierającej wyszczególnione parametry techniczne. Odwołujący udzielił odpowiedzi na wyjaśnienia przekazując specyfikacje techniczne papierów. Tym samym Odwołujący zadeklarował, iż poszczególne oferowane produkty mają takie parametry techniczne jak wskazane w przekazanych specyfikacjach technicznych, tj. w odniesieniu do parametru białości w przypadku papieru oferowanego w pozycji 4 Formularza asortymentowo – cenowego: jest to wartość 161+/-3CIE. Wartość tego parametru została zatem w sposób jednoznaczny podana przez Odwołującego w treści złożonych wyjaśnień, co też pozostawało w zgodności z treścią

Formularza asortymentowo – cenowego (brak wskazania, iż chodzi o parametr wyższy niż standardowy). W żadnym miejscu Odwołujący nie wskazał, iż w przypadku parametru białości jest to papier o podwyższonym standardzie, tj. produkowany „przy reżimie technologicznym gwarantującym zachowanie parametru bieli na poziomie min. 160 CIE – precyzyjniej, zgodnie z jego oświadczeniem 161”. Wartość parametru białości wskazana przez Odwołującego w treści wyjaśnień jest niezgodna z wymogiem postawionym w tym zakresie przez Zamawiającego w treści SIWZ (zawiera się w przedziale od 158 do 164 CIE, podczas gdy wymagany był parametr bieli na poziomie min. 160 CIE), co skutkowało koniecznością odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z treścią SIWZ. Decyzję podjętą przez Zamawiającego należy zatem uznać za prawidłową.

Należy podkreślić, iż z przepisu art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz dokonywania zmiany treści oferty (za wyjątkiem przypadków określonych w art. 87 ust. 1a i 2 ustawy Pzp) oraz zakaz prowadzenia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty. W stanie faktycznym niniejszej sprawy treść oferty Odwołującego w zakresie pozycji nr 4 Formularza asortymentowo – cenowego to papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328 o parametrze białości 161+/-3CIE. Wynika to z treści oferty - Formularza asortymentowo – cenowego (Odwołujący nie wskazał, iż oferuje produkt o podwyższonym standardzie) oraz treści złożonych wyjaśnień – Odwołujący wprost wskazał ww. wartość parametru białości. Dlatego stanowisko przedstawione przez Odwołującego w treści odwołania, jak i złożone w postępowaniu odwoławczym dowody, pozostają bez znaczenia dla oceny czynności Zamawiającego jaką było odrzucenie oferty Odwołującego. Późniejsze stanowisko Odwołującego wskazuje bowiem na nową, odmienną treść oferty w ww. zakresie – tj. papier o podwyższonym standardzie zamiast papieru o podstawowym parametrze białości. Przyjęcie tego stanowiska oznaczałoby zatem wyrażenie zgody na zmianę przez Odwołującego treści oferty, co też pozostawałoby w oczywistej sprzeczności z przepisami ustawy Pzp.

Wyjaśnienia Odwołującego, iż od początku oferował on papier Color Copy A3/280g/m2 MONDI CC328 o wyższym parametrze białości nie znajdują potwierdzenia w treści oferty, a w szczególności w treści złożonych na wezwanie Zamawiającego wyjaśnień. Należy przy tym zauważyć, iż w szczególności budzi zdziwienie fakt, iż Odwołujący nie wskazał na tą okoliczność w treści złożonych wyjaśnień. Skoro bowiem Odwołujący został poinformowany, iż Zamawiający ma wątpliwości co do spełniania przez wskazane produkty wymagań dotyczących poszczególnych parametrów technicznych, to oczywistym jest, iż udzielając odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Odwołujący powinien był w treści wyjaśnień wskazać, iż w przypadku papieru oferowanego w pozycji nr 4 Formularza asortymentowego – cenowego parametr białości ma podwyższoną wartość. Niezależnie od tego należy

podkreślić, iż okoliczność ta powinna być zostać wskazana już w treści samej oferty. Zaniechanie wskazania ww. okoliczności w treści oferty oraz w treści odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego czyni późniejsze wyjaśnienia Odwołującego niewiarygodnymi.

Należy również dodać, iż dla oceny treści oferty pod kątem jej zgodności z SIWZ podstawowe znaczenie ma oświadczenie wykonawcy dotyczącego poszczególnych wartości parametrów wymaganych przez Zamawiającego, a nie ogólne oświadczenie o spełnianiu przez oferowany przedmiot zamówienia wymagań postawionych przez Zamawiającego. W niniejszej sprawie Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w sposób jednoznaczny wskazał wartość parametru białości papieru oferowanego w pozycji nr 4 Formularza asortymentowego – cenowego, a zatem wzywaniu Odwołującego do złożenia dalszych wyjaśnień nie tylko było zbędne, lecz byłoby również sprzeczne z przepisem art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zakazującym prowadzenia pomiędzy zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty.

Wymaga również zauważenia, iż dla oceny prawidłowości decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego znaczenie ma treść wymagań Zamawiającego oraz treść złożonej przez Odwołującego oferty w tym konkretnym Postępowaniu, a nie w innym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż decyzja Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego była zgodna z przepisami ustawy Pzp. W konsekwencji, podniesione w tym zakresie zarzuty odwołania należało uznać za niezasadne.

#### Zarzuty dotyczące oferty wykonawcy KBK.

##### I. Wymaganie SIWZ - poz. 19 Załącznika nr 2 (Formularz asortymentowo – cenowy)

Izba uznała, iż zarzut dotyczący niezgodności oferty wykonawcy KBK z SIWZ w zakresie pozycji nr 19 Załącznika nr 2 nie potwierdził się.

Przede wszystkim wymaga wskazania, iż z faktu, że Zamawiający potwierdził możliwość konfekcjonowania w odniesieniu do pozycji nr 18 i 20 wcale nie wynika, iż było to zabronione w odniesieniu do pozycji nr 19. W treści odpowiedzi na ww. pytanie Zamawiający poinformował, iż dopuszcza możliwość zaoferowania produktu indywidualnie konfekcjonowanego przez wykonawcę. Z treści tej odpowiedzi nie można jednak wyprowadzić wniosku, iż taka możliwość nie istniała wcześniej, lecz dopiero w chwili udzielenia odpowiedzi została przewidziana przez Zamawiającego. Podobnie za zbyt daleko idące należy uznać twierdzenie o braku możliwości indywidualnego konfekcjonowania w odniesieniu do zupełnie innej pozycji niż te, których dotyczyło zadane pytanie. Zamawiający

nie przewidział w SIWZ zakazu konfekcjonowania w odniesieniu do pozycji nr 19. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie było również zapisu, iż na możliwość zaoferowania konfekcjonowania konkretnego produktu potrzebna jest odrębna zgoda Zamawiającego.

Niezależnie od powyższego, jak wynika ze stanowisk przedstawionych w trakcie rozprawy zarówno przez Odwołującego, jak i Przystępującego, w zakresie pozycji nr 19 Załącznika nr 2 oferują oni ten sam papier, który będzie przez nich pakowany w ten sam sposób (2 x 25 arkuszy). Różnica sprowadza się wyłącznie do posłużenia się przez Przystępującego w treści oferty sformułowaniem „konfekcja”. Wbrew jednak twierdzeniom Odwołującego, ww. pojęcie posiada wiele znaczeń i niekoniecznie oznacza ono czynność wiążącą się z rozerwaniem pierwotnego opakowania (twierdzenia Odwołującego w tym zakresie nie zostały w żaden sposób udowodnione).

## II. Wymaganie SIWZ - poz. 25 Załącznika nr 2 (Formularz asortymentowo – cenowy)

Zarzut dotyczący niezgodności oferty wykonawcy KBK z SIWZ w zakresie pozycji nr 25 załącznika nr 2 nie potwierdził się.

W treści SIWZ Zamawiający nie sprecyzował, w jaki sposób na potrzeby prowadzonego Postępowania należy rozumieć pojęcie „producenta”. Jak wynika z przepisu art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 12 grudnia 2003 r. o ogólnym bezpieczeństwie produktów (Dz. U. z 2016 r., poz. 20147) pod pojęciem producenta należy rozumieć:

- a) przedsiębiorcę prowadzącego w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym działalność polegającą na wytwarzaniu produktu albo każdą inną osobę, która występuje jako wytwórca, umieszczając na produkcie bądź do niego dołączając swoje nazwisko, nazwę, znak towarowy bądź inne odróżniające oznaczenie, a także osobę, która naprawia lub regeneruje produkt,
- b) przedstawiciela wytwórcy, a jeżeli wytwórca nie wyznaczył przedstawiciela - importera produktu, w przypadkach gdy wytwórca nie prowadzi działalności w Unii Europejskiej lub na terytorium państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym,
- c) przedsiębiorcę uczestniczącego w dowolnym etapie procesu dostarczania lub udostępniania produktu, jeżeli jego działanie może wpływać na właściwości produktu związane z jego bezpieczeństwem.

Na gruncie przepisów ww. ustawy pojęcie producenta jest bardzo szerokie. Przyjmując to znaczenie za producenta należy uznać także podmiot ANDY GOLD PAPER, który – jak

wynika z wyjaśnień Przystępującego i złożonych dowodów w postaci korespondencji email i próbki papieru – oferując przedmiotowy papier umieszcza na nim wkładkę z logo jego firmy.

Żądanie podania producenta danego produktu ma przede wszystkim na celu identyfikację oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie ograniczył sposobu rozumienia tego pojęcia na gruncie Postępowania, a zatem uzasadnione jest przyjęcie szerszej definicji tego pojęcia, co też nie pozostaje w sprzeczności z celem żądania podania takiej informacji, jakim jest identyfikacja oferowanego produktu. Mając to na uwadze podniesiony w tym zakresie zarzut należało uznać za niezasadny.

Biorąc pod uwagę powyższy stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 3 pkt 1 i 2 i § 5 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, ze zm.), stosownie do wyniku postępowania.

**Przewodniczący:** .....

