Sygn. akt: KIO 2395/24

WYROK

Warszawa, dnia 30 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Patyk

Protokolantka:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę MIRANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Sadach
w postępowaniu prowadzonym przez 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Ustce
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.D. i Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PAPCOM S.C. Z.D., Ł.D.
w Szczecinie

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża odwołującego – wykonawcę MIRANEX Sp. z o.o.
z siedzibą w Sadach i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę MIRANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Sadach tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego - 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Ustce tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 194 zł 00 gr (słownie: sto dziewięćdziesiąt cztery złote zero gorszy) poniesioną przez ww. zamawiającego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę;

2.2. zasądza od odwołującego – wykonawcy MIRANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Sadach na rzecz zamawiającego – 6 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Ustce kwotę
3 794 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące siedemset dziewięćdziesiąt cztery złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt: KIO 2395/24

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

Zamawiający – 6 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Ustce [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym,
o którym mowa w art. 275 pkt 1 ustawy Pzp na *dostawę artykułów, materiałów administracyjno – biurowych dla 6 WOG Ustka w 2024 r.* (znak postępowania: 43/Szkol/6WOG/2024).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznychw dniu 5 czerwca 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00351630/01.

W dniu 8 lipca 2024 r. wykonawca MIRANEX Sp. z o.o. z siedzibą w Sadach [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty:
1) PAPCOM s.c. Z. Dobrodziej, Ł. Dobrodziej (dalej: "*PAPCOM s.c.*") w sytuacji w której zaoferowane przez wskazanego wykonawcę w poz. 2 i 107 asortymenty w sposób oczywisty pozostają w niegodności z wymaganiami Zamawiającego, a wykonawca PAPCOM s.c. złożonymi wyjaśnieniami nie wykazał stanu przeciwnego,
2) PHU Portal Sp. z o.o. (dalej: *„PHU Portal"*) w sytuacji w której zaoferowane przez wskazanego wykonawcę w poz. 111, 112 i 143 asortymenty w sposób oczywisty pozostają
w niegodności z wymaganiami Zamawiającego, a wykonawca PHU Portal Sp. z o.o. złożonymi wyjaśnieniami nie wykazał stanu przeciwnego.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 lipca 2024 r.,

niu, przy uwzględnieniu niespełniania przez zaoferowany przez:

ogów ustanowionych przez Zamawiającego,

ymogów ustanowionych przez Zamawiającego.

Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy, w tym kluczowe dla sprawy postanowienia dokumentów zamówienia.

amówienia

amawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Bloczek samoprzylepny kart pastelowych o wymiarach 76mmx76mm,*

lokrotne przyklejenie i odklejenie pojedyńczej karteczki; liczba kartek 450 po 90 kartek w każdym kolorze".

Wykonawca PAPCOM s.c. dokonał (w ramach formularze cenowego) dookreślenia zaoferowanego towaru poprzez wskazanie „TAURUS" tj. wskazując na ten podmiot jako producenta.

W oparciu o wszelkie oficjalne, jawne i powszechnie dostępne informacje,
w szczególności zakodowane w katalogu produktów (za który producent Taurus ponosi pełną prawną odpowiedzialność, w tym za prawidłowość i prawdziwość oświadczeń)
w obrocie rynkowym funkcjonują jedynie bloczki samoprzylepne producenta Taurus
o wymiarach 75x75, a jednocześnie pakowane w liczbie 450 po 90 kartek w każdym kolorze. Taurus posiada bloczki w wymiarach 76x76, ale pakowane po 400 szt., a w konsekwencji również one nie spełniają ustanowionych przez Zamawiającego wymagań. W konsekwencji niezależnie czy wykonawca PAPCOM s.c. zaoferował: 1) bloczki w wymiarach 76x76 pakowanie po 400 szt., czy 2) bloczki w wymiarach 75x 75 pakowanie po 450 sz. po 90 kartek w każdym kolorze, a w przypadku towarów producenta Taurus, są to jedyne możliwe warianty, to oferta wykonawcy PAPCOM s.c. nie spełnia wymogów zamówienia
w rozumieniu art. 224 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

Dodatkowo wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 27 czerwca 2024 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 P.z.p. skierował do wykonawcy PAPCOM s.c. wniosek o złożenie wyjaśnień dotyczących m.in. powyżej zaoferowanego towaru, wskazując na konieczność wykazania, że spełnia on parametry określone przez Zamawiającego. Wykonawca PAPCOM s.c. w odpowiedzi na skierowany wniosek, wdrażający procedurę mającą uchylić powstałe wątpliwości, a której zastosowanie z założenia ma umożliwić wykonawcy uchylenie okoliczności negatywnie wpływających na ocenę jego oferty, złożył: 1) oświadczenie własne, w którym wskazał, że "*wszystkie zaoferowane produkty w naszej ofercie spełniają parametry techniczne zawarte w SIWZ. Ponadto informujemy , że ofercie ujęte są produkty katalogowe producentów jak również produkowane pod indywidualne zamówienie spółki Papcom s.c.*
o ściśle określonych parametrach", 2) oświadczenia własne, które rzekomo miałyby stanowić karty produktów, które są niczym innym jak oświadczeniami wykonawcy, nie będącego producentem, dystrybutorem lub jakimkolwiek innym podmiotem uprawnionym do wystawiania kart produktów. W konsekwencji materiał, który wykonawca PAPCOM s.c. określa mianem kart produktu stanowi jedynie jego własne oświadczenia, a nazywanie tychże dokumentów kartami produktu samoistnie wypełnia cechy próby wprowadzenia Zamawiającego w błąd i jednocześnie deliktu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wskazał, iż wykonawca PAPCOM s.c. w ramach procedury, w której mógłby wykazać, że zaoferowany asortyment spełnia wymogi ustanowione przez Zamawiającego, przedstawia jedynie oświadczenie własne, nie wykazując w żaden sposób, że zaoferowane towary są zgodne z wymogami zamówienia i to pomimo istnienia oczywistych okoliczności świadczących o stanie przeciwnym. Wykonawca PAPCOM s.c. nie stara się nawet wykazać, że istnieją produkty spełniające wymagania Zamawiającego (np. poprzez załączenie kart produktu) czy też, że zawarł z producentami produktów umowy umożliwiające mu uzyskanie zindywidualizowanych towarów (co znamienne takiej okoliczności nie zastrzega w ofercie, nie przedstawia w ramach wyjaśnień stosownych dokumentów, a zaoferowane za towar ceny są takimi samymi jak ceny standardowe, co samoistnie ogranicza możliwość przyjęcia tezy wykonawcy PAPCOM s.c. za prawdziwą,
a nie jedynie jako sformułowaną na potrzeby i w celu uzyskania zamówienia, przy jednoczesnym dopuszczeniu się wskazania nieprawdy, a w konsekwencji popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji).
2) 107 formularza cenowego, Zamawiający ustanowił następujące warunki dotyczące towaru: „*Skoroszyt zawieszany A4 z PCV, z boczną perforacją na grzbiecie umożliwiającą wpinanie do segregatora, przednia okładka krystaliczna, tylna kolorowa, wyposażony*
w wymienny pasek do opisu oraz metalowe wąsy."

Wykonawca PAPCOM s.c. dokonał dookreślenia zaoferowanego towaru poprzez wskazanie „bantex" tj.

określając na ten podmiot jako producenta. Bantex jest producentem należącym do grupy Hammelin (Bantex wg oficjalnej strony Hammelin stanowi markę tego podmiotu - https://pl.hamelinbrands.com/marki/). Należy wskazać, że w całym katalogu produktów, w szczególności w zakresie skoroszytów nie występuje żaden „skoroszyt zawieszanych A4 z PCV". Skoroszyty Bantex są skoroszytami polipropelynowymi, co wynika wprost z opisów zamieszczonych w katalogu produktów. Polipropylen (PP) to odmienny materiał niż PCV, a nadto nie posiadający tych samych cech szczególnych. W konsekwencji zaoferowane produkty należy uznać za niezgodne z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

Dodatkowo wskazał, że Zamawiający pismem z dnia 27 czerwca 2024 r., działając na podstawie art. 223 ust. 1 P.z.p. skierował do wykonawcy PAPCOM s.c. wniosek o złożenie wyjaśnień dotyczących m.in. powyżej zaoferowanego towaru, wskazują na konieczność wykazania, że spełnia on parametry określone przez Zamawiającego. Wykonawca PAPCOM s.c. w odpowiedzi na skierowany wniosek, wdrażający procedurę mającą uchylić powstałe wątpliwości, a którego zastosowanie z założenia ma umożliwić wykonawcy uchylenie okoliczności negatywnie wpływających na ocenę jego oferty, złożył: 1) oświadczenie własne, w którym wskazał, że "*wszystkie zaoferowane produkty w naszej ofercie spełniają parametry techniczne zawarte w SIWZ. Ponadto informujemy , że ofercie ujęte są produkty katalogowe producentów jak również produkowane pod indywidualne zamówienie spółki Papcom s.c.*
o ściśle określonych parametrach", 2) oświadczenia własne, które rzekomo miałyby stanowić karty produktów, które są niczym innym jak oświadczeniami wykonawcy, nie będącego producentem, dystrybutorem lub jakimkolwiek innym podmiotem uprawnionym do wystawiania kart produktów. W konsekwencji materiał, który wykonawca PAPCOM s.c. określa mianem kart produktu stanowi jedynie jego własne oświadczenia, a nazywanie tychże dokumentów katami produktu samoistnie wypłania cechy próby wprowadzenia Zamawiającego w błąd i dopuszczenia się deliktu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawca PAPCOM s.c. w ramach procedury, w której mógłby wykazać, że zaoferowany asortyment spełnia wymogi ustanowione przez Zamawiającego, przedstawia jedynie oświadczenie własne, nie wykazując w żaden sposób, że zaoferowane towary są zgodne z wymogami zamówienia i to pomimo istnienia oczywistych okoliczności świadczących o stanie przeciwnym. Wykonawca PAPCOM s.c. nie stara się nawet wykazać, że istnieją produkty spełniające wymagania Zamawiającego (np. poprzez załączenie kart produktu) czy też, że zawarł z producentami produktów umowy umożliwiające mu uzyskanie zindywidualizowanych towarów (co znamienne takiej okoliczności nie zastrzega w ofercie, nie przedstawia w ramach wyjaśnień stosownych dokumentów, a zaoferowane za towar ceny są takimi samymi jak ceny standardowe, co samoistnie ogranicza możliwość przyjęcia tezy wykonawcy PAPCOM s.c. za prawdziwą, a nie jedynie sformułowaną na potrzeby
i w celu uzyskania zamówienia, przy jednoczesnym dopuszczeniu się wskazania nieprawdy, a w konsekwencji dopuszczenia czynu nieuczciwej konkurencji).

ówienia
mawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Sznurek pakowy jutowy 250g, minimum 115 m*."

Wykonawca PHU Portal dokonał dookreślenia zaoferowanego towaru poprzez wskazanie „PPHU BARBARA" t określając na ten podmiot jako producenta. Co istotne PHU BARBARA nie jest producentem wskazanych kategorii asortymentów tj. sznurków. Nie tylko nie posiada ich w swoich katalogach produktowych, czy też nie oferuje ich w żaden inny sposób, ale również sam wykonawcy PHU Portal potwierdził, że nie ma zamiaru dostarczenia towaru producenta PPHU BARBARA. Należy bowiem wskazać, że Zamawiający względem wskazanego wykonawcy i wskazanego towaru skorzystał
z procedury wyjaśnienia treści oferty w oparciu o regulację art. 223 ust. 1 P.z.p.
W odpowiedzi na tenże wniosek wykonawca PHU Portal załączył printscreen z Allegro produktu w postaci sznurka jutowego. Nie jest to jednak produkt PPHU BARBARA, a nadto sam wykonawca PHU Portal wskazuje jedynie na cech zaoferowanego towaru, odstępując całkowicie od odniesienia się do kwestii formalnych treści oferty, mając świadomość, błędu jakim jest obarczona jego oferta.

W tym stanie rzeczy nie budzi wątpliwości, że wykonawca PHU Portal zaoferował towar nieistniejący, a następnie podjął próbę modyfikacji treści oferty poprzez zapewnienie Zamawiającego, że dostarczy towar, którego doprecyzowanie nastąpić miało w procedurze wyjaśnień treści oferty. Takie działanie nie może być skuteczne, już chociażby ze względu na treść regulacji art. 223 ust. 1 P.z.p., który to przepis stanowi, że „*W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą*

negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.". Działania wykonawcy PHU Portal, a następnie przyjęcie ich za uprawnione przez Zamawiającego, naruszają wyrażony w art. 223 ust. 1 P.z.p. zakaz
i nie umożliwiają uznania, że oferta PHU Portal nie jest obarczona wadliwością, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

2) 112 formularza cenowego, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Tablica korkowa wykonana z płyty pilśniowej oklejonej korkiem, grubości minimum 1mm.Rama tablicy wykonana jest z drewna. Możliwość zawieszania w poziomie lub*
w pionie.W komplecie znajdują się elementy mocujące. Wymiary tablicy 80x50 cm."

Wykonawca PHU Portal dokonał dookreślenia zaoferowanego towaru poprzez wskazanie „PBS QCONNEC˙ POLSKA". PBS Connect Polska jest właścicielem
i dystrybutorem szeregu marek produktowych, w tym: DONAU, BI-OFFICE, QCONNECT. Wykonawca PHU Por wskazał na konkretną markę tj. QCONNECT.

W oparciu o powszechnie dostępne, jawne i oficjalne dokumenty – katalog produktów – za które to informacje producent ponosi pełną odpowiedzialność prawną, nie widnieje towar odpowiadający wymaganiom Zamawiającego – nawet co do kategorii. Wśród produktów tej marki nie widnieje jakakolwiek tablica korkowa, nie wspominając już
o tablicach spełniających powyżej wskazane wymagania. Tablice korkowe produkowane są przez markę BI-OFFICE. W konsekwencji wykonawca PHU Portal zaoferował towar nieistniejący, a co najmniej dopuścił się wadliwego wskazania producenta w treści formularza cenowego, co wykazuje niedochowanie należytej staranności w stopniu obligatoryjnie aktualizującym względem jego oferty przesłankę eliminacyjną wyrażoną
w art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p., albowiem nie można w formularzu cenowym dokonać zmiany nazwy producenta, gdyż byłaby to nieuprawniona ingerencja w treść oferty w świetle regulacji art. 223 ust. 1 P.z.p.

Odwołujący wskazał, że również względem wskazanej pozycji asortymentowej Zamawiający wezwał wykonawcę PHU Portal do złożenia wyjaśnień. Wykonawca PHU Portal ustosunkował się do wątpliwości Zamawiającego wskazując, że „*w standardzie tablice mniejszych rozmiarów firmy PBS Qconnect Polska zamiast płyty pilśniowej posiadają karton usztywniany. Natomiast na potrzeby przetargu – tablica 80x50 będzie również posiadała płytę tak jak rozmiary większe. Jest to parametr, który bez problemu zweryfikują Państwo na etapie realizacji.*" W ww. kontekście odnotowania wymaga, że wykonawca PHU Portal składanymi wyjaśnieniami, utrzymuje stanowisko jakoby oferował produkt PBS Qconnect Polska podczas gdy z oficjalnych dokumentów wynika, iż producent ten nie dystrybuuje wskazanej kategorii produktów. Jednocześnie sam wykonawca PHU Portal powołuje się na rzekome uzgodnienia co do cech produktu, nawet ich nie uprawdopodabniając (np. poprzez przesłanie korespondencji e-mail w tym temacie). W konsekwencji całość stanowiska wykonawcy PHU Portal rodzi uzasadnione założenie, co do tego, że wykonawca ten zaoferował towar nieistniejący, a rzekome uzgodnienia z producentem nigdy nie wystąpiły,
a w rezultacie, że nieodzowne jest odrzucenie oferty wskazanego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

3) 143 formularza cenowego, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Zszywki typu Stanley G 10.6.mm 1000 szt, długość zszywek 6mm. Zszywka stalowa galwanizowana (10,6x 1,25mm - grubość drutu).*"

Wykonawca PHU Portal dokonał dookreślenia zaoferowanego towaru poprzez wskazanie „EPM".

Zszywki wskazanego producenta nie są galwanizowane. Okoliczność tę potwierdza treść oświadczeń producenta, ujawniona w powszechnie dostępnych informacjach zamieszczonych na stronie internetowej producenta, za które ponosi on pełną odpowiedzialność prawną. Odwołujący wskazał, że proces galwanizacji skutkuje uzyskaniem trwalszego materiału odpornego na rozciągniecie. Poprzez przeprowadzenie tego procesu uzyskiwane są bardziej wytrzymałe zszywki. Nieprzeprowadzenie tego procesu generuje oszczędności kosztowe po stronie producenta, jednocześnie skutkuje towarem o gorszej jakości, w szczególności gorszej od tej wymaganej przez Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że również względem wskazanej pozycji asortymentowej Zamawiający wezwał wykonawcę PHU Portal do złożenia wyjaśnień. Wykonawca PHU Portal ustosunkował się do wątpliwości Zamawiającego wskazując, że „*dystrybutor tych zszywek – na stronie internetowej podaje wymiary do pierwszego tylko miejsca po przecinku. Natomiast, zaoferowane przez nas zszywki – zostały sprawdzone i przy dokładności do drugiego miejsca po przecinku - wychodzi następująco: długość pojedynczego wagonu zszywek wynosi 80mm, w wagonie jest 100 zszywek (a wagonów jest 10 więc w opakowaniu 1000 szt). Zatem szerokość pojedynczej zszywki wyszła 1,25mm. Jest to parametr, który bez problemu zweryfikują Państwo na etapie realizacji.*"W treści złożonych wyjaśnień sam wykonawca PHU Portal odwołuje się do oficjalnych informacji ujawnionych na stronie internetowej producenta, a zatem należy uznać, że wszelkie ujawnione tam wiadomości uznaje za właściwe względem specyfiki zaoferowanego towaru. Należy zatem stanowisko to

odnieść również względem braku procesu galwanizacji.

Zważając na powyższe, nie budzi wątpliwości, że zaoferowany przez wykonawcę PHU Portal asortyment nie spełnia wymogów ustanowionych przez Zamawiającego,
a w rezultacie jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p.

Zamawiający w dniu 23 lipca 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł
o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń
i stanowisk Stron i Uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.
Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.D. i Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PAPCOM S.C. Z.D., Ł.D. w Szczecinie [dale „Przystępujący" lub „Papcom"] zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnienia oraz modyfikacje treści SWZ, oferty Papcom oraz PHU Portal wraz
z wyjaśnieniami i uzupełnieniami, wezwania kierowane do ww. Wykonawców oraz zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 lipca 2024 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
i Uczestnika złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 29 lipca 2024 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego załączone przy odwołaniu oraz złożone w toku rozprawy wnioski dowodowe Odwołującego, tj.:
1. wydruk karty produkt 7328-5P (bloczki w wymiarze 75x75, pakowane po 450 szt. po 90
w każdym kolorze);
2. wydruk karty produktu 48-120101 (bloczki w wymiarze 76x76, pakowanie po 400 szt.);
3. aktualny katalog produktów Bantex;
4. wydruk https://katalog.pbspolska.eu/prezentacja/tablice-korkowe-87;
5. wydruk ze strony https://epm.pl/zszywki/486-zszywki-typ-g.html;
6. wydruk z katalogu artykułów biurowych Taurus;
7. wydruk ze strony PPHU Barbara;
8. kartę produktu EMP dotyczącą zszywek;
9. kartę katalogową zszywek Stanley.

Ponadto do akt sprawy Izba włączyła złożony przez Przystępującego wniosek dowodowy w postaci oświadczenia Taurus Trade z dnia 15 lipca 2024 r.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest dostawa artykułów, materiałów administracyjno-biurowych dla 6 WOG Ustka w 2024 roku zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia,
w asortymencie i w ilościach podanych w formularzu cenowym stanowiącym załącznik do oferty.
Zgodnie z rozdziałem V SWZ Opisu przedmiotu zamówienia:
1) Wszystkie dostarczone artykuły stanowiące przedmiot zamówienia, muszą być fabrycznie nowe w oryginalnych opakowaniach producenta, opakowania mają być nienaruszone, opis zawartości w języku polskim, posiadać zabezpieczenia zastosowane przez producenta oraz znaki identyfikujące produkt, a w szczególności znak towarowy produktu lub markę producenta artykułu, oraz termin przydatności artykułu do stosowania (nie dotyczy artykułów o nieoznaczonym przez producenta okresie przydatności do stosowania- materiały piśmienne np. bloki listowe, zeszyty itp.);
2) Przedmiot zamówienia powinien odpowiadać określonym przez Zamawiającego parametrom technicznym i jakościowym wskazanym w opisie w formularzu cenowym stanowiącym zał. do SWZ;
3) Dostarczony przedmiot zamówienia powinien być fabrycznie nowy, wolny od wad fizycznych i prawnych oraz pochodzić z bieżącej produkcji oraz winien spełniać wymagania określone przez Zamawiającego.
W formularzu cenowym Zamawiający wskazał 158 pozycji asortymentowych stanowiących przedmiot zamówienia i

każdą spośród nich dookreślił dedykowanym opisem wymogów względem danego produktu. Zamawiający wskazał ilości produktów w danej pozycji asortymentowej. Jednocześnie Zamawiający wymagał od wykonawców podania w formularzu cenowym, oprócz ceny jednostkowej netto (oraz wartości netto i brutto), nazwy producenta towaru (w przypadku braku danych producenta towaru należało podać dane podmiotu odpowiedzialnego np. importera/dystrybutora, nr karty produktu).

, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: *„Bloczek samoprzylepny kart pastelowych o wymiarach 76mmx76mm,*

lokrotne przyklejenie i odklejenie pojedyńczej karteczki; liczba kartek 450 po 90 kartek w każdym kolorze".

go, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Skoroszyt zawieszany A4 z PCV, z boczną perforacją na grzbiecie umożliwiającą wpinanie do segregatora, przednia okładka krystaliczna, tylna kolorowa, wyposażony w wymienny pasek do opisu oraz metalowe wąsy*."

ıo, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Sznurek pakowy jutowy 250g, minimum 115 m*."

W ramach poz. 112 formularza cenowego, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Tablica korkowa wykonana z płyty pilśniowej oklejonej korkiem, grubości minimum 1mm.Rama tablicy wykonana jest z drewna. Możliwość zawieszania*

w poziomie lub w pionie. W komplecie znajdują się elementy mocujące. Wymiary tablicy 80x50 cm."

W ramach poz. 143 formularza cenowego, Zamawiający ustanowił następujące wymogi dotyczące towaru: „*Zszywki typu Stanley G 10.6.mm 1000 szt, długość zszywek 6mm. Zszywka stalowa galwanizowana (10,6x 1,25mm - grubość drutu).*"

Zgodnie z § 1 ust. 2 wzoru umowy: Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć przedmiot zamówienia szczegółowo opisany w formularzu cenowym ,w I klasie jakości, fabrycznie nowy, bez cech używalności, wolny od wad fizycznych i prawnych, w oryginalnych opakowaniach producenta, zabezpieczony przed zmianami ilościowymi i jakościowymi. Opakowania zewnętrzne dostarczonych artykułów muszą posiadać logo i nazwę producenta oraz opis zawartości. Artykuły biurowe dostarczane jako równoważne muszą zawierać oznaczenia dotyczące przedmiotu, do którego zostały przeznaczone. Jeżeli ilość zamówionych artykułów nie będzie odpowiadała fabrycznym opakowaniom końcówki ilości zamówienia powinny być umieszczone w opakowaniu zastępczym, opisanym.

W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia oferty złożyło 7 wykonawców, w tym Odwołujący, Przystępujący oraz PHU Portal.

W dniu 27 czerwca 2024 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Papcom w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do wyjaśnienia treści oferty m.in. w zakresie poz. 2 i 107 formularza cenowego oraz wykonawcę PHU Portal m.in. w zakresie poz. 111, 112 oraz 143 formularza cenowego.

Pismem z dnia 28 czerwca 2024 r. wykonawca Papcom złoży stosowne wyjaśnienia. Ponadto Wykonawca złożył karty produktów, o których mowa w poz. 2 i 107 formularza cenowego.

Pismem z dnia 1 lipca 2024 r. wykonawca PHU Portal złoży stosowne wyjaśnienia m.in. w zakresie pozycji 111, 112 oraz 143 formularza cenowego. Ponadto Wykonawca złożył m.in. kartę katalogową sznurka.

W dniu 4 lipca 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Z.D. i Ł.D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą PAPCOM S.C. Z.D., Ł.D. w Szczecinie. N drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy PHU Portal. Z kolei oferta Odwołującego uplasowała się na miejscu trzecim.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlegało oddaleniu.

Nie potwierdziły się zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Papcom oraz PHU Portal, w sytuacji w której zaoferowane przez ww. wykonawców asortymenty w sposób oczywisty pozostawały w niezgodności z wymogami Zamawiającego, a złożonymi dokumentami Wykonawcy nie wykazali stanu przeciwnego.

Przywołując podstawę prawną rozstrzygnięcia Izba wskazuje, iż stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Z kolei zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez warunki zamówienia rozumie się warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazać należy, iż niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty wykonawcy, o której mowa w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy oferowane przez wykonawcę w ofercie zobowiązanie nie odpowiada zobowiązaniu określonemu w SWZ, bądź też polega na sporządzeniu i przedstawieniu oferty w sposób niezgodny z

wymaganiami zamawiającego, przy czym chodzi tutaj o takie wymagania SWZ, które dotyczą sposobu opisania, wyrażenia i potwierdzenia zobowiązania oferowanego, tj. wymagania co do treści oferty, a nie jej formy (por. wyrok KIO z dnia 31 marca 2016 r. sygn. akt: KIO 396/16 oraz wyrok KIO z dnia 6 września 2016 r. sygn. akt: KIO 1565/16)Z kolei termin oferta należy odczytywać w świetle art. 66 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 ze zm.), który stanowi że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Na gruncie Prawa zamówień publicznych to zamawiający ustala w SWZ wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie następnie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Dodać należy, że zastosowanie ww. przesłanki odrzucenia wymaga jednoznacznego wykazania na czym polega niezgodność oferty z warunkami zamówienia, poprzez wskazanie w ofercie tego, co jest sprzeczne z dokumentacją postępowania i w jaki sposób ta niezgodność występuje, w konfrontacji z wyraźnie określonymi i ustalonymi warunkami zamówienia. Tym samym punktem wyjścia dla stwierdzenia wady oferty jest właściwe ustalenie oraz zinterpretowanie dokumentacji sporządzonej w danym postępowaniu, która powinna być rozumiana w sposób ścisły, aby ograniczyć pole dla ewentualnych niejasności i nieporozumień, skutkujących niedozwoloną uznaniowością przy ocenie ofert.
Skład orzekający ustalił, iż stan faktyczny nie był sporny między Stronami postępowania odwoławczego i został w sposób prawidłowy, mający odzwierciedlenie
w dokumentacji postępowania, przedstawiony przez Odwołującego. Strony różniły się natomiast oceną prawną zaistniałych okoliczności faktycznych sprowadzając oś sporu do weryfikacji przez Izbę, czy oferta wykonawcy Papcom w zakresie pozycji 2 i 107 formularza cenowego oraz oferta wykonawcy PHU Portal w zakresie pozycji 111, 112 oraz 143 formularza cenowego były zgodne z warunkami niniejszego zamówienia.
Analiza dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również stanowisk pisemnych oraz ustnych zaprezentowanych przez Strony i Uczestnika postępowania, doprowadziła Izbę do przekonania, że Odwołujący nie wykazał zaistnienia przesłanek do odrzucenia ofert wykonawców Papcom oraz PHU Portal.
Odnosząc się do zarzutu odwołania dotyczącego obu kwestionowanych ofert wskazać należy, iż poza sporem było, że obaj Wykonawcy oświadczyli, iż zapoznali się
z warunkami zamówienia oraz że wykonają przedmiot zamówienia zgodnie z SWZ. Niesporne było również, że w formularzu cenowym wykonawcy Papcom oraz PHU Portal odpowiednio w zakresie pozycji nr 2 i 107 oraz 111, 112 oraz 143 oświadczyli, że oferują asortyment zgodny z warunkami niniejszego zamówienia, ponadto wskazali nazwy producenta towarów albo podmiotu odpowiedzialnego np. importera/dystrybutora, których podania oczekiwał Zamawiającego. Nie było również sporu co do tego, że w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający nie żądał od wykonawców złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych celem potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi
z realizacją zamówienia. Tym samym weryfikacja zgodności oferowanego przedmiotu świadczenia z ustalonymi w dokumentach zamówienia warunkami dokonywana była na podstawie oświadczenia wykonawcy. Okolicznością bezsporną było również, że w toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający wezwał wykonawców Papcom oraz PHU Portal do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie kwestionowanych odwołaniem pozycji asortymentowych. Obaj Wykonawcy złożyli stosowne wyjaśnienia potwierdzające, że oferowany asortyment spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Ponadto wykonawca Papcom poinformował, że w ofercie zostały ujęte produkty katalogowe producentów, jak również produkowane pod indywidualne zamówienia spółki Papcom s.c. o ściśle określonych parametrach. Wykonawca Papcom złożył dodatkowo własne karty produktów dotyczące poz. 2 i 107 formularza cenowego,
a wykonawca PHU Portal złożył kartę katalogową sznurka w postaci printscreen z Allegro (poz. 111 formularza cenowego).
W tym miejscu wskazać należy, że nie budzi wątpliwości ani w orzecznictwie Izby, ani
w piśmiennictwie pogląd, iż po upływie terminu składania ofert Zamawiający nie może modyfikować warunków zamówienia, w tym np. żądać od wykonawców złożenia dokumentów niewskazanych w SWZ. Tymczasem analiza wniesionego odwołania zdaniem składu orzekającego prowadzi do wniosku, że oczekiwaniem Odwołującego było złożenie przez wykonawców Papcom oraz PHU Portal szerszych wyjaśnień treści oferty niż wynikające z dokumentów postępowania. Odwołujący argumentował w odwołaniu, że wykonawca Papcom w zakresie złożonych wyjaśnień treści oferty przedstawił jedynie oświadczenie własne, nie wykazując w żaden sposób, że zaoferowane towary są zgodne
z wymogami zamówienia oraz że nie starał się nawet wykazać, że istnieją produkty spełniające wymagania Zamawiającego (np. poprzez załączenie kart produktu) czy też, że zawarł z producentami produktów umowy umożliwiające mu uzyskanie indywidualizowanych towarów. Z kolei w przypadku oferty PHU Portal Odwołujący wskazał, iż nie zostało nawet uprawdopodobnione uzgodnienie cech produktu dotyczącego tablicy korkowej, np. poprzez

przesłanie korespondencji e-mail. Wskazać należy, iż oczekiwania Odwołującego są nadmiarowe i nie znajdują uzasadnienia w dokumentach zamówienia. Gdyby zamiarem Zamawiającego była weryfikacja oferty Przystępującego pod kątem przedmiotowym
(w zakresie parametrów poszczególnych asortymentów), to Zamawiający zażądałby odpowiednich przedmiotowych środków dowodowych w dokumentach zamówienia.
W niniejszej sprawie taka sytuacja nie miała miejsca.
Następnie u podstaw zarzutu zaniechania odrzucenia ofert wykonawców Papcom oraz PHU Portal z uwagi na niezgodność z warunkami zamówienia legło założenie Odwołującego, iż występowanie w powszechnie dostępnych materiałach (na stronach internetowych oraz w kartach katalogowych), asortymentów o parametrach innych niż wymagane w ramach niniejszego zamówienia, uzasadnia odrzucenie ofert na podstawie
art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Analogiczny wniosek Odwołujący wyciągnął w przypadku braku w powszechnie dostępnych katalogach produktów, czy na stronach internetowych właściwych podmiotów, informacji o konkretnym produkcie czy też parametrze wymaganym w ramach przedmiotowego zamówienia. W ocenie Izby przyjęte przez Odwołującego założenie było błędne. Przede wszystkim wskazać należy, że nie zostało przez Odwołującego wykazane, że katalog produktów właściwych podmiotów w powszechnie dostępnych materiałach handlowych czy na stronach internetowych ma charakter zamknięty i kompletny. Nie zostało również wykazane, że poza upublicznionymi produktami dane podmioty nie mogą zaoferować/dostarczyć innego asortymentu spełniającego wymogi niniejszej specyfikacji. Z powyższych przyczyn Izba uznała, iż złożone przez Odwołującego przy odwołaniu oraz w toku rozprawy dowody w postaci kart katalogowych oraz wydruków ze strony internetowych dotyczące poszczególnych asortymentów są niemiarodajne, bowiem nie potwierdzają, że oferty Papcom oraz PHU Portal są sprzeczne z warunkami zamówienia
i jako takie winny zostać odrzucone na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Co więcej, ze złożonego przez Przystępującego podczas rozprawy oświadczenia Taurus Trade z dnia 15 lipca 2024 r. wynika, iż podmiot ten na specjalne zamówienie klienta wykona bloczki samoprzylepne spełniające wymogi SWZ, w szczególności: rozmiary 76 x 76 mm, ilość kartek 450, 5 pastelowych kolorów po 90 kartek. Powyższe oświadczenie jest spójne
z wyjaśnieniami wykonawcy Papcom z dnia 28 czerwca 2024 r. i Izba nie znalazła podstaw do podważenia jego wiarygodności.
Ponadto w zakresie oferty PHU Portal dotyczącej poz. 111 formularza cenowego Odwołujący argumentował, iż PPHU BARBARA nie jest producentem oferowanego sznurka jutowego oraz że PHU Portal w złożonych wyjaśnieniach potwierdził, że nie ma zamiaru dostarczenia towaru producenta PPHU BARBARA. Z powyższym stanowiskiem nie sposób się zgodzić. Wskazać należy, iż Odwołujący nie wyjaśnił na podstawie jakich okoliczności faktycznych wywiódł wniosek, że PHU Portal nie ma zamiaru dostarczenia towaru producenta PPHU BARBARA. W ocenie Izby z wyjaśnie PHU Portal nie wynika, aby Wykonawca zmienił treść oferty po upływie terminu składania ofert w zakresie producenta oferowanego sznurka. Okoliczności tej zdaniem składu orzekającego nie potwierdza także załączony do wyjaśnień printscreen z Allegro produktu, bowiem w jego treści nie zawarto wprost informacji o producencie, a nie budzi wątpliwości, iż oznaczeniem producenta nie jest nazwa platformy zakupowej. Nie można podzielić również poglądu Odwołującego, iż wykonawca PHU Portal w złożonych wyjaśnieniach odniósł się jedynie do cech zaoferowanego towaru, odstępując od odniesienia się do kwestii formalnych oferty, mają świadomość błędu jakim jest obarczona jego oferta. W kontekście powyższego Izba wskazuje, iż w skierowanym do PHU Portal wezwaniu z dnia 27 czerwca 2024 r. Zamawiający zwrócił się do wykonawcy o wyjaśnienie, czy zaproponowany asortyment odpowiada parametrom określonym przez Zamawiającego, tj. poz. 111 – sznurek pakowy jutowy 250 g, minimum 115 m. Wbrew twierdzeniom Odwołującego Zamawiający nie wyartykułował w piśmie z dnia 27 czerwca 2024 r. wątpliwości dotyczących kwestii formalnych oferty referujących do producenta sznurka pakowego jutowego.
Biorąc pod rozwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia
art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest bezzasadny. Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu, czemu Izba dała wyraz w punkcie 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zasądzając od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 794 zł stanowiącą koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie i rozprawę. Za bezzasadny Izba uznała wniosek Przystępującego Papcom o zasądzenie na jego rzecz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika

w wysokości 4 428 zł oraz kosztów dojazdu w wysokości 450 zł. Izba wskazuje, iż zgodnie

z § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę

w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w , od odwołującego na rzecz

zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie nie zaistniała sytuacja określona § 8 ust. 2 pkt 2 lub 3 ww. rozporządzenia, w której koszty zasądzane są odpowiednio na rzecz przystępującego wnoszącego sprzeciw albo zamawiającego oraz przystępującego wnoszącego sprzeciw.

Przewodnicząca: ……..