

## WYROK

Warszawa, dnia 19 stycznia 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnu 28 grudnia 2023 r. przez wykonawcę Lyreco Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Sokołowie przy ul. Sokołowskiej 33 (05-806 Komorów) w postępowaniu prowadzonym przez Izbę Administracji Skarbowej w Krakowie z siedzibą w Krakowie przy ul. Wiślniej 7 (031-007 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Partner Kleks spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu przy ul. Dworcowej 7 (87-100 Toruń)

### orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części dotyczącej zarzutu podniesionego w pkt 1 *petitum* odwołania w zakresie odnoszącym się do pozycji 24 i 25 formularza ofertowego i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części nr 3, 9 i 11 zamówienia, dokonanie ponownego badania i oceny ofert – i w ramach tej czynności odrzucenie oferty wykonawcy Partner Kleks spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, jako niezgodnej z warunkami zamówienia.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Lyreco Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Sokołowie w części 5/6 oraz zamawiającego Izbę Administracji Skarbowej w Krakowie w części 1/6 i:

3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Lyreco Polska spółkę akcyjną z siedzibą w Sokołowie tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego Izby Administracji Skarbowej w Krakowie na rzecz wykonawcy Lyreco Polska spółki akcyjnej z siedzibą w Sokołowie, kwotę w wysokości 3 100 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sto złotych zero groszy) stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami postępowania odwoławczego poniesionymi dotychczas przez ww. wykonawcę, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 3946/23

### Uzasadnienie

Izba Administracji Skarbowej w Krakowie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, na *dostawę artykułów biurowych na rzecz wszystkich izb administracji skarbowej, Krajowej Informacji Skarbowej oraz Krajowej Szkoły Skarbowości*, znak sprawy: 1201-ILL-2.260.12.2023, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 10 października 2023 r. pod numerem 2023/S 195-610774.

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy, jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 28 grudnia 2023 r. wykonawca Lyreco Polska S.A. z siedzibą w Sokołowie (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec niezgodnych z ustawą czynności

i zaniechań zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na wadliwym wyborze jako najkorzystniejszych w poszczególnych częściach – odpowiednio ofert wykonawców:

a) Partner Kleks Sp. z o.o. z siedzibą w Toruniu (zwanego dalej jako: „Partner Kleks”) –

w zakresie części: 3, 9, 11;

b) L. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwanego dalej jako: „L.”) – w zakresie części: 4, 10.

W związku z powyższym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 17 ust. 2 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów):

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Partner Kleks

i w konsekwencji nieprawidłowy wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej

w zakresie części nr 3, 9 i 11, podczas gdy oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna z warunkami zamówienia w uwagi na zaoferowanie w poz. 24, 25 i 45 produktów niezgodnych z wymaganiami zamawiającego;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy L.

i w konsekwencji nieprawidłowy wybór oferty tego wykonawcy jako najkorzystniejszej

w zakresie części nr 4 i 10, podczas gdy oferta powinna zostać odrzucona jako niezgodna

z warunkami zamówienia w uwagi na zaoferowanie w poz. 21 i 33 produktów niezgodnych

z wymaganiami zamawiającego;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp – przez zaniechanie wezwania wykonawcy L. do złożenia wyjaśnień w

części nr 4 i 10 w zakresie produktów marki własnej wykonawcy zaoferowanych w poz. 16, 17, 24, 25, 45 (które w ogóle nie istnieją w katalogu znajdującym się na stronie internetowej wykonawcy) oraz w poz. 18, 19, 44, 47-52

(w których informacje znajdujące się na stronie internetowej wykonawcy nie potwierdzają spełnienia wszystkich wymagań postawionych przez zamawiającego w tym postępowaniu), mimo że niemożliwa jest weryfikacja spełnienia przez te produkty wymagań postawionych

w dokumentacji tego postępowania ani przez odwołującego, ani przez samego zamawiającego.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i:

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

w zakresie części nr 3, 9 i 11, dokonanie ponownego badania i oceny ofert – i w ramach tej czynności odrzucenie oferty wykonawcy Partner Kleks, jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

- nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

w zakresie części nr 4 i 10, dokonanie ponownego badania i oceny ofert – i w ramach tej czynności:

a) odrzucenie oferty wykonawcy L., jako niezgodnej z warunkami zamówienia;

b) ewentualnie wezwanie wykonawcy L. do złożenia wyjaśnień w zakresie poz. 16, 17, 24, 25, 45 (które w ogóle nie istnieją w katalogu znajdującym się na stronie internetowej wykonawcy) oraz poz. 18, 19, 44, 47-52 (w których informacje znajdujące się na stronie internetowej wykonawcy nie potwierdzają spełnienia wszystkich wymagań postawionych przez zamawiającego w tym postępowaniu);

3) zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów reprezentacji według przedstawionej na rozprawie faktury.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę wskutek naruszenia przepisów przez zamawiającego, z uwagi na to, że oferta odwołującego w częściach objętych odwołaniem (tj. 3, 4, 9, 10, 11) uzyskała drugą pod względem kolejności liczbę punktów. W konsekwencji w przypadku wyeliminowania oferty znajdującej się na pierwszym miejscu w każdej z tych części odwołujący może spodziewać się uzyskania dla siebie zamówienia. Tym samym odwołujący jest wykonawcą zainteresowanym udzieleniem zamówienia i może utracić korzyści związane z realizacją przedmiotowego zamówienia. Odwołujący wskazał również, że interes we wniesieniu odwołania wobec wyboru najkorzystniejszej oferty posiada każdy wykonawca, który został sklasyfikowany w rankingu ofert.

W uzasadnieniu odwołujący w pierwszej kolejności skupił się na zarzucie skierowanym wobec oferty wykonawcy Partner Kleks. Odwołujący podniósł, że wykonawca Partner Kleks w każdej z części postępowania zaoferował tożsame produkty, zatem odwołujący zbiorczo odniósł się do pozycji zawierających niezgodności wskazując, że zarzuty dotyczyły tych pozycji zawierających się w każdej z części (3, 9 i 11), bowiem w każdej z części niezgodność ta wyglądała tak samo.

Co do poz. 24 i 25 odwołujący wskazał, że wykonawca Partner Kleks w tych pozycjach zaoferował produkty marki ADIVA i jako producenta/dystrybutora/importera wykonawca ten wpisał również podmiot ADIVA. Odwołujący wyjaśnił, że producentem zaoferowanych produktów jest firma Apollo Sp. z o.o., zaś ADIVA to jedynie marką. Oznaczało to, że wykonawca Partner Kleks błędnie podał dane producenta/dystrybutora/importera, bowiem jest nim Apollo Sp. z o.o., a nie podmiot ADIVA. Było to o tyle istotne, że zamawiający

w SWZ wymagał w Rozdziale XVIII punkt 6 – „w kolumnie 4 należy podać nazwę producenta lub dystrybutora/importera

oferowanego artykułu biurowego". Dodatkowo odwołujący wskazał, że wykonawca Partner Kleks podał numery katalogowe oferowanych produktów:

- poz. 24 - ADIVACDRSP50,
- poz. 25 - ADIVADVD-R50SP.

Jednakże podane przez ww. wykonawcę numery katalogowe dotyczą w ofercie producenta opakowań po 50 szt. – zamawiający wymagał zaś zaoferowania w obu pozycjach jednej sztuki w pojedynczym opakowaniu – jako odrębnego produktu. Odwołujący podkreślił, że

w swojej ofercie zaferował również produkty marki AVIDA – jednak z uwagi na wymagania zamawiającego co do opakowania zwrócił się do producenta i dla produktu pakowanego po jednej sztuce otrzymał inne kody, niż podane przez wykonawcę Partner Kleks w swojej ofercie. Podane przez tego wykonawcę kody charakteryzują produkty pakowane po 50 szt.

a zatem niezgodne z warunkami zamówienia i oczekiwaniami zamawiającego. W dalszej kolejności odwołujący stwierdził, że w wyjaśnieniach wykonawca Partner Kleks starał się wykazać, że otrzymał ofertę na produkty z poz. 24 i 25 od dystrybutora POLCAN, jednak odwołujący wyjaśnił, że wykonawca Partner Kleks nie powołał się na dane tego dystrybutora w treści oferty, podczas gdy zamawiający wymagał podania producenta/dystrybutora/importera. Ponadto, z załączonej do wyjaśnień korespondencji mailowej z firmy POLCAN wynika, że oferowane są produkty o tych samych kodach, jak podane w ofercie – a kody te w asortymencie producenta jednoznacznie charakteryzują produkty pakowane po 50 szt., tj. sprzecznie z oczekiwaniami zamawiającego.

W zakresie poz. 45 odwołujący wyjaśnił, że wykonawca Partner kleks w tej w pozycji zaferował produkt D.RECT. Ponadto wykonawca ten zaferował w tej pozycji produkt

o skonkretyzowanym kodzie katalogowym 121005. Taki kod w ofercie producenta wskazuje jedynie na kolor zielony, podczas gdy zamawiający wymagał produktu również w innych konkretnie wskazanych kolorach tj. różowym, żółtym i pomarańczowym. Zdaniem odwołującego, wykonawca Partner Kleks nie wskazał symboli produktów oferowanych w tych kolorach, co oznacza, że nie zaferował pełnego zakresu zamówienia wymaganego przez zamawiającego. W ofercie producenta każdy kolor produktu posiada unikatowy numer katalogowy. Skoro wykonawca podał tylko jeden z nich to oznacza, że zaferował tylko jeden kolor produktu – wbrew wymaganiom zamawiającego.

Kolejny zarzut odnosił się do oferty wykonawcy L.. Odwołujący podkreślił, że wykonawca ten w każdej z części postępowania zaferował tożsame produkty, zatem odwołujący zbiorczo odniósł się do pozycji zawierających niezgodności wskazując, że zarzuty dotyczyły tych pozycji zawierających się w każdej z części (4, 10), bowiem w każdej z części niezgodność ta wyglądała tak samo.

W przypadku poz. 21 odwołujący wskazał, że w pozycji 21 zamawiający wymagał zaferowania nożyczek biurowych, ostrze wykonane ze stali nierdzewnej, ergonomicznie wyprofilowana rękojeść z wytrzymałego tworzywa sztucznego, rękojeść w kolorze czarnym, długość min. 17 cm. Jak wyjaśnił odwołujący wykonawca L. zaferował produkt L.,

o symbolu AMA805. Zaferowany produkt posiada rękojeść w kolorze czarno-czerwonym, co miała potwierdzać karta produktu znajdująca się z stronie internetowej wykonawcy. Odwołujący stwierdził, że zamawiający jednoznacznie wymagał nożyczek tylko w kolorze czarnym, podczas gdy z informacji wskazanych na stronie internetowej wykonawcy wynikało, że produkt ten występuje w kolorze czarno-czerwonym, a nie w kolorze czarnym, a zatem był niezgodny z wymaganiami SWZ.

W odniesieniu do poz. 33 odwołujący wyjaśnił, że w pozycji tej wykonawca zaferował produkt marki własnej. Odwołujący wskazał, że na stronie internetowej wykonawcy znajduje się informacja, że produkt zaferowany w tej pozycji wykonany jest z PVC, podczas gdy zamawiający wymagał, aby produkt był wykonany z PP. Przy czym co prawa w nazwie produktu wpisano, że jest on wykonany z PP (polipropylen), jednak z informacji na stronie internetowej wynika, że jest to produkt wykonany z PVC.

W uzasadnieniu ostatniego zarzutu odwołujący zwrócił uwagę na dwie kwestie. Po pierwsze wskazał, że w poz. 16, 17, 24, 25, 45 wykonawca L. zaferował produkty marki własnej, których odwołujący (ani zamawiający) nie są w stanie zweryfikować, bowiem nie istnieją one w katalogach na stronie internetowej wykonawcy. Zamawiający nie ma zatem żadnego potwierdzenia, że produkty te faktycznie spełniają wymagania zamawiającego, ani czy w ogóle istnieją – a mimo to nie wezwał wykonawcy L. do wyjaśnień w tym zakresie. Po drugie odwołujący podniósł, że w poz. 18, 19, 44, 47-52 wykonawca L. zaferował produkty marki własnej. Zdaniem odwołującego po weryfikacji tych produktów na stronie internetowej wykonawcy L. okazuje się, że nie wskazano tam potwierdzenia wszystkich wymagań zamawiającego postawionych w postępowaniu. Zamawiający nie ma zatem żadnego potwierdzenia, że produkty te faktycznie spełniają wymagania postawione

w dokumentacji zamówienia – a mimo to nie wezwał wykonawcy do wyjaśnień w tym zakresie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca Partner Kleks Sp. z

o.o. z siedzibą w Toruniu.

W dniu 16 stycznia 2024 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w ramach, której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W odpowiedzi na odwołanie zamawiający przedstawił uzasadnienie dla powyżej wskazanego wniosku.

Tego samego dnia również wykonawca zgłaszający przystąpienie złożył pismo procesowe wraz z dowodami. W piśmie tym zgłaszający przystąpienie przedstawił stanowisko dla wniosku o oddalenie odwołania w części odnoszącej się do zarzutów skierowanych wobec jego oferty.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność zgłoszonego przystąpienia przez wykonawcę Partner Kleks Sp. z o.o.

z siedzibą w Toruniu (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na dwóch płytach DVD (jedna płyta zawierająca dokumentację została przesłana za pośrednictwem operatora pocztowego, druga płyta z dokumentacją została złożona na posiedzeniu niejawnym

z udziałem stron i uczestnika postępowania), przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego w dniu 17 stycznia 2024 r., w tym w szczególności:

- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- wyjaśnienia treści SWZ z 24 i 27 października 2023 r.;
- oferty złożone w postępowaniu przez odwołującego, przystępującego oraz wykonawcę L. Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach (zwanego dalej nadal jako: „L.”);
- pismo zamawiającego z dnia 5 grudnia 2023 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp;
- pismo z dnia 11 grudnia 2023 r. wraz z załącznikami, stanowiące odpowiedź przystępującego na powyżej wskazane pismo zamawiającego;
- pismo zamawiającego z dnia 7 grudnia 2023 r. skierowane do wykonawcy L.;
- pismo z dnia 11 listopada 2023 r., stanowiące odpowiedź wykonawcy L. na powyżej wskazane pismo zamawiającego;
- zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 18 grudnia 2023 r.;

2) dowody załączone do pisma procesowego przystępującego:

- wydruk ze strony internetowej firmy Apollo Sp. z o.o. (2 strony);
- wydruk ze strony internetowej firmy Polcan (1 strona);
- wydruk ze strony internetowej firmy MM Partners (1 strona);

3) dowody złożone na posiedzeniu przez odwołującego:

- oświadczenie Apollo Sp. z o.o. z dnia 13 grudnia 2023 r.;
- zgłoszenie do Urzędu Patentowego wygenerowane w dniu 13 grudnia 2023 r.;
- fakturę VAT 26/KRA/01/2024 wystawionej 4 stycznia 2024 r.;
- 4 karty katalogowe zakreślaczy o kolorach wymaganych przez zamawiającego pochodzące od producenta wskazanego przez przystępującego w formularzu cenowym;
- zrzut ekranu ze strony internetowej wykonawcy L. dotyczący nożyczek PENHA 210 MM;
- kartę katalogową produktu nożyczki PENHA 210mm;
- 4 wydruki ze strony internetowej wykonawcy L. obejmujące skoroszyty w różnych kolorach;
- fakturę nr F/000005/24 z dnia 2 stycznia 2024 r.;
- zdjęcie faktury nr FS40210/MAG/2023;
- pismo od producenta Biurfol Sp. z o.o. z dnia 16 stycznia 2024 r.;

- specyfikację porównawczą produktów z dnia 16 stycznia 2024 r.;
  - płytę DVD zapakowaną pojedynczo w papierowym opakowaniu, oznaczoną napisem ADIVA z widocznym numerem K0117;
  - płytę CD zapakowaną pojedynczo w papierowym opakowaniu, oznaczoną napisem ADIVA z widocznym numerem K0094;
  - opakowanie skoroszytów w kolorze czerwonym, które miały być zaoferowane przez tego wykonawcę L.;
  - opakowania skoroszytów różnych producentów wykonanych z polipropylenu (PP) lub polichlorku winylu (PVC).
- Ponadto Izba dopuściła wnioskowany przez odwołującego dowód z okazania dwóch opakowań (szpindli) zawierających po 50 sztuk płyt, które miały być zaoferowane przez przystępującego.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający podzielił zamówienie na 18 części.

Zgodnie z rozdziałem IV ust. 8 dwa ostatnie zdania SWZ –*Artykuły muszą być opakowane przez producenta oraz posiadać znaki identyfikujące produkt. Zamawiający dopuszcza możliwość samodzielnego konfekcjonowania przez Wykonawcę w przypadku, jeżeli Jednostka KAS w trakcie realizacji umowy zamówi ilości inne niż opakowania zbiorcze producenta.*

Opis oraz parametry zamawianego asortymentu został przedstawiony w kolumnie trzeciej załącznika nr 1 do SWZ, czyli w formularzu cenowym. Nagłówki kolumn tego formularza przedstawione zostały w następujący sposób:

| L.p. | Nazwa | Opis/parametry | Nazwa producenta lub dystrybutora/importera oferowanego artykułu biurowego | Oznaczenie oferowanego artykułu (przez oznaczenie artykułu rozumie się np.: model i/lub numer katalogowy. Oznaczenie to musi wskazywać tylko na jeden produkt | Jednostka miary | Ilość | Cena jednostkowa brutto | Wartość brutto (kol.7 x kol.8) |
|------|-------|----------------|--|---|-----------------|-------|-------------------------|--------------------------------|
| 1    | 2     | 3              | 4  | 5   | 6               | 7     | 8                       | 9                              |

Pozycje nr 24, 25, 45, 21 i 33 formularza cenowego w kolumnie trzeciej dotyczącej opisu/parametrów ww. formularza posiadały następującą treść:

- poz. 24 płyta – *CD-R, pojemność 700MB pojedynczy zapis, prędkość zapisu 52x w pojedynczym opakowaniu;*
- poz. 25 płyta – *DVD-R, pojemność 4,7 GB pojedynczy zapis, prędkość zapisu 16x, w pojedynczym opakowaniu;*
- poz. 45 zakreślacz – *fluorescencyjny do wszystkich rodzajów papierów, nietoksyczny o ściętej końcówce, plastikowa obudowa w kolorze tuszu lub w kolorze czarnym ze skuwką w kolorze tuszu, grubość linii pisania 2-5 mm, różne kolory (różowy, żółty, zielony, pomarańczowy);*
- poz. 21 nożyczki biurowe – *ostrze wykonane ze stali nierdzewnej, ergonomicznie wyprofilowana rękojeść z wytrzymałego tworzywa sztucznego, rękojeść w kolorze czarnym, długość min. 17 cm;*
- poz. 33 skoroszyty plastikowe – *wykonane z materiału PP, wpinane do segregatora, zaokrąglone rogi, format A4 z wąsem, tylna okładka twarda kolorowa o grubości 170µm (+/-10µm), przednia strona przezroczysta miękka o grubości 100µm (+/-20µm), multiperforowane, na przedniej stronie okładki wymienny biały pasek do opisanie zawartości, różne kolory (niebieski, czerwony, czarny, zielony).*

W rozdziale XVIII ust. 2 SWZ zamawiający wskazał –*Ceny jednostkowe brutto wskazane są przez Wykonawcę w Formularzu cenowym załącznik nr 1 do SWZ, stanowiącym integralną część oferty.* Tym samym formularz cenowy powinien zostać wypełniony przez wykonawcę i złożony wraz z ofertą.

Projektowane postanowienia umowy zostały określone jako załącznik nr 3 do SWZ. Zgodnie z § 2 ust. 11 tego załącznika – *Dokument dostawy winien zawierać informacje dot. nazwy asortymentu wraz ze wskazaniem kodów produktów oraz ilości dostarczonego asortymentu przypadającego na poszczególne miejsca dostaw, wskazane w załączniku nr 2 do umowy. Dodatkowo, nazwa i kod asortymentu muszą być zgodne z nazwą i kodem produktu podanymi w załączniku nr 1 do umowy.* Ponadto formularz cenowy ma stanowić załącznik nr 1 do umowy.

W dniu 24 października 2023 r. zamawiający opublikował wyjaśnienia treści SWZ. Pytanie oznaczone nr 7 posiadało następującą treść: *Bardzo proszę o uściślenie co Zamawiający rozumie przez "pojedyncze opakowanie" płyt opisanych w*

pozycjach 24 i 25 formularzy 1-18. Czy chodzi o plastikowe twarde opakowanie, kopertę plastikową, czy też wystarczającym pojedynczym opakowaniem będzie koperta papierowa? Odpowiedź zamawiającego na powyższe wskazane pytanie stwierdzała: *Wystarczającym, pojedynczym opakowaniem będzie koperta papierowa.*

W dniu 27 października 2023 r. zamawiający opublikował kolejne wyjaśnienia treści SWZ. Pytanie oznaczone nr 7 posiadało następującą treść: *Wnoszę o dopuszczenie oznaczenia produktu nazwą nadaną przez producenta w postaci marki w pozycjach opisanych wymogiem oznaczenia produktu nazwą producenta. W głównej mierze to marka jest elementem identyfikacyjny, który odróżnia produkty jednego producenta od innych. To nazwą marki oznaczane są produkty, nie zaś nazwą producenta. Obawiam się, że Zamawiający myli ze sobą te dwa pojęcia. Dla przykładu marką jest Leitz, Rexel, Sax, Eagle czy Rapid i właśnie te marki znajdują się na produktach, a nie nazwy ich producentów. Biorąc pod uwagę powyższe wnoszę jak na wstępie.* Odpowiedź zamawiającego na powyższe wskazane pytanie stwierdzała: *Zamawiający dopuszcza zaoferowanie produktu*

*z oznaczeniem marki umożliwiającej jego pełną identyfikację (vide odpowiedź na pytanie nr 1, 2, 4 i 5).*

Przystępujący w złożonym formularzu cenowym dla części 3, 9 i 11 zamówienia wskazał następujące informacje dla poz. 24, 25 i 45:

- poz. 24 – w kolumnie 4 podał nazwę ADIVA, w kolumnie 5 ADIVACDRSP50, w kolumnie 6 przekazał informację wskazującą, że brał pod uwagę jedną sztukę tego asortymentu;
- poz. 25 – w kolumnie 4 podał nazwę ADIVA, w kolumnie 5 ADIVADVD-R50SP, w kolumnie 6 przekazał informację wskazującą, że brał pod uwagę jedną sztukę tego asortymentu;
- poz. 45 – w kolumnie 4 podał nazwę D.RECT, a w kolumnie 5 nr 121005.

Wykonawca L. w złożonym formularzu cenowym dla części 4 i 10 zamówienia wskazał następujące informacje dla poz. 21 i 33:

- poz. 21 – w kolumnie 4 podał nazwę L., a w kolumnie 5 nr AMA805;
- poz. 33 – w kolumnie 4 podał nazwę L., a w kolumnie 5 nr AMA6047/różne kolory.

Zamawiający pismem z dnia 5 grudnia 2023 r. wezwał przystępującego, na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wezwanie dotyczyło części 2, 3, 8, 9

i 11 zamówienia oraz pozycji nr 33, 45, 24 i 25 formularza cenowego. Dla pozycji nr 45, 24

i 25 wezwanie posiadało następującą treść:

**Dotyczy części 2,3,8,9,11 pozycja LP 45 Załącznika nr 1 - OPZ - Formularz cenowy**

Wykonawca PARTNER KLEKS Sp. z o.o. w pozycji LP 45 oferuje produkt D.RECT, o kodzie katalogowym 121005. Zwracamy uwagę, że D.RECT nie jest producentem, a jest to marka producenta LEVIATAN - POLIGRAFIA SP. Z O.o. Zatem w powyższym zakresie oferta nie spełnia wymagań Zamawiającego, bowiem Zamawiający w SWZ wskazuje i wymaga

w Rozdziale XVIII punkt 6 SWZ – „w kolumnie 4 należy podać nazwę producenta lub dystrybutora/importera oferowanego artykułu biurowego” Złożenie oferty bez podania nazwy producenta oferowanego przedmiotu zamówienia, jeżeli zamawiający żądał podania nazwy producenta w ofercie, skutkuje odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Nadto Wykonawca proponuje w LP 45 produkt wskazujący na kolor zielony. Wykonawca nie zaoferował zatem produktu i nie wskazał kodów katalogowych wymaganych przez Zamawiającego dla pozostałych kolorów (różowy, żółty, pomarańczowy)- każdy kolor produktu posiada unikatowy numer katalogowy.

Oferta nie spełnia zatem wymagań postawionych przez Zamawiającego w OPZ/ SWZ

**Dotyczy części 2,3,8,9,11 pozycja LP 24 Załącznika nr 1 - OPZ - Formularz cenowy**

W LP 24 Załącznika nr 1 - OPZ - Formularz cenowy, Zamawiający wymagał płyt CD-R

w pojedynczym opakowaniu. Wg informacji pozyskanych od producenta i wyłącznego dystrybutora płyt Adiva, pod wskazanym symbolem ADIVACDRSP50 znajdują się płyty

w opakowaniu zbiorczym szpindel= 50szt. (Szpindel to dana ilość sztuk płyt zgrzana folią transparentną lub z nadrukiem posiadająca etykietę produktu z unikatowym symbolem produktu i unikatowym kodem EAN. Zaoferowany produkt nie spełnia zatem wymagań postawionych przez Zamawiającego.

**Dotyczy części 2,3,8,9,11 pozycja LP 25 Załącznika nr 1 - OPZ - Formularz cenowy**

W LP 25 Załącznika nr 1 - OPZ - Formularz cenowy, Zamawiający wymagał płyt DVD-R

w pojedynczym opakowaniu. Wg informacji pozyskanych od producenta i wyłącznego dystrybutora płyt Adiva pod wskazanym symbolem ADIVADVD-R50SP znajdują się płyty

w opakowaniu zbiorczym szpindel= 50szt. (Szpindel to dana ilość sztuk płyt zgrzana folią transparentną lub folią z nadrukiem posiadająca etykietę produktu z unikatowym symbolem produktu i unikatowym kodem EAN. Zaoferowany produkt nie spełnia zatem wymagań postawionych przez Zamawiającego.

Przystępujący przekazał wyjaśnienia wraz z załącznikami, w odpowiedzi na powyższe wskazane wezwanie, pismem z

dnia 11 grudnia 2023 r.

Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2023 r. wezwał wykonawcę L., na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp, do złożenia wyjaśnień treści oferty. Wezwanie dotyczyło części 4, 6, 10 i 18 zamówienia oraz pozycji nr 41 formularza cenowego, czyli wążów do skoroszytów.

Wykonawca L. przekazał wyjaśnienia wraz z załącznikami, w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, pismem z dnia 11 grudnia 2023 r.

W dniu 18 grudnia 2023 r. zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty we wszystkich częściach postępowania. W ramach części 3, 9 i 11 zamówienia jako najkorzystniejsza została wybrana oferta przystępującego, a w ramach części 4 i 10 zamówienia – oferta wykonawcy L.. Oferta odwołującego w powyżej wskazanych częściach zamówienia została sklasyfikowana na drugiej pozycji w rankingu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*

- art. 223 ust. 1 Pzp – *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 jakiegokolwiek zmiany w jej treści.;*

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,*

- art. 17 ust. 1 Pzp – *Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.*

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzut podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania dotyczył oferty złożonej przez przystępującego. Odwołujący wskazywał na niezgodność oferty przystępującego

z warunkami zamówienia w zakresie poz. 24, 25 i 45 formularza cenowego, który zawierał opis oraz parametry zawieranego sprzętu.

Pozycje 24 i 25 formularza cenowego dotyczyły płyt CD-R i DVD-R. Odwołujący w ramach tej części zarzutu zwrócił uwagę, że niezgodność oferty przystępującego z warunkami zamówienia polegała na dwóch kwestiach:

- błędnym podaniu danych producenta/dystrybutora/importera tych płyt;

- wskazaniu opakowań po 50 szt., a zamawiający wymagał zaoferowania w obu pozycjach jednej sztuki w pojedynczym opakowaniu – jako odrębnego produktu.

Co do pierwszej z powyżej wymienionych kwestii skład orzekający uznał, że nie znalazła ona potwierdzenia. Jak wynikało z konstrukcji formularza cenowego wykonawcy w kolumnie 4 zobowiązani byli do podania nazwy producenta lub dystrybutora/importera oferowanego artykułu biurowego. Ponadto informacja w tym zakresie została podana w rozdziale XVIII ust. 6 tiret pierwsze SWZ. Przystępujący w kolumnie 4 formularza cenowego w ramach poz. 24

i 25 wskazał nazwę ADIVA. Odwołujący kwestionował spełnienie tego wymogu przez przystępującego twierdząc, że ADIVA jest marką, a nie producentem czy też dystrybutorem/importerem. Na tą okoliczność odwołujący przedstawił przekonujące dowody w postaci oświadczenia Apollo Sp. z o.o. z dnia 13 grudnia 2023 r. oraz zgłoszenia do Urzędu Patentowego wygenerowanego w dniu 13 grudnia 2023 r. Przystępujący złożył w tym kontekście wydruk ze strony internetowej firmy Apollo Sp. z o.o. (2 strony), który nie potwierdzał, że firma ta jest tylko sklepem internetowym. W związku z tym Izba oparła się na wskazanym powyżej oświadczeniu i uznała, że to Apollo Sp. z o.o. jest producentem i właścicielem marki ADIVA. Jednakże okoliczność ta nie doprowadziła do uwzględnienia tej części zarzutu, ponieważ kluczowe znaczenie skład orzekający przypisał odpowiedzi na pytanie nr 7, udzielonej w ramach wyjaśnień treści SWZ z dnia 27 października 2023 r. Powyżej wskazane pytanie dotyczyło możliwości dopuszczenia oznaczenia produktu nazwą nadaną przez producenta w postaci marki w pozycjach opisanych wymogiem oznaczenia produktu nazwą producenta. Zamawiający w odpowiedzi na to pytanie dopuścił zaoferowanie produktu z oznaczeniem marki. Przedmiotową odpowiedź Izba potraktowała jako modyfikację treści SWZ, a tym samym możliwość dopuszczenia oznaczenia marki jako wypełnienie wymogu odnoszącego również do kolumny nr 4 formularza cenowego. Nie było sporu pomiędzy stronami, że określenie ADIVA stanowiło opis marki produktu, co

w kontekście odpowiedzi na pytanie 7, udzielonej w ramach wyjaśnień z dnia 27 października 2023 r., było dopuszczalne.

Przy czym skład orzekający nie zgodził się

z argumentacją odwołującego wyrażoną na rozprawie wskazującą, że powyższe pytanie

i odpowiedź nie odnosiły się do wypełnienia formularza cenowego, ale do fizycznego oznaczenia produktów. Sformułowanie użyte w treści pytania wskazywało na oznaczenie produktu nazwą nadaną przez producenta w postaci marki w pozycjach opisanych wymogiem oznaczenia produktu nazwą producenta, stąd też można ją było odnieść także do formularza cenowego, ponieważ formularz ten w kolumnie 4 wskazywał na wymóg oznaczenia produktu nazwą producenta. Ponadto odpowiedź na to pytanie mogła prowadzić do niejednoznacznego zrozumienia treści SWZ. Zgodnie z utrwaloną w orzecznictwie Izby zasadą wskazującą, że niejednoznaczności treści SWZ należy interpretować na korzyść wykonawcy, czyli w tym przypadku przystępującego, skład orzekający uznał, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy powyżej wskazana część zarzutu nie mogła znaleźć potwierdzenia.

Kolejna kwestia w ramach pozycji 24 i 25 formularza cenowego przystępującego dotyczyła podania przez tego wykonawcę w kolumnie 5 dla tych pozycji numerów katalogowych, które wskazywały na zaoferowanie opakowań po 50 szt., zamiast pojedynczych opakowań. Na wstępie tej części rozważań Izba stwierdziła, że wymóg zamawiającego wskazywał jednoznacznie, że wykonawcy powinni złożyć ofertę dla płyt CD-R i DVD-R pakowanych w pojedynczym opakowaniu. Wymóg ten został pośrednio potwierdzony w odpowiedzi na pytanie 7 w ramach wyjaśnień treści SWZ udzielonych w dniu 24 października 2023 r.

W odpowiedzi na powyżej wskazane pytanie zamawiający uznał, za wystarczające, pojedyncze opakowanie przy zastosowaniu koperty papierowej. Ponadto okolicznością bezsporną było wskazanie przez przystępującego, w formularzu cenowym w kolumnie 5 dla przedmiotowych pozycji, kodów katalogowych charakterystycznych dla opakowań liczących 50 sztuk. Znaczenie wskazania właściwych kodów katalogowych w treści formularza cenowego wskazywał pośrednio § 2 ust. 11 projektowanych postanowień umowy, który stwierdzał, że *Dodatkowo, nazwa i kod asortymentu muszą być zgodne z nazwą i kodem produktu podanymi w załączniku nr 1 do umowy* (czyli w formularzu cenowym). Co istotne kwestia ta była przedmiotem wyjaśnień treści oferty. Zamawiający w wezwaniu z dnia 5 grudnia 2023 r. wprost stwierdził, że pod wskazanymi w formularzu cenowym kodami znajdują się płyty w opakowaniach zbiorczych (po 50 szt.) przez co zaoferowany produkt nie spełniał wymagań zawartych w SWZ. Przystępujący w wyjaśnieniach z dnia 11 grudnia 2023 r., złożonych w odpowiedzi na wezwanie z dnia 5 grudnia 2023 r., wyjaśnił m. in., że *Na moment złożenia oferty oraz wyjaśnień, inny nr katalogowy danego produktu nie istnieje ani w przestrzeni internetowej ani u producenta, zastosowanie innego indeksu mogło by się wiązać, z odrzuceniem naszej oferty, za zaoferowanie nieistniejącego produktu. Zastosowanie tych nr katalogowych było jedyną metodą identyfikacji produktu*. Izba doszła do przekonania, że odwołującemu udało się skutecznie podważyć powyżej przytoczoną część wyjaśnień przystępującego tj. odwołujący wykazał, że na moment złożenia oferty, istniał inny kod katalogowy zaoferowanych płyt, które dodatkowo były zapakowane pojedynczo. Przy czym należało wyjaśnić, że zarówno przystępujący jak i odwołujący zaoferowali te same płyty CD-R i DVD-R, jednakże przystępujący w kolumnie 5 formularza cenowego podał kody katalogowe wskazujące na opakowania zbiorcze liczące 50 sztuk, natomiast odwołujący w tych samych pozycjach złożonego formularza cenowego podał inne kody oznaczone jako K0094 (produkt na zamówienie) – dla płyt CD-R oraz K0117 (produkt na zamówienie) – dla płyt DVD-R. Informacje podane przez odwołującego w formularzu cenowym znalazły swoje potwierdzenie w dowodach złożonych w ramach postępowania odwoławczego. Odwołujący złożył fakturę VAT 26/KRA/01/2024 wystawioną 4 stycznia 2024 r. oraz egzemplarze płyt CD-R oraz DVD-R zapakowane w pojedyncze papierowe opakowania, które opisane zostały kodami wskazanymi w formularzu cenowym. Tym samym odwołujący udowodnił swoją argumentację w ramach tej części zarzutu. Jednocześnie dowody przedstawione przez przystępującego w postaci wydruku ze strony internetowej firmy Polcan (1 strona) oraz wydruku ze strony internetowej firmy MM Partners (1 strona), okazały się nieprzekonujące, ponieważ potwierdzały co najwyżej, że inni dystrybutorzy lub importerzy posiadają zaoferowane płyty w pięćdziesięciosztukowych opakowaniach. Nie miała też znaczenia argumentacja przystępującego wskazująca na to, że wycenił on pojedyncze sztuki płyt, co znalazło swoje odzwierciedlenie w formularzu cenowym. Wymóg zaoferowania płyt w pojedynczym opakowaniu był jednoznaczny i został wyraźnie podany we wzorze formularza cenowego (w kolumnie 3), przez co stanowił element opisu przedmiotu zamówienia. Okoliczność wyceny pojedynczej sztuki, nie miała znaczenia skoro zamawiający wymagał zaoferowania akurat tego asortymentu w pojedynczym opakowaniu.

Z tego względu do tej pozycji nie miał zastosowania fragment podany w rozdziale IV ust. 8 *in fine* SWZ o treści – *Zamawiający dopuszcza możliwość samodzielnego konfekcjonowania przez Wykonawcę w przypadku, jeżeli Jednostka KAS w trakcie realizacji umowy zamówi ilości inne niż opakowania zbiorcze producenta* W ocenie składu orzekającego powyższy fragment odnosił się do asortymentu, w którym zamawiający dopuścił zastosowanie zbiorczych opakowań. W zakresie pozycji 24 i 25 zamawiający wprost wskazał na opakowania pojedyncze, zatem do tych elementów opisu przedmiotu zamówienia zastosowanie miał wyłącznie wymóg podany w zdaniu wcześniejszym o treści – *Artykuły muszą być opakowane przez producenta oraz posiadać znaki identyfikujące produkt*. Odwołujący zaoferował produkt niezgodny z warunkami zamówienia w zakresie wymogu związanego z koniecznością opakowania asortymentu wskazanego w pozycjach 24 i 25 formularza cenowego, co musiało skutkować koniecznością uwzględnienia zarzutu w

tej części oraz nakazaniem odrzucenia oferty przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w częściach 3, 9 i 11 zamówienia.

Pozycja 45 formularza cenowego przystępującego dotyczyła zakreślacza. Odwołujący w ramach tej części zarzutu zwrócił uwagę, że niezgodność oferty przystępującego z warunkami zamówienia polegała na niewskazaniu kodów produktów oferowanych we wszystkich wymaganych kolorach (oprócz zielonego), co miało oznaczać, że przystępujący nie zaoferował pełnego zakresu zamówienia wymaganego przez zamawiającego. W ocenie składu orzekającego kluczowe znaczenie dla rozpoznania tej części zarzutu miała treść nagłówka kolumny 5 formularza cenowego. Treść ta wskazywała – *Oznaczenie oferowanego artykułu (przez oznaczenie artykułu rozumie się np.: model i/lub numer katalogowy. Oznaczenie to musi wskazywać tylko na jeden produkt.* Tożsama informacja została zawarta w rozdziale XVIII ust. 6 tiret drugie SWZ. Izba zwróciła uwagę, że w treści zacytowanej powyżej informacji wprost wskazano, że oznaczenie podane w kolumnie 5 formularza cenowego musiało wskazywać *tylko na jeden produkt.* Informacja ta wyraźnie określała jeden produkt, stąd też wykonawcy mogli zasadnie założyć, że zgodne z SWZ będzie wpisanie jednego kodu, który mógł się odnosić do jednego z wymaganych kolorów zakreślacza. W tym zakresie treść SWZ była niejednoznaczna, co jak wskazano powyżej, prowadziło do obowiązku rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść wykonawcy, czyli w tym przypadku także na korzyść przystępującego. Stanowiska w tej sprawie nie zmieniły dowody złożone przez odwołującego w postaci czterech kart katalogowych zakreślaczy o kolorach wymaganych przez zamawiającego, pochodzących od producenta wskazanego przez przystępującego w formularzu cenowym. Okoliczność posiadania przez zakreślacze w różnych kolorach oddzielnych numerów katalogowych w związku z informacją sugerującą wskazanie jednego produktu, nie oznaczała konieczności wpisania w formularzu cenowym wszystkich kodów dla tych zakreślaczy lub podawania informacji w tym zakresie. To jak opisał przystępujący pozycje 45 w kolumnie 5 formularza cenowego w okolicznościach przedmiotowej sprawy okazało się wystarczające.

W związku z powyższym Izba uznała zarzut wskazany w pkt 1 *petitum* odwołania za częściowo zasadny.

Ostatnie dwa zarzutu odnosiły się do oferty wykonawcy L.. Zarzut podniesiony

w pkt 2 *petitum* odwołania dotyczył dwóch pozycji formularza cenowego tego wykonawcy tj. pozycji 21 i 33.

Pozycja 21 formularza cenowego dotyczyła nożyczek biurowych. Odwołujący w ramach tej części zarzutu zwrócił uwagę, że niezgodność oferty wykonawcy L. z warunkami zamówienia polegała na zaoferowaniu produktu, którego rękojeść była czarno-czerwona,

a nie wyłącznie czarna jak wymagał tego zamawiający. Argumentacja odwołującego opierała się na dwóch dowodach w postaci zrzutu z ekranu ze strony internetowej wykonawcy L. dotyczącego nożyczek PENHA 210 MM oraz karty katalogowej produktu nożyczki PENHA 210mm. Ścisłej rzecz ujmując odwołujący wywodził słuszności swojej argumentacji ze zdjęć widocznych na tych dwóch dowodach, na których na rękojeści w kolorze czarnej widoczne były elementy w kolorze czerwonym. Izba uznała argumentację odwołującego za nieprzekonującą. Ze zdjęć widocznych na obu dowodach wynikało, że rękojeść nożyczek była w kolorze czarnym, natomiast drobne części w kolorze czerwonym widoczne na wewnętrznej stronie uchwytu równie dobrze można było potraktować jako dodatkowe elementy (zamawiający użył określenia „wyściółka”), zwiększające wartość użytkową asortymentu. W ocenie składu orzekającego odwołujący wyciągnął zbyt daleko idące wnioski ze zdjęć widocznych na dowodach, z których nie można było ostatecznie ustalić czy czerwone elementy można uznać za rękojeść czy też są to dodatkowe elementy dołożone do rękojeści.

Pozycja 33 formularza cenowego dotyczyła skoroszytów plastikowych. Odwołujący

w ramach tej części zarzutu zwrócił uwagę, że niezgodność oferty wykonawcy L.

z warunkami zamówienia polegała na zaoferowaniu skoroszytów z PVC (polichloru winylu) zamiast z PP (polipropylenu). Izba w kontekście przedmiotowej części zarzutu uznała, że odwołujący przez złożone dowody wywołał wątpliwości w związku ze spełnieniem kwestionowanego wymogu przez asortyment zaoferowany przez wykonawcę L..

Przy czym skład orzekający stwierdził, że nie można było jednoznacznie stwierdzić czy skoroszyty te zostały wykonane z PVC zamiast PP jak wymagał tego zamawiający. Po pierwsze nazwa asortymentu podana w formularzu cenowym sugerowała, że zostały one wykonane jednak

z PP. Po drugie okoliczność ta nie była przedmiotem wyjaśnień treści oferty wykonawcy L.. Zamawiający pismem z dnia 7 grudnia 2023 r. zwrócił się do tego wykonawcy

z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, które dotyczyły wyłącznie pozycji 41 formularza cenowego, czyli wąsów do skoroszytów. Konkludując Izba doszła do przekonania, że

w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający powinien co najwyżej wezwać wykonawcę L. do wyjaśnienia w trybie art. 223 ust. 1 Pzp kwestii związanych z tą częścią zarzutu tj. rodzaju materiału z którego wykonane zostały skoroszyty. Jednakże ustalenie poczynione przez skład orzekający nie mogło doprowadzić do uwzględnienia zarzutu ponieważ odwołujący w jego zakresie wnosił o odrzucenie oferty wykonawcy L.. Kwestia wyjaśnień treści oferty dotyczyła

ostatniego zarzutu, który odnosił się do pozycji 16, 17, 18, 19, 24, 25, 44, 45 i 47-52 formularza cenowego, a nie do pozycji 33. Zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 555 Pzp Izba musi orzekać w granicach zaskarżenia, które wyznacza treść odwołania. Izba nie jest bowiem strażnikiem całego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w momencie złożenia odwołania nie ma uprawnień do badania każdej czynności bądź zaniechania zamawiającego w postępowaniu, które miały miejsce do chwili złożenia odwołania, ale jest związana ramami odwołania wyznaczonymi przez odwołującego w zarzutach. Ponadto Izba nie może również brać pod uwagę przy orzekaniu naruszeń przepisów Pzp niebędących przedmiotem zarzutów, a ujawnionych w toku postępowania odwoławczego. To odwołujący jest niejako gospodarzem zakresu postępowania odwoławczego, to jego decyzje wpływają bezpośrednio na kształt procedowania nad odwołaniem przed Izbą w związku z tym w okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający nie miał podstaw do uwzględnienia przedmiotowego zarzutu.

Tym samym Izba oddaliła zarzut wskazany w pkt 2 *petitum* odwołania.

Ostatni zarzut miał charakter zarzutu ewentualnego, niemniej podlegał rozpoznaniu w związku z oddaleniem zarzutu z pkt 2.

Izba nie dopatrzyła się naruszeń w kontekście tego zarzutu. Przedmiotowy zarzut składał się z dwóch kwestii. W zakresie pozycji 16, 17, 24, 25 i 45 formularza cenowego odwołujący podniósł, że ani on, ani zamawiający nie byli w stanie ich zweryfikować, bowiem nie istnieją one w katalogach na stronie internetowej wykonawcy, nie ma zatem żadnego potwierdzenia, że produkty te faktycznie spełniają wymagania zamawiającego, ani czy w ogóle istnieją. Jeśli chodzi o pozycje 18, 19, 44 i 47-52 formularza cenowego odwołujący wyjaśnił, że po weryfikacji tych produktów na stronie internetowej wykonawcy L. okazało się, że nie wskazano tam potwierdzenia wszystkich wymagań zamawiającego postawionych w tym postępowaniu.

W przypadku pierwszej kwestii Izba stwierdziła, że zamawiający w treści SWZ nie zawarł wymogu wskazującego, że opis lub parametry zaoferowanego asortymentu musiały mieć swoje potwierdzenie w kartach katalogowych dostępnych na stronie internetowej producenta lub w informacjach publikowanych na jego stronie. W związku z tym zarzut w tej części zupełnie rozminął się z treścią SWZ i związku z tym nie mógł podlegać uwzględnieniu.

W odniesieniu do drugiej kwestii Izba uznała, że miała ona charakter zupełnie gołosłowny. Odwołujący nie pokusił się nawet o wskazanie, które konkretnie wymagania w ramach asortymentu opisanego w pozycjach 18, 19, 44 i 47-52 formularza cenowego przystępującego były niezgodne z SWZ lub chociażby ich spełnienie można było poddać pod wątpliwość. Poza tym jak wskazano powyżej zamawiający w treści SWZ nie zawarł wymogu wskazującego, że opis lub parametry zaoferowanego asortymentu musiały mieć swoje potwierdzenie w kartach katalogowych dostępnych na stronie internetowej producenta lub w informacjach publikowanych na jego stronie.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 223 ust. 1 Pzp podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu w części odnoszącej się do części zarzutu podniesionego w pkt 1 *petitum* odwołania i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 Pzp, Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie części zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający powinien odrzucić ofertę przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w ramach części 3, 9 i 11 zamówienia.

Zgodnie z art. 575 Pzp *Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku*. Odwołanie okazało się zasadne w zakresie części jednego z trzech podniesionych zarzutów, natomiast w pozostałym zakresie odwołanie zostało oddalone. W konsekwencji Izba podzieliła koszty w części 5/6 na rzecz odwołującego i części 1/6 na rzecz zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: wpis uiszczony przez odwołującego (15 000 zł) oraz koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego (3 600,00 zł). Łącznie suma kosztów wynosiła 18 600,00 zł. Zamawiający nie wykazał poniesienia kosztów, a odpowiadał za koszty postępowania odwoławczego do wysokości 3 100,00 zł (18 600,00 zł x 1/6). Z kolei odwołujący poniósł do tej pory koszty w wysokości 18 600,00 zł (koszt wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika), a odpowiadał za te koszty w kwocie 15 500,00 zł (18 600,00 zł x 5/6). Wobec powyższego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 100,00 zł (18 600,00 zł – 15 500,00 zł), stanowiącą różnicę pomiędzy kosztami poniesionymi dotychczas przez odwołującego, a kosztami postępowania za jakie odpowiadał w świetle jego wyniku.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. b)

w zw. z § 7 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.  
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).

Przewodniczący:.....