Sygn. akt: KIO 2101/23

WYROK
z dnia 2 sierpnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Luiza Łamejko
Protokolant:Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 sierpnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lipca 2023 r. przez wykonawcę **Golden Line Spółka z o.o, ul. Krakowska 150, 35-506 Rzeszów** w postępowaniu prowadzonym przez
33 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Nowej Dębie, ul. Anieli Krzywoń 1, 39-460 Nowa Dęba
przy udziale wykonawcy **P. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Nixon P. Ż., ul. Wiedeńska 5f/9, 66-400 Gorzów Wielkopolski** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu 33 Wojskowemu Oddziałowi Gospodarczemu w Nowej Dębie unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez wykonawcę Golden Line Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie.
2.Kosztami postępowania obciąża 33 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Nowej Dębie 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 Golden Line Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wpisu od odwołania.
2.2. zasądza od 33 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Nowej Dębie na rzecz Golden Line Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania poniesione przez wykonawcę Golden Line Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..

Sygn. akt: KIO 2101/23

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

33 Wojskowy Oddział Gospodarczy w Nowej Dębie (dalej: „Zamawiający") prowadzi
w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę tuszy, tonerów oraz bębnów do urządzeń drukujących. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych
(Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawy Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16 maja 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 00217469.

W dniu 18 lipca 2023 r. wykonawca Golden Line Spółka z o.o. z siedzibą w Rzeszowie (dalej: „Odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy P. Ż. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Nixon P. Ż. z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zachodzą przesłanki jej odrzucenia wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a Zamawiający zaniechał poprawienia tej oferty, czego zobowiązany był dokonać zgodnie z regulacją art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, co skutkuje naruszeniem uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, zaś samo odrzucenie oferty w tym stanie faktycznym należy uznać za działanie nieproporcjonalne do stwierdzonej wady oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej
z 13 lipca 2023 r.,

2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu,

a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Uzasadniając podniesione zarzuty Odwołujący przywołał zaistniały w sprawie stan faktyczny.

Odwołujący podał, że w dniu 16 czerwca 2023 r. Zamawiający wezwał Odwołującego na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty: „W złożonym formularzu szczegółowej wyceny w kolumnie «Nazwa produktu równoważnego» wpisali Państwo symbole o wyjaśnienie których zwraca się Zamawiający. Przykładowo dla pozycji nr 2 formularza szczegółowej wyceny wpisali Państwo, iż oferują produkt równoważny NV-TN512K N. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia znaczenia każdej
z liter/cyfr dla wszystkich pozycji w których wskazali Państwo produkt równoważny tj. pozycje 2-12, 15-16, 19-118, 120-138, 142-157, 160-177, 179-196, 198-201, 208-219 formularza szczegółowej wyceny.”.

W odpowiedzi pismem z dnia 20 czerwca 2023 r. Odwołujący wyjaśnił, że „producent Golden Line ma w swojej ofercie m.in. marki NV - czyli NOVO oraz markę GL - czyli Golden Line. W zależności od produktu Wykonawca albo używa skrótowego oznaczenia marki NV albo GL. Wykonawca kodując swoje produkty oprócz stosowania wewnętrznych oznakowań, nawiązuje do oryginalnych kodów materiałów. Literowe oznaczenia BK/K - black, C - cyan
M - magenta, Y - yellow odnoszą się do kolorów materiałów eksploatacyjnych. W przypadku występowania uniwersalności tonerów Wykonawca Golden Line bez problemu dokonuje rozróżnienia materiałów eksploatacyjnych do wskazanych urządzeń poprzez szczegółowe opisy występujące w kartotekach wewnętrznych danego produktu. Mogą występować inne dodatkowe oznaczenia m. in. wskazujące na zwiększoną wydajność / pojemność, określające oznaczenie bębna czy dodatkowe opisy zaoferowanego koloru produktu. Wykonawca Golden Line wyjaśni na przykładzie poz. nr 2 z formularza cenowego, którą to Zamawiający sam przytoczył w wezwaniu. Mianowicie NV-TN512K N, tak jak już wyżej zostało wytłumaczone NV wskazuje na markę produktu NOVO, następnie jest odniesienie do kodu produktu oryginalnego oraz litera N nawiązuje do wdrożonego nowego programu magazynowego pomagającego w zarządzaniu przepływem towarów w magazynie.". W piśmie tym Odwołujący zawarł też tabelę, w której wyjaśnił kody dla każdej ze wskazanych przez Zamawiającego
w wezwaniu pozycji.

W dniu 10 lipca 2023 r. Zamawiający wezwał (wszystkich) wykonawców do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w zakresie: „Zgodnie z Rozdziałem V. OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA, ust. 3 pkt.3) w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest wpisać w formularzu szczegółowej wyceny (w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego"), producenta, nazwę oraz model oferowanego towaru. W przypadku gdy Wykonawca nie wpisze producenta, nazwy i modelu oferowanego produktu w formularzu szczegółowej wyceny - Zamawiający uzna, że przedmiotem oferty jest produkt wskazany przez Zamawiającego.

1. Zamawiający wzywa do wyjaśnienia czy treść wpisana przez Wykonawcę w formularzu szczegółowej wyceny, w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego” pozwala na jednoznaczną identyfikację producenta. Proszę o zaznaczenie poniżej.

TAK □

NIE □

3.Jeżeli zaznaczono „TAK” a Wykonawca wskazał producenta produktów równoważnych posługując się wyłącznie symbolami, należy wskazać symbol identyfikujący producenta każdej z pozycji asortymentowej, w której Wykonawca zaoferował produkt równoważny i rozwinąć go do pełnej nazwy producenta.”.

W odpowiedzi z 12 lipca 2023r. Odwołujący wskazał, że odpowiada TAK □ oraz wyjaśnił, że treść wpisana w formularzu szczegółowej wyceny, w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego" [podane symbole] nie jest nazwą producenta, ale pozwala na jednoznaczną identyfikację producenta [czego dotyczy pytanie]. Jest to bowiem oznaczenie charakterystyczne wyłącznie dla oferowanych przez Odwołującego produktów marki Novo
i Golden Line, zatem jednoznacznie identyfikuje zarówno sam oferowany produkt, jak i jego producenta. Tym samym odpowiedź wprost na tak zadane pytanie powinna brzmieć: „TAK, treść wpisana przez Wykonawcę w formularzu szczegółowej wyceny, w kolumnie «Nazwa produktu równoważnego» pozwala na jednoznaczną identyfikację producenta.” Treść wpisów bowiem jednoznacznie wskazuje na producenta marek Novo i Golden Line.

W odpowiedzi na pytanie drugie Odwołujący wskazał, że symbolami identyfikującymi producenta są pierwsze

dwie litery każdego dokonanego wpisu - odpowiednio „NV" [od „Novo"] i „GL" [od „Golden Line"], gdyż są to dwie marki, których producentem jest Odwołujący. Odwołujący wskazał, że oficjalnym oznaczeniem wykonawcy jako osoby prawnej jest jego formalna nazwa, czyli Golden Line Sp. z o.o., natomiast dla klientów bardziej rozpoznawalna i lepiej identyfikowalna jest nazwa samej marki, którą wykonawca się posługuje oferując produkt i która łatwiej pozwala ten produkt zidentyfikować. Tym samym, jak stwierdził Odwołujący, wskazał on w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego" wymagane informacje, w tym wskazujące producenta oferowanego towaru. Odwołujący zauważył przy tym, że Zamawiający nie postawił w specyfikacji warunków zamówienia wymogu, aby producent został wpisany w jakiś szczególny sposób, zatem również sposób zastosowany przez wykonawcę jest dopuszczalny i spełnia cel żądania owego wpisu, czyli jednoznacznie identyfikuje oferowany produkt, więc i jego producenta. Kwestia ta została dokładnie wyjaśniona przez Zamawiającego w ramach wyjaśnienia treści oferty [pismo Zamawiającego z 16 czerwca 2023 r. oraz odpowiedź wykonawcy z 20 czerwca 2023 r.].

Odwołujący podniósł ponadto, że twierdzenie konkurenta w odwołaniu o sygn. akt KIO 1920/23, zgodnie z którym „po wpisaniu [np. w wyszukiwarce w sieci Internet] nazw i modeli produktów wskazanych przez wykonawcę Golden Line otrzymujemy listę kilku produktów różnych producentów" jest nieprawdziwe, gdyż wyszukiwarka internetowa co prawda proponuje jakąś listę rezultatów, ale nie wskazuje żadnych produktów o oznaczeniu identycznym ze stosowanymi przez wykonawcę, oznaczenie to jest bowiem, jak wskazano, indywidualne dla wykonawcy i jego produktów marki Novo i Golden Line. Tym samym, zdaniem Odwołującego, treść oferty została jednoznacznie i w całości sprecyzowana i zamieszczono w niej wszystkie informacje konieczne do zidentyfikowania oferowanych produktów, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Złożona oferta kierowana jest indywidualnie do Zamawiającego, a Zamawiający już wcześniej zamawiał produkty będące również przedmiotem tej oferty, więc nie są one mu nieznane. Co za tym idzie, merytorycznie oferta wykonawcy spełnia postawione wymagania, a żądanie konkurenta dotyczące jej odrzucenia jest nadmierne i nieuzasadnione.

Odwołujący wskazał również, że jeśli Zamawiający uznałby, że z formalnego punktu widzenia w ofercie powinny figurować wpisy innej treści, ustawa Pzp przewiduje narzędzie w postaci art. 223 ust. 2 pkt 3 i Zamawiający może dokonać korekty wpisów w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego" poprzez dodanie słów „Golden Line Sp. z o.o.". Powyższą korektę należałoby bowiem zakwalifikować jako spełnienie wymogów formalnych, które polegałoby na dodaniu do oznaczenia skrótowego pełnej nazwy firmy wykonawcy, co nie prowadzi do zmiany tzw. merytorycznej treści oferty, gdyż same oferowane produkty pozostają te same, a stanowiłoby jedynie dopełnienie „formalności". Na obowiązek takiego działania po stronie Zamawiającego wskazuje ugruntowane orzecznictwo KIO.

Pomimo złożonych wyjaśnień w dniu 13 lipca 2023 r. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując w uzasadnieniu odrzucenia jako podstawę prawną art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zaś jako uzasadnienie faktyczne: „Zamawiający wymagał w dokumentach zamówienia tj. Specyfikacji Warunków Zamówienia, Rozdział V. Opis Przedmiotu Zamówienia, ust. 3 pkt. 3) aby w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca wpisał w formularzu szczegółowej wyceny (w kolumnie «Nazwa produktu równoważnego»], producenta, nazwę oraz model oferowanego towaru. W przypadku gdy Wykonawca nie wpisze producenta, nazwy i modelu oferowanego produktu w formularzu szczegółowej wyceny - Zamawiający uzna, że przedmiotem oferty jest produkt wskazany przez Zamawiającego. Wykonawca GoldenLine Sp. z o.o. w kolumnie «nazwa produktu równoważnego» wpisał symbole określające markę oraz model ofertowanego produktu. Wykonawca GoldenLine Sp. z o. o. w przesłanych wyjaśnieniach owszem wskazał, iż jest producentem marki GoldenLine oraz NOVO jednakże Zamawiający nie może potraktować powyższej informacji jako wyjaśnienie treści oferty gdyż stanowi to jej uzupełnienie. W związku z powyższym oferta Wykonawcy podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5] tj. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.".

Odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią SWZ, składając ofertę wykonawcy zobowiązani byli wypełnić „Formularz szczegółowej wyceny" zawierający opisanych w nim 219 pozycji asortymentowych. Jedną z kolumn w tym formularzu stanowiła kolumna „Nazwa produktu równoważnego".

Jednocześnie, w rozdziale V SWZ „Opis przedmiotu zamówienia" w punkcie 3. „Materiały i urządzenia równoważne", ppkt 3. Zamawiający zawarł następujące postanowienie:

„3) w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest wpisać w formularzu szczegółowej wyceny (w kolumnie «Nazwa produktu równoważnego»), producenta, nazwę i model oferowanego towaru. W przypadku, gdy Wykonawca nie wpisze producenta, nazwy i modelu oferowanego produktu w formularzu szczegółowej wyceny - Zamawiający uzna, że przedmiotem oferty jest produkt wskazany przez

Zamawiającego".

W „Formularzu szczegółowej wyceny" zawartym w ofercie Odwołującego, w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego" w poszczególnych pozycjach, w których Odwołujący oferował produkty równoważne, Odwołujący wskazał oznaczenie oferowanego produktu, np.: w poz. 2. NV-TN512K N, w poz. 3. NV-TK3130 N, w poz. 5. NV-Q2612A N, w poz. 6.
NV-DR2200 N, w poz. 7. NV-TN2220 N, w poz. 8. NV-TN216K N, w poz. 9. NV-TN216M N,
w poz. 10. NV-TN216Y N, w poz. 11. NV-TN216C N, w poz. 12. NV-TK360 N, w poz. 15.
GL-51645AE, w poz. 16. GL- C6578AE, w poz. 19. NV-CB436A N, w poz. 20. NV-CB540A N itd.

Jak wyjaśnił Odwołujący, powyższe oznaczenia wskazują na markę i model oferowanego produktu, tj. NV - Novo oraz GL - Golden Line. Marki te są markami własnymi Odwołującego - Golden Line Sp. z o.o., których jednocześnie jest producentem. Również oznaczenia są oznaczeniami własnymi Odwołującego, charakterystycznymi właśnie dla tych produktów i wyłącznie dla nich. Tym samym, zdaniem Odwołującego, oznaczenia te jednoznacznie identyfikują produkt, który został zaoferowany, a zatem wskazują również na jego producenta. Odwołujący przypomniał, że w wyjaśnieniach złożonych Zamawiającemu oświadczył, wskazane w ofercie oznaczenie jest indywidualne dla Odwołującego i jego produktów marki Novo i Golden Line. Tym samym, w ocenie Odwołującego, treść oferty została jednoznacznie i w całości sprecyzowana i zamieszczono w niej wszystkie informacje konieczne do zidentyfikowania oferowanych produktów, zgodnie z wymaganiem Zamawiającego. Odwołujący stwierdził, że zastosowany zapis spełnia cel, który niewątpliwie był podstawą żądania danych w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego", ti. identyfikacji oferowanego produktu.

Odwołujący podkreślił ponadto, że złożona oferta kierowana jest do konkretnego odbiorcy, czyli Zamawiającego, a Zamawiający już wcześniej zamawiał produkty będące przedmiotem tej oferty, więc nie są mu one nieznane. Dodatkowo, kwestia ta została przez Zamawiającego wyjaśniona dwukrotnie w ramach wyjaśnienia treści oferty, tj. 20 czerwca i 12 lipca 2023 r. W przekonaniu Odwołującego, nie ma żadnych wątpliwości, co jest przedmiotem oferty. Ponadto, w stosunku do zaoferowanego przedmiotu nie postawiono zarzutu co do jego niezgodności z wymaganiami SWZ [co do jakości, wydajności, kompatybilności itp.). Tym samym, merytorycznie oferta Odwołującego spełnia postawione wymagania.

W ocenie Odwołującego, wada oferty w postaci braku wskazania w tabeli „Formularza szczegółowej wyceny" nazwy producenta, ti. „Golden Line Sp. z o.o." jest wadą usuwalną na gruncie przepisów ustawy Pzp, ti. art. 223 ust. 2 pkt 3. Odwołujący zauważył, że zastosowanie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jest obowiązkiem Zamawiającego nałożonym na niego przez ustawodawcę, nie zaś jego uznaniowym działaniem. Wynika to wyraźnie z treści tego przepisu: „zamawiający poprawia w ofercie", jak też było wielokrotnie podkreślane w orzecznictwie. Tym samym, jak stwierdził Odwołujący, zaniechanie poprawienia omyłki oferty jest naruszeniem przepisów ustawy Pzp oraz nieprawidłowym przeprowadzeniem procedury udzielenia zamówienia.

Odwołujący wskazał, że w przedmiotowej sprawie zaistniała sytuacja, o której mowa
w art. 223 ust 2 pkt 3 ustawy Pzp, tj. w ofercie zaistniała omyłka, niepodlegająca kwalifikacji jako oczywista omyłka pisarska lub rachunkowa (lub jej arytmetyczna konsekwencja), polegająca na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, której korekta nie powoduje istotnych zmian w treści oferty.

Odwołujący wyjaśnił, że celem Odwołującego było złożenie oferty odpowiadającej swoim przedmiotem i treścią wymaganiom Zamawiającego. Omyłkowo w ofercie,
w „Formularzu szczegółowej wyceny", w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego" nie została podana nazwa producenta. Nie było to celowym działaniem Odwołującego, lecz wynikało z mylącej nazwy tej kolumny wskazującej jedynie na obowiązek podania nazwy produktu równoważnego. Jednocześnie, wymóg wskazania w tej kolumnie producenta jest wymogiem specyfikacji warunków zamówienia, co wynika z postanowienia rozdziału V pkt 3 ppkt 3, i czego Odwołujący nie kwestionuje. Zatem jest to omyłka; omyłka ta polega na niezgodności treści oferty (w znaczeniu treści „napisanej") z wymogami specyfikami warunków zamówienia i nie jest to omyłka dająca się zakwalifikować jako oczywista omyłka pisarska albo rachunkowa. Poprawienie tej omyłki nie spowoduje istotnych zmian w treści oferty, gdyż będzie stanowiło tylko uzupełnienie treści „napisanej", nie zaś samego przedmiotu oferty (oferowanych produktów), które pozostaną bez zmian i które są znane z pierwotnej treści oferty. Zatem będzie to jedynie formalne dostosowanie oferty do wymaganej treści, „dla porządku" formalnego.

Uprzedzając ewentualną polemikę Odwołujący zauważył, że cechą omyłki polegającej na niezgodności z warunkami zamówienia nie jest jej oczywistość - jak w przypadku omyłki pisarskiej czy rachunkowej, lecz wyłącznie jej ocena pod kątem istotności zmiany. Wynika to wyraźnie z brzmienia przepisu art. 223 ust. 2 ustawy Pzp.

Dodatkowo, Odwołujący wskazał, że producent materiałów równoważnych jest Zamawiającemu znany i zasadniczo dla ustalenia treści oferty w zakresie oferowanych produktów wystarczyłyby jej dotychczasowe wyjaśnienia - jak uznał Zamawiający dokonując wyboru oferty 27 czerwca 2023 r., po przeprowadzeniu procedury wyjaśnień z 16 - 20 czerwca 2023 r. Jednak, jeśli Zamawiający finalnie uznał powyższe za zachowanie zbyt mało formalne, ofertę tę można poprawić w prosty sposób, tj. poprzez wskazanie, że „W kolumnie «Nazwa produktu równoważnego» tabeli «Formularza szczegółowej wyceny» w pozycjach nr... dodaje się słowa «producent: Golden Line Sp. z o.o.»".

Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia
2022 r. o sygn. akt KIO 923/22 przyjmując przedstawiony w nim pogląd za własny.

Zdaniem Odwołującego, odrzucenie oferty Odwołującego przez Zamawiającego jest działaniem nadmiernym w stosunku do zaistniałej w niej wady (omyłki) i nieuzasadnionym na gruncie regulacji ustawy Pzp - zarówno art. 223 ust. 2 pkt 3, jak i w konsekwencji art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Przeczy też zasadom uczciwej konkurencji i proporcjonalności, gdyż prowadzi do odrzucenia oferty najkorzystniejszej spośród złożonych w postępowaniu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca P. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Nixon P. Ż.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości.

Wykonawca P. Ż. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Nixon P. Ż. złożył pismo procesowe z dnia 31 lipca 2023 r. wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego wskazanego w treści uzasadnienia, jak też po zapoznaniu się z oświadczeniami i stanowiskami stron
i uczestnika postępowania złożonymi pisemnie oraz ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp. Zakres zarzutów, w sytuacji ich potwierdzenia się, wskazuje na pozbawienie Odwołującego możliwości uzyskania zamówienia i jego realizacji, narażając tym samym Odwołującego na poniesienie w tym zakresie wymiernej szkody.

Izba stwierdziła również, że Odwołujący prawidłowo zidentyfikował stan faktyczny przedmiotowej sprawy, wobec czego brak jest konieczności ponownego powoływania okoliczności opisanych w odwołaniu. Spór dotyczy oceny zaistniałych w sprawie okoliczności i skutków, jakie powinny one przynieść w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Za najistotniejszą dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy Izba uznała okoliczność, że Odwołujący złożył skonkretyzowaną ofertę – w każdej z pozycji Formularza szczegółowej wyceny został wskazany konkretny produkt oferowany Zamawiającemu. W przedmiotowej sprawie nie zaistniała też sytuacja, w której podany przez Odwołującego w Formularzu szczegółowej wyceny symbol towaru można przypisać kilku producentom – dowodu na taką okoliczność nie złożono, zaś na rozprawie wykonawca Nixon P. Ż. przyznał, że
w internecie nie znajduje się produkt o numerze wskazanym w ofercie Odwołującego, a co za tym idzie, nie można przypisać danego produktu innemu producentowi. Istotna jest również okoliczność, że Zamawiający nie żądał złożenia przez wykonawców dokumentów przedmiotowych potwierdzających funkcjonalności oferowanych towarów (Rozdział VI SWZ), Zamawiający opierał się wyłącznie na oświadczeniach wykonawców w tym zakresie.

Izba uznała, że treść dokumentów zamówienia mogła skutkować omyłką po stronie Odwołującego. Nie ulega wątpliwości, że dopuszczając zaoferowanie materiałów równoważnych Zamawiający postawił wymaganie:

„w przypadku zaoferowania przez Wykonawcę produktów równoważnych, Wykonawca zobowiązany jest wpisać w formularzu szczegółowej wyceny (w kolumnie „Nazwa produktu równoważnego"), producenta, nazwę i model oferowanego towaru. W przypadku, gdy Wykonawca nie wpisze producenta, nazwy i modelu oferowanego produktu w formularzu szczegółowej wyceny - Zamawiający uzna, że przedmiotem oferty jest produkt wskazany przez Zamawiającego;" (Rozdział V, ust. 3 pkt 3 SWZ).

Jednocześnie, kolumna Formularza szczegółowej wyceny, w której wykonawca zobowiązany był określić, jaki produkt oferuje, nosi tytuł „Nazwa produktu równoważnego".

W ocenie Izby, rozbieżność pomiędzy dyspozycją wynikającą z treści Rozdziału V ust 3 pkt 3 SWZ a zakresem informacji płynącym z nazwy kolumny mogła skutkować omyłką po stronie Odwołującego co do informacji, jakie należało

podać w Formularzu.

Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że w odpowiedzi na pytania Zamawiającego, Odwołujący w sposób nie budzący wątpliwości wyjaśnił Zamawiającemu, iż to Odwołujący jest producentem zaoferowanych materiałów równoważnych, że ma w swojej ofercie marki NV (NOVO) oraz GL (Golden Line), oraz z czego wynika stosowany przez Odwołującego sposób kodowania produktów. Odwołujący składając wyjaśnienia w żaden sposób nie podjął próby zmiany produktów określonych w ofercie.

Izba miała również na względzie, że wykonawca nie ma obowiązku prezentowania
w internecie swojej oferty. Zamawiający powinien czerpać wiedzę o zaoferowanych produktach przede wszystkim z treści oferty i pozostałych dokumentów złożonych przez wykonawcę.

Wobec powyższego, w tym przede wszystkim wobec określenia przez Odwołującego w ofercie oferowanych materiałów, a także braku podstaw do kwestionowania okoliczności, że to Odwołujący jest producentem oferowanych produktów, przyjęcie przez Zamawiającego oświadczenia wykonawcy złożonego w wyjaśnieniach, że to Odwołujący jest producentem, nie stanowiłoby naruszenia ustawy Pzp. Wyjaśnienia składane w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowią część oferty wykonawcy.

Informację tę można również wprowadzić do oferty w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jako inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty z treścią SWZ. Niewątpliwie, zaistniałe w sprawie okoliczności, wypełniają dyspozycję tego przepisu. Zważyć należy, że ww. przepis ustanawia obowiązek po stronie Zamawiającego poprawienia oferty, jeśli tylko
w świetle przepisu jest to możliwe. Odrzucenie oferty może nastąpił wyłącznie w sytuacji, gdy niezgodności oferty z treścią specyfikacji ma charakter nieusuwalny, bądź skutkowałaby przeprowadzeniem negocjacji z wykonawcą co do treści oferty. Takie okoliczności nie mają miejsca w przedmiotowej sprawie – treść oferty jest jednoznaczna i nie podlega zmianie,
w złożonych wyjaśnieniach wykonawca uzupełnia jedynie informacje wymagane przez Zamawiającego. Co istotne, uzupełnione informacje nie skutkują zmianą przedmiotu świadczenia. W ocenie Izby, odrzucenie oferty Odwołującego w okolicznościach przedmiotowej sprawy byłoby nadmiernym formalizmem i stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 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
(Dz. U. z 2020 r. poz. 2437, dalej jako „rozporządzenie").

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzpw wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego, z kolei w myśl art. 575 ustawy Pzp strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Zgodnie
z § 5 rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. wpis (pkt 1), oraz wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3 600 złotych (pkt 2 lit. b).

Jak stanowi § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia, w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę, koszty ponosi zamawiający. W takiej sytuacji Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2 rozporządzenia.

W świetle powyższych regulacji, Izba obciążyła Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:……...