

Sygn. akt: KIO 82/14

WYROK
z dnia 3 lutego 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 stycznia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 stycznia 2014 r. przez wykonawcę **Lyreco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów** w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez: Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków**

przy udziale wykonawcy „**PARTNER XXI**” **Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, ul. Korczoka 14, 41-806 Zabrze** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 82/14 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Lyreco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Lyreco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów** tytułem wpisu od odwołania.

- 2.2. zasądza od **Lyreco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, ul. Sokołowska 33, 05-806 Komorów** na rzecz **Sądu Apelacyjnego w Krakowie reprezentowanego przez: Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie, ul. Farmaceutów 2, 31-463 Kraków** kwotę **3 765 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset sześćdziesiąt pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Krakowie**.

Przewodniczący:

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

Sąd Apelacyjny w Krakowie reprezentowany przez: Centrum Zakupów dla Sądownictwa Instytucję Gospodarki Budżetowej w Krakowie, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę materiałów biurowych na rzecz Sądów Powszechnych, część I”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 2 listopada 2013 r., nr 2013/S 213-369297.

W dniu 10 stycznia 2014 r. wykonawca „Lyreco Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Sokołowie, zwany dalej „odwołującym”, powziął informację o wyborze w ramach części I zamówienia oferty wykonawcy „PARTNER XXI” Sp. z o.o. z siedzibą w Zabrze, zwanego dalej „wykonawcą PARTNER XXI”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 20 stycznia 2014 r. (pismem z dnia 17 stycznia 2014 r.) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 17 stycznia 2014 r.) wobec czynności i zaniechań dokonanych przez zamawiającego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp, tj. zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który nie utrudnia uczciwej konkurencji
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty uznanej za najkorzystniejszą z naruszeniem wskazanego przepisu
3. art. 87 ust 1 Pzp ustawy Pzp poprzez zmianę treści oferty wykonawcy wybranego na skutek zastosowania procedury wyjaśniającej
4. art. 91 Pzp poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą przy uwzględnieniu zastosowanego w postępowaniu jedyne kryterium oceny ofert w postaci ceny oferty, w sytuacji, gdy ofertę najtańszą spośród niepodlegających odrzuceniu złożył w postępowaniu odwołujący.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu:

1. dokonanie czynności unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty wykonawcy PARTNER XXI
2. powtórzenie czynności oceny ofert i w jej wyniku dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy PARTNER XXI na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi, iż jej treść pozostaje w oczywisty sposób niezgodna z treścią SIWZ, oraz

uznanie wyjaśnień treści oferty z dnia 7 stycznia 2014 r. za bezskuteczne jako niezgodne z art. 87 ust 1 ustawą Pzp

3. powtórzenie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty wykonawcy PARTNER XXI co w konsekwencji skutkować będzie uznaniem oferty odwołującego za najkorzystniejszą.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in., iż nie budzi wątpliwości ostateczna treść SIWZ w zakresie sposobu identyfikacji treści/przedmiotu ofert wykonawców. Wymaganie zamawiającego zostało skonkretyzowane w sposób jednoznaczny na skutek modyfikacji treści SIWZ w zakresie Załącznika nr 5. W konsekwencji obowiązkiem wykonawców było złożenie oferty w taki sposób, aby zamawiający był w stanie po pierwsze w sposób jednoznaczny i pewny ustalić jaki produkt jest oferowany przez wykonawców, po drugie zaś aby był w stanie uzyskując informację w zakresie oferowanego produktu ocenić na tej podstawie, czy posiada on wszystkie cechy wymagane w opisie przedmiotu zamówienia i jest zgodny bądź też nie z SIWZ.

Poza wątpliwościami jest również charakter Załącznika nr 5 do SIWZ jako stanowiącego treść oferty identyfikującego jej przedmiot oraz zawierającego jego wycenę. W przypadku, gdy rzecz dotyczyła wybranych pozycji Załącznika nr 5 - 8, 9, 17, 19, 22, 27, 37, 72, 75, 103, 104, 115, 125, 127, 139, 162, 185, 221, 236, 257 zamawiający poza identyfikacją samych oferowanych produktów w treści Załącznika nr 5 wymagał od wykonawców złożenia próbek w celu oceny ich zgodności z wymaganiami SIWZ w szczególności przeprowadzenia stosowanych testów lub zlecenia przeprowadzenia stosowanych testów osobie trzeciej wybranej przez zamawiającego, polegających na ocenie zaoferowanego produktu z wymaganiami zamawiającego.

W odniesieniu do pozostałych pozycji asortymentowych Załącznika nr 5 zamawiający nie wymagał złożenia wraz z ofertą, ani próbek ani też innych dokumentów potwierdzających że zaoferowany przedmiot dostaw spełnia wymagania zamawiającego. Tym samym w odniesieniu do tej części ofert wykonawców, zamawiający oczekiwał identyfikacji produktów w taki sposób, aby już na podstawie tych danych zawartych w samym wypełnionym Załączniku nr 5 był w stanie ocenić czy istotnie produkt zaoferowany spełnia wszystkie wymagania o charakterze granicznym jakie zastrzegł.

Jedynym etapem na jakim ocena zgodności treści oferty z SIWZ jest dokonywana jest wyłącznie etap oceny ofert, tym samym do obowiązków zamawiającego należy zbadanie zgodności treści ofert z SIWZ przed zawarciem umowy o zamówienie publiczne, czy wreszcie przed etapem realizacji dostaw.

Gdyby zamawiający oczekiwał jedynie potwierdzenia zgodności oferty z wymaganiami SIWZ bez identyfikacji samych produktów oferowanych w sposób umożliwiający ich identyfikację, wystarczające byłoby powielenie opisu wymagań zawartych

w kolumnie 2 Załącznik nr 5 do SIWZ. W przedmiotowej sprawie do obowiązków wykonawców należało tak konkretna identyfikacja oferowanych produktów, aby na jej podstawie zamawiający był w stanie ustalić w sposób pewny, co jest treścią oferty, a także, aby był w stanie na podstawie tak skonkretyzowanych danych oferowanego asortymentu ocenić, czy istotnie zaoferowany produkt spełnia w pełni wymagania Zamawiającego.

Odwołujący przestrzegając ściśle wymagań zamawiającego, wypełniając Załącznik nr 5 do SIWZ określił oferowane produkty w taki właśnie wymagany w SIWZ sposób i w zgodzie z określonym przez zamawiającego standardem konkretyzacji asortymentu oferowanego.

Odnosząc się do treści oferty złożonej w postępowaniu przez wykonawcę PARTNER XXI odwołujący zasygnalizował zamawiającemu pismem z dnia 17.12.2013 r. ujawnione w trakcie wglądu do oferty tego wykonawcy wady skutkujące w ocenie odwołującego podstawą odrzucenia tej oferty wraz z uzasadnieniem.

Zamawiający w sposób wybiórczy skorzystał z treści zawiadomienia, z sobie znanych przyczyn, ograniczył treść wezwania do wyjaśnień, jakie skierował do wykonawcy PARTNER XXI w nawiązaniu do treści pisma odwołującego. Oczywistym jest, iż zamawiający nie ma obowiązku, na skutek korespondencji przesyłanej przez uczestników postępowania, kierować do wykonawcy konkretnej treści wezwań do wyjaśnień treści oferty. Z drugiej jednak strony w sytuacji, gdy z treści takiego zawiadomienia wynikają poważne wątpliwości odnośnie zgodności treści oferty z SIWZ, w ocenie odwołującego, zamawiający dochowując standardów rzetelności oceny ofert powinien skorzystać z takiej możliwości.

W dniu 20 stycznia 2014 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania.

W dniu 21 stycznia 2014 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca PARTNER XXI, przystąpił do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, iż zamawiający w załączniku nr 5 do SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia – formularz cenowy”, Część I – Dostawa materiałów biurowych na rzecz sądów powszechnych”, kolumna 5 wpisał „Dane oferowanego artykułu (nazwa handlowa)”.

Zamawiający, odpowiadając na pytania wykonawców, pismem z dnia 19 listopada 2013 r. (pytanie 11) „Zwracam się z prośbą o dokładne sprecyzowanie, co Zamawiający rozumie pod zapisem „Dane oferowanego artykułu (nazwa handlowa) Samo pojęcie „ nazwa handlowa” nie pozwoli na zidentyfikowanie produktu, gdyż jest to pojęcie ogólne opisujące produkt. Czy poza nazwą handlową winny znaleźć się informacje typu symbol lub/i marka lub/i producent lub/i dystrybutor? Proszę o wypunktowanie informacji jakie winny znajdować się w kolumnie „5” formularza cenowego.” podał „Zamawiający zmienia zapis w kolumnie nr 5 Załącznika nr 5 do SIWZ: **Dane oferowanego artykułu (nazwa handlowa, symbol lub model producenta lub dystrybutora, producent lub dystrybutor)**. Zamawiający wymaga podania informacji jednoznacznie wskazujących na zaoferowany produkt, pozwalających na jego identyfikację”.

Zamawiający, odpowiadając na pytania wykonawców, także pismem z dnia 19 listopada 2013 r., (pytanie 93) „prosimy o doprecyzowanie wymogu dotyczącego opisu w kolumna nr 5. Zamawiający oczekuje podania danych oferowanego produktu (nazwy handlowej).

Według tego zapisu wpisanie w kolumnie 5 przez Wykonawcę np. blok notatnikowy A4/100k kratka, jest podaniem danych oferowanego produktu, niestety na tej podstawie Zamawiający nie ma możliwości sprawdzenia, jaki konkretny produkt został zaoferowany, jakiego producenta. Na rynku występuje kilku producentów, różne rodzaje bloków.

Zapis w tej formie jest niezgodny.

Prosimy o zmianę kolumny nr 5 na: symbol i nazwa handlowa producenta oferowanego produktu?

Symbol producenta pozwoli na porównanie ofert Wykonawców oraz umożliwi Zamawiającemu rzetelne sprawdzenie zgodności produktu wymaganego z oferowanym.

W związku z powyższym konieczne jest doprecyzowanie zapisu.” podał „odpowiedź została udzielona w odpowiedzi do pytania nr 11”.

Odwołujący, pismem z dnia 17 grudnia 2013 r., skierował do zamawiającego pismo, w którym podniósł „zastrzeżenia dotyczące, ujawnionych (...), w ofercie konkurenta, niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ”.

Zamawiający, pismem z dnia 3 stycznia 2014 r., wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie poz. 48, 91, 134, 135-138 i 183.

Wykonawca Partner XXI, pismem z dnia 7 stycznia 2014 r. podał:

- „1. Dotyczy pozycji nr 48 – jedno opakowanie będzie zawierało 12 szt. grafitów
2. Dotyczy pozycji nr 91 – produkt o kodzie 224902237 mieści 100 kartek i spełnia pozostałe wymagania Zamawiającego.
3. Dotyczy pozycji nr 134 – zaoferowany model pióra to Omega Chrome/5
4. Dotyczy pozycji nr 135-138 – zaoferowany produkt pakowany jest w hermetyczne opakowanie foliowe, posiada fibrową końcówkę oraz nie jest toksyczny i spełnia pozostałe wymagania Zamawiającego
5. Dotyczy pozycji nr 183 – zaoferowany produkt posiada półkę na markery

Wszystkie produkty zaoferowane ww. części postępowania spełniają wymagania Zamawiającego.”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła co następuje:

Z treści oznaczenia kolumny 5 załącznika nr 5 jednoznacznie wynika, iż wykonawca zobowiązany był określić dane oferowanego artykułu, tj. nazwę handlową, symbol lub model producenta lub dystrybutora oraz producenta lub dystrybutora. Zamawiający żądał więc informacji, które pozwoliłyby mu zidentyfikować oferowany przez wykonawcę produkt.

SIWZ (wraz z odpowiedziami na pytania wykonawców) określa bowiem wymagania, które zobowiązani są spełnić wykonawcy i ich oferty, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, a także granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując ich oceny. Zamawiający zobowiązany jest więc interpretować SIWZ tak, jak wskazuje na to jej brzmienie i okoliczności. Nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie wymogów sformułowanych w SIWZ. Zamawiający nie może bowiem na etapie oceny ofert nadawać postanowieniom SIWZ innego znaczenia, niż pierwotnie ustalone.

Natomiast treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do zrealizowania przedmiotu zamówienia na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. O zgodności treści oferty z treścią SIWZ przesądza więc ich porównanie, przy czym badanie i ocenę ofert powinien zamawiający przeprowadzić z uwzględnieniem zasady, iż wszelkiego rodzaju niedopowiedzenia, niejasności, niedoprecyzowania, zawarte w postanowieniach SIWZ, należy interpretować na korzyść wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia. To bowiem zamawiającego obciąża obowiązek takiego przygotowania postępowania, aby postanowienia SIWZ były jednoznaczne i nie budziły wątpliwości w toku prowadzonej procedury.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy stwierdzić należy, iż zamawiający nie wymagał poza wypełnieniem treści załącznika nr 5 złożenia przez wykonawców jakichkolwiek dokumentów potwierdzających spełnienie wymogów wyspecyfikowanych w SIWZ. Wykonawcy – zgodnie z udzielonymi przez zamawiającego odpowiedziami na pytania – zobowiązani byli podać dane oferowanego artykułu, a więc

nazwę handlową, symbol lub model producenta lub dystrybutora, producenta lub dystrybutora.

Wykonawca PARTNER XXI, co jest niewątpliwe, w pozycjach: 33, 34, 92, 94, 122, 132, 135-138, opisując oferowany produkt wskazał „brak symbolu” względnie „brak indeksu”. W ocenie odwołującego powyższe dyskwalifikuje ofertę tego wykonawcy, gdyż pomimo tego, że producent tych produktów takie oznaczenie stosuje to wykonawca PARTNER XXI, opisując oferowany produkt tego nie zidentyfikował. Niemniej jednak stwierdzić należy, iż wskazanie przez wykonawcę w załączniku nr 5 (kolumna 5) sformułowania „brak symbolu” względnie „brak indeksu” nie powoduje jeszcze niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Wykonawca mógł bowiem zamiast symbolu podać model oferowanego produktu. Mógł też, gdyż zamawiający tego nie wykluczył wskazać, iż oferowany przez niego produkt takiego symbolu nie posiada. Tak też uczynił wykonawca PARTNER XXI. Produkt oferowany przez niego w pozycjach: 33, 34, 92, 94, 122, 132, 135-138 nie jest bowiem produktem dostępnym w standardowej ofercie, na dowód czego wykonawca ten przedłożył oświadczenia producentów asortymentu wyspecyfikowanego w tych właśnie pozycjach. Z ich oświadczeń jednoznacznie wynika, iż produkty o wymogach postawionych przez zamawiającego (np. etykiety w wymaganym kolorze, pinezki i pisaki konfekcjonowane w ilościach i sposobie wymaganym przez zamawiającego) w standardowej ofercie producentów i dystrybutorów wskazanych w ofercie wykonawcy PARTNER XXI nie występują. Są one bowiem produkowane na specjalne zamówienie. Przedłożone przez odwołującego w poczet materiału dowodowego wydruki ze stron internetowych odnoszące się do produktów z pozycji 33, 34, 92, 94, 132 i 135-138, mających potwierdzać niezgodność treści oferty wykonawcy PARTNER XXI z treścią SIWZ nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Utrwalony jest już bowiem w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej pogląd, iż ocenę zgodności treści oferty z treścią SIWZ należy dokonywać na podstawie dokumentów składających się na ofertę z uwzględnieniem ewentualnych wyjaśnień. Natomiast niedopuszczalne jest stwierdzanie niezgodności oferty, wbrew jej treści, wyłącznie na podstawie informacji ze stron internetowych, które co do zasady mają charakter poglądowy, informacyjny, nieskierowany do konkretnego adresata – w przeciwieństwie do skonkretyzowanego, adresowanego do zamawiającego i wiążącego odwołującego oświadczenia woli wyrażonego w złożonej ofercie. W odniesieniu do kwestionowanych pozycji to przystępujący potwierdził, iż zaoferował produkt niestandardowy, który zostanie wyprodukowany na specjalne zamówienie i jako taki nie posiada symbolu. Natomiast brak było, wbrew twierdzeniom odwołującego, wymogu wskazania w przypadku braku symbolu, iż dany produkt zostanie wyprodukowany na specjalne zamówienie.

Kolejną kwestionowaną pozycją w ofercie wykonawcy PARTNER XXI jest pozycja 48, dla której zamawiający wymagał „Grafit o grubości 0,5 mm, polimerowy, twardość HB, opak.

12 szt.". Wykonawca PARTNER XXI dla pozycji tej zaoferował „Grafit o grubości 0,5 mm, polimerowy, twardość HB, opak 12 szt, Laco M200, dystrybucja Amex”. Bezspornym jest, iż grafity o wymogach wskazanych przez zamawiającego, zgodnie z oświadczeniem dystrybutora Amex, zawierają 15 sztuk grafitów w fiolce. Tym niemniej dystrybutor tego produktu nie wykluczył możliwości konfekcjonowania go na dalszym etapie sprzedaży, stwierdzając iż na dalszym etapie mogą one być rozpakowywane (odejmuje się 3 sztuki), bądź też potraktowane jako gratisy. Przystępujący, zarówno w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dokonane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, jak i w trakcie rozprawy oświadczył, iż opakowanie zgodnie z wymogiem zamawiającego będzie zawierało 12 sztuk grafitów. A ponieważ możliwości takiej nie wykluczył i zamawiający brak jest podstaw do stwierdzenia niezgodności treści oferty tego wykonawcy z treścią SIWZ.

Odwołujący zakwestionował także pozycję 91 załącznika nr 5, podnosząc iż podany przez wykonawcę symbol „224902237” wskazuje na produkt, który nie spełnia wymogów zamawiającego. Tymczasem przedłożona w poczet materiału dowodowego przez wykonawcę PARTNER XXI karta katalogowa jednoznacznie wskazuje na to, że zaoferowana przez niego koszulka o symbolu wskazanym w treści oferty spełnia wymóg zamawiającego. Koszulka ta jest koszulką poszerzoną opisaną w złożonym dokumencie „KIESZENIE NA DOKUMNETY XXL”, format „A4”, materiał „PP-GL przezr.”, grubość „90”, nr art. „22 490 2 237”, opakowanie: jedn. „50” i kart. „500”, więc – jak wynika z powyższego – spełniającą wymóg zamawiającego.

W pozycji 134 załącznika nr 5 zamawiający wymagał zaoferowania przez wykonawców artykułu „pióro wieczne, klips, stalówka oraz obrączka korpusu pokryte powłoką niklową, stalówka zakończona irydową kulką, wymienne naboje atramentowe”. Wykonawca PARTNER XXI zaoferował „Pióro wieczne Omega, dystrybucja Astra”. Tak zaoferowany produkt – w ocenie odwołującego – nie pozwala na stwierdzenie co faktycznie jest oferowane, gdyż są dostępne różne modele tego pióra. Istotnie z oświadczenia dystrybutora produktów marki Zenith złożonego przez odwołującego w poczet materiału dowodowego wynika, iż na rynku dostępne są różne modele piór Omega, jak również iż „modele Chrome oraz Metallic występują z niklowanymi wykończeniami natomiast produkty Omega Gold oraz Omega Nice występują tylko i wyłącznie ze złożonymi wykończeniami (klips, stalówka oraz obrączka”. Nie pozostaje to jednak w sprzeczności z kolejnym oświadczeniem tego dystrybutora, w którym oświadcza, iż „jedynym spełniającym wymagania zamawiającego jest pióro Omega z znaczniku Chrom/5 które posiada stalówkę oraz obrączkę korpusu pokryte powłoką niklową. Pióro Omega w wersji Nice posiada złożone wykończenia (stalówka, obrączka, klips) podobnie jak pióro Omega w wersji Gold”. W pierwszym oświadczeniu dystrybutor mówi bowiem jedynie o tym jakie pióra są dostępne na rynku, natomiast dopiero w drugim (pochodzącym od przystępującego) wskazuje pióro

spełniające wymogi zamawiającego. A ponieważ model to zarówno typ, fason, jak i rodzaj w ramach określonej marki użycie określenia „Pióro wieczne Omega” stanowi określenie modelu zaoferowanego produktu. Pojęcie modelu i rodzaju - jak wynika z treści obydwu oświadczeń - jest używane przez dystrybutora zamiennie. Natomiast wskazywane przez odwołującego określenie „Chrome/5” wskazywane jest przez dystrybutora jedynie jako „znacznik”. A ponieważ zamawiający wymagał podania nazwy handlowej, jak i symbolu lub modelu tego produktu wskazanie „pióro wieczne Omega”, w świetle powyższych rozważań, czyni zadość temu wymogowi.

Wykonawca PARTNER XXI w pozycjach: 149 i 154 oraz 199-200, opisując oferowany produkt nie podał symbolu, jak i tego iż ów produkt takiego symbolu nie posiada. Nie wiadomo więc – jak podniósł odwołujący - co wykonawca ten faktycznie oferuje. Brak wskazania dla kwestionowanych pozycji sformułowania „brak symbolu” nie dyskwalifikuje oferty tego wykonawcy, a tym samym nie powoduje jeszcze niezgodności treści oferty z treścią SIWZ. Jak bowiem wynika z oświadczeń ich producentów (HAS i MILO) wykonawca HAS mógł zaproponować tylko jeden rodzaj pojemnika na karteczki będącego w ofercie firmy HAS i spełniającego wymogi zamawiającego, natomiast firma MILO posiada w swej ofercie produkowane przez nią teczki, które w przeciwieństwie do teczek innych producentów, nie są oznaczone symbolami. Przedłożone przez odwołującego w poczet materiału dowodowego wydruki ze stron internetowych nie mogą stanowić dowodu w sprawie, gdyż mają jedynie charakter poglądowy, informacyjny, nieskierowany do konkretnego adresata, jak również dotyczą tylko marek niektórych z oferowanych produktów, na co wskazuje chociażby sformułowanie „u nas nabędą Państwo produkty wielu znanych i renomowanych marek. Wśród nich”, a co oznacza, iż wyspecyfikowany katalog tych firm nie jest zamknięty. Tym samym brak jest podstaw do uznania zasadności zarzutu odwołującego w odniesieniu do tych pozycji (149 i 154 oraz 199-200).

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący pozycji 183 załącznika nr 183. I w tym przypadku odwołujący oparł się jedynie na wydrukach ze stron internetowych, które – jak już wyżej wielokrotnie wskazywano - mają jedynie charakter poglądowy, informacyjny, nieskierowany do konkretnego adresata. Tymczasem z treści oświadczeń producenta tablicy, jak i złożonej w poczet materiału dowodowego karty katalogowej tego produktu, jednoznacznie wynika, iż tablica ta wyposażona jest standardowo w półkę na markery.

Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający ma prawo żądać od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści złożonej przez niego oferty w sytuacji, gdy treść oferty zawiera niejasności. Brak jest obowiązku korzystania z tego uprawnienia w sytuacji, gdy oferta zawiera jasne postanowienia i jej treść można wywieść bez udziału wykonawcy. Treść oferty wykonawcy PARTNER XXI nie zawierała żadnych

niejasności. Wezwanie skierowane do tego wykonawcy, pismem z dnia 3 stycznia 2014 r., jak zamawiający oświadczył na rozprawie, było jedynie wynikiem pisma skierowanego do niego przez odwołującego i wątpliwości odwołującego. Natomiast zamawiający w toku badania i oceny ofert rozumiał treść zawartą w ofercie odwołującego i nie powziął w tym zakresie żadnych wątpliwości. Skierował jednak do wykonawcy PARTNER XXI wezwanie, w odpowiedzi, na które otrzymał wyjaśnienia tego wykonawcy. Niemniej jednak, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie sposób uznać, aby w rozpatrywanym stanie faktycznym doszło do niedozwolonej zmiany treści oferty wskutek wyjaśnień wykonawcy PARTNER XXI, jako że nie wskazał on żadnego nowego elementu opisu oferowanego produktu, lecz jedynie podał, iż przedmiot oferty spełnia wymogi zamawiającego. O zmianie można mówić tylko wówczas, gdy na skutek wyjaśnień wykonawca poszerza zakres oferty o element, który nie był wcześniej zaoferowany. Odwołujący nie wykazał, iż z taką sytuacją mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym. Tym samym i ten zarzut nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składającego.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł oraz dojazdu na posiedzenie Izby w wysokości 165,00 zł, na podstawie faktury oraz biletu złożonych do akt sprawy.

Przewodniczący: