Sygn. akt: KIO 1144/23

WYROK

z dnia 16 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant:

Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę:

Tronus Polska Sp. z o.o. (ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa)

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Powiat Wolsztyński (ul. 5 Stycznia 5, 64-200 Wolsztyn)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu numer dwa, trzy, cztery, pięć, osiem oraz dziewięć;

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i:

a) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego kwoty: 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz 139 zł 25 gr (słownie sto trzydzieści dziewięć złotych zero groszy) tytułem kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz poniesioną przez zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

b) zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 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:

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

Powiat Wolsztyński (ul. 5 Stycznia 5, 64-200 Wolsztyn) (dalej: „Zamawiający") prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) (dalej również jako „Ustawa" lub „PZP") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na dostawy zakup wyposażenia w ramach projektu pn. „Nowoczesne szkoły zawodowe w powiecie wolsztyńskim – kluczem do kariery zawodowej". Numer referencyjny: ID.272.66.2022 (dalej: „Postępowanie"). Warunki udziału i zasady prowadzenia Postepowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej: „SZW").

W dniu 24 kwietnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie Tronus Polska Sp. z o.o. (ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa) (dalej: „Odwołujący" lub „Wykonawca").

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujących przepisów Ustawy:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 14 ofert TORO J. J., ul. Breń 64a, 33-140 Lisia Góra (dalej: Toro) pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami

zamówienia określonymi w SWZ, a także była złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu ze względu na przedstawienie w niej informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

2) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 19 ofert wykonawcy eS. Ł. S., ul. Piekarska 1, 49-353 Zielęcice (dalej: eS.) pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części nr 19 ofert wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno - Usługowe "MICRO" M. K., ul. Lipowa 1, 48-385 Otmuchów (dalej: PPU Micro) pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ;

4) art. 224 ust. 1 pkt 1, 2 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 PZP - poprzez zaniechanie wystąpienia w części nr 19 do wykonawców eS. i PPU Micro z wezwaniem do

wyjaśnień rażąco niskiej ceny, a w razie gdyby takie wystąpienie nastąpiło, zaniechanie odrzucenia ofert tych wykonawców, jako zawierających rażąco niską cenę ze względu na niezłożenie wyjaśnień lub złożenie wyjaśnień, które nie udowadniają, że oferty tych Wykonawców nie zawierają ceny rażąco niskiej;

5) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części

nr 24 oferty wykonawcy PHU BMS sp. j. Z. B., ul. Staszica 22, 82-500 Kwidzyn (dalej: BMS), pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ;

6) art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP - poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części

nr 44 oferty wykonawcy Bener M. B., ul. Wileńska 59b/15, 80-215 Gdańsk (dalej: Bener), pomimo iż oferta da podlegała odrzuceniu zgodnie ze względu an swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ;

7) art. 239 ust. 1 PZP - poprzez wybór w zakresie części nr 14 oferty wykonawcy

Toro jako najkorzystniejszej, pomimo iż podlega ona odrzuceniu,

8) art. 239 ust. 1 PZP - poprzez wybór w zakresie części nr 19 oferty wykonawcy

eS. jako najkorzystniejszej, pomimo iż podlega ona odrzuceniu,

9) art. 239 ust. 1 PZP - poprzez wybór w zakresie części nr 24 oferty wykonawcy

BMS jako najkorzystniejszej, pomimo iż podlega ona odrzuceniu,

10) art. 239 ust. 1 PZP - poprzez wybór w zakresie części nr 44 oferty wykonawcy Bener jako najkorzystniejszej, pomimo iż podlega ona odrzuceniu.

Odwołując domagał się nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej w zakresie części nr 14, 19, 24 i 44,

2) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert w częściach nr 14, 19,

24 i 44,

3) odrzucenia z postępowania oferty wykonawców:

a) Toro w zakresie części nr 14,

b) eS. w zakresie części nr 19,

c) PPU Micro w zakresie części nr 19,

d) BMS w zakresie części nr 24,

e) Bener w zakresie części nr 44,

4) ewentualnie wezwanie wykonawców eS. i PPU Micro do złożenia wyjaśnień

rażąco niskiej ceny w zakresie części nr 19,

5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w

częściach nr 14, 19, 24 i 44.

Pismem z dnia 12 maja 2023 r. Odwołujący cofnął odwołanie w zakresie zarzutów złożonych w zakresie części 19 Postępowania (zarzuty numer 2, 3, 4 i 8) oraz w zakresie części 24 Postępowania (zarzuty numer 5 i 9).

Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie, w postaci dokumentacji postępowania, w szczególności SWZ, ofert Toro i Bemer wraz z załącznikami oraz dodatkowo przedłożonych dokumentów oraz oświadczeń i stanowisk Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

W zakresie zarzutów, co do których Odwołujący cofnął Izba uznała, że odwołanie podlega umorzeniu zaś w zakresie pozostałych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie oddalając zarzuty.

Izba umorzyła w trybie art. 568 pkt. 1 Ustawy postępowanie w zakresie zarzutów numer 2, 3, 4, 5, 8, 9 odwołania wobec złożenia przez Odwołującego oświadczenia o ich wycofaniu. Izba uznała, że w tym zakresie odwołanie zostało skutecznie wycofane przed otwarciem rozprawy a więc zgodnie z art. 520 Ustawy przewidującym, że: „1. Odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy. 2. Cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa .”

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 239 ust. 1 PZP Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;

Zgodnie z art. 16 PZP Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny;

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt. 10 PZP z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę: który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a) i pkt. 5) PZP: Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 1) została złożona po terminie składania ofert; 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba stwierdza, że w świetle art. 226 zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia wyłącznie gdy możliwe jest uchwycenie określonej niezgodności pomiędzy ofertą wykonawcy a warunkami zamówienia a więc skonkretyzowanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami zamówienia (patrz: Gawrońska-Baran Andrzela i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany Opublikowano: LEX/el. 2023) Dla odrzucenia oferty niezbędne jest stwierdzenie i wykazanie niezgodności treści oferty z określonymi przez niego warunkami zamówienia, przy czym podnoszona rozbieżność nie może budzić wątpliwości (podobnie wyrok KIO z 10.08.2021 r., KIO 1992/21).

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt XIII.2.2 SWZ Zamawiający wymagał wskazania w formularzu asortymentowo- cenowym (stanowiącym treść oferty): (...) nazwy producenta każdego oferowanego przez wykonawcę urządzenia oraz nazwę (model) jaki jest oznaczany przez producenta urządzenia. Zamawiający wymaga precyzyjnego podania danych technicznych oferowanych urządzeń w celu wykazania spełniania wymagań zawartych w OPZ. (...) W przypadku niezastosowania się do powyższych wymagań zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.”.

Jednocześnie Izba ustaliła, że wymóg wskazania producenta oraz nazwy (modelu) producenta komputerowych i oprogramowania wprowadzony został w wyniku uwzględnienia przez Zamawiającego jednego z pytań do SWZ o treści: „Prosimy o rozważenie wprowadzenia do dokumentacji przetargowej wymogu podania przez Wykonawców producenta i modelu oferowanego sprzętu wraz z podaniem nazwy ewentualnie dołączonego oprogramowania. W naszej opinii znacząco pomoże to Zamawiającemu w weryfikacji ofert Wykonawców pod względem ich zgodności z wymogami postawionymi w OPZ. Bez wskazania przez Wykonawców np. producenta i modelu oferowanego komputera PC, monitora, laptopa itd. niemożliwa będzie jakakolwiek rzetelna weryfikacja parametrów oferowanego sprzętu (np. czy procesor w oferowanym komputerze spełnia oczekiwania Zamawiającego co do wydajności w teście PassMark CPU Mark) Uwzględniając powyższe czy Zamawiający zgodzi się na wprowadzenie wymogu podania przez Wykonawców w formularzu ofertowym producentów i modeli oferowanego sprzętu oraz oprogramowania ?”). Zamawiający uwzględniając wniosek przewidział wymóg podania producenta oraz modelu/ nazwy w nagłówku kolumny 5 formularza asortymentowo – cenowego , co uczyniło go uniwersalnym w odniesieniu do wszystkich oferowanych produktów wprowadzając również konieczność wskazania wszystkich parametrów produktu umożliwiających Zamawiającemu weryfikację spełniania minimalnych wymagań zamawianego asortymentu.

Izba ustaliła, że w ramach Postępowania wykonawcy stosują określenie produktu poprzez nazwę opisową oraz wskazują, że produkt wykonany będzie na zamówienie danego wykonawcy i wobec ograniczonego stosowania nazw modelu do niektórych produktów.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt VIII.2 SWZ Zamawiający przewidział wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawców, w stosunku do których zachodzą okoliczności wskazane w art. 109 ust. 1 pkt 4, 7-10 ustawy Pzp, poz. 2 formularza

asortymentowo-cenowego.

W zakresie zarzutu pierwszego i siódmego odnoszących się do części 19 Postępowania Izba ustaliła i stwierdziła co następuje.

Część nr 14 dotyczy zadania „Zakup wyposażenia specjalistycznego do pracowni matematycznych".

TABLICA O WYMIARACH 85X100 CM

A. Izba ustaliła, że zgodnie z SWZ Zamawiający oczekiwał tablicy sucho ścieralnej, magnetycznej, z układem współrzędnych o wymiarach 85x100cm.

B. Izba ustaliła, że Toro w ofercie w poz. 1 formularza asortymentowo-cenowego, w której Zamawiający wymagał dostawy tablicy sucho ścieralnej, magnetycznej, z układem współrzędnych zaoferował tablicę producenta allboards, oświadczając, że ma ona wymiary odpowiadające wymaganiom SWZ tj. 85x100cm.

C. Odwołanie wskazywało, że producent Allboards nie posiada w swojej ofercie tablic suchościeralnych w takich wymiarach a jedyna dostępna tablica tego producenta o wymaganych SWZ cechach występuje wyłącznie w wymiarach 100x80 cm, które są niezgodne z SWZ. „Ponadto w formularzu asortymentowo-cenowym firma Toro nie podała modelu oferowanej tablicy, jakim producent ten oznacza swój towar. Tymczasem producent allboards nadaje takie oznaczenia - w przypadku ww. tablicy 100x80 cm model tablicy ma oznaczenie PL108UW."

Dla udowodnienia twierdzeń Odwołujący powołał dowody w postaci:

- wydruku ze strony internetowej producenta allboards suchoscieralna-magnetvczna-biala-170x100cm-WF/1117
- wydruku ze strony internetowej producenta allboards szkolne-z-nadrukiem/53
- oględzin informacji dot. tablic suchościeralnych z nadrukiem dostępnych na ww. stronach internetowych internetowej producenta

Dodatkowo Odwołujący wskazał, że zaoferowanie produktu, który nie znajduje się w ofercie producenta Allroad stanowi „czynność wprowadzającą Zamawiającego w błąd co do parametrów technicznych oferowanego w tej pozycji urządzenia. Chodzi o wytworzenie u Zamawiającego błędnego przeświadczenia, że oferowany towar jest zgodny z wymaganiami SWZ, podczas gdy ma on wymiary niezgodne z SWZ. Informacja w tym zakresie ma istotny wpływ na decyzje Zamawiającego w postępowaniu. W przypadku przedstawienia informacji zgodnej z katalogami producenta oferta Toro podlegałaby odrzuceniu z postępowania, jako niezgodna z wymaganiami SWZ. Wobec powyższego wykonawca Toro podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp, a jego oferta w części nr 14 podlega odrzuceniu także na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy pzp."

Zamawiający przedłożył dowód w postaci zrzutu ze strony internetowej producenta Allboards wskazujące na opisowy sposób nazywania produktów, różne opcje wykonania i wykończenia tablic, w trym również ich rozmiarów na zamówienie klienta, które spełniać mogą wymagania SWZ.

Izba ustaliła, że z powołanych dowodów wynika między innymi, że producent Allboard oferuje również tablice spełniające wymagania SWZ o wymiarach na zamówienie klienta. Na stronach internetowych brak jest oznaczeń wskazujących na model tablicy oferowanej przez Toro, produkty oznaczane są również poprzez wskazanie opisowe.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał sprzeczności produktu z SWZ, w świetle dowodów oraz twierdzeń Zamawiającego możliwe jest zamówienie produktu Allroads na wymiar, a w takim przypadku, co do zasady nie określa się modelu produktu jako nieistniejącego – realizowanego na zamówienie wykonawcy. Odwołujący, w ocenie Izby nie przedstawił dowodów wykluczających oferowanie produktu wskazanego w ofercie zgodnego z SWZ przez producenta Allroad oraz potwierdzających oznaczenie nazwą inna niż opisowa lub modelem produktu realizowanego na zamówienie klienta – jednocześnie sposób opisu produktu i jego cechy pozwalają ustalić cechy oferowanego produktu jako zgodne z SWZ.

TABLICA O WYMIARACH 170X100 CM

A. Izba ustaliła, że Zamawiający w pozycji 2 formularza asortymentowo – cenowego wymagał tablicy białej, suchościeralnej, o wymiarach 170x100 cm.

B. Izba ustaliła, że Toro w formularzu asortymentowo-cenowym pozycja 2 wskazał, że zamierza dostarczyć w tym zakresie tablicę producenta allboards, spełniającą określone SWZ wymagania, zastosował opisowe określenie

produktu.

C. Odwołanie zarzucało, że Toro nie wskazał modelu oferowanej tablicy, pomimo iż producent ten stosuje takie oznaczenia, co „powoduje brak możliwości jednoznacznego zweryfikowania tego, co dokładnie jest przedmiotem oferty wykonawcy Toro w tym zakresie i czy oferowany przedmiot świadczenia jest zgodny z SWZ.

Dla udowodnienia twierdzeń Odwołujący przywołał wskazane powyżej dowody.

Izba ustaliła, że z powołanych dowodów wynika między innymi, że producent Allboard oferuje również tablice spełniające wymagania SWZ o cechach na zamówienie klienta. Na stronach internetowych brak jest oznaczeń wskazujących na model tablicy oferowanej przez Toro, produkty oznaczane są również poprzez wskazanie opisowe.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał sprzeczności oferowanego produktu z SWZ, w świetle dowodów oraz twierdzeń Zamawiającego możliwe jest zamówienie produktu Allroads z cechami zgodnymi z oczekiwaniami SWZ, a w takim przypadku, co do zasady nie określa się modelu produktu jako nieistniejącego – realizowanego na zamówienie wykonawcy. Odwołujący, w ocenie Izby nie przedstawił dowodów wykluczających oferowanie produktu wskazanego w ofercie zgodnego z SWZ przez producenta Allroad oraz

potwierdzających oznaczenie nazwą inna niż opisowa lub modelem produktu realizowanego na zamówienie klienta – jednocześnie sposób opisu produktu i jego cechy pozwalają ustalić cechy oferowanego produktu jako zgodne z SWZ.

MODELE BRYŁ MATEMATYCZNYCH

A. Izba ustaliła, że Zamawiający w pozycji 4 formularza asortymentowo-cenowego wymagał zaoferowania modeli brył matematycznych.

B. Izba ustaliła, że Toro w pozycji 4 formularza asortymentowo-cenowego wskazał jako oznaczenie producenta Meritum produktu spełniającego określone SWZ wymagania oraz zastosował opisowe określenie produktu.

C. Odwołujący zarzucał niewskazanie nazwy producenta ani modelu oferowanego zestawu modeli brył matematycznych, co powoduje brak możliwości jednoznacznego zweryfikowania tego, co dokładnie jest przedmiotem oferty wykonawcy Toro w tym zakresie i czy oferowany przedmiot świadczenia jest zgodny z SWZ.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał sprzeczności oferowanego produktu z SWZ, nie przedstawił dowodów wykluczających oferowanie produktu wskazanego w ofercie zgodnego z SWZ oraz potwierdzających oznaczanie produktu nazwą inna niż opisowa lub modelem.

Jednocześnie Zamawiający przedłożył dowody w postaci zrzutów ze strony internetowej obrazującej oferowane przez Toro produkty nie wskazującej na stosowanie nazwy modelu a używanie nazwy o charakterze opisowym.

W zakresie zarzutów szóstego i dziesiątego odnoszących się do części 44 Postępowania Izba ustaliła i stwierdziła, co następuje. Izba ustaliła, że część nr 44 dotyczyła zadania „Zakup mebli szkolnych do pracowni biologii". Izba ustaliła, że zgodnie z pkt XIII.2.2 SWZ Zamawiający wymagał wskazania w formularzu asortymentowo- cenowym (stanowiącym treść oferty): (...) nazwy producenta każdego oferowanego przez wykonawcę urządzenia oraz nazwę (model) jaki jest oznaczany przez producenta urządzenia. Zamawiający wymaga precyzyjnego podania danych technicznych oferowanych urządzeń w celu wykazania spełniania wymagań zawartych w OPZ. (...) W przypadku niezastosowania się do powyższych wymagań zamawiający odrzuci ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.".

POZYCJA NR 1 FORMULARZA ASORTYMENTOWO – CENOWEGO– STÓŁ DEMONSTRACYJNY

A. Izba ustaliła, że Zamawiający oczekiwał zaoferowania w pozycji nr 1 formularza asortymentowo – cenowego stół demonstracyjny.

B. Izba ustaliła, że Bener w formularzu ofertowym zaoferował stół demonstracyjny spełniający wymagania określone SWZ, wskazując producenta Ladbud, realizację produktu na zamówienie oraz zastosował opisowe określenie produktu.

C. Odwołujący wskazał, że Bener nie podał modelu czy inne oznaczenia konkretnego towaru, pomimo iż ten producent takie oznaczenia stosuje. Wobec tego z oferty nie wynika, jaki model stołu jest oferowany i w konsekwencji - czy jest on zgodny z SWZ.

Dla udowodnienia twierdzeń Odwołujący przedłożył:

- wydruk ze strony internetowej producenta Labdud
- oględziny informacji dot. towarów - stoły demonstracyjne na ww. stronie internetowej producenta

Zamawiający przedłożył zrzut ze strony internetowej producenta Ladbud.

Izba stwierdziła, że przedłożone dowody nie wykazują oznaczania produktów modelem lub nazwą inaczej niż poprzez opis produktu. Nr katalogowe odnoszą się zaś wyłącznie do produktów zrealizowanych przez producenta.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał sprzeczności oferowanego produktu z SWZ, nie przedstawił dowodów wykluczających oferowanie produktu wskazanego w ofercie zgodnego z SWZ oraz potwierdzających oznaczanie produktu nazwą inna niż opisowa lub modelem. Jednocześnie Zamawiający przedłożył dowody w postaci zrzutów ze strony internetowej obrazującej oferowane przez Bener produkty nie wskazującej na stosowanie nazwy modelu a używanie nazwy o charakterze opisowym. Jednocześnie Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia Zamawiającego, że w sytuacji oferowania produktu na zamówienie oznaczanie go modelem nie jest stosowane wobec tego, że produkt nie istnieje na chwile formułowania informacji i oznaczeń produktowych.

POZYCJA NR 2-5 1 FORMULARZA ASORTYMENTOWO- odpowiednio: zestaw mebli do pracowni przyrodniczej lub pracowni biologicznej; ławki; krzesła, biurko nauczycielskie; krzesło dla nauczyciela.

A. Izba ustaliła, że dla pozycji 2-6 formularza asortymentowo-cenowego Zamawiający oczekiwał produktów ze wskazaniem producenta oraz modelu produktów

D. Izba ustaliła, ze w pozycjach 2-6 formularza asortymentowo – cenowego Bener zaoferował produkty spełniające wymagania określone SWZ, wskazując producenta Prymus (dla pozycji 2-5) i Wimar (dla pozycji 6), realizację produktu na zamówienie (pozycje 2-5), oraz zastosował opisowe określenie produktu.

B. Odwołujący podnosił, że Bener w formularzy asortymentowo – cenowym dla pozycji 2-5 wskazał jedynie oznaczenie Prymus, który to podmiot „nie wiadomo nawet, czy jest oznaczeniem producenta, gdyż taki producent mebli nie jest Odwołującemu znany i nie można znaleźć na jego temat informacji w publicznie dostępnych źródłach. Tymczasem informacja nt. producenta oferowanych towarów powinna być zgodnie z pkt XIII.2.2 SWZ w jednoznaczny sposób wskazana w tym formularzu. Ponadto w poz. 2-5 brak jest wskazania modeli oferowanych mebli. Opisana powyżej treść oferty wykonawcy Bener powoduje, że nie wiadomo czy oferowany przedmiot świadczenia jest zgodny z SWZ."

C. Odwołujący w zakresie pozycji formularza 1-5 wskazywał, że oznaczenie „produkt na zamówienie" jest wprost niezgodne z wymogami pkt XIII.2.2 SWZ, co wskazuje, iż oferta Bener nie jest zgodna w tym zakresie z wymaganiami SWZ i Zamawiający zaniechał jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy.

Dla udowodnienia twierdzeń Odwołujący przedstawił zrzut ze strony internetowej MasterEdukacja wskazujący, że na rynku oferowane są produkty spełniające wymagania SWZ . Izba ustaliła także w oparciu o dokumenty postepowania, że wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. oferuje produkty producenta F.H. Prymus.

Izba stwierdziła, że Odwołujący nie wykazał sprzeczności oferowanego produktu z SWZ, nie przedstawił dowodów wykluczających oferowanie produktu wskazanego w ofercie zgodnego z SWZ przez producenta Prymus ani Wimar oraz potwierdzających oznaczanie produktu nazwą inna niż opisowa lub modelem. Jednocześnie Izba przyjęła za wiarygodne wyjaśnienia Zamawiającego, że w sytuacji oferowania produktu na zamówienie oznaczanie go modelem nie jest stosowane wobec tego, że produkt nie istnieje na chwile formułowania informacji i oznaczeń produktowych. Izba stwierdziła również, że odrzucenie oferty wobec wskazania oferowania produktu na zamówienie ze wskazaniem tej okoliczności w ofercie nie stanowi przesłanki uzasadniającej stwierdzenie niezgodności z warunkami zamówienia oferty. Zamawiający nie wykluczył oferowania produktów produkowanych na zamówienie wykonawców stąd jako prawidłową należy uznać decyzję Zamawiającego uznając taki sposób realizacji zamówienia i zaznaczenie tej okoliczności w ofercie za zgodne z SWZ.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał spełnienia przesłanek odrzucenia ofert wobec ich niezgodności z warunkami zamówienia. W świetle zaś art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu" zaś „Odwołanie zawiera: (…) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności". W ocenie Izby w niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, które mogłoby mieć wpływ na sporządzenie oferty w sposób niezgodny z Ustawą. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców".

Wobec niewykazania niezgodności ofert z warunkami Izba stwierdziła, że również zachowaniu Zamawiającego nie sposób zarzucić naruszenia innych przepisów. Pozostałe podlegające oddaleniu zarzuty stanowiły konsekwencje zachowania Zamawiającego polegającego na pominięciu nie wykazanej niezgodności ofert z SWZ.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 oz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego oraz koszty postępowania poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocników i obciążyła nimi Odwołującego.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący : ……