

WYROK
z dnia 9 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 kwietnia 2014 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "PORTAL" Sp. z o.o., ul. Strzelców Karpackich 6a/15, 80-041 Gdańsk** w postępowaniu prowadzonym przez **Akademię Morską w Gdyni, ul. Morska 81-87, 81-225 Gdynia**.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz nakazuje dokonanie ponownej czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty odwołującego**

2. kosztami postępowania obciąża **Akademię Morską w Gdyni, ul. Morska 81-87, 81-225 Gdynia** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "PORTAL" Sp. z o.o., ul. Strzelców Karpackich 6a/15, 80-041 Gdańsk** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Akademii Morskiej w Gdyni, ul. Morska 81-87, 81-225 Gdynia** na rzecz **Przedsiębiorstwo Handlowo-Uslugowe "PORTAL" Sp. z o.o., ul. Strzelców Karpackich 6a/15, 80-041 Gdańsk** kwotę 8 168 zł 70 gr (słownie: osiem tysięcy sto sześćdziesiąt osiem złotych siedemdziesiąt groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, dojazdu na rozprawę oraz noclegu pełnomocników.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. 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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Akademia Morska w Gdyni prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest sukcesywna dostawa artykułów biurowych na potrzeby Akademii Morskiej w Gdyni. Odwołujący Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe „PORTAL” sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z odrzuceniem oferty Odwołującego, naruszenie art. 91 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z wyborem oferty złożonej przez wykonawcę AGAT P.H.U. A..... G..... .

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności odrzucenia oferty, powtórzenie czynności oceny ofert, wybranie oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania, zgodnie z wykazem przedstawionym podczas rozprawy.

Pismem z dnia 23.04.2014r. Zamawiający zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust, 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych uznając, że treść oferty nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ).

W treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty, Zamawiający wskazał, że: „W wyniku oceny dostarczonych próbek artykułów równoważnych Zamawiający stwierdził, że oferowane produkty nie spełniają warunków minimalnych opisanych w SIWZ. Oferowane produkty są bardzo słabej jakości o niskich parametrach technicznych, słabej estetyce wykonania. Wykonawca oferując produkt równoważny zobowiązany jest zaoferować i wykazać, iż zastosowany zamienny asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych oraz użytkowych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący wskazał, że na podstawie art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający jest zobowiązany podać uzasadnienie faktyczne i prawne czynności odrzucenia oferty. W ocenie odwołującego uzasadnienie Zamawiającego w niniejszym postępowaniu zawiera ocenę subiektywną a nie rzeczywistą.

Odwołujący podkreślał, że w świetle przepisów ustawy wymagania Zamawiającego co do równoważności produktów winny być podane w sposób dokładny, przejrzysty i jasny tak, aby zamawiający, dokonując oceny ofert, mógł w sposób jednoznaczny przesądzić kwestię równoważności. Zamawiający powinien określić w opisie przedmiotu zamówienia istotne cechy i parametry. Odwołujący podkreślił, że wskazane parametry stanowią zakres

równoważności ofert jaki dopuścił Zamawiający w SIWZ. Zamawiający nie może dokonać oceny równoważności o parametry, których nie podał w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający może dokonać oceny równoważności tylko o parametry, które podał w opisie przedmiotu zamówienia (np. parametr: automatyczny, długość linii pisania 1700m, szerokość linii 0,3mm itp.). Odwołujący podkreślał, że „chodzi o ocenę równoważności, a nie o ocenę czy produkt jest tożsamy z produktem wskazanym w opisie przedmiotu zamówienia”.

Odwołujący wskazał, że stosownie do postanowień SIWZ, dostarczył Zamawiającemu próbki celem ustalenia równoważności do parametrów podanych w opisie przedmiotu zamówienia. Dodatkowo dostarczono karty charakteryzujące daną próbkę z których wynika bezspornie równoważność artykułu. Podkreślił, że wszystkie złożone próbki są równoważne. Oświadczył, że dostarczone próbki spełniają wszystkie wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia, a co za tym treść oferty jest zgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, co zdaniem Odwołującego oznacza, że naruszył normę prawną określoną art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, jego oferta została odrzucona, a Wykonawca jest zainteresowany uzyskaniem przedmiotowego zamówienia.

Izba uznała za uzasadniony zarzut bezpodstawności odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych było ogólnikowe i niewystarczające dla wywiedzenia z tego przepisu skutków prawnych względem Odwołującego. Na Zamawiającym ciąży wynikający z art. 6 kodeksu cywilnego w zw. z art.

14 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek udowodnienia okoliczności skutkujących odrzuceniem oferty wykonawcy. Na Zamawiającym ciąży jednocześnie wynikający z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek podania adekwatnego uzasadnienia faktycznego i prawnego. Wskazane przez Zamawiającego uzasadnienie faktyczne sprowadzało się do ogólnikowego stwierdzenia, że „W wyniku oceny dostarczonych próbek artykułów równoważnych Zamawiający stwierdził, że oferowane produkty nie spełniają warunków minimalnych opisanych w SIWZ. Oferowane produkty są bardzo słabej jakości o niskich parametrach technicznych, słabej estetyce wykonania. Wykonawca oferując produkt równoważny zobowiązany jest zaoferować i wykazać, iż zastosowany zamienny asortyment jest o takich samych lub lepszych parametrach technicznych, jakościowych, funkcjonalnych oraz użytkowych w odniesieniu do asortymentu określonego przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia”.

Zamawiający nie sprecyzował żadnej konkretnej niezgodności treści oferty Odwołującego, którą miał stwierdzić w stosunku do treści wymagań opisu przedmiotu zamówienia zawartego w SIWZ. Nie wskazał, który z zaoferowanych produktów nie spełnia poszczególnych wymagań, wymienionych w treści SIWZ. Konkretnie niezgodności rozpoczął przywoływać dopiero na rozprawie. Zamawiający, przez ogólnikowe uzasadnienie i brak wskazania konkretnych niezgodności parametrów zaoferowanych produktów z wymaganiami SIWZ pozbawił Odwołującego możliwości ewentualnego rzeczowego zakwestionowania argumentów, które legły u podstaw stwierdzenia tych niezgodności, uchybiając tym samym fundamentalnym regułom rządzącym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego. Zmusiło to Odwołującego ad hoc do odpierania na rozprawie nowych argumentów Zamawiającego. Za nietrafne Izba uznała twierdzenie Zamawiającego, że „wykonawca mając wątpliwości mógł zwrócić się do Zamawiającego o wymagane prawem informacje”. Takie twierdzenie jest nieuprawnione. Z art. 92 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych wynika, że to zamawiający ma obowiązek podać wykonawcom uzasadnienie faktyczne podejmowanych czynności w taki sposób, aby zagwarantować im możliwość skutecznej weryfikacji decyzji podejmowanych przez zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia.

Z tego względu należało uznać, że Zamawiający nie podniósł skutecznie przeciwko Odwołującemu zarzutów niezgodności treści złożonej oferty, które wywodził dopiero na rozprawie. Tym samym zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jest zasadny.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ wymienił poszczególne artykuły biurowe wraz ze wskazaniem ich poszczególnych parametrów. Dodatkowo w treści SIWZ zapisał, że „(...) Zamawiający dopuszcza składanie ofert równoważnych zgodnie z art. 30 ust. 5 u.p.z.p.

Wykonawca składający taką ofertę, musi wykazać w treści przedkładanej oferty, że oferowany towar spełnia wymagania i parametry techniczne określone przez Zamawiającego. Równoważny artykuł winien być określony z nazwy i poprzez podanie producenta. W razie zaferowania produktów równoważnych z oryginalnymi Wykonawca będzie zobowiązany do dołączenia do oferty po jednej sztuce (próbce) z każdego asortymentu będącego przedmiotem zamówienia, w zakresie którego składa ofertę równoważną.” „W przypadku złożenia oferty równoważnej wykonawca winien także dołączyć oświadczenie producenta o spełnieniu parametrów technicznych oferowanego produktu.” Zamawiający dokonał modyfikacji treści SIWZ i dopuścił w miejsce konieczności złożenia oświadczenia producenta, złożenie oświadczenia wykonawcy, potwierdzającego autentyczności dostarczonych próbek.

W świetle postanowień SIWZ Zamawiający, opisując wymagania względem oferowanych artykułów biurowych, obok wskazania producenta lub znaku produktu, wskazał parametry oczekiwane oraz dopuścił możliwość zaferowania produktów równoważnych. Tym samym Zamawiający był zobowiązany ocenić każdy z zaferowanych przez wykonawcę artykułów pod kątem spełnienia wymagań SIWZ. W ocenie Izby jest oczywiste, iż Zamawiający może ocenić równoważność zaferowanych produktów jedynie poprzez porównanie ich parametrów z parametrami produktów opisanymi w SIWZ. Fakt, że Zamawiający wskazał przy każdym z artykułów parametry, pozwala na stwierdzenie, że to właśnie te parametry są najistotniejsze dla Zamawiającego i oczekuje potwierdzenia tych parametrów przez ewentualnie zaferowane produkty innego producenta. Ich potwierdzenie ma spełnić zaferowany produkt. Jednocześnie Zamawiający nie może dokonywać oceny na podstawie dodatkowych, niewskazanych w SIWZ kryteriów, jak np. estetyka. Zamawiający w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego wskazał, że zaferowane produkty są bardzo słabej jakości o niskich parametrach technicznych, słabej estetyce wykonania. W pierwszej kolejności należy wskazać, że Zamawiający nie przewidział przy żadnym z artykułów wymagania co do estetyki, nie przewidział także takiego kryterium oceny. Ponadto należy podkreślić, że zarówno estetyka, jak i pojęcie „słaba jakość” są subiektywnymi odczuciami Zamawiającego. Podstawą w systemie zamówień publicznych jest ocena przez Zamawiającego spełnia wymagań przez oferowane produkty (czy usługi), jak również ocena warunków udziału w postępowaniu na podstawie wymagań ściśle określonych w SIWZ. Nie jest dopuszczalne ustanawianie przez Zamawiającego jakichkolwiek innych kryteriów oceny lub dodatkowych wymagań na etapie oceny złożonych ofert, nie określonych w SIWZ. Tego rodzaju ocena powoduje naruszenie podstawowych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W niniejszym postępowaniu Zamawiający nie wskazał w treści SIWZ, że będzie oceniał oferowane artykuły biurowe pod kątem estetyki. Nie opisał także, w jaki sposób oceni estetykę produktów. Z tego też względu wskazanie przez Zamawiającego

w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego, że zaoferowane przez Odwołującego produkty charakteryzują się słabą estetyką wykonania, jest nieuprawnione i nie potwierdza, że oferowane produkty nie spełniają wymagań SIWZ.

Dodatkowo należy zauważyć, że stwierdzenie przez Zamawiającego, że produkty zaoferowane przez Odwołującego są bardzo słabej jakości, nie jest żadnym uzasadnieniem odrzucenia oferty Odwołującego. Jak wskazano powyżej, fakt, że produkt jest słabej jakości nie oznacza automatycznie, że nie spełnia wymagań SIWZ, a tym samym nie wykazano podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Po raz kolejny Izba zauważa, że Zamawiający poprzez określenie, że zaoferowane produkty „są słabej jakości” nie wskazał żadnego konkretnego postanowienia/wymagania SIWZ, którego oferowane produkty nie spełniały.

Zamawiający nie udowodnił, że oferowane przez Odwołującego produkty nie spełniają wymagań SIWZ.

Zamawiający w treści odpowiedzi na odwołanie przekazał protokół z posiedzenia komisji z oceną Wykonawcy. W protokole tym, który został udostępniony Odwołującemu dopiero w trakcie posiedzenia i rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, Zamawiający dokonał oceny poszczególnych produktów zaoferowanych przez Odwołującego.

Przedstawiona ocena Zamawiającego nie wykazała zasadności odrzucenia oferty Odwołującego. Tym samym uzasadniony jest zarzut naruszenia przez Zamawiającego artykułu 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający nie wykazał, aby zaoferowany przez Odwołującego długopis żelowy, automatyczny Leviatan (poz. Nr 10) nie spełniał wymagań SIWZ. Przedstawione przez Zamawiającego uwagi komisji nie wskazały braku spełnienia przez oferowany przez Odwołującego produkt konkretnych postanowień SIWZ. Uwagi Zamawiającego, że oferowany długopis żelowy charakteryzuje się dużo gorszym komfortem pisania niż rekomendowany przez Zamawiającego Pilot G-2 nie uzasadnia odrzucenia oferty Odwołującego. W SIWZ Zamawiający nie wskazał, że będzie oceniał (a jeśli tak, to w jaki sposób) komfort pisania. Ponadto Zamawiający w uwagach zapisał, że produkt równoważny powinien posiadać właściwości takie same bądź lepsze od produktu oczekiwanego. Nie wykazał jednak, które z parametrów oferowanego produktu nie spełniają wymagań Zamawiającego (pośród parametrów opisanych w SIWZ).

Podobne uwagi należy odnieść do zaoferowanego przez Odwołującego długopisu Taurus 96120527 (poz. 11). Zamawiający w uwagach wskazał, że „zaoferowany długopis w żadnym stopniu nie odpowiada cechom produktu równoważnego. Obrączka, końcówki i pozostałe elementy wykonane z tworzywa sztucznego i jedynie pochromowane, mało trwałe nie estetyczne. Nie jest to produkt równoważny.” W treści SIWZ nie znalazły się wymagania co do obrączki i końcówek długopisu, czy też materiału, z którego ma być wykonany.

Zamawiający nie udowodnił, aby zaferowany przez Odwołującego klej firmy OK'Office (poz. 69 i 70) nie spełnił wymagań SIWZ. W uwagach Zamawiający nie wymienił ani jednego konkretnego parametru (spośród wymienionych w SIWZ), których nie spełniłby produkt oferowany przez Odwołującego. Zamawiający wskazał, że jest to produkt słabej jakości, co (jak wyżej omówiono) nie oznacza, że nie spełnia konkretnych wymaganych przez Zamawiającego parametrów. Zamawiający nie wykazał w żaden sposób, aby zaferowany klej nie spełniał zarówno wymagań SIWZ jak i swojej podstawowej funkcji. Co więcej, Odwołujący przedstawił wyciąg z katalogu, w którym znalazły się informacje producenta, zgodnie z którymi oferowany klej charakteryzuje się ulepszoną jakością, zwiększoną lepkością. Podkreślić należy, że Zamawiający może odrzucić ofertę wykonawcy tylko w sytuacji gdy wykaże, że to, co oferuje wykonawca nie spełnia wymagań SIWZ. Z taką sytuacją nie mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu. Zamawiający nie potrafił wykazać okoliczności, na które się powoływał.

Zamawiający wskazał także, że zaferowany przez Odwołującego produkt: pióro Pentel BL 77 (poz. 136) „posiada zupełnie inną formułę tuszu. Długość pisania ok. 500 mb, podczas gdy Zamawiający rekomendował produkt charakteryzujący się parametrami o długości pisania ok. 900 mb. Nie jest to produkt równoważny”. Należy zauważyć, że Zamawiający nie wskazał w treści SIWZ wymagania, aby oferowane pióro kulkowe charakteryzowało się parametrami o długości pisania ok. 900 mb. Jak powyżej omówiono, nie jest dopuszczalne ustanawianie przez Zamawiającego jakichkolwiek innych kryteriów oceny lub dodatkowych wymagań na etapie oceny złożonych ofert, nie określonych w SIWZ. Nietrafny jest także argument Zamawiającego, że oferowane przez Odwołującego pióro Pentel BL 77 posiada inną formułę tuszu niż wymagana: „tusze pigmentowy, szybkoschnący”. Odwołujący przedstawił w trakcie rozprawy wyciąg z katalogu, zgodnie z którym pióro Pentel BL 77 posiada szybkoschnący tusz pigmentowy, co wprost odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia. Argument, jaki podnosił w trakcie rozprawy Zamawiający, że na opakowaniu próbki napisano, iż jest to automatyczny długopis żelowy (nie jest to więc pigmentowy) nie zasługuje na uwzględnienie. Nie jest bowiem zasadą, że na opakowaniu produktu znajdują się wszystkie cechy charakteryzujące produkt. Zatem brak takiego sformułowania na opakowaniu nie oznacza, aby oferowany długopis nie posiadał tuszu pigmentowego. Nadto Zamawiający w trakcie rozprawy argumentował, że oczekiwał zaferowania przez wykonawcę długopisu z tuszem pigmentowym. Wyjaśnił, że pojęcie to oznacza tusz trwały. Wyjaśnił, że oczekiwał pióra, które posiada tusz trwały. Na pytanie Przewodniczącej Zamawiający oświadczył, że nie ma wiedzy, czy tusz żelowy jest trwały. Powyższe, w ocenie Izby, jednoznacznie wskazuje, że skoro Zamawiający nie wiedział, czy tusz żelowy zastosowany w długopisach zaferowanych przez Odwołującego posiada cechę trwałości, to Zamawiający nie mógł uznać, że długopisy te nie spełniają wymogów SIWZ. Zamawiający

nie wykazał więc w żaden sposób, że oferowane pióro PENTEL BL 77 nie spełnia wymagań Zamawiającego postawionych w SIWZ.

W uwagach dotyczących zaoferowanych przez Odwołującego segregatorów, Zamawiający wskazał, że: „dostarczony segregator jest innego producenta firmy Handy. Wykonawca zmienił etykietę wkładając metkę firmy Vaupe. Nie jest to produkt równoważny.” W trakcie rozprawy Zamawiający argumentował, że otrzymał w załączeniu do oferty (jako próbkę) segregator jakiego oczekiwał, jednakże jest to segregator innej firmy niż ta, która została wskazana na naklejce na segregatorze. W ocenie Izby oświadczenie Zamawiającego jest jednoznacznym potwierdzeniem, że zaoferowany przez Odwołującego segregator spełnia wymagania Zamawiającego. Metka z nazwą segregatora nie ma żadnego znaczenia dla oceny równoważności produktu lub spełnienia parametrów przez oferowany produkt.

W ocenie Izby, Zamawiający zdaje się nie rozumieć pojęcia równoważności produktów oraz oceny oferowanych produktów pod kątem ich zgodności z wymaganymi w opisie przedmiotu zamówienia. Produkt równoważny nie oznacza produktu takiego samego lub posiadającego wszystkie takie same parametry, jak produkt wskazany w opisie przedmiotu zamówienia (byłby to bowiem ten sam produkt). Zamawiający, wymagając produktu równoważnego, winien wskazać parametry, co do których oczekuje, że zostaną spełnione. W niniejszym postępowaniu Zamawiający opisał w treści SIWZ parametry wymagane i pod kątem spełnienia wskazanych w opisie parametrów powinien dokonywać oceny produktów zaoferowanych. Zamawiający nie wykazał okoliczności niespełnienia parametrów opisanych w SIWZ dla oczekiwanych segregatorów, co oznacza, że nie wykazał, że produkty oferowane przez Odwołującego nie spełniają wymagań SIWZ.

W uwagach dotyczących zaoferowanych przez Odwołującego nożyczek, Zamawiający wskazał, że „nożyczki zaoferowane nie posiadają ergonomicznych rączek. Ich jakość wykonania utrudnia wręcz ich normalne użytkowanie. Nie jest to produkt równoważny.” W trakcie rozprawy strony postępowania zgodnie przyznały, że pojęcie ergonomiczny oznacza wygodny w użyciu, wygodny do stosowania. Zamawiający podniósł, że nożyczki nie posiadają wygodnych do stosowania rączek. Należy zauważyć, że Zamawiający nie wykazał takiej okoliczności. Wskazywanie dodatkowych wymagań dla rączek nożyczek stawianych dopiero w trakcie rozprawy nie oznacza, że produkt nie spełnia wymagań SIWZ.

Nie zasługuje także na uwzględnienie argumentacja Zamawiającego, że zaoferowany długopis Fian XH 944 nie spełnia wymagań Zamawiającego. Zamawiający okazał przeprowadzony przez siebie test załączonego do oferty jako próbka długopisu Fian XH 944. Test polegał na narysowaniu przez Zamawiającego załączonym jako próbka długopisem linii na kartkach papieru. Zamawiający stwierdził, że długość pisania długopisu jest znacznie krótsza, niż wymagana w SIWZ. Izba stwierdziła, że przedstawiony dowód nie jest

miarodajny. Należy zauważyć, że linie są niejednorodne, niestaranne, o nierównej długości (zarówno proste, jak i ukośne - czyli dłuższe), nadto, linie zostały połączone, co oznacza, że także na te elementy (długie łączenia linii) został zużyty wkład długopisu. Przede wszystkim należy zauważyć, że linie nakładają się na siebie, powyższe pozostawia uzasadnione wątpliwości, czy Zamawiający obliczył wyniki testu prawidłowo. W ocenie Izby przedstawiony test pozostawia wiele wątpliwości co do poprawności metodologii przeprowadzonego badania. Dodatkowo należy podnieść, że na przedstawionych jako test kartkach papieru przedstawiciele komisji Zamawiającego wskazali na długość linii inną niż została podana w protokole. Tym samym Zamawiający nie wykazał, aby zaoferowany produkt nie odpowiadał wymaganiom SIWZ. Na uwagę zasługuje także fakt, że Odwołujący przedstawił dowód w postaci wyciągu z katalogu, zgodnie z którym długość linii pisania oferowanego długopisu wynosi ok. 2000 m, co oznacza więcej, niż oczekiwał Zamawiający (1700 m).

Fakt, że markery wymienione w pozycji 106 i 107 Zamawiający określił jako produkt o bardzo słabej jakości, nie oznacza, że Zamawiający wykazał brak spełnienia wymagań SIWZ. Nie wskazał, co oznacza, że produkt jest słabej jakości i których parametrów nie spełnia. Ponownie Izba podkreśla, że fakt, że produkt jest słabej jakości nie oznacza automatycznie, że nie spełnia wymagań SIWZ, a tym samym nie wykazano podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Na marginesie jedynie Izba dodaje, że stwierdzenie: „produkt w stopniu minimalnym spełnia wymagania produktu równoważnego” (jak np. w poz. 58, 66, 91, 135, 182, 183) oznacza, że produkt spełnia wymagania SIWZ.

W związku z powyższym, wobec braku jednoznacznego potwierdzenia okoliczności, że oferowane produkty nie odpowiadają treści SIWZ, Izba stwierdziła, że zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 jest zasadny.

W ocenie Izby nie jest uzasadniony zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z tym artykułem Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oczywistym jest, że w niniejszym postępowaniu jedynym kryterium oceny ofert jest cena. Nie zwalnia to jednak Zamawiającego z możliwości i konieczności oceny, czy oferowana dostawa, usługa (czy robota budowlana) spełnia wymagania opisu przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób Zamawiający naruszył postanowienia tego artykułu.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania.

Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....