

Sygn. akt: KIO 485/12

WYROK

z dnia 21 marca 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 marca 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 marca 2012 r. przez wykonawcę **Press-Service Monitoring Mediów Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 19, 60-782 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez **Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej, ul. Nowogrodzka 1/3/5, 00-513 Warszawa**

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **Press-Service Monitoring Mediów Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 19, 60-782 Poznań** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez **Press-Service Monitoring Mediów Sp. z o.o., ul. Grunwaldzka 19, 60-782 Poznań** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

12 marca 2012 roku (pismem z dnia 9 marca 2012 roku) do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 180 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010r., nr 113, poz. 756 ze zmianami), zwanej dalej „ustawą Pzp”, odwołanie złożył wykonawca **Press-Service Monitoring Mediów Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**, zwany dalej „Odwołującym”.

Postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego poniżej progów wynikających z art. 11 pkt 8 ustawy Pzp na usługę „Monitorowanie mediów” prowadzi Zamawiający - Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie zamówień Publicznych w dniu 6 lutego 2012 roku pod numerem 29611-2012.

Odwołanie złożono od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego, wnosząc o:

- uchylenie decyzji o odrzuceniu oferty i nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty przedstawionej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej ze złożonych ofert;
- ewentualnie o powtórzenie albo unieważnienie przetargu,
- zasądzenie na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów związanych z wniesieniem odwołania i prowadzeniem postępowania odwoławczego.

Czynnościom Zamawiającego zarzucono naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp.

O czynnościach Zamawiającego stanowiących podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący otrzymał informację przekazaną faksem w dniu 6 marca 2012 roku. Termin 5 dni upływał w dniu 11 marca 2012 roku, który był dniem ustawowo wolnym od pracy, w związku z tym koniec terminu, zgodnie z art. 115 kc upływał w dniu następnym, tj. 12 marca 2012 roku.

W uzasadnieniu wskazano, że Zamawiający w treści punktu 12.3.1. SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA (dalej „SIWZ”) w podkryterium „Trafność tematyczna” określił, że *„jeśli wśród skanów z każdego dnia znajdzie się 10 artykułów lub więcej nie związanych w sposób bezpośredni lub pośredni z MPiPS, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ.”* Natomiast w treści punktu 12.3. SIWZ „Sposób oceny ofert” Zamawiający określił, że poprzez „artykuł” należy rozumieć zarówno artykuły z prasy drukowanej oraz audycje radiowe i telewizyjne. Zamawiający nie wskazał, że pojęcie „artykułu” obejmuje również artykuły z internetu.

W ocenie Odwołującego takie sformułowanie treści SIWZ oznacza, że przy ocenie trafności tematycznej wyszukanych informacji miały być brane pod uwagę tylko artykuły

z prasy drukowanej oraz audycje radiowe i telewizyjne, natomiast już nie artykuły pochodzące ze źródeł internetowych. Z przekazanej w dniu 6 marca 2012 roku informacji odrzuceniu oferty Odwołującego wynika natomiast jednoznacznie, że artykuły z internetu zostały uwzględnione przy ocenie trafności tematycznej przykładowego monitoringu, chociaż treść SIWZ nie stwarzała ku temu żadnych podstaw.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Art. 29 ust. 1 ustawy Pzp stanowi natomiast, że przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zdaniem Odwołującego sporządzona przezeń oferta spełniała wszystkie wymogi określone w treści SIWZ i w kontekście tej treści nie było jakichkolwiek podstaw do jej odrzucenia. W szczególności nie było podstaw do odrzucenia oferty z tej przyczyny, że w przykładowym monitoringu znalazły się rzekomo nietrafione tematycznie informacje z Internetu, skoro zgodnie z treścią SIWZ informacje z internetu nie miały być brane pod uwagę przy ocenie trafności tematycznej wyszukanych informacji. Czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu oferty z powodu rzekomego niespełniania przez nią warunków określonych w treści SIWZ narusza więc wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i jako taka stanowi podstawę do złożenia niniejszego odwołania.

Niezależnie od powyższego, Zamawiający w piśmie „Informacja o odrzuceniu oferty”, spośród wyszukanych publikacji z prasy drukowanej, przedstawionych przez Odwołującego jako przykładowe, wskazał takie publikacje, które zdaniem Zamawiającego nie spełniają kryteriów tematycznych określonych w SIWZ. W ocenie Odwołującego tylko niektóre wymienione przez Zamawiającego publikacje z prasy drukowanej nie spełniają powyższych kryteriów, przy czym zaznaczono, że jest ich mniej niż 10 z każdego dnia (takie było założenie SIWZ) objętego monitoringiem przykładowym, co nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Do odwołania załączono szczegółową analizę treści artykułów wskazanych przez Zamawiającego jako niespełniające kryteriów tematycznych, wraz z uzasadnieniem ich przynależności do kategorii tematycznych określonych przez Zamawiającego w SIWZ. Jako potwierdzenie, że włączenie części artykułów do publikacji nietrafionych tematycznie było niezasadne, wskazano także takie przykładowe artykuły, które są podobne ze względu na treść i zawartość tematyczną do publikacji odrzuconych, a które zostały przez Zamawiającego zaakceptowane jako spełniające kryterium trafności tematycznej. Również takie działanie Zamawiającego stanowi czynność sprzeczną z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż z załączonych dokumentów wynika w sposób jednoznaczny, że oferta złożona

przez Odwołującego nie jest niezgodna z treścią SIWZ, a w konsekwencji, że odrzucenie oferty było bezpodstawne.

Odwołujący bez wątplenia ma interes w uzyskaniu zamówienia objętego przedmiotowym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego i w efekcie naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poniesie szkodę polegającą po pierwsze na tym, że celem sprostania wymogom oferty zaangażował zasoby ludzkie i technologiczne konieczne do przygotowania przykładowego monitoringu. Ponadto bezpodstawne odrzucenie złożonej przez Odwołującego oferty skutkuje utraconymi korzyściami, rozumianymi jako brak przychodu, który Odwołujący uzyskałby gdyby postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zostało rozstrzygnięte na jego korzyść.

Kopię odwołania wysłano do Zamawiającego faksem oraz pocztą 9 marca 2012 roku, załączając dowód nadania faksu oraz wysłania odwołania przesyłką poleconą.

W dniu 12 marca 2012 roku Zamawiający poinformował pozostałych wykonawców o wniesieniu odwołania, wzywając ich do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W postępowaniu po żadnej ze stron nie zgłoszono przystąpienia.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron postępowania zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia mógłby doznać uszczerbku w przypadku potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy, który uczestniczył w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i złożył ofertę z najniższą ceną. Odrzucenie oferty Odwołującego pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia i podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wypełnione zostały zatem materialnoprawne przesłanki do rozpoznania odwołania, wynikające z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Przedmiotem zamówienia objęte było wykonywanie usługi monitoringu mediów drukowanych (ogólnopolskich i regionalnych gazet codziennych, tygodników i innych

periodyków), mediów elektronicznych (stacje telewizyjne, rozgłośnie radiowe, strony internetowe).

Usługa monitoringu mediów drukowanych i elektronicznych oraz stron internetowych obejmować miała:

- codzienny przegląd prasy (tj. artykuły, krótkie informacje, felietony, reportaże i inne formy prasowe, dalej: artykuły prasowe);
- udostępnienie Zamawiającemu na platformie internetowej artykułów prasowych w formacie tekstowym i skanów w formacie graficznym PDF (minimalna rozdzielczość 72 dpi), audycji radiowych i programów telewizyjnych, wybranych z uwzględnieniem haseł tematycznych, o których mowa w części A;
- przesyłanie materiałów na wskazane adresy mailowe zamawiającego w postaci linków do informacji umieszczonych na serwerze Wykonawcy.

Zgodnie z pkt 12.1 Zamawiający wyznaczył dwa kryteria oceny ofert, mianowicie cenę (waga 70%) oraz funkcjonalność (waga 30%).

W ramach kryterium „funkcjonalność” wskazano, że ocena zostanie dokonana na podstawie załączonego do oferty „Przykładowego monitoringu mediów”, o którym mowa w pkt 2.5. SIWZ. Zaznaczono, że przez „**artykuł**”, należy rozumieć zarówno artykuł z prasy drukowanej oraz audycje radiowe i telewizyjne i wyznaczono następujące podkryteria:

- 1) 12.3.1. Podkryterium „Trafność tematyczna” Zamawiający zaznaczył, że jeżeli w załączonym do oferty przykładowym monitoringu, trafność tematyczna wyniesie do 50 % lub jeśli wśród skanów z każdego dnia znajdzie się 10 artykułów lub więcej nie związanych w sposób bezpośredni lub pośredni z MPiPS, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ;
- 2) 12.3.2. Podkryterium „Selekcja informacji” Zamawiający zaznaczył, że jeżeli w załączonym do oferty przykładowym monitoringu mediów, nie zostanie dokonana selekcja informacyjna - Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ.
- 3) 12.3.3. Podkryterium „Kompletność informacji” Zamawiający zaznaczył, że jeżeli w załączonym do oferty przykładowym monitoringu mediów, zostanie pominięta 1 istotna informacja - Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ.

Określono, że informacją istotną dla Zamawiającego jest:

- a) informacja o bieżących pracach resortu (projektach aktów prawnych, programach),
- b) każda informacja mająca wpływ na wizerunek resortu, w szczególności o wydźwięku negatywnym.

Informacjami nieistotnymi są informacje pozostałe, które nie mieszczą się w powyższej kategorii.

- 4) 12.3.4. Podkryterium „Układ graficzny portalu wykonawcy oraz układ treści maila z porannym przeglądem prasy” Zamawiający przyzna ofercie do 6 pkt za:

- a) przejrzystość – czytelny układ portalu Wykonawcy oraz treści maila z porannym przeglądem prasy – do 2 pkt,
- b) intuicyjność portalu Wykonawcy (w szczególności prosta nawigacja) – do 2 pkt,
- c) łatwy dostęp do poszczególnych plików (jak najmniejsza liczba kliknięć) – do 2 pkt.

Ocena w kryterium: „Funkcjonalność”, miała być dokonywana indywidualnie przez członków Komisji przetargowej (pracowników departamentu merytorycznego), ostateczną przyznaną liczbę punktów stanowić będzie zaokrąglona do dwóch miejsc po przecinku średnia arytmetyczna z ocen przyznanych przez poszczególnych członków Komisji Przetargowej. Spośród ofert nieodrzuconych Zamawiający wybierze tę ofertę, która otrzyma największą sumę punktów obliczoną dla obu kryteriów.

W dniu 6 marca 2012 roku Zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zgodnie z pkt 2.5. SIWZ, na potrzeby postępowania wykonawca zobowiązany był, w oparciu o szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowiący załącznik nr 2 do SIWZ oraz opis kryteriów oceny ofert zawarty w pkt 12.3 SIWZ, sporządzić i dołączyć do oferty przykładowy monitoring mediów drukowanych ogólnopolskich, regionalnych oraz codzienny monitoring mediów elektronicznych z 3 dni roboczych obejmujących dni 13-15 lutego 2012 roku. Zamawiający oczekiwał realizacji przedmiotu zamówienia z wysoką trafnością tematyczną, dlatego w pkt 12.3.1 SIWZ dla kryterium „funkcjonalność” w podkryterium „trafność tematyczna” zastrzegł, że *„jeżeli w załączonym do oferty przykładowym monitoringu, trafność tematyczna wyniesie do 50% lub jeśli wśród skanów z każdego dnia znajdzie się 10 artykułów lub więcej niezwiązanych w sposób bezpośredni lub pośredni z MPiPS, Zamawiający odrzuci ofertę jako niezgodną z SIWZ”*.

W toku badania ofert Zamawiający stwierdził, iż oferta niespełna podkryterium trafności tematycznej, gdyż wykonawca w złożonym przykładowym monitoringu w każdym z trzech monitorowanych dni zawarł znacznie więcej niż 10 artykułów niezwiązanych tematycznie z MPiPS, tj.:

- 13 lutego na 276 informacji drukowanych (prasa, Internet), z tego 35 to informacje niezwiązane tematycznie z resortem;
- 14 lutego na 218 informacji drukowanych (prasa, Internet), z tego 26 to informacje niezwiązane tematycznie z resortem
- 15 lutego na 246 informacji drukowanych (prasa, Internet), z tego 29 to informacje niezwiązane tematycznie z resortem

Zamawiający do informacji dołączył szczegółowe zestawienie tabelaryczne.

Na powyższą czynność odwołanie złożył wykonawca Odwołujący się.

Zamawiający złożył na rozprawie pisemną odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości jako bezzasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Na początku rozważań, zauważyć należy, iż Zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego winien udzielić zamówienia wykonawcy zdolnemu do realizacji tegoż zamówienia. Weryfikacja zdolności wykonawcy dokonywana jest na podstawie przedłożonych przez wykonawcę wraz z ofertą dokumentów żądanych przez Zamawiającego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu i przez niego szczegółowo określonych oraz dokumentów warunkujących zgodność treści oferty z treścią SIWZ. Ocena dokumentów następuje w oparciu o zamieszczony w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków. Aby skutek w postaci skutecznej weryfikacji wykonawców mógł zostać osiągnięty „wymagania” stawiane wykonawcom muszą być skonkretyzowane (za wyrokiem z dnia 7 lipca 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, sygn. akt V Ca 984/08). Oczywistym jest również fakt, że to na wykonawcy ubiegającym się o zamówienie publiczne ciąży obowiązek wykazania, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu, a jego oferta zgodna jest z wymogami określonymi SIWZ.

Co do uwag ogólnych, to zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Natomiast stosownie do przepisu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z SIWZ, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona. Niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, stanowiąca przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zachodzi wówczas, gdy zawartość merytoryczna oferty nie odpowiada pod względem przedmiotu zamówienia lub sposobu jego wykonania wymaganiom zawartym w SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ustawy Pzp.

Dostrzeżenia wymaga, że podstawowym dokumentem w postępowaniu o zamówienie publiczne jest SIWZ wraz z załącznikami. To na podstawie zapisów tego dokumentu wykonawcy przygotowują składne następnie oferty. SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu powinny określać szczegółowy sposób i wskazywać według jakich kryteriów oceniana będzie merytoryczna treść oferty. Są to dokumenty wiążące dla wykonawców, dlatego też powinny one być precyzyjne i czytelne, a postanowienia tych dokumentów nie mogą stwarzać wykonawcom problemu z ich rozumieniem. Dokumenty te wiążą również drugą ze stron postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, tj. Zamawiającego, który dokonując procesu badania i oceny ofert winien w pierwszej kolejności kierować się literalnym brzmieniem SIWZ oraz ogłoszenia oraz zasadą równego traktowania wykonawców, a więc do oceny każdej złożonej w postępowaniu oferty, zarówno w zakresie podmiotowym, jak też przedmiotowym, przyjmując jednakowe kryteria oceny wynikające z SIWZ. Wykonawcy nie

mogą pozostawać w niepewności co do kryteriów, jakimi będzie kierował się Zamawiający przy ocenie złożonych ofert. Uznać zatem trzeba, że to Zamawiający wyznacza granice oceny ofert, a także zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia i podczas dokonywania czynności oceny granic tych nie może przekroczyć. Niedopuszczalna jest wobec tego ocena oparta o intencje Zamawiającego nie wyrażone wprost w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu.

Przenosząc powyższe na grunt rozpatrywanej sprawy, dostrzeżenia wymaga, iż w niniejszym postępowaniu Zamawiający w SIWZ w sposób jasny i precyzyjny określił po pierwsze opis przedmiotu zamówienia w zakresie tematycznym monitoringu wskazując na „słowa klucze” w poszczególnych kategoriach tematycznych, na podstawie jakich należy przygotować przykładowy monitoring prasy z trzech wskazanych dni, oraz że na podstawie tych dokumentów obywała będzie się ocena merytoryczna treści oferty w wymienionych i opisanych kryteriach oceny, w tym w kryterium trafności tematycznej przygotowanego materiału.

W zakresie zarzutu nieprawidłowego odrzucenia oferty Odwołującego ponad wszelką wątpliwość stwierdzić należy, iż ze złożonej oferty, wynika, że wykonawca Odwołujący, w przygotowanym monitoringu ujął w każdym dniu więcej niż 10 informacji niezwiązanych tematycznie z MPiPS. Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w odpowiedzi na odwołanie, gdzie szczegółowo odniesiono się do treści każdego z artykułów przykładowego monitoringu i dlatego jego treść nie może zostać uznana za związaną z działaniem MPiPS. Zamawiający wskazał także, że materiały pochodzące z internetu wykazane zostały jako argument dodatkowy nietrafności wykonanego monitoringu, ale zgodnie z definicją pojęcia „artykuł” zawartą w SIWZ nie podlegały ocenie merytorycznej w kryterium trafności. Uznano to zatem za okoliczność niesporną między stronami.

Wykonawca sam w odwołaniu przyznał już, że część artykułów niezakwalifikowana przez Zamawiającego do oceny nie odpowiada wymogom SIWZ, co łącznie w poszczególnych dniach dawało 6 artykułów w dniu 13 lutego, 7 artykułów w dniu 14 lutego i 4 artykuły w dniu 15 lutego. Skład orzekający uznał, że również pozostałe publikacje nie odpowiadają kryterium trafności w poszczególnych kategoriach tematycznych. Wątpliwości można było mieć jedynie do pozycji: nr 7 (artykuł „ Eksporcie! W tobie nasza największa nadzieja na wzrost” z Dziennika Gazeta Prawa) z 13 lutego 2012 roku ujętego w haśle Praca w Polsce; nr 7 (artykuł „Połowa małych firm wstrzymuje wydatki” z Dziennika Gazeta Prawna) z 14 lutego 2012 roku ujętego w haśle Praca w Polsce. Inne publikacje albo wprost nie były związane w jakikolwiek sposób z zasięgiem działania Ministerstwa albo chociaż pośrednio wskazywano w nich na hasła wymienione kategoriach tematycznych ale kontekst całego materiału prasowego odnosił się do diametralnie innych kwestii niż zadania objęte zakresem zadań Ministerstwa.

I tak, przykładowo, w przypadku materiałów z 13 lutego 2012 roku :

- poz. 1 - artykuł dotyczył posługi kapłańskiej, ostatni akapit wymieniał nazwę konkretnego domu pomocy społecznej. Nie jest to w ocenie składu orzekającego informacja w jakikolwiek sposób związana z Ministerstwem i hasłem „pomoc społeczna” tylko dlatego, że w tekście wymieniono nazwę domu pomocy społecznej;
- poz. 3 - materiał dotyczył podwyżki leków i ustawy refundacyjnej, znajduje się tam jedno zdanie o podopiecznych domów pomocy społecznej. W tym przypadku trudno także uznać, że wymienienie tego hasła wiąże informację z Zamawiającym;
- poz. 4 – jest to wywiad z Ministrem Sprawiedliwości odnośnie planów reformy wymiaru sprawiedliwości, w materiale znajduje się akapit stwierdzający, iż uwolnienie dostępu do zawodów wpłynie na zatrudnienie. Jest to, w ocenie składu orzekającego, wzmianka co prawda związana z hasłem „zatrudnienie”, o tyle jednak nieistotna z punktu widzenia Zamawiającego;
- poz. 11 - artykuł dotyczył energii atomowej, znajduje się tam tylko zwrot „nowe miejsca pracy”. W jakikolwiek sposób nie można powyższego powiązać z kategorią „zatrudnienie”.

Zauważyć należy, że wykonawca przyznał, iż w tym dniu 6 artykułów wskazał nieprawidłowo, co biorąc pod uwagę tylko 4 wymienione powyższej, daje już sumę 10 artykułów nie odpowiadających kryterium trafności tematycznej i dyskwalifikuje ofertę Odwołującego. Podobnie sytuacja wygląda w pozostałych dwóch dniach przekładowego monitoringu.

Jako jawny przykład nietrafności wymienić należy także artykuł z pozycji 5 z dnia 14 lutego 2012 roku, który odnosił się do przeprowadzanego w gminie referendum, które to odbyło się w budynku domu pomocy społecznej, a także z pozycji 11 z tej samej daty - artykuł dotyczył dyskryminacji mediów katolickich, wykonawca podniósł, iż można go zakwalifikować do hasła „dyskryminacja”. Jednak w ocenie Izby treść tej publikacji nie ma nic wspólnego z zakresem pojęciowym hasła „dyskryminacja” opisanym przez Zamawiającego.

Jeżeli zatem wykonawca nie zastosował się do opis przedmiotu zamówienia w zakresie trafności składanego materiału przykładowego i nie uwzględnił wymogów w materiale składanym z ofertą uznać należało, że treść oferty nie odpowiada treści SIWZ.

Niemożliwe byłoby również w przedmiotowym postępowaniu zastosowanie możliwości poprawienia oferty Odwołującego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Reasumując, to Zamawiający kształtując treść SIWZ, w tym określając swoje wymagania w zakresie przedmiotu zamówienia i żądanych dokumentów, przesądza o tym, co wchodzi w zakres wymaganej treści oferty. Istotne jest, z punktu widzenia celowości danego postępowania, ujęcie w ofercie wymagań określonych w SIWZ, w odpowiednim zakresie co do wyszczególnienia wszystkich elementów zamówienia, tak aby z kontekstu

i całościowej analizie oferty takie informacje można było pozyskać, co nie miało miejsca w rozpoznawanym przypadku.

W przypadku wskazywanego naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy Pzp, zarzut ten uznać należało za spóźniony na tym etapie postępowania. Jeżeli Odwołujący uważał, że przedmiot zamówienia nie opisano w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, jasny i dokładny, to winien był skorzystać z przysługujących mu środków ochrony prawnej na początkowym etapie postępowania i kwestionować zapisy ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ. Możliwe, a nawet konieczne, było w takiej sytuacji zadawanie pytań Zamawiającemu, czego też nie uczyniono. Na marginesie tylko zauważyć można, że opis przedmiotu zamówienia zawierał załącznik nr 2 do SIWZ, gdzie tematycznie, hasłowo w poszczególnych kategoriach określono zakres objęty monitoringiem, określono źródła informacji, a punkty SIWZ referujące do kryteriów oceny ofert bardzo szczegółowo opisywały poszczególne wymagania kryteriów i podkryteriów oraz definicje w postępowaniu.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie oraz orzekła jak w sentencji nie dopatrując się w działaniu Zamawiającego naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i zasady zachowania uczciwej konkurencji, tj. naruszenia art. 7 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i ust. 10 ustawy Pzp, a także w oparciu o § 5 ust. 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: