

Sygn. akt: KIO 995/11

WYROK

z dnia 23 maja 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 maja 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2011 r. przez wykonawcę „**CONSUL**” **Sp. z o.o.**, **ul. Gródecka 39, 15-561 Białystok** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Podlaski Ośrodek Doradztwa Rolniczego, 18-210 Szepietowo,**

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża „CONSUL” Sp. z o.o., ul. Gródecka 39, 15-561 Białystok i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez „**CONSUL**” **Sp. z o.o., ul. Gródecka 39, 15-561 Białystok** 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 **Łomży**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Podlaski Ośrodek Doradztwa Rolniczego w Szepletowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie: „Zaprojektowanie i wykonanie systemu przeciwpożarowego systemu alarmowego w Ośrodku Szkoleniowym PODR Szepletowo”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1, poz. 66516 z dnia 6 kwietnia 2011 r.

Pismem z dnia 6 maja 2011 r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez „SPEC-POŻ” Mańkowski, Średziński, Spółka jawna. Jednocześnie poinformował „CONSUL” Sp. z o.o. w Białymstoku o odrzuceniu oferty tego wykonawcy - na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) w związku z art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503, z późn. zm.). W uzasadnieniu zamawiający podał, że wykonawca w kosztorysie pominął urządzenia akustyczne niezbędne do rozgłaszania alarmu i powołał się na opinią rzeczoznawcy, według której powinny one być integralną częścią każdego systemu.

„CONSUL” Sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności odrzucenia złożonej przez odwołującego oferty i wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez „SPEC-POŻ” Mańkowski, Średziński, Spółka jawna. Odwołujący zarzucił w odwołaniu naruszenie przez zamawiającego przepisów:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji,
- 2) art. 7 ust. 1 w związku z art. 87 ust. 1 zd. 1 Pzp, poprzez nierówne traktowanie wykonawców, przejawiające się wezwaniem wykonawcy „SPEC-POŻ” Mańkowski Średziński, Spółka jawna do złożenia zestawienia materiałów, wobec złożenia przez tego wykonawcę kosztorysu uproszczonego i nie wezwaniem odwołującego do złożenia takiego zestawienia, bądź złożenia wyjaśnień w zakresie jego treści, jeżeli zdaniem zamawiającego było ono niepełne,
- 3) art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp, poprzez dopuszczenie złożenia przez wykonawcę „SPEC-POŻ” Mańkowski Średziński, Spółka jawna kosztorysu ofertowego, który wobec wcześniejszego złożenia kosztorysu uproszczonego stanowi niedopuszczalne dokonywanie zmiany w treści oferty.

Odwołujący wniósł o uchylenie czynności wyboru oferty „SPEC-POŻ” Mańkowski Średziński, Spółka jawna oraz uchylenie czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Zdaniem odwołującego, zamawiający błędnie przyjął, iż w przypadku oferty odwołującego zachodzi podstawa do odrzucenia z mocy art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w związku z art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Z treści pisma zamawiającego z dnia 6 maja 2011 r. informującego o odrzuceniu oferty odwołującego, jak również załączonej do niego opinii rzeczoznawcy nie wynika, by opis zaoferowanej usługi mógł wprowadzać w błąd w jakimkolwiek zakresie. Zamawiający wskazał, że w zestawieniu materiałów przewidzianych do systemu sygnalizacji pożarowej brak jest urządzeń służących do alarmowania osób znajdujących się w budynku, a zgodnie ze Specyfikacją Techniczną PKN-CEN/TS 54-14 System Sygnalizacji Pożarowej „Część 14: Wytyczne planowania, projektowania, instalowania, odbioru i konserwacji” urządzenia akustyczne do rozgłaszania alarmu są integralną częścią systemu, a każdy alarm powinien być ogłaszany, co najmniej za pomocą środków akustycznych (pkt 6.6.1.). Zdaniem odwołującego, okoliczność ta nie stanowi wprowadzania w błąd co do składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania lub innych istotnych cech oferowanej usługi.

Odwołujący przyznał, że nie wyróżnił w ww. zestawieniu materiałów sygnalizatorów akustycznych, bowiem sygnalizator akustyczny stanowi integralną część centralki sygnalizacji pożaru DF6000/2/P/EB/PL (poz. 2 zestawienia) i podobnie jak standardowo umieszczony w niej akumulator zasilania awaryjnego, stanowiący niezbędny element systemu (pkt 6.8.3 Specyfikacją Techniczną PKN-CEN/TS 54-14 System Sygnalizacji Pożarowej) nie został wyróżniony w tym zestawieniu, jako niesamodzielny element systemu. Odwołujący wskazał, że oferta „SPEC-POŻ” Mańkowski, Średziński, Spółka jawna oraz oferta wykonawcy Instalacje Elektryczne Projektowanie Wykonawstwo, Zbigniew Maglewski w załączonych kosztorysach nie zawierają tego elementu systemu (akumulatorów).

Odwołujący zauważył dodatkowo, iż zalecenia zawarte w Specyfikacji Technicznej PKN-CEN/TS 54-14 nie są obligatoryjne i nie mają mocy obowiązującej. Specyfikacja ta nie jest standardem projektowania systemów sygnalizacji pożarowej. Zawiera szereg tez, które nie mogą zostać przyjęte. Stanowi tylko swego rodzaju poradnik dla projektantów i została przeniesiona do grupy dokumentów technicznych - TS (por. referat pt. „Zasady prowadzenia przeglądów i obsługi technicznej instalacji urządzeń przeciwpożarowych” aut. inż. mgr Janusza Sawickiego z Centrum Naukowo-Badawczego Ochrony Przeciwpożarowej w Józefowie - str. 93 Tom XV broszury z Warsztatów dla specjalistów z branży zabezpieczeń - ZACISZE '2007). Jedynie z mocy § 3 ust. 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 7 czerwca 2010 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz. U. Nr 109, poz. 719) wynika odwołanie do Polskich Norm w zakresie przeglądów technicznych i konserwacji urządzeń

przeciwpożarowych. Inne przepisy, w szczególności dotyczące projektowania, nie wskazują na konieczność uwzględniania w zakresie projektowania omawianych norm.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający nie żądał zgodności systemu sygnalizacji pożarowej z PKN-CEN/TS 54-14, ani też nie określił sposobu rozgłaszania alarmu. W takiej sytuacji system musi być zaprojektowany i wykonany zgodnie z obowiązującymi przepisami, zasadami wiedzy technicznej i sztuki budowlanej.

Według odwołującego, stosowanie sygnalizatorów akustycznych do rozgłaszania alarmu wymaga odpowiedniego przeszkolenia osób przebywających w budynku, co w przypadku obiektów typu hotelowego nie jest praktycznie możliwe. Rzeczą niedopuszczalną jest automatyczne przyjmowanie w każdym przypadku zaleceń nieobowiązującej Specyfikacji Technicznej PKN-CEN/TS 54-14, bez choćby wstępnej analizy postępowania na wypadek pożaru.

Ponadto, w świetle treści pkt II.2 formularza oferty odwołujący złożył oświadczenie, że w przypadku wybrania jego oferty, w ciągu 30 dni od zawarcia umowy przedłoży zamawiającemu projekt instalacji uzgodniony z uprawnionym rzeczoznawcą pożarowym. O ile zamawiający miał wątpliwości co do treści złożonej oferty, to powinien zażądać w trybie art. 87 ust. 1 Pzp wyjaśnień co do sposobu zapewnienia rozgłaszania akustycznego alarmu, gdy tymczasem takich wyjaśnień nie żądał. W przypadku uznania sporządzonego przez odwołującego kosztorysu za niepełny - powinien wezwać go do złożenia prawidłowego kosztorysu ofertowego, tak jak uczynił to w stosunku do wykonawcy, którego oferta została wybrana. Nie stosując tej samej miary do wszystkich wykonawców zamawiający naraził się na zarzut nierównego ich traktowania.

Przy braku odwołania się w siwz do Specyfikacji Technicznej PKN-CEN/TS 54-14, zamawiający nie mógł postawić zarzutu sprzeczności oferty z treścią siwz.

Przypisanie kosztorysowi ofertowemu omawianego znaczenia uzasadniać mogłoby zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 87 ust. 1 Pzp, przez dopuszczenie do zmiany treści oferty wybranego wykonawcy, którego wezwał w trybie art. 87 ust. 1 do złożenia zestawienia materiałów wobec złożenia w ofercie kosztorysu uproszczonego. Tym samym nastąpiło uprzywilejowanie tegoż wykonawcy, który mógł dokonać uzupełnienia swojej oferty. Odwołujący takiej możliwości nie miał tylko dlatego, że jego kosztorys ofertowy miał odpowiednią do wymagań zamawiającego nazwę i obszerną, choć zdaniem zamawiającego, niepełną treść.

Zamawiający złożył w dniu 20 maja 2011 r. odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że elementem przedmiotu zamówienia jest sygnalizacja alarmu. Wszystkie, spośród 14 złożonych ofert (oprócz oferty odwołującego), zawierają w części kosztorysowej, jako oddzielny element – sygnalizatory akustyczne wewnętrzne

w ilości nie mniejszej niż 7 sztuk przewidziane do rozmieszczenia na wszystkich kondygnacjach budynku wraz z odpowiednimi kablami ogniotrwałymi. Wspomniany przez odwołującego sygnalizator akustyczny, będący częścią składową centralki służy jedynie do informowania jej obsługi i nie jest elementem alarmowym dla osób zakwaterowanych w budynku. Odnośnie zarzutu nierównego traktowania wykonawców zamawiający wyjaśnił, że tylko w przypadku oferty wybranej jako najkorzystniejsza miał wątpliwości, co elementów oferowanego systemu, dlatego w trybie art. 87 ust. 1 Pzp zwrócił się o udzielenie przez wykonawcę wyjaśnień. W odpowiedzi w dniu 5 maja 2011 r. wykonawca złożył szczegółowy kosztorys.

Zamawiający podniósł ponadto, że dołączone do odwołania materiały są jedynie porównaniem różnych sposobów alarmowania (sygnalizatorów akustycznych i dźwiękowego systemu ostrzegawczego) i nie wskazują, że system może funkcjonować bez elementów alarmowych.

Zamawiający ocenił, że odwołujący świadomie zaoferował system niekompletny i czyn ten zakwalifikował, jako czyn noszący znamiona nieuczciwej konkurencji.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony na rozprawie ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący wypełnia przesłanki, określone w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania oraz stosownie do art. 180 ust. 2 Pzp odwołującemu przysługuje odwołanie wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez tego wykonawcę.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Izba nie rozpoznawała zarzutu naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 87 ust. 1 zd. 2 Pzp, poprzez dokonanie zmiany w treści oferty wykonawcy „SPEC-POŻ” Mańkowski, Średziński, Spółka jawna na skutek złożenia przez wykonawcę, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, szczegółowego kosztorysu ofertowego. Izba uznała, że stosownie do brzmienia art. 180 ust. 2 Pzp, biorąc pod uwagę wartość zamówienia, która jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp, odwołującemu nie przysługuje odwołanie wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zarzut naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153,

poz. 1503, z późn. zm.), poprzez odrzucenie oferty odwołującego ze względu na to, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, Izba uznała za uzasadniony. Potwierdzenie się powyższego zarzutu nie mogło prowadzić jednak do uwzględnienia odwołania. Stosownie do treści art. 192 ust. 2 Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu odrzucenie oferty odwołującego nastąpiło z zastosowaniem przez zamawiającego błędnej podstawy prawnej, co w ocenie Izby nie zmienia faktu, że oferta złożona przez odwołującego i tak podlega odrzuceniu. Izba zważyła, co następuje.

Przedmiotem prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zaprojektowanie i wykonanie przeciwpożarowego systemu alarmowego. Zamawiający nie określił w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymagań dotyczących sposobu rozgłaszania alarmu. Zamawiający podnosił na rozprawie, że z „logiki” systemów alarmowych wynika, że do rozgłoszenia alarmu są konieczne sygnalizatory akustyczne (dźwiękowe), a zatem powinny być one uwzględnione w kosztorysie ofertowym składanym w ofercie.

W treści specyfikacji nie zostały określone również wymagania wynikające ze Specyfikacji Technicznej PKN-CEN/TS 54-14 System Sygnalizacji Pożarowej „Część 14: Wytyczne planowania, projektowania, instalowania, odbioru i konserwacji”. Zamawiający nie powoływał się na ten dokument w treści siwz. Dokument ten zawiera wytyczne, którymi wykonawcy posługują się przy opracowywaniu projektów i wykonywaniu systemów alarmowych. Ww. wytyczne nie stanowią jednak źródła prawa. Zamawiający nie wskazał na jakiej podstawie ww. dokument przywołany w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego ma obowiązywać w tym postępowaniu. Warto zauważyć przy tym, jak wskazał odwołujący, że z punktu 6.6.1 ww. wytycznych wynika, że rodzaj i sposób alarmowania osób przebywających w budynku powinny być zgodne z planem postępowania w razie alarmu pożarowego. Zamawiający nie określił natomiast w treści siwz, jaki plan postępowania w razie alarmu będzie obowiązywał w obiekcie po wykonaniu systemu.

Zamawiający wyjaśnił w toku rozprawy, że oczekiwał zaoferowania rozwiązań akustycznych i 13 wykonawców (oprócz odwołującego) zaoferowało co najmniej 7 sztuk sygnalizatorów dźwiękowych.

Oceniając treść oferty odwołującego w powyższym zakresie, zamawiający w dniu 29 kwietnia 2011 r. zwrócił się do eksperta o wydanie opinii o przedstawionym przez odwołującego w ofercie zestawieniu materiałów informując, że w zestawieniu tym brak jest sygnalizatorów pożaru. Pan Wojciech P. w dniu 2 maja 2011 r. wydał opinię, w której wskazał, że „Zgodnie ze Specyfikacją Techniczną PKN-CEN/TS 54-14 System Sygnalizacji Pożarowej „Część 14: Wytyczne planowania, projektowania, instalowania, odbioru,

eksploatacji i konserwacji” wydaną w maju 2006 r. przez Polski Komitet Normalizacyjny (nr ref. PKN-CEN/TS 54-14:2006) urządzenia akustyczne do rozgłaszania alarmu są integralną częścią systemu. W pkt 6.6.1 ww. Specyfikacji Technicznej jest sprecyzowane, że „każdy alarm powinien być ogłaszany, co najmniej za pomocą środków akustycznych”. W przedstawionym zestawieniu materiałów przewidzianych do wykonania systemu sygnalizacji pożarowej brak jest jakichkolwiek urządzeń służących do alarmowania osób znajdujących się w budynku. W związku z powyższym prawidłowe zaprojektowanie i wykonanie systemu sygnalizacji pożarowej na podstawie przedstawionego zestawu materiałów jest niemożliwe.”

Izba stwierdziła, że w zestawieniu materiałów nie zostały ujęte urządzenia sygnalizacyjne do rozgłaszania alarmu. W pozycji 2 zestawienia materiałów wykonawca podał jedynie urządzenie - centralka sygnalizacji pożaru DF6000/2/P/EB/PL. W toku rozprawy odwołujący jednoznacznie oświadczył, że złożona przez niego oferta nie obejmuje sygnalizatorów akustycznych do rozgłaszania alarmu. Stwierdził, że możliwy jest sposób rozgłaszania alarmu. za mocą głosu osób lub przenośnych urządzeń nagłaśniających. Wskazał, że skoro zamawiający nie postawił wymagań w specyfikacji w tym zakresie, to urządzenia te nie stanowiły przedmiotu zamówienia, a w związku z powyższym dołączenie ich do systemu mogło nastąpić po dodatkowych uzgodnieniach z zamawiającym, co do planowanego sposobu rozgłaszania alarmu. W ocenie odwołującego, to charakter działalności prowadzonej w obiekcie decyduje o sposobie rozgłaszania alarmu. Zdaniem odwołującego, w hotelu tej wielkości rozgłaszanie alarmu drogą akustyczną lub dźwiękową może wywoływać panikę i dlatego nie jest zalecane. Wyłącznie w większych hotelach obowiązuje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 7 czerwca 2010r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków i innych obiektów budowlanych i terenów, które nakazuje stosowanie w nich dźwiękowych systemów DSO – Dźwiękowego Systemu Ostrzegania, tj. za pomocą komunikatów głosowych przez głośniki. Odwołujący wyjaśnił również, że sygnalizator znajdujący się w centralce powiadamia obsługę systemu, a obsługa ta jest zobowiązana dalej rozgłosić alarm do użytkowników obiektu.

Jak wynika z wyjaśnień złożonych zarówno przez zamawiającego jak i odwołującego, system alarmowy ma wykryć zagrożenie pożarowe i ostrzec przed pożarem. Sposób rozgłaszania stanowi etap sygnalizacji alarmu do użytkowników obiektu i jest on częścią składową całego systemu alarmowego.

Jak wynika z definicji zawartych w normie PN-ISO 8421-3 - Ochrona przeciwpożarowa, wykrywanie pożaru i alarmowanie – terminologia, pkt 3.1.3 - system automatycznej sygnalizacji pożarowej jest to system sygnalizacji pożarowej zawierający elementy do automatycznego wykrywania pożaru, inicjowania alarmu i innych stosownych działań, zgodnie z pkt 3.1.1 - alarm pożarowy jest to ostrzeżenie o pożarze inicjowane przez

osobę lub urządzenie automatyczne, pkt 3.1.21 wskazuje, że system sygnalizacji pożarowej jest to kombinacja elementów do wywoływania akustycznie i/lub optycznie i/lub inaczej postrzeganego alarmu pożarowego. System może również inicjować inne działania pomocnicze, a zgodnie z pkt 3.1.19 – urządzenie sygnalizacyjne pożarowe, alarmowe to urządzenie nie będące częścią centrali sygnalizacji pożarowej używane do ostrzegania przed pożarem, np. sygnalizator akustyczny lub sygnalizator optyczny.

Oceniając treść wymagań siwz co do sposobu rozgłaszania alarmu Izba stwierdziła, że zamawiający nie wskazał tego sposobu. W świetle treści siwz wykonawcy mogli zaoferować zatem różny sposób rozgłaszania alarmu, gdyż wymaganie zaoferowania wyłącznie urządzeń akustycznych do rozgłaszania alarmu jest nieuprawnione.

W złożonej przez odwołującego ofercie, biorąc pod uwagę zarówno treść zestawienia materiałów, jak i wyjaśnienia złożone przez odwołującego na rozprawie, brak jest informacji odnośnie zaoferowanego sposobu rozgłaszania alarmu. Odwołujący nie zaoferował żadnych urządzeń do rozgłaszania alarmu. Uznając, że przeciwpożarowy system alarmowy powinien przewidywać sposób rozgłaszania alarmu, to brak jego zaoferowania stanowi niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Brak ten nie może podlegać uzupełnieniu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp, ponieważ uzupełnienie to prowadziłoby do istotnej, a zatem niedopuszczalnej w świetle art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 3 Pzp zmiany w treści oferty. Z uwagi na powyższe, oferta odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp zastosował błędną kwalifikację prawną co do podstawy odrzucenia oferty. W ocenie Izby, w świetle zgromadzonego materiału dowodowego brak jest podstaw do uznania, że złożenie oferty przez odwołującego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w art. 10 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie z art. 10 ust. 1 ww. ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 czerwca 2009 r. sygn. akt IV CSK 61/09 „Ochronie na podstawie art. 5 i 10 ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji [...] podlega określone oznaczenie. Granicą żądań poszkodowanego jest zdolność odróżniająca związana z wykorzystywanym oznaczeniem lub znakiem towarowym.” W wyroku z 19 grudnia 2007 r. sygn. akt IX Gc 201/07 Sąd Okręgowy w Poznaniu stwierdził, że „Zakaz używania nieprawdziwych oznaczeń towarów, który można wywieść z art. 10 ust. 1 u.z.n.k. rozciąga się także na oznaczenia mogące mylić nabywcę, chociażby nie były one fałszywe. Mogącym mylić nabywcę są te oznaczenia, które on

odbiera niewłaściwie, oznaczenia, które są dwuznaczne, albo tak skonstruowane, by mylić. Za mylącą można uznać prawdziwą informację o cechach produktu wówczas gdy stwarza ona mylącą sugestię co do jego cech. O tym czy oznaczenie wprowadza w błąd klienta, decyduje całokształt okoliczności, w jakich towar dociera do nabywcy. Z reguły trzeba wziąć pod uwagę ogólne wrażenia, jakie określone napisy i oznaczenia wywierają na nabywcy danego towaru.” Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 24 listopada 2006 r. wskazał natomiast, że „Ochrona przewidziana w art. 10 ust. 1 i 2 ustawy z 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji obejmuje wszelkie oznaczenia indywidualizujące towar, w szczególności znak towarowy, firmę przedsiębiorstwa, stosowane symbole i grafikę, a także charakterystyczną kolorystykę i kształt opakowania, które to cechy wywołują dla uczestników rynku jednoznaczne skojarzenia z określonym przedsiębiorcą i ogólnym obrazem znaku wyróżniającego, nie dostrzegając jego składowych elementów.” Izba podzielając powyższe poglądy orzecznictwa stwierdziła, że przesłanki uznania, iż oferta odwołującego zawiera oznaczenia towaru lub usługi wprowadzające w błąd zamawiającego nie znajdują żadnego potwierdzenia w jej treści. Dodatkowo należy podkreślić, że zamawiający nie przedstawił uzasadnienia na potwierdzenie własnego stanowiska w powyższym zakresie.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w związku z zaniechaniem wezwania odwołującego do złożenia zestawienia materiałów w trybie art. 87 ust. 1 Pzp. Przepis ten ma zastosowanie bowiem w sytuacji, gdy treść oferty w danym zakresie jest niejednoznaczna lub budzi wątpliwości.

W pkt V ppkt 9. 2 siwz zamawiający wymagał załączenia do oferty kosztorysu ofertowego. W pkt VI ppkt 6 zamawiający podał że „Cena określona w ofercie jest cena ryczałtowa i musi być skalkulowana w sposób jednoznaczny, bez podziału na wartości zależne od wielkości zamówienia oraz zawierać koszty wykonania wszystkich pozycji jakie zostały zamieszczone w przedmiarze robót oraz inne koszty towarzyszące wykonaniu przedmiotu zamówienia, których poniesienie będzie niezbędne do całkowitego i należytego wykonania tego przedmiotu zamówienia.” Ponadto, w odpowiedzi na pytanie nr 5 z dnia 13 kwietnia 2011 r. „W siwz w pkt VI punkt 6 jest mowa o przedmiarze robót – takowy nie został udostępniony na stronie zamawiającego. Prosimy o udostępnienie tego dokumentu.” zamawiający wskazał, że „Przedmiar robót, o którym mowa w SIWZ należy przygotować we własnym zakresie, będzie on służył wykonawcy do przygotowania kosztorysu ofertowego.” Zamawiający pozostawił zatem wykonawcom dowolność w zakresie kształtu oraz sposobu opracowania kosztorysu ofertowego, a wobec tego nie mógł wymagać na etapie oceny ofert, aby kosztorys spełniał określone wymagania co do treści, które nie zostały w siwz w ogóle przedstawione.

Odwołujący złożył w ofercie szczegółowy kosztorys ofertowy (str.22 - 24 oferty) i Zestawienie materiałów (str. 25 oferty). Treść ww. kosztorysu i zestawienia materiałów zawartych w ofercie odwołującego nie budzi jakichkolwiek wątpliwości, jest jasna i czytelna.

W ocenie Izby, nie było zatem podstaw do zastosowania trybu art. 87 ust. 1 Pzp wobec oferty odwołującego - wezwania do wyjaśnienia treści oferty co do zakresu przedstawionych w ww. dokumentach materiałów do zaprojektowania i wykonania systemu alarmowego. Kosztorys wykonania prac stanowi element oferty w sensie merytorycznym, określając przedmiot zamówienia zaoferowanego przez wykonawcę. Nie jest to dokument, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, a ponadto, skoro treść oferty w powyższym zakresie nie budzi wątpliwości, nie było podstaw do zastosowania przepisu art. 87 ust. 1 Pzp.

W świetle powyższego nie można uznać, że zaniechanie dokonania w postępowaniu czynności wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ust. 1 Pzp w zakresie złożonego w ofercie odwołującego zestawienia materiałów stanowi naruszenie art. 7 ust.1 Pzp.

Zauważyć należy, że wykonawca „SPEC-POŻ” Mańkowski, Średziński, Spółka jawna złożył w ofercie kosztorys uproszczony (str. 8 oferty) i w tym zakresie zamawiający w dniu 28 kwietnia 2011 r. wezwał wykonawcę do dostarczenia wykazu materiałów (ilości czujek, sygnalizatorów, listew, przewodów itp.) wraz z cenami jednostkowymi powołując się na art. 87 ust. 1 Pzp w związku z tym, że do oferty został załączony kosztorys „zbyt uproszczony” oraz „Na jego podstawie nie jest możliwe ustalenie ilości materiałów przewidzianych do zamontowania w systemie”. Wykonawca złożył szczegółowy kosztorys zawierający zestawienie materiałów, jednak nie stanowi to zmiany treści oferty, a jedynie uszczegółowienie kosztorysu złożonego w ofercie. Takiego uszczegółowienia nie wymagał natomiast kosztorys złożony w ofercie odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie i orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 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). Izba nie uwzględniła rachunku przedłożonego przez zamawiającego – jako uzasadnionych kosztów reprezentacji strony, z uwagi na fakt, że wskazana w rachunku osoba nie występowała na rozprawie w charakterze pełnomocnika strony.

Przewodniczący: