

WYROK

z dnia 22 listopada 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 listopada 2021r., w Warszawie, odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 2 listopada 2021 r. przez wykonawcę **J. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZPH LUMAR J. O. z siedzibą w Bydgoszczy (KIO 3209/21)**

B. w dniu 2 listopada 2021 r. przez wykonawcę **TRONUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (KIO 3237/21)**

w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Wielkopolskie z siedzibą w Poznaniu**

przy udziale wykonawcy **A. K., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 3209/21 oraz KIO 3237/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. odrzuca odwołanie wniesione przez wykonawcę J. O., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą ZPH LUMAR J. O. z siedzibą w Bydgoszczy w zakresie zarzutów nr 1 i 2 odwołania,
2. w pozostałym zakresie odwołanie o sygn. akt KIO 3209/21 oddala,
3. oddala odwołanie o sygn. akt KIO 3237/21;
4. kosztami postępowania odciąża Odwoływających i:
 - 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 30 000 zł 00 gr (trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwoływających tytułem wpisu od odwołania w sprawie o sygn. akt KIO 3209/ 21 oraz KIO 3237/21;

Sygn. akt KIO 3209/21

KIO 3237/21

4.2. zasądza od Odwołującego - wykonawcy J. O., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZPH LUMAR J. O. z siedzibą w Bydgoszczy na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 3209/21

4.3. zasądza od Odwołującego wykonawcy TRONUS Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy) tytułem zwrotu kosztów poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika w sprawie o sygn. akt KIO 3237/21

Stosownie do art. 579 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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 :

UZASADNIENIE

Zamawiający – Województwo Wielkopolskie, prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2021r., poz. 1129 ze zm.; dalej: „Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. *„Wyposażenie Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka w meble – Dostawa wraz z montażem mebli i zabudów meblowych medycznych”*.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2021/S 131-345497.

Sygn. akt KIO 3209/21

W dniu 29 października 2021r. wykonawca – J. O. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą ZPH LUMAR J. O. (dalej: „Odwołujący_1” lub „LUMAR”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie w którym zarzucił Zamawiającemu:

1) naruszenie art. 105 i 106 Pzp, poprzez żądanie środków dowodowych obejmujących certyfikat zgodności z normami PN-EN 527-1 i PN-EN 527-2 dla biurka Da2 o wymiarach 800x 600 mm (poz. 34), w sytuacji w której zakres przedmiotowy tych norm nie obejmuje mebli o rozmiarach wymaganych przez Zamawiającego, a co za tym idzie uzyskanie certyfikatu jest niemożliwe,

2) naruszenie art. 107 ust. 1 i ust. 2 Pzp, poprzez wezwanie do złożenia przedmiotowego środka dowodowego, którego uzyskanie jest niemożliwe oraz uznanie, iż nie dołączył on do oferty przedmiotowego środka dowodowego oraz nie przedłożył go na wezwanie, podczas gdy nie mógł tego zrobić z uwagi na brak możliwości atestowania produktu określonego przez Zamawiającego zgodnie z normami PN-EN 527-1 i PN-EN 527-2,

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 218 ust. 2 Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, że oferta Odwołującego_1 jest niezgodna z warunkami zamówienia, a w konsekwencji jej odrzucenie, oraz poprzez nieodrzućenie oferty A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Starpol Meble A. K. (dalej: „Przystępujący” lub „Starpol”) pomimo, że treść jej oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,

4) naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wybór oferty Starpol jako oferty najkorzystniejszej, mimo że powinna ona zostać odrzućona oraz poprzez brak wyboru oferty Odwołującego_1, mimo że jest to jedyna oferta nie podlegająca odrzuceniu.

Odwołujący_1 w oparciu o tak sformułowane zarzuty wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia jego oferty,
- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Starpol,
- 4) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert bez uwzględnienia oferty Starpol i z uwzględnieniem oferty Odwołującego_1,
- 5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego dla wykazania faktów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

Uzasadniając zarzut dotyczący naruszenia art. 105 i 106 Pzp Odwołujący_1 wskazał, że

Zamawiający w piśmie z dnia 28 września 2021 r., stwierdził, że w przedłożonych przez niego przedmiotowych środkach dowodowych brak dla pozycji biurka Da1, Da2, Da3, Da8b, Dc2, Da9 poz. 33-37 i 39 wymaganego certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 dla pozycji 34, tj. biurka Da2 800x 600 mm. Odwołujący_1 wyjaśnił także, że w odpowiedzi na powyższe pismo wyjaśnił Zamawiającemu, iż żądane przez niego przedmiotowe środki dowodowe przedłożone zostały dla pozycji Da1, Da3, Da8b, Dc2, Da9 poz. 33, 35-37 i 39 i udokumentowane sprawozdaniem z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2, tj. Atestem nr 120/20/W z dnia 17 lipca 2020r. wystawionym przez Zakład Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego REMODEX. Odwołujący_1 wyjaśnił ponadto, że dla poz. 34 biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm nie istnieje zgodność z normą określoną przez Zamawiającego, ponieważ norma PN-EN 527-1:2011 określa wymiary funkcjonalne biurek i stołów roboczych o szerokości miejsca na nogi nie mniejszej niż 850mm. Biurko o podanych przez Zamawiającego parametrach (wymiarach) nie może zatem być objęte Atestem nr 120/20/W z dnia 17 lipca 2021 r. Stanowisko to potwierdził również ZBiWPM REMODEX, które zostało przedstawione Zamawiającemu (wiadomość e-mail z dnia 29 września 2021r. Zakładu Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego REMODEX oraz pismo tożsamej treści).

W związku z powyższym Odwołujący_1 stwierdził, że nie mógł przedłożyć wymaganych przez Zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych, bowiem nie istnieją certyfikaty wytrzymałościowe wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 oraz sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z tymi normami dla pozycji 34- biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm. Ponadto wskazał, że żądanie Zamawiającego przedłożenia

przez niego certyfikatów wytrzymałościowych wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 oraz sprawozdań z badań wytrzymałościowych zgodnie z tymi normami dla pozycji 34- biurka Da2 o podanych przez Zamawiającego parametrach (wymiar 800x600 mm) nie jest możliwe, a zatem nie stanowi proporcjonalnego środka dowodowego do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący_1 podkreślił także, że biurko Da2 o wymiarach 80 x 60 cm założonych przez Zamawiającego nie spełnia wymagań normy PN-EN 527-1:2011. Mając bowiem na uwadze punkt 4.2 Tablica 1 normy PN-EN 527-1:2011 określający wymiar W, a także wymiar g_1 i D, biurko Da2 o takich wymiarach nie zapewnia odpowiedniej powierzchni do pracy oraz odpowiedniego miejsca na nogi (wymiar W). Minimalna bowiem szerokość miejsca na nogi dla biurek o stałej wysokości, do pracy w pozycji siedzącej powinna wynosić 850 mm, a głębokość miejsca na nogi (wymiar g_1) i głębokość płyty roboczej powinny wynosić minimum 800 mm. LUMAR podkreślił, że norma PN-EN 527-1:2011 (dotycząca wymiaru produktu) oraz norma PN-EN 527-2 (dotycząca mechanicznych wymagań bezpieczeństwa, tzw. norma wytrzymałościowa) dotyczą stołów roboczych i biurek stosowanych do pracy w przestrzeni biurowej. Normy te należy stosować łącznie, tj. stoły robocze i biurka, które spełniają wymagania wymiarowe określone w normie PN-EN 527-1 mogą być stosowane jako stoły i biurka do pracy oraz podlegają sprawdzeniu pod względem wymagań bezpieczeństwa, wytrzymałości i trwałości określonych w normie PN-EN 527-2+ A1:2019. Zgodnie z punktem 1 normy PN-EN 527-2 nie ma ona zastosowania do innych stołów i biurek wykorzystywanych w przestrzeni biurowej, które obejmuje norma PN-EN 15372:2016, bowiem obejmuje ona większość stołów i biurek wykorzystywanych w przestrzeni publicznej.

Ponadto Odwołujący_1 wyjaśnił, że normy PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2 nie mają zastosowania do wyrobu przeznaczonego na cele inne niż praca biurowa. Takie „inne” przeznaczenie wskazał jednak Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający powinien zatem mieć świadomość, że jeśli określa parametry (wymiary) poszczególnych wyrobów, w tym przypadku, biurka medycznego Da2 (poz. 34), a także ich docelowe przeznaczenie, nie znając normy PN-EN 527-1:2011 i jej kryteriów kwalifikacyjnych, to musi liczyć się z ewentualnym brakiem zgodności z taką normą wyrobu i niemożnością wymagania przedłożenia certyfikatów wytrzymałościowych oraz sprawozdań z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1 (wymiary) i PN-EN 527-2 (mechaniczne wymagania bezpieczeństwa). Ponadto, według Odwołującego_1 istotne jest, że błędne wskazanie przez Zamawiającego w ramach opisu przedmiotu zamówienia, iż biurko Da2 o wymiarach 800x600 mm ma spełniać minimalne wymagania określone w normach PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2, spowodowało, że nie mógł on sprostać tym oczekiwaniom i w konsekwencji przedłożyć przedmiotowych środków dowodowych w postaci wskazanych

atestów. Takie stanowisko zajął również Zakład Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego REMODEX.

W konsekwencji, w ocenie LUMAR, Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów art. 107 ust. 1 i 2 Pzp, bowiem nie mógł żądać przedstawienia przez niego przedmiotowych środków dowodowych. Niemożliwe było złożenie ich przez niego zarówno na etapie składania oferty, jak i po wezwaniu do ich przedstawienia lub złożenia w tym zakresie wyjaśnień, co Zamawiający uczynił w oparciu o art. 107 ust. 4 Pzp w piśmie z dnia 28 września 2021 r.

LUMAR wskazał, że Zamawiający dopuścił się również naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp odrzucając jego ofertę i uznając ją za niezgodną z warunkami zamówienia. Nie sposób jednak uznać, że oferta Odwołującego_1 nie jest zgodna z warunkami zamówienia, skoro Zamawiający wskazał błędnie, że przedmiot zamówienia winien odpowiadać normom PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2, co z przyczyn niezależnych od Odwołującego_1 nie może zostać potwierdzone. Zgodnie z art. 218 ust. 2 Pzp, treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przy czym w przedmiotowym postępowaniu oferta LUMAR oraz każdego innego Wykonawcy nie mogła być zgodna z tymi wymaganiami, skoro wymagania Zamawiającego nie przystają do realnych wymogów, które Wykonawca byłby w stanie zrealizować, a polegających na przedłożeniu certyfikatu wytrzymałościowego lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2. Należy mieć zatem na uwadze to, że Odwołujący_1, który złożył swoją ofertę w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przedłożył wszelkie możliwe środki dowodowe, które pozwalały na dokonanie pozytywnej oceny oferty złożonej przez Odwołującego. Zamawiający natomiast, zdaniem LUMAR, bezpodstawnie uznał zatem, że nie złożył on wymaganych przedmiotowych środków dowodowych i jego oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia. Chociaż Zamawiający precyzyjnie określił warunki zamówienia, w tym wymagane do przedłożenia środki dowodowe, to nie wziął pod uwagę tego, że określił je w sposób błędny, niedający możliwości ich spełnienia i przedłożenia certyfikatów zgodności z normami PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2 dla jednego z wyrobów, tj. biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm z przeznaczeniem go na cele inne niż praca biurowa. W konsekwencji, nie sposób zgodzić się z twierdzeniem Zamawiającego, iż skoro precyzyjnie określił w dokumencie zamówienia, jakie dokumenty Wykonawca winien przedłożyć jako przedmiotowe środki dowodowe związane z oceną oferty pod względem jej zgodności z dokumentacją zamówienia, to Wykonawca ten powinien je dostarczyć w każdym przypadku. Jak widać z okoliczności niniejszej sprawy, nie zawsze spełnienie warunków określonych przez Zamawiającego jest

Sygn. akt KIO 3209/21

KIO 3237/21

możliwe do wykonania, a to z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy. Z tych też powodów, Zamawiający błędnie dokonał odrzucenia oferty Odwołującego eliminując go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w przedmiocie „Wyposażenia Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka w meble- Dostawa wraz z montażem mebli i zabudów meblowych medycznych”.

Uzasadniając żądanie odrzucenia oferty Przystępującego, Odwołujący_1 wskazał, że skoro niemożliwe było przedłożenie środka dowodowego w postaci certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2 dla jednego z wyrobów, tj. biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm, to niemożliwe było złożenie takich certyfikatów przez Starpol. Zdaniem Odwołującego_1 certyfikat przedłożony Starpol dla biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm nie może mieć przymiotu wiarygodności i waloru poświadczenia zgodności z normą, skoro biurko o takich parametrach nie spełnia wymagań normy PN-EN 527-1. W konsekwencji Odwołujący_1 stwierdził, że certyfikat przedłożony przez Starpol ma charakter blankietowy i został przygotowany instrumentalnie pod warunki niniejszego postępowania, co wiąże się z koniecznością odrzucenia oferty Przystępującego.

Według Odwołującego_1 opisane działania i zaniechania Zamawiającego spowodowały naruszenie art. 239 ust. 1 i 2 Pzp poprzez wybór oferty Starpol jako oferty najkorzystniejszej, mimo że powinna ona zostać odrzucona oraz poprzez brak wyboru oferty Odwołującego_1.

Sygn. akt KIO 3237/21

W dniu 2 listopada 2021r. wykonawca - TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący_2” lub „TRONUS”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym zarzucił naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego_2, pomimo że jest ona zgodna z warunkami zamówienia, a ponadto Odwołujący_2 złożył w postępowaniu wymagane przedmiotowe środki dowodowe;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z 105 ust. 1 i 2 Pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty Starpol pomimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ, a także brak złożenia przez Starpol wymaganych przedmiotowych środków dowodowych;

ewentualnie

3) art. 255 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

W oparciu o tak przedstawione zarzuty Odwołujący_2 wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

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

2) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego_2,

3) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert (w tym ewentualne dokonanie poprawy oznaczonych w odwołaniu omyłek w ofercie Odwołującego_2 na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp),

4) odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Starpol,

5) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej

ewentualnie:

w razie stwierdzenia przez Izbę, braku zasadności zarzutu 1, przy stwierdzeniu zasadności zarzutu 2 i związanego z nimi zarzutu 3, wniósł o:

6) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu.

Uzasadniając zarzut nr 1 w zakresie dotyczącym poz. 33-37, 39 - certyfikat zgodności nr OBAC/0226/CZ/21 i OBAC/0227/CZ/21 dotyczący biurek TR-100 i TR-183, poz. 10 certyfikat zgodności nr OBAC/0092/CZ/21 dotyczący kontenerka TR-K59 Odwołujący_2 wskazał, że Zamawiający w tym zakresie zarzucił mu złożenie niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatów zgodności nr OBAC/0226/CZ/21 i OBAC/0227/CZ/21 dla towarów TR-100 i TR-183 (biurka), a także certyfikatu OBAC/0092/CZ/21 dla towaru TR-K59. Zamawiający przedstawił przy tym twierdzenie o niekompletności tych certyfikatów, co miałyby wynikać z braku dołączenia do nich sprawozdań z badań. Zamawiający twierdził, że bez załączenia tych dokumentów certyfikaty są niekompletne a także, że nie pozwalają stwierdzić, do jakich mebli się odnoszą. Powyższe twierdzenia Zamawiającego, według Odwołującego_2 są rażąco sprzeczne z treścią ww. dokumentów. Nie mają one także żadnej podstawy w zapisach dokumentów zamówienia, w tym SWZ. Podkreślił, że w SWZ (pkt 9.1, str. 7) Zamawiający dla niektórych towarów wymagał złożenia, jako przedmiotowych środków dowodowych dokumentów wydanych przez jednostki oceniające zgodność stosownie do art. 105 Pzp. Dla biurek Da1, Da2, Da3, Da8b, Dc2, Da9 [poz. 33-37 i 39] wymaganie było następujące:

“Certyfikat wytrzymałościowy wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2”

Dla kontenerów Cm1 (poz. 10) wymóg był następujący:

“Certyfikat zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3”

Odwołujący_2 podkreślił, że postanowienia SWZ wyraźnie wskazały w obu tych przypadkach na spójnik “lub” oznaczający alternatywę zwykłą. Oznacza to, że wykonawcy w tym zakresie mogli przedstawić jeden lub drugi dokument tj. certyfikat zgodności lub sprawozdanie z badań. Żaden zapis SWZ nie nakazywał wykonawcom składania obu tych dokumentów. Co więcej, ww. postanowienie SWZ nie precyzowało także wymogu, aby składany przez wykonawcę przedmiotowy środek dowodowy tj. certyfikat lub sprawozdanie z badań, zawierały informacje takie, jak wymiary mebli, których dokument dotyczy. Odwołujący_2 zauważył, że Zamawiający stosownie do art. 106 ust. 1 Pzp może żądać od wykonawców przedmiotowych środków dowodowych wskazanych w ogłoszeniu lub w dokumentach zamówienia, w tym SWZ. Zamawiający jest w tym zakresie ograniczony zapisami własnych dokumentów (ogłoszenie, SWZ) i nie może on żądać od wykonawców składania innych przedmiotowych środków dowodowych, niż te, które ustalił w ogłoszeniu i dokumentach zamówienia. Jeśli nawet intencją Zamawiającego było żądanie przedmiotowych środków dowodowych w postaci certyfikatów, które zawierają dane dotyczące wymiarów towarów, których dotyczą, to mógł i powinien przedstawić w tym zakresie jasny i precyzyjny wymóg w ogłoszeniu lub SWZ. W braku sformułowania takiego wymogu Zamawiający nie może żądać od wykonawców składania środków dowodowych innych, niż wskazane w SWZ. W konsekwencji, według Odwołującego_2, Zamawiający nie tylko nie był uprawniony do żądania od niego złożenia obok certyfikatów także sprawozdań z badań. Zamawiający nie był także uprawniony do kwestionowania certyfikatów z tego powodu, że nie zawierały one danych związanych z wymiarami mebli. Podkreślił, że złożone przez niego certyfikaty zgodności były dokumentami prawidłowymi, zgodnymi z SWZ. Były one wystawione przez instytucję posiadającą akredytację PCA do certyfikacji zgodności wyrobów. Były one jasne i czytelne, a także kompletne. Stanowiły samodzielny przedmiotowy środek dowodowy, o czym świadczy ich treść, a nawet forma (w szczególności oznaczenie ich stron: 1 z 2, 2 z 2). Dotyczy to zarówno certyfikatów złożonych dla towarów z poz. 10 (kontenerki) - TR-K59, jak i z poz. 33-37 i 39 - biurka TR-100 i TR-183. Fakt natomiast ujęcia w treści certyfikatów informacji nt. sprawozdania z badań nie oznacza, iż sprawozdanie z badań stanowi załącznik certyfikatu czy też element jego treści. W tym zakresie twierdzenia Zamawiającego nie mają żadnego poparcia w zapisach SWZ czy

przepisach prawa. Sprawozdanie z badań jest dokumentem, w oparciu o który certyfikat jest wydawany. Ale nie jest on składnikiem, elementem treści certyfikatu. Rozróżniał to zresztą już sam Zamawiający, kształtując wymóg przedmiotowych środków dowodowych (pkt 9.1 SWZ, str. 7) w taki sposób, że wykonawcy mogli w tym zakresie złożyć certyfikat lub sprawozdanie z badań. Certyfikat, jako dokument, zawiera w swojej treści odwołanie także do innych dokumentów. Np. zawiera informacje nt. programu certyfikacji wyrobu. Zawiera też odniesienia do norm, które także stanowią dokumenty. Jednak nie oznacza to, że program certyfikacji wyrobu czy norma stanowią załączniki do certyfikatu, bez których dokument ten jest niekompletny. Takie rozumowanie - prezentowane przez Zamawiającego - przeczy celowi wystawiania certyfikatów zgodności zgodnie z przepisami ustawy o systemie oceny zgodności. Jeżeli w tym systemie certyfikat nie byłby samodzielnym dokumentem dowodzącym zgodność określonego towaru z określoną normą, bez dokumentów stanowiących podstawę jego wydania (sprawozdanie, program certyfikacji, norma, norma badawcza), to jego wystawianie straciłoby jakikolwiek sens. Według Odwołującego_2 zarzuty Zamawiającego o braku możliwości ustalenia parametrów oferowanych towarów czy tożsamości między tymi towarami, a certyfikatami, są zupełnie nieuzasadnione. Zgodnie z SWZ towary miały być przez wykonawców identyfikowane poprzez podanie nazw producenta i modeli w ofercie (formularzu cenowym). Ponadto do każdego z towarów wykonawcy mieli przedstawić karty katalogowe prezentujące szczegółowe dane techniczne każdego z towarów, w tym wymiary. Dokumenty te Odwołujący_2 złożył, przedstawiając w nich w sposób jasny i precyzyjny oznaczenia oferowanych towarów, jak i ich parametry. Dotyczy to także towarów z poz. 33-37, 39 tj. biurek TR-100 i TR-183, czy kontenerka TR-K59 z pozycji 10. Wskazał, że także złożone jako przedmiotowe środki dowodowe certyfikaty zgodności odnosiły się w sposób jasny i wyraźny do tych towarów, ujętych w ofercie. W opinii TRONUS przedstawione w tym zakresie zarzuty rzekomego braku możliwości identyfikacji towarów czy braku możliwości ustalenia, do jakich towarów odnoszą się złożone certyfikaty, jest zupełnie nieuzasadnione. Nie ma to żadnych podstaw w ofercie i dokumentach złożonych przez Odwołującego, ani też w zapisach SWZ. Tymczasem SWZ ani ogłoszenie o zamówieniu nie zawierały takich wymogów w obszarze, w jakim Zamawiający wskazał w decyzji z dnia 22 października 2021 r. podstawy odrzucenia oferty Odwołującego_2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zakresie niezgodności z SWZ przedmiotowych środków dowodowych złożonych dla towarów z poz. 33-37, 39 tj. biurek TR-100 i TR-183, czy kontenerka TR-K59 z pozycji 10, czy też niezgodności z SWZ tych towarów.

Z ostrożności procesowej Odwołujący_2 wskazał, że przywołany przez Zamawiającego w uzasadnieniu czynności z dnia 22 października 2021r. wyrok z dnia 7 września 2021 r., sygn. akt KIO 2206/21, nie ma żadnego znaczenia w przedmiotowej sprawie. Przede wszystkim ze względu na to, że nie stanowi on żadnego prejudykatu, ani precedensu, który wiązałby Izbę w sprawie niniejszego odwołania. Orzeczenie to zapadło w nieznanym stronom okolicznościach faktycznych. Nie wiadomo w szczególności tego, jakie były zapisy ogłoszenia lub SWZ, do których odnosiły się zarzuty i twierdzenia stron postępowania. Nie wiadomo, jakie były stanowiska stron i przedstawiane dowody. Ponadto, w opinii Odwołującego_2 przedstawione w uzasadnieniu tego orzeczenia stanowisko składu orzekającego jest w jego ocenie nieprawidłowe m.in. ze względu na wysokie prawdopodobieństwo sprzeczności z podstawowymi zasadami Pzp, za jakie należy uznać związanie Zamawiającego postanowieniami SWZ, w tym tymi dotyczącymi zakresu żądanych przedmiotowych środków dowodowych (art. 106 ust. 1 w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 5 Pzp), a także ze względu na prawdopodobne naruszenie zasady swobodnej oceny dowodów i wyciągnięcie z treści certyfikatów wniosków, które nie dadzą się pogodzić z ich wyraźną treścią. Wobec powyższego powołanie się Zamawiającego na to orzeczenie nie ma znaczenia w niniejszej sprawie.

Odwołujący_2 zauważył również, że jeśli - jak twierdzi Zamawiający - certyfikat zgodności dla swojej ważności musi zawierać dane na temat wymiarów mebli, których dotyczy, a brak takich wymiarów świadczy o niekompletności certyfikatu, to identyczne uchybienie dotyczy także certyfikatów złożonych przez firmę Starpol, której ofertę Zamawiający wybrał jako najkorzystniejszą. Złożone przez Starpol certyfikaty wystawione przez firmę IQS Cert sp. z o.o. dla towarów z pozycji 10 (certyfikat nr 11/152/MB/21-1) czy poz. 33-37, 39 (certyfikat nr 11/153/MB/21-1, certyfikat nr 11/150/MB/21-1) także nie zawierają żadnych danych dotyczących wymiarów mebli objętych certyfikatem. Co więcej certyfikaty te zawierają w swojej treści odniesienia do innych dokumentów, jak np. programy certyfikacji. Jednak w stosunku do dokumentów tej firmy Zamawiający nie przedstawia zarzutów podobnych do tych, które czyni w stosunku do przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Odwołującego_2. Nie może mieć w postępowaniu miejsca sytuacja, w której Zamawiający w tak różny sposób ocenia dokumenty różnych wykonawców - w przypadku Odwołującego_2 odrzuca ofertę ze względu na niezłożenie właściwego przedmiotowego środka dowodowego, a w przypadku Starpol - przyjmuje dokumenty i uznaje ich zgodność z SWZ.

Odnosząc się do kwestii dotyczącej braku przedstawienia certyfikatu zgodności z normą PN-EN 14073-3 Odwołujący_2 stwierdził, że w uzasadnieniu czynności z 22 października 2021 r. Zamawiający nie wskazał jakiego towaru dotyczy ten zarzut. Według niego chodzi o towar kontenerek Cm1 (poz. 10) i złożony w tym zakresie przez niego certyfikat zgodności OBAC/0092/CZ/21. Zamawiający pominął istotne zagadnienie merytoryczne - norma PN-EN 14073-3 wskazana w SWZ jest normą badawczą. Oznacza to, że nie zawiera ona żadnych merytorycznych wymagań dla mebli. Opisuje ona jedynie procedurę badania zgodności z normą merytoryczną, którą w niniejszym przypadku jest norma PN-EN 14073-2. Potwierdzają to wytyczne PCA w zakresie certyfikacji zgodności wyrobów, zgodnie z którymi certyfikaty zgodności wystawiane przez jednostki akredytowane zgodnie z ustawą o systemie oceny zgodności nie zawierają w swojej treści norm badawczych. Potwierdzają to także wyjaśnienia wystawcy przedmiotowych certyfikatów, firmy OBAC. Wobec powyższego wymóg złożenia certyfikatu zgodności mebli z normą norma PN-EN 14073-3 jest od początku wymogiem pustym. Z tego powodu złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe od początku były prawidłowe i zgodne z SWZ. Z tego powodu nie można mówić o podstawie do odrzucenia oferty Odwołującego. Natomiast wezwanie do uzupełnienia z dnia 28 września 2021 r. w tym zakresie było bezprzedmiotowe i nie wywołało żadnych skutków prawnych.

Odnosząc się do kwestii dotyczącej rysunków poglądowych w kartach katalogowych - dot. towarów z pozycji 61, 62, 63, 67-70 Odwołujący_2 stwierdził, że Zamawiający zignorował przy ocenie zapisy SWZ. Zgodnie z wytycznymi zawartymi w tym dokumencie (pkt 9.1, str. 6) przypisano decydujące znaczenie opisowi towarów zawartemu w kartach - ustalając wymóg wskazania w karcie zdjęcia lub rysunku oferowanego mebla, Zamawiający uzupełnił to na końcu następującym zastrzeżeniem: *„Wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalające zweryfikować wymagania Zamawiającego”*. Powyższe wskazuje jednoznacznie, że zdjęcie czy rysunek miały charakter jedynie poglądowy, wtórny. Decydujące znaczenie Zamawiający przypisał opisowi szczegółów technicznych. Opis ten w kartach katalogowych dla wszystkich towarów, w tym z poz. 61, 62, 63, 67-70 jest w pełni zgodny z wymaganiami SWZ. Zarzuty Zamawiającego ograniczają się jedynie do rysunków poglądowych. Zgodnie z SWZ nie powinno to jednak stanowić podstawy do odrzucenia oferty, jeżeli opis szczegółów technicznych dla tych towarów potwierdza ich zgodność z wymaganiami. Odwołujący_2 wskazał dodatkowo, że dokumenty żądane przez Zamawiającego, jako karty katalogowe, miały od początku stanowić składane wraz z ofertą oświadczenia własne Wykonawców, precyzujące informacje na temat parametrów technicznych i właściwości oferowanych towarów. Oznacza to, że karty

katalogowe stanowiły faktycznie element składowy oferty, precyzujący treść oświadczenia woli wykonawcy. W takiej sytuacji ewentualne sprzeczności w treści tych dokumentów powinny być tłumaczone zgodnie z zasadami wykładni oświadczeń woli. Znajdują do nich także zastosowanie przepisy Pzp dotyczące badania i oceny ofert, w tym art. 223 Pzp. W przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego omyłki w ofercie, która mogłaby np. polegać na określonej niezgodności opisu zawartego w karcie z poglądowym rysunkiem, to Zamawiający mógł i powinien zastosować w tym zakresie poprawę omyłki stosownie do art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Poprawa powinna nastąpić poprzez przyjęcie, że oferowany towar będzie posiadał wygląd zgodny z opisem szczegółów technicznych zawartym w karcie. Jest to uzasadnione tym bardziej, że sama treść kart katalogowych zawiera wyraźne wskazanie, iż: *“Przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy u stanowi jego ilustrację a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych. W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a szkicem poglądowym - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ.”* W związku z powyższym, Odwołujący_2 stwierdził, że Zamawiający od chwili złożenia oferty dysponował więc jego wyraźnym oświadczeniem w którym nadał on hierarchię ważności poszczególnym informacjom zawartym w karcie, dając priorytet informacji słownej, opisowej, nad informacjami graficznymi. Hierarchia ta była także zgodna z hierarchią wyrażoną w zapisach SWZ. Powyższe nie prowadziłoby do istotnej zmiany treści oferty, skoro wszystkie prawidłowe informacje zostały w niej wyrażone i to w informacjach mających nadaną przez Zamawiającego wyższą wagę.

Odwołujący_2 zauważył także, że zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwem KIO, z odrzuceniem oferty ze względu na niezgodność z dokumentami zamówienia można mówić w sytuacji, w której przyjęcie oferty groziłoby Zamawiającemu uzyskaniem świadczenia niezgodnego z SWZ. W niniejszym stanie faktycznym odnośnie poz. 61,62, 63, 67-70 ryzyko takie nie istnieje. Zarówno w świetle zapisów SWZ o kartach katalogowych (pkt 9.1, str. 6), jak i w kontekście zawartych w kartach katalogowych Odwołującego zastrzeżeń (przytoczonych powyżej) jest jasne, że wszystkie oferowane w tym zakresie towary są zgodne z SWZ, skoro z tym dokumentem zgodne są zawarte w kartach opisy szczegółów technicznych.

Odnosząc się do poz. 61 - Mzp1 oraz poz. 62 - Mzp3 Odwołujący_2 wskazał, że w tym zakresie uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty używa pojęcia nieprecyzyjnego, nie pozwalając zidentyfikować w ogóle czego dotyczy rzekoma niezgodność towaru z SWZ. Zamawiający wskazał bowiem: „rysunki mebli w kartach katalogowych kompletnie nie

odpowiadała opisowi i szkicom mebli w dokumentacji”. Nie wynika z tego choćby jeden parametr czy wymiar tych towarów, który miałby być niezgodny z SWZ. Już to dyskwalifikuje decyzję o odrzuceniu jego oferty z ww. powodu. Odrzucenie oferty może nastąpić w razie udowodnionego Odwołującemu_2 naruszenia jednoznacznych i sprecyzowanych postanowień dokumentów zamówienia. W niniejszej sytuacji nie jest możliwe stwierdzenie, czego miałyby dotyczyć rzekoma niezgodność towaru z SWZ lub też błąd w przedmiotowym środku dowodowym. Podkreślił, że podobnie niedokładne w powyższym zakresie było wezwanie do uzupełnienia dokumentów z dnia 28 września 2021 r., co dyskwalifikowało tą czynność Zamawiającego. Pomimo, iż Odwołujący_2 w piśmie z dnia 4 października 2021 r. prosił, o sprecyzowanie, czego dotyczy wątpliwość Zamawiającego - Zamawiający tego zaniechał. Z tego powodu wezwanie to nie może rodzić negatywnych konsekwencji dla Odwołującego_2, gdyż nie może on być obciążony negatywnymi konsekwencjami naruszeń przepisów Pzp przez Zamawiającego.

Kolejno Odwołujący_2 wskazał, że Zamawiający odrzucając jego ofertę wskazał, że w poz. 63 - Mzp4 w karcie katalogowej przedstawiono szafkę na kółkach, a wymagana była na nóżkach wyposażonych w regulatory wysokości umożliwiające ich wypoziomowanie. Odwołujący_2 wyjaśnił, że zaoferowany w tym zakresie towar jest prawidłowy i spełnia wszystkie wymagania SWZ. Wynika to wprost z opisu w karcie katalogowej, któremu sam Zamawiający nadał pierwszeństwo ważności nad rysunkiem.

W odniesieniu do poz. 67-70 (zabudowy meblowe Mzp11, Mzp21, Mzp22, Mzp23) w zakresie których Zamawiający wskazał, iż na rysunku w karcie przedstawiono szafki na kółkach, podczas gdy wymagane były szafki na nóżkach wyposażonych w regulatory wysokości umożliwiające ich wypoziomowanie podkreślił, że zaoferowane w tym zakresie towary są prawidłowe i spełniają wszystkie wymagania SWZ. Wynika to wprost z opisu w kartach katalogowych, któremu sam Zamawiający nadał pierwszeństwo ważności nad rysunkiem.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania wskazał, że Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Starpol, co było działaniem nieprawidłowym. Decyzja ta została dokonana z naruszeniem przepisów Pzp mającym istotny wpływ na wynik postępowania. Ponownie podkreślił, że Zamawiający w SWZ przewidział obowiązek złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych (pkt 9.1 SWZ, str. 7). W szczególności:

- dla biurek Da1, Da2, Da3, Da8b, Dc2, Da9 [poz. 33-37 i 39] wymagane było następujące:

“Certyfikat wytrzymałościowy wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2”

- dla kontenerków Cm1 [poz. 10] Zamawiający wymagał złożenia z ofertą:

“Certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3”

Zamawiający postawił także wymóg, że certyfikaty „powinny być wydane zgodnie z art. 105 ustawy Pzp, tj. przez jednostkę oceniającą zgodność”. Według Odwołującego_2 wskazanie odesłania do art. 105 Pzp stanowiło jednoznaczny wymóg, aby certyfikaty stanowiły certyfikaty zgodności wydane przez jednostki oceniające zgodność, czyli jednostki wykonujące działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30). W Polsce jednostkami tymi są podmioty posiadające we właściwym zakresie akredytację Polskiego Centrum Akredytacji (PCA). Akredytacje te wydawane są stosownie do przepisów ustawy o systemie oceny zgodności. Podkreślił, że Starpol złożył wraz z ofertą dla mebla z poz. 10 (Kontenerki Cm1) dla wykazania zgodności z normami wskazanymi przez Zamawiającego w SWZ następujący dokument: certyfikat z dnia 31 maja 2021 r. numer 11/152/MB/21-1 wystawiony przez IQS Cert sp. z o.o. z siedzibą w Radwanicach. Dla biurek z poz. 33-37, 39 Starpol złożył certyfikaty wydane także przez IQS Cert sp. z o.o. tj. certyfikat nr 11/153/MB/21-1 i certyfikat nr 11/150/M B/21 -1. Zdaniem Odwołującego_2, dokumenty te nie stanowią jednak certyfikatu zgodności, ponieważ zostały wystawione przez podmiot, który nie posiada akredytacji PCA w zakresie badania zgodności wyrobów. Firma IQS Cert sp. z o.o. posiada co prawda akredytację PCA, ale dotyczy ona wyłącznie badania systemów zarządzania (systemu zarządzania jakością PN-EN ISO 9001, systemu zarządzania środowiskowego PN-EN ISO 14001, systemu zarządzania bezpieczeństwem i higieną pracy PN-ISO 45001 oraz systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji PN-EN ISO/IEC 27001). Ta akredytacja nie pozwala jej jednak wystawiać certyfikatów zgodności wyrobów, zgodnie z przepisami ustawy o systemie oceny zgodności. W konsekwencji Odwołujący_2 stwierdził, że przedstawione przez Starpol certyfikaty zostały wydane przez podmiot nieposiadający akredytacji PCA w zakresie badania zgodności wyrobów. Na marginesie Odwołujący wskazuje, że nawet akredytacja nr AC 187 dotycząca systemów zarządzania, nie obejmuje nawet certyfikacji tych systemów w branży meblarskiej. Powyższe świadczy więc zdaniem Odwołującego_2 o tym, że złożone przez Starpol dokumenty nie są

dokumentami zgodnymi z art. 105 Pzp, a tym samym nie potwierdzają okoliczności, dla których w zakresie tego towaru Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych dla towaru z poz. 10 kontenerki Cm1 oraz dla towarów z poz. 33-37 i 39 (pkt 9.1 SWZ, str. 7). W związku z powyższym oferta Starpol podlega odrzuceniu w postępowaniu zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.

Odwołujący₂ zauważył, że dokumenty powyższe Starpol złożył już w wyniku wezwania do uzupełnienia brakujących przedmiotowych środków dowodowych w trybie art. 107 ust. 2 Pzp. Powyższe oznacza, że zamknięta jest już jakakolwiek ścieżka naprawcza - procedura ewentualnego uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych została już skonsumowana, a ustawa nie pozwala na wielokrotne wezwania w tym zakresie.

Wybierając tą ofertę jako najkorzystniejszą Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Z tego powodu zarzut nr 2 zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący₂ zauważył, że w certyfikatach przedstawionych przez Starpol tj. certyfikatach numer 11/152/MB/21-1, nr 11/153/MB/21-1 i nr 11/150/MB/21-1 ujęte są w treści normy badawcze, w tym normy PN-EN 14073-3, PN-EN 14074. W kontekście przedstawionego za odwołaniem pisma OBAC świadczy to dodatkowo o braku akredytacji firmy IQS Cert sp. z o.o., skoro firma ta nie respektuje w treści wystawianych przez siebie dokumentów wytycznych Polskiego Centrum Akredytacji.

Ponadto, podkreślił, że uzupełnione przez Starpol dokumenty nie stanowiły równoważnych środków dowodowych, o których mowa w art. 105 ust. 4 Pzp. Zastosowanie powyższego przepisu uzależnione jest bowiem od udowodnienia przez wykonawcę łącznego zajęcia przesłanek jego zastosowania, tj. że:

- wykonawca ten nie ma dostępu do dokumentów określonych w art. 105 ust. 1 i 3,
- wykonawca nie ma możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie,
- brak dostępu nie może być przypisany temu wykonawcy,
- wykonywane dostawy spełniają wymagania określone w SWZ.

Złożenie takich równoważnych środków dowodowych, a także udowodnienie możliwości ich przedłożenia stosownie do wymagań art. 105 ust. 4 Pzp, powinno nastąpić na takich samych zasadach, jak złożenie innych przedmiotowych środków dowodowych. Powinno więc nastąpić przy złożeniu oferty. Tymczasem Starpol składając ofertę nie przedstawił żadnego uzasadnienia, ani tym bardziej nie udowodnił tego, że przedstawione przez niego ww. dokumenty stanowią równoważne przedmiotowe środki dowodowe w rozumieniu art. 105 ust. 4 Pzp, ani tego, że ten wykonawca mógł w przedmiotowym

postępowaniu się na nie powołać (np. tego, że nie zawinił, iż nie dysponuje dokumentami zgodnymi z art. 105 ust. 1 lub 3 Pzp).

W związku z powyższym niezgodność oferty Starpol z warunkami zamówienia (SWZ), jak i stan nie złożenia przez tego wykonawcę wymaganych w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych, nie mogą już zostać w postępowaniu sanowane.

Końcowo Odwołujący_2 wskazał, że w przypadku, w którym Izba uznałaby, że nie zasługuje na uwzględnienie zarzut nr 1, ale potwierdził się zarzut nr 2, to - jak wykazano powyżej - nadal występują podstawy do uwzględnienia odwołania. W takim przypadku Izba powinna nakazać Zamawiającemu unieważnienie postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 Pzp. W razie zasadności tylko zarzutu nr 2 w postępowaniu ujawni się sytuacja, w której nie ma żadnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu. W takiej sytuacji nie ma możliwości dokonania zgodnego z przepisami wyboru oferty najkorzystniejszej, ani zawarcia nie podlegającej unieważnieniu umowy. Z tego powodu konieczne będzie wówczas nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie w całości. Stwierdził, że Odwołujący_2 w treści odwołania w sposób nieudolny próbuje poprzez jego treść modyfikować postanowienia SWZ. Podkreślił, że zgodnie z punktem 9.1 lit. c) SWZ każdy z wykonawców zobowiązany był złożyć wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe w postaci certyfikatu wytrzymałościowego lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PNEN 527- 2 dla poz. 33-37 i 39.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący_2 w powyższym zakresie złożył certyfikaty zgodności nr OBAC/0226/CZ/21 (dotyczy biurek 33, 34) oraz OBAC/0227/CZ/21 (dotyczy biurek 35-39). W tychże certyfikatach wskazano nazwy wyrobów: „B biurko TR-100 z rynną kablową” i „B biurko TR-183 z rynną kablową” oraz wskazano, że certyfikaty są ważne „wyłącznie dla wyrobu (ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawiony do oceny wzór (wzory)”. Podkreślono również, że certyfikaty zostały wydane zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a. Do certyfikatów nie dołączono sprawozdań z badań lub w inny sposób nie wykazano ich zgodności z SWZ. Powyższe zatem wprost oznacza, że Odwołujący_2 nie potwierdził spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Przedstawienie certyfikatów bez dokumentów w postaci sprawozdań z badań powoduje, że certyfikaty są niekompletne i nie pozwalają stwierdzić do jakich konkretnie mebli się odnoszą a w konsekwencji - czy oferowane meble spełniają wymagania wynikające z dokumentacji postępowania. Wystawca certyfikatów zastrzegł, że potwierdzają one zgodność wyłącznie mebli o parametrach identycznych z przedstawionym wzorem. Dla

oceny, czy dotyczą one mebli objętych ofertą, niezbędne są informacje zawarte w sprawozdaniach. Ogólne stwierdzenie „B biurko z rynną” nie wskazuje jakie biurko, o jakich wymiarach było badane. Zamawiający podkreślił, że certyfikat OBAC/0226/CZ/21 na biurko TR-100 z rynną kablową przypisano do: poz. 33 biurko o wym. 160x160 cm oraz poz. 34 biurko o wym. 80x60 cm. Z kolei certyfikat OBAC/0227/CZ/21 na biurko TR-183 z rynną kablową przypisano do: poz. 35 biurko o wym. 120x70 cm z blendą poz. 36 biurko o wym. 180x80 z blendą i dostawką, poz. 37 biurko o wym. 120x70, poz. 38 biurko o wym. 150x90 z blendą i dostawką oraz poz. 39 biurko o wym. 140x70 z blendą. Natomiast zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a, na podstawie którego sporządzono badania, certyfikat może obejmować tylko przebadany egzemplarz mebla i egzemplarze wyprodukowane przez wnioskodawcę, identyczne z tym przebadanym (pkt 1,2 i 5.8 programu) - nie obejmuje zatem egzemplarzy różniących się od przebadanych parametrami, np. wymiarami. Certyfikat ten wydany zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a nie jest certyfikatem na zgodność całego systemu mebli z polskimi i europejskimi normami. Takie certyfikaty wydaje się wg innych programów certyfikacji, które wymagają wykonania badań całych serii mebli, przeprowadzenia nadzoru i kontroli procesu produkcyjnego oraz badania procesu kontroli jakości. Ze względu na fakt, że przedłożony certyfikat jest certyfikatem jednostkowym, niezbędne jest ustalenie, jakich konkretnie mebli dotyczy, co jest niemożliwe bez przedstawienia dokumentów w postaci sprawozdań z badań.

Kolejno Zamawiający wskazał, że treść SWZ w jakikolwiek sposób nie sprzeciwia się możliwości ustalenia jakie konkretnie meble zostały przez daną jednostkę przebadane, co wynika wprost z jej treści. Zauważyć w pierwszej kolejności trzeba, że przedmiotowy środek dowodowy zawsze i w każdym przypadku powinien potwierdzać zgodność oferowanego asortymentu z danymi wymaganiami postawionymi w treści dokumentacji postępowania. Odwołujący₂ zdaje się – według Zamawiającego - dawać prymat nazwie przedmiotowego środka dowodowego bez dokładnego przeanalizowania jego treści pod kątem wymagań postanowionych w SWZ. Odwołujący₂, zdaniem Zamawiającego, zupełnie pomija fakt, że z przedłożonego przez niego certyfikatu nie wynika, czy jego oferta spełnia wymagania SWZ. Ponadto zauważył, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej KIO 2206/21 z dnia 7 września 2021 r. wydanym w identycznym stanie faktycznym stwierdzono, że „w ocenie Izby, aby taka weryfikacja, tzn. ustalenie, że certyfikaty potwierdzają zgodność z określonymi wymaganiami lub cechami zaoferowanych wyrobów miała miejsce konieczne było ich załączenie albo razem z certyfikatami, albo na skutek ewentualnego wezwania do wyjaśnień, które nie jest ograniczone katalogiem dokumentów wskazanych w SWZ”. W powyższej sprawie Izba wprost uznała, zgodnie z Pzp, iż złożone certyfikaty powinny potwierdzać

zgodność z wymaganiami SWZ, czego w niniejszym stanie faktycznym zabrakło. Zamawiający zaznaczył również, że treść SWZ wprost wskazuje, że Zamawiający wymagał certyfikatu wytrzymałościowego lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych. Odwołujący_2 powołując się na zasady logiki stwierdza, że poprzez taki zapis Zamawiający pozbawił się możliwości wymagania złożenia dwóch dokumentów. W ocenie Zamawiającego jest to twierdzenie bezpodstawne. Zamawiający nie posłużył się zwrotem „albo” co mogło by oznaczać, że zawsze wystarczające będzie złożenie albo certyfikatu wytrzymałościowego albo sprawozdania z badań wytrzymałościowych, ale nigdy tych dwóch środków dowodowych razem. Każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu powinien samodzielnie zdecydować w jakim programie certyfikowane są jego wyroby i zdecydować, które dokumenty będą w tym wypadku w sposób kompleksowy potwierdzać ich zgodność. W przypadku certyfikatów obejmujących system mebli wystarczający będzie sam certyfikat, a w przypadku Odwołującego niezbędnym okazało się złożenie również sprawozdań z badań. Zgodnie z zasadami logiki spójnik „lub” oznacza, że jeden dokument może być w tym wypadku wystarczający, ale również oznacza, że przekazanie dwóch dokumentów może okazać się konieczne.

Podsumowując, Zamawiający stwierdził, że certyfikaty nie spełniają wymagań SWZ ponieważ nie pozwalają stwierdzić czy wszystkie opisane w treści dokumentacji przetargowej meble są tym certyfikatem objęte.

Zamawiający odnosząc się z do zarzutu dotyczącego braku wymagań spełnienia normy PN-EN 14073-3 wskazał, że Odwołujący_2 na etapie odwołania próbuje kwestionować jednoznaczne postanowienia SWZ, które nie zostały przez niego zaskarżone. Nie może on na tym etapie stwierdzać, że pewne dane certyfikacie się znajdują, a pewne nie i tylko od woli Odwołującego_2 zależeć będzie kiedy i czy to w ogóle nastąpić. Dodał również, że pismo (datowane na 25 lutego 2021 r.) zostało złożone nie na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 107 ust. 2 Pzp, ale dopiero w odwołaniu i już po tym terminie. Z daty tego dokumentu wynika, że Odwołujący dysponował nim już na etapie składania ofert, a zatem mógł je załączyć czy to do oferty czy też na ww. wezwanie.

Zamawiający kolejno wskazał, że Odwołujący_2 ponownie dokonał nieuprawnionej modyfikacji SWZ podczas próby jej wykładni. Postanowienia pkt. 9 SWZ dotyczące kart katalogowych są następujące:

„Karta Katalogowa - do każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu.

Wykonawca winien załączyć osobną kartę katalogową która powinna zawierać co najmniej:

a) Nazwę mebla/sprzętu,

b) *Zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (w przypadku gdy występuje zróżnicowanie na typy mebli/sprzętu np. Typ 1 i Typ 2 należy przedstawić zdjęcia lub rysunki niezależnie dla każdego Typu) - w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (optymalnie formatu A5).*

Wszystkie wymiary oraz opisy szczegółów technicznych pozwalające zweryfikować wymagania Zamawiającego,

c) *Nazwę producenta.*

W przypadku, gdy karta katalogowa nie będzie zawierać wszystkich informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do załączenia innego dodatkowego dokumentu zawierającego te informacje.”.

Zamawiający zauważył, że w żadnym miejscu jak chce tego Odwołujący_2, nie ustawił wyższości opisu nad zdjęciem lub rysunkiem. Oczywistym jest, że zwrot „Wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalające zweryfikować wymagania Zamawiającego” jest samodzielnym wymaganiem niezależnym od ww. rysunków. Przeciwnie rozumienie tego zapisu świadczyłoby o braku logiki tego zdania. Ten zwrot doskonale koresponduje ze zwrotem „powinna zawierać co najmniej”. Jeżeli jednak będzie on odczytywany tylko w powiązaniu z wymaganiem dotyczącym rysunku oczywiście nie będzie miał on sensu. Karty katalogowe powinny odpowiadać treści SWZ, co w tym stanie faktycznym nie występuje, a czemu Odwołujący_2 zdaje się zaprzeczać.

Zamawiający nie zgodził się również, ze stanowiskiem Odwołującego_2 co do możliwości poprawienia omyłki w treści przedmiotowych środków dowodowych. Wyjaśnił bowiem, że poprawa omyłki może nastąpić w treści oferty i tylko i wyłącznie w tym dokumencie. Karty katalogowe zostały określone (i nie zakwestionowane) jako przedmiotowe środki dowodowe i taki też jest ich status. Ponadto nie sposób stwierdzić jak taka poprawka miałaby zostać dokonana. Odnosząc się natomiast do wskazanego przez Odwołującego_2 sformułowania, że „Przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy u stanowi jego ilustrację a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych. W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a szkicem poglądowym - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ” stwierdził, że powyższe w żaden sposób nie może sanować jakiegokolwiek niezgodności pomiędzy ofertą a treścią SWZ.

Odnosząc się do szczegółowego uzasadnienia wskazał, że w dokumentacji projektowej (rys. IP159_PW_DR_IIW.11035-D) w pozycji poz. 61 - Mzp1 oraz poz. 62 - Mzp3

opisano odpowiednio następujące meble „moduł medycznej zabudowy, szafka podblatowa 1 szuflada: 400mm” (Mzp1) oraz „moduł medycznej zabudowy, szafka podblatowa 1 szuflada: 600mm” (Mzp3). Rysunki przedstawione przez Odwołującego_2 w tych pozycjach przedstawiają meble, które mają jedną szufladę oraz jedną szafkę z przerwą pomiędzy nimi, co nie stanowi szafki podblatowej. Oczywistym jest, że te meble powinny zawierać jedną szufladę nad którą znajduje się np. zlew (Mzp3), co też widać na załączonych do SWZ rysunkach. Na produktach znajdujących się w ofercie Odwołującego_2 szuflada znajduje się na górze mebla co uniemożliwiłoby jakikolwiek montaż zlewu czy też umywalki. Dodać również trzeba, że opis w SWZ nie wskazywał, aby dany mebel miał jakiegokolwiek szafki czy też przerwy pomiędzy jego elementami. Oczywistym zatem jest, że karta katalogowa zawiera błędy, które nie podlegają uzupełnieniu. Zamawiający dając ew. szansę na odpowiedź (mimo, że nie musiał tego robić) wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści oferty. Odwołujący_2 jednak z przyczyn oczywistych nie był w stanie udzielić wyjaśnień zasłaniając się brakiem precyzji wezwania. W podobny oczywiście sposób należy rozstrzygać kwestię zaoferowania kółek w miejsce nóżek (integralnie związanych z konstrukcją nośną mebla). Również stanowi to błąd w treści kart katalogowych i nie może podlegać poprawie czy też tym bardziej uzupełnieniu.

W zakresie zarzutu dotyczącego oferty Przystępującego Zamawiający wskazał, że Odwołujący_2 po raz kolejny zmodyfikował pod swoje potrzeby treść SWZ. Zgodnie z jej treścią „Certyfikaty powinny być wydane zgodnie z art. 105 ustawy Pzp, tj. przez jednostkę oceniającą zgodność.”. Zamawiający wymóg w tym zakresie zawarł tylko w tym fragmencie SWZ i nie dokonywał jego żadnego doprecyzowania na etapie postępowania. Ponadto, SWZ nie zawierała postanowienia, aby jednostka oceniająca zgodność posiadała określony zakres akredytacji. Wystarczające dla Zamawiającego było, aby ta jednostka była wpisana na listę prowadzoną przez PCA. W konsekwencji powyższego nie jest możliwe konstruowanie zarzutów w tym zakresie skoro taki wymóg nie został postawiony w SWZ. Ponadto dodał, że zgodnie z art. 2 pkt. 3 ww. rozporządzenia jednostka oceniająca zgodność "to jednostka, która wykonuje czynności z zakresu oceny zgodności, w tym wzorcowanie, badanie, certyfikację i inspekcję”. Nie ulega żadnej wątpliwości, że IQS CERT Sp. z o.o. jest taką jednostką (wykonuje takie czynności), a zatem oferta Przystępującego spełnia wymagania SWZ i nie może podlegać odrzuceniu.

Przystępujący w złożonym piśmie procesowym zaprezentował stanowisko, które w jego ocenie powoduje bezzasadność wniesionego przez Odwołującego_2 odwołania. W konsekwencji wniósł o jego oddalenie.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołań na podstawie art. 528 Pzp i skierowała sprawy na rozprawę. Ponadto Izba ustaliła, że Odwołujący posiadają interes we wniesieniu odwołania wynikający z art. 505 Pzp.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę A. K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach zgłaszającego przystąpienie do postępowań odwoławczych po stronie Zamawiającego, stwierdzając, iż spełnione zostały przesłanki, o których mowa w art. 525 ust. 1-3 Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z treści SWZ, a także z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego w tym m.in. z treści ofert obydwu Odwołujących jak i Przystępującego, złożonych przez tych wykonawców przedmiotowych środków dowodowych w tym kwestionowanych certyfikatów. Na podstawie ww. dokumentów Izba ustaliła, że stan faktyczny spraw nie jest sporny i został przedstawiony przez strony adekwatnie do treści przywołanych powyżej dokumentów.

Izba ustaliła dodatkowo:

Zamawiający w rozdziale 9 SWZ określił przedmiotowe środki dowodowe. Wskazał, że takim środkiem będą:

Katalogi, foldery lub ulotki informacyjne (w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski) dotyczące zaoferowanego przedmiotu zamówienia, potwierdzające spełnianie wszystkich wymagań określonych w Załączniku Nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 – dokumentacja projektowa, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie Zamawiającego.

UWAGA: Karta Katalogowa – do każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu

Wykonawca winien załączyć osobną kartę katalogową która powinna zawierać co najmniej:

a) Nazwę mebla/sprzętu,

b) Zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (w przypadku gdy występuje różnicowanie na typy mebli/sprzętu np. Typ 1 i Typ 2 należy przedstawić zdjęcia lub rysunki niezależnie dla każdego Typu) - w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (optymalnie formatu A5). Wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalające zweryfikować wymagania

Zamawiającego,

c) Nazwę producenta.

W przypadku, gdy karta katalogowa nie będzie zawierać wszystkich informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do załączenia innego dodatkowego dokumentu zawierającego te informacje.

Karta katalogowa oferowanego przedmiotu zamówienia musi zawierać wszelkie niezbędne informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 – dokumentacja projektowa.

Ponadto Zamawiający ustalił w rozdziale 9 pkt 9.1. lit. c) SWZ, że dla Biurka Da1, Da2, Da3, Da8b, Dc2, Da9 [poz. 33-37 i 39] wykonawcy zobligowani są złożyć:

– Certyfikat wytrzymałościowy wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PNEN 527-2;

– Atest higieniczny na cały mebel lub daną linię meblową (dopuszcza się atesty na same składowe mebla: w tym na płytę meblową, na obrzeże ABS, na farbę do malowania stelaży);

W lit. d) ww. postanowienia określił natomiast, że w odniesieniu do Kontenerków Cm1 [poz. 10] konieczne jest złożenie:

– Dokumentu potwierdzającego wytrzymałość dla szuflad min. 50 000 cykli

– Certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3 lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3

– Atestu higienicznego na cały mebel lub daną linię meblową (nie dopuszcza się atestów na same składowe mebla).

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów ww. odwołania na wstępie wskazać należy, że Zamawiający w motywach czynności odrzucenia oferty Odwołującego_1 wskazał: „Dla poz. 34 (Da2 – biurko medyczne na sprzęt 80x60 cm), Wykonawca załączył do oferty atest nr 120/20/W, wydany przez PUR REMODEX, mający potwierdzać zgodność zaoferowanych biurek z normami dotyczącymi bezpieczeństwa użytkowania, czyli PN-EN 527-1 (wymiary) i PN-EN 527-2 (Mechaniczne wymagania bezpieczeństwa), zaznaczając, że dotyczy on także zaoferowanego biurka o wymiarach 800x600 mm. Powyższy atest jest ważny dla biurek i stołów z systemu mebli LESZEK o wymiarach od 1200x600 do 2200x1000 mm, zatem nie obejmuje on biurka o wymiarach 800x600 mm.

Zamawiający pismem z dnia 28.09.2021 r. wezwał Wykonawcę do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie. W odpowiedzi Wykonawca stwierdził, że biurko o takich wymiarach (80 x 60cm) nie spełnia minimalnych wymagań określonych w normie PN-EN 527-1(wymiary), więc nie podlega atestacji. Wykonawca dołączył do swoich wyjaśnień maila z firmy PUR REMODEX (wystawcy atestu nr 120/20/W), który potwierdził, że biurko o takich wymiarach nie podlega atestacji, ale tylko na zgodność z normą PN-EN 527-1. Jednak mimo wezwania Wykonawca nie załączył certyfikatu lub sprawozdania z badań, dotyczących bezpieczeństwa użytkowania, na zgodność z normą PN-EN 527- 2 dla tej samej pozycji 34 – biurko Da2. Wykonywanie badań na zgodność z tą normą nie jest niczym uwarunkowane, a zwłaszcza nie jest zależne od spełnienia wymagań normy PN-EN 527-1 (wymiary). Każdy użytkownik ma prawo przed zakupem np. stołu/ biurka, szafy czy kontenera zażądać certyfikatu, atestu lub sprawozdania z badań tego mebla na zgodność z normami dotyczącymi bezpieczeństwa użytkowania. Należy zaznaczyć, że biurko Da2 jest biurkiem medycznym przeznaczonym na umieszczenie na nim sprzętu medycznego, a więc szczególnie powinno być bezpieczne dla jego użytkowników i pacjentów. Niezłożenie żądanego dokumentu, potwierdzającego bezpieczeństwo użytkowania tego stolika przez Wykonawcę musi zatem skutkować odrzuceniem jego oferty w tym postępowaniu. Zamawiający nie może po raz drugi wystąpić o uzupełnienie dokumentu, w stosunku do którego wyczerpał już procedurę wynikającą z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp.

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, kiedy Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub

oświadczeń. Należy zaznaczyć i podkreślić, że omawiany przepis skorelowany jest z art. 107 ust. 1-2 ustawy Pzp. W związku z powyższym skoro Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wskazał, że będzie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych Wykonawca winien wymagane dokumenty przedłożyć wraz z ofertą. Wykonawca nie tylko nie dołączył wymaganych przedmiotowych środków dowodowych do oferty ale i nie przedłożył ich na wezwanie. W związku z powyższym oraz faktem jednokrotnego wezwania do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia, zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 107 ust. 4 ustawy Pzp oferta złożona przez Zamawiającego podlega odrzuceniu.

Ponadto zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis ten jest powiązany z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, wg którego treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przy czym należy zaznaczyć, że przez warunki zamówienia, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych czy też projektowanych postanowień umowy. Należy podkreślić, iż Zamawiający badając zaistnienie omawianej przesłanki odrzucenia, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc co za tym idzie bada zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspakajającym oczekiwania i interes Zamawiającego. Skoro więc Zamawiający określił bardzo precyzyjnie w dokumencie zamówienia jakie dokumenty należy przedłożyć, jako przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca winien przedłożyć wszelkie dokumenty związane z oceną oferty pod względem jej zgodności z dokumentacją zamówienia. Ponadto należy pamiętać o orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wskazującym, że w przypadku braku podania informacji koniecznych dla identyfikacji oferowanego przedmiotu, pomimo wymagania ujawnienia ich w ofercie, dochodzi do niezgodności treści oferty z SWZ i oferta podlega odrzuceniu. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 r. KIO 2269/18).”.

Izba zważyła:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę, gdy jest ona niezgodna z warunkami zamówienia. Stosownie zaś do treści z art. 218 ust. 2 Pzp treść

oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia.

Podkreślić należy, że na gruncie wykładni art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp aktualne pozostają tezy orzecznictwa i stanowisko doktryny dotyczące art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy. Aby zamawiający był uprawniony odrzucić ofertę na podstawie przywołanego przepisu, jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia (w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia), które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 Kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy wskazać należy, że Zamawiający wymagał jak wyżej wskazano złożenia przez wykonawców wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych m.in. w postaci certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 527-1, PNEN 527-2 lub sprawozdania z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 w odniesieniu do szczegółowo wskazanych w SWZ rodzajów mebli stanowiących przedmiot zamówienia, w tym biurka Da1 (pkt 9.1 SWZ).

Co jest niesporne w niniejszym postępowaniu Odwołujący_1 nie złożył przedmiotowych środków dowodowych w tym zakresie, a w odpowiedzi na wezwanie do ich uzupełnienia złożył wyjaśnienie, że norma PN-EN 527-1 nie ma zastosowania do przedmiotowego mebla z uwagi na fakt, że norma dotyczy wymiarów mebli, tymczasem wymiary wymagane przez Zamawiającego nie są w niej przewidziane. Odwołujący_1 w wyjaśnieniach podkreślił, że” Dla poz. 34 BIURKO Da2, o wymiarach 800x600mm nie istnieje zgodność z normą określoną przez Zamawiającego, ponieważ norma PN-EN 527-1:2011 określa wymiary funkcjonalne biurek i stołów roboczych o szerokości miejsca na nogi nie mniejszej niż 850mm. Nie może więc znaleźć się w atencie Atest nr 120/20/W z dnia 17.07.2020 r., ponieważ biurko o szerokości 800mm nie spełnia wymagania w/w normy. W załączeniu stanowisko Zakładu Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego REMODEX – załącznik nr 3”. W odwołaniu natomiast wskazywał, że normy PN-EN 527-1 i PN-EN 527-2

należy stosować łącznie, bowiem norma PN-EN 527-2 nie ma zastosowania do mebli, które nie spełniają normy PN-EN 527-1.

Izba przeprowadziła dowód z:

- 1) korespondencji mailowej Odwołującego_1 z PUR REMODEX Zakład Badań i Wdrożeń Przemysłu Meblarskiego sp. z o.o. z siedzibą w Kobylnicy,
- 2) korespondencji mailowej Przystępującego z Instytutem Nadzoru Technicznego sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu,
- 3) korespondencji mailowej Przystępującego z Europejskim Centrum Jakości i Promocji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie,
- 4) opinii Europejskiego Centrum Jakości i Promocji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 4 listopada 2021r.

- na okoliczność możliwości zbadania zgodności mebla z normą PN-EN 527-1:2011 oraz PN-EN 527-2:2017.

Izba analizując treść powyższych dowodów stwierdziła, że wbrew twierdzeniom Odwołującego_1 nie wynika z nich niemożność przebadania biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm na zgodność z normą PN EN 527-2:2017. Co więcej nawet w złożonym przez Odwołującego_1 dowodzie spółka PUR REMONDEX na taką okoliczność nie wskazuje. Wyjaśnia ona bowiem tylko, że: *„Biurko o wymiarach 800 x 600 jest niezgodne z wymaganiami normy PN-EN 527-1:2011 określającej wymiary funkcjonalne biurek i stołów roboczych. Nie mogło więc znaleźć się w atencie potwierdzającym zgodność wyrobów z normami. Niezgodność polega na tym, że norma określa minimalną szerokość miejsca na nogi i powinna ona wynosić minimum 850 mm, a biurko o szerokości 800 mm nie spełnia tego wymagania. Zamawiający powinien mieć świadomość, że jeśli określa wymiary biurek nie znając normy i jej wymagań, zamówi biurka, które nie będą zgodne z normą i w tej sytuacji nie może wymagać potwierdzenia ich zgodności z normą.”*. Spółka PUR REMONDEX wskazuje więc tylko i wyłącznie na niemożliwość przebadania biurka z normą PN EN 527-1:2011, natomiast w żaden sposób nie odnosi się do możliwości oceny zgodności ww. mebla z drugą normą, z którą Zamawiający żądał wykazania zgodności. Spółka ta nie wskazuje również na konieczność łącznego stosowania tych norm oraz nie wskazuje, że brak możliwości zbadania mebla z normą PN EN 527-1 powoduje brak możliwości przebadania z normą PN EN 527-2. Ponadto Izba ustaliła, że ze wskazanych wyżej dowodów złożonych przez Przystępującego, w tym z opinii Europejskiego Centrum Jakości i Promocji sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie z dnia 4 listopada 2021r. w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że: *„Certyfikacja jest dobrowolną formą potwierdzenia*

zgodności wyrobów z wymaganiami, m.in. zawartymi w normach. Niejednokrotnie życzeniem klientów/odbiorców, a często również jednym z wymogów stawianych dostawcy/producentowi, jest posiadanie certyfikatu wyrobu, ponieważ jest to sposób na zmniejszenie ryzyka związanego z jego zakupem. Stąd też, dostawca/producent, ma prawo wyboru, na zgodność z jaką normą certyfikować czy badać wyrób, a sam klient-odbiorca, ma prawo żądać dokumentu potwierdzającego bezpieczeństwo użytkowania wyrobu. Ocena zaś spełnienia wymogów lub nie, leży po stronie niezależnej od zainteresowanych stron jednostki certyfikującej.

W opinii jednostki, tj. Europejskiego Centrum Jakości i Promocji sp. z o.o., nr akredytacji AC 184, normy wymienione poniżej:

- PN EN 527-1:2011 Meble biurowe -- Stoły robocze i biurka -- Część 1: Wymiary. Zakres: Określono wymiary stołów roboczych i biurek, przeznaczonych do prac biurowych w pozycji siedzącej, stojącej lub w siedzącej i stojącej. W normie nie podano wymiarów elementów stołów służących do przechowywania ani innych stosowanych w biurach ani też lad recepcyjnych;

- PN EN 527-2:2017 Meble biurowe -- Stoły robocze -- Część 2: Wymagania bezpieczeństwa, wytrzymałości i trwałości.

Zakres: Określono wymagania bezpieczeństwa, wytrzymałości i trwałości dla stołów roboczych oraz biurek stosowanych do prac biurowych w pozycji siedzącej, siedząco-stojącej lub stojącej;

mogą być stosowane niezależnie od siebie, a spełnienie wymagań wymiarowych stołów (PN EN 527-1) nie zagwarantuje spełnienia wymogów wytrzymałościowych (PN EN 527-2) i odwrotnie.

W przypadku, gdy wyrób nie spełnia wymogów zawartych w części 1, wymiarowej, nie wyklucza to możliwości przeprowadzenia badań wytrzymałościowych, zgodnie z częścią drugą, badawczą.”

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdziła, że wbrew wymogom określonym przez Zamawiającego w SWZ Odwołujący_1 nie przedłożył wymaganego certyfikatu dotyczącego zgodności oferowanego biurka Da2 z normą PN EN 527-2:2017, a więc Zamawiający prawidłowo dokonał odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp. W tym miejscu podkreślić należy, że Izba stwierdziła dokonując badania treści uzasadnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego_1, iż podstawą odrzucenia oferty Odwołującego_1 była okoliczność nieprzedłożenia tylko i wyłącznie certyfikatu zgodności z ww. normą. Powyższe wynika ze stanowiska Zamawiającego: „mimo wezwania Wykonawca nie załączył certyfikatu lub sprawozdania z badań, dotyczących bezpieczeństwa

użytkowania, na zgodność z normą PN-EN 527- 2 dla tej samej pozycji 34 – biurko Da2”. Z powyższego wynika więc, że wbrew stanowisku Odwołującego_1, podstawą odrzucenia jego oferty nie było niezłożenie przez niego certyfikatu zgodności z normą PN EN 527-1:2011 dla biurka Da2.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut dotyczący naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oraz art. 218 ust. 2 Pzp.

Izba za niezasadny uznała także zarzut dotyczący naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Przystępującego pomimo jej niezgodności z warunkami zamówienia. Przypomnieć należy, że zarzuty Odwołującego_1 w odniesieniu do oferty Starpol sprowadzał się wyłącznie do stwierdzenia, że skoro niemożliwe było przedłożenie przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu wytrzymałościowego wg normy PN-EN 527-1 oraz PN-EN 527-2 dla biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm, to niemożliwe było złożenie takich certyfikatów przez Starpol. W związku z powyższym Odwołujący_1 wywodził, że certyfikat przedłożony Starpol dla biurka Da2 o wymiarach 800x600 mm nie ma przymiotu wiarygodności i waloru poświadczenia zgodności z normą.

Odnosząc się do powyższego to przypomnieć należy, że podstawą odrzucenia oferty Odwołującego_1 było niezłożenie tylko i wyłącznie certyfikatu potwierdzającego zgodność z normą PN EN 527-1. Ponadto jak wyżej wskazano, możliwe było uzyskanie certyfikatu zgodności na biurko Da2 w zakresie normy PN EN 527-2, a taki certyfikat Przystępujący Zamawiającemu przedłożył. W konsekwencji nie sposób uznać, że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z SWZ, co wiązałoby się z koniecznością jej odrzucenia.

Końcowo wskazać należy, że Izba za spóźnione, a więc podlegające odrzuceniu uznała zarzuty dotyczące naruszenia art. 105 i 106 Pzp oraz art. 107 ust. 2 Pzp.

Podkreślić należy, że sformułowany przez Odwołującego_1 zarzut naruszenia art. 105 i 106 Pzp dotyczył wadliwego sporządzenia zapisów SWZ dotyczących wymagań co do konieczności złożenia określonych przedmiotowych środków dowodowych. W tej sytuacji termin na wniesienie odwołania i zaskarżenia ww. postanowień SWZ upłynął zgodnie z art. 515 ust. 2 pkt 1 Pzp w dniu 19 lipca 2021r., bowiem jak wynika z przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji postępowania, SWZ została opublikowana w dniu 9 lipca 2021r. W konsekwencji wniesienie odwołania w dniu 29 października 2021r. i postawienie zarzutów w zakresie ww. podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp.

Izba za spóźniony uznała także zarzut naruszenia art. 107 ust. 1 i 2 Pzp dotyczący wezwania Odwołującego_1 do złożenia określonych przedmiotowych środków dowodowych,

Sygn. akt KIO 3209/21

KIO 3237/21

które Zamawiający wystosował w dniu 28 września 2021r. W tej sytuacji termin na wniesienie odwołania w tym zakresie, zgodnie z zasadami obliczania terminów upływał w dniu 8 października 2021r., zgodnie z art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a Pzp.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w punkcie 1 i 2 odwołania.

Sygn. akt KIO 3237/21

Izba przechodząc do merytorycznego rozpatrzenia zarzutów Odwołującego₂ ustaliła, że Zamawiający odrzucając jego ofertę wskazał: *„Złożone przez Wykonawcę przedmiotowe środki dowodowe nie odpowiadają wymaganiom postawionym w treści SWZ tj.:*

- poz. 33-37, 39 certyfikat zgodności nr OBAC/0226/CZ/21 i OBAC/0227/CZ/21 dotyczą biurek TR-100 i TR183 – W certyfikatach wskazano nazwy wyrobów biurka TR-100 i TR-183 bez podania ich parametrów w tym wymiarów. Jednocześnie certyfikat zawiera postanowienie, że „Właściciel certyfikatu ma prawo do oświadczenia zgodności wyłącznie dla wyrobu(ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawione wzór (wzory)”. Do certyfikatów nie dołączono wymienionych w nich załączników, w tym sprawozdań z badań. Podkreślono także, że certyfikaty zostały wydane zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a. W związku z powyższym Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji czy przedstawione certyfikaty dotyczą biurek wskazanych w kartach katalogowych, gdyż przedstawienie certyfikatów bez załączników w postaci w szczególności sprawozdań z badań powoduje, że certyfikaty są niekompletne i nie pozwalają stwierdzić, do jakich konkretnie biurek się odnoszą, a w konsekwencji – czy oferowane meble spełniają wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. Ponieważ wystawca certyfikatów zastrzegł, że potwierdzają one zgodność wyłącznie mebli o parametrach identycznych z przedstawionym wzorem, dla oceny, czy dotyczą one mebli objętych ofertą niezbędne są informacje zawarte w tych załącznikach, których Wykonawca na wezwanie nie przedłożył. - poz. 10 certyfikat zgodności nr OBAC/0092/CZ/21 (zgodność z norma PN-EN 14073-2) dotyczy kontenerka TR-K59 - W certyfikacie wskazano nazwę wyrobu: kontener TR-K59 bez podania jego parametrów w tym wymiarów. Jednocześnie certyfikat zawiera zapis, że „Właściciel certyfikatu ma prawo do oświadczenia zgodności wyłącznie dla wyrobu(ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawione wzór (wzory)”. Do certyfikatów nie dołączono wymienionych w nich załączników, w tym sprawozdań z badań. Podkreślono także, że certyfikaty zostały wydane zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a.

W związku z powyższym Zamawiający nie ma możliwości weryfikacji czy przedstawiony certyfikat dotyczy kontenerka wskazanego w karcie katalogowej gdyż przedstawienie certyfikatów bez załączników w postaci w szczególności sprawozdań z badań powoduje, że certyfikaty są niekompletne i nie pozwalają stwierdzić, do jakich konkretnie kontenerów się odnoszą, a w konsekwencji – czy oferowane meble spełniają wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. Ponieważ wystawca certyfikatów zastrzegł, że potwierdzają one zgodność wyłącznie mebli o parametrach identycznych z przedstawionym wzorem, dla oceny, czy dotyczą one mebli objętych ofertą niezbędne są informacje zawarte w tych załącznikach, których Wykonawca na wezwanie nie przedłożył.

Zamawiający wskazuje również, że kwestia certyfikatów OBAC była przedmiotem wyroku KIO z dnia 7 września 2021 roku o sygn. akt. 2206/21 z odwołania Starpol Meble A. K. w zakresie oferty Lucjan sp. z o.o. (postępowanie Zamawiającego nr SzW/2/2021), w którym Izba uznała za uzasadnione załączenie np. sprawozdań z badań celem wykazania zgodności zaoferowanych wyrobów z wymaganiami SWZ. W konsekwencji zgodnie z tym wyrokiem same certyfikaty OBAC nie mogą stanowić o zgodności przedmiotowego środka dowodowego z SWZ.

Jednocześnie pomimo wezwania, Wykonawca nie przedłożył certyfikatu zgodności z normą PN-EN 14073-3:

- *poz. 61 - Mzp1 oraz poz. 62 - Mzp3 rysunki mebli w kartach katalogowych kompletnie nie odpowiadają opisowi i szkicom mebli w dokumentacji (rys. IP159_PW_DR_IIW.11035-D)*
- *poz. 63 - Mzp4 w karcie katalogowej przedstawiono szafkę na kółkach, wymagana była na nóżkach wyposażone w regulatory wysokości umożliwiające ich wypoziomowanie*
- *poz. 67-70 (zabudowy meblowe Mzp11, Mzp21, Mzp22, Mzp23) – w kartach katalogowych przedstawiono szafki na kółkach, wymagane były szafki na nóżkach wyposażone w regulatory wysokości umożliwiające ich wypoziomowanie.*

Uzasadnienie prawne: Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp Zamawiający zobowiązany jest do odrzucenia oferty, kiedy Wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Należy zaznaczyć i podkreślić, że omawiany przepis skorelowany jest z art. 107 ust. 1-2 ustawy Pzp. W związku z powyższym skoro Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia wskazał, że będzie wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych Wykonawca winien wymagane dokumenty przedłożyć wraz z ofertą. Wykonawca nie tylko nie dołączył wymaganych przedmiotowych

środków dowodowych do oferty ale i nie przedłożył ich na wezwanie. W związku z powyższym oraz faktem jednokrotnego wezwania do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia, zgodnie z dyspozycją zawartą w art. 107 ust. 4 ustawy Pzp oferta złożona przez Zamawiającego podlega odrzuceniu.

Ponadto zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Przepis ten jest powiązany z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, wg którego treść oferty musi być zgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia. Przy czym należy zaznaczyć, że przez warunki zamówienia, należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych czy też projektowanych postanowień umowy. Należy podkreślić, iż Zamawiający badając zaistnienie omawianej przesłanki odrzucenia, weryfikuje zawartość merytoryczną oferty, a więc co za tym idzie bada zgodność oferowanych dostaw z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia co do sposobu ich wykonania, oczekiwanego zakresu, ilości, jakości warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspakajającym oczekiwania i interes Zamawiającego. Skoro więc Zamawiający określił bardzo precyzyjnie w dokumencie zamówienia jakie dokumenty należy przedłożyć, jako przedmiotowe środki dowodowe Wykonawca winien przedłożyć wszelkie dokumenty związane z oceną oferty pod względem jej zgodności z dokumentacją zamówienia. Ponadto należy pamiętać o orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, wskazującym, że w przypadku braku podania informacji koniecznych dla identyfikacji oferowanego przedmiotu, pomimo wymagania ujawnienia ich w ofercie, dochodzi do niezgodności treści oferty z SWZ i oferta podlega odrzuceniu. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 r. KIO 2269/18).”.

Izba zważyła:

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń. Zgodnie natomiast z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp Zamawiający odrzuca ofertę jeżeli, jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w rozdziale wymagał złożenia określonych przedmiotowych środków dowodowych. Dla biurek Da1, Da2, Da3, Da8b, Dc2, Da9 [poz. 33-37 i 39] wymaganie było następujące:

“Certyfikat wytrzymałościowy wg normy PN-EN 527-1, PN-EN 527-2 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 527-1, PN-EN 527-2”

Dla kontenerów Cm1 (poz. 10) wymóg był następujący:

“Certyfikat zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3”.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący_2 wraz z ofertą przedłożył certyfikat zgodności nr OBAC/0226/CZ/21 dla wyrobu „Biuirko z rynną kablową” typ TR-100 oraz certyfikat zgodności nr OBAC/0227/CZ/21 dla wyrobu „biuirko z rynną kablową” typ TR-183. Izba ustaliła, że w treści certyfikatu w sposób jasny i wyraźny zostało zawarte zastrzeżenie, że *„właściciel certyfikatu ma prawo do oświadczania zgodności wyłącznie dla wyrobu (ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawiony wzór (wzory)”*.

Ponadto Izba ustaliła, że certyfikat zgodności o numerze OBAC/0092/CZ/21 obejmuje badanie zgodności z normą PN-EN 14073-2:2006.

Uwzględniając powyższe Izba ustaliła, że skoro certyfikat dotyczył tylko jednego konkretnego typu mebla, to obowiązkiem Odwołującego_2 było złożenie Zamawiającemu innych dokumentów pozwalających stwierdzić do jakich konkretnie mebli certyfikaty się odnoszą, co w konsekwencji umożliwiłoby Zamawiającemu ustalenie, czy oferowane przez TRONUS meble spełniają wymagania wynikające z dokumentacji postępowania. Podkreślić należy, że ogólne stwierdzenie „Biuirko z rynną” nie wskazuje jakie biuirko obejmował złożony certyfikat, natomiast jak wskazywał Zamawiający i Starpol certyfikat nr OBAC/0226/CZ/21 na biuirko TR-100 z rynną kablową Odwołujący_2 przypisał do poz. 33 biuirko o wym. 160x160 cm oraz poz. 34 biuirko o wym. 80x60 cm. Zauważyć należy jednak, że certyfikat ten obejmował tylko jeden konkretny rodzaj mebla poddanego badaniom, co w sposób niebudzący wątpliwości potwierdza, że nie mógł on dotyczyć mebli z dwóch pozycji (33 i 34), bowiem meble wskazane w tych pozycjach były rodzajowo różne.

Izba podziela pogląd wyrażony w wyroku KIO z dnia 7 września 2021r., sygn. akt: KIO 2206/21, w którym skład orzekający stwierdził, że „aby taka weryfikacja, tzn. ustalenie, że certyfikaty potwierdzają zgodność z określonymi wymaganiami lub cechami zaoferowanych wyrobów miała miejsce konieczne było ich załączenie albo razem z certyfikatami, albo na skutek ewentualnego wezwania do wyjaśnień, które nie jest ograniczone katalogiem dokumentów wskazanych w SWZ.”.

W konsekwencji skoro z przedłożonych certyfikatów nie wynikało, którego mebla dotyczą, certyfikaty nie były certyfikatami obejmującymi cały system mebli lecz swym zakresem obejmowały tylko mebel poddany badaniom, o konkretnym rozmiarze, to brak złożenia na wezwanie Zamawiającego dokumentów umożliwiających weryfikację treści zawartej w certyfikacie powodowało stwierdzenie, że Odwołujący_2 nie potwierdził spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Przedstawienie certyfikatów bez załączników w postaci w szczególności sprawozdań z badań powoduje, że certyfikaty są niekompletne i nie pozwalają stwierdzić, do jakich konkretnie mebli się odnoszą, a w konsekwencji - czy oferowane meble spełniają wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. Ponieważ wystawca certyfikatów zastrzegł, że potwierdzają one zgodność wyłącznie mebli o parametrach identycznych z przedstawionym wzorem, dla oceny, czy dotyczą one mebli objętych ofertą niezbędne są informacje zawarte w tych załącznikach.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentu przedłożonego przez Zamawiającego i Przystępującego „Program certyfikacji wyrobów typu 1a OBAC/PC-1”, na podstawie którego sporządzono badania i ustaliła, że certyfikat może obejmować tylko przebadany egzemplarz mebla i egzemplarze wyprodukowane przez wnioskodawcę, identyczne z tym przebadanym (pkt 1,2 i 5.8 programu) - nie obejmuje zatem egzemplarzy różniących się od przebadanych parametrami, np. wymiarami. Certyfikat ten, wydany zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1 a, nie jest certyfikatem na zgodność całego systemu lub serii mebli z polskimi i europejskimi normami.

Podkreślić należy ponadto, że skoro Odwołujący_2 nie przedłożył żadnego dowodu, z którego wynikałoby że złożone certyfikaty były prawidłowe i oferowane biurka spełniały wymogi opisane w SWZ, uzasadniało konieczność oddalenia odwołania w zakresie ww. zarzutu.

Izba za niezasadny uznała również zarzut dotyczący konieczności złożenia certyfikatu zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3. Podkreślić należy, że wymóg taki wynikał z rozdziału 9 pkt 9.1. lit. d) SWZ, gdzie Zamawiający ustalił, że wykonawca obowiązany jest złożyć w odniesieniu do kontenerka Cm1 „Certyfikat zgodności wg normy PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3 lub sprawozdanie z badań wytrzymałościowych zgodnie z normami PN-EN 14073-2, PN-EN 14073-3”. Jak wynika z dokumentacji postępowania, na etapie postępowania Odwołujący_2 nie przedłożył certyfikatu potwierdzającego zgodność z normą PN EN 14073-2, a zatem Zamawiający prawidłowo uznał, że nie wypełnił on obowiązków narzuconych na niego w warunkach zamówienia, a w konsekwencji prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego_2, bowiem nie przedłożył on wymaganych przedmiotowych środków dowodowych.

Odnosząc się do kolejnego zarzutu dotyczącego przedłożenia kart katalogowych obejmujących rysunki mebli niezgodne z wymaganiami Zamawiającego Izba uznała, że zarzut ten jest niezasadny.

Przypomnieć należy, że Zamawiający w rozdziale 9 SWZ określił przedmiotowe środki dowodowe. Wskazał, że takim środkiem będą: *„Katalogi, foldery lub ulotki informacyjne (w języku polskim, a dokumenty sporządzone w języku obcym muszą być złożone wraz z tłumaczeniem na język polski) dotyczące zaoferowanego przedmiotu zamówienia, potwierdzające spełnianie wszystkich wymagań określonych w Załączniku Nr 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 – dokumentacja projektowa, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie Zamawiającego.*

UWAGA: Karta Katalogowa – do każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu

Wykonawca winien załączyć osobną kartę katalogową która powinna zawierać co najmniej:

a) Nazwę mebla/sprzętu,

b) Zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (w przypadku gdy występuje zróżnicowanie na typy mebli/sprzętu np. Typ 1 i Typ 2 należy przedstawić zdjęcia lub rysunki niezależnie dla każdego Typu) - w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (optymalnie formatu A5). Wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalające zweryfikować wymagania Zamawiającego,

c) Nazwę producenta.

W przypadku, gdy karta katalogowa nie będzie zawierać wszystkich informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do załączenia innego dodatkowego dokumentu zawierającego te informacje.

Karta katalogowa oferowanego przedmiotu zamówienia musi zawierać wszelkie niezbędne informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku 1 do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 – dokumentacja projektowa.”.

Izba analizując treść powyższego postanowienia SWZ stwierdziła, że nie sposób podzielić stanowiska TRONUS jakoby Zamawiający ustalił hierarchię ważności informacji zawartych w kartach katalogowych, a już na pewno z postanowienia tego nie wynika, że opis dołączony do karty katalogowej ma prymat nad zdjęciem. W opinii Izby oczekiwanie Zamawiającego co do konieczności przedłożenia zdjęcia było istotne, co znalazło odzwierciedlenie w sformułowaniu *„należy przedstawić zdjęcia lub rysunki niezależnie dla każdego Typu) - w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły”.* Z powyższego w sposób

nie budzący żadnych wątpliwości wynikało, że Zamawiający na podstawie złożonych zdjęć oceniał czy oferowany mebel jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia.

Izba za całkowicie chybione uznała stanowisko Odwoływającego_2 dotyczącego możliwości poprawy złożonych przedmiotowych środków dowodowych w postaci kart katalogowych mogły podlegać poprawie na podstawie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Podkreślić należy, że zgodnie z powyższym przepisem poprawie mogą podlegać inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty. Nie sposób natomiast uznać, że przedmiotowe środki dowodowe w rozpoznawanym stanie faktycznym stanowią treść oferty. Są to bowiem środki służące potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia (art. 7 pkt 20 Pzp). Ponadto, jak stanowi art. 106 ust. 1 Pzp, przedmiotowe środki dowodowe mają potwierdzać spełnienie określonych przez zamawiającego wymagań. W konsekwencji przedmiotowy środek dowodowy nie jest ani nie zastępuje treści oferty. Przedmiotowy środek służy wyłącznie potwierdzeniu oświadczeń w treści oferty zawartych. Powyższe w ocenie Izby potwierdza przepis art. 107 ust. 2 P, w którym dopuszczono możliwość uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego. Jednocześnie zgodnie z art. 223 ust. 1 Pzp treść ofert od chwili ich złożenia jest niezmienna. Nie byłoby więc możliwe przyjęcie, iż art. 107 ust. 2 Pzp mógłby mieć zastosowanie do jakiegokolwiek informacji, która stanowi treść oferty, treść oświadczenia woli.

W związku z powyższym Izba uznała, że błędy popełnione przez Odwoływającego_2 w zakresie złożonych kart katalogowych nie mogły być walidowane zastosowaniem przepisu 223 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Izba za niezasadny uznała również zarzut Odwoływającego_2 dotyczący lakoniczności uzasadnienia odrzucenia oferty w zakresie niezgodności rysunków dla mebli Mzp1 - poz. 61 oraz Mzp2 - poz. 62, a to w związku z użytym przez Zamawiającego sformułowaniem, że rysunki „kompletnie nie odpowiadają” wymaganiom. Zauważyć należy, że w przypadku mebli Mzp1 i Mzp2 Odwoływający_2 zaoferował szafki na kółkach, a zgodnie z dokumentacją projektową Zamawiający żądał szafek na nóżkach wysokich na 10-14cm. Ponadto co podkreślił Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oraz na rozprawie, zaoferowane przez Odwoływającego_2 szafki wyposażone są w jedną wąską szufladę i jedną przestrzeń zamkniętą, oddzielone pustą przestrzenią, a Zamawiający żądał szafki wyposażonej tylko w jedną głęboką szufladę, co wynikało z przedłożonego przez samego Odwoływającego_2 dowodu z wyciągu z dokumentacji projektowej. Skoro więc zaoferowana szafka w żadnym

parametrze nie odpowiadała wymogom wynikającym z dokumentacji to w opinii Izby użycie sformułowania „kompletnie nie odpowiadają wymaganiom” było jasnym i czytelnym określeniem. Powyższe stanowisko potwierdza również okoliczność, że Odwołujący_2 zdołał wnieść odwołanie w tym zakresie i zakwestionował czynność Zamawiającego.

Izba nie podzieliła również dokonanej przez Odwołującego_2 interpretacji zapisu „*UWAGA! Podane w zestawieniach zabudowy meblowej wymiary są wymiarami przybliżonymi. Meble należy zrealizować na podstawie wymiarów rzeczywistych, pobranych z natury na obiekcie w czasie wizji lokalnej. Należy opracować projekt warsztatowy i przedstawić go do akceptacji Projektanta*”. W ocenie Izby z powyższego zapisu dokumentacji projektowej wynika, że tylko i wyłącznie dotyczył on wymiarów mebli wyspecyfikowanych w tej dokumentacji. Nie dotyczył on natomiast w żadnym zakresie możliwości modyfikacji mebli znajdujących się na projekcie. Co więcej Przystępujący odnosząc się do powyższego dowodu wskazał, że każdy mebel, szafka, stół czy biurko są w dokumentacji dokładnie opisane, w związku z czym nie sposób uznać, że na etapie projektowania dopiero będzie ustalany rodzaj mebla.

W konsekwencji Izba oddaliła odwołanie w tym zakresie.

Odnosząc się końcowo do zarzutów dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c w związku z art. 226 ust. 1 pkt 5 i art. 105 ust. 1 i 2 Pzp poprzez nieodrzczenie oferty Przystępującego, mimo że Przystępujący nie złożył przedmiotowych środków dowodowych Izba również ten zarzut uznała za niezasadny.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 105 ust. 1 Pzp w celu potwierdzenia zgodności oferowanych robót budowlanych, dostaw lub usług z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub kryteriami oceny ofert, lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców złożenia certyfikatu wydanego przez jednostkę oceniającą zgodność lub sprawozdania z badań przeprowadzonych przez tę jednostkę. Zgodnie z ust. 2 przez jednostkę oceniającą zgodność rozumie się jednostkę wykonującą działania z zakresu oceny zgodności, w tym kalibrację, testy, certyfikację i kontrolę, akredytowaną zgodnie z rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 765/2008 z dnia 9 lipca 2008 r. ustanawiającym wymagania w zakresie akredytacji i nadzoru rynku odnoszące się do warunków wprowadzania produktów do obrotu i uchylającym rozporządzenie (EWG) nr 339/93 (Dz.Urz. UE L 218 z 13.08.2008, str. 30). Ponadto w rozdziale 9 pkt 9.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby wymagane tam certyfikaty były wystawione przez jednostki oceniające zgodność zgodnie z art. 105 ustawy Pzp. Tymczasem jak wskazał Odwołujący_2, część certyfikatów

załączonych do oferty Przystępującego zostało wystawionych przez jednostki posiadające akredytację Polskiego Centrum Akredytacji, jednak nie w zakresie badania zgodności wyrobów, a badania systemów zarządzania. Powyższe w opinii Odwołującego_2 oznacza, że złożone certyfikaty są nieprawidłowe bowiem jednostkę certyfikującą można uważać za jednostkę oceniającą zgodność zgodnie z art. 105 Pzp, jedynie w przypadku, gdy posiada ona „we właściwym zakresie” akredytację PCA.

Izba powyższe stanowisko Odwołującego_2 uznała za niezasadne. Podkreślić bowiem należy, że stanowisko prezentowane przez TRONUS nie znajduje oparcia ani a przepisach Pzp ani w SWZ. W żadnym z powyższych nie ma bowiem wymagania, aby zakres akredytacji jednostki oceniającej zgodność obejmował badania będące przedmiotem wymagań. Skoro więc certyfikaty złożone przez Przystępującego zostały wystawione przez IQS CERT Sp. z o.o., która to spółka jest certyfikującą to nie sposób uznać, że przy tak skonstruowanych postanowieniach SWZ oferta Starpol jest niezgodna z SWZ.

W konsekwencji Izba zarzut ten oddaliła.

Mając powyższe na względzie orzeczono jak w punkcie 3 sentencji.

O kosztach obu postępowań odwoławczych Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 Pzp z 2019 r. w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020r. poz. 2437).

Przewodniczący: