

Sygn. akt: KIO 1280/15

WYROK
z dnia 26 czerwca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 26 czerwca 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 czerwca 2015 r. przez wykonawcę **Findom Co sp. z o.o. w Zabrze**

w postępowaniu prowadzonym przez **Regionalne Centrum Kultur Pogranicza w Krośnie**

orzeka:

1. **uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego,**
2. kosztami postępowania obciąża **Regionalne Centrum Kultur Pogranicza w Krośnie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Findom Co sp. z o.o. w Zabrze** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Regionalnego Centrum Kultur Pogranicza w Krośnie** na rzecz wykonawcy **Findom Co sp. z o.o. w Zabrze** kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Krośnie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Regionalne Centrum Kultur Pogranicza w Krośnie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa i montaż foteli w budynku kina”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 maja 2015 r., poz. 125520.

W dniu 12 czerwca 2015 r. zamawiający zawiadomił wykonawcę Findom Co. sp. z o.o. w Zabrze, zwanego dalej „odwołującym”, o odrzuceniu złożonej przez niego oferty.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego odwołujący wniósł w dniu 17 czerwca 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców poprzez odrzucenie jego oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty złożonej przez odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podniósł, że 27 maja 2015 r. zamawiający umieścił ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu publicznym wraz ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej SIWZ). W szczególności zamówienia określił, że konstrukcja nośna fotela ma być wykonana z profili metalowych - wspornik nogi wykonany z profilu minimum 60x30x2mm i zażądał wraz z fotelem dostarczenia karty katalogowej oferowanego modelu fotela, a dołączona karta katalogowa miała być sporządzona w formie oryginału w języku polskim wystawiona przez producenta oferowanego fotela oraz, że niedopuszczalne jest dołączenie karty katalogowej sporządzonej przez wykonawcę metodą kopiuj-wklej ze SIWZ. Zamawiający dopuszczał zastosowania rozwiązań równoważnych przy czym obowiązek udowodnienia równoważności spoczywał na oferującym poprzez przedstawienie modelu proponowanego fotela oraz wzornika tapicerek, atestów i certyfikatów.

Odwołujący podniósł, że dostarczył model fotela spełniający wszystkie warunki zawarte w SIWZ w tym również wspornik nogi fotela został wykonany z profilu 80x40x2mm oraz oryginalną kartę katalogową sporządzoną w języku polskim przez producenta a nie przez wykonawcę na zasadzie metody kopiuj - wklej ze SIWZ. W karcie katalogowej zostały

zawarte wszystkie charakterystyczne cechy zaferowanego w przetargu modelu fotela Centenario. Karta ta została sporządzona na bazie kart katalogowych którymi producent firma Ezcaray Internacional posługuje się na co dzień w swej działalności. Nie ma tu mowy o zastosowaniu metody kopiuj-wklej z SIWZ, gdyż z jej porównania w stosunku do wymagań zawartych w SIWZ jasno wynika, że zapisy w niej ujęte różnią się między sobą. Każdy producent foteli na świecie ma własny opracowany sposób przygotowywania kart katalogowych produktu. Każda strona karty katalogowej dostarczonej do przetargu została opieczętowana i podpisana przez producenta Ezcaray Intemacional.

Odwołujący wywiódł, że nie zgadza się w całości z uzasadnieniem odrzucenia jego oferty, zawartym w piśmie zamawiającego z 12 czerwca 2015 r. Wywiódł także, że w dniu 14.06.2015r. odwołujący wystosował pismo do zamawiającego wraz z opinią techniczną w którym poinformował zamawiającego o niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej przez niego i jednocześnie zaniechaniu czynności do której jest zobowiązany na podstawie ustawy.

Wskazał także, że w dniu 15.06.2015r. po zapoznaniu się z dokumentami oferty firmy Megan Seating sp. z o.o. w siedzibie zamawiającego oraz dokonaniem oględzin dostarczonego przez firmę Megan Seating sp. z o.o. fotela do przedmiotowego przetargu, wysłał pismo uzupełniające (załącznik nr 5), wraz z dokumentacją fotograficzną i wideo. Argumentował także, że tego samego dnia firma Ezcaray Internacional również wystosowała do zamawiającego pismo w którym potwierdza, że wspornik nogi fotela jest wykonany z profilu o grubości 2 mm i że dostarczona przez odwołującego karta katalogowa jest ich oryginalną kartą. Odwołujący wywiódł także, że nie jest to pierwszy raz, kiedy zamawiający odrzuca jego ofertę jednocześnie ignorując nie spełnianie warunków zawartych w SIWZ w poprzednich przetargach przez firmę Megan Seating sp. z o.o.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi, jak również w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego, oświadczenia niektórych członków komisji przetargowej zamawiającego, zawiadomienia zamawiającego o rozstrzygnięciu postępowania z dnia 12 czerwca 2015 r., oświadczenie producenta fotela oferowanego przez odwołującego z dnia 15 czerwca 2015 r. wraz z tłumaczeniem, orzeczenie techniczne Biura Opracowań i Ekspertyz Technicznych dotyczące ustalenia wymiaru elementu konstrukcyjnego fotela z dnia 18 czerwca 2015 r., oględziny próbki fotela w trakcie

rozprawy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron a także uczestnika postępowania złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności ustalono, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego została odrzucona, zaś w świetle kryteriów oceny ofert może być wybrana jako oferta najkorzystniejsza. Odwołujący domagał się unieważnienia czynności odrzucenia swej oferty. Ustalenie, iż zamawiający odrzucił ofertę odwołującego z naruszeniem przepisów ustawy Pzp, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu unieważnienia takiej czynności i tym samym oferta odwołującego mogłaby być uznana za najkorzystniejszą.

Ustalono, że zamawiający wszczął i prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa i montaż foteli w budynku kina. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

W pkt 2.2. SIWZ zamawiający wskazał m.in., że:

a)

„- wraz z ofertą należy dostarczyć oferowany model fotela zgodny z SIWZ,

- wraz z fotelem należy dostarczyć karty katalogowe oferowanego modelu fotela. Dołączona karta katalogowa musi być sporządzona w formie oryginału, w języku polskim, wystawiona przez producenta oferowanego fotela. Niedopuszczalne jest dołączenie karty katalogowej, sporządzonej przez Wykonawcę metodą „kopiuj – wklej” ze SIWZ”,

b)

„- konstrukcja nośna – wykonana z profili metalowych – wspornik nogi wykonany z profilu min. 60 x 30 x 2mm”,

c)

„Wymagane atesty i certyfikaty:- Atest (sprawozdanie) z badań wytrzymałościowych 4-stopnia w zakresie bezpieczeństwa użytkowania, wg PN-EN 12727:2004P- - umożliwiający

identyfikację z oferowanym fotelem, – Atest (sprawozdanie) z badań zapalności mebli tapicerowanych wg PN-EN 1021-1:2007 i PN-EN 1021-2:2007 – umożliwiającą identyfikację z oferowanym fotelem,– Atest (sprawozdanie) z badań lotnych toksycznych produktów spalania materiałów dla zestawu tapicerskiego wg PN-88/B-02855:1988 - umożliwiającą identyfikację z oferowanym fotelem,
– Badania akustyczne wg PN-EN ISO 11654 - umożliwiającą identyfikację z oferowanym fotelem, – Atest higieniczny – wydany przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny, -Atest (sprawozdanie) z badań wytrzymałościowych w zakresie odporności na odkształcanie pianki, wg PN-EN 12727:2004”.

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert swoją ofertę złożył m.in. odwołujący. Odwołujący zaoferował zamawiającego dostawę foteli kinowych producenta Ezcaray International model Centenario (s. 1 oferty). Na s. 5-12 oferty załączył kartę katalogową produktu opatrzoną pieczęcią i podpisem producenta na każdej stronie. Złożył wraz z ofertą próbkę oferowanego fotela.

W dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego znajduje się pisemne oświadczenie członka komisji przetargowej - pana P. J. z 11 czerwca 2015 r., zgodnie z którym stwierdza, że w dniu 10 czerwca 2015 r. dokonał pomiarów fotela oferowanego przez odwołującego i że wspornik nogi jest wykonany z blachy o grubości mniejszej niż 2 mm.

W dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego znajduje się pisemne oświadczenie pana Z. D. z 11 czerwca 2015 r., zgodnie z którym stwierdza, że w dniu 10 czerwca 2015 r. dokonał pomiarów fotela oferowanego przez odwołującego i że wspornik nogi jest wykonany z blachy o grubości mniejszej niż 2 mm.

Ustalono także, że zamawiający w dniu 12 czerwca 2015 r. zawiadomił odwołującego o odrzuceniu złożonej przez niego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ. W uzasadnieniu faktycznym zamawiający wskazał, że odwołujący dostarczył fotel o konstrukcji nośnej, wykonany z profili metalowych ze wspornikiem nogi wykonanego z cieńszego profilu od wymaganego 2 mm. Zamawiający uzasadnił także, że przedstawiona przez odwołującego karta katalogowa nie jest kartą oryginalną, ponieważ można na niej dokonywać różnych zmian w treści. Na tej karcie nie podano dokładnych wymiarów oferowanego fotela (jedynie od – do) tak jak powinno być w karcie katalogowej. Taka karta katalogowa jest nie do przyjęcia, ponieważ wykonawca może w niej dokonywać zmian w zależności od jego potrzeb. Karta wystawiona faktycznie przez

producenta danego wyrobu jest nie do podrobienia i nie do uzupełnienia. Zamawiający nie wie jakie są parametry oferowanego fotela, technika wykonania itp. W dalszej części uzasadnienia zamawiający wskazał, że odwołujący nie złożył atestów wymienionych w pkt 2.2. SIWZ. Zamawiający argumentował, że nie miał obowiązku wzywać odwołującego w związku z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do dostarczenia brakujących certyfikatów i atestów, ponieważ zaoferowany fotel nie spełnia wymagań opisanych w SIWZ.

Ustalono także, że 15 czerwca 2015 r. do zamawiającego przesłano oświadczenie producenta fotela – firmy Sociedad Cooperativa Obrera „Ezcaray” Ezcaray International z tej samej daty. Zgodnie z tłumaczeniem ww. oświadczenia, znajdującym się przy piśmie odwołującego z 15 czerwca 2015 r. przekazanego zamawiającemu, treść tego oświadczenia brzmi następująco:

1. *Grubość nogi dostarczonego do przedmiotowego przetargu wynosi 2 mm*,
2. *Karta Katalogowa dostarczona do przedmiotowego przetargu jest naszą kartą oryginalną stworzoną przez producenta w j. polskim.*

Wszystkie fotele produkowane na całym świecie mogą mieć różne wymiary (wysokość, szerokość, głębokość), różne tapicerki, różne surowce dla wykonania numeracji itd./ a jest to wciąż ta sama karta katalogowa dla nazwanego w niej fotela. Ta karta katalogowa została stworzoną dla fotela Centenario. Zupełnie nie rozumiemy co Państwo macie na myśli i co byście od nas chcieli abyśmy zmienili. Wasz punkt widzenia jest zupełnie niezrozumiały dla nas.

Każdą kartę katalogową można zmienić a umieszczając dokładne wymiary i inne konkretne informacje a umieszczenie dokładnych wymiarów i innych konkretnych informacji byłoby opisem tylko danego, konkretnego fotela – nie kartą katalogową.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba uwzględniła odwołanie, gdyż zamawiający nie wykazał, aby treść oferty odwołującego była niezgodna z treścią SIWZ w zakresie wskazywanym w uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia. Dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 6 KC w zw. z art. 14 ustawy Pzp ciężar wykazania danego faktu spoczywa na tej stronie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. W rozpoznawanej sprawie ciężar wykazania, że treść oferty odwołującego jest niezgodna z treścią SIWZ spoczywał na zamawiającym, gdyż to zamawiający twierdził, że jest ona niezgodna z SIWZ.

W pierwszej kolejności stwierdzono, że potwierdził się zarzut odwołującego co do niezasadnego odrzucenia jego oferty z powodu zaoferowania fotela posiadającego wspornik nogi wykonany z profilu o wymiarach niezgodnych z SIWZ.

Rzeczywiście zamawiający wymagał w SIWZ, aby wspornik nogi oferowanego fotela był wykonany z profilu min. 60 x 30 x 2 mm. Zamawiający w uzasadnieniu czynności zarzucił, że odwołujący zaoferował fotel, w którym wspornik nogi został wykonany z cieńszego profilu od wymaganego 2 mm. Celem wykazania ww. niezgodności zamawiający powołał się na oświadczenia członków komisji przetargowej z 11 czerwca 2015 r., oględziny próbki fotela w trakcie rozprawy przed Izbą oraz ekspertyzę prywatną Biura Opracowań i Ekspertyz Technicznych z dnia 18 czerwca 2015 r.

Podkreślenia wymagało, że sporny wymóg z SIWZ dotyczył jedynie wymiarów profilu metalowego, z którego miał być wykonany wspornik nogi fotela. Nie sprecyzowano zaś wymiarów innych profili. Zamawiający oświadczył w trakcie rozprawy, że z uwagi na trudny dostęp do profilu wspornika nogi, pomiaru dokonywano na jedynej, odkrytej części profilu, znajdującej z boku siedziska. Jak wynikało ze zdjęcia nr 2 załączonego do ekspertyzy prywatnej, sporządzający opinię prywatną dokonał pomiaru także na tej, jedynej dostępnej części. W szczególności z ekspertyzy nie wynikało aby sporządzający opinię odkręcił stopę fotela, co umożliwiłoby zbadanie profilu wspornika nogi.

Izba, na zgodny wniosek stron, dokonała na rozprawie oględzin próbki w postaci oferowanego fotela i stwierdziła, że na połączeniu metalowego profilu wspornika nogi fotela z resztą konstrukcji nośnej fotela znajdował się spaw. Powyższe mogło świadczyć o tym, że profil wspornika nogi został połączony z innym profilem, który w świetle SIWZ mógł posiadać inną grubość. Zaś spornego pomiaru dokonano mierząc grubość profilu metalowego w jednym dostępnym miejscu, znajdującym się za owym spawem. Wobec powyższego uznano, że pomiary jakie dokonywali pracownicy zamawiającego oraz sporządzający opinię prywatną mogły dotyczyć innego elementu (profilu). Nie wykazano natomiast Izbie, aby profil metalowy, którego grubość zbadano, był identyczny z profilem wspornika nogi, co pozwalałoby uznać, że pomiary dokonywane przez pracowników zamawiającego i sporządzającego ekspertyzę mogą być uznane za dotyczące profilu wspornika nogi.

Oceniając wiarygodność oświadczeń pracowników zamawiającego wzięto pod uwagę, że w związku z koniecznością precyzyjnego pomiaru grubości profilu z dokładnością do dziesiątych części milimetra, czynność taka wymagała użycia odpowiedniego narzędzia. Z oświadczeń członków komisji nie wynikało, w jaki sposób dokonano pomiaru.

Dostrzeżenia wymagało, że oświadczenia pracowników zamawiającego i sporządzającego ekspertyzę jako dokumenty prywatne stanowiły jedynie dowód tego, że osoby które podpisały te oświadczenia złożyły oświadczenia o treści, pod którą się podpisały. W szczególności ekspertyza prywatna sporządzona na zlecenie zamawiającego nie mogła

być uznana za opinię biegłego sądowego. Taki status posiada wyłącznie taka opinia, która dokonywana jest na zlecenie Izby i na podstawie jej postanowienia. Tymczasem ekspertyza przedstawiona przez zamawiającego nie wykazywała takich cech.

Biorąc powyższe pod uwagę stwierdzono, że zamawiający nie zaoferował Izbie dowodu, który potwierdzałby zasadność odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezgodności treści oferty z wymogiem grubości profilu metalowego wspornika nogi fotela. Zatem twierdzenie o niezgodności oferty odwołującego z treścią SIWZ w omawianym zakresie uznano za gołosłowne.

Zasadnym okazał się zarzut odwołującego odnośnie bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu niezłożenia karty katalogowej fotela odpowiadającej wymaganiom SIWZ.

Rzeczywiście zamawiający wymagał w SIWZ, aby wykonawcy dołączyli do oferty kartę katalogową fotela. Określił, że dołączona karta katalogowa musi być sporządzona w formie oryginału, w języku polskim, wystawiona przez producenta oferowanego fotela. Sprecyzowano także, że niedopuszczalne jest dołączenie karty katalogowej, sporządzonej przez wykonawcę metodą „kopiuj – wklej” ze SIWZ.

Zdaniem Izby, zamawiający nie zdołał udowodnić, że karta katalogowa została sporządzona przez odwołującego metodą „kopiuj - wklej” ze SIWZ. Podkreślenia wymagało, że na karcie katalogowej znajdowała się pieczęć i podpis producenta fotela. Zdaniem Izby nie zmieniał pochodzenia karty fakt, że wersja polska karty powstała w ten sposób, iż odwołujący na zlecenie producenta dokonał tłumaczenia karty na język polski, w wyniku czego powstała polska wersja karty, którą następnie zaakceptował producent podpisując ją na każdej stronie. O pochodzeniu karty świadczyło również stanowisko samego producenta oferowanego fotela, który w oświadczeniu z 15 czerwca 2015 r. potwierdził, iż jest to jego oryginalna karta. Nie można było również mówić o tym, aby karta ta powstała metodą „kopiuj – wklej” z postanowień SIWZ. Tezie zamawiającego przeczyło porównanie treści karty w stosunku do wymagań zawartych w SIWZ. Przykładowo w SIWZ określono wymiary całkowite fotela jako 102 – 105 cm, zaś w karcie jako 980 – 1050 mm.

Według Izby uszło uwadze zamawiającego, że karta katalogowa produktu nie jest dokumentem sformalizowanym, co wielokrotnie podkreślano w orzecznictwie. Nie odbiera karcie katalogowej jej cech fakt, że w dokumencie tym opisano wymiary produktów w wersji „od - do”. Karta katalogowa producenta, w odróżnieniu od opisu oferowanego rozwiązania pochodzącego od wykonawcy, może mieć charakter uniwersalny, gdyż nie jest sporządzana na potrzeby danego postępowania. Może odnosić się do całej linii produktów, do której należy również oferowany model. Potwierdzeniem tej tezy jest choćby treść karty katalogowej dołączonej do oferty wykonawcy Megan Seating, której zamawiający nie

kwestionował. Za chybione uznano stanowisko zamawiającego, jakoby cechą karty katalogowej miała być jej niezmiennosc. Wręcz przeciwnie, treść kart katalogowych ewoluuje, co jest następstwem unowocześniania produktów, ich zmian, wprowadzania nowych modeli, linii, akcesoriów.

Za chybiony uznano argument, jakoby zamawiający w świetle SIWZ na podstawie treści karty katalogowej miał ustalać takie cechy oferowanego produktu jak jego parametry czy technika wykonania. Zdaniem Izby taki cel składania karty nie wynikał z treści SIWZ. W szczególności zamawiający nie zastrzegł, aby karta katalogowa miała potwierdzać wszystkie parametry fotela wymagane w SIWZ. Powyższe zostało wyartykułowane dopiero w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego.

Zdaniem Izby nie znajdowało oparcia w treści SIWZ stanowisko zamawiającego, jakoby wykonawcy mieli składać wraz z ofertą atesty dla oferowanego fotela wymienione w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego. Istotnie w pkt 2.2 SIWZ opisano listę atestów i badań dla fotela we fragmencie postanowienia zatytułowanym „wymagane atesty i certyfikaty”. Jednakże zamawiający nie sprecyzował czy, a jeżeli tak to kiedy, na jakim etapie, należy złożyć opisane atesty. W ocenie Izby, użyte przez zamawiającego sformułowanie „wymagane atesty i certyfikaty” mogło również oznaczać, że dokumenty te należy złożyć przy podpisaniu umowy, bądź wraz z dostawą. Co więcej, uprawniona jest nawet i taka wykładnia postanowienia, że fotel musi jedynie posiadać wymagane dokumenty, aby zostać zaoferowanym, co nie jest równoznaczne z obowiązkiem ich przedstawiania. Zdaniem Izby, jeżeli zamawiający oczekiwał dołączenia atestów do oferty, to powinien dać temu jednoznaczny wyraz w treści SIWZ, czemu jednak nie sprostał. Dostrzeżenia wymagało, że w innych fragmentach tego samego postanowienia pkt 2.2. SIWZ, zamawiający umiał precyzyjnie dookreślić, że przykładowo „wraz z ofertą” należy dostarczyć oferowany model fotela zgodny z SIWZ. Wobec powyższego uznano, że zamawiający bezzasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu niezłożenia dokumentów, których wykonawcy nie mieli obowiązku składać.

Reasumując, wobec niepotwierdzenia się żadnej z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający odrzucił bowiem ofertę odwołującego z naruszeniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W wykonaniu wyroku Izby zamawiający zobowiązany będzie unieważnić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnić czynność odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzyć czynność badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego.

Izba postanowiła, na podstawie art. 190 ust. 6 ustawy Pzp, oddalić wniosek odwołującego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu konstrukcji stalowych, celem ustalenia, czy profil metalowy wspornika nogi oferowanego fotela posiada 2 mm, a także czy fotel, w którym zastosowano wspornik nogi o grubości 1,5 mm, jest bardziej wytrzymały, uznając, że dowód został powołany jedynie dla zwłoki.

Wzięto pod uwagę, że nieistotne z punktu widzenia zarzutów przedstawionych w odwołaniu i przyczyn odrzucenia oferty odwołującego jest hipotetyczne ustalenie, czy fotel wykonany ewentualnie z profilu metalowego wspornika nogi o grubości 1,5 mm okazałby się bardziej wytrzymały od fotela wykonanego z profilu o grubości wymaganej w SIWZ.

Z kolei co do drugiej części tezy dowodowej nie wykazano, aby ustalenie ww. faktów wymagało wiadomości specjalnych. Według Izby ustalenie ww. okoliczności wymagało co najwyżej dokonania pomiaru z dokładnością do dziesiątych części milimetra. Jak wynikało z treści ekspertyzy prywatnej załączonej do odpowiedzi na pytanie, możliwe było dokonanie pomiaru przy użyciu powszechnie dostępnej na rynku suwmiarki, której noniusz mierzy z dokładnością do 0,1 mm.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych względów miało miejsce w niniejszej sprawie.*

Stosownie do art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie.* Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do uwzględnienia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym i formalnym, całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak sentencji.

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

Przewodniczący: