

Sygn. akt: KIO 590/11

**WYROK**  
z dnia 1 kwietnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący : Luiza Łamejko**

Protokolant: **Małgorzata Wilim**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2011 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 marca 2011 r. przez wykonawcę **Kinnarps Polska Sp. z o.o., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 354/356** w postępowaniu prowadzonym przez **Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o., 03-901 Warszawa, Al. Księcia J. Poniatowskiego 1**

przy udziale wykonawcy **Marro Sp. z o.o., 01-641 Warszawa, ul. Marii Kazimiery 18** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

przy udziale wykonawcy **Martela Sp. z o.o., 01-106 Warszawa, ul. Redutowa 25** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu dokonanie modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt 6.3 d, 6.3 i , 6.3 k oraz 6.4 d zgodnie z treścią wskazaną w uzasadnieniu.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża Martela Sp. z o.o., 01-106 Warszawa, ul. Redutowa 25 i:**
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Kinnarps Polska Sp. z o.o., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 354/356 tytułem wpisu od odwołania,**

- 2.2.** zasądza zapłatę kwoty w wysokości **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez **Martela Sp. z o.o., 01-106 Warszawa, ul. Redutowa 25** na rzecz **Kinnarps Polska Sp. z o.o., 02-819 Warszawa, ul. Puławska 354/356** stanowiącej koszty wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie Warszawa - Praga.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Narodowe Centrum Sportu Sp. z o.o. zwana dalej Zamawiającym prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę mebli biurowych. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 9 marca 2011 r. pod nr 2011/S 47-077177.

W dniu 18 marca 2011 r. wykonawca Kinnarps Polska Sp. z o.o. zwany dalej Odwołującym złożył do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności sporządzenia Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 29 ust. 2, art. 30 ust. 1 oraz art. 36 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący podniósł, że wymagania techniczne dla mebli stanowiących przedmiot zamówienia sformułowane przez Zamawiającego nie są uzasadnione względami funkcjonalnymi, jakościowymi, parametrami technicznymi czy estetycznymi; wymagania te ograniczają konkurencję, nie pozwalają na zaoferowanie mebli spełniających wszelkie standardy i normy europejskie w zakresie funkcjonalności i jakości.

Zarzuty Odwołującego dotyczą następujących postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia:

- pkt 6.3.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie profili nóg krzesła - standardowy profil mebli Odwołującego posiada średnicę 20mm. Żądanie, aby profil nogi krzesła miał dokładnie 19mm nie jest, zdaniem Odwołującego, w żaden sposób uzasadnione. Różnica pomiędzy profilem o średnicy wymaganej przez Zamawiającego z dopuszczoną tolerancją a profilem o średnicy 20mm nie będzie widoczna dla gołego oka. Co więcej, profil 20mm będzie miał wyższe cechy wytrzymałościowe;
- pkt 6.3.i oraz 6.3.k Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - postanowienia zawarte w ww. punktach są nieprecyzyjne i nie zawierają kryteriów oceny. Ponadto, w nieuzasadniony sposób narzucona została konieczność cieniowania sklejk w różnych elementach mebla. Standardowo producenci stosują jedną grubość sklejki na oparciu i siedzisku;

- pkt 6.3.l Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie takiego samego kształtu siedziska i oparcia - mebel o takim samym kształcie siedziska i oparcia nie będzie ergonomiczny  
- siedzisko powinno być szersze, a oparcie węższe, pozwalające na swobodny zakres ruchu osoby siedzącej;

- pkt 6.3.o Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia jest sprzeczny z punktem 6.3.a Specyfikacji - zgodnie z polskimi normami dotyczącymi mebli wskazanymi w pkt 6.3.a Specyfikacji materiał tapicerki powinien być odporny na ścieranie w zakresie 35 000 cykli w skali Martindala, tymczasem pkt 6.3.o wprowadza sprzeczny wymóg 100 000 cykli Martindala;

- pkt 6.3.t Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wytrzymałości krzesła na obciążenie 130kg - zgodnie z normami, krzesła powinny spełniać warunek wytrzymałości na obciążenie 110kg. Krzesła Odwołującego spełniają warunek Specyfikacji, jednak wymóg Zamawiającego przekracza postanowienia norm;

- pkt 6.4.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie pokrycia stołów laminatem HPL - producenci stosują szereg równoważnych rozwiązań. Odwołujący stosuje laminat, którego cechy są co najmniej takie jak laminatu HPL. Materia laminatu spełnia wymogi materiału HPL pod względem odporności na zadrapania, uderzenia, ścieranie oraz odporności na wodę. Oba materiały są niemal identyczne, jednak różnią się technologią produkcji. W rezultacie, oba materiały spełniają wymagania tych samych norm oraz posiadają praktycznie jednakowe cechy użytkowe, w szczególności dotyczące odporności na zadrapania, uderzenia, ścieranie oraz odporności na wodę. Laminat spełnia wymagania norm europejskich: EN 12720, EN 12721, EN 12722, ISO 4211-4, SS 839123, prEN 438-2:2004 oraz prEN 13700:2004, które zostały wdrożone w Polsce w ramach norm:

- PN-EN 12720:2000 Meble - Ocena odporności powierzchni na zimne płyny,
- PN-EN 12721:2000 Meble - Ocena odporności powierzchni na ciepło w próbie na mokro,
- PN-EN 12722:2000 Meble - Ocena odporności powierzchni na ciepło w próbie na sucho,
- PN-ISO 4211-4:1999 Meble - Badanie powierzchni - Ocena odporności na uderzenie,
- PN-EN 438-2 - odporność na ścieranie.

Ww. normy stanowią również standard dla płyt HPL.

Odwołujący podkreślił, że laminat stosowany przez Odwołującego posiada cechy równoważne z materiałem HPL i spełnia wymagania tych samych norm, dlatego materiał ten powinien zostać dopuszczony przez Zamawiającego.

- pkt 6.4.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie wymogu gęstości płyt wiórowych na poziomie nie niższym niż  $700\text{kg/m}^3$  - stosowana w praktyce gęstość płyty wiórowej

zaczyna się od 500kg/m<sup>3</sup>. Cecha ta nie ma bezpośredniego przełożenia na jakość lub funkcjonalność mebla - często płyta o gęstości mniejszej ma większą trwałość i wytrzymałość od płyty o gęstości większej. Powyższe wynika z faktu, że wióry wykorzystane do produkcji takich płyt mogą być zanieczyszczone np. piaskiem, co podwyższa gęstość płyty lub niższej wytrzymałości wiórów, co powoduje konieczność ich gęstszego ubicia. Istotne znaczenie, w ocenie Odwołującego, powinna mieć jakość i trwałość mebli, co zostało odzwierciedlone w normach i standardach europejskich, które określając wymagania wytrzymałościowe i jakościowe dla płyt wiórowych, pomijają zaś ich gęstość lub dopuszczają dla płyt używanych do produkcji mebli każdą gęstość w zakresie 500-750kg/m<sup>3</sup>.

Odwołujący wniósł o:

- zmianę treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie dotyczącym opisu przedmiotu zamówienia przez dopuszczenie mebli biurowych o poszczególnych parametrach czy cechach różnych od wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia lecz równoważnych pod względem funkcjonalnym i jakościowym,
- wydłużenie terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty.

W dniu 23 marca 2011 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Martela Sp. z o.o.

W dniu 24 marca 2011 r. przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego zgłosił wykonawca Marro Sp. z o.o.

W dniu 29 marca 2011 r. przed otwarciem posiedzenia z udziałem stron Zamawiający uwzględnił wszystkie zarzuty zawarte w odwołaniu.

W toku posiedzenia z udziałem stron Martela Sp. z o.o. złożyła sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającego odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 186 ust. 4 ustawy Pzp Izba rozpoznała odwołanie.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie, uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i uczestników postępowania ustaliła i zaważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał interes w złożeniu odwołania. Potwierdzenie się zarzutów postawionych w odwołaniu pozwoliłoby Odwołującemu na złożenie oferty i ubieganie się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Izba za zasadny uznała zarzut naruszenia uczciwej konkurencji przez wskazanie w pkt 6.3.d Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wymogu zaoferowania krzesel o profilu nóg o średnicy 19mm. Odwołujący wywodził, iż wymaganie Zamawiającego w zakresie średnicy profili nóg krzesel jest nieuzasadnione. Wskazywał, że różnica pomiędzy profilem o średnicy 19,95mm a 20mm będzie niewidoczna, a profil o średnicy 20mm zapewni większą wytrzymałość krzesel. Przystępujący Martela Sp. z o.o. stwierdziła z kolei, że profil 19mm jest powszechnie dostępny. Izba uznała, że różnica pomiędzy średnicą nóg krzesel określoną przez Zamawiającego z dopuszczoną w pkt 6.5 Specyfikacji tolerancją +/-5%, tj. średnicą 19,95 mm a średnicą 20mm jest niedostrzegalna i brak jest uzasadnienia dla ograniczenia wykonawcom posiadającym w swojej ofercie krzesła o średnicy profilu nóg 20mm dostępu do zamówienia. 0,5mm różnicy w średnicy profili nóg jest niezauważalne, nie ma więc wpływu na estetykę czy wzornictwo krzesła, a doświadczenie życiowe i ogólna wiedza wskazuje, że średnica 20mm może mieć wpływ na wyższe parametry wytrzymałości krzesła.

Biorąc pod uwagę dopuszczoną przez Zamawiającego 5% tolerancję Izba za pozostające bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu uznała złożone przez Martela Sp. z o.o. wydruki komputerowe zawierające zestawienie średnic rur oferowanych przez firmy Ruukki oraz Aner, z których wynika, że firmy te oferują rury o średnicy m.in. 19mm. Okoliczność ta, wobec 0,5mm różnicy pomiędzy średnicą 19,95mm a 20mm, oraz większą użytecznością krzesel o średnicy nóg 20mm, jest obojętna dla rozstrzygnięcia sprawy.

Izba nie przychyliła się do stanowiska Martela Sp. z o.o. wyrażonego na rozprawie, kiedy Przystępujący stwierdził, że tak niewielka różnica pomiędzy profilem o średnicy 19,95mm a 20mm nie stanowiłaby podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego. Przy obecnym brzmieniu postanowień Specyfikacji, w sytuacji, gdyby Odwołujący złożył w ofercie oświadczenie, że oferowane przez niego profile nóg krzesel posiadają średnicę 20mm,

pomimo tak nieznaczącej różnicy, Zamawiający zobowiązany byłby do odrzucenia oferty Odwołującego.

Wobec powyższego, Zamawiający zobowiązany jest do modyfikacji treści pkt 6.3.d Specyfikacji zgodnie z żądaniem Odwołującego, tj. przez dopuszczenie profili nóg krzesel o średnicy 20mm.

W zakresie zarzutu dotyczącego pkt 6.3.i oraz 6.3.k Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącego wymogu cieniowania sklejki Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego oraz Marro Sp. z o.o. o niestandardowym charakterze tego wymogu, braku jego znaczenia z punktu widzenia użytkowego oraz wpływu na koszt produkcji krzesła. Stanowisko to potwierdza złożony przez Martela Sp. z o.o. wydruk korespondencji prowadzonej drogą elektroniczną przez Pana Pawła Cz. z przedstawicielem firmy Coala (producenta sklejki) Panem Adamem C., który stwierdził w wiadomości z dnia 28 marca 2011 r., że sklejka o jednolitej grubości jest sklejką standardową. Dodatkowo, jak wynika z ww. korespondencji, produkcja cieniowanej sklejki jest możliwa, ale z uwagi na konieczność użycia do produkcji technologii matryc podgrzewanych koszt ich produkcji może być wyższy niż sklejki standardowej. Stanowisko przedstawiciela firmy Coala potwierdza wiedza ogólna i doświadczenie życiowe, w myśl których produkt niestandardowy jest wyrobem droższym od występującego na danym rynku standardu. Jednocześnie, Martela Sp. z o.o. stojąca na stanowisku, iż postanowienia Specyfikacji są prawidłowe, nie wykazała przewagi sklejki cieniowanej nad sklejką o jednolitej grubości, zatem biorąc pod uwagę okoliczność, że sklejka o jednolitej grubości jest produktem standardowym, Izba uznała, że brak jest uzasadnienia do postawienia spornego wymogu.

Izba za nieudowodnioną uznała tezę postawioną przez Odwołującego o braku ergonomiczności krzesła posiadającego taki sam kształt siedziska i oparcia (zarzut dotyczący pkt 6.3.l Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Izba za wiarygodny uznała dowód w postaci dokumentu prywatnego – pisma dra inż. Zbigniewa J. z Instytutu Medycyny Pracy im. prof. dra med. Jerzego Nofera z dnia 29 marca 2011 r., który uznał twierdzenie o braku ergonomiczności krzesła o takim samym kształcie siedziska i oparcia za bezpodstawny. Oświadczył, że nieznanne są mu zalecenia, aby oparcie krzesła było węższe niż siedzisko. Wskazał, że kwestia szerokości oparcia należy do wzornictwa, projektu krzesła i nic nie stoi na przeszkodzie, aby szerokość oparcia była większa niż siedziska. Uznał również, że stwierdzenie o nieergonomiczności krzesła oparte jedynie na takiej samej szerokości siedziska i oparcia nie znajduje potwierdzenia w dostępnych mu źródłach. Tym samym, Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał braku ergonomiczności krzesła o takiej samej szerokości siedziska i oparcia.

Izba nie wzięła pod uwagę dowodu złożonego przez Martela Sp. z o.o. w języku obcym w postaci kopii fragmentu katalogu firmy Odwołującego. Zgodnie z §19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48, poz. 280), wszystkie dokumenty przedstawia się w języku polskim, a jeżeli zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania, który się na nie powołuje, przedstawia ich tłumaczenie na język polski. Martela Sp. z o.o. takiego tłumaczenia nie złożyła.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący sprzeczności pkt 6.3.o Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z pkt 6.3.a. Twierdzenie Odwołującego o sprzeczności wymagań co do wytrzymałości tkaniny na ścieranie powyżej 100 000 cykli w skali Martindala z normami wskazanymi w pkt 6.3.a Specyfikacji jest bezpodstawne. Podkreślić należy, że normy podają minimalne wartości progowe, a zamawiający ma prawo oczekiwać dostarczenia produktu o parametrach wyższych niż minimalne. Oczekiwanie takie należy uznać za uzasadnione biorąc pod uwagę fakt, że wyższa odporność na ścieranie gwarantuje dłuższą żywotność produktu. Izba zważyła, że Odwołujący zarzut swój oparł na twierdzeniu o sprzeczności pkt 6.3.o z pkt 6.3.a, której to sprzeczności w żaden sposób nie wykazał. Odwołujący nie wykazał też ograniczenia przez Zamawiającego konkurencji w tym zakresie.

Rozstrzygając przedmiotowy zarzut Izba odmówiła mocy dowodowej kopiom próbników firmy Profim stwierdzając, że opisana w nich wytrzymałości tapicerki dotyczy tkanin o innym składzie niż wymagana przez Zamawiającego w pkt 6.3.o Specyfikacji.

Izba nie wzięła też pod uwagę dowodów złożonych przez Martela Sp. z o.o. w języku obcym w postaci kopii fragmentów katalogów firm InterfaceFabrics Ltd, Gabriel AS, Lauritzon Textil AB. Jak wskazano powyżej, §19 ust. 3 rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań nakłada obowiązek przedstawienia dokumentów w języku polskim, a w sytuacji, gdy dokumenty zostały sporządzone w języku obcym, strona oraz uczestnik postępowania, który się na nie powołuje, zobowiązany jest do przedstawienia ich tłumaczenia na język polski.

Izba nie stwierdziła naruszenia przepisów ustawy Pzp przez wprowadzenie do postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt 6.3.t wymogu dotyczącego wytrzymałość krzesła na obciążenie 130kg. Rozpoznając przedmiotowy zarzut Izba wzięła pod uwagę okoliczność wskazaną powyżej, że normy określają wymogi minimalne. Wobec powyższego, biorąc pod uwagę ogólnoswiatową tendencję wzrostu liczby osób otyłych Izba uznała, że wymaganie Zamawiającego w zakresie wytrzymałości krzesła na obciążenie na poziomie 130kg jest uzasadnione. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że wymóg ten w jakikolwiek sposób ogranicza konkurencję.

W zakresie zarzutu dotyczącego wymogu pokrycia blatu laminatem HPL (pkt 6.4.d Specyfikacji) Izba dała wiarę twierdzeniom Odwołującego o istnieniu na rynku produktów stanowiących rozwiązanie równoważne laminatowi HPL, posiadających te same cechy użytkowe, o tej samej funkcjonalności, spełniających wymagania tych samych norm, mających w takim samym stopniu wpływ na jakość, trwałość produktu. Izba za zasadne uznała wprowadzenie przez Zamawiającego do treści Specyfikacji możliwości zaoferowania przez wykonawców pokrycia stołów materiałem równoważnym do laminatu HPL, przy czym prawem i jednocześnie obowiązkiem Zamawiającego jest określenie kryteriów tej równoważności.

Izba nie uwzględniła zarzutu odnoszącego się do wymagania, aby blat został wykonany z płyty wiórowej o gęstości min. 700kg/m<sup>3</sup> (pkt 6.4.d Specyfikacji). Jak wskazał Odwołujący, normy stosowane dla płyt używanych do produkcji mebli dopuszczając każdą gęstość płyt w przedziale 500-750kg/m<sup>3</sup>. Wymagana przez Zamawiającego gęstość płyt mieści się w ww. przedziale, stąd, w ocenie Izby, brak jest podstaw do jej kwestionowania. Jednocześnie, odwołujący nie przedstawił dowodu na poparcie swoich twierdzeń o braku znaczenia gęstości płyt dla jakości czy funkcjonalności mebli.

Dowodu w sprawie nie mogą stanowić wydruk komputerowy zawierający treść korespondencji z dnia 25 marca 2011 r. oraz wydruk dotyczący nieszkodliwości surowych i melaminowanych płyt wiórowych firmy EGGER. Oba wydruki nie stanowią ani dokumentu urzędowego, ani dokumentu prywatnego, nie zostały podpisane, zatem brak jest podstaw do dania wiary ww. wydrukowi.

Jednocześnie odnosząc się do żądania Odwołującego wydłużenia terminu składania ofert o czas niezbędny do przygotowania i złożenia oferty Izba stwierdziła, że Odwołujący nie sprecyzował, jaki czas byłby właściwy do dokonania tej czynności zgodnie z treścią Specyfikacji. Jednak z uwagi na uwzględnienie zarzutów dotyczących pkt 6.3 d, 6.3 i, 6.3 k oraz 6.4 d należy wskazać, że zgodnie z art. 38 ust. 6 ustawy Pzp, w sytuacji, gdy w wyniku modyfikacji treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia niezbędny jest dodatkowy czas na wprowadzenie zmian w ofertach, Zamawiający zobowiązany jest przedłużyć termin składania ofert.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania. Izba, działając w oparciu o przepisy 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) przyznała również koszty Odwołującego, obejmujące koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

**Przewodniczący:**

.....