

WYROK

z dnia 16 listopada 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Daniel Konicz

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 12 listopada 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 października 2015 r. przez Odwołującego – wykonawcę P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA P. A. S. z siedzibą w Szczecinie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie,

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę w łącznej wysokości 4.557,60 zł (słowie: cztery tysiące pięćset pięćdziesiąt siedem złotych 60/100) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na wyznaczone posiedzenie i rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t. 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 Szczecinie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Skarb Państwa – Sąd Okręgowy w Szczecinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2013.907 j.t ze zm.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wraz z montażem i ustawieniem mebli biurowych, mebli na sale rozpraw oraz dostawę foteli i krzeseł biurowych do Sądu Okręgowego w Szczecinie (znak sprawy: ZP/PN/8/2015), zwane dalej: „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 sierpnia 2015 r. pod numerem 2015/S 147-270497.

W dniu 20 października 2015 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – J. M., M. M. prowadzących działalność gospodarczą pod firmą Mikomax Meble Biurowe s.c. z siedzibą w Szczecinie, zwanego dalej „Wykonawcą M” oraz o odrzuceniu oferty wykonawcy P. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CUBICA P. A. S. z siedzibą w Szczecinie.

W dniu 30 października 2015 r. ww. wykonawca (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Izby odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na rzekomą niezgodność jej treści z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”), podczas gdy jej treść odpowiada treści SIWZ,
2. art. 91 ust. 1 Pzp przez zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
3. art. 7 ust. 1 Pzp przez prowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców,
4. art. 7 ust. 3 Pzp udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
2. unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy M, względnie – z ostrożności procesowej – nakazanie zamawiającemu odrzucenia ww. oferty,

3. dokonania czynności powtórznego badania i oceny oferty Odwołującego oraz wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, względnie – z ostrożności procesowej – nakazanie Zamawiającemu unieważnienia Postępowania.

Odwołujący podał, że jego interes we wniesieniu środka ochrony prawnej jest oczywisty. W sytuacji, w której Zamawiający nie dopuściłby się naruszenia wskazanych w odwołaniu przepisów, tzn. nie odrzucił jego oferty, to Odwołujący, który złożył ofertę w badanym przypadku najkorzystniejszą, uzyskałby zamówienie.

W uzasadnieniu Odwołujący podał, że za podstawę odrzucenia jego oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp Zamawiający podał: „[...]próbka płyty dotyczącej biurka B140x70 – próbka nie spełnia wymogu oklejenia w technologii bezspoinowej; próbka płyty dostawki do biurka DB70 K BOI – próbka nie spełnia wymogu dopasowania koloru do istniejących mebli znajdujących się w Biurze Obsługi Interesanta w budynku Sądu Okręgowego w Szczecinie przy ul. Kaszubskiej 42[...]”.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający bezspornie postawił wymogi dotyczące przedstawienia wraz z ofertą określonych próbek oraz dokumentów. Odwołujący na wezwanie Zamawiającego, o którym mowa w art. 26 ust. 3 Pzp, dostarczył wymagane przez niego dokumenty, w tym próbkę spornej płyty oklejonej obrzeżem – Biurko B 140x70. Fakt ten nie jest przez Zamawiającego kwestionowany. Kwestionowane jest natomiast, iż próbka nie spełnia wymagań odnośnie bezspoinowej technologii oklejania.

Odwołujący zwrócił uwagę na trzy kwestie:

Po pierwsze – postanowienie Rozdziału V pkt 5 ppkt 2 lit. b odnoszące się do obowiązku dostarczenia kwestionowanej próbki brzmi: „[...]Próbka płyty oklejonej obrzeżem – Biurko B 140x70, płyta wiórowa trzywarstwowa o grubości 25 mm pokryta obustronnie okleiną w kolorze H 1277 ST9 wg próbnika firmy Egger lub inny równoważny[...]”. Jak wynika z powyższego, Zamawiający nie sprecyzował w jakiej technologii (spoinowej, czy bezspoinowej) wykonane ma zostać łączenie płyty z obrzeżem w odniesieniu do próbki. Jest to o tyle istotne, że w postanowieniu Rozdziału V pkt 5 ppkt 3 lit. b Zamawiający wprowadził wymóg przedstawienia przez wykonawców sprawozdania z badań potwierdzającego odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014 (nie dotyczy płyt lakierowanych) – dotyczy pozycji nr od 38 do 47, a więc między innymi biurka B 140x70. Odwołujący podkreślił, że odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014 zapewnia wyłącznie wykonanie doklejenia obrzeża w spoinowej technologii oklejania wąskich płaszczyzn, gdy obrzeże ABS przyklejane jest klejem poliuretanowym, nie zaś w technologii laserowej (bezspoinowej). Zamawiający dysponuje dokumentem potwierdzającym powyższe,

ponieważ został on przedstawiony przez Odwołującego (sprawozdanie z badań nr U 279 BDZ/2014). Analogiczny dokument został przedstawiony przez Wykonawcę M.

Po drugie – zgodnie z treścią Rozdziału XV pkt 3 SIWZ, „[...]Ileokroć w niniejszej SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia jest mowa o materiałach lub urządzeniach itp. z podaniem znaków towarowych, patentów, nazw własnych lub pochodzenia, to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne”. Oznaczenia i nazwy własne materiałów i produktów służą wyłącznie do opisanie minimalnych parametrów technicznych, które powinny spełniać te produkty[...]”. Przedstawiona przez Odwołującego próbka płyty oklejonej obrzeżem – Biurko B 140x70 spełnia rzeczony „minimalne parametry techniczne”, tj.:

- a) blat wykonany jest z płyty wiórowej trzywarstwowej o grubości 25 mm pokrytej obustronnie okleiną sztuczną, odporną na wysoką temperaturą i zarysowania, charakteryzujący się klasą higieniczności EI oraz klasą ścieralności blatu minimum 3B wg normy EN 14322, potwierdzoną odpowiednim dokumentem od producenta płyty wiórowej i badaniem odporności na ścieranie, zarysowanie i żar papierosa powierzchni roboczej pokrytej warstwą o podwyższonej ścieralności,
- b) blaty są oklejone w technologii charakteryzującej się: odpornością na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 2,8 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014, odpornością na działanie wody po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p. 2.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/5 oraz odpornością na ciepło kontaktowe po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/6. Wyniki są być poparte sprawozdaniami z badań wykonanych przez uprawnioną do tego akredytowaną jednostkę badawczą.

Odwołujący podkreślił, że zaoferował produkty spełniające wszystkie wymagane przez Zamawiającego parametry minimalne, przy czym w zakresie technologii łączenia obrzeża z płytą zaoferował rozwiązanie równoważne do wskazanego przez Zamawiającego. Odwołujący ponadto wykazał – w zgodzie z art. 30 ust. 5 Pzp – że oferowane przez niego dostawy, spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Tym samym, w sytuacji, gdy Zamawiający z jednej strony wskazuje konkretną technologię łączenia obrzeża z płytą, a z drugiej – co było Zamawiającemu sygnalizowane na etapie poprzedzającym termin składania ofert – wymagane w SIWZ sprawozdania z badań zgodnie z pkt 5.3) a), b), c) SIWZ (w tym sprawozdania z badań potwierdzającego odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014), posiada tylko jedna fabryka mebli w Polsce – Fabryka Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o., wskazanie przez Zamawiającego tejże technologii w połączeniu z pozostałymi wymogami SIWZ wskazuje na dokonanie opisu przedmiotu zamówienia w sposób określony w art. 29 ust. 3 Pzp – a co za

tym idzie – wykonawcom przysługuje prawo zaoferowania produktów równoważnych, co miało miejsce w przypadku oferty Odwołującego.

Po trzecie – Zamawiający poinformował, że dostarczone przez Odwołującego próbki były przedmiotem oceny przez biegłego sądowego w zakresie stolarstwa, meblarstwa, wystroju wnętrz i innych specjalności. Biegły ten stwierdził, iż próbka nie spełnia wymogu oklejania w technologii bezspoinowej. Wynika z tego, iż kwestia równoważności nie była przez ww. biegłego w żaden sposób badana. Odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na fakt, że „[...]próbka płyty dostawki do biurka DB70 K BOI – próbka nie spełnia wymogu dopasowania koloru do istniejących mebli znajdujących się w Biurze Obsługi Interesanta w budynku Sądu Okręgowego w Szczecinie przy ul. Kaszubskiej 42[...]” dowodzi jedynie niezrozumienia przez Zamawiającego zasad udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 29 ust. 1 Pzp przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Z kolei zaś wszelkie nieścisłości czy brak wymaganej precyzji przy konstruowaniu SIWZ, odczytywane być muszą na korzyść wykonawców. Trudno uznać zapis „[...]Próbka płyty oklejonej obrzeżem – Dostawka do biurka DB70 K BOI, płyta wiórowa laminowana o grubości 25 mm w kolorze dopasowanym do istniejących mebli znajdujących się w Biurze Obsługi Interesanta w budynku Sądu Okręgowego w Szczecinie przy ul. Kaszubskiej 42, orientacyjny kolor wg dok. rys. nr 109[...]” za wypełnienie dyspozycji normy art. 29 ust. 1 Pzp. Odwołujący podał, że przedstawiona przez niego próbka płyty oklejonej obrzeżem – Dostawka do biurka DB70 K BOI posiada kolor dopasowany do istniejących mebli znajdujących się w Biurze Obsługi Interesanta w budynku Sądu Okręgowego w Szczecinie przy ul. Kaszubskiej 42, a nadto posiada ponadto orientacyjny kolor wg dok. rys. nr 109. Skoro Zamawiający nie wskazał w SIWZ konkretnego koloru z konkretnej palety odrzucenie oferty z uwagi na „niedostosowanie kolorystyczne” poczytane być może wyłącznie jako naruszenie praw wykonawcy i rażące naruszenie zasad wynikających z Pzp.

Niezależnie od powyższego, należy zwrócić uwagę na fakt, iż procedura badania i oceny ofert wskazuje na wręcz rażące naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp. Podczas, gdy Zamawiający ofertę Odwołującego poddał drobiazgowemu wręcz badaniu przez biegłego sądowego, to przy dokonaniu tej samej czynności w odniesieniu do oferty Wykonawcy M podobną gorliwością się nie wykazał.

Na potwierdzenie powyższego Odwołujący stwierdził, co następuje.

Zgodnie z treścią Rozdziału V pkt 5 ppkt 2 lit. a, wykonawcy zobligowani zostali do dostarczenia próbki płyty oklejonej obrzeżem – Biurko gabinetowe BG 220x90, płyta wiórowa 18 mm, pokryta obustronnie okleiną naturalną barwioną bejcą w kolorze wenge,

lakier pół-mat., blat wykończony pogrubiaczem z płyty wiórowej o gr. 25 mm w kolorze antracyt i oklejone ABS 2 mm w tym kolorze. W trakcie oględzin próbek złożonych przez Wykonawcę M stwierdzono, że nie podołał zadaniu przedstawienia żądanej przez Zamawiającego próbki. Przedstawił on natomiast osobno próbkę płyty oklejonej obrzeżem – Biurko gabinetowe BG 220 x 90, płyta wiórowa 18 mm, pokryta obustronnie okleiną naturalną barwioną bejcą w kolorze wenge, lakier pół-mat. oraz osobno pogrubiacz z płyty wiórowej o gr.25 mm w kolorze antracyt. Skoro Zamawiający literalnie podchodzi do kwestii zgodności próbek z opisami wskazanymi w załącznikach do SIWZ, to postanowienie SIWZ dotyczące rzeczoności biurka brzmi: „[...]Pogrubiacz przykręcany jest bezpośrednio do blatu biurka wzdłuż długich krawędzi biurka, wzdłuż krótkich krawędzi biurka pogrubiacz znajduje się pomiędzy blatem a ramką biurka, stanowiąc tym samym wypełnienie stelaża. Śruby mocujące pogrubiacz należy zagłębić tak aby nie kaleczyły użytkownika[...]”. Tym samym, przedstawiona przez Wykonawcę M próbka nie potwierdza spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Co więcej – w odróżnieniu od oferty Odwołującego – brak jest tu możliwości powołania się na rozwiązanie równoważne. Zamawiający jednak nie kwestionuje w tym zakresie oferty konkurencji, co może zostać poczytane jedynie jako naruszenie zasad równego traktowania wykonawców,

Zamawiający, w treści Rozdziału V pkt 5 ppkt 3 lit. g SIWZ postawił wymóg dostarczenia atestu higieniczności na obrzeże do wąskich krawędzi użyte do produkcji mebli – dotyczy wszystkich mebli do gabinetów sędziowskich oraz do pozostałych pomieszczeń (sekretariaty pomieszczenia socjalne, sale narad niejawnych) w budynku przy ul. Małopolskiej 17. Należy zwrócić uwagę, że Zamawiający w większości przypadków żądał zaoferowania pokrycia krawędzi za pomocą ABS o grubości 2 mm. Tymczasem Wykonawca M przedstawił atest higieniczny dotyczący obrzeży do płyt wiórowych wykonanych z PCV. Czym innym jest obrzeże ABS, a czym innym obrzeże PCV, co mógłby potwierdzić choćby powołany przez Zamawiającego do oceny oferty Odwołującego biegły, gdyby takowe pytanie zostało mu postawione. Co więcej, skoro Wykonawca M przedstawił atest higieniczny dla obrzeży z PCV, natomiast sprawozdania z badań dołączone do tej samej oferty dotyczą obrzeży ABS, powstaje pytanie co tak naprawdę jest przez niego oferowane? Stąd należy stwierdzić, że Wykonawca M nie wykazał spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego w SIWZ.

Ponadto Wykonawca M przedstawił w ofercie zobowiązanie do oddania do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. Jako podmiot udostępniający została wskazana Mikomax sp. z o.o. sp. k. Z uwagi na brak wskazania istotnych elementów zobowiązania Zamawiający wezwał Wykonawcę M do uzupełnienia dokumentu. Przedstawił on Zamawiającemu wyjaśnienia zaistniałej sytuacji, jak również kopię

umowy o stałej współpracy handlowej. Jednakże ani Zamawiający, ani Wykonawca M nie zwrócili uwagi na podstawową kwestię – otóż do oferty Wykonawcy M dołączono informacje z KRS dotyczące zarówno Mikomax sp. z o.o. sp. k., jak i Mikomax sp. z o.o. Z informacji powyższych wynika, iż Mikomax sp. z o.o. sp. k. reprezentowana jest przez Mikomax sp. z o.o. Natomiast w informacji komplementariusza widnieje zapis, iż „[...]gdy zarząd jest wieloosobowy, do reprezentowania spółki oraz składania oświadczeń majątkowych oraz niemajątkowych w imieniu spółki powyżej kwoty 1 000 000 zł upoważnionych jest dwóch członków zarządu lub członek zarządu wraz z prokurentem[...]”. Tymczasem, zarówno zobowiązanie, jak i umowa o stałej współpracy handlowej podpisana jest wyłącznie przez Prezesa zarządu komplementariusza. Zwrócić należy uwagę na fakt, iż oferta Wykonawcy M opiewa na wartość wyższą aniżeli 1.000.000,00 zł.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie uwzględnił zarzuty w części dotyczącej braku dołączenia do oferty Wykonawcy M atestu higienicznego dla wąskich obrzeży i złożenia przez niego oddzielnie próbek płyty blatu biurka i pogrubiacza. W konsekwencji zapowiedział unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwanie Wykonawcy M, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia oferty przez dołączenie atestu higienicznego oraz zespolonej próbki płyty biurka wraz z pogrubiaczem.

W pozostałym zakresie Zamawiający stwierdził, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie podstawy odrzucenia oferty związanej z zaoferowaniem próbki płyty wykonanej w technologii spoinowej Zamawiający podał, że w postanowieniu Rozdziału V pkt 5 ppkt. 2 lit. b) SIWZ zawarł żądanie dostarczenia próbki spełniającej wszystkie wymogi zawarte w punkcie 1.1.38. opisu przedmiotu zamówienia (dalej: „OPZ”), stanowiącego załącznik nr 8 do SIWZ, tj.:

„[...]Biurko B 140x70. Szczegółowy wygląd oraz wymiary wg dokumentacji rysunkowej nr 53.

- Blat wykonany z płyty wiórowej trzy warstwowej o grubości 25 mm pokrytej obustronnie okleiną sztuczną, odporną na wysoką temperaturę i zarysowania, charakteryzujący się klasą higieniczności E1 oraz klasą ścieralności blatu minimum 3B wg normy EN 14322, potwierdzoną odpowiednim dokumentem od producenta płyty wiórowej i badaniem odporności na ścieranie, zarysowanie i żar papierosa powierzchni roboczej pokrytej warstwą o podwyższonej ścieralności. Blaty oklejone w technologii bezspoinowej charakteryzującej się: odpornością na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 2,8 N/mm² wg normy PN-EN319:1999 i PN-EN311:2014, odpornością na działanie wody po 24 godzinach wg IOS -MAT-066 p. 2.2.1 F (RI) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/5 oraz odpornością na ciepło kontaktowe

po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p.2.1 F (RI) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS -TM-0002/6. Wyniki muszą być poparte sprawozdaniami z badań wykonanych przez uprawnioną do tego , akredytowaną jednostkę badawczą.[...]

W ocenie Zamawiającego Odwołujący błędnie uważa, że dostarczona próbka ma wykazywać spełnienie tylko parametrów Rozdziału V pkt 5, ppkt 2 lit b) SIWZ. Jest to oczywiste niezrozumienie istoty próbek, które z definicji mają potwierdzać spełnianie przez oferowany towar wymogów określonych przez Zamawiającego. Wynika to wprost z § 6 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz.U.2013.231 j.t.), który stanowi, że w celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności: próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego. Z powyższego wynika, że dostarczona próbka materiału musi potwierdzać spełnianie wymagań postawionych przez STWZ. Podał, że nie może godzić się na to, że Odwołujący załącza wraz z oferta próbkę, która może potwierdzać tylko część parametrów określonych w SIWZ i jednocześnie „potwierdza”, że nie spełnia pozostałych części.

Ponadto, z analizy przedstawionej próbki bezspornie wynika, co zostało potwierdzone opinią techniczną w sprawie zgodności próbek płyt meblarskich OPZ wykonaną przez rzeczoznawcę biegłego sądowego w zakresie stolarstwa, meblarstwa, wystroju wnętrz i innych specjalności związanych z technologią drewna. Wynika z niej, że Odwołujący zaproponował rozwiązanie bazujące na oklejeniu płyty obrzeżem z wykorzystaniem kleju, więc oklejenie w technologii spoinowej, czego nawet Odwołujący nie kwestionuje. Jednocześnie Zamawiający, jeszcze przed terminem składania ofert, wyjaśniał już Odwołującemu, w odpowiedzi na pytania do SIWZ z dnia 20 sierpnia 2015 r. dlaczego tak ważna dla niego jest wymagana technologia oklejenia płyt, stwierdzając że: „[...]Zamawiający stawiając jako warunek przedstawienie odpowiednich sprawozdań kieruje się szczególną troską o jakość, trwałość i estetykę kupowanych mebli, dlatego też dokumenty potwierdzające, że oferowane meble są odporne na działanie wody, ciepło kontaktowe oraz na odrywanie obrzeża traktuje jako bardzo ważne w tym zamówieniu.[...]”. Jednocześnie Odwołujący w treści zadanego Zamawiającemu pytania podał, że „[...]Sprawozdanie takie może pozyskać każdy z producentów wymienionej technologii po przedstawieniu próbek produktów w jednostce certyfikującej takiej jak na przykład Instytut Techniki Budowlanej[...]”, co przeczy tezie z odwołania o niezachowaniu zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący na tamtym etapie Postępowania nie skorzystał z przysługujących mu

środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp, oświadczając jednocześnie w formularzu oferty (pkt 4), że zapoznał się z treścią SIWZ (w tym ze wzorem umowy) i nie wnosi do niej zastrzeżeń, oraz przyjmuje warunki w niej zawarte.

Zdaniem Zamawiającego odniesienie się w odwołaniu do postanowienia Rozdziału V pkt 5 ppkt 3 lit. b) SIWZ, w którym wskazano, że żądane sprawozdanie z badań potwierdzające odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014 (nie dotyczy płyt lakierowanych) – dotyczy pozycji nr od 38 do 47, oraz próba wyciągnięcia z tego wniosku, że dostarczona próbka spełnia wymogi Zamawiającego jest całkowicie niezasadne. Podkreślił bowiem, że w pkt 1.1.38 OPZ w sposób jednoznaczny i nie podlegający na tym etapie kwestionowaniu przez wykonawców, opisał wymagania dotyczące blatu, do którego żądana była próbka.

Kwestia zamieszczenia w Rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. b) SIWZ wymagania dostarczenia sprawozdania z badań potwierdzających odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm², też nie powinna budzić wątpliwości, gdyż sprawozdanie to wymienia powyższą wartość jako maksymalną wartość wytrzymałości na odrywanie obrzeży ABS od wąskich płaszczyzn, czyli odnosi się do pozycji z podanego zakresu (poz. 38 – 47). Zdaniem Zamawiającego okolicznością potwierdzającą, że wszyscy wykonawcy w sposób prawidłowy zrozumieli ten zapis potwierdza fakt, że oprócz powyższego sprawozdania wykonawcy przedstawili również inne sprawozdania (tj. sprawozdania wymienione w Rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. c i d SIWZ) potwierdzające spełnienie wymogu zastosowania technologii bezspoinowej. Stąd stwierdzenie rozbieżności pomiędzy wyżej wymienionymi sprawozdaniami, a dostarczoną przez Odwołującego próbką było powodem odrzucenia jego oferty. Tylko płyta oklejona w technologii bezspoinowej spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, zaś płyta oklejona w technologii spoinowej (dostarczona przez Odwołującego) spełnia tylko jeden z czterech wymogów postawionych przez Zamawiającego.

Na marginesie Zamawiający zwrócił uwagę na oświadczenie Prezesa Zarządu Fabryki Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o. otrzymane przez Zamawiającego w dniu 24 września 2015 r., które wskazuje, że posługiwanie się przez Odwołującego sprawozdaniem z badań nr U 279 BDZ/2014 jest, według niego, nielegalne. Zamawiający po przeanalizowaniu ww. oświadczenia odpowiedział w dniu 20 października 2015 r. między innymi, że „[...]złożony dokument jest zbędny dla dokonania oceny zgodności złożonej przez firmę Cubica P. S. oferty z SIWZ, albowiem firma Cubica nie przedłożyła żadnej próbki oklejonej w technologii bezspoinowej[...]”.

Zamawiający stwierdził, że ma prawo opisać przedmiot zamówienia w taki sposób, aby uzyskać wysokiej jakości, trwałe i wytrzymałe w użytkowaniu produkty. Należy zauważyć, iż na etapie składania pytań Odwołujący mógł wyjaśnić czy Zamawiający zaakceptuje

zastosowanie innej technologii, tj. przy użyciu kleju. Ponadto w odpowiedzi na zapytania wykonawców nr 1 z dnia 20 sierpnia 2015 Odwołujący pytał o możliwość złożenia sprawozdań z badań, odnoszących się do płyt oklejanych w technologii bezspoinowej nie na etapie składania ofert, lecz dopiero przy dostawie przedmiotu zamówienia, co tym bardziej wskazuje, iż technologia wymagana przez Zamawiającego (bezspoinowość) nie budziła żadnych wątpliwości Odwołującego i jej rodzaj nie został przez niego zakwestionowany. Odwołujący sugerował jedynie, że może mieć trudności z uzyskaniem tych dokumentów w terminie składania ofert.

Odnosząc się do zarzutu związanego z kolorystyką próbki Zamawiający wskazał, że dla Odwołującego, jako firmy od lat działającej w branży meblarskiej, rzeczą oczywistą jest, że wskazanie konkretnego koloru z konkretnej palety jest przy wielości producentów płyt meblowych praktycznie niemożliwe, gdyż każde wybarwienie płyty, pomimo jednakowych nazw, różni się (czasem w sposób znaczny) u każdego z producentów. Dlatego też Zamawiający zastosował jedyne w tej sytuacji możliwe rozwiązanie, to jest możliwość doboru odpowiedniego wybarwienia w siedzibie Zamawiającego, porównując je do stanu istniejącego, czyli do wcześniej zakupionych mebli. Jak wykazał to przez złożenie próbki w kolorze identycznym jak żądany przez Zamawiającego drugi z wykonawców, zadanie to nie wymagało więc większego wysiłku, jak tylko dokonanie wizji lokalnej, dlatego też w opisie przedmiotu zamówienia Zamawiający zawarł dokładną lokalizację, gdzie można było takowej wizji dokonać, załączając jednocześnie rys nr 109, na którym podał kolor orientacyjny. Niemożność Odwołującego w ustaleniu koloru mebli znajdujących się w siedzibie Zamawiającego w biurze obsługi interesantów jest tym bardziej dla Zamawiającego niezrozumiała, że siedziba Odwołującego znajduje się również na terenie miasta Szczecina. jednocześnie żaden z wykonawców nie miał zastrzeżeń do SIWZ co do tego zapisu na wcześniejszych etapach Postępowania. Odwołujący nie skorzystał także z możliwości wniesienia odwołania na zapisy SIWZ. Faktem jest, że dostarczona przez Odwołującego próbka płyty nie spełnia wymogu dopasowania kolorystycznego do istniejących mebli. Ze względu na to, że wygląd oraz estetyka Biura Obsługi Interesantów ma ogromne znaczenie dla odbioru każdej instytucji, a co za tym idzie również Sądu Okręgowego w Szczecinie, dlatego tak ważnym było przedmiotowe dopasowanie i dlatego też zamieszczony został taki opis przedmiotu zamówienia. Zamawiający używając słowa „dopasować” kierował się definicją zawartą Słownika Języka Polskiego Polskiej Akademii Nauk pod redakcją Witolda Bartoszewskiego, która brzmi „[...]dopasować – połączyć ze sobą jakieś elementy w ten sposób, aby tworzyły dobrze złożoną całość; dostosować do czego, do siebie tak, aby pasowało, aby odpowiadało określonemu celowi.[...]”.

W zakresie ostatniego z nieuwzględnionych zarzutów Zamawiający podał, że Odwołujący błędnie uznał, iż podmiot trzeci, który udostępnił swoje zasoby Wykonawcy M, tj. Mikomax sp. z o.o. sp. k. była niewłaściwie reprezentowana przy składaniu zobowiązania do udostępniania swoich zasobów. Faktem jest, że ww. podmiot jest reprezentowany przez jej jedyne go komplementariusza, czyli Mikomax sp. z o.o. Zasady reprezentacji komplementariusza określa zaś umowa spółki z o.o., której wyciąg zawarły jest w rejestrze przedsiębiorców KRS. Rzeczywiście, jak wynika z odpisu aktualnego z KRS dla komplementariusza, jednoosobowa reprezentacja spółki z o.o. jest dopuszczalna w przypadku reprezentowania spółki oraz składa oświadczeń woli w sprawach majątkowych i niemajątkowych do kwoty 1.000.000,00 zł, a powyżej tej kwoty konieczna jest reprezentacja łączna z drugim członkiem zarządu lub z prokurentem. Odwołujący nie wziął jednak pod uwagę, że złożone przez spółkę Mikomax sp, z o.o. sp. k. zobowiązanie do udostępnienia swoich zasobów Wykonawcy M nie może być utożsamiane ze złożeniem oferty. O ile złożenie oferty stanowi bez wątpienia złożenie oświadczenia woli do dokonania czynności prawnej o określonej konkretnie wartości (w naszym przypadku o wartości ponad 1.000.000,00 zł), o tyle samo oddanie swoich zasobów bynajmniej nie skutkuje zaciągnięciem przez Mikomax sp. z o.o. sp. k. zobowiązania o konkretnej wartości. Z żadnego ze złożonych przez Wykonawcę M dokumentów nie wynika zobowiązanie Mikomax sp. z o.o. sp. k. do dokonania np. dostawy towarów o wartości przewyższającej próg 1,000.000,00 zł.

Udostępnione zasoby nie mogą być również traktowane jako podwykonawstwo, ponieważ Wykonawca M nie zgłosił Mikomax sp. z o.o. sp. k. jako podwykonawcy.

Zamawiający zauważył, że Mikomax sp. z o.o. sp. k. wyraziła zgodę na udostępnienie wykonawcy zasobów w postaci doświadczenia (referencji), potencjału technicznego, niezbędnych zasobów ludzkich, wsparcia finansowego i ekonomicznego. W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów – dowodów potwierdzających udostępnienie zasobów podmiotu trzeciego – Odwołujący wyjaśnił, że Mikomax sp. z o.o. sp. k. pozostaje w stałych stosunkach gospodarczych i łączy je wiele umów. Na dowód tego załączył umowę o współpracy, umowę dystrybucyjną i umowę franchisingową. Wynika z nich, że Wykonawca M jest dystrybutorem na województwo zachodniopomorskie mebli biurowych występujących na rynku pod marką Mikomax. Z umowy wynika, że wykonawca ma przyznany limit kredytowy na zakup towarów (tzw. kredyt kupiecki) do kwoty niższej niż 100.000,00 zł, przy czym nie obowiązuje on w sytuacji poczynienia indywidualnych uzgodnień między dystrybutorem udostępniającym swój zasób a wykonawcą. Ponadto, z umowy franchisingowej wynika, że Wykonawca M jest członkiem grupy dystrybucyjnej stworzonej przez Mikomax sp. z o.o. sp, k. oraz ma dostęp m.in. do know-how, standardów, zasad i zunifikowanych procedur.

Wszystkie załączone dokumenty wskazują na silne powiązanie Wykonawcy M z firmą Mikomax sp. z o.o. sp. k., która zapewnia mu dostęp do całości asortymentu oferowanego pod marką Mikomax po preferencyjnych cenach. Poza tym, obie firmy łączy stosunek franczyzy, który ze swej istoty powoduje, że Wykonawca M może korzystać z doświadczeń i wiedzy zdobytej przez Mikomax sp. z o.o. sp. k.

Udostępnienie ww. zasobów przez Mikomax sp. z o.o. sp. k. nie oznacza jednak automatycznie, że ww. podmiot zaciągnął zobowiązanie do dostarczenia Wykonawcy M mebli i krzeseł o wartości przewyższającej tą sumę. Udostępnienie ww. zasobów w praktyce polegać może na umożliwieniu wykonawcy skorzystania z doświadczenia organizacyjnego, wiedzy, renomy, dostępu do producenta, etc. Są to więc rzeczy niewymierne finansowo, a przez to nie można ustalić czy przewyższają one wartość graniczną 1.000.000,00 zł.

Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że jedynym wymiernym skutkiem udostępnienia przez Mikomax sp. z o.o. sp. k. zasobów wykonawcy było zaciągnięcie wobec Zamawiającego solidarnego zobowiązania, o którym mowa w art. 26b Pzp. Z przepisu tego wynika, że górną granicą odpowiedzialności Mikomax sp. z o.o. sp. k. jest wysokość szkody poniesionej przez Zamawiającego. Wysokość tej szkody jest niemożliwa do ustalenia w chwili składania oferty. Tym niemniej pewnymi pomocniczymi kryteriami może być zestawienie wartości złożonej oferty, wysokość kar umownych zastrzeżonych w umowie etc. Jak wynika z zapisów SIWZ, Zamawiający przewidział karę umowną z tytułu odstąpienia od umowy w wysokości 10% wartości brutto umowy (§ 6 ust. 1 pkt c wzoru umowy). Ponadto w § 6 ust. 2 wzoru umowy Zamawiający zastrzegł, że łączna wysokość kar umownych należnych Zamawiającemu nie może przekroczyć 30% wynagrodzenia brutto, określonego w § 3 ust. 1 umowy. Porównując te wartości do złożonej przez Wykonawcę M oferty maksymalna wartość kar umownych i tak nie mogłaby przekroczyć kwoty ok. 420.000,00 zł, a więc byłaby dużo niższa niż próg 1.000.000,00 zł. Odrębną kwestią jest tutaj możliwość miarkowania kary umownej przez w razie zaistnienia przesłanek opisanych w art. 484 K.c. W przypadku tak wysokich kar umownych wydaje się to zresztą całkiem naturalne jeśli weźmie się pod uwagę, że niezwykle rzadko mogłoby dojść do powstania po stronie Zamawiającego tak wysokiej szkody na skutek niewywiązania się Wykonawcy M z zaciągniętego zobowiązania.

Niezależnie od powyższego wskazać należy, iż nawet przypadku gdyby hipotetycznie przyjąć, iż zarówno powołane wyżej oświadczenia jak i umowa powinny być podpisane przez dwóch członków zarządu Mikomax sp. z o.o., to podpisanie ich jedynie przez prezesa zarządu nie powoduje, iż są one nieważne z mocy prawa, lecz są dotknięte jedynie sankcją tzw. bezskuteczności zawieszonyj i mogą być konwalidowane na podstawie art. 103 i 104 K.c.

Na rozprawie strony podtrzymały streszczoną powyżej argumentację.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z treści opinii technicznej sporządzonej na zlecenie Odwołującego zestawiającej parametry płyt wiórowych oklejonych obrzeżem metodą laserową i klejem topliwym, mającej potwierdzić, że próbka przedstawiona przez Odwołującego została wykonana w technologii równoważnej do oczekiwanej przez Zamawiającego.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba postanowiła dopuścić i przeprowadzić dowody z treści:

1. SIWZ wraz z odpowiedziami na wnioski o wyjaśnienie jej treści,
2. oferty Odwołującego,
3. wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów z dnia 1 października 2015 r. wraz z odpowiedzią z dnia 9 października 2015 r.,
4. opinii technicznej w sprawie zgodności próbek płyt meblarskich z opisem przedmiotu zamówienia z października 2015 r. sporządzonej na zlecenie Zamawiającego,
5. zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego – pisma z dnia 20 października 2015 r.,
6. informacji o wyniku Postępowania – pisma z dnia 20 października 2015 r.,
7. dowodu przedstawionego przez Odwołującego na rozprawie.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia publicznego kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp. Powyższa konstatacja odnosi się jednak wyłącznie do zarzutów związanych ze złożoną przez niego ofertą, tj. zarzutów jej bezpodstawnego odrzucenia. Skład orzekający uznał bowiem, że w zakresie zarzutów związanych z oceną oferty Wykonawcy M i załączonych do niej dokumentów Odwołujący nie wykazał zajścia przesłanek materialnoprawnych wynikających z przepisu art. 179 ust. 1 Pzp. Złożył on ofertę, która – o ile nie została przez Zamawiającego odrzucona – byłaby ofertą najkorzystniejszą w świetle przyjętych w Postępowaniu kryteriów oceny ofert, co wynika z dowodu z pkt 6 powyżej, a co nie było kwestionowane przez strony. Analiza tych okoliczności musi prowadzić do wniosku, że ocena oferty Wykonawcy M jest dla Odwołującego neutralna, a interes oraz możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody obejmuje jedynie te jego działania, które zmierzają do utrzymania w Postępowaniu złożonej przez niego oferty.

Podkreślenia wymaga, że odwołanie jest środkiem ochrony prawnej zmierzającym do uzyskania przez podmiot z niego korzystający zamówienia publicznego, a przez to – do uniknięcia poniesienia (możliwości poniesienia) szkody związanej z utratą zysku przewidzianego z jego realizacją. Nie jest zatem wystarczająca jakakolwiek poprawa sytuacji odwołującego w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż taka wykładnia przepisu art. 179 ust. 1 Pzp byłaby sprzeczna z przesłanką interesu w uzyskaniu zamówienia, a nadto powodowałaby, że odwołanie można byłoby wnosić w oderwaniu od okoliczności związanych z poniesieniem lub możliwością poniesienia szkody.

Ponadto, zarzuty kierowane wobec wyboru oferty Wykonawcy M, rozpatrywane samodzielnie, zmierzają do uzyskania stanu, w którym wszystkie oferty złożone w Postępowaniu podlegałyby odrzuceniu, co stawiałoby Zamawiającego przed koniecznością unieważnienia prowadzonej procedury. Oferta trzeciego wykonawcy została bowiem odrzucona, co nie zostało zakwestionowane, zatem skuteczne wyeliminowanie z Postępowania ostatniego wykonawcy skutkowało unieważnieniem Postępowania, o co *nota bene* Odwołujący z ostrożności wnosił w *petitum* odwołania. Sytuacja taka wymyka się pojęciu interesu w uzyskaniu zamówienia.

Wreszcie kwestia zarzutów kierowanych wobec oferty mniej korzystnej, aniżeli oferta Odwołującego, musi być rozważana przez pryzmat wpływu na wynik postępowania, którego wymaga dla uwzględnienia odwołania przepis art. 192 ust. 2 Pzp. Zgodnie z nim, odwołanie podlega uwzględnieniu, jeżeli stwierdzone zostanie naruszenie przepisów Pzp, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z istotnym wpływem na wynik postępowania, o którym mowa w przywołanej regulacji, mamy do czynienia w sytuacji, w której uwzględnienie zarzutów wyartykułowanych w odwołaniu prowadzi do wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez odwołującego. *Ergo*, jedynie potwierdzenie zarzutów dotyczących oferty Odwołującego może mieć wpływ na wynik Postępowania, o którym stanowi art. 192 ust. 2 Pzp. Jak wskazano wcześniej, odwołanie może podlegać rozstrzygnięciu jedynie w zakresie tych zarzutów, które nakierowane są na zmianę sytuacji wykonawcy, wyrażającą się możliwością uzyskania przez Odwołującego zamówienia, będącego przedmiotem Postępowania. Ten rezultat osiągnięty być może jedynie przez skuteczne zakwestionowanie decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty Odwołującego.

Konkludując, zarzuty kierowane wobec wyboru oferty Wykonawcy M nie podlegały ocenie.

W powyższym kontekście nie miała znaczenia okoliczność, że pomimo uwzględnienia przez Zamawiającego części przedstawionych w odwołaniu zarzutów, a dotyczących właśnie wyboru oferty Wykonawcy M, Odwołujący podtrzymywał je konsekwentnie w toku

postępowania odwoławczego. Jedyne na marginesie można zauważyć, że postępowanie to ma charakter sporny, co oznacza, że w sytuacji, w której z jakichkolwiek przyczyn (czy to w następstwie uznania za zasadne części zarzutów odwołania, czy też ich cofnięcia przez wykonawcę wnoszącego odwołanie) spór w pewnym zakresie wygaś (nie istnieje) orzekanie o naruszeniu przez zamawiającego przepisów Pzp i nakazywanie mu wykonania (powtórzenia, unieważnienia) określonych czynności staje się zbędne.

Nie potwierdził się zarzut bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na dostarczenie próbki płyty biurka B140x70, która nie została oklejona w technologii bezspoinowej.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt 1.1.38 OPZ przedmiot zamówienia obejmował m.in. biurka, których jedną z właściwości było oklejenie blatów w technologii bezspoinowej, charakteryzującej się: odpornością na odrywanie obrzeża nie mniejsza niż 2,8 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014, odpornością na działanie wody po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p. 2.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/5 oraz odpornością na ciepło kontaktowe po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/6 (wyniki muszą być poparte sprawozdaniami z badań wykonanych przez uprawnioną do tego, akredytowaną jednostkę badawczą.

Na potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom SIWZ wykonawcy mieli dostarczyć:

1. próbkę płyty oklejonej obrzeżem – Biurko B 140x70, płyta wiórowa trzywarstwowa o grubości 25 mm pokryta obustronnie okleiną w kolorze H 1277 ST9 wg próbnika firmy Egger lub inny równoważny (Rozdział V pkt 5 ppkt 2 lit. b) SIWZ),
2. sprawozdanie z badań potwierdzające odporność na odrywanie obrzeża nie mniejszą niż 3,5 N/mm² wg normy PN-EN 319:1999 i PN-EN 311:2014 (nie dotyczy płyt lakierowanych) – Rozdział V pkt 5 ppkt 3 lit b) SIWZ,
3. sprawozdanie z badań potwierdzające odporność próbki płyty na działanie wody po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/5 (nie dotyczy płyt lakierowanych) – Rozdział V pkt 5 ppkt 3 lit c) SIWZ,
4. sprawozdanie z badań potwierdzające odporność próbki płyty z obrzeżem na ciepło kontaktowe po 24 godzinach wg IOS-MAT-066 p.2.1 F (R1) nie mniejszą niż 5 wg skali IOS-TM-0002/6 (nie dotyczy płyt lakierowanych) – Rozdział V pkt 5 ppkt 3 lit d) SIWZ.

Ponadto, w Rozdziale XV pkt 3 SIWZ Zamawiający stwierdził, że ilekroć w OPZ jest mowa o materiałach lub urządzeniach itp. z podaniem znaków towarowych, patentów,

nazw własnych lub pochodzenia, to przyjmuje się, że wskazaniom takim towarzyszą wyrazy „lub równoważne”, a oznaczenia i nazwy własne materiałów i produktów służą wyłącznie do opisania minimalnych parametrów technicznych, które powinny spełniać te produkty.

Odwołujący złożył wniosek o wyjaśnienie treści SIWZ, w zakresie poz. 1.1.38 – 1.1.47 OPZ, w którym stwierdził, że technologię produkcji „[...]płyty pokrytej obustronnie okleiną sztuczną, odporną na wysoką temperaturę i zarysowania, charakteryzującą się klasą higieniczności E1 oraz klasą ścieralności blatu minimum 3B wg normy EN 14322, potwierdzoną odpowiednim dokumentem od producenta płyty wiórowej i badaniem odporności na ścieranie, zarysowanie i żar papierosa powierzchni roboczej pokrytej warstwą o podwyższonej ścieralności. Blaty okleinowe w technologii bezspoinowej” posiada kilku producentów mebli, tym niemniej tylko jeden dysponuje wszystkimi wymaganymi wynikami badań (dokumenty określone w Rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. a) – c) SIWZ), co – zdaniem Odwołującego – ogranicza konkurencję w Postępowaniu. Wobec tego wniósł o możliwość przedstawienia tych dokumentów na etapie realizacji inwestycji podkreślając, że może je uzyskać każdy podmiot po przedstawieniu odpowiednich próbek we właściwej jednostce certyfikującej, tym niemniej jest to czasochłonne i kosztowne.

W odpowiedzi Zamawiający podtrzymał postanowienia SIWZ w dotychczasowym brzmieniu wskazując, że – w jego ocenie – okres czasu pomiędzy publikacją ogłoszenia o zamówieniu, a terminem składania ofert jest wystarczający na uzyskanie wszystkich niezbędnych do ubiegania się o udzielenie zamówienia dokumentów.

Następnie inny z wykonawców zwrócił uwagę, że wymagane przez Zamawiającego dokumenty posiada wyłącznie jeden producent mebli i tylko z uwagi na możliwość ograniczania w ten sposób konkurencji, ponieważ legitymowanie się nimi nie jest wymagane przepisami prawa. Wniósł o możliwość złożenia ich na etapie realizacji umowy.

Zamawiający, w odpowiedzi z dnia 24 sierpnia 2015 r., podtrzymał dotychczasowe stanowisko.

Odwołujący złożył ofertę do której załączył m.in.:

1. Sprawozdanie z badań Nr U 279 BDZ/2014 z dnia 25 sierpnia 2014 r. badania wytrzymałości na odrywanie obrzeży z ABS od wąskich płaszczyzn płyt wiórowych wykonane na zlecenie Fabryki Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o. (str. 37-39 oferty Odwołującego),
2. Raport z badania nr 1580/2014/S.H. – badanie wytrzymałości (R1) krawędzi płyty wiórowej pokrytej papierem dekoracyjnym (Egger) W1000ST9 oraz obrzeżem ABS (Rehau), klej poliuretanowy (próbka E) z dnia 16 lipca 2014 r. wykonany na zlecenie

Fabryki Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o., wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem na język polski (str. 40-40 oferty Odwołującego),

3. Raport z badania nr 1579/2014/S.H. – badanie wytrzymałości (R1) krawędzi płyty wiórowej pokrytej papierem dekoracyjnym (Egger) W1000ST9 oraz obrzeżem ABS (Rehau), klej poliuretanowy (próbka D) z dnia 16 lipca 2014 r., wykonany na zlecenie Fabryki Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o., wraz z uwierzytelnionym tłumaczeniem na język polski (str. 50-59 oferty Odwołującego).

Mając na uwadze okoliczność, że do oferty Odwołującego nie została załączona próbka płyty oklejonej obrzeżem Zamawiający – pismem z dnia 1 października 2015 r. – wezwał Odwołującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, do uzupełnienia tego dokumentu. Ponadto Zamawiający stwierdził, że Odwołujący załączył do oferty dokumenty wystawione dla różnych producentów mebli, dotyczące tych samych pozycji wyszczególnionych w OPZ wskazując, jako przykład, że w odniesieniu do poz. 1.1.38 – 1.1.47, przedstawiono certyfikaty ISO wystawione dla Nowy Styl sp. z o.o. oraz sprawozdania z badań zleconych przez Fabrykę Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o. W konsekwencji wezwał Odwołującego również do przedstawienia kompletu wymaganych dokumentów dla wszystkich rodzajów mebli, przytaczając odpowiednie postanowienia SIWZ.

W odpowiedzi – za pismem z dnia 9 października 2015 r. – Odwołujący przedstawił oczekiwaną próbkę i wyjaśnił, że Nowy Styl sp. z o.o. jest producentem mebli w zakresie całego zamawianego asortymentu, zaś Fabryka Mebli Biurowych Mikomax sp. z o.o. – producentem komponentów do nich.

Zamawiający poprzedził wybór oferty najkorzystniejszej badaniem zgodności próbek płyt meblarskich dostarczonych przez Odwołującego i Wykonawcę M z OPZ wykonanym przez powołanego w Postępowaniu biegłego. W wynikach badań stwierdzono, że próbka płyty oklejonej obrzeżem – Biurko B 140x70 nie spełnia wymogu wykonania w technologii bezspoinowej, co stanowiło podstawę odrzucenia oferty Odwołującego.

W ocenie składu orzekającego stanowisko Odwołującego oparte zostało w całości na błędnym przekonaniu o dopuszczeniu, w odniesieniu do technologii naniesienia obrzeża blatu, równoważności w odniesieniu do rozwiązania wskazanego w SIWZ (technologia bezspoinowa). Odwołujący nie kwestionował bowiem, że złożona na wezwanie Zamawiającego próbka płyty nie została wykonana we wspomnianej technologii, a jedynie twierdził, że wykonano ją w technologii równoważnej.

Zdaniem Izby postanowienia SIWZ nie pozwalają na wniosek, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób określony w przepisie art. 29 ust. 3 Pzp, mający uzasadnić dopuszczenie oferowania rozwiązań równoważnych. Odwołujący powołał

się na okoliczność, że połączenie technologii naniesienia obrzeża, w jakiej miał zostać wykonany blat biurka z żądaniem przedstawienia dokumentów wymienionych w Rozdziale V pkt 5 ppkt 3 lit. a) – c) SIWZ wskazywało na konkretnego producenta mebli. Konieczne jest jednak rozróżnienie właściwości samego produktu od dokumentów mających je potwierdzać. Tylko w pierwszym przypadku, tj. gdy ujęte w opisie przedmiotu zamówienia cechy świadczenia wskazują na konkretny wyrób (lub konkretnego producenta) uzasadnione jest twierdzenie, że przedmiot zamówienia został opisany w sposób określony w przepisie art. 29 ust. 3 Pzp. W przedmiotowej sprawie już z twierdzeń samego Odwołującego (*vide* wnioski o wyjaśnienie treści SIWZ) wynika, że istnieje kilku producentów mebli oferujących blaty oklejone w technologii bezspoinowej. Natomiast okoliczność (*nota bene* – nieudowodniona), że wyłącznie jeden z nich posiada aktualnie komplet wymaganych przez Zamawiającego dokumentów potwierdzających posiadanie przez nie uzasadniała wniosku o możliwości zaoferowania rozwiązań równoważnych, skoro – jak wskazał Odwołujący – każdy z producentów może o nie wystąpić, przedstawiając do badań odpowiednie próbki wyrobów. Argumentacja Odwołującego opierała się zatem na twierdzeniu o dorozumianym dopuszczeniu oferowania, w omawianym zakresie, rozwiązań równoważnych, do czego nie było podstaw chociażby ze względu na fakt, że Zamawiający nie sprecyzował w SIWZ parametrów równoważności.

Zamawiający zamieścił wprawdzie, w Rozdziale XV pkt 3 SIWZ, postanowienie wprowadzające możliwość oferowania rozwiązań równoważnych, tym niemniej, ze wskazanych powyżej przyczyn, nie mogło ono odnieść skutku w doniesieniu do technologii bezspoinowego nanoszenia obrzeży, ponieważ odnoszące się do niej wymaganie nie identyfikuje wyrobów oferowanych przez jednego wykonawcę.

Skład orzekający stwierdził ponadto, że argumentacja Odwołującego zmierzała w istocie do podważenia postanowień SIWZ po upływie terminu na dokonanie takiej czynności, o czym świadczy odwoływanie się w treści odwołania i na rozprawie do przepisu art. 29 i 30 Pzp. W sytuacji, w której nie zostało wniesione odwołanie dotyczące postanowień SIWZ stają się one wiążące zarówno dla Zamawiającego, jak i dla Izby, która m.in. w ich kontekście dokonuje oceny jego poczynañ. W przypadku odwołania, w którym kwestionowana jest ocena ofert i wybór oferty najkorzystniejszej kwestie związane z tym jak zamawiający zamierza zaspokoić swoje potrzeby oraz co legło u podstaw nadania postanowieniom SIWZ określonego brzmienia wykraczają poza zakres kognicji Izby. *Ergo*, skład orzekający nie kwestionuje ani przedstawionych przez Odwołującego na rozprawie badań, czy wniosków z nich płynących, ani nie podaje w wątpliwość walorów metody, przy pomocy której oklejone zostało obrzeże próbki płyty, tym niemniej zobowiązany był do oceny oferty Odwołującego pod kątem niezaskarżonych przez niego postanowień SIWZ i w tym kontekście przedstawiony

przez Odwołującego dowód uznany być musiał za nieprzydatny dla rozstrzygnięcia o omawianym zarzucie. Dodać należy, że jeżeli w ocenie Odwołującego treść SIWZ nasuwała wątpliwości co do zgodności z przepisami Pzp, powinien był skorzystać z przysługującego mu uprawnienia do poddania tej kwestii pod rozstrzygnięcie Izby, wnosząc odwołanie na właściwym etapie Postępowania.

Nie mogła również odnieść skutku argumentacja, jakoby sformułowane w SIWZ żądanie dostarczenia próbki płyty nie precyzowało w jakiej technologii została ona wykonana. Prezentowane w odwołaniu zapatrywanie, oparte w całości na brzmieniu postanowienia Rozdziału V pkt 5 ppkt 2 lit. b SIWZ, pozbawione jest logiki, ponieważ zakłada, że oczekiwana próbka miałaby różnić się w tym zakresie od mebla stanowiącego element przedmiotu zamówienia. Informacji tej poszukiwać należało w pkt 1.1.38 OPZ, ponieważ obowiązkiem wykonawcy jest łączna interpretacja postanowień SIWZ, nie zaś odczytywanie jej fragmentów w sposób prowadzący do absurdu. Powyższy wniosek wspiera również treść przepisu art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz § 6 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia, który odnosi się wprost do wymagań zamawiającego, te zaś zawierane są w opisie przedmiotu zamówienia.

Chybione było również podnoszenie sprzeczności w treści SIWZ w zakresie wartości parametru odporności na odrywanie obrzeża, z której Odwołujący wywiódł konieczność przedstawienia próbki i zaferowania wyrobów, których blaty wykonane zostały w technologii innej niż wskazana w SIWZ. Jakkolwiek nie sposób nie zauważyć, że postanowienia pkt 1.1.38 OPZ i Rozdziału V pkt 5 ppkt 3 lit b) SIWZ referują do różnych wartości wspomnianego parametru, tym niemniej – w okolicznościach sprawy – należało wziąć pod uwagę wartość wskazaną w OPZ, nie zaś w części SIWZ poświęconej dokumentom przedmiotowym, które miały zostać załączone do oferty. Ponadto należy mieć na względzie, że Odwołujący wiedział w jakiej technice miały zostać wykonane próbki blatów (jak i same meble), gdyż zwracał się do Zamawiającego o modyfikację postanowień SIWZ w odniesieniu do oczekiwanych od wykonawców dokumentów. W powyższym kontekście należało ponownie zwrócić uwagę na nieprzydatność dowodu przedstawionego przez Odwołującego, skoro u podstaw jego sporządzenia legło nieprawidłowe założenie dotyczące wartości parametru odporności na odrywanie obrzeży.

W ocenie składu orzekającego potwierdził się natomiast zarzut nieuzasadnionego odrzucenia oferty z uwagi na kolor próbki płyty dostawki do biurka DB70 K BOI.

W powyższej kwestii ustalono, że w zakresie przedmiotu zamówienia mieściła się m.in. dostawka do biurka DB70 K BOI o właściwościach określonych w pkt 1.1.131 OPZ. Zamawiający wskazał ponadto, że szczegółowy wygląd oraz wymiary określone zostały w dokumentacji rysunkowej (rys. 109).

Na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone w SIWZ Zamawiający zażądał dostarczenia wraz z ofertą próbki płyty oklejonej obrzeżem – dostawka do biurka DB70 K BOI w kolorze dopasowanym do istniejących mebli znajdujących się w Biurze Obsługi Interesanta w budynku Sądu Okręgowego w Szczecinie przy ul. Kaszubskiej 42, orientacyjny kolor wg dok. rys. nr 109 (Rozdział V pkt 5 ppkt 2 lit h) SIWZ). Z przytoczonego zapisu, zdaniem Zamawiającego, wynikało, że w celu prawidłowego zidentyfikowania koloru oferowanej dostawki Odwołujący powinien był przeprowadzić wizję lokalną w pomieszczeniach sądu.

Zamawiający poprzedził wybór oferty najkorzystniejszej badaniem zgodności próbek płyt meblarskich dostarczonych przez Odwołującego i Wykonawcę M z OPZ wykonanym przez powołanego w Postępowaniu biegłego. W wynikach badań stwierdzono, że próbka płyty oklejonej obrzeżem – próbka płyty oklejonej obrzeżem – dostawka do biurka DB70 K BOI nie spełnia wymogu dopasowania kolorystycznego do istniejącego biurka w biurze obsługi interesanta, co stanowiło podstawę odrzucenia oferty Odwołującego.

Izba wskazuje, że jakkolwiek prowadzenie przez wykonawców wizji lokalnych w celu usystematyzowania wiedzy o planowanym zakresie i warunkach realizacji zamówienia (ze wskazaniem na ich celowość w przypadku zamówień o dużym stopniu skomplikowania, w szczególności w zakresie robót budowlanych) wydaje się być dopuszczalne, tym niemniej trzeba mieć na względzie, że w świetle obowiązujących przepisów Pzp brak jest normatywnego uzasadnienia dla formułowania, czy to wprost, czy też w zawaolowany sposób, oczekiwania odnośnie podejmowania takich czynności. Nie jest również dopuszczalne nakładanie na wykonawców obowiązku pozyskiwania w ich toku dodatkowych, nieobjętych postanowieniami SIWZ, informacji dotyczących właściwości przedmiotu zamówienia. Postępowanie takie stoi w sprzeczności z ciążącym na zamawiającym obowiązkiem jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia, o którym stanowi przepis art. 29 ust. 1 Pzp. W konsekwencji może to prowadzić do naruszenia wynikającej z art. 7 ust. 1 Pzp zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz stać w sprzeczności z zakazem, o którym mowa w art. 29 ust. 2 Pzp.

W analizowanym stanie faktycznym Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego stwierdzając, że próbka oferowanego wyrobu nie posiada właściwości (koloru), którą można było ustalić wyłącznie na podstawie wizji lokalnej przeprowadzonej w pomieszczeniach biura obsługi interesanta. Działanie takie, w ocenie Izby, nie znajduje usprawiedliwienia w argumentacji przedstawionej w odpowiedzi na odwołanie, skoro wykonawca, którego oferta została wybrana przedstawił próbkę w kolorze identycznym do oczekiwanego przez Zamawiającego, a nadto Zamawiający – w przypadku innych mebli – precyzyjnie określał kolory według palet poszczególnych producentów (np. Profim, Egger, Kronospan i in.).

Oznacza to, że Zamawiający – wbrew składanym na rozprawie zapewnieniom – nie dołożył należytej staranności w określeniu właściwości przedmiotu zamówienia, przenosząc ciężar zidentyfikowania cechy wyrobu, od której uzależniona była zgodność oferowanego świadczenia z jego oczekiwaniami, na wykonawców, do czego – jak wskazano – nie był uprawniony. Ponadto, odesłanie do dokumentacji zdjęciowej, na której uwidoczniony został „orientacyjny” kolor mebli, przy jednoczesnym braku możliwości nałożenia na wykonawców obowiązku dokonania wizji lokalnej i zdobywania na podstawie jej wyników wiedzy o przedmiocie zamówienia, która mogła i powinna zostać zawarta w SIWZ, powoduje, że wątpliwości w zakresie kolorystyki próbki należało rozstrzygnąć na korzyść wykonawcy wnoszącego odwołanie.

Tym samym, w omawianym zakresie, Zamawiający naruszył przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, co – wobec niepotwierdzenia się pierwszego z zarzutów związanych z oceną oferty Odwołującego – pozostaje bez wpływu na wynik Postępowania.

Mając na uwadze ogólną prawidłowość decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej i odrzuceniu oferty Odwołującego nie potwierdziły się również zarzuty naruszenia przepisu art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 3 Pzp.

Wobec powyższego orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 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.2010.41.238).

Przewodniczący: