

**WYROK**  
z dnia 16 stycznia 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Protokolant: Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 stycznia 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 grudnia 2019 r. przez wykonawcę **W. Steca, prowadzącego w Kartuzach działalność gospodarczą pod nazwą FPN Kartuzy, W. S.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Poznańską z siedzibą w Poznaniu**

**orzeka:**

1. **uwzględni odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia próbek z dnia 4 grudnia 2019 r. oraz wezwanie odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia próbek mebli: stołu jadalnego 80 x 80 cm [S.J.1] oraz biurka prostokątnego komputerowego blat 120 x 60 [B.K.1] celem potwierdzenia spełnienia wymagania „Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu” z wyjaśnieniem powodów dla których wymóg ten nie jest spełniony w próbkach złożonych zamawiającemu, a także z zachowaniem odpowiedniego terminu na uzupełnienie próbek, nie krótszego jednak niż 5 dni od dnia doręczenia wezwania,**
2. **kosztami postępowania obciąża Politechnikę Poznańską z siedzibą w Poznaniu 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 W. S., prowadzącego w Kartuzach działalność gospodarczą pod nazwą FPN Kartuzy, W. S. tytułem wpisu od odwołania,**
  - 2.2. **zasądza od Politechniki Poznańskiej z siedzibą w Poznaniu na rzecz wykonawcy W. S., prowadzącego w Kartuzach działalność gospodarczą pod nazwą FPN Kartuzy, W. S. 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 2019 r. poz. 1843 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 **Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Politechnika Poznańska z siedzibą w Poznaniu, zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, którego przedmiotem jest „dostawa i montaż wyposażenia meblowego do sal dydaktycznych i pomieszczeń socjalnych budynku Wydziału Architektury i Wydziału Inżynierii Zarządzania Politechniki Poznańskiej”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 4 listopada 2019 r. BZP poz. 618335-N-2019.

23 grudnia 2019 r. zamawiający przesłał wykonawcy W. S., prowadzącemu w Kartuzach działalność gospodarczą pod nazwą FPN Kartuzy, W. S., zwanej dalej „odwołującym”, zawiadomienie o odrzuceniu oferty złożonej przez odwołującego.

Wobec czynności odrzucenia swej oferty odwołujący wniósł 30 grudnia 2019 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- 1) nieprawidłową interpretację opisu przedmiotu zamówienia i bezpodstawne ustalenie, że Biurko Prostokątne Ramowe Błat 120 x 60 [B.3], Stół Jadalny 80x80 cm [S.J.1], Biurko Prostokątne Komputerowe Błat 120 x 60 [B.K.1] nie spełniają wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia w punktach 1, 7 i 9, co doprowadziło do nieprawidłowego zastosowania art. 26 ust. 3 ustawy Pzp i wezwania odwołującego do uzupełnienia próbek oraz nieprawidłowego zastosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp wskutek odrzucenia oferty odwołującego jako nieodpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu tj. oferty odwołującego,
- 3) naruszenie art. 7 ustawy Pzp przez przeprowadzenie wadliwej procedury badania i oceny ofert oraz naruszenie zasady równego traktowania wykonawców,
- 4) z ostrożności procesowej - naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez wyznaczenie przez zamawiającego w piśmie z dnia 04 grudnia 2019 r. odwołującemu nazbyt krótkiego terminu do uzupełnienia próbek.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;
- 2) dokonania czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia z udziałem oferty odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał, że w toku postępowania zamawiający wezwał go do złożenia próbek mebli. Próbki te zostały dostarczone 4 grudnia 2019r. Pismem z dnia 4 grudnia 2019r. zamawiający wezwał go w trybie 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia próbek, wskazując, że próbki w postaci: Biurka Prostokątnego Ramowy Błat 120 x 60 [B.3], Stołu Jadalnego 80x80 cm [SJ.1], Biurka Prostokątnego Komputerowego Błat 120 x 60 [B.K.1] nie odpowiadają opisom przedmiotu zamówienia (dalej „opz”). Odwołujący wywiódł, że w odpowiedzi pismem z 7 grudnia 2019 r. zwrócił uwagę zamawiającemu na niezgodną z przepisami ustawy czynność polegającą na wezwaniu odwołującego do uzupełnienia próbek (art. 181 ustawy Pzp, pismo zamawiającego z dnia 4 grudnia 2019 r.). W piśmie tym wskazał, że wbrew twierdzeniom zamawiającego przedłożone próbki są zgodne z opz.

Odwołujący wywiódł, że następnie pismem z 23 grudnia 2019 r. zamawiający odrzucił jego ofertę. W uzasadnieniu swojej decyzji wskazał, że próbki w postaci: Biurka Prostokątnego Ramowy Błat 120 x 60 [B.3], Stołu Jadalnego 80x80 cm [S.J.1], Biurka Prostokątnego Komputerowego Błat 120 x 60 [B.K.1] nie odpowiadają opisom przedmiotu zamówienia w punktach 1, 7 i 9 w zakresie:

- I. koloru blatu - próbki blatu w meblach, o których mowa powyżej przedstawione w dniu 04.12.2019r. nie były w kolorze antracytowym, a wymóg koloru antracytowego wynika wprost opz,
- II. konstrukcji ramowej pod blatem - z rysunków zawartych w opz wynika, że rama powinna być cofnięta względem obrysu blatu. Widoczne jest to na rysunkach rzutu przerywaną linią oraz na kładzie mebli (rzutu z góry) - oba rysunki pozwalają na zobrazowanie przestrzenne widoku mebli. W dniu 04.12.2019 r. ramy przedstawionych trzech mebli były cofnięte na krótszym boku, jednak zlicowane na dłuższym boku blatu.
- III. kąta nóg mebli - z rysunków zawartych w opz wynika, że nogi powinny być skierowane pod kątem, wynikającym z dwusiecznej kąta prostego blatu (tj. 45 stopni). Przedstawia to rysunek rzutu, na którym przerywaną linią zaznaczono nogi oraz z rysunku kładu mebla - oba rysunki pozwalają na zobrazowanie przestrzennego widoku mebla. W dn. 04.12.2019r. przedstawiono meble z nogami skierowanymi wzdłuż dłuższej linii blatu mebli.
- IV. regulacji wysokości - rysunek zawarty w opz w żaden sposób nie przedstawia stopki regulacyjnej wychodzącej poza obrys nogi mebli, a takie rozwiązanie zostało przedstawione w dn. 04.12.2019r., co uznaje się za niezgodność z SIWZ.

Odwołujący wywiódł, że postawione przez zamawiającego w pisemnym odrzuceniu oferty wymogi, opisane powyżej w punktach od I do IV, dotyczące zastosowanych rozwiązań technicznych nie wynikają z treści opz. Podkreślał, że zamawiający nie może wywodzić negatywnych dla wykonawcy skutków prawnych w postaci odrzucenia jego oferty na

podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jeżeli specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej „SIWZ”), w tym opz nie zawierała wyraźnych i jednoznacznych wymagań dotyczących treści oferty. Zdaniem odwołującego z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie, albowiem rysunki oraz towarzysząca im treść nie są ani dokładne, ani jednoznaczne, w zakresie rozwiązań technicznych, o których pisze zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty.

W odniesieniu do kwestii „koloru” odwołujący podniósł, że zamawiający w SIWZ określił kolor blatu przedmiotowych próbek jako antracyt. Odwołujący do wykonania blatów przedłożonych próbek użył płyt meblowych nr U1290 produkcji Grupa Pfleiderer Grajewo S.A. Producent kolor tychże płyt określa jako antracyt. Odwołujący wskazał, że ww. producent jest zdziwiony twierdzeniami zamawiającego, jakoby płyty o nr U1290 nie były w kolorze antracytowym, albowiem nigdy wcześniej nie spotkał się z podobnym zarzutem. Celem wyjaśnienia tego zarzutu odwołujący złożył wzornik producenta płyt meblowych Grupa Pfleiderer Grajewo S.A. o kolorze antracyt.

W odniesieniu do kwestii „konstrukcji ramowej pod blatem” odwołujący podniósł, że rysunki zamieszczone w opz pkt 1, 7 i 9 nie pozwalają na zobrazowanie przestrzenne widoku mebli. Do tego potrzebne są rysunki z trzech stron mebla. W opz brakuje rysunku frontu mebla. Ponadto rzuty mebla robi się z tej strony, gdzie znajduje się najwięcej elementów wymagających zwymiarowania. Natomiast zamawiający przedstawił rzut mebla z góry (na którym widać blat i jego wymiary), zamiast z dołu, gdzie byłoby widać konstrukcję ramową. Zdaniem odwołującego, z ww. rysunków nie wynika, aby rama powinna być cofnięta względem obrysu blatu z każdej strony mebla. Przedstawiony rysunek - widok z boku wskazuje, że obrys ma być cofnięty względem obrysu blatu po bokach mebla. Zdaniem odwołującego, złożone przez niego próbki ten wymóg spełniają. Natomiast, z rysunku tego nie wynika, aby wymóg ten dotyczył frontu mebla. Owszem na rysunku przedstawiającym widok mebla góry (kładzie mebla) znajdują się przerywane linie. Tym niemniej, linie te nie są ani zwymiarowane, ani opisane (podane na tym rysunku wymiary dotyczą jedynie długości i szerokości blatu). W opisie przedmiotu nie ma mowy o tym, ażeby rama miała być cofnięta względem blatu. Przeto, nie można uznać ażeby SIWZ oraz opz stawiał wyraźny, precyzyjny wymóg tego, aby rama miała być cofnięta względem blatu po każdej stronie mebla.

W odniesieniu do kwestii „kąta nóg mebli” odwołujący podniósł, że z zawartych w opz widoków bocznych nie wynika, ażeby nogi powinny być skierowane pod kątem. Argumentował, że z dość szczegółowych opisów poszczególnych mebli nie wynika, ażeby nogi miałyby skierowane pod kątem. Zdaniem zamawiającego to, że nogi powinny być pod kątem wynika z rysunku (widok z góry) przedstawiającego blat mebla - ze znajdujących się tam przerywanych linii, które nie są ani zwymiarowane, ani opisane. Zdaniem odwołującego

przeto, nie można uznać ażeby SIWZ oraz opz (a w szczególności rysunki mebli) stawił wyraźny, precyzyjny wymóg, aby nogi mebla były skierowane pod kątem 45 stopni.

W odniesieniu do kwestii „regulacji wysokości stopek” odwołujący podniósł, że zamawiający w opz opisał stopki następująco „stopki - pręt gwintowy 8”. Z tego opisu wynika, iż stopka ma być zamontowana na gwintowanym pręcie o szerokości 8mm. Gwintowany pręt sugeruje, że regulacja stopki będzie się odbywać przez jej kręcenie. Odnosząc się do biurka prostokątnego ramowego (pkt 1 opz) odwołujący wskazał, że jego wysokość ma być regulowana w zakresie 72 - 75cm. W sytuacji kiedy mebel jest ustawiony na wysokość 75cm powinna być widoczna stopka (maksymalnie odkręcona) oraz 8mm pręt łączący stopkę z nogą biurka. Odwołujący argumentował, że w punkcie 1, 7 i 9 opz przedstawiono meble w maksymalnej swej wysokości 75cm. Na żadnym z rysunków nie widać ani stopki, ani pręta łączącego stopkę z nogą mebla. Zatem żaden z rysunków opz nie przedstawia kształtu, ani szerokości stopki. (Odwołujący wskazał, że pomija tutaj linie przerywane zamieszczone na rysunkach „widok z góry”). Zdaniem odwołującego w tej sytuacji, nie można kwestionować zastosowanych w próbkach stopek, odwołując się do rysunków opz, albowiem żaden z tych rysunków nie obrazuje jakiegokolwiek stopki. Także opis mebli w opz nie przedstawia wymogów odnośnie kształtu stopki. Odwołujący wskazywał, że stopki są „wyrobem handlowym” produkowanym w różnych rozmiarach. W przypadku stopek obracanych z oczywistych względów mają one okrągły kształt. Nogi mebli mają podstawę prostokąta. Zastosowane stopki o średnicy 4cm są wskazane z technicznego, użytkowego punktu widzenia.

Odwołujący wywiódł także, że do przetargu prowadzonego przez zamawiającego podszedł w sposób rzetelny. Wskazał, że posiada bogate, kilkudziesięcioletnie doświadczenie w produkcji mebli dydaktycznych. Gdyby rozwiązania techniczne, o jakich pisze zamawiający w pismach z dnia 4 grudnia 2019 r. oraz z dnia 23 grudnia 2019 r. (odrzućenie oferty) wynikały z treści SIWZ, w tym opz, to odwołujący by je zastosował w złożonych próbkach. Te rozwiązania kompletnie nie wpływałyby na cenę produktu. Odwołujący wywiódł też, że choć ww. rozwiązania techniczne nie wynikają z SIWZ, to przedłożyłby próbki zgodne z życzeniami zamawiającego, gdyby zamawiający potraktował go w sposób poważny. Odwołujący wskazał, że wezwanie do uzupełniania próbek otrzymał 4 grudnia 2019 r., po godzinach pracy fabryki mebli. Natomiast, nowe próbki miał dostarczyć dnia 6 grudnia 2019r. na godzinę 10.00 (dowieźć próbki z Kartuz do Poznania). Zdaniem odwołującego niemożliwym jest wykonanie w zasadzie całkowicie nowych próbek mebli (z nową ramą, innym rodzajem stopek) w terminie 1 dnia, o czym zamawiający – jego zdaniem - wiedział. Dlatego też, termin do uzupełnienia próbek wyznaczony w piśmie z dnia 4 grudnia 2019 r. jest nieuczciwy, rażąco nazbyt krótki i jako taki sprzeczny z ustawą Pzp.

**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 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), modyfikacje siwz, ofertę odwołującego, wezwanie zamawiającego do złożenia dokumentów, w tym próbek z dnia 28 listopada 2019 r., protokół z badania próbek z 4 grudnia 2019 r., wezwanie do uzupełnienia próbek z dnia 4 grudnia 2019 r., pismo odwołującego z dnia 7 grudnia 2019 r., zawiadomienie o odrzuceniu oferty odwołującego z 23 grudnia 2019 r., załączniki do odwołania, załączniki do odpowiedzi na odwołanie, oględziny próbek mebli, wzorników przeprowadzone w trakcie rozprawy w dniu 15 stycznia 2020 r., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony 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.

Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcy Tronus Polska sp. z o.o. w Warszawie. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło wprawdzie zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego pochodzące od ww. wykonawcy, jednakże niespełniające wymagań określonych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w postaci papierowej albo elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

Jak wynikało ze zgłoszenia przystąpienia z dnia 30 grudnia 2019 r. wykonawca Tronus sp. z o.o. w Warszawie nie wskazał strony do której przystępuje, nie wskazał swego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron. Ponadto zgłaszający przystąpienie nie przesłał kopii zgłoszenia przystąpienia zamawiającemu ani wnoszącemu odwołanie. Wreszcie zgłaszający przystąpienie nie wykazał, iż Prezes Zarządu pan K. W. jest uprawniony do działania w jego imieniu. Wobec niespełnienia ww. wymagań formalnych zgłoszenia przystąpienia Izba postanowiła uznać zgłoszenie przystąpienia Tronus Polska sp. z o.o. za nieskuteczne i nie dopuściła go do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania.

W dalszej kolejności stwierdzono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Pzp. Oferta odwołującego została odrzucona, zaś może być wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza. Odwołujący domagał się nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia swej oferty. Ustalenie, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy Pzp odrzucił ofertę odwołującego skutkować będzie koniecznością nakazania unieważnienia tej czynności, czego efektem może być uzyskanie zamówienia przez odwołującego. Powyższe wyczerpuje dyspozycję art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Ustalono, że *przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż wyposażenia meblowego do sal dydaktycznych, pomieszczeń socjalnych i szatni. Na wyposażenie to składają się takie meble takie jak stoły, szafki kuchenne wraz z blatami oraz szafki do przechowywania rzeczy podręcznych.*

*Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia został zawarty w części II SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia na który składają się:*

- Specyfikacja techniczna wyposażenia meblowego
- Zestawienie ilościowe poszczególnych elementów wyposażenia (por. pkt 3 SIWZ, w aktach sprawy).

Ustalono także, że zgodnie z pkt 9.10 SIWZ *W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, na wezwanie Zamawiającego Wykonawca będzie obowiązany złożyć w terminie wskazanym przez Zamawiającego, nie krótszym niż 5 dni, określonym w wezwaniu wystosowanym przez Zamawiającego do Wykonawcy po otwarciu ofert:*

*9.10.1 Próbki następujących mebli:*

- BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120x60 [ B.3 ]
- STÓŁ JADALNY 80x80 cm [ S.J.1 ]
- BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [ B.K.1 ]
- ZABUDOWA SZAFKAMI KUCHENNYMI [ S.K.1 ]
- BLAT ROBOCZY gr. 38 mm [ B.R.1 ]
- SZAFA WYSOKA H=180 cm [ SZ.W.1 ]

*i próbki materiałów stosowanych w oferowanych meblach (dotyczy wszystkich mebli wyszczególnionych w Opisie Przedmiotu Zamówienia).*

(...)



*Do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną, osobną kartę katalogową (formatu minimum A4), na której będzie przedstawiony proponowany mebel. Karta katalogowa musi zawierać nazwę mebla lub nazwę użytego systemu meblowego, nazwę producenta mebla, rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły – optymalnie rozmiar zdjęcia A5), wymiary oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania projektu. Karty katalogowej nie trzeba wykonywać w przypadku mebli wg indywidualnego projektu, których wymiary należy dostosować do stanu rzeczywistego na budowie zabudów indywidualnych itp.*

*Wymaga się, aby ww. meble były wykonane dokładnie w taki sposób, w jaki Wykonawca będzie chciał zrealizować zadanie.*

Ustalono także, że w części II SIWZ zamieszczono następujący opis m.in.

*Pkt 1*

*BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120x60 [ B.3 ]*

*Blat:*

*- wykonany z płyty melaminowanej o klasie higieniczności E1, grubości 36 mm, oklejonej obrzeżem PVC grubości 2 mm, w kolorze blatu. Kolor antracytowy.*

*Nogi:*

*- profil stalowy 80/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny*

*Rama:*

*- profil stalowy 30/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny*

*- stopki - pręt gwintowany 8*

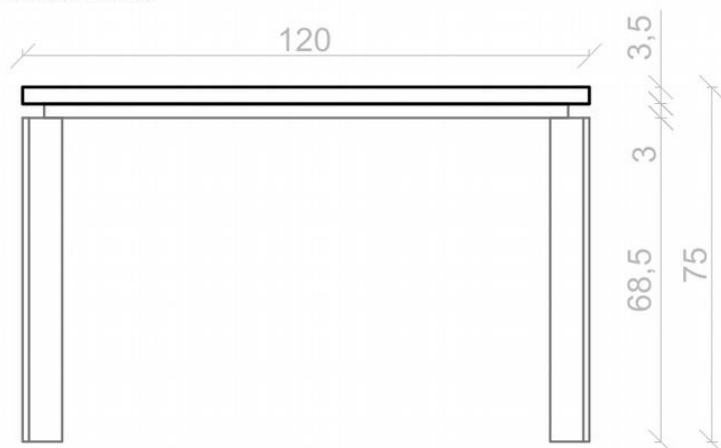
*- zaślepki - PCV*

*Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu.*

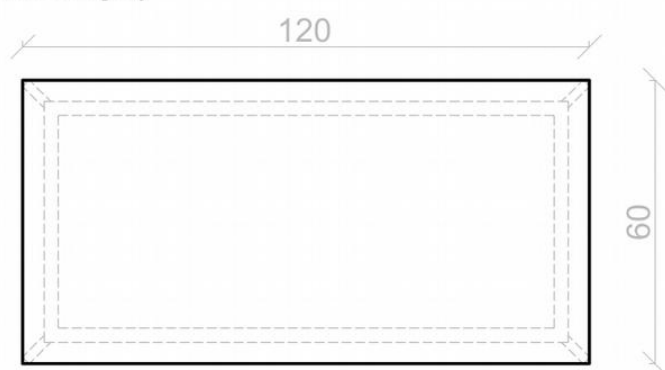
*Nogi montowane do ramy dzięki spawom.*

*W biurkach opcjonalnie wysokość regulowana w zakresie 72–75 cm.*

Widok z boku



Widok z góry



Pkt 7

**STÓŁ JADALNY 80x80 cm [ S.J.1 ]**

**Błat:**

- wykonany z płyty melaminowanej o klasie higieniczności E1, grubości 35 mm, oklejonej obrzeżem PVC grubości 2 mm, w kolorze blatu. Kolor antracytowy.

**Nogi:**

- profil stalowy 80/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny

**Rama:**

- profil stalowy 30/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny

- stopki - pręt gwintowany 8

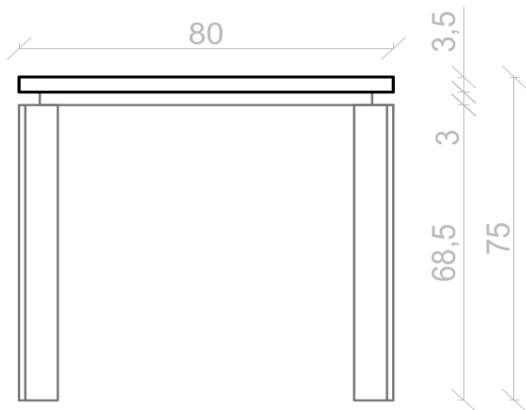
- zaślepki - PCV

*Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu.*

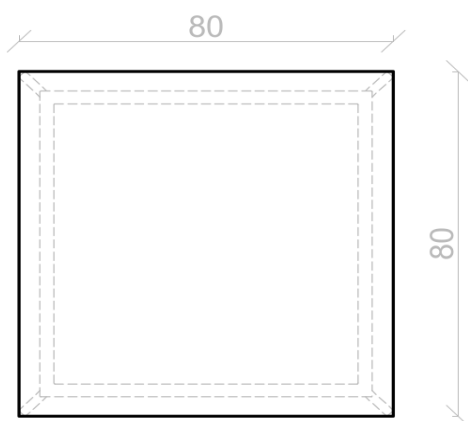
*Nogi montowane do ramy dzięki spawom.*

*W biurkach opcjonalnie wysokość regulowana w zakresie 72–75 cm.*

Widok z boku



Widok z góry



**Pkt 9**

**BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [ B.K.1 ]**

**Blat:**

- wykonany z płyty melaminowanej o klasie higieniczności E1, grubości 35 mm, oklejonej obrzeżem PVC grubości 2 mm, w kolorze blatu.

**Kolor antracytowy.**

**Nogi:**

- profil stalowy 80/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny

**Rama:**

- profil stalowy 30/20/2 malowany proszkowo na kolor czarny

- stopki - pręt gwintowany 8

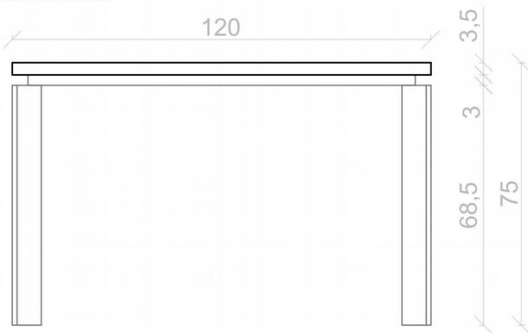
- zaślepki - PCV

Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu.

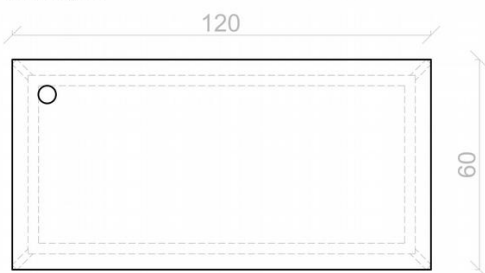
Nogi montowane do ramy dzięki spawom.

W biurkach opcjonalnie wysokość regulowana w zakresie 72–75 cm.

Widok z boku



Widok z góry



W dalszej kolejności ustalono, że do upływu terminu składania ofert swą ofertę złożył m.in. odwołujący. W formularzu ofertowym oświadczył, że zapoznał się z SIWZ, w tym także z projektem umowy i uzyskał wszelkie informacje niezbędne do przygotowania oferty (pkt 3 formularza ofertowego, w dokumentacji postępowania). Szczegółowy asortyment przedmiotu oferty nie został sprecyzowany w ofercie, gdyż nie było takiego obowiązku (por. oferta odwołującego).

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający pismem z dnia 28 listopada 2019 r., działając na podstawie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do złożenia próbek i dokumentów określonych w pkt 9.10 SIWZ w wyznaczonym terminie (pismo w aktach sprawy).

W wyznaczonym terminie odwołujący złożył zamawiającemu próbki i dokumenty. W kartach katalogowych dot. nw mebli odwołujący potwierdził spełnienie wymagań z OPZ. Odwołujący złożył m.in. próbki mebli:

- BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120x60 [ B.3 ]
- STÓŁ JADALNY 80x80 cm [ S.J.1 ]
- BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [ B.K.1 ]

(okoliczność niesporna)

Ustalono, że w ww. próbkach mebli odwołującego rama jest cofnięta względem blatu przy bokach krótszych biurek (dwóch bokach stołu), natomiast jest zlicowana przy bokach dłuższych biurek (dwóch bokach stołu) (okoliczność niesporna, oględziny ww. mebli przeprowadzone w trakcie rozprawy w dniu 15.01.2020 r.).

Ustalono także, że zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2019 r., przesłanym pocztą elektroniczną w dniu 4 grudnia 2019 r. g. 14.39, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia próbek w zakresie podanym poniżej w terminie do dnia 6 grudnia 2019 r. g. 10.00. W uzasadnieniu wezwania zamawiający wskazał, że *złożone przez odwołującego w dniu 4.12.2019 r. próbki mebli:*

- *BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120x60 [ B.3 ]*
- *STÓŁ JADALNY 80x80 cm [ S.J.1 ]*
- *BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [ B.K.1 ]*

*nie potwierdzają spełniania przez oferowane dostawy wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia w zakresie:*

- *koloru blatu*
- *wkrętów widocznych od spodniej strony blatu*
- *konstrukcji ramowej pod blatem*
- *kąta nóg stołu*
- *regulacji wysokości*
- *jakości spawów*
- *nierówności powierzchni malowanej konstrukcji ramy i nóg*

*W związku z powyższym wzywam do uzupełnienia próbek przez przedłożenie próbek następujących mebli:*

- *BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120x60 [ B.3 ]*
- *STÓŁ JADALNY 80x80 cm [ S.J.1 ]*
- *BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [ B.K.1 ]*

*potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań postawionych w opisie przedmiotu zamówienia.*

Ustalono także, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego odwołujący w zakreślonym terminie złożył próbkę mebla: Biurko Prostokątne ramowe BLAT 120x60 cm. W biurku tym rama jest cofnięta względem blatu na całym jego obrysie (okoliczność niesporna).

W dalszej kolejności ustalono, że zamawiający 23 grudnia 2019 r. zawiadomił odwołującego o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym czynności odrzucenia zamawiający wskazał, co następuje:

*W dniu 04 grudnia 2019 r., zgodnie z wezwaniem Zamawiającego Wykonawca Pan W. S. przedstawił próbki mebli o których mowa w punkcie 9.10.1 SIWZ. Podczas badania próbek przez przedstawicieli Zamawiającego okazało się, że trzy próbki mebli:*

- *BIURKO PROSTOKĄTNE RAMOWE BLAT 120 x 60 [B.3]*
- *STÓŁ JADALNY 80 x 80 cm [S.J.1]*
- *BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120 x 60 [B.K.1]*

*nie potwierdzają spełniania przez oferowane dostawy wymagań postawionych w Opisie Przedmiotu Zamówienia w punktach 1, 7 i 9 w zakresie:*

- *koloru blatu - próbki blatu w meblach o których mowa powyżej przedstawione w dniu 04.12.2019r. nie były w kolorze antracytowym, a wymóg koloru antracytowego wynika wprost z Opisu Przedmiotu Zamówienia;*
- *konstrukcji ramowej pod blatem - z rysunków zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia wynika, że rama powinna być cofnięta względem obrysu blatu. Widoczne jest to na rysunkach rzutu przerywaną linią oraz na kładzie mebli — oba rysunki pozwalają na zobrazowanie przestrzennego widoku mebli. W dn. 04.12.2019r. ramy przedstawionych trzech mebli były cofnięte na krótszym boku, jednak zlicowane na dłuższym boku blatu.*
- *kąta nóg mebla - z rysunków zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia wynika, że nogi powinny być skierowane pod kątem, wynikającym z dwusiecznej kąta prostego blatu (tj. 45<sup>0</sup>). Przedstawia to rysunek rzutu, na którym przerywaną linią zaznaczono nogi oraz z rysunku kładu mebla — oba rysunki pozwalają na zobrazowanie przestrzennego widoku mebla. W dn. 04.12.2019r. przedstawiono meble z nogami skierowanymi wzdłuż dłuższej linii blatu mebli.*
- *regulacji wysokości - rysunek zawarty w Opisie Przedmiotu Zamówienia w żaden sposób nie przedstawia stopki regulacyjnej wychodzącej poza obrys nogi mebli, a takie rozwiązanie zostało przedstawione w dn. 04.12.2019r., co uznaje się za niezgodność z SIWZ.*

*W terminie wyznaczonym w wezwaniu do uzupełnienia próbek wystosowanym do Wykonawcy, Wykonawca — Pan W. S. przedstawił tylko jeden mebel tj. biurko prostokątne ramowe blat 120x60 cm. Uzupełniona próbka mebla:*

- miała kolor grafitowy (zgodnie z przedstawionym przez Wykonawcę próbnikiem), a nie antracytowy (co było wymaganiem Zamawiającego wprost wyrażonym w SIWZ). Kolor blatu wg pokazanej próbki nosił nazwę grafitowego, a nie antracytowego.
- odnośnie nóg biurka: brak zachowanego kąta  $45^{\circ}$ . Schematy rysunkowe zawarte w Opisie Przedmiotu Zamówienia będącym częścią SIWZ przedstawiają nogi biurka skierowane pod kątem  $45^{\circ}$  nie wychodzące poza obrys blatu. W uzupełnionej próbce występują odchylenia od podanego kąta (niezgodność z SIWZ). Nogi skierowane były pod kątem, jednak brakowało w niej symetrii pozwalającej określić dwusieczność kąta lub chociażby jednolity kąt dla wszystkich czterech nóg. Jasnym jest, że rysunek zawarty w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie przewiduje różnego kąta dla wszystkich czterech nóg, dlatego wykonanie mebla w ten sposób uznaje się jako wadę i niezgodność z SIWZ.
- miała widoczne regulacje wysokości — uzupełniona próbka posiadała regulację nie mieszczącą się w grubości ramy.

Wykonawca nie uzupełnił pozostałych próbek, do których uzupełnienia został wezwany przez Zamawiającego, to jest:

- STÓŁ JADALNY 80 x 80 cm [S.J.1]
- BIURKO PROSTOKĄTNE KOMPUTEROWE BLAT 120x60 [B.K.1].

Przedstawienie przez Wykonawcę — Pana W. S. na wezwanie do uzupełnienia próbek próbki mebla - biurko prostokątne ramowe blat 120x60 cm, która nie spełnia wymagań postawionych przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia a także nieuzupełnienie dwóch pozostałych próbek, do uzupełnienia których wezwany został Wykonawca, powoduje konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy — Pana W. S., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych jako że treść oferty Pana S. nie odpowiada treści SIWZ.

### **Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.**

Art. 7 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, stanowi, że:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

1) (...)

2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,

3) (...)

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Art. 26 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż *Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.*

Stosownie do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, *jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.*

W myśl art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.*

Zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Izba stwierdziła, że zamawiający niezasadnie odrzucił ofertę odwołującego z powodu niepotwierdzenia spełnienia przez złożone próbki mebli *Bierka Prostokątnego Ramowego Błat 120 x 60 [B.3], Stołu Jadalnego 80x80 cm [S.J.1], Bierka Prostokątnego Komputerowego Błat 120 x 60 [B.K.1]* wymagań co do koloru antracytowego blatów, co do kąta nóg mebli oraz co do regulacji wysokości ww. mebli.

Co do kwestii koloru antracytowego blatów, to rzeczywiście wymóg zachowania takiego koloru blatów wynikał z opisu ww. mebli znajdujących się w postanowieniach pkt 1, 7, 9 części II SIWZ (OPZ). Na uwagę zasługiwał jednak fakt, że zamawiający nie doprecyzował ww. wymogu kolorystycznego. W szczególności, wbrew stanowisku zamawiającego wyrażonym w odpowiedzi na odwołanie, nie opisał on w postanowieniach SIWZ, aby kolor antracytowy blatów był identyczny z kolorem RAL7016 zawartym we wzorniku barw farb firmy IGP Pulvertechnik Ag z siedzibą w Wil, Szwajcaria (por. również ww. wzornik złożony do akt sprawy). Wzięto pod uwagę, że ww. wzornik jest wzornikiem kolorów



farb (por. napis „Farbtonkarte” na 1 stronie wzornika), a nie wzornikiem kolorów płyt meblowych. Zresztą w samym wzorniku kolor RAL 7016 określany jest mianem „Anthracite grey”, czyli antracyt szary. Analogiczne wywody należy odnieść również do drugiego wzornika farb, jaki zamawiający złożył w trakcie rozprawy, a mianowicie wzornika firmy PPG Industries, Inc. Również w tym wzorniku znajduje się wskazywany przez zamawiającego jako oczekiwany kolor RAL 7016, także określany jako „Anthracite Grey”. Zamawiający nie wyjaśnił dlaczego uważa, że wykonawca dobierając kolor płyt meblowych powinien stosować się do wzornika farb, w którym pożądanym przez zamawiającego kolor nie jest określany nawet mianem „antracytowego”, ale antracytowo-szarego. Uszło uwadze zamawiającego, że zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp jego ustawowym obowiązkiem jest precyzyjne opisanie przedmiotu zamówienia. Przepis ten stanowi, że *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.*

W tej sytuacji, wobec braku doprecyzowania przez zamawiającego, że tonacja koloru antracytowego płyt blatów powinna odpowiadać tonacji koloru RAL 7016 ze wskazanego próbnika farb, wykonawcy chcąc spełnić wymóg SIWZ, zobowiązani byli zaoferować kolor antracytowy w potocznym rozumieniu znaczenia tego koloru.

Dokonane w trakcie rozprawy oględziny próbek mebli odwołującego złożonych zamawiającemu w dniu 4 grudnia 2019 r., a także oględziny próbnika koloru blatu, producenta blatu PFLEIDERER Grajewo SA o nr U1290 (załącznik do odwołania), który przez samego producenta płyty jest określany mianem „antracyt”, prowadziły do wniosku, że kolor ten może być uznany za spełniający wymóg specyfikacji. Izba ustaliła, że kolor ten mieścił się w zakresie między szarością a czernią i mógł być uznawany za antracytowy.

Za bezzasadne uznano twierdzenia zamawiającego, że kolor próbek mebli złożonych przez odwołującego nie odpowiada kolorom wyposażenia budynku. W trakcie rozprawy przed Izbą zamawiający wskazał, że oczekiwał, iż meble powinny być dostosowane do kolorów wyposażenia pomieszczeń, które jest w kolorze antracytowym. Zamawiający wyjaśnił, że w kolorze antracytowym są listwy, drzwi, fasada budynku, okna, żaluzje. Odnosząc się do tej argumentacji zamawiającego należało wskazać, że jeśli zamawiający oczekiwał ścisłego dostosowania koloru antracytowego do tonacji wyposażenia jego pomieszczeń to powinien dać temu wyraz w postanowieniach SIWZ wskazując na taki obowiązek, względnie zobowiązać wykonawcę do dokonania wizji lokalnej. Zamawiający miał także prawo wprowadzić do SIWZ kryterium oceny ofert, w którym zapewniłby sobie prawo do badania stopnia zgodności zaoferowanego koloru próbek blatów mebli z tonacją wyposażenia jego pomieszczeń. Skoro tego nie uczynił, wykonawcy mieli swobodę aby

dostarczyć zamawiającemu próbki mebli z płyt w kolorze antracytowym, których tonacja mogła się nieco różnić we wzornikach poszczególnych producentów blatów.

Zmuszanie wykonawców do spełnienia niewyrażonego jednoznacznie w SIWZ wymogu było sprzeczne z zasadą przejrzystości wynikającą z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jak słusznie wskazał Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z dnia 10 maja 2012 r., C-368/10, Komisja Europejska przeciwko Królestwu Niderlandów), *Zasada przejrzystości oznacza, że wszystkie warunki i zasady postępowania przetargowego powinny być zapisane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny, który po pierwsze, pozwoli wszystkim rozsądnie poinformowanym i wykazującym zwykłą staranność oferentom na zrozumienie ich dokładnego zakresu i dokonanie ich wykładni w taki sam sposób, a po drugie, umożliwi instytucji zamawiającej faktyczne sprawdzenie, czy oferty odpowiadają kryteriom, którym podlega dany przetarg (zob. w szczególności wyrok z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P Komisja przeciwko CAS Succhi di Frutta, Rec. s. I-3801, za Legalis).*

Wzięto pod uwagę, że odwołujący złożył próbki mebli, których blaty były wykonane z płyty o kolorze, który przez samego producenta jest określany mianem antracytowego. Jak wskazano wcześniej, kolor ten mieścił się w zakresie tonacji między szarością a czernią, co ustalono w trakcie przeprowadzonych oględzin. Wobec powyższego Izba stwierdziła, że oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu z powodu niewykazania spełnienia przez złożone próbki zaoferowanego w ofercie koloru antracytowego blatów mebli.

Co do kąta nóg ww. mebli (to jest Biurka Prostokątnego Ramowego Błat 120 x 60 [B.3], Stołu Jadalnego 80x80 cm [S.J.1], Biurka Prostokątnego Komputerowego Błat 120 x 60 [B.K.1]) zamawiający zarzucił w uzasadnieniu czynności odrzucenia, że z rysunków zawartych w Opisie Przedmiotu Zamówienia wynika, że nogi powinny być skierowane pod kątem, wynikającym z dwusiecznej kąta prostego blatu (tj. 45<sup>0</sup>). Powołał się także na rysunek rzutu, na którym twierdził, że przerywaną linią zaznaczono nogi oraz z rysunek kładu mebla i wywiódł, że oba rysunki pozwalają na zobrazowanie przestrzennego widoku mebla.

Po zapoznaniu się z ww. rysunkami Izba stwierdziła, że nie wynikał z nich w sposób jednoznaczny wymóg skierowania nóg pod kątem 45<sup>0</sup>. Rzeczywiście na rysunkach znajdowały się linie przerywane, o jakich wspomniał zamawiający, ale linie te nie zostały opisane, ani zwymiarowane. Wzięto pod uwagę, że rysunki okazały się niewielkie i nieczytelne.

Również w opisie mebli z pkt 1, 7, 9, zawartym w kolumnie 4 w części II SIWZ próżno było szukać dookreślenia wymagań w tym zakresie. W opisie co do nóg zamawiający ograniczył się do wskazania, że nogi mają być wykonane z profilu stalowego 80/20/2 malowanego proszkowo na kolor czarny i że mają być mocowane do ramy dzięki spawom.

Wbrew zatem stanowisku zamawiającego, rysunki przedstawiono w OPZ w taki sposób, który nie pozwalał na jednoznaczne zobrazowanie przestrzenne mebla i uchwycenie wszystkich jego detali. Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy Pzp to zamawiający ma obowiązek opisać swe wymogi w SIWZ w sposób jednoznaczny, wyczerpujący, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mające mieć wpływ na sporządzenie oferty. W braku wyraźnego wymogu SIWZ, wykonawca miał prawo zaoferować zamawiającemu rozwiązanie, jakie znalazło się na próbkach mebli złożonych w dniu 4 grudnia 2019 r. Nie było sporne między stronami, że w próbkach mebli złożonych przez odwołującego w dniu 4 grudnia 2019 r., ich nogi zostały skierowane wzdłuż dłuższej linii blatu mebli, a nie pod kątem 45 stopni. Co więcej w przekonaniu o możliwości takiego usytuowania nóg mógł utwierdzać odwołującego „widok z boku”, gdzie nogi mebli zdają się być ukazane jako skierowane wzdłuż dłuższego boku blatów mebli.

Wobec powyższego Izba stwierdziła, że odwołujący w przedstawionych próbkach mebli nie musiał wykazywać zaoferowania ww. elementu, a mianowicie skierowania nóg mebli pod kątem, wynikającym z dwusiecznej kąta prostego blatu (tj. 45<sup>0</sup>).

Co do regulacji wysokości mebli z pkt 1, 7, 9 OPZ zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego wskazał, że rysunek zawarty w Opisie Przedmiotu Zamówienia nie przedstawia stopki regulacyjnej wychodzącej poza obrys nogi mebli. Tymczasem, jak ustalił zamawiający, i co nie było sporne między stronami, stopki regulacyjne w dostarczonych przez odwołującego próbkach mebli wychodziły poza obrys nogi mebli.

Jak słusznie wskazał odwołujący, w punkcie 1, 7 i 9 części II SIWZ (OPZ) na rysunkach przedstawiono meble w wysokości 75 cm. Zgodnie z wymogami SIWZ ta wysokość zaś miała być maksymalną wysokością spornych mebli, a zatem uzyskaną po odkręceniu stopek, które miały umożliwić regulację wysokości w zakresie 72 cm – 75 cm. Tymczasem, jak słusznie zwrócił uwagę odwołujący, na żadnym z rysunków próżno było szukać stopki, jak i pręta łączącego stopkę z nogą mebla. Powyższe prowadziło do wniosku, że żaden z rysunków OPZ nie przedstawia kształtu, ani szerokości stopki.

Zamawiający nie może też jednocześnie bronić poprawności rysunków określając je mianem technicznych, a drugiej strony wywodzić, że nie ukazał na rysunkach stopek, gdyż ideą rysunków było minimalizowanie widoczności elementów technicznych, czy „zachowanie czystości formy” rysunku. Konsekwencją takiego minimalizowania było bowiem to, że sporny element w ogóle nie został zaprezentowany na rysunkach, choć zgodnie z regułami sporządzenia rysunków technicznych powinien być tam ukazany. Podkreślić należało, że sporny wymóg nie wynikał również z opisów mebli zamieszczonych w OPZ. W opisie stopek zamawiający ograniczył się jedynie do wskazania, że stopka ma być wyposażona w pręt

gwintowany 8. W szczególności zamawiający nigdzie nie wskazał, że stopki regulacyjne nie mogą wychodzić poza obrys nogi mebli.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający nie może odrzucić oferty odwołującego z powodu niepotwierdzenia przez złożone próbki wymogu, którego ze względu na „czystość formy” czy „minimalizowanie widoczności elementów technicznych” nie zdecydował się ukazać na rysunku, ani go opisać w SIWZ.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że złożone przez odwołującego próbki stołu jadalnego 80 x 80 cm [S.J.1] oraz biurka prostokątnego komputerowego blat 120 x 60 [B.K.1] nie spełniały wymogu „*Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu*”, opisanego w pkt 1, 7, 9 OPZ (część II SIWZ).

Rzeczywiście rację miał odwołujący podnosząc w odwołaniu, że ww. wymóg nie wynikał z rysunków znajdujących się w pkt 1 7, 9 OPZ. Na widokach mebli wprawdzie zaznaczono przerywaną linią jakiś element, ale element ten nie został zwymiarowany ani opisany. W tym zakresie aktualne pozostają poczynione wcześniej rozważania Izby co do braku precyzji w rysunkach zamieszczonych przez zamawiającego w OPZ.

Niezasadny okazał się natomiast argument odwołującego, jakoby sporny wymóg nie został zawarty w opisie mebli. Uszło uwadze odwołującego, że w 4 kolumnie w wierszach 1, 7 i 9 OPZ znajdował się wyraźny fragment opisu mebli, w którym zamawiający wskazał „*Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu*”. Jak wynikało z przywołanego fragmentu opisu, rama mocowana do blatu powinna być umieszczona w odległości 4,5 cm od krańca blatu „w całym jego obrysie”. W tej sytuacji niewystarczające okazało się odsunięcie ramy od krańców jedynie krótszych boków blatów mebli.

Tymczasem, co nie było sporne między stronami, i co zostało potwierdzone oględzinami próbek mebli w trakcie rozprawy, ramy próbek mebli przedstawionych przez odwołującego 4 grudnia 2019 r. okazały się cofnięte względem blatów tylko na krótszych bokach, ale zlicowane na dłuższych bokach. Zamawiający słusznie dostrzegł powyższą niezgodność w uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty odwołującego.

Jednakże Izba stwierdziła, że odrzucenie oferty odwołującego z tego powodu - w okolicznościach danej sprawy – było przedwcześnie. Odwołujący słusznie bowiem zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie prawidłowego wezwania go do uzupełniania m.in. ww. braku. Odwołujący trafnie podniósł, że zamawiający który 4 grudnia 2019 r. o g. 14.39 wezwał odwołującego do uzupełnienia próbek w terminie do 6 grudnia 2019 r. g. 10.00 wyznaczył mu zbyt krótki, nierealistyczny termin na usunięcie braków.

Określając długość terminu należało wziąć rodzaj braków, jakim dotknięte były próbki złożone zamawiającemu. Braki te dotyczyły niepotwierdzenia spełnienia w przedstawionych próbkach trzech mebli zaoferowanego wymagania „rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu”. Taki rodzaj braku oznaczał de facto konieczność wykonania próbek od nowa w fabryce. Po drugie wyznaczając termin na uzupełnienie próbek zamawiający powinien wziąć pod uwagę odległość siedziby odwołującego od siedziby zamawiającego, do której należało dostarczyć próbki. W tym przypadku była to odległość znaczna, bowiem siedziba odwołującego to Kartuzy, a siedziba zamawiającego to Poznań. Zamawiający powinien uwzględnić fakt, że dostarczenie próbek wymagało podjęcia czynności o charakterze logistycznym, takim m.in. jak zorganizowanie odpowiedniego transportu z odpowiednim wyprzedzeniem.

Ponieważ w chwili przesłania wezwania fabryka odwołującego już nie pracowała, zamawiający pozostawił odwołującemu na wyprodukowanie mebla, zorganizowanie transportu de facto jeden dzień roboczy. Zdaniem Izby, termin ten – w okolicznościach danej sprawy - okazał się na tyle krótki, że nie można go było nazwać odpowiednim. Wezwania kierowane przez zamawiających do wykonawców w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp nie mogą mieć charakteru iluzorycznego i sprowadzać się do czysto formalnego spełnienia obowiązku ustawowego. W analizowanej sprawie, w ocenie Izby odpowiednim będzie zachowanie minimum 5 dniowego terminu na uzupełnienie próbek, licząc od dnia doręczenia wezwania. Jest to termin odpowiadający terminowi z art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w wezwaniu powinien także wskazać powody dla których uznaje, że sporny wymóg nie został potwierdzony w złożonych próbkach mebli. Tego typu argumentacja nie znajdowała się w bowiem wezwaniu z dnia 4 grudnia 2019 r. Zamawiający w treści wezwania ograniczył się jedynie do wskazania, że próbki mebli nie potwierdziły wymogu „konstrukcji ramowej pod blatem”, ale nie wyjaśnił dlaczego tak uważa, jak również który konkretnie wymóg z SIWZ nie jest spełniony. O tym, że precyzyjniejsze wezwanie było możliwe świadczy uzasadnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego z dnia 23 grudnia 2019 r gdzie takie powody wykonawcy ujawniono.

Jak wskazano wcześniej, czynność odrzucenia oferty z powodu niewykazania zaoferowanego wymagania przedmiotowego musi być poprzedzona prawidłowym wezwaniem do uzupełnienia braku w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czego w analizowanej sprawie zabrakło. W związku z powyższym Izba nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia próbek z dnia 4 grudnia 2019 r. wezwanie odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia próbek mebli: stołu jadalnego 80 x 80 cm [S.J.1] oraz biurka prostokątnego komputerowego blat 120 x 60 [B.K.1] celem potwierdzenia spełnienia wymagania „Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym

jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu” z wyjaśnieniem powodów dla których wymóg ten nie jest spełniony w próbkach złożonych zamawiającemu, a także z zachowaniem odpowiedniego terminu na uzupełnienie próbek, nie krótszego jednak niż 5 dni od dnia doręczenia wezwania,

Izba nie nakazała zamawiającemu wystosowania analogicznego wezwania w odniesieniu do próbki mebla Biurko Prostokątne Ramowe Błat 120 x 60 cm, gdyż uzupełniona przez odwołującego próbka tego akurat mebla spełniała sporny wymóg, co nie było przez zamawiającego kwestionowane.

Za chybiony uznano zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp. Stosownie do ww. przepisu, *zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy*. Udzielenie zamówienia następuje z momentem podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego. Odwołujący nie wykazał, aby w analizowanej sprawie zamawiający zawarł już taką umowę. Zamawiający nie mógł zatem naruszyć przywołanego przepisu.

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 rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

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*. Z ww. przepisu wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy Pzp, a mianowicie takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania. W analizowanej sprawie naruszenie przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Zamawiający przedwcześnie odrzucił ofertę odwołującego, która może być jeszcze wybrana jako najkorzystniejsza.

W świetle art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, *uwzględniając odwołanie, Izba może - jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego nie została zawarta - nakazać wykonanie lub powtórzenie czynności zamawiającego lub nakazać unieważnienie czynności zamawiającego.* W konsekwencji Izba nakazała zamawiającemu czynności odrzucenia oferty odwołującego, unieważnienie czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia próbek z dnia 4 grudnia 2019 r. oraz wezwanie odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia próbek mebli: stołu jadalnego 80 x 80 cm [S.J.1] oraz biurka prostokątnego komputerowego blat 120 x 60 [B.K.1] celem potwierdzenia spełnienia wymagania „Rama mocowana fabrycznie do blatu, na całym jego obrysie w odległości 4,5 cm od krańca blatu” z wyjaśnieniem powodów dla których wymóg ten nie jest spełniony w próbkach złożonych zamawiającemu, a także z zachowaniem odpowiedniego terminu na uzupełnienie próbek, nie krótszego jednak niż 5 dni od dnia doręczenia wezwania,

Wobec powyższego, na podstawie art. 192 ust. 1 oraz art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 192 ust. 9 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 192 ust. 10 ustawy Pzp, strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku, z zastrzeżeniem art. 186 ust. 6.* Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)*” Jarosław Jerzykowski, Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: Dzierżanowski W., Jerzykowski J., Stachowiak M. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W niniejszej sprawie Izba – co wynika z sentencji orzeczenia – odpowiedzialność za wynik postępowania odwoławczego ponosił w całości zamawiający. Zatem to tę stronę obciążono całością kosztów postępowania odwoławczego. Na koszty postępowania odwoławczego składał się wpis uiszczony przez odwołującego w wysokości 7.500 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 pkt 1, § 5 ust. 4 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 (t. jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....