

Sygn. akt: KIO 2845/12

WYROK
z dnia 10 stycznia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 stycznia 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21.12.2012 r. przez wykonawcę **Fabryka Mebli BALMA S.A., ul. Poznańska 167, 62-080 Tarnowo Podgórne** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - **Państwowa Szkoła Muzyczna I i II stopnia w Suwałkach, ul. Noniewiczza 83, 16-400 Suwałki** w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa i montaż wyposażenia szkoły (część II)”

przy udziale wykonawcy **A..... K.....** prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **Biuroland Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe A..... K....., ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania wszczętego wskutek wniesienia odwołania po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny oferty Przystępującego – A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą **Biuroland Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe A..... K.....**, ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki, w tym nazuje odrzucenie oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustaw Pzp, jak również nakazuje dokonanie powtórnie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej

2. kosztami postępowania w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) obciąża Zamawiającego - **Państwowa Szkoła Muzyczna I i II stopnia w Suwałkach, ul. Noniewicza 83, 16-400 Suwałki** i:

- 1) zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Fabryka Mebli BALMA S.A., ul. Poznańska 167, 62-080 Tarnowo Podgórne** tytułem wpisu od odwołania,
- 2) zasądza od Zamawiającego **Państwowa Szkoła Muzyczna I i II stopnia w Suwałkach, ul. Noniewicza 83, 16-400 Suwałki** na rzecz Odwołującego **Fabryka Mebli BALMA S.A., ul. Poznańska 167, 62-080 Tarnowo Podgórne** kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych i zero groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.

3. Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Suwałkach**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

do wyroku z dnia 10 stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2845/12

Zamawiający – Państwowa Szkoła Muzyczna I i II stopnia w Suwałkach, ul. Noniewicza 83, 16-400 Suwałki prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dostawa i montaż wyposażenia szkoły (część II)”.

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego o wartości powyżej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W dniu 02.10.2012 r. Zamawiający przekazał ogłoszenie o zamówieniu do publikacji Urzędowi Oficjalnych Publikacji UE.

W dniu 06.10.2012 r. ogłoszenie zostało opublikowane w suplemencie do Dz. U. UE Nr 2012/S 193-317245.

W dniu **12.12.2012** r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołanie zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **21.12.2012** r. Odwołujący przedmiotem odwołania uczynił następujące czynności Zamawiającego:

- 1) czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty złożonej przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki, jako najkorzystniejszej oferty w części II;
- 2) zaniechania podjęcia przez zamawiającego czynności polegającej na odrzuceniu oferty złożonej przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki, jako naruszającej art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wskazał, iż żąda uchylecia i unieważnienia czynności zamawiającego oznaczonej w pkt 1 (wybór oferty złożonej przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki), a także powtórzenia przez zamawiającego czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, z jednoczesnym odrzuceniem oferty złożonej przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu wskazał, iż składający niniejsze odwołanie zarzuca zamawiającemu niezgodność z ustawą Pzp podjętej przez niego czynności (pkt 1), a także dopuszczenie się niezgodnego z ustawą zaniechania czynności (pkt 2), do dokonania której był zobowiązany z

mocy przepisów prawa. Zamawiający w szczególności dopuścił się naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zobowiązującego zamawiającego do odrzucenia oferty, której treść nie odpowiada treści i warunkom zawartym w specyfikacji istotnych warunków danego zamówienia publicznego.

I. Z treści SIWZ zamówienia wynikało, że obowiązkiem każdego oferenta było złożenie oferty m.in. na meble do Gabinetu Dyrektora zgodne z warunkami określonymi w SIWZ (Załącznik B cz. 2 - opublikowany w formie pliku formatu pdf pod nazwą „zal-b-cz2.pdf”).

Warunki techniczne, jakie ww. meble muszą spełniać zamawiający określił w Załączniku B cz. 2 do SIWZ.

Zgodnie z opisem technicznym meble te: „powinny być wykonane w technologii płyty MDF frezowanej i foliowanej na prasach wysokociśnieniowych w kolorze orzech ciemny, o zaoblonych krawędziach, połączonej z płytą MDF lakierowaną w kolorze mocny grafit i odpowiadającą jej kolorystycznie płytą wiórową melaminowaną. Folia o podwyższonej odporności na zarysowania. Wszystkie meble muszą posiadać możliwość regulacji wysokości w zakresie min. 2cm.

Płyta użyta do wykonania mebli musi posiadać atest higieniczności wg standardu E-I. Uchwyty metalowe w kolorze satyny, o rozstawie otworów 12,8cm. W szafach należy zastosować zawiasy puszkowe regulowane nie gorsze niż Hettich, Blum, miękką listwę przymykową w drzwiach oraz podpórki pod półki typu „secura” uniemożliwiające ich przypadkowa wypadnięcie. W szufladkach należy zastosować prowadnice metalowe, łożyskowane nie gorsze niż Hettich, Blum. Zamki w szafach i szufladach z 2 numerowanymi kluczykami, w kontenerach centralne z blokadą wysuwu więcej niż 1 szuflady.”

Wskazał, iż dodatkowo, w przedmiotowym załączniku do siwz zamawiający określić parametry techniczne oraz opis i rysunki poszczególnych mebli gabinetowych wchodzących w skład zamawianego wyposażenia Gabinetu Dyrektora.

Podniósł, że mając na względzie parametry oznaczone w siwz, a także informacje sformułowane w opisie zawartym w Załączniku B cz. 2, składający niniejsze odwołanie przygotował ofertę uwzględniającą te warunki.

Dowód: 1) dokumentacja przetargu.

Składający niniejsze odwołanie kategorycznie oświadcza, że inny wykonawca (oferent): BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki w swojej ofercie zaoferował meble, które nie spełniają żądanych przez zamawiającego w siwz warunków technicznych. Zaoferowane przez ww. oferenta meble przeznaczone wg jego oferty do Gabinetu Dyrektora nie mogą być w żadnym wypadku traktowane jako meble równoważne do żądanych w siwz.

W szczególności zamawiający żądał aby oferowane meble były wykonane w technologii płyty MDF frezowanej i foliowanej na prasach wysokociśnieniowych (...) o zaoblonych krawędziach, połączonej z płytą MDF lakierowana i odpowiadająca jej kolorystycznie płyta wiórowa melaminowaną.

Zaoferowane przez ww. oferenta meble tzw. gabinetowe mają być wykonane z płyty wiórowej (!) laminowanej o krawędziach oklejanych obrzeżem ABS o grubości 2 mm. Zastosowanie płyty wiórowej zamiast płyty MDF jest równoznaczne z zaoferowaniem mebli o niższej od żądanej jakości, trwałości i estetyce. Ponadto takie meble będą miały obniżoną w stosunku do założonej funkcjonalność. Szczegółowe różnice dotyczące różnych stopni jakości i funkcjonalności mebli wykonanych w obu ww. technologiach (MDF, płyta wiórowa) zostały opisane w dołączonej do niniejszego odwołania opinii prof. dr hab. Jana Smardzewskiego - Kierownika Katedry Meblarstwa Wydziału Technologii Drewna Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu.

Dowód: opinia prof. dr hab. Jana Smardzewskiego - Kierownika Katedry Meblarstwa Wydziału Technologii Drewna Uniwersytetu Przyrodniczego w Poznaniu (pismo z dnia 19 grudnia 2012 roku).

Mając na względzie przytoczone wyżej okoliczności, w szczególności fakt złożenia przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki oferty rażąco niezgodnej z warunkami postawionymi przez zamawiającego, zamawiający z uwagi na zaistnienie przesłanek określonych w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy p.z.p. zobowiązany był odrzucić ofertę ww. wykonawcy. Zamawiający nie tylko nie odrzucił przedmiotowej oferty, ale uznała ją za ofertę najkorzystniejszą spośród wszystkich ofert złożonych w toku prowadzonego postępowania!

W tym miejscu należy dodatkowo podkreślić, iż zastosowana przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki technologia płyty wiórowej zamiast twardej MDF (niezgodna z siwz) jest dla potencjalnego wykonawcy zdecydowanie łatwiejsza do wykonania od technologii żądanej przez zamawiającego. Ponadto technologia płyty wiórowej jest dla wykonawcy o wiele mniej kosztochłonna, a tym samym umożliwiła złożenie oferty cenowej tańszej od konkurencji. Tego typu praktyka jest nieuczciwa i stworzyła dla BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki nieuprawnioną przewagę m.in. w stosunku do składającego odwołanie (sprzeczną z zasadami uczciwej konkurencji).

II. Kolejny zarzut składającego niniejsze odwołanie dotyczy niespełnienia przez ww. oferenta wymagań technicznych zawartych w dokumentacji przetargowej dotyczących budowy i funkcjonalności stolików szkolnych. Zamawiający wymagał w pozycjach stoliki szkolne - poz.

33, 34, 94, 167, 177, 188 z formularza cenowego (Załącznik nr 1 cz. 2) nóg kwadratowych 5cmx5cm, z rama po obrysie blatu z regulacją wysokości w zakresie 72 - 82 cm. Ponadto wymagał, aby konstrukcja ramy podblatowej była wykonana poprzez zastosowanie elementów skręcanych, a nie wykonania jej w formie ramy spawanej.

W swojej ofercie BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki zaoferował zupełnie odmienne rozwiązanie techniczne, polegające na zastosowaniu ramy nie biegnącej po obrysie blatu lecz wyłącznie belki biegnącej przez środek blatu. Na dodatek zaoferowana rama jest ramą spawaną, nie zaś ramą skręcaną. Zastosowanie ramy spawanej w istotny sposób obniża funkcjonalność mebla ponieważ w odróżnieniu od ramy z elementów skręcanych w przypadku uszkodzenia jednego z elementów ramy wymaga wymiany całej ramy na nową. W przypadku zastosowania wymaganej przez zamawiającego ramy z elementów skręcanych - uszkodzenie jednego z elementów ramy skutkuje koniecznością wymiany wyłącznie tego uszkodzonego elementu ramy, zaś pozostałe części konstrukcji nośnej mebla po ponownym skręceniu nadają się do dalszego użytku. Eksploatacja mebli z ramą zbudowaną z elementów skręcanych jest tańsza i nie wiąże się z koniecznością zastępowania całych konstrukcji nośnych. Dodatkowo, stoły lub biurka, gdzie ramy nośne zbudowane są na obrysie blatu są rozwiązaniem zdecydowanie stabilniejszym od mebli, w których zastosowano belkę środkową przechodzącą pod blatem. Ma to duże znaczenie w przypadku wykorzystywania tego typu mebli w obiektach o dużym stopniu natężenia eksploatacji (np. placówki edukacyjne dla dzieci).

Opis rzeczywiście zaoferowanych przez ww. oferenta mebli został przez niego zawarty m.in. w jego piśmie z dnia 6 grudnia 2012 roku („Odpowiedzi i wyjaśnienia”), w pkt. 2. W piśmie tym oferent stwierdził wprost, że zaoferował stelaże o konstrukcji spawanej (bez dodatkowych połączeń noga-rama). Ponadto potwierdził, że mebel oferowany przez niego nie będzie podparty ramą lecz poprzez belkę środkową.

Mając powyższe na względzie należy uznać, że rozwiązanie techniczne zaproponowane przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki jest rażąco niezgodne z wymaganiami zamawiającego oznaczonymi w siwz. Ponadto, z uwagi na o wiele niższe walory użytkowe (m.in. niższa trwałość oraz konieczność wymiany całych konstrukcji nośnych zamiast wyłącznie jej uszkodzonych elementów) nie mogą być traktowane jako meble równoważne w stosunku do opisanych w dokumentacji zamawiającego.

III. Kolejnym zarzutem składającego odwołanie odnoszącym się do oferty BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowa ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki jest istotny brak w zakresie obowiązku wykazania wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z wymaganiami zamawiającego oferenci byli zobowiązani wykazać wykonanie m.in. co najmniej jednego

zamówienia na kompleksowe wyposażenie budynku użyteczności publicznej o wartości co najmniej 600.000,00 złotych wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie.

Ww. oferent w ramach złożonej przez siebie oferty przedstawił wykaz wykonanych zamówień (Załącznik nr 3 (3A). z którego treści jednoznacznie wynika, że żadne z zamówień wykonanych przez niego na przestrzeni ostatnich 3 lat nie spełniało bezwzględnie wymaganej przez zamawiającego minimalnej wartości 600.000.00 złotych!

W tym stanie rzeczy należy kategorycznie stwierdzić, że ww. oferent nie wykazał wiedzy i doświadczenia na poziomie żądanym przez zamawiającego.

Przeprowadzona analiza dokumentacji przetargowej, wskazuje iż zamawiający działający poprzez powołaną komisję przetargową nie przeprowadził żadnej merytorycznej oceny zgodności mebli zaoferowanych przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki z warunkami siwz. Komisja nie dysponując wiedzą fachową dotyczącą stosowanych w meblarstwie rozwiązań technologicznych nie powołała żadnego biegłego, który byłby w stanie ocenić ich jakość, funkcjonalność, a przede wszystkim zgodność z warunkami narzuconymi wykonawcom.

Zgodnie z ugruntowanym orzecnictwem niezgodność oferty z treścią siwz zachodzi, gdy „zaoferowany przedmiot dostawy nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspakajającym interesy i oczekiwania zamawiającego” (Wyrok zespołu arbitrów z dn. 24.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-82/05). Nie ulega wątpliwości, iż kwestia oczekiwań zamawiającego co do konieczności zastosowania określonych rozwiązań technologicznych, a także uzasadnienie dla tych rozwiązań, zostały wyartykułowane w treści załącznika B część 2 do siwz. Ponadto, o niespełnieniu przez BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki warunków technicznych siwz, odnoszących się bezpośrednio do oczekiwanej przez zamawiającego minimalnej funkcjonalności, jakości i cech estetycznych mebli, świadczy treść pisma z dnia 6 grudnia 2012 roku - odpowiedzi ww. oferenta złożonej zamawiającemu (doręczonej po terminie wyznaczonym przez zamawiającego: 30.11.2012 r.). Wyjaśnienie o równoważności przy zastosowaniu płyty melaminowanej w miejsce płyt MDF lakierowanych lub foliowanej jest niezgodne z prawdą, gdyż są to dwa, odmienne technologicznie, surowcowo i wzorniczo materiały. Opisywany przez oferenta sposób wykończenia mebli listwami PCV znany jest i stosowany wśród tzw. mebli pracowniczych (meble o obniżonych wymaganiach estetycznych i materiałowych), nie zaś w przypadku mebli gabinetowych (gdzie standardem jest stosowanie o wiele trwalszej i poddającej się

obróbce „w masie i przekroju” płyty MDF lub okleiny naturalnej). Natomiast zgodnie z treścią siwz zamawiający wyposaży trzy pomieszczenia gabinetowe o wysokim standardzie.

Analogicznie, zaoferowanie stolików szkolnych opartych na całkowicie odmiennej konstrukcji ramy nośnej (spawana, nie po obrysie blatu) też nie może być traktowane, jako rozwiązanie równoważne.

Treść odpowiedzi oferenta nie pozostawia również wątpliwości, że oferent złożył ofertę wariantową, która zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz warunkami siwz była niedopuszczalna. O wariantowości oferty świadczy oświadczenie oferenta o tym, że zamiast mebli w technologii płyty wiórowej w drugim wariantcie może wykonać meble w technologii okleiny naturalnej! Nonszalancja wykazana przez zamawiającego na etapie merytorycznej oceny ofert (w efekcie faktyczny brak takiej oceny), w żaden sposób nie może usprawiedliwiać naruszenia prawa, którego dopuścił się zamawiający, z jednoczesnym pokrzywdzeniem składającego niniejsze odwołanie.

Wobec dopuszczenia się przez zamawiającego rażącego naruszenia przepisów ustawy p.z.p., w szczególności zaniechania odrzucenia oferty BIUROLAND Przedsiębiorstwo Usługowo- Handlowe ul. Waryńskiego 14 16-400 Suwałki, pomimo zaistnienia przesłanek z art. 89 ust. 1 pkt 2, niniejsze odwołanie stało się konieczne.

Odwołujący się, jako podmiot, który złożył ofertę w ramach postępowania i oferta ta nie została odrzucona, legitymuje się interesem prawnym w dążeniu do uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Przystępujący – A..... K..... prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Biuroland Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe A..... K..... pismem z dnia 22.12.2012 r., zawierający zgłoszenie przystąpienia, wniosła o oddalenie odwołania. Przystępujący wskazał, iż w piśmie z dnia 06.12.2012 r. opisano sposób wykonania mebli gabinetowych jako wykonanych w okleinie naturalnej, blaty robocze stołów i biurek z płyty MDF i zastosowanie powyższych materiałów odpięra zarzut proponowania mebli niższej klasy, wykonanych niezgodnie z SIWZ. W odniesieniu do mebli szkolnych wskazał wyższość technologii spawanej nad konstrukcjami skręcanyymi.

Na rozprawie Strony, jak również Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Izba ustaliła, iż przedmiotem odwołania jest czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, w tym po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności z postanowieniami ogłoszenia o zamówieniu, postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, korespondencją prowadzoną w ramach przedmiotowego postępowania pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia, z ofertą złożoną w postępowaniu przez Przystępującego, jak również po zapoznaniu się z odwołaniem, po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody przez Odwołującego będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności. Wnosząc odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, która jest ofertą najkorzystniejszą ekonomicznie, ma on szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia, gdyż oferta Odwołującego znajduje się na drugiej pozycji w rankingu ofert.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w tym w szczególności z treści ogłoszenia o zamówieniu, treści SIWZ wraz z załącznikami, oferty złożonej przez Przystępującego oraz korespondencji prowadzonej pomiędzy Zamawiającym a wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie przedmiotowego zamówienia.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, iż przedmiotem zamówienia (część II) jest dostawa i montaż pozostałego wyposażenia Państwowej Szkoły Muzycznej I i II stopnia w Suwałkach.

Jak wynika z pkt 1 SIWZ zatytułowanego „Opis przedmiotu i termin wykonania zamówienia” dokładny opis przedmiotu zamówienia zawierają załącznik nr 6 – opis przedmiotu zamówienia, załączniki A1, B1 i C1 – część I, załączniki A, B, C, D, E, F, i G – część II oraz formularze cenowe część I i Część II. W tym samym punkcie SIWZ Zamawiający wskazał, iż jeżeli gdziekolwiek w SIWZ pojawia się nazwa produktu lub producenta zawsze można zaproponować produkty równoważne zgodnie z art. 30 ust. 5 ustawy Pzp.

W pkt 2 SIWZ zatytułowanym „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu oceny spełniania tych warunków” w ppkt 3 wskazał, że: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają następujące warunki: wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym czasie, zamówienia potwierdzające posiadanie wiedzy i doświadczenia w zakresie niezbędnym do wykonania zamówienia będącego przedmiotem niniejszego postępowania, w tym co najmniej 1 zamówienia kompleksowego wyposażenia budynku użyteczności publicznej o wartości co najmniej 600.000 złotych – zgodnie z załącznikiem nr 3 lub 3a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba ustaliła ponadto, iż Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ (formularz cenowy) wskazał:

- odnośnie mebli do gabinetów dyrektorów – poz. 84 tabeli (str. 14): „Meble gabinetowe powinny być wykonane w technologii płyty MDF frezowanej i foliowanej na prasach wysokociśnieniowych w kolorze orzech ciemny, o zaoblonych krawędziach, połączonej z płytą MDF lakierowaną w kolorze głęboki popiel i odpowiadającą jej kolorystycznie płytą wiórową melaminowaną. Folia o podwyższonej odporności na zarysowania. (...)”. Dodatkowo powyższy wymóg został wskazany w załączniku nr B dla gabinetu dyrektora.

- odnośnie mebli do gabinetu wicedyrektora – poz. 85 tabeli (str. 15): „Meble powinny być wykonane w technologii płyty MDF w kolorze grafitowym lub piaskowym, połączonej z płytą melaminowaną o grubości 25 mm, w kolorze brzozy. (...)”. Powyższy został wskazany w załączniku C dla gabinetu wicedyrektora;

- odnośnie pojedynczych i podwójnych ławek szkolnych (poz. 33, 34, 167 i 177), stolików jednoosobowych na komputer (poz. 94) Zamawiający wskazał, że: „Rama przykręcana do blatu po jego obwodzie przy pomocy wpustek tworzywowych z gwintem metrycznym, które umożliwiają wielokrotne odkręcanie i przykręcanie ramy do blatu. Konstrukcja umożliwiająca montaż nóg bez konieczności rozkręcania lub zmiany ramy. Nogi o przekroju 5 cm x 5 cm mocowane do ramy poprzez precyzyjnie wykonane odlewy ze stopu cynku z aluminium,

umożliwiający szybki i precyzyjny montaż oraz wielokrotny demontaż nóg bez utraty sztywności i stabilności konstrukcji. Powyższy sposób łączenia nóg ze stelażem biurka ma zapewnić dużą stabilność konstrukcji (...)

Następnie Izba ustaliła, iż Przystępujący w złożonej ofercie w odniesieniu do mebli gabinetowych na str. 71 w materiałach zatytułowanych „Charakterystyka mebli gabinetowych wykonanych wg potrzeb i wymiarów Zamawiającego – baza systemu mebli gabinetowych STATUS, STATUS OWALNY (melamina)” w części dotyczącej materiałów wskazał, że: „Meble STATUS w wersji prostej oraz STATUS OWALNY wykonane są z następujących materiałów:

- korpusy mebli wykonane są w płytach DSP melaminowych o grubości 18 mm w bogatej palecie kolorystycznej, ściany tylne wykonane są z HDF (gr. 3 mm) w kolorze czarnym;
- blaty robocze stołów i biurek oraz topszaf wykonane są warstwowo (warstwa górna wykonana jest z płyt DSP grubości 18 mm w różnych kolorach, warstwa dolna z płyt profilowanych MDF o grubości 25 mm w stołach i biurkach oraz 18 mm pozostałych elementach);
- drzwi i fronty szuflad wykonane są z DSP o grubości 18 mm w kolorach blatów;
- wszystkie krawędzie elementów oklejone są na gorąco taśmą PCV w kolorach dobranych do koloru płyt DSP.

Na str. 71 oferty Przystępujący w odniesieniu do wykończenia powierzchni wskazał, że elementy z profilowanego MDF oraz dolne warstwy blatów malowane są farbami poliestrowymi na dowolne kolory wg palety RAL. Farby zawierają filtr UV, który zabezpiecza przed zmianą koloru elementów lakierowanych.

W ofercie złożonej przez Przystępującego na str. 69 znajdują się rysunki ławek i stolików szkolnych z belką centralną biegnącą pod blatem, ze spawaną i stałą ramą oraz nieodkręcanymi nogami. Powyższe potwierdza opis znajdujący się na str. 68 oferty. W akapicie zatytułowanym „Stoły i biurka” wskazano, że: „Nogi biurek spawane w kształcie odwróconej litery „U” łączone parami belką podblatową (lub dwiema belkami) stanowiącą dodatkowe wsparcie blatu i wzmocnienie całej konstrukcji. (...) Konstrukcja spawana stelaża (bez dodatkowych połączeń) zapewnia odpowiednią trwałość, sztywność i stabilność biurek. Wyeliminowanie ramy stalowej poprowadzonej wzdłuż brzegów blatu zapewnia możliwość rozbudowy biurka o szufladę pod klawiaturę i mysz, oraz nie zmniejsza wysokości roboczej pomiędzy podłogą i spodem blatu.”

Zamawiający pismem z dnia 03.12.2012 r. wystosował do Przystępującego pismo, w którego treści wskazał, że na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp prosi o wyjaśnienie następujących kwestii:

- w miejsce mebli gabinetowych wskazanych w SIWZ Oferent proponuje meble nierównoważne, niższej klasy i wykonane z zupełnie innych materiałów. Miał być MDF pokryty folią lub lakierem a proponuje się zwykłą płytę laminowaną;
- konstrukcja biurka niezgodna z SIWZ. Miała być belka pod blatem po obrysie blatu, Oferent proponuje belkę po środku, nogi spawane w układzie „u” a nie skręcane, niejednoznacznie określone czy proponuje okrągłe czy kwadratowe a wymagane są kwadratowe;
- szafy wymagane są z zamkami baskwilowymi a Oferent proponuje albo baskwile albo zamki patentowe;
- meble Status niezgodne z SIWZ;
- Oferent proponuje krzesło SAMBA pomimo wyraźnej odpowiedzi na etapie zadawania pytań przez oferentów, że Zamawiający nie dopuszcza zmiany.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący pismem z dnia 06.12.2012 r. wskazał, że:

1) „Zastrzeżenia do mebli gabinetowych”

Jedynym kryterium oceny oferty w tym przetargu jest cena. Ze względu na zastosowanie cen zaporowych przez producenta i jego dystrybutorów, byliśmy zmuszeni do zaproponowania mebli równoważnych.

Przedstawiony przez nas system mebli spełnia wymagania Zamawiającego, co do kształtów, wymiarów i funkcjonalności. Z producentem - firmą Biał Meble Współpracujemy od kilkunastu lat. W dużej części wykonywane są meble nietypowe, modyfikowane zgodnie z życzeniem Klienta. Ich jakość, trwałość i estetykę można sprawdzić u wielu naszych Klientów w Suwałkach i okolicy (udokumentowane jest to listami referencyjnymi).

Proponując zastosowanie płyty wiórowej melaminowanej kierowaliśmy się jej większą odpornością na uszkodzenia mechaniczne i naturalne zużywanie się w stosunku do płyty foliowanej (pismo producenta płyt). Ponadto meble z płyt laminowanych mają krawędzie boczne zabezpieczone przez doklejkę z tworzywa ABS o grubości 2 mm. W przypadku opisanych w SIWZ mebli gabinetowych boczne krawędzie nie są w żaden dodatkowy sposób zabezpieczone przed uszkodzeniami mechanicznymi.

Jeżeli to nie przekonuje Zamawiającego, możemy zaproponować wykonanie mebli w okleinie naturalnej. Blaty robocze stołów i biurek oraz wieńce szaf wykonane są warstwą (warstwa górna wykonana z płyt MDF pokrytych okleiną naturalną, warstwa dolna wykonana z profilowanych i lakierowanych płyt MDF). Powierzchnie robocze pokryte są pięcioma warstwami lakieru poliuretanowego, specjalnie barwionego w celu uzyskania jednakowych wybarwień. Powtarzalność wyglądu struktury jest osiągnięta poprzez stosowanie stałej ilości pasów okleiny na typowych formatach. Zastosowany lakier zawiera filtr UV, który zabezpiecza przed zmianą koloru mebli w trakcie użytkowania. Powierzchnie robocze stołów

są dodatkowo zabezpieczone specjalnym, twardym lakierem zwiększającym odporność na zarysowania. Stosowane są lakiery matowe GLOSS 20-25. Elementy z profilowanego MDF oraz dolne warstwy blatów malowane są farbami poliuretanowymi lub ekologicznymi farbami wodorozcieńczalnymi na dowolne kolory. Zastosowanie powyższych materiałów odpiera zarzut proponowania mebli niższej klasy.

Wymiary i kształty poszczególnych brył będą wykonane zgodnie z wymogami Zamawiającego - taka informacja była także zawarta w naszej ofercie.

2) „Konstrukcja biurka niezgodna z SIWZ ...”

Odpowiedź: W opisie proponowanych mebli określono możliwości wykonania stelaży metalowych zarówno na nogach okrągłych jak i kwadratowych. Przy opisie rysunków przykładowych umieszczono informację, że „realizacja wg wymagań użytkownika”. Rysunki techniczne także pokazują obydwie możliwości. Ukazanie wszystkich wariantów miało na celu udowodnienie, że proponowane rozwiązanie jest równoważne, równie bogate i nie gorsze niż w systemie G4 produkcji Balma. W SIWZ występują także pozycje stołów, w których nogi stelaża mają być okrągłe (poz. 31, 39 w cz. I , 223 w cz. ii), więc nieprawdą jest stwierdzenie, że wymagane przez Zamawiającego są tylko nogi kwadratowe,

Proponowane stelaże o konstrukcji spawanej (bez dodatkowych połączeń noga-rama) zapewniają odpowiednią trwałość, sztywność i stabilność całości. Wprowadzanie dodatkowych punktów połączeń zawsze może doprowadzić do ich poluzowania lub zerwania gwintu. Zastosowanie wpustek tworzywowych lub metalowych z gwintem metrycznym do połączenia stelaża z blatem zapewnia możliwość wielokrotnego demontażu i montażu stołów. Podobnie sprawa wygląda z podparciem blatu za pomocą belki łączącej stelaż z blatem. Jest to rozwiązanie bardziej ergonomiczne niż w przypadku ramy poprowadzonej po obrzeżach blatu. Po pierwsze: nie ogranicza się odległości pomiędzy podłogą a blatem, pozostaje więcej miejsca dla siedzącego i łatwiej wsunąć pod biurko krzesła. Po drugie: brak ramy pozwala na bezproblemowe rozbudowanie biurka o dodatkowe elementy: np. zamocowanie szuflady pod klawiaturę, dołączenie dodatkowego blatu, dostawki itp..

3) „Szafy wymagane są z zamkami baskwilowymi, a Oferent proponuje albo baskwile albo zamki patentowe”

Odpowiedź: Zaproponowano zamki zgodnie z opisem umieszczonym przy każdej pozycji w SIWZ. Tam gdzie Zamawiający określa zamki baskwilowe są zaproponowane baskwilowe, tam gdzie Zamawiający żąda zamków patentowych są patentowi" (przykładowe pozycje z SIWZ : 9, 19, 30, 49, 50, 75, 77, 99, 107, 190 itp.).

4) „Oferent proponuje krzesło Samba pomimo wyraźnej odpowiedzi na etapie zadawania pytań przez oferentów, że Zamawiający nie dopuszcza zmiany”

Odpowiedź: Wzięliśmy pod uwagę wyjaśnienia Zamawiającego określone w piśmie PSM-342/04/2012-3 z dnia 29.10.2012. W danym punkcie oferty NIE PROPOJNUJEMY KRZESEŁ

SAMBA. Proponowane są krzesła ZIP firmy Bejot - zaproponowane przez samego producenta z uwzględnieniem charakterystyki określonej w SIWZ.

5) „Atest na tkaninę Anemon lub równoważną ...”

Odpowiedź : Tkaniny zaproponowane przez producenta - firmę Bejot, jako równoważne do wycofanej tkaniny Anemon to tkaniny „Bond - Bondai” i „Nice - Notice”. Do oferty zostały dołączone atesty na te materiały w zakresie trudnopalności i ścieralności.

Termin zrealizowania zamówienia został określony w złożonej ofercie przetargowej zgodnie z zapisami w SIWZ.

Zastosowanie przez Zamawiającego w kilku punktach SIWZ zbyt wąskich kryteria[^] opisu połączone z negacją równoważności zaproponowanych rozwiązań może nosić znamiona czynu nieuczciwej konkurencji. Opis przedmiotu zamówienia w punktach dotyczących mebli gabinetowych oraz biurek i stolików szkolnych został przygotowany tylko pod meble jednego producenta. Żądanie rozwiązań posiadanych wyłącznie przez firmę Balma jest działaniem podlegającym pod zapisy ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. 2003 r. Nr153poz. 1503, rozdział 2, art. 15).

Zamawiający pismem z dnia 12.12.2012 r. zatytułowanym :informacje o wyborze oferty najkorzystniejszej” poinformował wykonawców, iż w zakresie części II za najkorzystniejsza została uznana oferta wykonawcy BIUROLAND P.U.H. z siedzibą w Suwałkach z ceną ofertową 551.537,45 zł brutto uzyskawszy 100 punktów. Oferta złożona przez Odwołującego – Fabryka Mebli BALMA z siedzibą w miejscowości Tarnowo Podgórne uzyskała w zakresie części II 90 punktów (2 pozycja w rankingu ofert).

Na powyższą czynność odwołujący w dniu 21.12.2012 r. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

I. Zgodnie z hipotezą normy prawnej uregulowanej w art. 82 ust. 3 ustawy Pzp treść oferty musi odpowiadać treści SIWZ. Nie ulega wątpliwości, iż przepis ten wyraża w sobie normę o charakterze bezwzględnie obowiązującym (*ius cogentis*). W treści powyższego przepisu istotne znaczenia ma element jej hipotezy w postaci zwrotu „musi odpowiadać”, co należy odczytywać, że pomiędzy treścią oferty i treścią SIWZ istnieć powinna tożsamość merytoryczna – funkcjonalna odnosząca się do istotnych składników przyszłego zobowiązania, a więc nie tożsamość formalna (słowna, pojęciowa). Przekładając powyższą normę prawną na grunt praktyczny wskazać należy, iż zgodnie z ujętym w jej treści nakazem,

skierowanym, co istotne, zarówno do podmiotu zamawiającego, jak również do wykonawców, zakres i sposób realizacji świadczenia musi być zgodny z zakresem i sposobem dookreślonym przez Zamawiającego w treści SIWZ. Treść oferty nie może również ograniczać się do możliwości stwierdzenia braku sprzeczności z treścią SIWZ, ale również musi być na tyle pojemna aby wykazać jej bezpośrednią zgodność z jej treścią.

Przenosząc ogólne rozważania na grunt niniejszego sporu wskazać należy, w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy, iż Zamawiający w treści SIWZ w postanowieniach odnoszących się do opisu przedmiotu zamówienia dookreślił dla poszczególnych elementów dostawy rodzaj materiałów oraz technologię ich wykonania. Odnośnie mebli gabinetowych oraz stolików szkolnych zawarł odpowiednie wymagania w następujących pozycjach załącznika nr 1 do SIWZ (formularz cenowy):

- meble gabinetowe – poz. 84 i 85 tabeli – wskazując technologię opartą o płytę MDF frezowaną i foliowaną na prasach wysokociśnieniowych. Dodatkowo powyższy wymóg został wskazany w załączniku nr B dla gabinetu dyrektora oraz C dla gabinetu wicedyrektora;
- stoliki szkolne – poz. 33, 34, 94, 167 oraz 177 – wskazując na konieczność poprowadzenia ramy po obrębie blatu oraz wskazując na zastosowanie technologii skręcanej dla mebli. Określił również, że ławki i stoliki mają umożliwiać łatwy i szybki demontaż nóg.

Izba wskazuje, iż przywołane przez Zamawiającego na etapie rozprawy postanowienie SIWZ (pkt 1 SIWZ – opis przedmiotu i termin wykonania zamówienia) odnoszące się do równoważności ma zupełnie inne znaczenie i nie dopuszcza ono zmiany technologii oraz materiałów doprecyzowanych w treści SIWZ. Powyższy zapis koresponduje z normą prawną wyrażoną w treści art. 29 ust. 3 ustawy Pzp i wskazuje on jedynie, że jeżeli Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia posłużył się nazwami własnymi (nazwami konkretnych wyrobów lub producentów) dopuszczalne jest zaoferowanie rozwiązania równoważnego do wskazanego. Jako przykład można tu wskazać zawarte w pkt 84 załącznika nr 6 do SIWZ posłużenie się nazwą własną prowadnic oraz zawiasów puszkowych Hettich oraz Blum.

Izba ustaliła, iż Przystępujący w złożonej ofercie na str. 71 dla mebli gabinetowych wskazał materiał w postaci płyty DSP (płyty wiórowej) melaminowanej, HDF oraz materiał kompozytowy łączący płytę MDF i DSP, zaś na str. 69 dla ławek szkolnych wskazał na rozwiązanie oparte na belce centralnej oparcia blatu ławki. Ponadto nie przewidział technologii wykończenia folią dla mebli gabinetowych, zaś dla ławek zaproponował stałą ramę w technologii spawanej. W złożonych na etapie przetargu wyjaśnieniach z dnia 06.12.2012 r. (str. 1 akapit 3) przyznał, że zaoferował produkty równoważne, co do technologii i materiałów. Wskazał, iż dla mebli gabinetowych zastosował płytę wiórową melaminowaną, zaś w odniesieniu do ławek potwierdził technologię opartą o spawanie

uzasadniając jej wyższość. Ponadto potwierdził podparcie blatu ławki za pomocą jednej centralnej belki, a nie przy użyciu profili prowadzonych po obrysie blatu.

W ocenie Izby zastosowane przez Przystępującego materiały i rozwiązania są niezgodne z wymaganiami Zamawiającego precyzyjnie dookreślonymi w treści SIWZ. Okoliczność ta wpisuje się wprost w hipotezę normy prawnej uregulowanej w przepisie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Niezgodność treści oferty obejmuje zakres przedmiotowy świadczenia odnoszący się w tym wypadku do technologii oraz materiałów dookreślonych przez Zamawiającego w treści SIWZ. Odnosi się również do wymogów funkcjonalnych, jak choćby do wymogu zastosowania rozwiązania umożliwiającego łatwy demontaż nóg w ławkach i stolikach.

Jeżeli bowiem Zamawiający określił w treści SIWZ technologię wykonania mebli oraz ich funkcjonalność za pozbawione znaczenia Izba uznała, podniesione w toku rozprawy twierdzenie Zamawiającego, że: „Zostały one wykonane w innej technologii, jednakże nie stoi to w sprzeczności z wymaganiami zamawiającego”. Kwestia sprzeczności z wymaganiami zamawiającego w toku oceny ofert ma walor obiektywny i winna być oceniana w oparciu o treść SIWZ, która stanowi emanację woli podmiotu zamawiającego wyrażoną na etapie wszczęcia postępowania (publikacji ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ) i wiąże ona nie tylko wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, ale również samego Zamawiającego.

Niezgodność zaoferowanego przedmiotu świadczenia została przez Przystępującego wprost wskazana w treści wyjaśnień z dnia 06.12.2012 r. Niezależnie od racjonalności wymagań Zamawiającego, powodów zastosowania przez Przystępującego rozwiązań odmiennych od wymaganych, jak również niezależnie od wyższości poszczególnych technologii i rozwiązań oferta złożona przez Przystępującego winna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp – jako niezgodna z treścią SIWZ.

II. W przedmiocie zarzutu odnoszącego się do braku wykazania spełnienia przez Przystępującego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia Izba wskazuje, iż Odwołujący w treści odwołania nie wskazał jako zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, jak również nie sformułował w tym zakresie jakiegokolwiek żądania – wbrew dyspozycji normy wyrażonej w art. 180 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący wskazał jedynie, iż w zakresie obowiązku wykazania wiedzy i doświadczenia istnieje istotny brak. Nie przedstawił jednak żadnej argumentacji odnoszącej się do wartości wskazanych zamówień.

Izba ustaliła, iż w poz. nr 1 wykazu usług (str. 56 oferty Przystępującego) znajduje się dostawa o wartości 764.045,00 zł, dla której wskazano, iż w ostatnich 3 latach zrealizowano

493.873,00 zł. W kolumnie 2 dla ww. pozycji Przystępujący wskazał, że „współpraca trwa nadal”.

Wskazać zatem należy, że z analizy wykazu zawartego na str. 56 oferty Przystępującego wynika, iż jedynie poz. 1 tego wykazu wpisuje się, co do wartości, w treść warunku doprecyzowanego na str. 2 -3 SIWZ w pkt 2 ppkt 3 (600.000,00 zł). Jednakże brak jest jednoznacznych informacji wskazujących, czy zrealizowano zakres przedmiotowy dostawy o wartości przekraczającej 493.873,00 zł. Nie sposób bowiem ze złożonego wykazu wywieść, czy wskazana kwota ogranicza się jedynie do ostatnich 3 lat, a zakres świadczenia zrealizowanego jest większy, czy też niezależnie od okresu realizacji nie przekroczył on kwoty 493.873,00 zł. Wszakże z kolumny nr 3 zatytułowanej „Termin realizacji od – do” wynika, iż rozpoczęcie dostaw nastąpiło VIII 2006 r. i zakończyło się IX 2012 r. Jednocześnie w tej samej kolumnie zostało wskazane, iż „współpraca trwa nadal”. Jednocześnie należy wskazać, iż znajdujący się na str. 58 oferty Przystępującego list referencyjny z dnia 12.06.2012 r. wskazuje, iż przedmiotowa dostawa z poz. nr 1 wykazu została zrealizowana w całości i terminowo.

Zgodnie z treścią § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r. Nr 226, poz. 1817) w wykazie można wskazać usługi lub dostawy będące w trakcie realizacji jedynie, gdy są to świadczenia okresowe lub ciągłe.

Biorąc pod uwagę powyższe wskazać należy, iż w odniesieniu do poz. nr 1 wykazu istnieją wątpliwości wymagające wyjaśnienia w oparciu o instytucję uregulowaną w art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zaś w przypadku uznania, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, przedmiotem rozważenia mogłoby być zastosowanie wezwania do uzupełnienia dokumentów w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Jednakże, biorąc pod uwagę stwierdzenie przez Izbę podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie będzie miała zastosowania instytucja uregulowana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, gdyż powyższy przepis w zdaniu pierwszy wskazuje, że norma ta nie ma zastosowania jeżeli oferta wykonawcy podlega odrzuceniu – jak ma to miejsce w niniejszym postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe zarzut powyższy nie został uwzględniony przez Izbę. Nawet jego uwzględnienie nie miałyby wpływu na wynik przedmiotowego postępowania, ze względu na uznanie, iż oferta Przystępującego podlega odrzuceniu. Gdyby nie doszło do uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zarzut odnoszący się do braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu byłby zarzutem

przedwczesnym, ze względu na konieczność zastosowania w odniesieniu do Przystępującego instytucji uregulowanych w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp.

W związku z powyższym, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

Zgodnie z treścią art. 192 ust. 2 ustawy Pzp Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie się zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania z uwzględnieniem postanowień 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. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1.

Przewodniczący:

.....

