

Sygn. akt: KIO 2414/13

**WYROK**

**z dnia 24 października 2013 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek**

**Protokolant: Magdalena Cwyl**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 października 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 października 2013 r. przez **Office Plus Warszawa Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa**, w postępowaniu prowadzonym przez **Warszawski Uniwersytet Medyczny, ul. Żwirki i Wigury 61, 02-091 Warszawa**,

przy udziale **Agnieszki S., prowadzącej działalność gospodarczą p.n. Starpol Meble, ul. Kołłątaja 100, 24-100 Puławy**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Office Plus Warszawa Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa**, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Office Plus Warszawa Sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa**, tytułem wpisu od odwołania,

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

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Warszawski Uniwersytet Medyczny prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa, montaż i ustawienie mebli biurowych i socjalnych w budynku Centrum Badań Przedklinicznych i Technologii. Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w dniu 31 lipca 2013 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 147-255428.

W dniu 14 października 2013 roku odwołujący - Office Plus Warszawa Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w którym wskazał na naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Agnieszka S. Starpol Meble, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz);
2. art. 91 ust. 1 Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty, która podlegała odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
3. art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
4. art. 7 ust. 3 Pzp poprzez udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy, a także inne przepisy wskazane lub wynikające z uzasadnienia odwołania.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów odwołujący podniósł, że przedmiot zamówienia oferowany przez Starpol nie odpowiada wymogom dotyczącym wymiarów krzesła, opisanym w siwz. W ofercie złożonej przez Starpol parametry krzesła określone w Formularzu wymaganych warunków technicznych Załącznik nr 3.5 zostały określone w następujący sposób:

„wysokość całkowita: 80 cm;  
wysokość do siedziska 45 cm,  
wysokość oparcia 39 cm”

Zaoferowane w ofercie krzesło posiada siedzisko zespolone z oparciem, a zatem po zsumowaniu wysokości do siedziska oraz wysokości oparcia otrzymujemy wysokość całkowitą zaoferowanego krzesła, która przez Wykonawcę została określona, jako 80 cm. Kierując się zasadami logiki oraz znajomością przedmiotu zamówienia, właściwą dla profesjonalnych uczestników stosunków gospodarczych tego rodzaju, stwierdzić należy, że co najmniej jeden z parametrów określonych w ofercie Starpol jest

parametrem nieprawdziwym. ( $45\text{ cm} + 39\text{ cm} = 84\text{ cm}$ ), co oznacza, że wysokość przedstawionego w ofercie krzesła to 84 cm, a zatem krzesło jest o 4 cm wyższe od maksymalnej dopuszczonej przez Zamawiającego wysokości lub też jeden z parametrów określających wysokość do siedziska lub wysokość oparcia, jest inny niż został określony w ofercie firmy Starpol. Ponadto odwołujący podniósł, że analizując materiały techniczne udostępnione przez producenta krzesła, tj. firmę Bejot oraz dokonując pomiaru z natury stwierdzić należy, że zaoferowane przez firmę Starpol krzesło posiada wymiary inne niż zostały podane w ofercie. Zamawiający wymagał, aby zaoferowane meble były wyprodukowane nie wcześniej niż w roku 2013. Zgodnie z cennikiem producenta ważnym od dnia 1 września 2013 r. zaoferowany model krzesła (Bejot Shell 215) posiada oparcie, którego wysokość wynosi 34 cm. W związku z powyższym przedstawiony w ofercie parametr jest nieprawdziwy, a zaoferowane krzesło nie spełnia wymagań określonych przez Zamawiającego ani w przypadku parametrów krzesła określonych w ofercie (wysokość oparcia określona przez Wykonawcę 39 cm) ani też w przypadku uwzględnienia parametrów określonych przez producenta w materiałach technicznych dotyczących krzesła (wysokość oparcia 34 cm) jak również w przypadku dokonania pomiarów z natury (wysokość oparcia 34 cm), przy dopuszczonym przez Zamawiającego przedziale dla wysokości siedziska 37 cm do 39 cm.

Wskazując na powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty Starpol na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp;
4. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

**Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania złożone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:**

W punkcie 4 Załącznika nr 3.5 do siwz, Zamawiający wymagał, aby krzesła opisane w załączniku spełniały między innymi następujące parametry:

„Wymiary krzesła:

Szerokość siedziska: 42 - 45 cm,

Głębokość siedziska: 40 - 42 cm,

Wysokość całkowita: 78 - 80 cm,

Wysokość do siedziska: 43 - 45 cm,

Wysokość oparcia: 37 - 39 cm.”

Celem potwierdzenia spełniania powyższych parametrów technicznych obowiązkiem wykonawców było zadeklarowanie oferowanych parametrów technicznych na formularzu wymaganych warunków technicznych, stanowiącym załącznik nr 3.5 do siwz.

Wykonawca Starpol zaoferował krzesło Bejot model Shell 215 i podał w ofercie jego wymiary:

Szerokość siedziska: 44 cm,

Głębokość siedziska: 42 cm,

Wysokość całkowita: 80 cm,

Wysokość do siedziska: 45 cm

Wysokość oparcia: 39 cm.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

**Odwołanie podlega oddaleniu.**

Zdaniem Izby, wbrew temu co twierdzi zamawiający, odwołujący posiada interes o którym mowa w art. 179 ust. 1, może także ponieść szkodę na skutek wskazanych w odwołaniu działań i zniechań zamawiającego a szkoda ta przejawia się w braku możliwości uzyskania zamówienia publicznego. Dla oceny istnienia interesu we wniesieniu odwołania bez znaczenia pozostaje okoliczność podnoszona przez zamawiającego, że z uwagi na zaoferowanie przez odwołującego takiego samego modelu krzesła jaki zaproponował przystępujący, w sytuacji ewentualnego uwzględnienia odwołania jego oferta też może zostać odrzucona. Ocena spełniania przesłanek opisanych w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp winna być dokonana w konkretnych okolicznościach sporu objętych danym odwołaniem. W rozpatrywanym stanie faktycznym odwołujący, który kwestionuje czynność wyboru oferty

najkorzystniejszej oraz podnosi zaniechanie odrzucenia oferty wybranej, legitymuje się niewątpliwie interesem w korzystaniu z środka ochrony prawnej, jakim jest odwołania. Ponadto na skutek podniesionych w odwołaniu działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości udzielania zamówienia.

Niespornym między stronami jest, że wykonawca Starpol zaoferował dostawę krzesel projektu Angelo Pinaffo model Bejot Shell SH215

Wymiar wysokości oparcia krzesła, zaoferowanego przez Starpol wskazany w załączniku 3.5 siwz wynosi 39 cm i jest to wymiar zgodny z podanym przez producenta Bejot w danych technicznych, zawartych na jego stronie internetowej. Potwierdzeniem tej okoliczności jest złożony przez przystępującego wydruk ze strony internetowej producenta Bejot. Istotnie, w specyfikacji technicznej producenta Bejot dla tego samego modelu krzesła podaje się inny wymiar - wysokość oparcia 34 cm - okoliczność ta została potwierdzona w złożonym przez odwołującego fragmencie specyfikacji technicznej krzesel konferencyjnych - strona 92.

Okazany przez przystępującego Starpol w toku rozprawy model zaoferowanego krzesła - Bejot Shell SH 215 oraz załączone do oferty rysunki krzesła skłaniają do uznania za słuszne stanowisko zaprezentowane przez zamawiającego i przystępującego, że różnica w pomiarze wysokości oparcia i danych zawartych na stronie internetowej samego producenta wynika z przyjętej metody pomiaru. W wyniku pomiaru wysokości siedziska krzesła, mając na uwadze widoczny „gołym okiem” jego ergonomiczny kształt, niewątpliwie można uzyskać różne wyniki pomiaru w zależności od tego czy pomiaru dokonuje się od krawędzi oparcia czy też innego miejsca oparcia do samego siedziska czy też tylko do wnęki znajdującej się pomiędzy siedziskiem a oparciem. Zastosowanie dwóch metod pomiaru wysokości oparcia i siedziska jest możliwe w oparciu o wytyczne normy PN EN 1335-1:2004, co potwierdził sam producent Bejot w piśmie z dnia 21.10.2013 roku, złożonym przez przystępującego Starpol. Zauważyć należy, że zamawiający podając zakres wymiaru wysokości siedziska 37-39 nie wskazał metody pomiaru, nie wymagał także załączania specyfikacji technicznych producenta.

Podkreślenia wymaga także okoliczność, że celem potwierdzenia spełniania wymagań określonych przez zamawiającego wykonawcy mieli złożyć katalogi, foldery opisy oraz fotografie lub rysunki oferowanych mebli a przedstawione jako przykład przez zamawiającego na rysunku zamieszczonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia krzesło odpowiada zaoferowanemu przez przystępującego. Ponadto Izba wzięła pod uwagę okoliczność, że pomiędzy dokumentami pochodzącymi od samego producenta istnieją różnice w spornym parametrze wysokości siedziska. Zdaniem Izby wykonawca, który działa w zaufaniu do dokumentacji sporządzonej przez producenta nie może ponosić negatywnych konsekwencji z powodu rozbieżności w ich treści.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

**Przewodniczący:** .....