

Sygn. akt KIO 2018/20

WYROK

z dnia 1 października 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **29 września 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 sierpnia 2020 r. przez wykonawcę **Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Zabrze**

przy udziale wykonawcy **Iduro s.c. A. Ł. M. S. z siedzibą w Katowicach**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawcy Iduro s.c. A. Ł. M. S. z siedzibą w Katowicach na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.**
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Zabrze** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od zamawiającego **Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Zabrze** na rzecz wykonawcy **Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie** kwotę **11 222 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy dwieście dwadzieścia dwa złote zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 7 500 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz dojazdu na posiedzenie w kwocie 122 zł.

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 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 Gliwicach**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Miejski Ośrodek Pomocy Rodzinie w Zabrze, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa i montaż wyposażenia meblowego dla Programu Aktywności Lokalnej dzielnicy Zandka oraz Centrum Wsparcia Rodziny przy ul. Stalmacha 7 w Zabrze*. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 24 lipca 2020 r. pod numerem 566028-N-2020.

W dniu 19 sierpnia 2020 r. wykonawca Tronus Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w Warszawie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Iduro s.c. A. Ł., M. S., dalej „Iduro”, pomimo iż oferta ta powinna być odrzucona, gdyż jej treść jest niezgodna z postanowieniami Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia;
- 2) art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Iduro, pomimo iż oferta tego wykonawcy powinna być odrzucona i w konsekwencji oferta ta nie powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza przy ustalonych kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Iduro oraz dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazywał, że w wielu pozycjach znajdujących się w załączniku Przystępującego oferowane są meble produkowane seryjnie, z czym wiązał się obowiązek jednoznacznego sprecyzowania przedmiotu oferty poprzez wskazanie na konkretny wyrób, nazwanie, określenie marki, znaku towarowego oraz innych przypisanych wyłącznie temu produktowi cech. Dokonane w ww. zakresie w ofercie Iduro oznaczenie towarów poprzez wskazanie nazwy producenta i oznaczenie towaru w kol. 4 i 5, odpowiednio: producent MDD - towar SHILA oraz producent PROFIM - towar RAYA nie jest jednoznacznym określeniem oferowanego dla tych pozycji towaru. Powoduje to niezgodność z wymaganiami SIWZ, w tym

załącznika nr 1 - Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia i załącznika nr 2A - wzoru formularza Kalkulacji oferty.

Z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący wskazywał, że krzesła z ww. pozycji nie są meblami na zamówienie, dla których załącznik nr 1 do SIWZ formułował inne wymagania dot. podania charakterystyki oferowanego przedmiotu. Podobnie nawet jeśli zakwalifikować te meble do „pozostałego wyposażenia”, to i tak oferta Iduro byłaby niezgodna z SIWZ - dla takiego wyposażenia SIWZ nadal wymagały podania jednoznacznej charakterystyki poprzez podanie producenta, modelu i nr katalogowego, któremu to wymogowi Iduro uchybiło.

SHILA jest oznaczeniem serii produktów producenta MDD, a nie oznaczeniem konkretnego produktu. W ramach serii SHILA producent oferuje gamę różnych produktów, spośród których wiele nie odpowiada wymaganiom postawionym w SIWZ. Oferta Iduro nie precyzuje tego, jaki dokładnie produkt z serii SHILA został w niej ujęty. Powoduje to, że oferta w zakresie dwóch pozycji, w której zaoferowany został towar oznaczony w kol. 4 jako „SHILA” jest niezgodna z SIWZ. RAYA jest oznaczeniem kolekcji produktów producenta PROFIM, a nie oznaczeniem konkretnego produktu. W ramach kolekcji RAYA producent oferuje gamę różnych produktów, spośród których wiele jest niezgodnych z wymaganiami SIWZ. Oferta Iduro nie precyzuje tego, jaki dokładnie produkt z kolekcji RAYA został w niej ujęty. Powoduje to, że oferta w zakresie dwudziestu pozycji, w której zaoferowany został towar oznaczony w kol. 4 jako „RAYA” jest niezgodna z SIWZ.

Jeżeli Zamawiający oczekiwał jednoznacznego sprecyzowania oferowanych towarów poprzez wskazanie na konkretny wyrób, określenie marki, znaku towarowego oraz innych przypisanych wyłącznie temu produktowi cech, to brak podania tych informacji w ofercie nie pozwala na jednoznaczną identyfikację tego towaru. To z kolei prowadzi do konieczności uznania, że oferta w tym zakresie nie jest zgodna z SIWZ. Dotyczy to zwłaszcza sytuacji, w których np. przedstawiany w ofercie produkt może być oferowany w różnych wariantach, posiadających, jak i nieposiadających cech wymaganych w SIWZ.

Także ogólne oświadczenia o zgodności towaru z SIWZ czy opisem przedmiotu zamówienia nie mogą stanowić podstawy do uznania oferty za zgodną z SIWZ.

Nie ma też podstaw do dokonania poprawy oferty Iduro w zakresie ww. pozycji w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp. Opisana powyżej niezgodność nie stanowi omyłki rachunkowej. Nie ma także charakteru oczywistego, który umożliwiłby automatyczną weryfikację i poprawę, jako oczywista omyłka pisarska. Brak podania wymaganych w postępowaniu istotnych informacji precyzujących przedmiot nie może być także uznany za poprawę innej omyłki w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp. Dokonanie poprawy

omyłki poprzez jednostronne określenie przez Zamawiającego, jakie dokładnie modele towarów z serii SHILA czy RAYA mają być dostarczonej stanowiłyby niezgodną z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zmianę treści oferty.

Do postępowania odwoławczego w dniu 21 sierpnia 2020 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Iduro Spółka cywilna A. Ł., M. S. z siedzibą w Katowicach, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 28 września 2020 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości i podnosząc, że przedłożone przez wykonawcę dokumenty na wezwanie Zamawiającego potwierdzają spełnienie wymagań zawartych w ww. dokumentach także pod kątem analizy aranżacji poszczególnych pomieszczeń. Zaproponowane krzesła RAYA i SHILA spełniają ww. warunki i co do tego Zamawiający nie ma żadnych wątpliwości czego wyrazem jest wybór oferty najkorzystniejszej. W treści załącznika nr 2A do SIWZ - Kalkulacja ceny w tabeli służącej określeniu przedmiotu oferty oraz wyceny dla każdego z pomieszczeń Zamawiający sformułował wymóg w kolumnie 4 podania opisu mebli/symbolu/znaku towarowego. Zamawiający wymagał także podania nazwy producenta. Wykonawca Iduro wskazał w pozycjach zakwestionowanych przez Odwołującego oznaczenie towaru oraz producenta, a następnie w przesłanych wyjaśnieniach dołączył dokumenty potwierdzające, iż zaoferowany towar odpowiada wymaganiom zawartym w SIWZ i tym samym wskazał konkretny produkt.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na oddalenie.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pytań i odpowiedzi Zamawiającego do treści dokumentacji postępowania, oferty Przystępującego, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 29 września 2020 r.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest Dostawa i montaż wyposażenia meblowego dla Programu Aktywności Lokalnej dzielnicy Zandka oraz Centrum Wsparcia Rodziny przy ul. Stalmacha 7 w Zabrze.

Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą kalkulacji ceny - wypełnionego załącznika nr 2a do SIWZ, który zawierał tabele do uzupełnienia w zakresie jednoznacznej charakterystyki zaoferowanych mebli. Zgodnie z OPZ, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ, *Wykonawca zobowiązany jest w załączniku nr 2 A - KALKULACJA CENY do jednoznacznej charakterystyki zaoferowanych mebli:*

- dla mebli produkowanych seryjnie - poprzez krótki opis mebli, który wskazuje na spełnienie wymogów zawartych w specyfikacji np.: wskazanie na konkretny wyrób, nazwanie, określenie marki, znaku towarowego oraz innych przypisanych wyłącznie temu produktowi cech.

- dla mebli na zamówienie (dopuszcza się wyłącznie meble wyszczególnione w załączniku nr 2 A - KALKULACJA CENY, poz. 31 a, 31 e, 31, 23 (zabudowa meblowa - KOMODA), rys. 01.4, 31d, 31 f, 31 b, 31 c) poprzez przedstawienie np. w formie fotografii wykonanych wcześniej realizacji o zbliżonym charakterze.

- Dla pozostałego wyposażenia - poprzez podanie producenta, modelu i nr katalogowego.

Doprecyzowaniem powyższego było ustalenie w treści załącznika nr 2A do SIWZ – Kalkulacja ceny wymogu podania przez wykonawców następujących danych: „Opis mebli/symbol/znak/towarowy” (kolumna 4) oraz nazwy producenta (kolumna 5).

Do momentu upływu terminu składania ofert oferty złożyli m.in. Odwołujący oraz Przystępujący, który w zakresie zaoferowania krzesła obrotowego sporządził załącznik nr 2a do SIWZ, załączając go do oferty w następujący sposób:

- 1) SALA MULTIMEDIALNA B.03 (1 szt.) - pozycja „Krzesło obrotowe” - oznaczenie towaru: SHILA, producent MDD
- 2) BIBLIOTEKA B1.9 (2 szt.) - pozycja „Krzesła obrotowe” - oznaczenie towaru: SHILA, producent MDD
- 3) SALA KOMPUTEROWA/Kawiarenka B.05 (9 szt.) - pozycja „Krzesła” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 4) POKÓJ BIUROWY 3 os. B.0.6A (3 szt.) - pozycja „Krzesła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 5) RECEPCJA P.01 (2 szt.) - pozycja „Krzesła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 6) POMIESZCZENIE SOCJALNE P.03 (2 szt.) - pozycja „Krzesła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM

- 7) BIBLIOTEKA B1.9 (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru; RAYA, producent PROFIM
- 8) POKÓJ BIUROWY 2 os MGW Centrum Działań Rewitalizacyjnych B 1.6 A (2 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 9) POKÓJ BIUROWY 1 os MGW(Centrum Działań Rewitalizacyjnych B 1.6 B (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 10) PUNKT ŚWIADCZENIA USŁUG PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE 4 os B 1.5 (4 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 11) PUNKT ŚWIADCZENIA USŁUG PRZEZ ORGANIZACJE POZARZĄDOWE 4 os B.1.3 (4 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 12) PUNKT PORAD PRAWNYCH 8 1.10 (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 13) ZABRZAŃSKIE CENTRUM ROZWOJU PRZEDSIĘBIORCZOŚCI B 1.11 (2 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 14) POWIATOWY URZĄD PRACY 1.12 (2 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 15) POKÓJ PSYCHOLOGA B 2.3 (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 16) POKÓJ KIEROWNIKA B 2.4 (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 17) POKÓJ DLA 2 OSÓB SZKOLĄCYCH B 2.6 A (2 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 18) POKÓJ DO OBSŁUGI INTERWENCJI B 2.6 B (1 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 19) POKÓJ KOORYNATORÓW 4 osoby B 2.7 (4 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 20) POKÓJ KOORYNATORÓW 4 osoby B 2.8 (4 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 21) POKÓJ KOORYNATORÓW 3 osoby B 2.9 (3 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM
- 22) POKÓJ KOORYNATORÓW 3 osoby B 2.10 (3 szt.) - pozycja „Krzeseła obrotowe” - oznaczenie towaru: RAYA, producent PROFIM.

W dniu 14 sierpnia 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą ofertę uznano ofertę złożoną przez Przystępującego.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

W ocenie Izby oferta Przystępującego podlega odrzuceniu z uwagi na brak określenia co stanowi przedmiot jego oferty. Wykonawca, będący profesjonalistą w swojej dziedzinie, a ubiegający się o udzielenie zamówienia, winien mieć świadomość, że Zamawiający oczekuje sprecyzowania przedmiotu oferty w zakresie wyposażenia w taki sposób, aby można było zweryfikować, czy spełniają one parametry i wymagania wynikające z opisu przedmiotu zamówienia. W niniejszym postępowaniu Zamawiający w sposób jednoznaczny wymagał sprecyzowania w treści oferty opisu mebli, symbolu lub znaku towarowego w stosunku do poszczególnych elementów zamówienia. Informacje te nie zostały zawarte w ofercie Przystępującego.

Brak sprecyzowania przedmiotu świadczenia pozbawia Zamawiającego możliwości zweryfikowania na etapie badania złożonych ofert, czy jest on zgodny z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia. Brak skonkretyzowania przedmiotu zamówienia na etapie składania ofert należy uznać za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, polegającą na niewłaściwym, tzn. niezgodnym z wymaganiami Zamawiającego, opisanie przedmiotu dostawy. Wykonawca nie wskazał bowiem jakie konkretnie wyposażenie oferuje. Powyższy brak trudno uznać za nieistotny element oferty i pozwalający na konwalidację na późniejszym etapie, przykładowo po uzyskaniu dokumentów przedmiotowych od wykonawcy, jak to próbował argumentować Zamawiający. Załącznik nr 2a do SIWZ stanowił element oferty, więc nie podlegał uzupełnieniu i nie można go traktować jako dokument, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp potwierdzający spełnienie przez oferowany produkt wymagań określonych przez Zamawiającego.

Należy również podkreślić, że zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie jest okolicznością, którą można domniemywać na podstawie ogólnego oświadczenia wykonawcy wówczas, gdy wymagane jest w treści SIWZ sprecyzowanie przez wykonawcę szczegółowych wymagań technicznych. Skoro Zamawiający w sposób jednoznaczny określił procedurę weryfikacji istotnych aspektów oferowanego przez wykonawców wyposażenia, to wykonawcy byli zobligowani się do niej dostosować. Nie jest obowiązkiem Zamawiającego domniemywanie zgodności oferowanego produktu z ogólnym oświadczeniem zawartego w treści oferty, skoro określił on w jaki sposób wykonawcy ową zgodność winni mu wykazać. To obowiązkiem wykonawcy jest dochowanie należytej staranności i postępowanie zgodnie z procedurą określoną przez Zamawiającego. W ocenie Izby, jeżeli parametry oferowanego wyposażenia ograniczały się w formularzu załączonym do oferty jedynie do wskazania serii, gdzie producent oferuje różne produkty w ramach tejże serii, to nie można uznać, że oferta spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ponadto, gdyby przyjąć stanowisko Przystępującego za zasadne, bezprzedmiotowym byłoby wymaganie przez Zamawiającego jakichkolwiek oświadczeń wykonawcy co do parametrów oferowanych urządzeń. Skoro bowiem ogólne oświadczenie złożone w formularzu oferty potwierdza, iż wykonawca oferuje produkt zgodny ze SIWZ, to wszelkie dodatkowe oświadczenia należałoby uznać za zbędne.

Reasumując, Izba uznała, że oferta Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ i winna zostać odrzucona przez Zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem Zamawiający nieprawidłowo dokonał oceny i wyboru oferty Przystępującego.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

Przewodniczący: