

WYROK
z dnia 7 lipca 2015 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Natalia Dominiak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lipca 2015 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 czerwca 2015 roku przez wykonawcę: **DELTA Spółka jawna K., H. z siedzibą w Białymstoku, ul. Węglowa 6A, 15-121 Białystok,**

w postępowaniu prowadzonym przez: **Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ul. H. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań,**

przy udziale - wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Ł. C. i J. G., prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą Kompleks s.c. Ł. C., J. G., ul. Tadeusza Rejtana 18, 64-100 Leszno,** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Uniwersytetowi im. Adama Mickiewicza w Poznaniu - unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania oraz powtórzenie w ramach tej części czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Ł. Ci. i J. G., prowadzących działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą Kompleks s.c. Ł. C., J. G. .
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę - DELTA Spółka jawna K., H. z siedzibą w Białymstoku, tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu na rzecz wykonawcy DELTA Spółka jawna K., H. z siedzibą w Białymstoku kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)**, tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907, 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:

Sygn. akt: KIO 1309/15

Uzasadnienie

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: *Dostawa wraz z montażem wyposażenia budynku dydaktycznego Wydziału Historycznego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – meble biurowe, krzesła i fotele biurowe, fotele audytoryjne z pulpitemi do pisania, pulpity*, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”. Zadanie zostało podzielone na 3 części.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 3 kwietnia 2015 roku pod numerem 2015/S 066-115502.

W dniu 12 czerwca 2015 roku Zamawiający przekazał wykonawcom, biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w części 1 i 3 oraz o unieważnieniu postępowania w części 2.

W dniu 22 czerwca 2015 roku wykonawca DELTA Spółka jawna K., H. z siedzibą w Białymstoku (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności oraz zaniechań Zamawiającego, polegających na:

- nie odrzuceniu, w wyniku przeprowadzonej oceny ofert, oferty wykonawcy Kompleks s.c., Ł. C., J. G., jako niezgodnej z treścią SIWZ, w zakresie części nr 1 przedmiotowego postępowania;
- zaniechaniu wyboru oferty Delta Sp. j. K., H., w zakresie części nr 1, jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu – w zakresie części 1 – naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, ze względu na nie odrzucenie oferty Kompleks s.c., Ł. C., J. G. z uwagi na niezgodność treści oferty z zapisami SIWZ w punktach przedstawionych w uzasadnieniu odwołania oraz z uwagi na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej, na podstawie kryteriów oceny ofert wymienionych w SIWZ, co spowodowało wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, sformułowanej w art. 7 ustawy Pzp.

W oparciu o powyższe Odwołujący – w zakresie zadania nr 1 - wniósł o:

- nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, tj. oferty wykonawcy Kompleks s.c., Ł. C., J. G.;
- nakazanie dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert;

- nakazanie odrzucenia w całości oferty firmy Kompleks s.c., Ł. C., J. G., ponieważ jej treść nie odpowiada treści SIWZ;
- dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, tj. Delta Sp. j. K. H., jako najkorzystniejszej i spełniającej wszystkie wymagania SIWZ;
- nakazanie zwrotu kosztów postępowania na rzecz Odwołującego według norm prawem przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podnosił, iż oferent - Kompleks s.c. Ł. C., J. G. - dostarczył próbkę, tj. fotel audytoryjny K7, niezgodny z postanowieniami Zamawiającego określonymi w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdza pismo Zamawiającego do wykonawcy z dnia 21.05.2015 r. Wobec czego, zdaniem Odwołującego, nie ulega wątpliwości, że treść oferty Kompleks s.c. Ł. C., J. G., nie odpowiadała treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia braków oferty, której treść nie odpowiadała treści SIWZ, wykonawca dostarczył kolejną próbkę w postaci wzoru fotela K7, który również nie spełniał wymagań Zamawiającego określonych w SIWZ, tj.:

- głębokość siedziska według Załącznika A do SIWZ - Specyfikacja foteli K2, K5, K7, pkt 1d powinna wynosić min. 430 mm, a wykonawca dostarczył wzór fotela o głębokości siedziska ok. 42cm (a więc nie spełniający wymagań SIWZ);
- wymiary koszyka chromowanego według Załącznika A do SIWZ - Specyfikacja foteli K2, K5, K7, pkt. 6 powinny wynosić min. 516x100x200 mm, a wykonawca dostarczył fotel wyposażony w koszyk o wymiarach około 500x120x200 mm (a więc nie spełniający wymagań SIWZ);
- uchwyt siedziska według Załącznika A do SIWZ - Specyfikacja foteli K2, K5, K7, pkt 2d, pozwalający na montaż siedziska i jego stałą pracę pod dużym obciążeniem, powinien być spawany do nogi, wykonany z rury stalowej owalnej lub prostokątnej o grubości min. 2 mm oraz blach stalowych min. 3 mm, a wykonawca dostarczył fotel, w którym uchwyt siedziska w strefie górnej wykonano o konstrukcji skręcanej, (a więc nie spełniający wymagań SIWZ), a element stalowy siedziska przenoszący obciążenie na wspornik oparto na podporach wykonanych z tworzywa sztucznego. Odwołujący zauważył przy tym, iż Zamawiający nie wyraził zgody na konstrukcję nośną foteli audytoryjnych w wersji skręcanej, co wynika z odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 24.04.2015 r.

Następnie Odwołujący podniósł, że Zamawiający w pkt 3.7. SIWZ określił, iż: *„Wykonawca załączy do oferty atesty, certyfikaty, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji technicznej (Załącznik A do SIWZ). Certyfikaty mają być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wydawania tego*

rodzaju zaświadczeń. Dokumenty te mają być opisane w sposób nie budzący wątpliwości, do jakich materiałów są dedykowane (nazwa widniejąca na certyfikacie musi być nazwą materiału proponowanego przez wykonawcę)".

Zdaniem Odwołującego, wykonawca Kompleks s.c. Ł. C., J. G., niezgodnie z wymaganiami SIWZ, dostarczył atesty, które nie wskazywały w sposób jednoznaczny jakich materiałów dotyczą. Odwołujący zauważył, że sam Zamawiający wskazał na wady oferty ww. wykonawcy i wezwał go pismami z dnia 21.05.2015 r. oraz z dnia 29.05.2015 r. do uzupełnienia braków. Odwołujący stwierdził, że wykonawca na wezwanie Zamawiającego przekazał pismo producenta z dnia 29.05.2015 r., w którym nadal nie wskazano jednoznacznie jakich materiałów dotyczą atesty, załączone do oferty. Ponadto, stwierdził, że Zamawiający określił, iż w zakresie wymaganych atestów, badań, które należy dostarczyć wraz z ofertą „*Nie dopuszcza się oświadczeń producentów*”, zaś wykonawca nie wskazał również uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze, z powodu, których nie był w stanie uzyskać stosownych atestów, z których wynika w sposób nie budzący wątpliwości, do jakich materiałów są dedykowane, a tym samym złożone oświadczenie jest wadliwe i nie może być podstawą do uznania posiadania wiarygodnego atestu w przedmiotowym postępowaniu.

W dalszej kolejności, Odwołujący podniósł, że w ofercie, na str. 5, w punkcie 6 karty katalogowej, wskazano „*wersję tapicerki - PLUS - siedzisko i oparcie*”, gdy, tymczasem na wezwanie Zamawiającego dostarczono raporty z testów tkaniny o nazwie XTREME PLUS, bez podania jej składu i innych parametrów identyfikujących wyrób. Wskazał również, że raporty zostały wykonane w latach 2001 oraz 2004, na zlecenie firmy Interface Fabrics Hopton Mili, przy czym raport z roku 2004 laboratorium opatrzyło komentarzem, iż: „*mebel wytworzony z zestawienia tkaniny i pianki, przetestowanej powyżej, jest zgodny z wymaganiami kategorii niskiego ryzyka, pod warunkiem, że został on przetestowany co 2.500 sztuk lub raz na miesiąc, zgodnie z wymogami ust. 5.2. Bezpośrednie testowanie w BS 7116*”. Odwołujący podniósł, że wyjaśnienia wykonawcy nie precyzują, czy badania warunkujące bezpieczne zastosowanie tkaniny i zestawu tapicerskiego były realizowane. Dodał, że w atestach, dołączonych do ofert firmy Kompleks, wskazano na przeprowadzenie badań zestawów tapicerskich z wykorzystaniem tkaniny XTREME (w Aneksie XTREME PLUS), której producentem jest firma Camira Fabrics. Zdaniem Odwołującego, atesty przedstawione w załączeniu do oferty nie wskazują jednoznacznie jakiego materiału dotyczą, o jakim składzie i z jakiego materiału zostaną wykonane oferowane meble.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający w opisie foteli audytoryjnych K2, K5 oraz K7 wymagał, aby sklejki foteli zostały zabezpieczone lakierem bezbarwnym. Jednocześnie Zamawiający w Załączniku A do SIWZ określił kolorystykę jako:

„Przyjęta kolorystyka elementów sklejkowych - brzozowa polarna, oraz elementów stalowych RAL 7005 do konsultacji na etapie realizacji z Projektantem”. Natomiast, w odpowiedzi na pytania wykonawców, Zamawiający określił, że sklejka użyta do produkcji ma być w całości z drewna brzozonego lub buku odbarwianego na kolor brzozy. W ocenie Odwołującego, firma Kompleks, przedstawiając model prezentacyjny w sklejce bukowej, nie załączyła wymaganych atestów lub raportów z badań palności oraz toksyczności sklejki odbarwianej na kolor brzozy. Odwołujący, odnosząc się do poszczególnych sprawozdań z badań, przedstawionych przez firmę Kompleks, wskazywał, że:

- sprawozdanie z badań zapalności mebli Nr TZ/PN1021/218/2013 (str. 11 oferty) - w opisie składu przebadana jest tylko sklejka bukowa, brak wykończenia lakierem. Brak potwierdzenia badań sklejki bukowej, modyfikowanej na kolor brzozy;
- sprawozdanie z badań toksycznych produktów spalania materiałów – Aneks do sprawozdania nr TZ/PN2855/104/2013 (str. 13 oferty) - badanie wykonano dla siedziska i oparcia ze sklejki bez lakierowania;
- sprawozdanie z badań toksycznych produktów spalania materiałów nr TZ/PN2855/276/2012 - dla elementów sklejkowych bez lakierowania (str. 16 oferty).

Odwołujący wskazał, że stosowne badania należało wykonać i przedstawić Zamawiającemu dla zestawu ze sklejki brzozonej lub sklejki bukowej odbarwionej na kolor „brzozy”, gdyż związki chemiczne w bejcach, które rozjaśniają sklejkę bukową mają wpływ na proces spalania oraz na palność i toksyczność wydzielanych gazów. Stwierdził, że jego opinię potwierdza stanowisko przedstawiciela certyfikowanego laboratorium badawczego, załączone do odwołania. Dodał też, że firma Kompleks nie zadeklarowała również w treści oferty, że dostarczy fotel w żądanym wykonaniu (lakierowana sklejka brzozowa lub lakierowana bukowa odbarwiona na kolor brzozy).

Odwołujący podniósł również, że na str. 6 oferty Firma Kompleks oświadczyła, iż dostarczy fotel K5 bez panelu frontowego i bez składanego pulpitu, a zatem, zdaniem Odwołującego, treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Odwołujący zauważył, że dopiero na wezwanie Zamawiającego oferent oświadczył, iż dostarczy fotel wyposażony zgodnie z zapisami SIWZ.

W dniu 25 czerwca 2015 roku Ł. C. i J. G., prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą Kompleks s.c. Ł. C., J. G. (zwani dalej łącznie: „Przystępującym”), doręczyli Prezesowi Izby – w formie pisemnej - przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt KIO 1309/15 po stronie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp 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 formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Izba ustaliła, że ww. wykonawcy, zgłosili Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, w formie pisemnej, w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, przystąpienie do postępowania odwoławczego, przy czym zgłaszający przystąpienie wskazali Stronę, do której zgłosili przystąpienie i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść tej Strony, jak również przedstawili dowody przesłania Stronom kopii zgłoszenia przystąpienia.

Wobec powyższego Izba uznała, że zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, a tym samym, że ww. wykonawcy skutecznie zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o przepis art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, stanowiącego, że *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy, przysługiwało prawo do wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Zamawiającego, przysługiwało uprawnienie do wniesienia odwołania.*

Izba uwzględniła dowody z dokumentów znajdujących się w dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienie publicznego, a przedłożonej Izbie przez Zamawiającego w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem, w szczególności z protokołu postępowania, ogłoszenia o zamówieniu, treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej: „SIWZ”), oferty złożonej przez Przystępującego, korespondencji pomiędzy Zamawiającym a Przystępującym,

informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, jak również dowody z dokumentów złożonych przez Strony i Przystępującego.

Ponadto, Izba dopuściła dowód z oględzin próbki w postaci fotela K7 dostarczonej przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego z dnia 21 maja 2015 roku na okoliczność: spełniania wymagań określonych w SIWZ w zakresie głębokości siedziska, wymiarów koszyka chromowanego oraz uchwytu siedziska w zakresie konstrukcji mocowania.

Izba oddaliła wniosek Odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu meblarstwa na okoliczność ustalenia, czy próbka materiału - w postaci fotela audytoryjnego K7 przedłożonego przez spółkę Kompleks s.c. - spełnia warunki określone SIWZ, w szczególności w zakresie pkt 1 lit. d) oraz pkt 2 lit. d) na str. 3 załącznika A do SIWZ (przy założeniu, że biegły powinien przeprowadzić opinię po przeprowadzeniu oględzin z próbki dostarczonej przez Przystępującego), z uwagi na to, że dowód został powołany dla zwłoki, a okoliczności, na które, według Odwołującego miałyby być ten dowód przeprowadzony, zostały ustalone na podstawie dowodu z oględzin próbki fotela K7.

Izba oddaliła również wniosek Zamawiającego o dopuszczenie dowodu z oględzin próbki w postaci fotela K7 dostarczonej przez Odwołującego na okoliczność, iż w ten sam sposób Zamawiający dokonał pomiarów próbki dostarczonej przez Odwołującego, jak i dostarczonej przez Przystępującego, oraz, że równo traktował obu wykonawców, jako dowód powołany jedynie dla zwłoki, jak również z uwagi na fakt, że okoliczności, które miałyby być stwierdzone za pomocą tego środka dowodowego, nie były istotne dla rozpoznania przedmiotowej sprawy, jako, że nie miały związku z zarzutami podniesionymi w ramach odwołania.

Nadto, Izba rozważyła stanowisko Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione w pismach i wyrażone ustnie do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów – stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp - Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wraz z montażem wyposażenia budynku dydaktycznego Wydziału Historycznego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu – meble biurowe, fotele audytoryjne z pulpitemi do pisania, pulpity, fotele i krzesła biurowe. Zamówienie zostało podzielone na 3 części:

1. Dostawa wraz z montażem foteli audytoryjnych z pulpitemi do pisania oraz pulpitów;
2. Dostawa krzeseł i foteli biurowych;
3. Dostawa wraz z montażem mebli biurowych.

Odwołujący – w zakresie części 1 zamówienia - zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 i 2, ze względu na nie odrzucenie oferty Kompleks s.c., Ł. C., J. G. z uwagi na niezgodność treści oferty z zapisami SIWZ w punktach przedstawionych w uzasadnieniu odwołania oraz z uwagi na zaniechanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert wymienionych w SIWZ, co spowodowało wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, sformułowanej w art. 7 ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Izba uznała, że zarzuty odwołania częściowo się potwierdziły.

Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zgodnie z którym *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3*, ze względów, o których będzie mowa poniżej. Natomiast przepis art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że: *Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając wykonawcę, którego oferta została poprawiona.*

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Ł. C. i J. G., prowadzący działalność gospodarczą jako wspólnicy spółki cywilnej pod nazwą Kompleks s.c. Ł. C., J. G., złożyli ofertę w przedmiotowym postępowaniu na wszystkie 3 części zamówienia. Formularz ofertowy wraz z załącznikami, zawarte na stronach 1 – 37 tej oferty, dotyczyły części 1 zamówienia.

Zgodnie z pkt 3.6. SIWZ Zamawiający wymagał, aby wykonawca załączył do oferty:

„- katalogi lub zdjęcia proponowanych mebli z wyraźnym wskazaniem mebla, którego opis dotyczy

- karty katalogowe, opis techniczny mebla (cechy funkcjonalne, ergonomiczne, zastosowane materiały, parametry techniczne tych materiałów, sposób wykończenia powierzchni) z wyraźnym wskazaniem mebla, którego opis dotyczy.

Karta katalogowa mebla to minimum jedna, osobna karta katalogowa (formatu minimum A4), 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 określone przez Zamawiającego w SIWZ.

Na podstawie dołączonego do oferty opisu Zamawiający stwierdzi zgodność oferowanych modeli z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji.”

W załączniku A do SIWZ, stanowiącym *Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia – specyfikacja techniczna*, Zamawiający zawarł specyfikację techniczną fotela audytoryjnego K2, K5 i K7, określając w stosunku do tych foteli jednakowe wymagania, m.in. określając, że: *„Kzesło trwale montowane na ramie metalowej, siedzisko i oparcie ergonomiczne, ze sklejki bukowej przetłaczanej 3D, z pulpitem „anty-panic”, przy czym w pkt 5 określając wymagania co do pulpitu do pisania wskazał, że: „Błat pulpitu przeznaczony do pisania, wyposażony w mechanizm „anty-panic” umożliwiający samoczynne złożenie do pozycji pionowej przy nacisku przy przedniej krawędzi od dołu (np. wstawanie siedzącego), o konstrukcji składania zapewniającej właściwą sztywność, stabilność położenia w pozycji poziomej i pionowej, płynność rozkładania i składania (...) Pulpit wyposażony w poręczny uchwyt oraz system zapewniający płynną i cichą pracę przy składaniu i zamykaniu”.*

Na karcie opisowej produktów (Fotele K2, K5, K7, pozycje 1, 2, 3 z formularza cenowego, Pulpity PU1, PU3, PU4, PU5, PU6, PU7, PU8, PU9, PU10, PU11, pozycje 4, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 z formularza cenowego, Producent Nowy Styl Sp. z o. o.), odnoszącej się do części 1 zamówienia, pkt 12 (strona 6 oferty) brzmiał następująco: *„Fotel K5 bez panelu frontowego i bez składanego pulpitu”.* Pod tabelą zawierającą charakterystykę oferowanych produktów zamieszczone zostały zdjęcia foteli, bez jakiegokolwiek opisu.

Zatem, w ofercie złożonej przez ww. wykonawców, zawarte zostało w sposób wyraźny oświadczenie, że fotel K5 jest bez panelu frontowego i bez składanego pulpitu, co jest niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a mianowicie postanowieniami załącznika A do SIWZ, gdzie określono specyfikacje techniczne foteli audytoryjnych K2, K5 i K7. Zamawiający wobec tych trzech modeli foteli ustanowił niemal identyczne wymagania techniczne, a różnica pomiędzy nimi – jak wyjaśnił Zamawiający w toku rozprawy - wynikała tylko z faktu, iż były one dedykowane do różnych sal.

Zamawiający pismem z dnia 29 maja 2015 roku, działając na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zwrócił się do Przystępującego o złożenie wyjaśnień dotyczących dokumentów załączonych do oferty w ramach części 1 zamówienia, w tym o wyjaśnienie: *„czy fotel audytoryjny VISION/ Nowy Styl, który został wyceniony w formularzu cenowym w pozycji nr 2 będzie posiadał panel frontowy i czy panel frontowy będzie posiadał składany pulpit, gdyż z karty katalogowej załączonej do oferty – str. Nr 6 wynika, iż fotel K5, tj. fotel VISION/ Nowy Styl będzie bez panelu frontowego i bez składanego pulpitu, jednocześnie zdjęcia załączone do karty katalogowej - str. nr 6 pod opisem wskazują na obecność panelu frontowego ze składanym pulpitem. Zdjęcia nie wskazują jakiego modelu fotela audytoryjnego dotyczą”.*

Pismem z dnia 30 maja 2015 roku (data wpływu do Zamawiającego - 1 czerwca 2015 roku) Przystępujący wyjaśnił, że: „*Fotel K5 z drugiej pozycji formularza cenowego VISION/Nowy Styl posiada składany pulpit oraz panel frontowy wraz ze składanym pulpitem*”.

W ocenie Izby niezgodność treści oferty, złożonej przez Przystępującego, z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie dotyczącym wyposażenia fotela jest niewątpliwa. Jak wskazał sam Zamawiający w wezwaniu z dnia 29 maja 2015 roku zamieszczone w karcie katalogowej zdjęcia foteli nie są opisane, nie wskazują one jakiego modelu fotela dotyczą. Natomiast oświadczenie Przystępującego co do tego, iż fotel K5 nie posiada panelu frontowego ani składanego pulpitu jest wyraźnie wskazane w osobnym punkcie. Nie można zatem na podstawie samych zdjęć wywodzić, że jednak wykonawca zamierzał zaoferować fotel K5 ze składanym pulpitem oraz panelem frontowym. Podnieść należy, że przez treść oferty należy rozumieć treść oświadczenia woli wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do wykonania określonego przedmiotu zamówienia za określoną przez siebie cenę. Nie ulega wątpliwości, że zaoferowany przez wykonawcę przedmiot zamówienia nie odpowiada przedmiotowi zamówienia opisanemu w SIWZ, w zakresie odnoszącym się do specyfikacji technicznej fotela K5.

Wbrew twierdzeniom Zamawiającego, nie może niwelować tej niezgodności ogólne oświadczenie wykonawcy zawarte w formularzu cenowym, iż oferuje on realizację zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia – załącznikiem A do SIWZ, które to oświadczenie, jak słusznie zauważył Odwołujący, zawarte zostało we wzorze formularza cenowego, określonym przez samego Zamawiającego. Wobec brzmienia treści oferty Przystępującego należało uznać, że wezwanie Zamawiającego w tym zakresie do złożenia wyjaśnień było nieuprawnione. Wezwanie do wyjaśnień w tym zakresie prowadziłoby w istocie do niedopuszczalnych na gruncie ustawy Pzp negocjacji z wykonawcą co do oferowanego przedmiotu zamówienia i do zmiany treści oferty.

Warto również zauważyć – na co zwrócił uwagę Odwołujący – że cena fotela K5 jest niższa niż cena fotela K7 czy K2 (por. poz. 1–3 formularza cenowego). Przystępujący wyjaśniał w toku rozprawy, że rozbieżność cenowa za poszczególne modele foteli wynika tylko i wyłącznie z faktu, że musiał w jakiś sposób podzielić kwotę ogólną za wszystkie fotele, określoną przez producenta i musiał dostosować ją do pozycji formularza cenowego. Jednak te wyjaśnienia nie są w ocenie Izby przekonujące.

Mając powyższe na uwadze Izba uznała, że potwierdził się zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a w konsekwencji także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie*

o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odnosząc się do zarzutów dotyczących próbek fotela K7, dostarczonych przez Przystępującego, stwierdzić należy, co następuje.

Zgodnie z pkt 3.8. SIWZ: „Wykonawca wraz z ofertą na część 1,2 dostarczy próbki zmontowanych mebli, zgodnie z zapisami rozdz. 10.15 ppkt 7. Na podstawie dołączonych do oferty próbek Zamawiający stwierdzi zgodność zaprezentowanych modeli z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w specyfikacji. Ocena spełniania przez zaprezentowane meble wymogów opisanych przez Zamawiającego w Specyfikacji Technicznej (Załącznik A do SIWZ) będzie dokonana na zasadzie spełnia/nie spełnia. Wymaga się, aby ww. meble były wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Nie wymaga się aby ww. meble wykonane były we wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia kolorystyce płyty i tapicerki (...).”

Zgodnie z rozdz. 10.15 ppkt 7 SIWZ do oferty należało dołączyć ponadto próbkę w postaci zmontowanych mebli. Zamawiający wskazał, że: *„Wykonawcy składający ofertę na część 1,2 w celu potwierdzenia zgodności z opisem przedmiotu zamówienia, (Specyfikacja Techniczna - Załącznik A do SIWZ) zobowiązani są do dostarczenia zmontowanych mebli tj.:*

część 1:

1. fotel audytoryjny K7 wraz z pulpitem do pisania i blendą pierwszego rzędu, montowane jako zestaw na jednej podstawie przy docelowym ustawieniu, wg opisu ze Specyfikacji technicznej (Załącznik A do SIWZ).”

W pierwszej kolejności Izba uznała, że Zamawiający zasadnie wezwał wykonawcę do uzupełnienia próbki pismem z dnia 21 maja 2015 roku, w którym wskazał, że: *„Złożona przez wykonawcę próbka, tj. fotel audytoryjny K7 jest niezgodny z postanowieniami zawartymi w SIWZ. Złożony przez wykonawcę fotel audytoryjny K7 wraz z pulpitem do pisania i blendą pierwszego rzędu winien być zmontowany jako zestaw na jednej podstawie, przy docelowym ustawieniu, tj. w sali amfiteatralnej z uwzględnieniem wysokości stopni amfiteatralnych i w opisanej przez Zamawiającego kolorystyce stelaża – konstrukcja krzesła RAL – 7005, rama panelu – RAL 9006”.*

Należy zaznaczyć, że sam Zamawiający w treści SIWZ określił jaki charakter ma żądana próbka, a mianowicie wskazał w rozdz. 10.15. ppkt 7 SIWZ, że wykonawcy są zobowiązani do dostarczenia – w ramach części 1 – próbki fotela K7 w celu potwierdzenia zgodności z opisem przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo, podnieść należy, że Przystępujący na rozprawie wskazał, że omyłkowo złożył pierwotnie próbkę całkiem innego fotela, aniżeli ten, który rzeczywiście miał zamiar oferować.

Możliwość uzupełnienia próbki w istocie zależy od charakteru samej próbki, tj. czy ma ona charakter oferty (jest oświadczeniem woli), czy też ma charakter dokumentu potwierdzającego, że oferowane dostawy spełniają wymagania określone w SIWZ. W tym drugim przypadku próbka będzie tzw. dokumentem potwierdzającym, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Na powyższe wskazuje jednoznacznie treść § 6 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2013 r., poz. 231), zgodnie, z którym: „*W celu potwierdzenia, że oferowane roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:* 1) *próbek, opisów lub fotografii produktów, które mają zostać dostarczone, których autentyczność musi zostać poświadczona przez wykonawcę na żądanie zamawiającego*”.

Do kwestii dopuszczalności uzupełnienia próbki odnosiła się także Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w orzeczeniu powołanym przez Przystępującego, tj. w wyroku z dnia 13 lutego 2013 roku, sygn. akt: KIO 178/13, jak również w wyroku z dnia 22 września 2014 roku, sygn. akt: KIO 1862/14, czy w wyroku z dnia 28 października 2014 roku, sygn. akt: KIO 2120/14.

W ocenie Izby, w niniejszej sprawie wezwanie, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia próbki w postaci fotela K7, mającej na celu potwierdzenie zgodności oferowanego fotela z opisem przedmiotu zamówienia, było dopuszczalne i prawidłowe.

Zdaniem Izby, nie potwierdziły się również zarzuty co do próbki fotela złożonej przez Przystępującego w następstwie wezwania przez Zamawiającego do jej uzupełnienia.

Zarzut odnoszący się do wymiarów koszyka próbki fotela K7 Odwołujący cofnął w trakcie rozprawy.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego głębokości fotela, należy wskazać, że w Załączniku A do SIWZ w części - *Specyfikacja techniczna fotela audytoryjnego K2, K5, K7 (pkt 1 – Wymiary krzesła, lit. d)* Zamawiający określił: „*Głębokość siedziska min. 430 mm.*”. Odwołujący w odwołaniu podnosił, że wykonawca dostarczył wzór fotela o głębokości siedziska ok. 42cm, a zatem nie spełniający wymagań SIWZ. W trakcie przeprowadzenia dowodu z oględzin próbki fotela K7, w toku rozprawy w dniu 3 lipca 2015 roku, okazało się, że różnica w pomiarach głębokości siedziska fotela K7 dokonanych przez Odwołującego

i Zamawiającego, wynika z tego, że Odwołujący przyjął odmienną metodę mierzenia głębokości siedziska fotela niż Zamawiający. Mianowicie, według Odwołującego należało uwzględnić tzw. efektywną głębokość siedziska i wytyczyć styczną równoległą do oparcia z uwzględnieniem muldy na oparciu i w miejscu przecięcia się z otwartym siedziskiem należało wyznaczyć punkt, od którego powinno się zacząć mierzenie głębokości siedziska, wówczas głębokość siedziska próbki fotela K7 nie osiąga 430 mm. Natomiast, według Zamawiającego głębokość siedziska należało mierzyć według tapicerki siedziska – od jednego końca do drugiego końca i przy tej metodzie głębokość siedziska dostarczonej przez Przystępującego próbki wynosi 43,5 cm.

Podnieść należy, że Zamawiający nie określił w SIWZ metody mierzenia głębokości siedziska, w związku z czym nie można uznać za zasadny zarzut Odwołującego w tym zakresie, skoro Zamawiający nie wskazał w jaki sposób ma być mierzona głębokość siedziska. Odwołujący nie wykazał, w żaden sposób, że przyjęta przez niego metoda jest jedynie właściwa i powinna być bezwzględnie stosowana również w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wprawdzie powoływał się w toku rozprawy na obowiązującą normę w tym zakresie, dotyczącą krzeseł szkolnych, jednak nie potrafił nawet przytoczyć jej numeru. W odwołaniu nie zawarł żadnej argumentacji dotyczącej sposobu mierzenia głębokości siedziska, a jedynie wskazywał, że próbka fotela K7, dostarczona przez Przystępującego, ma głębokość 42 cm. W toku rozprawy, zarówno Zamawiający, jak i Przystępujący, kwestionowali zasadność powoływania się na normę odnoszącą się do krzeseł szkolnych, wskazując, że nie może mieć ona zastosowania w przedmiotowym postępowaniu. Co więcej, Zamawiający nie zawarł w treści SIWZ, odniesienia do jakiegokolwiek normy w zakresie wymiarów foteli.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut co do nie spełniania wymagania określonego w treści SIWZ, dotyczącego głębokości siedziska, nie potwierdził się.

Ponadto, zdaniem Izby, nie potwierdził się również zarzut, iż wykonawca dostarczył fotel, w którym uchwyt siedziska w strefie górnej wykonano o konstrukcji skręcanej, a więc w sposób nie spełniający wymagań SIWZ, a element stalowy siedziska przenoszący obciążenie na wspornik oparto na podporach wykonanych z tworzywa sztucznego.

W Załączniku A do SIWZ w części - Specyfikacja techniczna fotela audytoryjnego K2, K5, K7 (pkt 2 – Konstrukcja krzesła, lit. d) Zamawiający określił: *„Uchwyt siedziska pozwalający na montaż siedziska i jego stałą pracę pod dużym obciążeniem, spawany do nogi, wykonany z rury stalowej owalnej lub prostokątnej o grubości min. 2 mm oraz blach stalowych min. 3 mm.”*

Z przeprowadzonego dowodu z oględzin próbki fotela K7, dostarczonej przez Przystępującego, wynika, że uchwyt siedziska jest wykonany z rury stalowej i jest spawany do nogi krzesła, jak wymagał tego Zamawiający. Wprawdzie w uchwycie krzesła znajdują się dwa elementy wykonane z tworzywa sztucznego, stanowiące element łożyska krzesła, jednak podkreślić należy, że Zamawiający w treści SIWZ nie określił wymagania co do sposobu wykonania łożyska. Ponadto, Zamawiający zwrócił uwagę, że nie wymagał, aby uchwyt siedziska był spawany również do ramy siedziska, lecz by uchwyt siedziska był spawany do nogi fotela, co stanowi konstrukcję przesadzającą o stabilności całego fotela. Wobec powyższego, Izba uznała, że próbka dostarczona przez Przystępującego w postaci fotela K7 spełnia również wymagania co do konstrukcji krzesła w zakresie uchwytu siedziska.

Natomiast, prezentowana przez Odwołującego argumentacja, dotycząca nie spełnienia przez dostarczoną przez Przystępującego próbkę fotela K7 wymagań Zamawiającego co do bezpieczeństwa, a mianowicie dotyczących zakończenia profili konstrukcyjnych siedziska, jest argumentacją nową, nie mającą oparcia w zarzutach podnoszonych przez Odwołującego w odwołaniu, w związku z czym nie może również podlegać rozpoznaniu przez Izbę, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, stanowiącym, iż: *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.*

Izba również uznała, że nie potwierdziły się zarzuty odnoszące się do atestów i sprawozdań z badań, złożonych przez Przystępującego.

Zgodnie z pkt 3.7. SIWZ : *„Wykonawca załączy do oferty atesty, certyfikaty, zgodnie ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia zawartym w Specyfikacji technicznej (Załącznik A do SIWZ). Certyfikaty mają być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wydawania tego rodzaju zaświadczeń. Dokumenty te mają być opisane w sposób nie budzący wątpliwości, do jakich materiałów są dedykowane (nazwa widniejąca na certyfikacie musi być nazwą materiału proponowanego przez wykonawcę)”*.

Odwołujący w pierwszej kolejności podnosił, że Przystępujący, niezgodnie z wymaganiami SIWZ, dostarczył atesty, które nie wskazywały w sposób jednoznaczny jakich materiałów dotyczą oraz, że Zamawiający wskazał na wady oferty złożonej przez niego i wezwał go pismami z dnia 21.05.2015 r. oraz 29.05.2015 r. do uzupełnienia braków.

Jak słusznie zauważył Przystępujący pierwsze wezwanie Zamawiającego z dnia 21 maja 2015 roku w zakresie atestów nie dotyczyło części 1 zamówienia, do której odnoszą się zarzuty odwołania. Dopiero drugie wezwanie z dnia 29 maja 2015 roku, dotyczyło wyjaśnienia treści atestów, złożonych w ramach części 1 zamówienia. Zamawiający żądał mianowicie wyjaśnienia: *„jakie inne elementy poza sklejką, polipropylenem, pianką poliuretanową, tapicerką wchodzą wg dokumentacji producenta*

w skład badania fotela audytoryjnego VISION w Ateście Higienicznym HK/B/0215/01/2012 wydanym przez Państwowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny – str. 18 oferty.” Wykonawca składając wyjaśnienia, załączył oświadczenie producenta wskazujące na użyte materiały oraz, wskazujące, że atesty higieniczne dla firmy Nowy Styl zawsze wskazują do jakiego produktu się odnoszą. Zgodnie z powołanym powyżej postanowieniem treści SIWZ (pkt 3.7.) atesty i certyfikaty miały wskazywać do jakich materiałów są dedykowane, przy czym nazwa widniejąca na dokumencie musiała odpowiadać nazwie materiału oferowanego przez wykonawcę. W atęcie higienicznym, o którym mowa powyżej, wskazane było, że dotyczy on krzeseł linii OSKAR i zestawu krzeseł audytoryjnych VISION, które oferował wykonawca, co wynika z nazw wskazanych w formularzu cenowym. W atęcie tym wskazano, że produkt zawiera: sklejkę, polipropylen, piankę poliuretanową, tapicerkę i inne elementy wg dokumentacji producenta. Wykonawca, na wezwanie Zamawiającego, o którym była mowa powyżej, w ramach wyjaśnień, przedłożył oświadczenie producenta z dnia 29 maja 2015 roku, z którego wynikało, że: „W skład fotela audytoryjnego Vision wyszczególnionego w Ateście Higienicznym HK/B/0215/01/2012 wchodzi rama stalowa krzesła wraz z ramą siedziska, sklejka bukowa, lakier, farba proszkowa, tkanina 100% poliester, elementy chromowane oraz przynależne do nich elementy złączne. Atesty higieniczne dla firmy Nowy Styl zawsze wskazują jednoznacznie do jakiego produktu się odnoszą, w atestach wymienione są nazwy handlowe wyrobów producenta, wiążąc z nim również użyte materiały”.

Według wymagań określonych przez Zamawiającego w Załączniku A do SIWZ, atest higieniczny PZH, miał obejmować wszystkie elementy fotela.

W ocenie Izby nie można uznać, tak jak twierdzi Odwołujący, że oświadczenie producenta zastępowało wymagany dokument. Wykonawca złożył bowiem wymagany dokument, sporządzony przez podmiot uprawniony. Natomiast, oświadczenie, złożone w związku z wezwaniem Zamawiającego z dnia 29 maja 2015 roku, stanowiło jedynie wyjaśnienie do przedłożonego dokumentu, w tym wyjaśnienie jakich innych elementów wg dokumentacji producenta, dotyczy przedmiotowy atest. Odwołujący nie wykazał, że przedmiotowy atest nie obejmuje wszystkich elementów fotela. Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut w tym zakresie się nie potwierdził.

Izba nie podzieliła również zarzutu, że atesty, załączone do oferty, nie wskazują jednoznacznie jakiego materiału dotyczą, o jakim składzie i z jakiego materiału zostaną wykonane oferowane meble.

Odwołujący wskazywał, że na stronie 5 oferty Przystępującego, w pkt 6 karty katalogowej wskazano „wersję tapicerki – PLUS – siedzisko i oparcie”, zaś na wezwanie

Zamawiającego dostarczono Raporty z testów tkaniny o nazwie XTREME PLUS, bez podania jej składu i innych parametrów identyfikujących wyrób. Przystępujący wyjaśnił, że oznaczenie „PLUS” to wyłącznie wewnętrzne oznaczenie producenta, oznaczające krzesło z dwoma nakładkami tapicerowanymi - na siedzisku i na oparciu krzesła, na dowód czego przedłożył pisemne oświadczenie producenta. Powyższe, oznacza, że nie ma rozbieżności co do rodzaju tkaniny, określonej w ofercie oraz określonej w sprawozdaniach z badań.

Odwołujący podnosił również, że Raporty z testów, dotyczące tkaniny „Xtreme Plus” zostały sporządzone na zlecenie firmy Interface Fabrics Hopton Mills, przy czym raport z roku 2004 laboratorium opatrzyło komentarzem, iż: *„mebel wytworzony z zestawienia tkaniny i pianki, przetestowanej powyżej, jest zgodny z wymaganiami kategorii niskiego ryzyka, pod warunkiem, że został on przetestowany co 2.500 sztuk lub raz na miesiąc, zgodnie z wymogami ust. 5.2. Bezpośrednie testowanie w BS 7116”*. Odwołujący wskazał, że w atestach, dołączonych do oferty Przystępującego, wskazano na przeprowadzenie badań zestawów tapicerskich z wykorzystaniem tkaniny XTREME (w Aneksie XTREME PLUS), której producentem jest firma Camira Fabrics.

Przystępujący wyjaśnił, że producent Interface Fabrics Ltd to ten sam podmiot, co Camira Fabrics Ltd, na potwierdzenie czego przedłożył wydruk z Companies House, tj. odpowiednika polskiego Krajowego Rejestru Sądowego, wraz z tłumaczeniem na język polski, z którego wynikała zmiana nazwy tego podmiotu. W konsekwencji, Izba uznała, że nie występują rozbieżności w dokumentach, załączonych do oferty Przystępującego, co do producenta tkaniny.

Wobec powyższego, w ocenie Izby, nie potwierdził się zarzut Odwołującego, że atesty załączone do oferty Przystępującego nie wskazują jednoznacznie jakiego materiału dotyczą, o jakim składzie i z jakiego materiału zostaną wykonane oferowane meble. Ponadto, Izba nie podzieliła zastrzeżeń Odwołującego podnoszonych w stosunku do Aneksów do sprawozdań z badań (zapalności mebli oraz toksycznych produktów spalania materiałów) określających w swej treści, że zamiast tkaniny „Xtreme” powinno być „Xtreme Plus”. Odwołujący podnosił, że nie wiadomo, dlaczego wprowadzona została przedmiotowa zmiana i jakie jest jej uzasadnienie. Podkreślić jednak należy, że aneksy, o których mowa powyżej, zostały sporządzone przez podmiot przeprowadzający badania - Zachodniopomorski Uniwersytet Technologiczny w Szczecinie, odpowiedzialny za przeprowadzenie badań, jak również za treść wystawionych przez siebie dokumentów. Natomiast, Odwołujący nie tylko nie udowodnił, ale nawet nie przedstawił argumentacji, która w jakikolwiek sposób, uprawdopodobniałaby, że aneksy do sprawozdań z badań są nierzetelne, czy też sporządzone w sposób nieprawidłowy.

W dalszej kolejności Odwołujący podnosił, że Przystępujący przedstawiając model prezentacyjny w sklejce bukowej, nie załączył wymaganych atestów lub raportów z badań palności oraz toksyczności sklejki odbarwianej na kolor brzozy oraz wskazał, że związki chemiczne w bejcach, które rozjaśniają sklejkę bukową mają wpływ na proces spalania oraz na palność i toksyczność wydzielanych gazów, na potwierdzenie czego przedłożył opinię przedstawiciela certyfikowanego laboratorium badawczego.

Zdaniem Izby także ten zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w Załączniku A do SIWZ wskazał, że w stosunku do oferowanych foteli audytoryjnych z pulpitemi do pisania, należy dostarczyć wraz z ofertą m.in.:

„- *Badanie palności układu tapicerskiego oraz sklejki przez jednostkę z akredytacją:*

- *Oferowane produkty muszą posiadać klasyfikację ogniową w zakresie zapalności mebli tapicerskich zgodnie z normą PN-EN 1021-1:2007, PN-EN 1021-2:2007, klasyfikujący produkt jako trudno zapalny,*
- *Oferowane produkty muszą posiadać klasyfikację ogniową w zakresie zapalności mebli tapicerskich zgodnie z normą PN-EN 1021-1:2007, PN-EN 1021-2:2007 dla pulpitu składanego i panelu frontowego, klasyfikujący produkt jako trudno zapalny,*

- *Badanie toksyczności układu tapicerskiego, oraz sklejki przez jednostkę z akredytacją*

- *Oferowane produkty muszą posiadać klasyfikację ogniową w zakresie wydzielania toksycznych produktów spalania zgodnie z normą PN-88/B-02855, dla sklejki, tapicerki i całego układu tapicerskiego,*
- *Oferowane produkty muszą posiadać klasyfikację ogniową w zakresie wydzielania toksycznych produktów spalania zgodnie z normą PN-88/B-02855 dla pulpitu składanego i panelu frontowego”.*

Przystępujący przedłożył wymagane dokumenty, tj. sprawozdanie z badań zapalności mebli Nr TZ/PN1021/100/2013 z dnia 29 kwietnia 2013 roku wraz z aneksem z dnia 29 kwietnia 2015 roku, sprawozdanie z badań zapalności mebli Nr TZ/PN1021/218/2013 z dnia 29 sierpnia 2013 roku; sprawozdanie z badań toksycznych produktów spalania materiałów Nr TZ/PN2855/104/2013 z dnia 10 maja 2013 roku wraz z aneksem z dnia 29 kwietnia 2015 roku; sprawozdanie z badań toksycznych produktów spalania materiałów Nr TZ/PN2855/276/2012 z dnia 11 października 2012 roku. Przy czym w pozycji opis/skład podawano albo określenie „sklejka” albo „sklejka wielowarstwowa bukowa”, bądź „sklejka wielowarstwowa z łuszczki bukowej”.

W specyfikacji technicznej fotela audytoryjnego K2, K5 i K7 Zamawiający sformułował wymaganie, że: „*Krzesło trwale montowane na ramie metalowej, siedzisko i oparcie ergonomiczne ze sklejki bukowej przetłaczanej 3D*”. W odpowiedzi na pytanie nr 17, zadane

przez wykonawców w toku prowadzonego postępowania, wyjaśnił, że: „Sklejka użyta do produkcji ma być w całości z drewna brzozonego (lub buk odbarwiany na kolor brzozy). Ostateczne wykończenie do konsultacji na etapie realizacji z projektantem.”. W wymaganych badaniach toksyczności układu tapicerskiego oraz sklejki, jak powyżej wskazano, Zamawiający określił, że oferowane produkty muszą posiadać klasyfikację ogniową w zakresie wydzielania toksycznych produktów spalania dla sklejki, tapicerki i całego układu tapicerskiego.

W treści SIWZ Zamawiający nie wskazał, że wykonawca jest zobowiązany do przedłożenia sprawozdań z badań, dotyczących sklejki odbarwionej na kolor brzozy, w przypadku, gdy wykonawca oferowałby sklejkę bukową. Co więcej, ostateczne wykończenie miało być ustalone na etapie realizacji z Projektantem. Jak słusznie zauważył Przystępujący, Zamawiający żądając próbek foteli, nie wymagał, aby były one wykonane we wskazanej w opisie przedmiotu zamówienia kolorystyce płyty i tapicerki, a jedynie wymagał by została zachowana kolorystyka stelaża i ramy panelu. W specyfikacji technicznej foteli audytoryjnych Zamawiający odwoływał się do sklejki bukowej wielowarstwowej (zespół siedziska i zespół oparcia). Nigdzie, w treści SIWZ, Zamawiający nie sformułował wymagania co do przedstawienia badań wykonanych na sklejce bukowej odbarwionej na kolor brzozy, mimo, że w odpowiedzi na pytanie wykonawców, wskazał, że będzie wymagał sklejki z drewna brzozonego lub wykonanej z buku odbarwianego na kolor brzozy. W ocenie Izby, wobec tak sformułowanych wymagań, określonych w treści SIWZ, nie można uznać, że Przystępujący załączył do oferty nieprawidłowe sprawozdania z badań. Dodać przy tym należy, że wszelkie wątpliwości, czy niejasności należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy. W związku z powyższym Izba, uznała, że zarzuty podnoszone w stosunku do sprawozdań z badań przedłożonych przez Przystępującego, nie potwierdziły się.

Odwołujący wskazywał również, że Przystępujący nie zadeklarował w treści oferty, że dostarczy fotel w żądanym wykonaniu, tj. lakierowana sklejka brzoza lub lakierowana bukowa odbarwiona na kolor brzozy. Zamawiający w treści Załącznika A do SIWZ określił, że zespół siedziska i zespół oparcia ma być lakierowane lakierem bezbarwnym, co potwierdził Przystępujący w swojej ofercie (str. 5). Jednocześnie, Zamawiający żądał, zgodnie z treścią wyjaśnień do SIWZ (odpowiedź na pytanie 17), aby sklejka użyta do produkcji była w całości z drewna brzozonego lub buku odbarwianego na kolor brzozy. Jednak nie żądał potwierdzenia w treści oferty kolorystyki oferowanych foteli, a z treści oferty Przystępującego nie wynika, że zamierza oferować fotele, które nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego co do ich kolorystyki.

Biorąc pod uwagę okoliczność, iż częściowo potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego ze względu na to, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ, a w konsekwencji, także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, Izba uwzględniła odwołanie i nakazała Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 postępowania oraz powtórzenie w ramach tej części czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty złożonej przez Przystępującego.

Izba ponadto uznała, że zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, stanowiącym, że: „1. Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

2. Kryteriami oceny ofert są cena albo cena i inne kryteria odnoszące się do przedmiotu zamówienia, w szczególności jakość, funkcjonalność, parametry techniczne, aspekty środowiskowe, społeczne, innowacyjne, serwis, termin wykonania zamówienia oraz koszty eksploatacji.”; jest całkowicie chybiony, gdyż zarzuty odwołania nie odnoszą się do kryteriów oceny ofert.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 pkt 1 oraz § 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

W związku z powyższym Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł, uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, którą następnie zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Natomiast, Izba nie zasądziła na rzecz Odwołującego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, pomimo, iż Odwołujący w odwołaniu wnosił o nakazanie Zamawiającemu zwrotu kosztów postępowania na rzecz Odwołującego według norm przepisanych, z uwagi na to, że Odwołujący nie przedłożył do akt sprawy rachunku, potwierdzającego poniesienie tych kosztów. Zgodnie bowiem z § 3 pkt 2 powołanego powyżej Rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się: *uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa w § 5 ust. 1 pkt 3 lit. b lub § 5 ust. 3 pkt 2, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego oraz wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności:*

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby,

b) wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3.600 zł.”.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący: