

**WYROK**  
**z dnia 28 grudnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

**Przewodniczący:** Emilia Garbala

**Protokolant:** Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Państwowa Wyższa Szkoła Techniczno-Ekonomiczna im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu, ul. Czarnieckiego 16, 37-500 Jarosław,**

przy udziale wykonawcy **OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego: TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa, i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od odwołującego: TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa na rzecz zamawiającego: Państwowej Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu, ul. Czarnieckiego 16, 37-500 Jarosław, kwotę 4 195 zł 94 gr (słownie: cztery tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika, opłat skarbowych od pełnomocnictw oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający – Państwowa Wyższa Szkoła Techniczno-Ekonomiczna im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu, ul. Czarnieckiego 16, 37-500 Jarosław, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Dostawa, montaż i ustawienie mebli z niezbędnym wyposażeniem dla budowanego Budynku Dydaktycznego z Centrum Obsługi Studentów Państwowej Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu”, numer referencyjny: DAG/TP/7/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 04.10.2022 r., nr 2022/BZP 00375596.

Pismem z dnia 09.12.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o.

W dniu 14.12.2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca TRONUS POLSKA sp. z o.o., ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa (dalej: „odwołujący”) zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez odrzucenie oferty odwołującego, pomimo iż nie jest ona niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ,
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o., pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ i błędy w złożonych w postępowaniu przedmiotowych środkach dowodowych,
- 3) art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez wybór oferty wykonawcy OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o. jako najkorzystniejszej i zaniechanie wyboru oferty odwołującego, pomimo iż powinna ona uzyskać najwyższą ocenę w opisanych w SWZ kryteriach oceny ofert,
- 4) ewentualnie - art. 255 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w sytuacji, w której wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

- „1) Zarzut 1 - bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego w częściach VIII, IX, XI, XIII, XVIII, XIX, XX i XXI.

Zamawiający zarzuca Odwołującemu niezgodność z wymaganiami SWZ ze względu na to, że złożone w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe:

1) nie potwierdzają, że zaoferowane przez wykonawcę rozwiązania są systemowe i seryjnie produkowane,

2) powielają zapisy załącznika nr 2 do SWZ, który został, uzupełniony o szkice poglądowe. Przedstawione przez Zamawiającego uzasadnienie jest niezwykle ogólne i nie wskazuje konkretnych, materialnych naruszeń, które mogłyby powodować to, że w razie wyboru oferty Odwołującego Zamawiający ryzykowałby otrzymaniem dostaw, które nie odpowiadają wymaganiom SWZ. Dlatego czynność Zamawiającego narusza art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Lakoniczną definicję wymogu „systemowości” zawierał załącznik nr 2 do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia) (dalej: SOPZ): *„Pod pojęciem systemowe Zamawiający rozumie meble, które można łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach oraz pozwalające w przyszłości na rozbudowę.”*

Wymóg ten jest jednak w zasadzie wymogiem pustym – zasadniczy wpływ na możliwość rozbudowy czy ustawianie mebli w różnych konfiguracjach mają bowiem bardzo szczegółowe wymagania co do poszczególnych pozycji asortymentowych SOPZ. Meble, które spełniają te wymagania, w zasadzie automatycznie nadają się zarówno do łączenia w różnych konfiguracjach, jak i do rozbudowy. Z ostrożności procesowej Odwołujący zaznacza przy tym, że SWZ nie precyzuje także tego, co według Zamawiającego ma oznaczać różne konfigurowanie czy rozbudowa mebli. Na pewno jednak zgodnie z definicją zawartą w SOPZ wymóg systemowości został odniesiony do mebli, a nie do innych elementów wyposażenia ujętych w SWZ.

Meble zaoferowane przez Odwołującego spełniają wszystkie wymagania SOPZ. Nadają się także do łączenia w różnych konfiguracjach oraz rozbudowy. Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego nie wskazał ani jednego towaru czy choćby jednego parametru jakiegokolwiek towaru, który powodowałby brak spełnienia tego wymogu przez ofertę Odwołującego.

Kolejne postanowienie SWZ, z którym rzekomo ma być niezgodna oferta Odwołującego, to wymóg tego, aby meble – z wyjątkiem mebli wykonywanych pod zamówienie – były seryjnie produkowane. SWZ nie zawiera jednak żadnej definicji precyzującej ten wymóg. W szczególności Zamawiający nie określił, jakiego rodzaju produkcję będzie on uznawać za „seryjną”. Nie wskazał też żadnej funkcji, jakiej ma służyć taki wymóg. (...)

Produkcja seryjna nie oznacza ani tego, że ma być to produkcja ciągła, nieprzerwana. Ani też tego, że każdy jeden produkt musi być identyczny pod kątem parametrów, nie podlegający zmianom w ramach kolejnych serii produkcyjnych. Brak spełniania tych wymagań Zamawiający wywodzi wyłącznie z oświadczenia Odwołującego, zawartego w uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie składanych przedmiotowych środków dowodowych (pismo z dnia 12.11.2022 r., str. 3 „(...) *Wykonawca nie prowadzi otwartej sprzedaży zaoferowanych produktów, co powoduje, że te dane są*

*przekazywane wyłącznie konkretnym klientom i kontrahentom, każdorazowo z zastrzeżeniem ich poufności.* (...)

Przede wszystkim jednak Zamawiający zupełnie bezpodstawnie utożsamia brak prowadzenia przez Odwołującego otwartej sprzedaży towarów z brakiem seryjnej ich produkcji. Taka tożsamość nie ma miejsca. Przede wszystkim podstawą do takiego utożsamienia nie jest żadne postanowienie SWZ (por. brak w ogóle zdefiniowania pojęcia „seryjnej produkcji”). Ale nawet na gruncie potocznego rozumienia tych pojęć nie są one tożsame. Brak prowadzenia otwartej produkcji oznacza tylko to, że Odwołujący nie prowadzi stacjonarnych salonów sprzedaży, własnego sklepu internetowego, czy też nie sprzedaje towarów na innych platformach sprzedaży (np. Allegro.pl, OLX itp.). Żadne postanowienie SWZ nie wymagało jednak tego, aby towary ujęte w ofercie były w taki sposób oferowane dla nieokreślonego grona klientów. SWZ nie wymagało też, aby były one w jakiś szczególny sposób oznaczane, stanowiły jednolitą linię handlową itp. (...)

Nie są zasadne także zarzuty Zamawiającego odnoszące się do sposobu podania parametrów oferowanych towarów w przedmiotowych środkach dowodowych. Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu nie wskazał ani jednego parametru, w którym oferowane towary odbiegałyby od jego wymagań lub choćby byłoby uzasadnione podejrzenie tego, że taka niezgodność występuje. Oferowany przedmiot świadczenia odpowiada wymaganiom materialnym SWZ. Postanowienia SWZ (pkt 10.1) wymagały tego, aby w przedmiotowych środkach dowodowych zostały ujęte *„wymiaru oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel oraz wyposażenie spełnia wymagania projektu”*.

Zgodnie z tym postanowieniem SWZ Zamawiający określił, że celem przedstawienia tych danych w przedmiotowych środkach dowodowych jest sprawdzenie spełniania minimalnych wymagań określonych w projekcie. Podawanie tych danych nie miało przypisanej w SWZ żadnej innej funkcji. Zamawiający nie wskazał choćby jednego towaru, jednego parametru, w którym oferta Odwołującego nie spełniałaby tych minimalnych wymagań. (...)

Ma to znaczenie tym bardziej, że pojęcie „projektu”, który zgodnie z pkt 10.1 SWZ (str. 9) ma stanowić wzorzec oceny dla przedmiotowych środków dowodowych, nie jest w SWZ zdefiniowane (!). Odwołujący uważa, że może być ono odnoszone wyłącznie do załącznika 2a do SWZ, który zawiera rysunki projektowe z rzutami pomieszczeń, do których mają być dostarczone meble i elementy wyposażenia. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje, że nawet jednak gdyby to niezdefiniowane pojęcie projektu należałoby odnosić do załącznika nr 2 do SWZ (Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia), czy też całokształtu wymagań SWZ, to oferta spełnia wszystkie te wymagania. Parametry techniczne miały być wskazywane w przedmiotowych środkach dowodowych na potrzeby sprawdzenia tego, czy meble i elementy wyposażenia spełniają te wymagania. Takie potwierdzenie

z przedmiotowych środków dowodowych Odwołującego wynika, czego dowodem jest to, że w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Zamawiający nie wskazał ani jednego towaru i ani jednego parametru, który nie zostałby spełniony.

Z tego powodu także w tym zakresie decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była dokonana z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania. Z ostrożności procesowej Odwołujący wskazuje, że nie było podstawy także, aby odrzucać ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp – złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe były zgodne z wymaganiami SWZ i potwierdziły zgodność oferty z SWZ we wszystkich wymaganych zakresach. (...)

3) Zarzut nr 2 – zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy OPR.

(...) oferta OPR nie opowiada wymaganiom OPR, a złożone przez tą firmę przedmiotowe środki dowodowe zawierają błędy, polegające na niezgodnościach z SWZ. Naruszenie to dotyczy następujących zakresów:

(i) złożone przez OPR przedmiotowe środki dowodowe zawierają błędy, polegające na niezgodności zawartych w kartach katalogowych zdjęć poglądowych lub rysunków z wymaganiami SWZ.

Zgodnie z pkt 10.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe zawierały: „*rysunek lub zdjęcie proponowanego mebla (rozmiar zdjęcia pozwalający dostrzec szczegóły – optymalnie rozmiar zdjęcia A5)*”.

Tymczasem w złożonych przez OPR kartach katalogowych znajdują się takie poglądowe zdjęcia lub rysunki sporządzone w tak małym formacie i tak małej rozdzielczości, że nie pozwalają one na dostrzeżenie szczegółów oferowanych towarów. Brak jest widocznych detali, które umożliwiałyby ocenę tego, czy towary te spełniają wymagania Zamawiającego. Powyższe dotyczy przede wszystkim kart katalogowych dotyczących następujących towarów: B2, B3, B4, K1, K4. Powoduje to brak możliwości uznania, że doszło w zakresie tych towarów do potwierdzenia zgodności oferty z SWZ.

(ii) w zakresie towaru biurko B2 Zamawiający w dokumencie SOPZ (załącznik nr 2 do SWZ) postawił następujące wymagania dla stelaża biurka:

„*Stelaż biurka składający się z dwóch mostów (4 nóg) połączonych ze sobą za pomocą dwóch belek metalowych. Elementy łączone na zasadzie „metal-metal”. Nie dopuszcza się 4 niezależnych nóg montowanych do belek. Każdy most wykonany z jednej belki, odpowiednio giętej i spawanej, wykonany z profilu prostokątnego o przekroju w zakresie 50x40-60x50 mm, malowany proszkowo. Dwie belki, biegnące pod blatem, w odległości 180-200 mm od dłuższych krawędzi blatu każda. Belki łączone z blatem za pomocą tworzywowych łączników. Belki wykonane z profili prostokątnych o przekroju min. 30x40 mm, malowane proszkowo na kolor czarny. Belki z mostem skręcane, umożliwiające łatwy demontaż. Między blatem, a podstawą wymagany estetyczny dystans (prześwit) o wysokości 7-9 mm.*

*Do każdej z nóg montowane stopki o średnicy Ø40-50mm pozwalające na regulacje poziomu w zakresie min. +10 mm."*

Zgodnie z pkt 10.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe zawierały: *„wymiały oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel oraz wyposażenie spełnia wymagania”*.

Tymczasem w złożonych przez OPR kartach katalogowych dla biurka B2 tj. w karcie karta katalogowej w zakresie brak jest przedstawienia informacji na temat wymiarów czy szczegółów technicznych oferowanego biurka w odniesieniu do jego stelaża. Brak ten dotyczy w szczególności wskazanych powyżej wymagań, wyartykułowanych w załączniku nr 2 do SWZ. W odniesieniu do stelaża biurka B2 karta katalogowa złożona przez OPR zawiera wyłącznie następujące informacje:

*„Podstawa: Typu A (...) Metalowe mosty – do wyboru min. 4 kolory w tym: czarny (RAL 9005), biały (RAL 9016), szary (RAL 7015) oraz alu (RAL 9006).”*

Dokument ten nie zawiera więc żadnego potwierdzenia spełniania przez ten towar wymagań w odniesieniu np. materiału, z jakiego są wykonane stelaże, sposobu jego łączenia, kształtu, wymiarów poszczególnych elementów, sposobu malowania, występowania prześwitu między biurkiem a podstawą, rodzaju zastosowanych stopek, ich średnicy czy możliwości regulacji ich poziomu. Ponadto ze względu na niezgodność rysunku poglądowego z wymaganiami SWZ (patrz powyżej) informacje w tym zakresie nie wynikają także z rysunku poglądowego. Powoduje to brak możliwości uznania, że doszło w zakresie tego towaru do potwierdzenia zgodności oferty z SWZ.

(iii) w zakresie towaru biurko B3 Zamawiający w dokumencie SOPZ (załącznik nr 2 do SWZ) postawił następujące wymagania dla stelaża biurka:

*„Stelaż biurka składający się z dwóch mostów (4 nóg) połączonych ze sobą za pomocą dwóch belek metalowych. Elementy łączone na zasadzie „metal-metal”. Nie dopuszcza się 4 niezależnych nóg montowanych do belek. Każdy most wykonany z jednej belki, odpowiednio giętej i spawanej, wykonany z profilu prostokątnego o przekroju w zakresie 50x40-60x50 mm, malowany proszkowo. Dwie belki, biegnące pod blatem, w odległości 180-200 mm od dłuższych krawędzi blatu każda. Belki łączone z blatem za pomocą tworzywowych łączników. Belki wykonane z profili prostokątnych o przekroju min. 30x40 mm, malowane proszkowo na kolor czarny. Belki z mostem skręcane, umożliwiające łatwy demontaż. Między blatem, a podstawą wymagany estetyczny dystans (prześwit) o wysokości 7-9 mm. Do każdej z nóg montowane stopki o średnicy Ø40-50mm pozwalające na regulacje poziomu w zakresie min. +10 mm.”*

Zgodnie z pkt 10.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe zawierały: *„wymiały oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel oraz wyposażenie spełnia wymagania”*.

Tymczasem w złożonych przez OPR kartach katalogowych dla biurka B2 tj. w karcie karta katalogowej w zakresie brak jest przedstawienia informacji na temat wymiarów czy szczegółów technicznych oferowanego biurka w odniesieniu do jego stelaża. Brak ten dotyczy w szczególności wskazanych powyżej wymagań, wyartykułowanych w załączniku nr 2 do SWZ. W odniesieniu do stelaża biurka B3 karta katalogowa złożona przez OPR zawiera wyłącznie następujące informacje:

*„Podstawa: Typu A (...) Metalowe mosty – do wyboru min. 4 kolory w tym: czarny (RAL 9005), biały (RAL 9016), szary (RAL 7015) oraz alu (RAL 9006).”*

Dokument ten nie zawiera więc żadnego potwierdzenia spełniania przez ten towar wymagań w odniesieniu np. materiału, z jakiego są wykonane stelaże, sposobu jego łączenia, kształtu, wymiarów poszczególnych elementów, sposobu malowania, występowania prześwitu między biurkiem a podstawą, rodzaju zastosowanych stopek, ich średnicy czy możliwości regulacji ich poziomu. Ponadto ze względu na niezgodność rysunku poglądowego z wymaganiami SWZ (patrz powyżej) informacje w tym zakresie nie wynikają także z rysunku poglądowego. Powoduje to brak możliwości uznania, że doszło w zakresie tego towaru do potwierdzenia zgodności oferty z SWZ.

(iv) w zakresie towaru biurko B4 Zamawiający w dokumencie SOPZ (załącznik nr 2 do SWZ) postawił następujące wymagania dla stelaża biurka:

*„Podstawa składająca się z dwóch nóg w kształcie odwróconej litery Y, połączone ze sobą stalową belką. Element pionowy nogi wykonany z profilu stalowego, owalnego o przekroju w zakresie 70x25- 80x30 mm, pro-fil powinien być zaokrąglony obustronnie promieniem 13-16 mm. Belka wykonana z rury stalowej o średnicy Ø40-50 mm. Rama połączona z blatem za pomocą metalowych wsporników wykonanych z prostokątnego profilu stalowego o przekroju min. 50x30 mm. Rama stołu musi zapewniać możliwość składania blatu. (...) Rama malowana proszkowo. Nogi wyposażone w 4 kółka o średnicy Ø60-65 mm, w tym min. 2 wyposażone w hamulec.”*

Zgodnie z pkt 10.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe zawierały: *„wymiarów oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel oraz wyposażenie spełnia wymagania”*.

Tymczasem w złożonych przez OPR kartach katalogowych dla biurka B2 tj. w karcie karta katalogowej w zakresie brak jest przedstawienia informacji na temat wymiarów czy szczegółów technicznych oferowanego biurka w odniesieniu do jego stelaża. Brak ten dotyczy w szczególności wskazanych powyżej wymagań, wyartykułowanych w załączniku nr 2 do SWZ. W odniesieniu do stelaża biurka B4 karta katalogowa złożona przez OPR zawiera wyłącznie następujące informacje:

*„Podstawa: Typu Y, składana, profil owalny (80×30 mm) (...) Metalowe mosty – do wyboru min. 4 kolory w tym: czarny (RAL 9005), biały (RAL 9016), szary (RAL 7015) oraz alu (RAL*



9006).”.

Dokument ten nie zawiera więc żadnego potwierdzenia spełniania przez ten towar wymagań w odniesieniu np. materiału, z jakiego są wykonane stelaże, sposobu jego łączenia, kształtu, wymiarów poszczególnych elementów, sposobu malowania, występowania prześwitu między biurkiem a podstawą, rodzaju zastosowanych stopek, ich średnicy czy możliwości regulacji ich poziomu. Ponadto ze względu na niezgodność rysunku poglądowego z wymaganiami SWZ (patrz powyżej) informacje w tym zakresie nie wynikają także z rysunku poglądowego. Powoduje to brak możliwości uznania, że doszło w zakresie tego towaru do potwierdzenia zgodności oferty z SWZ.

(v) w zakresie towarów K1 Krzesło biurowe - obrotowe z zagłówkiem i podłokietnikami, tapicerowane oraz K4 Krzesło – kubełek, sklejka bukowa Zamawiający w SOPZ przedstawił szereg wymagań w zakresie wymiarów tych towarów. Dla krzesła K1 były to (str. 10 SOPZ):

*„Szerokość oparcia: 420-440mm Wysokość powierzchni oparcia: 520-540 mm Szerokość siedziska: 460-480 mm, Głębokość powierzchni siedziska: 440-460 mm z regulacją w zakresie min. 60 mm, Wysokość siedziska w najniższym położeniu: 410-430 mm z regulacją wysokości w zakresie min. +130 mm, Wysokość całkowita, liczona do krańca oparcia przy położeniu siedziska w najniższym punkcie: 960-990 mm, Średnica podstawy: 700-720 mm Zagłówki o wymiarach: szerokość 240-260 mm, wysokość 150-170 mm”.*

Dla krzesła K4 były to z kolei (str. 13 SOPZ): *„szerokość siedziska: 390-410 mm, głębokość siedziska: 400-420 mm, szerokość oparcia: 320-340 mm, wysokość siedziska: 430-450 mm, całkowita wysokość krzesła: 840-860 mm, całkowita głębokość: 530-550 mm, całkowita szerokość: 490-510 mm.”.*

Zgodnie z pkt 10.1 SWZ Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe zawierały: *„wymiarów oraz szczegóły techniczne mebla pozwalające zweryfikować czy proponowany mebel oraz wyposażenie spełnia wymagania”.*

Tymczasem w złożonych przez OPR kartach katalogowych dla krzesła K1 i K4 tj. w kartach katalogowych w zakresie brak jest przedstawienia informacji na temat wymiarów oferowanych krzesła (brak jakichkolwiek informacji o wymiarach). Ponadto ze względu na niezgodność rysunku poglądowego z wymaganiami SWZ (patrz powyżej) informacje w tym zakresie nie wynikają także z rysunku poglądowego. Powoduje to brak możliwości uznania, że doszło w zakresie tych towarów do potwierdzenia zgodności oferty z SWZ.

(...) Powyższe błędy w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez OPR powodują, że nie można uznać oferty tej firmy za ofertę zgodną z wymaganiami SWZ. (...) Oznacza to, że Zamawiający bezpodstawnie zaniechał odrzucenia oferty OPR na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy pzp. (...)

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego,
- 4) odrzucenia oferty wykonawcy OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o.,
- 5) dokonania wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej,
- 6) ewentualnie – w razie stwierdzenia przez Izbę braku zasadności zarzutu 1, przy stwierdzeniu zasadności zarzutu 2 i związanego z nimi zarzutu 4 - unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy Pzp ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu.

Pismem z dnia 19.12.2022 r. wykonawca OFFICE PLUS Rzeszów sp. z o.o., ul. Słupecka 4/85, 02-309 Warszawa (dalej: „przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 27.12.2022 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie. Pismem z dnia 28.12.2022 r. również przystępujący przedstawił swoją argumentację.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.**

Przedmiotem zamówienia jest dostawa, montaż i ustawienie mebli z niezbędnym wyposażeniem dla budowanego Budynku Dydaktycznego z Centrum Obsługi Studentów Państwowej Wyższej Szkoły Techniczno-Ekonomicznej im. ks. Bronisława Markiewicza w Jarosławiu.

W pkt 10.1. specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) zamawiający zażądał złożenia przez wykonawcę wraz z ofertą następujących, przedmiotowych środków dowodowych:

Opis techniczny, katalogi oferowanych mebli

- 1) Do każdego mebla należy przedstawić minimum jedną, osobną kartę katalogową, opis techniczny oferowanych mebli na których będzie przedstawiony proponowany mebel.

Karta katalogowa, opis techniczny 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 oraz wyposażenie spełnia wymagania projektu. Karty katalogowej nie trzeba wykonywać w przypadku mebli wg indywidualnego projektu, których wymiary należy dostosować do stanu rzeczywistego na budowie- dotyczy mebli w aneksach kuchennych i lad recepcyjnych.

2) Katalogi oferowanych mebli (lub zestawienia elementów) na dowód, iż są to produkty systemowe, seryjnie produkowane dla odpowiednich pozycji zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia.

Dołączone do oferty opisy, katalogi, próbki muszą dotyczyć oferowanych mebli, do których są dedykowane i muszą potwierdzać zgodność oferowanych mebli z odpowiednimi dla danego rodzaju mebla, wymaganiami.

Każdy katalog, foldery lub opis należy oznaczyć numerem pozycji.

W pkt 10.2. i 10.3. SWZ zamawiający wskazał:

10.2. Zamawiający zaakceptuje równoważne przedmiotowe środki dowodowe, jeśli potwierdzą, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria.

10.3. Zamawiający przewiduje uzupełnienie przedmiotowych środków dowodowych.

W załączniku nr 2 do SWZ, tj. w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia (dalej: „SOPZ”) zamawiający wskazał:

Wszystkie zaproponowane rozwiązania muszą być systemowe, seryjnie produkowane – nie dotyczy mebli wykonywanych pod zamówienie - zabudowy kuchenne i lady recepcyjne. Pod pojęciem systemowe Zamawiający rozumie meble, które można łączyć ze sobą w różnych konfiguracjach oraz pozwalające w przyszłości na rozbudowę.

W celu potwierdzenia spełnienia podanych w opisie wymogów, Zamawiający wymaga dołączenia do oferty następujących materiałów:

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

Odwołujący złożył ofertę, do której dołączył formularz cenowy, natomiast nie dołączył żadnych przedmiotowych środków dowodowych.

Przystępujący złożył ofertę, do której dołączył formularz cenowy oraz karty katalogowe oferowanych produktów.

Pismami z dnia 03.11.2022 r. zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał:

- odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,
- przystępującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie: „Katalogi oferowanych mebli (lub zestawienia elementów) na dowód iż są to produkty systemowe, seryjnie produkowane dla odpowiednich pozycji zgodnie z opisem przedmiotu zamówieni”.

W dniu 07.11.2022 r. przystępujący uzupełnił m.in. wymagane katalogi.

Pismem z dnia 08.11.2022 r. odwołujący złożył zestawienie oferowanych mebli z ich opisem tożsamym z SOPZ, zdjęciami mebli oraz wskazaniem producenta i symbolu mebla (wszędzie „TRONUS” z odpowiednim numerem TR), a także zastrzegł to zestawienie jako tajemnicę przedsiębiorstwa. W uzasadnieniu zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołujący wskazał m.in.: „Dodatkowo Wykonawca nie prowadzi otwartej sprzedaży zaoferowanych produktów, co powoduje, że te dane są przekazywane wyłącznie konkretnym klientom i kontrahentom, każdorazowo z zastrzeżeniem ich poufności”.

Pismem z dnia 08.11.2022 r. zamawiający, na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia „przedmiotowych środków dowodowych, w postaci: certyfikatów, atestów, protokołów oceny ergonomicznej, dokumentów badania odporności korozyjnej, wymaganych w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia”.

W dniu 14.11.2022 r. odwołujący wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu niezasadność wezwania z dnia 08.11.2022 r. jako dotyczącego przedmiotowych środków dowodowych, które nie były wymagane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWZ. Zamawiający uwzględnił odwołanie, wskutek czego postępowanie odwoławcze zostało umorzone (sygn. akt KIO 3013/22).

Pismami z dnia 09.12.2022 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego, a także o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 ustawy Pzp. W uzasadnieniu odrzucenia zamawiający wskazał:

„Złożone na wezwanie Zamawiającego zestawienie mebli oferty, powiela zapisy załącznika nr 2 do SWZ, który został, uzupełniony o szkice poglądowe, w związku z tym faktem nie spełnia wymagań SWZ, albowiem nie stanowi dowodu, że zaoferowane przez wykonawcę rozwiązania są systemowe i seryjnie produkowane.

Ponadto fakt że zaoferowane meble nie są seryjnie produkowane i tym samym nie spełniają wymagań SWZ potwierdził sam wykonawca w uzupełnionym dokumencie wskazując, że:

„Wykonawca nie prowadzi otwartej sprzedaży zaoferowanych produktów, co powoduje, że te dane są przekazywane wyłącznie konkretnym klientom i kontrahentom, każdorazowo z zastrzeżeniem ich poufności.”

**Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.**

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie i czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 107 ust. 1 i 2 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą.
2. Jeżeli wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego czynności odrzucenia oferty odwołującego, przede wszystkim należy zauważyć, że zamawiający odrzucił tę ofertę z powodu braku złożenia przez odwołującego przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających, że oferowane produkty są systemowe i produkowane seryjnie. Tym samym w przedmiotowej sprawie nie ma znaczenia sposób rozumienia pojęcia „systemowe” i „seryjnie produkowane”, który zresztą nie jest sporny między stronami, gdyż podstawą odrzucenia oferty

odwołującego był brak wykazania za pomocą właściwych przedmiotowych środków dowodowych, że oferowane produkty są systemowe i seryjnie produkowane.

Należy bowiem zauważyć, że odwołujący nie złożył wraz z ofertą żadnych przedmiotowych środków dowodowych, a w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, złożył sporządzone przez siebie zestawienie produktów z ich opisem skopiowanym z SOPZ, zdjęciem/rysunkiem i oznaczeniem każdego produktu jako Tronus z danym numerem. Uzupełniony dokument nie jest zatem kartą katalogową, jak też nie jest katalogiem w jakikolwiek sposób potwierdzającym, że oferowane produkty są systemowe i seryjnie produkowane. W tej sytuacji, wobec wyczerpania przez zamawiającego możliwości zastosowania art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, zamawiający zasadnie odrzucił ofertę odwołującego. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Jednocześnie odnosząc się do podnoszonych na rozprawie argumentów dotyczących niewłaściwego oznakowania przez odwołującego w ww. zestawieniu produktów, których nie jest on producentem oraz braku możliwości zidentyfikowania tych produktów, należy wyjaśnić, że Izba rozpoznając odwołanie nie może rozważać zasadności odrzucenia oferty wykonawcy z powodów, które nie zostały wskazane przez zamawiającego w piśmie informującym o odrzuceniu. Izba rozpoznaje bowiem odwołanie w przypadkach, o których mowa w art. 513 ustawy Pzp, a zgodnie z tym przepisem odwołanie przysługuje na czynność bądź zaniechanie zamawiającego. Zakres czynności odrzucenia oferty jest określony poprzez wskazanie przez zamawiającego podstawy prawnej i faktycznej odrzucenia. Zatem tylko w takim zakresie, w jakim czynność ta została dokonana (i w zakresie postawionych zarzutów – art. 555 ustawy Pzp) Izba może dokonać oceny zgodności tejże czynności z przepisami ustawy Pzp. Powyższe stanowisko znajduje potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 15.07.2011 r. sygn. akt XXIII Ga 416/11, w którym Sąd stwierdził: *„Z punktu widzenia zamawiającego oznacza to, że nie może on zmieniać ani rozszerzać podstaw faktycznej decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania po wniesieniu przez tego drugiego odwołania. W świetle związania KIO, Sądu Okręgowego i odwołującego zarzutami podniesionymi w odwołaniu, sprzeczne z naczelną zasadą postępowania cywilnego, jaką jest zasada równouprawnienia stron, byłoby dopuszczenie do rozszerzenia podstawy faktycznej decyzji o wykluczeniu odwołującego. Wobec związania swoimi zarzutami, odwołujący nie mógłby bowiem odnieść się do nowych okoliczności przedstawionych przez zamawiającego po wniesieniu odwołania. Z tych względów postępowania zamawiającego, polegającego na przedstawieniu nowych dowodów w odpowiedzi na odwołanie i skardze, nie można traktować jedynie jako rozszerzenia argumentacji zawartej w decyzji o wykluczeniu. Powyższej wykładni nie podważa zasada ekonomiki procesowej ani zasada dyspozycyjności formalnej, czyli rozporządzania przez*

stronę czynnościami procesowymi. Zasady te, aczkolwiek ważne, nie mogą mieć charakteru dominującego. Z punktu widzenia naczelnych zasad postępowania cywilnego z pewnością ważniejszą rolę odgrywa zasada równouprawnienia stron a dokładniej zasada równości środków procesowych”. Ww. wyrok został wydany w oparciu o przepisy poprzednio obowiązującej ustawy Pzp z dnia 29.01.2004 r. i dotyczy czynności wykluczenia, ale nie ma to znaczenia dla omawianej kwestii i związanej z nią uniwersalnej zasady równości stron w kontradyktoryjnym postępowaniu odwoławczym, z której to zasady wynika brak dopuszczalności rozszerzania w toku postępowania odwoławczego podstaw faktycznych odrzucenia oferty.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty przystępującego, Izba stwierdziła na podstawie dokumentacji postępowania, co następuje.

W zakresie biurek B2, B3 i stołu B4 odwołujący zarzucał w odwołaniu, że w dokumentach złożonych przez przystępującego brak jest informacji dotyczących: materiału, z jakiego są wykonane stelaże, sposobu jego łączenia, kształtu, wymiarów poszczególnych elementów, sposobu malowania, występowania prześwitu między biurkiem a podstawą, rodzaju zastosowanych stopek, ich średnicy i możliwości regulacji ich poziomu. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie wszystkie informacje, których brak jest kwestionowany w odwołaniu, były w ogóle wymagane przez zamawiającego. W szczególności zamawiający nie określił w SOPZ rodzaju wymaganych stopek, jak też nie wymagał prześwitu w przypadku stołu B4. Pozostałe informacje, których zdaniem odwołującego brakuje, zostały podane:

- w przypadku biurka B2 (CS5040) kształt, materiał i wymiary – w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą („Karta katalogowa B2-sig.pdf”), a dodatkowo kształt, materiał, wymiary, sposób malowania, sposób łączenia, występowanie prześwitu i stopki – w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego na str. 62 w pliku pn. „poz. 3,4,5,6,7,16,19,20,21,24,25,26,27,31,32-sig”,
- w przypadku biurka B3 (CS5040) kształt, materiał i wymiary – w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą („Karta katalogowa B3-sig.pdf”), a dodatkowo kształt, materiał, wymiary, sposób malowania, sposób łączenia, występowanie prześwitu i stopki – w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego na str. 62 w pliku pn. „poz. 3,4,5,6,7,16,19,20,21,24,25,26,27,31,32-sig”,
- w przypadku stołu B4 (Convenio) kształt, materiał i wymiary – w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą („Karta katalogowa B4-sig.pdf”), a dodatkowo kształt, materiał, wymiary, sposób malowania i sposób łączenia w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego na str. 153 w pliku pn. „poz. 3,4,5,6,7,16,19,20,21,24,25,26,27,31,32-sig”.

W zakresie krzeseł K1 i K4 odwołujący zarzucał w odwołaniu, że w dokumentach złożonych przez przystępującego brak jest informacji dotyczących wymiarów oferowanych krzeseł. Tymczasem:

- w przypadku krzesła K1 (Navigo operative UPH) informacje w zakresie średnicy podstawy i kółek zostały podane w karcie katalogowej złożonej wraz z ofertą („Karta katalogowa K1-sig.pdf”), a pozostałe wymiary zostały podane w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego na str. 29 w pliku pn. „poz.10-sig.pdf”,
- w przypadku krzesła K4 (Cafe VII) wszystkie wymiary zostały podane dopiero w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego na str. 33-34 w pliku pn. „poz. 11, 12, 13, 14-sig.pdf”.

W zakresie zdjęć/rysunków, które w ocenie odwołującego, nie pozwalają dostrzec szczegółów oferowanych towarów, Izba stwierdziła, że po pierwsze, zamawiający nie sprecyzował, które szczegóły muszą być widoczne na zdjęciach czy rysunkach, a jednocześnie żądał podania szeregu informacji, które (poza zdjęciami, czy rysunkami) miały służyć do weryfikowania wymaganych parametrów. Po drugie, biorąc pod uwagę brak precyzyjnego wymogu w tej kwestii, należy uznać zdjęcia przedstawione w kartach katalogowych złożonych przez przystępującego wraz z ofertą za wystarczające, a ponadto nie można nie zauważyć, że w katalogach uzupełnionych na wezwanie zamawiającego dodatkowo znajdują się też zdjęcia i rysunki nie tylko oferowanych produktów, ale nawet ich konkretnych części.

W świetle powyższych ustaleń Izba stwierdziła, że przedmiotowe środki dowodowe złożone przez przystępującego wraz z ofertą i uzupełnione w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp, zawierają właściwe zdjęcia/rysunki oraz inne informacje wymagane w SOPZ, co oznacza, że zarzut ich braku w zakresie podnoszonym w odwołaniu, nie potwierdził się. Dlatego odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez przystępującego w postaci:

- wydruku ze strony internetowej odwołującego na okoliczność, że odwołujący nie jest producentem części produktów, które wskazał w zestawieniu złożonym w odpowiedzi na wezwanie z dnia 03.11.2022 r., ponieważ powoływana przez przystępującego okoliczność nie była powodem odrzucenia oferty odwołującego,



- fragmentu katalogu złożonego przez przystępującego w toku postępowania o udzielenie zamówienia, ponieważ wadliwość dokumentów złożonych przez odwołującego oraz prawidłowość dokumentów złożonych przez przystępującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, została już stwierdzona innymi dowodami, tj. dokumentacją postępowania przekazaną Izbie przez zamawiającego.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b), d) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła także koszty zamawiającego poniesione tytułem dojazdu na rozprawę, przedstawione w spisie kosztów. Zgodnie bowiem z § 5 pkt 2 lit. a) ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się:

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę.

Tym samym, abstrahując nawet od podniesionej przez odwołującego na rozprawie kwestii tego, co jest rachunkiem, koszty dojazdu zaliczają się do kosztów postępowania odwoławczego również na podstawie spisu kosztów. Dlatego koszty te w kwocie 544,94 zł zostały przez Izbę uwzględnione w kosztach postępowania, obok kosztów poniesionych przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika (3.600,00 zł) oraz opłat skarbowych za pełnomocnictwa dla trzech pełnomocników obecnych na rozprawie (51 zł), co razem daje kwotę 4.195,94 zł.

Przewodniczący .....