

Sygn. akt: KIO 825/19

## WYROK

z dnia 23 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Aneta Mlącka**

Protokolant: **Klaudia Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 maja 2019 r. odwołania wniesionego w dniu 06 maja 2019 r. przez wykonawcę **Tronus Polska Sp. z o.o. (ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji (ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań)**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowo Produkcyjne W.Z (ul. Zdunowska 201, 63-700 Krotoszyn)** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

### orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i nakazuje powtórne badanie i ocenę ofert z udziałem oferty Odwołującego
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji (ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań)** i
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **Tronus Polska Sp. z o.o. (ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa)** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Zamawiającego **Komenda Wojewódzka Policji (ul. Jana Kochanowskiego 2A, 60-844 Poznań)** na rzecz Odwołującego **Tronus Polska Sp. z o.o. (ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa)** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 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 **Poznaniu**.

**Przewodniczący:** .....

**UZASADNIENIE**

Zamawiający Komenda Wojewódzka Policji w Poznaniu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest: „Dostawa mebli biurowych z podziałem na 2 części”,

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 04.03.2019 r., numer ogłoszenia 2019/S 044-099898.

Odwołujący Tronus Polska sp. z o.o. wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 2 oraz art. 36 ust. 1 pkt 6 ustawy pzp - poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego, jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie części nr 1 i 2 ze względu na rzekomą niezgodność treści oferty z SIWZ; art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp - poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i 2 z pominięciem oferty Odwołującego, która została odrzucona z naruszeniem przepisów prawa, a w konsekwencji dokonanie wyboru z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia ww. zarzutów i uznania przez Izbę, że złożone przez Odwołującego karty katalogowe nie potwierdzają zgodności towarów ujętych w ofercie Odwołującego z SIWZ, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu także naruszenie: art. 26 ust. 3 ustawy pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia ewentualnie brakujących, błędnych lub niejasnych kart katalogowych, pomimo iż jako dokumenty określone w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp powinny one podlegać uzupełnieniu; art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp - poprzez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i 2 z pominięciem oferty Odwołującego, która została odrzucona z naruszeniem przepisów prawa, a w konsekwencji dokonanie wyboru z naruszeniem zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Ostatecznie, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutów nr 1-4, z daleko posuniętej ostrożności procesowej Odwołujący zarzucił Zamawiającemu także naruszenie: art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w zakresie części nr 1 - poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Unikat sp. j. P. K., K. M., pomimo iż jest ona niezgodna z SIWZ w zakresie pozycji nr 1 oferty (biurko B1); art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp - poprzez dokonanie wyboru oferty Unikat w zakresie części nr 1, pomimo iż podlegała ona odrzuceniu; art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp - poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania w zakresie części nr 1, pomimo iż wszystkie oferty złożone w postępowaniu

podlegały odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i 2, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 1 i 2, dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, ewentualnie, z ostrożności procesowej, wezwania Odwołującego do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 pzp niekompletnych lub zawierających błędy kart katalogowych; dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i 2; w razie uznania przez Izbę braku zasadności zarzutów nr 1-4, przy uznaniu zasadności zarzutów nr 5-7 - o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej; dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert; odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Unikat sp. j. P. K., K. M., na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, jako niezgodnej z treścią SIWZ; unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 pzp.

Przedmiotem zamówienia jest dostawa mebli biurowych dla Zamawiającego i podległych mu jednostek organizacyjnych. Zamówienie jest podzielone na dwie części:

- 1) część nr 1 - dostawa mebli biurowych dla Komendy Miejskiej Policji w Kaliszu,
- 2) część nr 2 - dostawa krzesel.

Odwołujący złożył ofertę na obie te części.

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego oraz wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej dla obu tych części przedmiotu zamówienia przez Wykonawcę Unikat.

Zamawiający przedstawił ogólny zarzut dotyczący tego, że karty katalogowe złożone przez odwołującego dla pozycji: w zakresie części nr 1: 1(B1), 7(B7), 15(B14), 19(F1), 20(F2), 21(F3), 22(F4), 23(F5), 24(F11), 25(F12), 26(K2), 29(K4), 30(K5), 33(K8), 49(SZM4), 53(SZM7), 69(SZM1a), 70(SZM2), 71(SZM2b); w zakresie części nr 2: 1, 2, 3, 4, 5 i 6 nie precyzują parametrów technicznych oferowanych w tym zakresie mebli.

Treści kart zawierały ogólne sformułowania, takie jak „wymiar ten może ulec zmianie, ale będzie on zgodny z SIWZ” czy użytego w stopce kart katalogowych sformułowania „przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy i stanowi jego ilustrację, a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych”.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający pominął brzmienie ostatniego zdania: „W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ”.

Odwołujący podkreślił, że powyższe sformułowania nie świadczą w żadnym stopniu o niezgodności oferowanych przez Odwołującego towarów z SIWZ. Nie zawierają żadnego odstępstwa od wymagań wobec mebli ujętych w SIWZ (tym w załącznikach nr 1.1 i 1.2 stanowiących szczegółowy Opis Przedmiotu Zamówienia). Są dodatkowymi zapewnieniami tego, że w razie uzyskania zamówienia wszystkie dostarczone przez Odwołującego towary będą zgodne z SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, sformułowania te należy rozumieć i traktować jako ogólne oświadczenia Wykonawcy potwierdzające zgodność oferty z wymaganiami Zamawiającego ujętymi w SIWZ, podobnie jak oświadczenia ujęte w formularzu oferty, którego wzór ukształtował sam Zamawiający w załączniku nr 2.1 do SIWZ, a zgodnie z którym Wykonawcy mieli złożyć w ofercie oświadczenie o następującej treści: *„Ponadto oświadczam, że ww. wartości obejmują wszystkie koszty związane z wykonaniem zamówienia wymagane i opisane przez Zamawiającego w SIWZ oraz zaoferowane meble spełniają wymagania Zamawiającego, o których mowa w Opisie przedmiotu zamówienia.*

Odwołujący zarzucił, że Zamawiający dokonał wybiórczej analizy treści kart katalogowych - Zamawiający pominął fakt, że karta katalogowa dla każdej z pozycji asortymentowych zawiera także kompletny i szczegółowy opis techniczny, ze wskazaniem na cechy fizyczne, wymiary, rodzaj materiałów, sposób wykończenia i inne. Odwołujący podkreślił, że każdą z kart katalogowych trzeba czytać jako całość i jako całość poddawać ją analizie, a nie skupiać się na wyciągniętych z kontekstu ogólnych sformułowaniach. Nadto Odwołujący wskazał, że w uzasadnieniu (dla obu części) nie zostały sformułowane przez Zamawiającego żadne zarzuty dotyczące niezgodności z SIWZ opisu któregośkolwiek z mebla. Powyższe świadczy o tym, że opisy te są kompletne co do zakresu wymaganych informacji, a podane w nich dane są w pełni zgodne z wymaganiami SIWZ. Dla każdego z produktów, dla których były wymagane karty katalogowe, Odwołujący przedstawił w nich pełne zestawienie cech fizycznych, parametrów technicznych itp. oferowanego mebla.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający pominął fakt, że w ramach opisu przedmiotu zamówienia dla części 1 i 2 dopuścił w załącznikach nr 1.1 i 1.2 do SIWZ zapisy o tolerancji wymiarów oferowanych towarów. To powoduje, że dla zachowania zgodności z SIWZ, ocenianej zarówno na etapie postępowania, jak i na etapie realizacji zamówienia, wykonawcy mogą proponować dostawę mebli, gdzie każdy z wymiarów może różnić się od wartości podanej w SIWZ o określoną wartość (mieszczącą się w procentowej tolerancji przewidzianej w SIWZ). Dopiero ewentualne wykroczenie poza dopuszczone w SIWZ zakresy mogłyby powodować niezgodność z SIWZ, jako dokumentem określającym

wszystkie istotne cechy przyszłego świadczenia. W takim kontekście należy uznać, że oferta Odwołującego co do każdego z mebli, dla których wymagane było złożenie kart katalogowych, jest ofertą zgodną z SIWZ, a treść kart katalogowych jest tego potwierdzeniem.

Zamawiający przedstawił w uzasadnieniu obu decyzji szczegółowe zastrzeżenia dotyczące poszczególnych pozycji asortymentowych.

Część nr 1 - pozycja 1 (biurko B1), pozycja 7 (B7), pozycja 14 (B14)

Zamawiający na podstawie rysunku zawartego w kartach katalogowych dla tych produktów stwierdził, że oferowane meble mają nogi kwadratowe (lub prostokątne), a nie okrągłe. Odwołujący wskazał, że Zamawiający nie przedstawił szerszego uzasadnienia swojego twierdzenia, ani tego, jak doszedł do takiego wniosku.

Dalej wskazał, że zgodnie z załącznikiem nr 1.1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) podstawy tych mebli miały być oparte na 4 nogach metalowych, okrągłych, malowanych proszkowo. Zamawiający pominął w ogóle zaprezentowany w treści tych kart opis oferowanego mebla. Zgodnie z treścią kart katalogowych dla tych trzech mebli w sposób jednoznaczny i bezsporny wynika, że meble te będą mieć podstawy wykonane w sposób zgodny z SIWZ, tj. *„podstawa: 4 nogi metalowe, okrągłe o przekroju fi 50mm, malowane proszkowo*. Zapis ten potwierdza zgodność oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ dla tych pozycji.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający pominął fakt, że karty katalogowe zawierały wyjaśnienie, zgodnie z którym: „przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy i stanowi jego ilustrację, a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych. W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ”, co wskazuje na to, że karta potwierdzała jednoznacznie fakt, iż Odwołujący zapewnia w tym zakresie dostawę mebli będących w pełni zgodnymi z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ.

Z ostrożności procesowej Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z zapisem pkt IV.2.1 SIWZ rysunki zawarte w kartach mogły nie zawierać wymiarów czy szczegółów. Zamawiający dopuścił, aby podane były one w treści karty katalogowej, czyli w opisie, a nie na zdjęciu lub rysunku. Przez wprowadzenie tego zapisu Zamawiający wprowadził priorytetowy charakter opisu mebla zawartego w karcie katalogowej. W tym przypadku powoduje to konieczność uznania nadrzędnego znaczenia opisu zawartego w kartach katalogowych, co dodatkowo świadczy o zgodności oferowanych mebli z SIWZ.

Odwołujący wyjaśnił także, że jest jednocześnie producentem mebli, wobec czego ma możliwość wykonania mebli według specyfikacji i oczekiwań danego klienta, nie wyłączając Zamawiającego. To pozwala Odwołującemu zaoferowanie Zamawiającemu mebla, który nie tylko w zakresie wymaganych cech technicznych (wymiary, materiały, wytrzymałość itp.), ale także w zakresie estetycznym będzie stanowił odwzorowanie oczekiwań Zamawiającego przedstawionych w SIWZ.

W takich okolicznościach nie można jednak w żaden sposób mówić o niezgodności oferty z treścią SIWZ w zakresie tych trzech pozycji.

Część nr 1 – pozycja 22 (F4)

Odwołujący wskazał, że Zamawiający jedynie na podstawie rysunku zawartego w karcie katalogowej dla tego produktu stwierdził, że oferowany mebel ma szkic niezgodny z opisem, poprzez brak płózy. Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) fotel miał być wsparty na metalowej płoźcie biegnącej wzdłuż bocznej krawędzi fotela, o wymiarach i wykończeniu zgodnym z tym dokumentem. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający pominął zaprezentowany w treści tej karty opis oferowanego mebla. Z treści karty katalogowej dla tej pozycji w sposób jednoznaczny i bezsporny wynika, że meble te będą mieć podstawy wykonane w sposób zgodny z SIWZ, tj. *„Wsparty na metalowej płoźcie o wymiarach 130x60mm biegnącej wzdłuż bocznej krawędzi fotela, malowanej proszkowo na kolor RAL 7005”*.

Z ostrożności procesowej Odwołujący zwrócił uwagę, że zgodnie z zapisem pkt IV.2.1 SIWZ rysunki zawarte w kartach mogły nie zawierać wymiarów czy szczegółów. Zamawiający dopuścił, aby podane były one w treści karty katalogowej, czyli w opisie, a nie na zdjęciu lub rysunku. Przez wprowadzenie tego zapisu Zamawiający wprowadził priorytetowy charakter opisu mebla zawartego w karcie katalogowej. W tym przypadku powoduje to konieczność uznania nadrzędnego znaczenia opisu zawartego w kartach katalogowych, co dodatkowo świadczy o zgodności oferowanych mebli z SIWZ.

Część nr 1 - pozycja 69 (SZM1a) i 70 (SZM2), Część nr 2 - pozycja 1 i 2

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że jego oferta w zakresie ww. pozycji tj.:

- 1) Dla części nr 1: pozycji 69 (SZM1a) i 70 (SZM2);
- 2) Dla części nr 2: pozycji 1 i 2;

obejmuje towary oznaczone takim samym numerem katalogowym.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w treści SIWZ nie został w tym zakresie postawiony żaden szczególny wymóg. Taki wymóg nie wynika także z żadnego przepisu prawa. Ewentualne odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp może jednak nastąpić wyłącznie w razie naruszenia wyraźnych i jednoznacznych, a także zgodnych z prawem wymagań SIWZ.

W tym przypadku jednak z SIWZ nie wynikała żadna norma, którą Odwołujący miałby naruszyć składając ofertę czy karty katalogowe.

Odwołujący wyjaśnił, że w ww. pozycjach pogrupowane były produkty o podobnej charakterystyce-w cz. 1 szafy do przechowywania dokumentów, w cz. 2 fotele biurowe na kółkach. Wielu producentów stosuje jednolite oznaczenia katalogowe dla wszystkich produktów z danej grupy, w ramach której występują produkty jednej linii, ale np. o różnych wymiarach czy o różnym wykończeniu. Odwołujący jako producent tych mebli tym bardziej był więc uprawniony do zastosowania tego samego oznaczenia katalogowego dla ww. par towarów i zagadnienie to samo w sobie nie powinno mieć znaczenia dla oceny zgodności oferty Odwołującego z SIWZ w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący wskazał także, że Zamawiający nie przedstawił żadnego zarzutu dotyczącego niezgodności tych towarów z SIWZ w zakresie wymagań technicznych, materiałowych, funkcjonalności, wymiarów, kolorystyki i żadnych innych istotnych cech oferowanych towarów. Karty katalogowe złożone dla wszystkich tych produktów potwierdzają jednoznacznie i bez żadnych wątpliwości zgodność oferowanych towarów z SIWZ.

Za absurdalne uznał Odwołujący użyte sformułowanie Zamawiającego o rzekomej konieczności uznania, że wobec oznaczenia tych towarów (odpowiednio poz. 69 i 70 z części 1 oraz poz. 1 i 2 z części 2) świadczy o zaoferowaniu przez Odwołującego tylko jednego z dwóch wymaganych rodzajów mebli. Świadczą o tym nie tylko zupełnie jednoznaczne zapisy zawarte w kartach katalogowych, ale także zapisy samej oferty, w tym kalkulacji cenowej, gdzie wyraźnie rozdzielone są poz. 69 i 70 (w części 1) oraz 1 i 2 (w części 2). Te pozycje oferty różnią się zarówno opisem pozycji, ilością, a także ceną.

Dot. zarzutów 3-4

Zgodnie z zapisami SIWZ karty katalogowe miały być składane w celu potwierdzenia zgodności oferowanych mebli z SIWZ. Zamawiający w wyjaśnieniu pod punktami IV.2.1 i IV.2.2 wskazał, że karty katalogowe dla poszczególnych mebli są żądane: „w celu weryfikacji ich zgodności z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia”.

Dokonując językowej wykładni pkt IV.2.1 i IV.2.2 SIWZ należy stwierdzić, że Zamawiający żądał złożenia kart katalogowych zawierających co najmniej:

- nazwę mebla (dla cz. 1) lub nazwę krzesła/fotela (dla cz. 2);
- nazwę producenta oraz model i typ;
- zdjęcia lub rysunki oferowanych krzeseł w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (zalecany format A5),

w zakresie takim, w jakim pozwalałoby to zweryfikować czy proponowany mebel spełnia wymagania Zamawiającego ujęte w SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, świadczy to o tym, że jedynym celem złożenia tych dokumentów było potwierdzenie tego, czy proponowany mebel spełnia wymagania SIWZ. Karty katalogowe nie miały podlegać żadnej ocenie w zakresie kryteriów oceny ofert ustalonych w rozdziale XIV SIWZ. Poza pełnieniem roli dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 pzp, nie miały one przypisanej przez Zamawiającego jakiegokolwiek innej roli. Karty katalogowe miały w zasadzie wyłącznie odzwierciedlić wymagania ustalone dla poszczególnych pozycji asortymentowych w SIWZ, mogły stanowić lustrzane odbicie wymagań SIWZ. Wszelkie informacje przedmiotowo istotne, w tym takie dotyczące nazwy producenta, nazwy handlowej wyrobu miały być zawarte w kalkulacji cenowej, sporządzanej zgodnie z wzorem określonym w SIWZ.

Zamawiający w pkt IV.2.1 SIWZ (dla części nr 1) oraz IV.2.2. SIWZ (dla części nr 2) i wyjaśnieniu pod tymi punktami użył stwierdzenia, że dokumenty te stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu.

Zdaniem Odwołującego, w tym zakresie zapisy SIWZ stanowią rażące naruszenie art. 25 ust. 1 pkt 2 i art. 26 ust. 2f, które pozwalają w toku postępowania żądać jedynie dokumentów niezbędnych dla jego przeprowadzenia, a w zakresie dokumentów przedmiotowych, składanych na potwierdzenie zgodności oferty z wymaganiami Zamawiającego, nie dają podstawy do żądania złożenia tych dokumentów na zasadach innych, niż określone w art. 26 ust. 1 pzp.

Postanowienia art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 1, 2f i 3 ustawy pzp stanowią przepisy prawa o charakterze bezwzględnie obowiązującym, co powoduje, że nie mogą być one zmieniane oświadczeniem woli Zamawiającego, jakim jest SIWZ.

W ocenie Odwołującego, postanowienia SIWZ (w tym pkt IV.2.1 i IV.2.2. i zawartego pod nimi wyjaśnienia) w zakresie, w jakim traktują one karty katalogowe jako część oferty, nie podlegającą tym samym procedurze określonej w art. 26 ust. 3 pzp, należy uznać za sprzeczne z przepisami art. 25 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 1, 2f i 3 ustawy pzp. W konsekwencji są nieważne na podstawie art. 58 § 1 i 3 k.c. w zw. z art. 14 ust. 1 pzp. Nie wywołują one więc skutków prawnych i nie mogą stanowić podstawy prawnej czynności podejmowanych przez Zamawiającego w toku postępowania. Żądanie złożenia kart katalogowych przez wszystkich wykonawców i dodatkowo w terminie składania ofert, stanowiło zastosowanie rozwiązania dotkliwego dla wykonawców, które jednocześnie nie zapewniało osiągnięcia przez Zamawiającego żadnego prawnie usprawiedliwionego celu.

Odwołujący podniósł, że jeżeli nawet potwierdziłby się któryś z zarzutów Zamawiającego sformułowanych w decyzjach z dnia 26.04.2019 r. w stosunku do treści kart katalogowych złożonych przez Odwołującego - czemu Odwołujący jednak konsekwentnie przeczy - to Zamawiający nie był uprawniony do pominięcia w tym zakresie procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy pzp. Zamawiający bezprawnie zaniechał więc wezwania Odwołującego do

uzupełnienia kart katalogowych w zakresie, w jakim ewentualnie byłyby one dotknięte wadami wskazanymi w decyzjach z dnia 26.04.2019 r.

Dot. zarzutów nr 5-7

Odwołujący zwrócił uwagę na niekonsekwencję Zamawiającego. Zamawiający zaniechał odrzucenia oferty firmy Unikat złożonej w zakresie części nr 1, pomimo jej niezgodności z SIWZ w zakresie pozycji 1 - biurko B1.

Zamawiający wymagał w SIWZ (załącznik 1.1 do SIWZ - Opis przedmiotu zamówienia dla części nr 1), aby w tej pozycji został zaoferowany stół posiadający podstawę o następującej charakterystyce: „4 nogi metalowe, okrągłe o przekroju fi 50 mm”. Cecha ta powinna być także potwierdzona w karcie katalogowej dla tego produktu.

W zakresie tej pozycji Wykonawca Unikat zaoferował produkt firmy Nowy Styl z serii Easy Space. Jednak rysunek produktu zamieszczony w karcie katalogowej złożonej dla tego produktu przez Wykonawcę Unikat wskazuje na zaoferowanie przez tego Wykonawcę stołu posiadającego podstawę z nogami o przekroju kwadratu. Potwierdza to porównanie rysunku zamieszczonego w karcie katalogowej dla tej pozycji z oferty firmy Unikat z rysunkami produktów pochodzącymi od producenta zaoferowanego stołu. W przypadku produktu z nogami okrągłymi ich średnica jest taka sama, jak średnica stopek (czarny plastik).

W zakresie części nr 1 z identycznych przyczyn (niezgodność rysunku na karcie katalogowej z wymaganiami SIWZ m.in. w kwestii zaoferowania stołu o nogach kwadratowych, a nie okrągłych) została w przedmiotowym postępowaniu odrzucona oferta Odwołującego. Zamawiający zaniechał jednak odrzucenia oferty Wykonawcy Unikat, pomimo tożsamego stanu faktycznego. Tym samym, w ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp w sposób mający istotny wpływ na wynik postępowania. Naruszenie to ma charakter szczególnie istotne znaczenie, gdyż świadczy także o naruszeniu wyrażonej w art. 7 ust. 1 pzp zasady równego traktowania wykonawców - odrzucając dwie z ofert, a zaniechując odrzucenia oferty Unikat, pomimo że w jej przypadku występują okoliczności identyczne z tymi, które dla oferty Odwołującego dla Zamawiającego stanowiły podstawę do ich odrzucenia jako niezgodnych z SIWZ.

Powyższe powodowałoby konieczność odrzucenia oferty Unikat, jako niezgodnej z treścią SIWZ w zakresie części nr 1 na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, a w konsekwencji unieważnienie postępowania w tym zakresie na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 pzp ze względu na brak w postępowaniu ofert nie podlegających odrzuceniu.

**Izba ustaliła, że:**

Zamawiający, w pkt. IV.2.1 SIWZ - dot. części nr 1 — pozycja nr: I(BI), 7(B7), 15(B14), 19(F1), 20(F2), 21(F3), 22(F4), 23(F5), 24(F11), 25(F12), 26(K2), 30(K5), 33(K8), 49(SZM4), 53(SZM7), 69(SZM1a), 70(SZM2), 71(SZM2b) zobowiązał Wykonawców do złożenia osobnych kart katalogowych lub innych dokumentów sporządzonych i opatrzonych kwalifikowanym podpisem elektronicznym wyłącznie przez producenta lub elektronicznej kopii (elektroniczna kopia tj. kopia dokumentu wystawionego przez producenta) opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym Wykonawcy, stanowiącą załącznik do oferty, która/ który musi zawierać co najmniej:

- a) nazwę krzesła/fotela;
- b) nazwę producenta oraz model i typ;
- c) zdjęcia lub rysunki oferowanych krzesel w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (zalecany format A5) tj. wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalający zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza możliwość podania wymiarów i opisu szczegółów w treści karty katalogowej (nie na zdjęciu lub rysunku).

Nadto Zamawiający poinformował Wykonawców, iż:

„Formularz ofertowy oraz każdy z ww. załączników do formularza ofertowego nie podlega procedurze uzupełnienia i z tego względu niezłożenie któregokolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty. Nadto, wszystkie pozycje formularza ofertowego oraz kalkulacji cenowej muszą być wypełnione pod rygorem odrzuceniem oferty. Formularz ofertowy, kalkulacja cenowa oraz karty katalogowe lub inne dokumenty muszą zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. ceny oraz nazwy bądź inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego, kalkulacji cenowej - umożliwiające Zamawiającemu Identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu, w celu weryfikacji ich zgodności z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia.

Karty katalogowe lub inne dokumenty, o których mowa w pkt. IV,2.1 stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu. W przypadku nie załączenia ich do oferty lub gdy załączone dokumenty nie będą potwierdzać, że oferowane przez wykonawcę meble posiadają parametry użytkowe inne parametry niż opisane w załączniku nr 1.1 do SIWZ Zamawiający odrzuci ofertę danego Wykonawcy. Zaleca się, aby Wykonawca na karcie katalogowej umieścił nr pozycji, o których mowa w pkt. IV.2.1, której karta katalogowa dotyczy”.

Zamawiający w pkt, IV. 1.2 SIWZ - dot. części nr 2 - pozycja nr: 1, 2, 3, 4, 5 i 6 zobowiązał Wykonawców do złożenia osobnych kart katalogowych lub innych dokumentów

sporządzonych i opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym wyłącznie przez producenta lub elektronicznej kopii (elektroniczna kopia tj. kopia dokumentu wystawionego przez producenta) opatrzonej kwalifikowanym podpisem elektronicznym Wykonawcy, stanowiącą załącznik do oferty, która/który musi zawierać co najmniej:

- a) nazwę krzesła/fotela;
- b) nazwę producenta oraz model i typ;
- c) zdjęcia lub rysunki oferowanych krzesel w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (zalecany format A5) tj. wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalający zweryfikować wymagania Zamawiającego zawarte w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający dopuszcza możliwość podania wymiarów i opisu szczegółów w treści karty katalogowej (nie na zdjęciu lub rysunku).

Nadto Zamawiający poinformował Wykonawców, iż:

„Formularz ofertowy oraz każdy z ww. załączników do formularza ofertowego nie podlega procedurze uzupełnienia i z tego względu niezłożenie któregośkolwiek z nich spowoduje odrzucenie oferty. Nadto, wszystkie pozycje formularza ofertowego oraz kalkulacji cenowej muszą być wypełnione pod rygorem odrzuceniem oferty. Formularz ofertowy, kalkulacja cenowa oraz karty katalogowe lub inne dokumenty muszą zawierać istotne elementy będące przedmiotem przyszłej umowy tj. ceny oraz nazwy bądź inne wyczerpujące dane techniczne wymagane i wskazane przez Zamawiającego w odpowiednich miejscach formularza ofertowego, kalkulacji cenowej - umożliwiające Zamawiającemu identyfikację konkretnego oferowanego przedmiotu, w celu weryfikacji ich zgodności z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia.

Karty katalogowe lub inne dokumenty, o których mowa w pkt, IV42.2 stanowią treść oferty i nie podlegają uzupełnieniu. W przypadku nie załączenia ich do oferty lub gdy załączone dokumenty nie będą potwierdzać, że oferowane przez wykonawcę meble posiadają parametry użytkowe inne parametry niż opisane w załączniku nr 1.2 do SIWZ Zamawiający odrzuci ofertę danego Wykonawcy. Zaleca się, aby Wykonawca na karcie katalogowej umieścił nr pozycji, o których mowa w pkt. IV.2.2, której karta katalogowa dotyczy”.

Odwołujący złożył ofertę na część I i II. W każdej z ofert przedstawił karty katalogowe oferowanych produktów. Karty katalogowe zawierały rysunek - szkic poglądowy wraz z opisem oferowanego produktu, a także, u dołu karty, zawierały sformułowanie: „Przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy i stanowi jego ilustrację a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych. W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a szkicem poglądowym - pierwszeństwo

przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ.”

Zamawiający dokonał odrzucenia oferty Odwołującego. W treści uzasadnienia swojej decyzji wskazał:

Dla części I –

Zamawiający w każdej pozycji wskazanej powyżej wymagał zaoferowania przez Wykonawcę produktu, który będzie odpowiadał wymaganiom zawartym w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1 oraz jednoznacznie wskazał co karta katalogowa powinna zawierać. Nadto, karta katalogowa winna odzwierciedlać konkretny produkt jaki zaoferował Wykonawca w swojej ofercie. Z uwagi na to, iż Wykonawca w załączonych do oferty kartach katalogowych zastrzegł, że „wymiar ten może ulec zmianie ale będzie zgodny z SIWZ” oraz „przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy ...Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz Innych szczegółów technicznych” jednoznacznie wskazuje, iż Wykonawca w swojej ofercie nie skonkretyzował przedmiotu jaki oferuje Zamawiającemu. Zatem, parametry jakich wymagał Zamawiający, nie mogą być przez Wykonawcę zmienione w ofercie a jednocześnie być zgodne z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 1. Zaoferowanie przez Wykonawcę przedmiotu świadczenia o innych parametrach będzie stanowiło o niezgodności oferty z treścią SIWZ, a zawarte w kartach katalogowych przytoczone powyżej zapisy wprost na to wskazują. Oferta Wykonawcy, w ocenie Zamawiającego, ma jedynie charakter poglądowy, a z jej treści nie wynika jakie produkty Wykonawca oferuje oraz jakimi cechami będą się one charakteryzowały.

Nadto, w niżej wymienionych pozycjach, Wykonawca przedstawiając szkic poglądowy zaoferował przedmiot świadczenia, który nie odpowiada wymaganiom zawartym w opisie przedmiotu zamówienia, co jednoznacznie przesądza o zmianie parametrów przez Wykonawcę oraz wskazuje na rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w kartach katalogowych, a szkicami poglądowymi zawartymi również w kartach katalogowych:

1. pozycja nr: 1 (B1), 7 (B7), 15 (B14) — wymagania Zamawiającego — nogi metalowe, okrągłe; szkic Wykonawcy nogi kwadratowe (prostokątne);
2. pozycja nr 22 (F4) Zamawiający, w opisie przedmiotu zamówienia, wskazał, iż „klasyczny fotel wypoczynkowy winien być wsparty na metalowej płozie”, natomiast Wykonawca w swojej ofercie zawarł szkic poglądowy, który nie odpowiada opisowi - brak płóz (szkic taki sam jak w poz. 21 (F3);
- 3, pozycja nr 70 (SZM2) - symbol, model jest taki sam jak w poz. nr 69 (SZM1a). Nadanie dwóm różnym produktom, o różnych cechach technicznych i wymiarach tego samego symbolu katalogowego świadczy o niejednoznacznej ofercie w zakresie doboru szaf w poz.

nr 69 i 70. W ocenie Zamawiającego taka sytuacja prowadzi do wniosku, że mimo opisu zawartego w karcie katalogowej Wykonawca oferuje szafy jednego typu. Jest niewiarygodne, z punktu widzenia rynkowego, aby różne produkty miały ten sam symbol.

Reasumując powyższe, wynika, iż w/w Wykonawca nie załączył do oferty wymaganych kart katalogowych, z których jednoznacznie wynikałoby jakie produkty oferuje, w każdej wymaganej przez Zamawiającego pozycji, a uzupełniać ich w świetle zapisów SIWZ nie można, ponieważ stanowią treść oferty."

Dla części II:

„Zamawiający w każdym rodzaju krzesel wymagał zaoferowania przez Wykonawcę konkretnego produktu, który będzie odpowiadał wymaganiom zawartym w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 2 oraz jednoznacznie wskazał co karta katalogowa powinna zawierać. Nadto, karta katalogowa winna odzwierciedlać konkretny produkt jaki zaoferował Wykonawca w swojej ofercie. Z uwagi na to, iż Wykonawca w załączonych do oferty kartach katalogowych zastrzegł, że „wymiar ten może ulec zmianie ale będzie zgodny z SIWZ" oraz przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych" jednoznacznie wskazuje, iż Wykonawca w swojej ofercie nie skonkretyzował przedmiotu jaki oferuje Zamawiającemu. Zatem, parametry jakich wymagał Zamawiający, nie mogą być przez Wykonawcę zmienione w ofercie a jednocześnie być zgodne z wymaganiami zawartymi w opisie przedmiotu zamówienia dla części nr 2. Zaoferowanie przez Wykonawcę krzesel o innych parametrach będzie stanowiło o niezgodności oferty z treścią SIWZ, a zawarte w kartach katalogowych, przytoczone powyżej zapisy wprost na to wskazują, Oferta Wykonawcy, w ocenie Zamawiającego, ma jedynie charakter poglądowy, a z jej treści nie wynika jakie produkty Wykonawca oferuje oraz jakimi cechami będą się one charakteryzowały.

Reasumując powyższe, wynika, iż w/w Wykonawca nie załączył do oferty wymaganych kart katalogowych, z których jednoznacznie wynikałoby jaki produkt oferuje, w każdej pozycji kalkulacji cenowej, a uzupełniać ich w świetle zapisów SIWZ nie można, ponieważ stanowią treść oferty.

W pozycji nr 1 i 2 w/w Wykonawca nadał dwóm różnym produktom taki sam symbol krzesel mimo, że są to produkty o różnych cechach technicznych (krzesło z poz. 1 jest krzesłem w całości tapicerowanym, natomiast krzesło w poz. nr 2 jest krzesłem wykonanym ze skóry). Nadanie tego samego symbolu katalogowego świadczy o niejednoznacznej ofercie w zakresie doboru krzesel w poz. nr 1 i 2. W ocenie Zamawiającego taka sytuacja prowadzi do wniosku, że mimo opisu zawartego w karcie katalogowej Wykonawca oferuje krzesła

jednego typu. Jest niewiarygodne, z punktu widzenia rynkowego, aby różne produkty miały ten sam symbol”.

### **Izba zważyła co następuje:**

Zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ jest zasadny.

Brak jest podstaw do stwierdzenia, aby oferowane przez Odwołującego meble były niezgodne z wymaganiami SIWZ.

Treść SIWZ określała wymagania Zamawiającego w zakresie parametrów oczekiwanych. Odwołujący w każdej z kart przedstawił opis oferowanego produktu. Zamawiający nie wykazał w treści informacji o wyniku postępowania bezpośredniej niezgodności oferowanych mebli z treścią SIWZ.

Przytoczone przez Zamawiającego sformułowanie zawarte w kartach katalogowych Odwołującego: „Przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy i stanowi jego ilustrację a nie egzemplifikację. Rzeczywisty wygląd przedmiotów może różnić się od tego, przedstawionego na rysunku m.in. w zakresie proporcji, kształtu, koloru oraz innych szczegółów technicznych. W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a szkicem poglądowym - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ” nie świadczy zdaniem Izby o niezgodności oferowanych przez Odwołującego produktów z SIWZ. Dopiero ewentualne wykroczenie poza zakres dopuszczony w SIWZ zakresy mogłoby powodować niezgodność z SIWZ, a na takie wykroczenie nie wskazał Zamawiający.

Sformułowania zawarte w treści kart katalogowych w ofercie Odwołującego, takie jak „wymiar ten może ulec zmianie, ale będzie on zgodny z SIWZ”, czy: „W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ” stanowią jednoznacznie o zaoferowaniu przez Odwołującego mebli zgodnie z wymaganiami SIWZ. Izba podziela stanowisko, że ww. zdania nie powinny być tłumaczone inaczej, niż oświadczenia Wykonawcy potwierdzające gotowość dostarczenia mebli zgodnie z wymaganiami SIWZ.

Zamawiający w treści informacji o odrzuceniu oferty Odwołującego wskazywał na brak możliwości identyfikacji produktu na etapie badania i oceny ofert. Jednakże Odwołujący przedstawił opis oferowanych produktów, w opisie tym zapewniając Zamawiającego, że produkty zostaną dostarczone z wymaganiami SIWZ. Nadto każda z kart katalogowych

zawiera opis produktu wraz z podaniem ich wymiarów. W zakresie tych wymiarów nie wykazano niezgodności z treścią SIWZ. Zamawiający w treści SIWZ dopuścił możliwość przedstawienia opisu oferowanego produktu w karcie katalogowej. Zamawiający wskazał w pkt IV.2.1 i IV.2.2 SIWZ na alternatywną możliwość przedstawienia tych informacji: *„Zamawiający dopuszcza możliwość podania wymiarów i opisu szczegółów w treści karty katalogowej (nie na zdjęciu lub rysunku).”* Takie stwierdzenie Zamawiającego jednoznacznie zezwala wykonawcy na opisanie produktów i z takiej możliwości skorzystał Odwołujący. Tym samym nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji takiego przedstawienia produktu w ofercie.

Ponadto, Zamawiający nie przedstawił wymagania, aby produkt był identyfikowalny z produktami np. już istniejącymi na rynku.

W odniesieniu do poszczególnych pozycji oferty Odwołującego należy stwierdzić co następuje:

Część nr 1 - pozycja 1 (biurko B1), pozycja 7 (B7), pozycja 14 (B14)

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający na podstawie rysunku zawartego w kartach katalogowych dla tych produktów stwierdził, że oferowane meble mają nogi kwadratowe (lub prostokątne), a nie okrągłe.

Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) podstawy tych mebli miały być oparte na 4 nogach metalowych, okrągłych, malowanych proszkowo. Zgodnie z treścią kart katalogowych załączonych do oferty Odwołującego, dla tych trzech mebli - meble te będą miały podstawy wykonane w sposób zgodny z opisem zawartym w SIWZ, tj. *„podstawa: 4 nogi metalowe, okrągłe o przekroju fi 50mm, malowane proszkowo.* Zapis ten potwierdza zgodność oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ dla tych pozycji.

Powyższe oznacza, że nie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ. Skoro bowiem z treści opisu wynikało, że Odwołujący zaoferuje przedmiot zgodnie z wymaganiami SIWZ, to nie było podstawy do odrzucenia jego oferty. Tym bardziej, że w treści oferty Odwołującego zawarte zostało oświadczenie producenta (w tym przypadku Odwołującego), zgodnie z którym, *„przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy”, a ponadto „W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ”.* Powyższe sformułowania zawarte w karcie jednoznacznie potwierdzają, że Odwołujący zapewnia w tym zakresie dostawę mebli, które będą zgodne z wymaganiami postawionymi przez Zamawiającego w SIWZ. Podkreślić należy, że aby stwierdzić niezgodność oferty z treścią SIWZ, niezgodność ta musi być jednoznaczna. Tymczasem opis wskazywał na zaoferowanie przez Odwołującego mebli zgodnie z wymaganiami SIWZ. Zatem nie było podstawy do odrzucenia oferty

Odwołującego.

Należy też mieć na uwadze fakt, że Zamawiający dopuścił możliwość, aby to opis w karcie katalogowej potwierdzał wymagania Zamawiającego, zatem skoro Odwołujący z takiej możliwości skorzystał, to nie można uznać, aby jego oferta nie odpowiadała wymaganiom SIWZ.

Część nr 1 - pozycja 22 (F4)

Zgodnie z załącznikiem nr 1.1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) oferowany fotel miał być wsparty na metalowej płozie biegnącej wzdłuż bocznej krawędzi fotela, o wymiarach i wykończeniu zgodnym z tym dokumentem.

Z treści karty katalogowej załączonej do oferty Odwołującego wynika, że meble te będą mieć podstawy wykonane w sposób zgodny z SIWZ, tj. *„Wsparty na metalowej płozie o wymiarach 130x60mm biegnącej wzdłuż bocznej krawędzi fotela, malowanej proszkowo na kolor RAL 7005”*. Zapis ten potwierdza zgodność oferty Odwołującego z wymaganiami SIWZ dla tej pozycji.

Jak wskazał Odwołujący, Zamawiający jedynie na podstawie rysunku zawartego w karcie katalogowej dla tego produktu stwierdził, że oferowany mebel ma szkic niezgodny z opisem, poprzez brak płozy.

Podobnie jak wcześniej, należy wskazać, że powyższe oznacza, że nie zachodziła podstawa do odrzucenia oferty Odwołującego z uwagi na jej niezgodność z treścią SIWZ. Skoro bowiem z treści opisu wynikało, że Odwołujący zaoferuje przedmiot zgodnie z wymaganiami SIWZ, to nie było podstawy do odrzucenia jego oferty. Tym bardziej, że w treści oferty Odwołującego zawarte zostało oświadczenie producenta (w tym przypadku Odwołującego), zgodnie z którym, *„przedstawione ujęcie przedmiotów stanowi jedynie szkic poglądowy”, a ponadto „W przypadku rozbieżności pomiędzy opisem zawartym w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia - pierwszeństwo przysługuje opisowi zawartemu w SIWZ”*. Powyższe sformułowania zawarte w karcie potwierdzają, że Odwołujący zapewni dostawę mebli zgodnych z wymaganiami zawartymi w SIWZ. Podkreślić należy, że aby stwierdzić niezgodność oferty z treścią SIWZ, niezgodność ta musi być jednoznaczna. Tymczasem opis wskazywał na zaoferowanie przez Odwołującego mebli zgodnie z wymaganiami SIWZ. Zatem nie było podstawy do odrzucenia oferty Odwołującego.

Należy też mieć na uwadze fakt, że Zamawiający dopuścił możliwość, aby to opis w karcie katalogowej potwierdzał wymagania Zamawiającego, zatem skoro Odwołujący z takiej możliwości skorzystał, to nie można uznać, aby jego oferta nie odpowiadała wymaganiom SIWZ.

Część nr 1 - pozycja 69 (SZM1a) i 70 (SZM2), Część nr 2 - pozycja 1 i 2

Zamawiający zarzucił Odwołującemu, że jego oferta w zakresie ww. pozycji tj.:

Dla części nr 1: pozycji 69 (SZM1a) i 70 (SZM2);

Dla części nr 2: pozycji 1 i 2;

obejmuje towary oznaczone takim samym numerem katalogowym.

Wskazać należy, że w treści SIWZ nie został postawiony żaden wymóg w zakresie numerów katalogowych. Jak trafnie wskazał Odwołujący, wymóg co do różności numerów katalogowych nie wynika z żadnego unormowania prawnego. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp może nastąpić wyłącznie w razie braku zgodności treści oferty z treścią SIWZ. Skoro brak było wymagań w SIWZ co do numerów katalogowych, to nie można uznać, aby oferta była niezgodna z treścią SIWZ. Wobec powyższego, w ocenie Izby, kwestia numeru katalogowego nie powinna mieć znaczenia dla oceny zgodności oferty Odwołującego z SIWZ w niniejszym postępowaniu.

Należy także podkreślić, że Zamawiający nie przedstawił żadnego konkretnego zarzutu dotyczącego niezgodności powyższych produktów z wymaganiami SIWZ w zakresie technicznym, materiałowym, funkcjonalności, wymiarów, kolorystyki czy innych istotnych cech oferowanych towarów. Skoro zatem nie istnieją niezgodności oferowanych produktów z treścią SIWZ, to Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego jako niezgodnej z SIWZ.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego wyrażonej w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którą „załączone przez Odwołującego karty katalogowe nie spełniają ww. wymogów – nie przedstawiają bowiem konkretnych produktów, które składają się na ofertę Odwołującego, a jedynie przykładowe, poglądowe przedmioty (...)” należy wskazać, że karty katalogowe zawierały konkretny opis. Na podstawie tego opisu Zamawiający ma możliwość oceny oferty. Ponadto, w sytuacji, gdy istniały konkretne niezgodności z treścią SIWZ, czy niejednoznaczności, których nie dało się wyjaśnić, Zamawiający winien wykazać je w treści uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego.

Ponadto, odnosząc się do argumentu Zamawiającego wyrażonego w treści odpowiedzi na odwołanie, że: „Niedopuszczalna jest sytuacja wyposażenia pomieszczeń dyżurnych lub miejsca dla interesantów w różnokolorowe krzesła, o innej wysokości lub wyglądzie” należy wskazać, że Zamawiający przyznał w trakcie rozprawy, że pewne elementy, jak chociażby kolorystyka, zostaną ustalone na etapie realizacji zamówienia. Tym samym również na etapie realizacji Zamawiający winien określić z wykonawcą kolorystykę, także w przypadku ewentualnych reklamacji.

Odwołujący zwrócił uwagę na niekonsekwencję Zamawiającego. Zamawiający zaniechał

odrzućenia oferty firmy Unikat złożonej w zakresie części nr 1, pomimo jej niezgodności z SIWZ w zakresie pozycji 1 - biurko B1.

W zakresie powyższego należy wskazać, że Zamawiający dokonał czynności wyboru oferty tego Wykonawcy, pomimo, iż z rysunku nie wynikało jednoznacznie, czy odpowiada on wymaganiom postawionym w SIWZ. Taki sam rysunek zamieścił w swojej ofercie Odwołujący (wg. oświadczeń stron postępowania). Tymczasem Zamawiający wyłącznie ofertę Odwołującego uznał za niezgodną z treścią SIWZ.

Należy stwierdzić, że w sytuacji, gdy Zamawiający uznał, że oferta Wykonawcy Unikat odpowiada wymaganiom SIWZ, nawet w sytuacji zamieszczenia rysunku, który nie wskazywał jednoznacznie o spełnieniu wymagań SIWZ, to w taki sam sposób winien ocenić ofertę Odwołującego.

Niezależnie od powyższego, należy stwierdzić, że Zamawiający w tych samych okolicznościach potraktował dwóch wykonawców w różny sposób. Powyższe oznacza naruszenie przez Zamawiającego zasady równego traktowania Wykonawców wyrażonej w art. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Załączone przez Zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie dowody w postaci informacji o wyniku postępowania przetargowego z dnia 22 listopada 2017 r. oraz zawiadomienie o wszczęciu postępowania przez Komendę Wojewódzką Policji w Poznaniu nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia przez Izbę, Zamawiający nie przedstawił kopii tych dokumentów Odwołującemu. Dodatkowo jedynie należy zauważyć, że pozostają one bez znaczenia w niniejszej sprawie. Pierwszy z tych dowodów dotyczy innego postępowania, nie jest znany stan faktyczny sprawy. Drugi ze wskazanych dowodów w ogóle nie dotyczy niniejszego postępowania. Dowody te nie odnoszą się w żaden sposób do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, a dotyczą postępowania prowadzonego w innym zakresie podmiotowo – przedmiotowym.

Zarzut dotyczący kart katalogowych został podniesiony przez Odwołującego z ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu niezgodności treści oferty Odwołującego z treścią SIWZ. Tym samym zarzut ten, w sytuacji uwzględnienia przez Izbę powyższego zarzutu, nie ma dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy znaczenia. Na marginesie zatem Izba wskazuje, że w niniejszym postępowaniu, nawet gdyby uznać, że karty katalogowe stanowią treść oferty i przedstawiają opisany produkt jako ofertę, to nie było żadnych przeciwwskazań do tego, aby ewentualne rozbieżności wyjaśnić, czy zadać dodatkowe pytanie w przypadku, gdy istniały jakiegokolwiek wątpliwości. Przede wszystkim należy mieć na uwadze, że Zamawiający określił dokładnie w treści SIWZ cechy charakterystyczne i techniczne mebli, zatem karty katalogowe mogły potwierdzać, czy

zaoferowany produkt odpowiadał wymaganiom określonym w SIWZ.

Izba orzekając bierze pod uwagę stan sprawy z chwili zamknięcia rozprawy. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie oświadczył, że dokonał czynności unieważnienia postępowania w zakresie części nr 1. Powodem unieważnienia był błąd Zamawiającego wynikający z opisu przedmiotu zamówienia w zakresie poz. 53, który uniemożliwił Zamawiającemu zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że bez znaczenia dla niniejszego postępowania pozostaje okoliczność unieważnienia postępowania, gdyż przedmiotem zarzutów w niniejszym postępowaniu odwoławczym nie jest czynność Zamawiającego dotycząca tej okoliczności (unieważnienia postępowania). Ponadto należy wskazać, że decyzję unieważnienia postępowania Zamawiający podjął w dniu 14 maja 2019 roku, zatem na chwilę zamknięcia rozprawy jak i na dzień wydania wyroku, czynność Zamawiającego nie była prawomocna i mogła podlegać ewentualnemu zaskarżeniu. Tym samym Izba orzekła wyłącznie w zakresie zarzutów podniesionych w treści odwołania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

**Przewodniczący:**

.....