

Sygn. akt: KIO 2784/ 22

WYROK
z dnia 7 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywska

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 października 2022 r. przez wykonawcę: **A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Apelacyjny w Białymstoku z siedzibą w Białymstoku**

orzeka:

1. umarza postępowanie w zakresie naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w części w jakiej odwołujący podnosił, że zamawiający niezasadnie uznał, że treść oferty odwołującego jest niezgodna z wymaganiami dotyczącymi braku spełnienia wymogu konieczności zastosowania jednego rodzaju zamka we wszystkich zamawianych rodzajach mebli biurowych (pracowniczych), z powodu uwzględnienia przedmiotowego zarzutu przez zamawiającego;
2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie;
3. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach**, i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

- 3.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 951 zł 03 gr (słownie: trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt jeden złotych trzy grosze) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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

Sąd Apelacyjny w Białymstoku z siedzibą w Białymstoku (dalej: „zamawiający”) prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - zwanej dalej „ustawa Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych pn. Dostawa wyposażenia do budynku Sądu Rejonowego w Grajewie; znak sprawy G-382-7/22 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na trzy części, w tym część 1 - Wyposażenie meblowe.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 10 sierpnia 2022 r. w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej po numerem 2022/S 153-436692.

W dniu 23 października 2022 r. przez wykonawcę: **A.K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A.K Starpol Meble z siedzibą w Puławach** (dalej „odwołujący”), do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, zostało wniesione odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności zamawiającego, podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie części 1 zamówienia.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że odwołujący złożył w postępowaniu wszystkie wymagane środki dowodowe;
2. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty odwołującego pomimo, że treść oferty odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

a w konsekwencji:

3. art. 107 ust. 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania odwołującego do złożenia przedmiotowych środków dowodowych, mimo że oferta nie podlegała odrzuceniu;
4. art. 255 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez unieważnienie postępowania pomimo, że w postępowaniu złożono ofertę niepodlegającą odrzuceniu;
5. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej, mimo że była to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Zarzucając powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego, powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego oraz wezwania odwołującego do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych i dokonania wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej w części 1 zamówienia.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. Swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca: MK Meble S.C. K.D., M.M. z siedzibą w Białymstoku (dalej „MK Meble”).

Odwołujący, działając na podstawie art. 526 ust. 1 ustawy Pzp, na posiedzeniu w dniu 4 listopada 2022 r., zgłosił opozycję przeciw przystąpieniu wykonawcy MK Meble do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Uzasadniając swoje stanowisko podnosił, że wykonawca ten nie wykazał w złożonym piśmie swojego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje.

Izba uwzględniła opozycję z tego powodu, że jak wynika z akt sprawy, zamawiający w dniu 14 października 2022 r. zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania w zakresie części 1 oraz odrzuceniu oferty MK Meble na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż treść oferty tego wykonawcy była niezgodna z warunkami zamówienia. Zgłaszający przystąpienie czynności tej nie zaskarżył w ustawowym terminie, wobec czego odrzucenie jego oferty stało się ostateczne, a co za tym idzie - MK Meble utracił status wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Jak zaś wynika z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp przystąpienie do postępowania odwoławczego może zgłosić jedynie podmiot będący wykonawcą. Mając na uwadze powyższe, Izba nie dopuściła wykonawcy MK Meble do udziału w toczącym się postępowaniu odwoławczym.

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie (pismo z 3 listopada 2022 r.) oświadczając, że uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego braku spełnienia wymogu konieczności zastosowania jednego rodzaju zamka we wszystkich zamawianych rodzajach mebli biurowych (pracowniczych), wnosząc o odrzucenie odwołania w pozostałym zakresie, ewentualnie jego oddalenie w pozostałej części, jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez zamawiającego w wersji elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią zamawiającego na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron postępowania, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W szczególności Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego, zaprezentowanego w piśmie procesowym - odpowiedzi na odwołanie, że podlega ono odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 3 ustawy Pzp. Nie sposób zgodzić się z twierdzeniem, że istota odwołania sprowadza się do kwestionowania prawidłowości sporządzenia opisu przedmiotu zamówienia, a nie do oceny zgodności treści złożonej oferty z wymaganiami zamawiającego, opisanymi

w dokumentach zamówienia. Nie ulega w ocenie Izby wątpliwości, że zarzuty odwołującego dotyczą czynności oceny złożonej oferty, która to czynność rzeczywiście dokonywana była w oparciu o zapisy specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”), przy czym odwołujący podnosił, że odrzucenie jego oferty było nieprawidłowe, albowiem nie nastąpiło w oparciu o wymagania zamawiającego, opisane i wyartykułowane w SWZ.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że interes odwołującego we wniesieniu odwołania przejawia się

w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o przedmiotowe zamówienie, w tym w zakresie części 1. Zamawiający odrzucił jego ofertę i unieważnił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia i poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego wskazanych przepisów ustawy Pzp, gdyż jego oferta, w przypadku jej nieodrzuconia, byłaby ofertą najkorzystniejszą (wszystkie pozostałe oferty także odrzucono), a cena oferty odwołującego mieści się w kwocie, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez zamawiającego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych przez odwołującego do odwołania i złożonych na rozprawie, innych niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, tj.: wydruków stron internetowych z opisami mebli producenta Biale i jego dystrybutorów; korespondencji z producentami lakierów i firmami zajmującymi się profesjonalnie lakierowaniem i malowaniem różnych materiałów na okoliczności wynikające z treści ww. dokumentów, wskazywane przez odwołującego.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów załączonych przez zamawiającego do odpowiedzi na odwołanie, innych niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, tj.: ofert i cenników różnych firm, które stosują wymagany przez zamawiającego sposób wykańczania powierzchni; pism firmy Biał Meble i Amicus, stosujących opisaną przez zamawiającego technologię wykończenia powierzchni.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, którego przedmiotem zgodnie z Rozdziałem III SWZ jest: dostawa wyposażenia do nowobudowanego budynku Sądu Rejonowego w Grajewie przy ul. Wojska Polskiego 82. Przedmiot zamówienia podzielony został na 3 części: (1) część 1 - Wyposażenie meblowe; (2) część 2 - Żaluzje i rolety; (3) część 3 - Oznaczenia informacyjne obiektu i pomieszczeń. Szczegółowy opis oraz sposób realizacji zamówienia zawarto w Opisie Przedmiotu Zamówienia (dalej „OPZ”), stanowiącym załącznik nr 1 do SWZ oraz Wzorce umowy, stanowiącym załącznik nr 10 do SWZ.

Ponadto, w Rozdziale X zamawiający przewidział, że zgodnie z art. 107 ust. 1 ustawy Pzp, wykonawca zobowiązany jest przedłożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe w zakresie części 1 zamówienia: (a) producenckie karty katalogowe oferowanych wyrobów; (b) oświadczenie wykonawcy potwierdzające, iż producent oferowanych mebli posiada wszelkie wymagane certyfikaty wskazane w opisie przedmiotu zamówienia dla danego rodzaju asortymentu, zawierające zobowiązanie do przedstawienia stosownych certyfikatów na każde żądanie zamawiającego.

Jednocześnie, w celu potwierdzenia zgodności oferowanych dostaw z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia wykonawca zobowiązany jest dostarczyć zamawiającemu próbki następujących produktów: biurko B1; szafa aktowa S1; kontener mobilny K1; krzesło F1; próbka o wymiarach 60x60cm blatu górnego szafy, wykonana warstwowo tj. górna warstwa wykonana z płyty MDF pokrytej

fornirem a dolna warstwa blatu z płyty MDF lakierowanej (wykonać zgodnie z OPZ).

W treści SWZ zamawiający przewidział, że jeżeli wykonawca nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp zastrzega sobie prawo wezwania wykonawcy do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający wielokrotnie w treści OPZ posłużył się pojęciem „testurizate”. Tak np. na str. 27 OPZ - w opisie szafy gabinetowej zawarto następujący wymóg: Na wieńcu górnym ozdobny blat wykonany warstwowo tj. górna warstwa wykonana z płyty MDF o grubości 18 mm fornirowanej a dolna warstwa blatu o gr. 18 mm wykonana z profilowanego MDF-u lakierowanego w technologii testurizate w kolorze wg palety RAL. Analogiczne wymagania co do lakierowania w technologii testurizate zawarł w opisie szeregu mebli.

Ponadto z ustaleń składu orzekającego wynika, że zamawiający w piśmie z 14 października 2022 r. poinformował odwołującego, że unieważnia przedmiotowe postępowanie w zakresie części 1 zamówienia. Jednocześnie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp odrzucił jego ofertę, gdyż jak stwierdził jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, gdyż oferta została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowego środka dowodowego. W uzasadnieniu wskazał między innymi, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia określonym w Załączniku nr 1 do SWZ, zamawiający w przypadku szaf gabinetowych (SU7, SU8 i SU8F) wymagał: „Na wieńcu górnym ozdobny blat wykonany warstwowo tj. górna warstwa wykonana z płyty laminowanej o gr. 18 mm a dolna warstwa blatu o gr. 18 mm wykonana z profilowanego MDF-u lakierowanego w technologii testurizate

w kolorze wg palety RAL”. Na podstawie przedłożonej próbki blatu górnego szafy o wymiarach 60 x 60 cm zamawiający stwierdził, iż wymóg nie został spełniony, gdyż blat nie został pomalowany w technologii testurizate (gładka warstwa dolna). W konsekwencji uznał, że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia wynikającymi

z opisu przedmiotu zamówienia określonymi w Załączniku nr 1 do SWZ. Dodatkowo, zamawiający na podstawie art. 107 ust. 1 ustawy Pzp żądał złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych określonych w rozdziale X SWZ, tj. producenckich kart katalogowych oferowanych wyrobów w zakresie części 1 zamówienia. Wykonawca nie złożył wraz z ofertą wymaganych kart katalogowych. W związku z faktem, iż oferta wykonawcy podlegała odrzuceniu na podstawie innej przesłanki, przepis art. 107 ust. 2

ustawy Pzp dotyczący wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych

nie miał zastosowania. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający uznał także, że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu w zakresie części 1 zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

Odwołujący nie zgodził się z powyższą decyzją zamawiającego i złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Wskazać należy, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia zachodzi co do zasady wtedy, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez zamawiającego i zawartym w dokumentach zamówienia warunkom. Poprzez warunki zamówienia, zgodnie z art. 7 pkt 29 ustawy Pzp należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Jak wynika z treści OPZ dla szaf gabinetowych (SU7, SU8 i SU8F) zamawiający zawarł w opisie dla części 1 następujące wymaganie: „Na wieńcu górnym ozdobny blat wykonany warstwowo tj. górna warstwa wykonana z płyty laminowanej o gr. 18 mm a dolna warstwa blatu o gr. 18 mm wykonana z profilowanego MDF-u lakierowanego w technologii testurizate

w kolorze wg palety RAL”. Celem potwierdzenia zgodności oferowanych produktów z opisem wykonawcy mieli przedłożyć, wraz z ofertą, próbkę blatu górnego szafy o wymiarach 60 x 60 cm. Taką próbkę przedłożył także odwołujący. Z kolei zamawiający na jej podstawie stwierdził, iż wskazany powyżej wymóg nie został spełniony, gdyż blat nie został pomalowany w technologii testurizate (gładka warstwa dolna).

Nie ulega wątpliwości, że w OPZ dla przedmiotowego zamówienia wielokrotnie zamawiający posłużył się sformułowaniem „malowanie w technologii testurizate”, nie opisując dodatkowo co rozumie pod tym pojęciem. Z kolei odwołujący wywodził, że pojęcia

takiego nie zna ani słownik języka polskiego, nie pojawia się też ono w słownikach języków powszechnie używanych w obrocie handlowym (angielski, francuski, niemiecki lub hiszpański). Nie jest to, jak wynika z jego wiedzy, także pojęcie używane powszechnie w meblarstwie. Wywodził także, że producentem używającym tego pojęcia jest jedynie fabryka mebli BIALE z Białegostoku, której meble gabinetowe zostały opisane w tym postępowaniu, jednak nawet i w tym przypadku w opisach i katalogach tej firmy próżno szukać opisu, na czym ta technologia ma polegać i do jakiego efektu prowadzić. W konsekwencji, jak stwierdzał odwołujący, dopiero z uzasadnienia odrzucenia jego oferty domyślił się o jaki efekt zamawiającemu chodziło tj. z dopisku w nawiasie o treści „gładka warstwa dolna” wyciągnął wniosek, że zamawiający oczekiwał powierzchni niegładkiej, choć nadal nie wiadomo jakiej konkretnie.

Przedmiot sporu w niniejszej sprawie sprowadzał się zatem do oceny czy zawarte przez zamawiającego w OPZ wymaganie dotyczące lakierowania „w technologii testurizate” zostało sformułowane w sposób jasny i klarowny tj. nie budzący wątpliwości co do wymagań zamawiającego i czy można uznać, że oferta odwołującego wymagania zawarte w OPZ spełniła, a zatem decyzja o odrzuceniu oferty była nieuprawniona.

W pierwszej kolejności dostrzeżenia wymaga, że w OPZ dla przedmiotowego postępowania mowa jest o technologii testurizate. Technologia, w odniesieniu do wytworzenia mebli oznacza z kolei określoną metodę przygotowania i prowadzenia procesu wytworzenia. Technologia zawsze oznacza zatem konkretny proces np. technologia klejenia, technologia malowania. W tym przypadku zamawiający oczekiwał zatem, aby meble pomalowane zostały w określonej technologii o nazwie „testurizate”.

Odwołujący, co sam przyznawał, był wprawdzie świadomy, że w SWZ w wielu miejscach pojawia się wymaganie w zakresie lakierowania w technologii testurizate, to pomimo, że jak twierdził pojęcie to nie jest mu znane, bowiem nie jest ono używane w słowniku języka polskiego - nie zwrócił się do zamawiającego o wyjaśnienie treści SWZ, prosząc o sprecyzowanie tego pojęcia. Dopiero na etapie oceny ofert powołuje się na niejasności i nieprecyzyjność tego opisu wywodząc, że złożona przez niego próbka jest zgodna z OPZ. Tymczasem, jak podkreśla się w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej oraz sądów powszechnych, wypracowanym na gruncie poprzednio obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej „ustawy Pzp z 2004 r.”), który pozostaje aktualny na gruncie obowiązujących przepisów, należyta staranność, do której zachowania zobowiązany jest każdy wykonawca biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wręcz nakłada na niego obowiązek złożenia wniosku o wyjaśnienie treści dokumentacji postępowania w każdym przypadku, w którym powstaną jakiegokolwiek wątpliwości interpretacyjne względem informacji zamieszczonych w SWZ. Zaznaczyć należy w tym miejscu, że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5

czerwca 2014 r. w sprawie o sygn. akt IV CSK 626/2013 wyraził pogląd, że zadawanie pytań przez wykonawcę do treści specyfikacji nie powinno być traktowane wyłącznie jako uprawnienie wykonawcy.

Sąd w uzasadnieniu wskazał na znaczenie art. 38 ustawy Pzp z 2004 r. w kontekście przepisów kodeksu cywilnego, wyznaczających ogólne reguły wykonywania zobowiązań, w szczególności art. 354 § 2 kodeksu cywilnego. Sąd zaznaczył, że od profesjonalisty w danej dziedzinie uzasadnione jest wymaganie większej staranności niż od innych uczestników rynku, a to skutkuje potrzebą zwrócenia się do zamawiającego o udzielenie potrzebnych interpretacji postanowień specyfikacji zawsze, jeśli takie wątpliwości powstaną, a to celem przygotowania takiej oferty, która po pierwsze będzie spełniała wymagania specyfikacji, a po drugie, aby możliwe było prawidłowe wykonanie zamówienia.

Nie ulega wątpliwości, w okolicznościach omawianej sprawy, że przedmiotowe zapisy miały kluczowe znaczenie dla prawidłowego wykonania zamówienia i przedłożenia takiej próbki, która z tymi wymaganiami byłaby zgodna. Tym samym, jeśli jak w tym przypadku, odwołujący nie wiedział jak należy rozumieć dane wymaganie, a wręcz twierdził, że takie pojęcie którego użył zamawiający w treści dokumentacji stępowania nie jest mu znane - jego obowiązkiem było zwrócić się do zamawiającego z wnioskiem o wykładnię tego pojęcia. Rację ma zatem zamawiający, że niezrozumiałe jest działanie odwołującego, który pomimo, że jest profesjonalistą na etapie postępowania nie formułuje żadnych wniosków z prośbą o interpretację cytowanych zapisów OPZ, w postępowaniu natomiast dostarcza próbkę polakierowaną w sposób, który sam uznaje za właściwy, by następnie kwestionować zasadność odrzucenia jego oferty broniąc się tym, że nie rozumiał zapisów SWZ, które co należy podkreślić opisywały technologię wykonania szeregu różnego rodzaju mebli zamawianych w tym przetargu.

Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, że wbrew stanowisku odwołującego, pojęcie „malowania w technologii testurizate” jest pojęciem powszechnie używanym w meblarstwie, i definiuje określony sposób wykańczania powierzchni. Świadczą o tym dowody przedłożone przez zamawiającego i załączone do odpowiedzi na odwołanie w postaci cenników i ofert wielu firm (dowody od nr 3 do nr 17). Nie jest zatem tak jak próbuje wywodzić odwołujący, że jest to technologia nieznana, zaś wymóg w tym zakresie był dla niego niezrozumiały.

W świetle powyższych dowodów Izba nie ma wątpliwości, że używając określenia testurizate, odnoszącego się do technologii malowania zamawiający zdefiniował taki sposób wykończenia powierzchni, który charakteryzuje się tym, że uzyskiwany jest efekt struktury

tj. pewnej chropowatości, zapewniający optyczne niwelowanie rys i uszkodzeń oraz zapobieganie śladom palców po dotknięciu lakierowanej powierzchni dłoniom. Takich cech z kolei nie posiada powierzchnia, która została polakierowana „na gładko” tj. w przypadku rozwiązania oferowanego przez odwołującego (co Izba stwierdziła na podstawie oferowanej próbki, okazanej przez zamawiającego na rozprawie).

Dodatkowym potwierdzeniem tego, że pojęcie „technologia testurizate” jest używane powszechnie na rynku, również przez innych zamawiających, na określenie struktury lakierowania i co kluczowe, jest pojęciem zrozumiałym i jednoznacznym dla innych podmiotów działających w tej branży, są linki do stron internetowych, wymienione w treści odpowiedzi

na odwołanie, gdzie ogłaszane były postępowania, jak też publikowane zapytania ofertowe, w których zawierano analogiczne wymogi dotyczące lakierowania powierzchni do tych, jak opisał zamawiający w SWZ. Dowody powyższe Izba przyjęła wyłącznie na okoliczność, że pojęcie użyte przez zamawiającego w dokumentacji postępowania, wbrew temu co usiłował wywodzić odwołujący, nie jest pojęciem nieznanym w tej branży i stosowanym wyłącznie przez jednego producenta mebli - BIALE z Białegostoku.

Ponadto, dowodem na to, że pojęcie testurizate nie jest wyłącznie nazwą handlową, przypisaną producentowi mebli - BIALE z Białegostoku, ale określa sposób wykańczania powierzchni, posiadający pewne określone cechy, istotne dla zamawiającego z punktu widzenia walorów eksploatacyjnych jest załączone przez zamawiającego do pisma procesowego - odpowiedzi na odwołanie - pismo firmy Amicus z 27 października 2022 r. Podmiot ten, będący producentem lakierów potwierdza, że mamy do czynienia z technologią, w której lakiery nawierzchniowe (czy to kolorowe czy bezbarwne) tworzą, po ich utwardzeniu powłokę „chropowatą”, której cechą jest to, że daje ona większą odporność na ścieranie, a powstałe przy użytkowaniu mebli zarysowania - są mniej widoczne. Izba uznała ten dowód za wiarygodny i rozstrzygający w kwestii rozumienia pojęcia „testurizate”, dostrzegając wprawdzie różnicę w nazewnictwie pojawiającym się w treści pisma tj. „testurizzato/texturized (TS)”, a użytym przez zamawiającego w SWZ pojęciem „testurizate”. Pojęcia te jednak,

w kontekście użycia ich w zestawieniu z określoną technologią malowania mebli (jak to wskazał zamawiający w OPZ) należy uznać za nie budzące wątpliwości i mające opisywać określoną technologię wykończenia powierzchni mebla.

Z kolei dowody przedłożone przez odwołującego w postaci zapytań do różnych podmiotów co do znajomości pojęcia „testurizato”, i udzielonych przez nie odpowiedzi, stanowią jedynie potwierdzenie, że dla niektórych podmiotów, które być może wcześniej tej technologii nie stosowały - nie była ona znana. Ich analiza wskazuje dodatkowo, że

odwołujący zwrócił się z takimi zapytaniami także do podmiotów, które jak same stwierdzają „nie lakierują usługowo” (dowód nr 5 - załączony do odwołania) czy też oświadczają, iż „nie świadczą usług lakierniczych” (dowód nr 5E - załączony do odwołania). Tym samym, jeśli zawodowo nie zajmują się świadczeniem takich usług, nie jest niczym nadzwyczajnym, że nie jest im taka technologia znana.

Nie przesądza to jednak o tym, że pojęcie takie nie funkcjonuje i, że użyte przez zamawiającego w dokumentach zamówienia - jest niezrozumiałe i niejednoznaczne, po zapoznaniu się z ofertami szeregu firm, które wcześniej stosowały analogiczną metodę prowadzenia procesu lakierowania. Co warte zauważenia, także w jednym z dowodów przedłożonych przez odwołującego, jedna z firm pytanych o technologię testurizzate, stwierdza wprawdzie, że „takie słownictwo nie występuje”, jednakże w kolejnej wiadomości bez większych problemów identyfikuje o jaki efekt zamawiającemu chodziło. W przesłanej wiadomości mailowej stwierdza bowiem: „Testurizzate to po włosku teksturowane. Prawdopodobnie Waszemu klientowi chodzi o efekt struktury. Są różne jej grubości. I oczywiście mamy w swojej ofercie takie lakiery. Na pewno będzie potrzeba doprecyzować o jaki konkretnie efekt chodzi Waszemu klientowi. Nasz Dział Techniczny jest w stanie wykonać próbki. Natomiast nie świadczymy komercyjnych usług lakierowania. Jeżeli mielibyście dostęp do jakiegoś elementu pomalowanego w żądanym efekcie jesteśmy w stanie odtworzyć go w 100%. Zwykle określa się to jako struktura.”

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że wymagania sformułowane przez zamawiającego w SWZ, dotyczące wymogu: „lakierowany w technologii testurizzate”, są jasne i precyzyjne, łatwe do zidentyfikowania w szczególności dla osób zawodowo zajmujących się sprzedażą mebli. Dodatkowo, przedłożone przez zamawiającego dowody, załączone do odpowiedzi na odwołanie potwierdzają, że nie ulega wątpliwości, że jest to technologia wykańczania mebli, która daje efekt struktury (chropowatości), a z punktu widzenia użytkownika mebli - zapewnia optyczne niwelowanie rys i uszkodzeń oraz zapobiega śladom palców po dotknięciu powierzchni mebla dłonią.

Jako, że próbka złożona przez odwołującego, nie została wykonana w żądanej technologii (została pomalowana na gładko), tym samym zamawiający trafnie stwierdził, że wystąpiła niezgodność treści złożonej oferty z warunkami zamówienia, gdyż nie zostały spełnione wymagania odnoszące się do opisanych i wyartykułowanych w OPZ parametrów.

Trafnie też zauważył na rozprawie zamawiający, że przedmiotowego braku nie sposób było uzupełnić, gdyż jak wynika z treści art. 107 ust. 2 ustawy Pzp (który to przepis zamawiający przytoczył w Rozdziale X SWZ) zamawiający ma prawo wezwania wykonawcy do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie wyłącznie, jeżeli wykonawca

nie złoży przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne. W przypadku natomiast, gdy złożona wraz z ofertą próbka nie spełnia wymagań opisanych przez zamawiającego w dokumentacji postępowania - zamawiający odrzuca taką ofertę.

W okolicznościach niniejszej sprawy zamawiający trafnie zatem uznał, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu w zakresie części 1 zamówienia także w oparciu o treść art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp. Zamawiający wskazał w SWZ, że żąda złożenia wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych określonych w rozdziale X SWZ, tj. producenckich kart katalogowych oferowanych wyrobów w zakresie części 1 zamówienia. Wykonawca ich nie przedłożył, jednakże mając na uwadze fakt, iż jego oferta podlegała odrzuceniu na podstawie innej przesłanki, przepis art. 107 ust. 2 ustawy Pzp dotyczący wezwania do złożenia lub uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych nie miał zastosowania.

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2022 r., poz. 1710 ze zm.) oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od
odwołania
(Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący :