

Sygn. akt: KIO 1436/20

**WYROK**  
**z dnia 14 lipca 2020 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący: Anna Osiecka**

**Protokolant: Mikołaj Kraska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 lipca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 czerwca 2020 r. przez wykonawcę **Lucjan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Zespół Państwowych Szkół Muzycznych Nr 1 w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **Ergosystem Spółka Jawna R. M., M. W., J. W. z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Lucjan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy)** uiszczoną przez wykonawcę **Lucjan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim** tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od wykonawcy **Lucjan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim** na rzecz zamawiającego **Zespół Państwowych Szkół Muzycznych Nr 1 w Warszawie** kwotę **3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy)** tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych w związku z wynagrodzeniem pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Zespół Państwowych Szkół Muzycznych Nr 1 w Warszawie, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę mebli do nowej siedziby ZPSM Nr 1 w Warszawie przy ul. Rakowieckiej 21. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2019 r. poz. 1843), dalej „ustawa Pzp” lub „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 7 maja 2020 r. pod numerem 2020/S 089-211790.

W dniu 26 czerwca 2020 r. wykonawca Lucjan Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Solcu Kujawskim, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez brak odrzucenia oferty wykonawcy Ergosystem Spółka Jawna R. M., M. W., J W., dalej „Ergosystem”, mimo tego, że oferta wykonawcy pozostaje w istotnym zakresie niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności:
  - a) oferta wykonawcy Ergosystem w załączniku nr 6a, w pozycji nr 83 nie precyzuje i nie identyfikuje zaoferowanego przez Ergosystem mebla,
  - b) oferta wykonawcy Ergosystem w poz. 116 dotyczy mebla - szafy Malow Sbm 203 lx, która jest niezgodna z treścią opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca zaoferował szafę, która w rzeczywistości posiada wymiary 199x100x43,5 cm, natomiast Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia szafy o wymiarach 190x100x43,5 cm;
  - c) złożone przez wykonawcę próbki mebli w celu uzyskania dodatkowych punktów w kryterium oceny ofert pozostają niezgodne z treścią opisu przedmiotu zamówienia.
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 w zw. z art. 25a ust. 1 pkt 1, art. 7 ust. 1 i 3 oraz art. 26 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy Ergosystem z udziału w postępowaniu, mimo że wykonawca w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że szafa Malow Sbm 203 lx posiada wymiary 190x100x43,5 cm, mimo że w rzeczywistości szafa ta posiada następujące wymiary: 199x100x43,5 cm, które nie spełniają wymogów opisu przedmiotu zamówienia i powodują niezgodność treści oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez błędnie dokonaną przez Zamawiającego ocenę próbek: biurka o symbolu B3 (pozycja

nr 1), krzesła obrotowego K15 (pozycja 78), krzesła sklejkowego K4 (pozycja 70), złożonych przez Ergosystem, prowadzącą do przyznania temu wykonawcy punktów w kryterium oceny ofert dotyczące jakości, podczas gdy wady próbek, a przede wszystkim ich niezgodność z opisem przedmiotu zamówienia, nie tylko powodują konieczność braku przyznania wykonawcy Ergosystem punktów w kryterium jakości, ale przede wszystkim powodują konieczność odrzucenia oferty tegoż wykonawcy, gdyż próbki stanowiące treść oferty są niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty wykonawcy Ergosystem jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazywał, że wykonawca Ergosystem w ramach wypełnionego i złożonego załącznika nr 6a, w pozycji nr 116 zaoferował Zamawiającemu szafkę Malow Sbm 203 lx. Jednocześnie w kolumnie dotyczącej opisu zawierającego informacje potwierdzające, że oferowany element wyposażenia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ lub uzasadnienie dla rozwiązań równoważnych, wykonawca Ergosystem przepisał treść opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie i wskazał m.in. zaoferowana przez niego szafka posiada następujące wymiary: 190x100x 43,5cm. Tą samą treść wykonawca Ergosystem powielił w przedstawionej Zamawiającemu karcie katalogowej dotyczącej wspomianej pozycji.

Przedstawiona przez wykonawcę Ergosystem informacja w załączniku nr 6a oraz karcie katalogowej w zakresie dotyczącym wymiarów szafki z poz. nr 116 jest niezgodna z rzeczywistością. Jak wynika z informacji pochodzących od producenta szafka Malow Sbm 203 lx posiada następujące wymiary: 199 cm x 100 cm x 43,5 cm. Wobec tego wysokość przedmiotowego mebla jest o 9 cm większa niż wymagał tego Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (190 cm). Powyższe stanowisko potwierdzają informacje ze stron internetowych autoryzowanych dystrybutorów produktów Malow, a także sam producent szafki Malow Sbm 203 lx.

W związku z powyższym, po pierwsze zaoferowana przez wykonawcę Ergosystem szafka Malow Sbm 203 lx jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, w zakresie dotyczącym wymiarów. Po drugie wykonawca Ergosystem w sposób świadomy wprowadził Zamawiającego w błąd co do istotnej okoliczności - wymiarów zaoferowanej szafki, co decydowało o zgodności lub braku zgodności przedmiotowego mebla z opisem przedmiotu zamówienia. Następnie wykonawca Ergosystem ponownie wprowadził Zamawiającego w błąd

powielając nieprawdziwą informację na temat wymiarów szafki w kartach katalogowych, gdzie również nie zostały wskazane prawdziwe jej wymiary. Nawet gdyby odrzucić stanowisko, iż wykonawca Ergosystem świadomie wprowadził Zamawiającego w błąd w powyższym zakresie, to została wyczerpana przesłanka wynikająca z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Kolejnym istotnym uchybieniem po stronie wykonawcy Ergosystem jest okoliczność, iż w zakresie pozycji nr 83 załącznika nr 6a do siwz oferta wykonawcy zawiera tylko i wyłącznie nazwę producenta, a co za tym idzie oferta wykonawcy Ergosystem jest niedookreślona i nie pozwalająca w tym zakresie na identyfikację przedmiotu oferty wykonawcy. Natomiast w kolumnie, w której wykonawca Ergosystem wpisał tylko nazwę producenta, zgodnie z wymogami Zamawiającego wykonawca powinien przedstawić również następujące informacje takie jak: typ/model/numer seryjny oferowanego elementu wyposażenia. Wobec tego obok nazwy producenta w celu zidentyfikowania przedmiotu oferty w pozycji nr 83 powinna znaleźć się co najmniej jedna z następujących informacji: typ; model; numer seryjny krzesła.

Samo wpisanie do załącznika sformułowania „Moje Bambino” oznacza wyłącznie określenie producenta tj. Moje Bambino Sp. z o.o. Sp.k. Moje Bambino produkuje wiele różnorodnego asortymentu takiego jak: wyposażenie meblowe, wyposażenie dodatkowe, pomoce dydaktyczne, produkty związane z integracją sensoryczną, rehabilitacją, artykuły plastyczne, artykuły szkolne i biurowe, zabawki, instrumenty muzyczne multimedia, sprzęt IT itd. W ramach wyposażenia meblowego Moje Bambino oferuje wiele rodzajów krzeseł takich jak: krzeselka drewniane, krzesła z metalowym stelażem bez regulacji, krzesła z metalowym stelażem regulowane, krzesła konferencyjne, krzesła obrotowe, krzesła Felix, Cyryl, Leon, krzesła składane, krzesła multifunkcyjne, krzeselka do karmienia, krzeselka do kąceków zabaw, taborety. W ramach tych krzeseł istnieją różne modele i serie.

Wobec tego nie wiadomo co konkretnie zaoferował wykonawca Ergosystem. Niniejsze nie konwaliduje niemalże identyczne powielenie przez wykonawcę opisu przedmiotu zamówienia do swojej oferty w zakresie pozycji nr 83, gdyż nadal nie został określony przedmiot oferty. Na brak określenia przez wykonawcę Ergosystem krzesła w pozycji nr 83 wpływa również złożenie przez wykonawcę Ergosystem karty katalogowej, gdzie został wskazany model przedmiotowego krzesła.

Zamawiający zgodnie ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia ustanowił kryterium jakości o wadze 40%. W celu dokonania oceny w kryterium „Jakość” wykonawca mógł dostarczyć do siedziby Zamawiającego wyszczególnione meble. Odwołujący podczas oględzin próbek w dniu 24 czerwca 2020 r. w siedzibie Zamawiającego zauważył niezgodności próbek z opisem przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia przedmiotowe biurko o symbolu B3 (pozycja

nr 1) powinno posiadać wymiary: szerokość: 1200 mm, głębokość 800 mm, wysokość 720-740mm. W próbce złożonej przez wykonawcę Ergosystem wysokość biurka w najniższym położeniu to 743 mm. Jednocześnie Zamawiający nie wprowadził w tym zakresie marginesu różnicy pomiędzy wymiarami wynikającymi z OPZ, a wymiarami zaoferowanymi przez wykonawców. W biurku brak jest otworu pod przelotkę fi 80-90 mm. Natomiast Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia wymagał, aby biurko miało możliwość zamontowania przelotu na okablowanie. Otwór pod przelotkę miał wynosić - fi 80-90mm, a przelotka powinna być wykonana z tworzywa sztucznego.

W pozycji nr 78 (krzesło obrotowe K15) Zamawiający wymagał, aby szerokość oparcia mieściła się w wymiarach: 430-450 mm. Zaoferowane przez wykonawcę Ergosystem krzesło w zakresie szerokości oparcia nie mieści się w przedmiotowym przedziale. W górnej części oparcia krzesło zaoferowane przez Ergosystem ma szerokość 390 mm, czyli jest znacznie poniżej minimalnego progu określonego w opisie przedmiotu zamówienia. W pozycji nr 78 Zamawiający wymagał, aby głębokość powierzchni siedzenia mieściła się w następujących przedziałach: 440-460 mm. Złożona przez wykonawcę Ergosystem próbka posiadała głębokość powierzchni siedzenia wynoszącą po bokach 390 mm. Nawet czyniąc pomiar na środku siedziska (w najgłębszym miejscu) głębokość wynosi 430 mm. Również w tym zakresie zaoferowany asortyment jest niezgodny z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający wymagał w OPZ, aby w zakresie pozycji nr 78 szerokość siedziska wynosiła 460-480 mm. Szerokość siedziska krzesła zaoferowanego przez wykonawcę Ergosystem wynosi 450 mm. Dopiero w najszerszym miejsc osiąga poziom 470 mm, jednak wymiar ten powinien być osiągnięty na całej szerokości siedziska i powinien mieścić się w rozpiętość sprecyzowanej w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający w ramach opisu przedmiotu zamówienia wymagał głębokości siedziska w odniesieniu do krzesła sklejkowego K4 (pozycja 70) wynoszącej 420-440 mm. Ergosystem przedstawił próbkę krzesła posiadającą 410 mm głębokości siedziska, przy czym 410 mm to głębokość siedziska mierzona w najgłębszym miejscu. Na pozostałych odcinkach głębokość siedziska jest jeszcze mniejsza, a co za tym idzie niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Całkowita szerokość krzesła powinna wynosić 490-510 mm. Dostarczone przez Ergosystem krzesło posiadało całkowitą szerokość (mierzoną w najszerszym miejscu, tj. szerokość nóg przednich i tylnych) wynoszącą 485 mm.

Reasumując, przedstawione próbki są niezgodne z treścią opisu przedmiotu zamówienia, a co za tym pozostają niezgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ergosystem złożył próbki tylko i wyłącznie na potrzeby kryterium oceny ofert. Wobec tego złożone próbki składały się na treść oferty wykonawcy.

Do postępowania odwoławczego w dniu 2 lipca 2020 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Ergosystem Spółka Jawna R. M., M. W., J. W. z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”.

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

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania, w szczególności: z protokołu postępowania o udzielenie zamówienia, ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, pytań i odpowiedzi Zamawiającego do treści dokumentacji postępowania, oferty Przystępującego, informacji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wraz ze złożonymi dowodami, wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 10 lipca 2020 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodu Odwołującego oznaczonego nr 3, ponieważ przedstawione pismo zawierające parametry szafy SBM 203 lx nie zostało opatrzone datą, a znajdujący się podpis został złożony przez jednego członka zarządu, podczas gdy zgodnie z załączonym odpisem z KRS reprezentacja spółki Malow Sp. o.o. jest dwuosobowa.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła dowodów Odwołującego oznaczonych nr 6 i 7 (korespondencje mailowe ze spółką Moje Bambino Sp. z o.o. Sp. k.), gdyż zostały złożone na wykazanie twierdzeń nieobjętych zarzutem z odwołania.

Izba ustalila, co nastepuje.

Przedmiotem zamówienia jest zakup i dostawa mebli zgodnie ze szczegółowym opisem zawartym w Załączniku nr 6 do SIWZ – Opis przedmiotu zamówienia, który zawierał 4 kolumny, tj. kolumna nr 1 – lp, kolumna nr 2 - symbol, kolumna nr 3 - opis produktu, kolumna nr 4 – ilość.

W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia, Zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą oświadczenia Wykonawcy - wypełnionego załącznika nr 6a do SIWZ, który składał się z 8 kolumn, w tym kolumny 5, gdzie należało wskazać *Opis zawierający informacje potwierdzające, że oferowany element wyposażenia spełnia wymagania Zamawiającego określone w SIWZ lub uzasadnienie dla rozwiązań równoważnych* oraz kolumny 6, gdzie

wykonawca winien podać: *Nazwa producenta, typ / model / nr seryjny oferowanego elementu wyposażenia.*

Stosownie do pkt 11.12.7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, wraz z ofertą należało złożyć oświadczenie że oferowana dostawa spełnia wymagania zamawiającego - odpowiednio wypełniony Załącznik nr 6A do SIWZ.

Zgodnie z pkt 14 SIWZ, prócz ceny, Zamawiający oceniał jakość (40%), gdzie w celu dokonania oceny w kryterium „Jakość” wykonawca miał dostarczyć do siedziby Zamawiającego następujące meble: 1) Biurko B3 – zgodnie z opisem zawartym w pkt 1 Załącznika nr 6 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – 1 szt; 2) Kontener KO2 – zgodnie z opisem zawartym w pkt 40 Załącznika nr 6 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – 1 szt; 3) Krzesło obrotowe K15– zgodnie z opisem zawartym w pkt 78 Załącznika nr 6 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – 1 szt. 4) Krzesło sklejkowe K4– zgodnie z opisem zawartym w pkt 70 Załącznika nr 6 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – 1 szt. 5) Mobilny stół konferencyjny B8 – zgodnie z opisem zawartym w pkt 28 Załącznika nr 6 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia – 1 szt.

*Wskazane meble, do oceny w kryterium Jakość, muszą zostać dostarczone do siedziby Zamawiającego ul. Miodowa 22 c-d, Warszawa, przed upływem terminu składania ofert i oznaczone w sposób pozwalający na jednoznaczne określenie Wykonawcy składającego meble do oceny. Wszystkie meble muszą być złożone (skręcane), gotowe do oceny przez Komisję. (...) Wykonawca, który nie dostarczy wskazanych mebli do oceny otrzyma 0 pkt w kryterium „Jakość”. Wszelkie koszty związane z dostarczeniem (i ewentualnym odbiorem) mebli do oceny leżą po stronie Wykonawcy.*

*W kryterium „Jakość ” Zamawiający będzie przyznawał punkty w następujący sposób:*

*1) W przypadku biurka (maksymalnie 6 pkt):*

*- jakość i estetyka połączenia płyty z obrzeżem na blacie (brak wycieków kleju i o jak najmniej widocznym miejscu połączenia płyty z obrzeżem): 0 pkt – ocena słaba, 1pkt – ocena dobra, 2 pkt – ocena bardzo dobra,*

*- jakość wykonania stelaża biurka, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych, jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego (stopki regulacyjne), dokładność połączeń: 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dobra, 2 pkt – ocena bardzo dobra,*

*- stabilność biurka (możliwość regulacji mebla i dostosowania go do nierównego podłoża): 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dobra, 2 pkt – ocena bardzo dobra;(…)*

*3) W przypadku krzesła obrotowego (maksymalnie 11 pkt):*



- *łatwość dostępu do wszystkich regulacji fotela z perspektywy osoby siedzącej na fotelu: 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dostateczna, 2 pkt – ocena dobra, 3 pkt – ocena bardzo dobra,*

- *komfort siedzenia na fotelu z perspektywy osoby siedzącej przy biurku: 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dostateczna, 2 pkt – ocena dobra 3 pkt – ocena bardzo dobra, 4 pkt – ocena doskonałą,*

- *jakość wykonania krzesła, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych (chromowanych lub aluminiowych), jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego, dokładność połączeń sztych oraz stabilność krzesła: 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dostateczna, 2 pkt – ocena dobra, 3 pkt – ocena bardzo dobra, 4 pkt – ocena doskonała;*

*4) W przypadku krzesła sklejkowego (maksymalnie 7 pkt):*

- *komfort siedzenia na krześle z perspektywy osoby siedzącej przy stole konferencyjnym: 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dostateczna, 2 pkt – ocena dobra, 3 pkt – ocena bardzo dobra,*

- *jakość wykonania krzesła, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych (chromowanych lub aluminiowych), jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego, jakość powierzchni wykonanych ze sklejki, dokładność połączeń sztych oraz stabilność krzesła 0 pkt – ocena słaba, 1 pkt – ocena dostateczna, 2 pkt – ocena dobra, 3 pkt – ocena bardzo dobra, 4 pkt – ocena doskonała; (...)*

*Suma ilości punktów wynikających z oceny jakości nie przekroczy 40 pkt. Ocena będzie dokonywana w pełnych punktach. Każdy z członków komisji ocenia meble i przyznaje punkty wg wskazanych powyżej zasad. Ilość punktów przyznana danej ofercie w kryterium „Jakość” będzie obliczona jako średnia arytmetyczna z punktów przyznanych przez poszczególnych członków komisji.*

Do momentu upływu terminu składania ofert, tj. dnia 20 maja 2020 r., złożono trzy oferty, w tym ofertę Odwołującego, Przystępującego oraz spółki Tronus Polska Sp. z o.o.

W dniu 16 czerwca 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą ofertę uznano ofertę złożoną przez Ergosystem Spółka Jawna R. M., M. W., J. W. z siedzibą w Warszawie, która w kryterium jakości uzyskała 37 pkt, podczas gdy oferta zaklasyfikowana na drugiej pozycji, tj. Odwołujący w kryterium jakości otrzymał 0 pkt, ze względu na fakt, że wykonawca w ogóle nie dostarczył mebli celem oceny w kryterium pozacenowym.

Przystępujący pismem z dnia 22 czerwca 2020 r. (w odpowiedzi na pismo z zarzutami przesłane przez Odwołującego) wyjaśnił, iż *asortyment zaoferowany w poz. 83 jest*

*produkowany przez firmę Moje Bambino a numer seryjny produktu omyłkowo nie został wpisany. Na potwierdzenie parametrów wymaganych przez Zamawiającego w załączniku nr 6a opisaliśmy wszystkie szczegóły oferowanego produktu które potwierdzają zgodność mebla z oczekiwaniami Zamawiającego. Ponadto na potwierdzenie zgodności oferowanego asortymentu z wymaganiami opisanymi w SIWZ nasza firma złożyła karty katalogowe których treść potwierdza zgodność. W poz. 116 zaoferowana szafa- SBM 203 lx jest w konfiguracji nietypowej, Producent na potrzeby tego zamówienia wyprodukuje szafy o niższej wysokości o takim samym symbolu katalogowym. Na potwierdzenie opisaliśmy parametry oferowanego przedmiotu w załączniku nr 6a oraz złożyliśmy karty katalogowe.*

W dniu 24 czerwca 2020 r. Odwołujący dokonał oględzin próbek Przystępującego.

Izba uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

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

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

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

Izba uznała, że zarzut dotyczący naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Przystępującego, podlega oddaleniu.

Odnosząc się wpieryw do zarzutu, że zaoferowana przez Przystępującego szafa jest niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia, Izba ustaliła, że zgodnie z załącznikiem nr 6 do SIWZ, kolumna 3: Zamawiający wymagał: *Szafa metalowa na dokumenty, o wymiarach: 190x100x43,5cm • Wieniec szafy wykonany z blachy stalowej o gr.0,8 mm, wieniec dolny z blachy ocynkowanej. Pozostałe elementy z blachy 0,6 mm. • Drzwi skrzydłowe ze schowanymi zawiasami z blachy o gr.0,8 mm. • Uchwyt drzwiowy z zamkiem zabezpieczającym. • Szafa ma posiadać przestawne co 25 mm półki dostosowane do teczek zawieszkowych. • Szafa wyposażona w ślizgacze ułatwiające jej przesuwanie.*

Ergosystem w załączniku nr 6a, w pozycji nr 116 w kolumnie 5 wskazał: *Szafa metalowa na dokumenty, o wymiarach: 190x100x43,5cm. Wieniec szafy wykonany z blachy stalowej o gr.0,8 mm, wieniec dolny z blachy ocynkowanej. Pozostałe elementy z blachy 0,6*

*mm. Drzwi skrzydłowe ze schowanymi zawiasami z blachy o gr.0,8 mm. Uchwyt drzwiowy z zamkiem zabezpieczającym. Szafa posiada przestawne co 25 mm półki dostosowane do tacek zawieszkowych. Szafa wyposażona w ślizgacze ułatwiające jej przesuwanie, a w kolumnie 6: Malow Sbm 203 lx. Tożsama informacja znalazła się w karcie katalogowej mebla.*

Oś sporu dotyczyła wysokości szafy, bowiem, jak twierdził Odwołujący, z informacji pochodzących od producenta, szafa Malow Sbm 203 lx posiada wysokość o 9 cm większą niż wymagał tego Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (190 cm), co potwierdzają informacje ze stron internetowych autoryzowanych dystrybutorów produktów Malow, a także sam producent szafy Malow Sbm 203 lx.

Izba uznała, że Odwołujący nie wykazał, że nie istnieje produkt zaoferowany przez Przystępującego. Jak wynika z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego (wydruki ze strony internetowej producenta mebli, tj. Malow) producent jest w stanie *dostarczyć każdy wyrób zgodnie z życzeniami klienta*, a do zalet szaf niewątpliwie należą: *różne wymiary i elementy wyposażenia oraz różne wersje szaf*. Powyższe potwierdza również złożone przez Przystępującego pismo autoryzowanego dystrybutora wyrobów Malow wskazujące, iż szafa SBN 203LX w swoim standardowym wykonaniu ma wymiary 199x100x435 cm, natomiast oferta Przystępującego została sporządzona w oparciu o zmodyfikowaną wersję tejże szafy o wymiarach 190x100x43.5 Równocześnie korespondencja mailowa prowadzona pomiędzy Przystępującym a spółką Malow wprost wskazuje, że można wykonać szafę o wysokości 190 cm.

Natomiast Odwołujący nie wykazał, że szafa zaoferowana przez Przystępującego nie istnieje lub że nie jest możliwe jej wykonanie. Ponadto dowody przedłożone przez Odwołującego potwierdzają jedynie, że prócz wymiarów standardowych szafy, istnieją meble niestandardowe, nie przesądza to zatem, że nie ma innych czy też, że nie są możliwe jakiegokolwiek modyfikacje podstawowej wersji zaoferowanego mebla.

Odnosząc się do zarzutu związanego z krzesłem z pozycji nr 83, Izba ustaliła, że Przystępujący w załączniku nr 6a, w pozycji nr 83 w kolumnie 5 wskazał: *Krzesełko szkolne, Krzesła z siedziskiem i oparciem wykonanym ze sklejki bukowej w kolorze naturalnym, o gr.9 mm. Stelaż wykonany z rury płaskoowalnej o wym. 38 x 20 mm. Wyprofilowane siedzisko eliminujące ucisk pod kolanami w trakcie siedzenia. Szerokie, zaokrąglone oparcie. Siedzisko z możliwością wysunięcia na 3,7 cm lub 6,7 cm (łącznie 3 położenia siedziska). Podstawa w kształcie litery H zapewniająca wysoką stabilność. Błat chroniony przed zarysowaniem stopkami umieszczonymi pod stelażem siedziska. Zatyczki z tworzywa chroniące podłogę przed zarysowaniem. Krzesła z możliwością stawiania jedno na drugim, stelaż w 5 kolorach (czerwony, niebieski, żółty, zielony i srebrny), szer. siedziska 38 cm. Natomiast w kolumnie 6*

podano: *Moje bambino*. Następnie w karcie katalogowej Przystępujący wskazał: *producent-Moje Bambino, model – Krzesło T z regulowaną wysokością, nr seryjny – 096110*.

Odwołujący podnosił w odwołaniu, że Ergosystem wpisał tylko nazwę producenta, a zgodnie z wymogami Zamawiającego wykonawca winien przedstawić również następujące informacje takie jak: typ/model/numer seryjny oferowanego elementu wyposażenia. Następnie podczas rozprawy wskazywał, że zaoferowany model jest niezgodny z parametrami wymaganymi przez Zamawiającego

Izba stwierdziła, po przeanalizowaniu dokumentacji przetargowej, że Przystępujący opisał co jest przedmiotem w kolumnie 5 załącznika nr 6a i podał treści identyfikujące, a w karcie katalogowej podał producenta, model i nr seryjny. Równocześnie Izba podziela stanowisko Zamawiającego, że wyposażenie meblowe w tym konkretnym przypadku nie zawsze posiada konkretny typ czy model – zresztą typ i model, w szczególności w zakresie asortymentu meblowego, nie są pojęciami zdefiniowanymi. Zatem, skoro Przystępujący podał szczegółowe parametry oferowanego krzesła w kolumnie 5 załącznika nr 6a, a dodatkowo w karcie katalogowej model i numer seryjny krzesła, to nie sposób uznać, że doszło do zaniechania skonkretyzowania asortymentu przez wykonawcę.

Izba uznała ponadto, że zarzut związany z niezgodnością oferowanego przedmiotu zamówienia z treścią SIWZ w zakresie innych parametrów niż te wymagane przez Zamawiającego nie był formalnie podniesiony przez Odwołującego w odwołaniu, zaś niedopuszczalne byłoby rozszerzenie zarzutów w toku rozprawy. Nie mogła zatem być brana pod uwagę argumentacja podniesiona dopiero na rozprawie w odniesieniu do powyższego – w istocie stanowiła ona niedopuszczalne, w myśl art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozszerzenie zarzutów odwołania.

Odnosząc się do zarzutów związanych z oceną próbek należy wskazać, iż po pierwsze zgodnie z pkt 14.3.3 SIWZ *Wykonawca, który nie dostarczy wskazanych mebli do oceny otrzyma 0 pkt w kryterium „Jakość”*, dlatego też Odwołujący otrzymał 0 punktów w kryterium pozacenowym, bowiem nie przedstawił żadnych próbek na etapie oceny ofert. Co znamienne, mimo iż nawet nie pokusił się o poddanie swoich próbek ocenie Zamawiającego w zakresie kryterium jakości, stanowiącym 40%, negował ofertę Przystępującego, który przedmiotowe próbki złożył. Ponadto, Izba po zapoznaniu się z raportem badań Zamawiającego, jak i oświadczeniem producenta mebli, złożonym przez Przystępującego, doszła do przekonania, że kwestionowane próbki są zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Zamawiający oświadczył, iż dokonywał pomiarów trzykrotnie, tj. w momencie kiedy próbki wpłynęły do Zamawiającego, przy oględzinach dokonanych przez Odwołującego w dniu 24 lipca 2020 r. oraz w dniu 9 lipca 2020 r. Zgodnie z raportem z pomiaru mebli z dnia 9 lipca

2020 r., przedstawionym przez Zamawiającego na rozprawie, pomiarów danych mebli lub części składowych mebla należy dokonywać w najszerszych, czyli skrajnych punktach.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Izba ustaliła, że zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia biurko o symbolu B3 powinno posiadać wymiary: szerokość: 1200 mm, głębokość 800 mm, wysokość 720-740mm. Odwołujący twierdził, że wysokość biurka w najniższym położeniu to 743 mm. Zgodnie zaś z wykonanym przez Zamawiającego pomiarem biurko posiada wysokość 740 mm. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia biurko miało mieć możliwość zamontowania przelotu na okablowanie o wymiarze  $\phi$  80-90 mm, przelot powinien być wykonany z tworzywa sztucznego. Odwołujący wskazywał na brak otworu pod przelotkę. Przystępujący dołączył do próbki przelot kablowy o wymiarze  $\phi$  80 mm. Przelot nie został zamontowany w biurku, niemniej Zamawiający nie wymagał zamontowania przelotu w biurku przy ocenie próbek.

Odnosząc się do krzesła obrotowego K15 wskazanego w pozycji nr 78, Zamawiający wymagał, aby szerokość oparcia mieściła się w wymiarach: 430-450 mm. Odwołujący wskazywał, że szerokość oparcia w górnej części wynosi 390 mm. Zamawiający ustalił, że po dokonaniu pomiarów szerokość oparcia wynosi 440 mm. Zamawiający wymagał także, aby głębokość powierzchni siedzenia mieściła się w następujących przedziałach: 440-460 mm. Odwołujący twierdził, że głębokość siedzenia po bokach to 390 mm, a czyniąc pomiar na środku siedziska to 430 mm. Po dokonaniu zaś pomiarów przez Zamawiającego ustalono, że głębokość powierzchni siedzenia wynosi 450 mm. Zamawiający wymagał także, aby szerokość siedziska wynosiła 460-480 mm. Odwołujący twierdził, że szerokość ta wynosiła w próbce krzesła zaoferowanego przez Przystępującego 450 mm. Zamawiający zaś po dokonaniu pomiarów uznał, że szerokość siedziska wynosi 470 mm.

Zamawiający wymagał odnośnie krzesła sklejkowego K4 głębokości siedziska wynoszącej 420-440 mm. Odwołujący twierdził, że próbka krzesła Przystępującego posiada 410 mm głębokości siedziska (mierzonej w najgłębszym miejscu). Natomiast Zamawiający po dokonaniu pomiarów wskazał, że głębokość siedziska wynosi: 430 mm. Dodatkowo, całkowita szerokość krzesła powinna wynosić 490-510 mm. Zdaniem Odwołującego próbka Przystępującego miała 485 mm. Zamawiający zaś twierdził, że po dokonaniu pomiarów całkowita szerokość krzesła wynosi 500 mm.

Izba przyznała rację Zamawiającemu, że wyniki pomiarów dokonanych przez Odwołującego prawdopodobnie wynikają z błędów w metodologii pomiaru polegających chociażby na użyciu sztywnej miarki budowlanej, niewłaściwej do tego typu pomiarów. Miarka taka uniemożliwia dokonanie pomiarów w płaszczyznach wklęsłych i wypukłych, w miejscach zgięć materiałów i tworzyw. Ponadto pomiarów dokonano z przyjęciem błędnych założeń co

do właściwego sposobu pomiaru mebli, takich jak miejsce, w którym dokonywany jest pomiar, miejsce rozpoczęcia i zakończenia pomiaru. Na zdjęciach załączonych do odwołania widać w wielu miejscach np. krzywe ukształtowanie powierzchni miarki, dystanse względem powierzchni mierzonej, brak równego pionowego bądź poziomego położenia, czy też niedokładność tzw. miejsc przyłożenia pomiaru.

Ponadto, oświadczenie producenta mebli, przedłożone przez Przystępującego potwierdza, że wszystkie parametry zostały spełnione.

Zresztą, abstrahując od powyższego, Odwołujący nie dostrzega, że celem przedłożenia próbek była ocena w ramach kryterium jakościowego, nie były to próbki oceniane na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający w kryterium jakościowym oceniał jedynie: w przypadku biurka: jakość i estetyka połączenia płyty z obrzeżem na blacie (brak wycieków kleju i o jak najmniej widocznym miejscu połączenia płyty z obrzeżem), jakość wykonania stelaża biurka, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych, jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego (stopki regulacyjne), dokładność połączeń, stabilność biurka (możliwość regulacji mebla i dostosowania go do nierównego podłoża); w przypadku krzesła obrotowego: łatwość dostępu do wszystkich regulacji fotela z perspektywy osoby siedzącej na fotelu, komfort siedzenia na fotelu z perspektywy osoby siedzącej przy biurku, jakość wykonania krzesła, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych (chromowanych lub aluminiowych), jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego, dokładność połączeń sztych oraz stabilność krzesła; w przypadku krzesła sklejkowego: komfort siedzenia na krześle z perspektywy osoby siedzącej przy stole konferencyjnym, jakość wykonania krzesła, a w szczególności: gładkość powierzchni metalowych (chromowanych lub aluminiowych), jakość powierzchni wykonanych z tworzywa sztucznego, jakość powierzchni wykonanych ze sklejki, dokładność połączeń sztych oraz stabilność krzesła.

Izba nie znalazła również podstaw do wykluczenia Przystępującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów (pkt 16); wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia (pkt 17).

W ocenie Izby nie może być mowy o przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd w sytuacji, gdy wykonawca prawidłowo uzupełnił załącznik nr 6a i potwierdził, że zaoferuje szafę zgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Przystępujący złożył w postępowaniu odwoławczym dokumenty potwierdzające, że możliwe jest zaoferowanie szafy o niestandardowych wymiarach. Co więcej, sam Odwołujący nie udowodnił, iż nie jest możliwe zaoferowanie mebla o nietypowych parametrach. Tym samym nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia Przystępującego na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe w ocenie Izby nie doszło do naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy Pzp oraz zasad Prawa zamówień publicznych opisanych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający prawidłowo dokonał oceny i wyboru oferty Przystępującego, czym potwierdził, że równo traktuje wykonawców w postępowaniu.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego zasady udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, należy wskazać, że jest to zarzut niezasadny już przez sam fakt, że przywołany przepis można naruszyć poprzez udzielenie zamówienia (zawarcie umowy), co w rozpatrywanej sprawie na dzień orzekania nie miało miejsca.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972).

**Przewodniczący:** .....