

**WYROK**

**z dnia 27 października 2010 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 października 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Fabrykę Pomocy Naukowych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Kartuzach w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Politechnikę Opolską w Opolu w trybie przetargu nieograniczonego na *„dostawę mebli biurowych, szkolnych, laboratoryjnych dla Politechniki Opolskiej nr sprawy ZP/D/42/2010”*

przy udziale Przystępującego do postępowania po stronie Zamawiającego – SIGMA spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie;**

2. kosztami postępowania obciąża Fabrykę Pomocy Naukowych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Kartuzach i nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnastu tysięcy złotych, zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Fabrykę Pomocy Naukowych spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Kartuzach.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Opolu**.

**Przewodniczący:**

## UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*dostawę mebli biurowych, szkolnych, laboratoryjnych dla Politechniki Opolskiej nr sprawy ZP/D/42/2010*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759 ze zm.) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są dostawy wynosi 709.211,41 zł (184.438,58 euro).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 141-217274 w dniu 23 lipca 2010r.

Odwołujący w dniu 7 października 2010r. otrzymał informację o wyniku postępowania, zaś w dniu 15 października 2010r. wniósł odwołanie wobec odrzucenia Jego oferty.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 7, art. 29, oraz art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych. W oparciu o powyższe zarzuty Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał, że zakres podjętych działań przez Zamawiającego w ramach niniejszego postępowania potwierdza, że wykonawca złożył wraz z ofertą wszystkie wymagane zgodnie z SIWZ oświadczenia i dokumenty oraz że faktem jest brak wymagań wobec wykonawcy jakichkolwiek dodatkowych oświadczeń i dokumentów. Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający mogą zwracać się o wyjaśnienie treści przedłożonych dokumentów lub oświadczeń. Prawo do uzyskania wyjaśnień nie oznacza uprawnienia do domagania się jakichkolwiek dodatkowych dokumentów ani również nie pozwala dokonywaniu ocen w zakresie oceny prawdziwości składanych wyjaśnień. Odwołujący podnosi, że wyjaśnienia wykonawcy dokładnie potwierdzały, że oferowane przez niego meble spełniają warunki SIWZ; przedstawienie wyjaśnień w terminie oraz udzielenie pełnych odpowiedzi potwierdzało zgodność treści oferty wykonawcy z treścią SIWZ.

Odwołujący podał, że oferowany fotel posiada wypełnienie z gąbki wylewanej, która podobnie jak gąbka cięta jest wykonana z tworzywa poliuretanowego, jednakże charakteryzuje się wyższą technologią wykonania niż gąbka cięta. Posiada nie gorsze parametry od gąbki ciętej takie jak sztywność, gęstość, odkształcenie trwale, odbójność. Jest przy tym bardziej odporna na odkształcenia, wolniej się starzeje.

Wskazano, że Wykonawca zapewnił odpowiadając na pytania Zamawiającego, że fotel posiada podłokietniki z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach tzw. 3D. Zamawiający prawdopodobnie zapoznał się z przykładowym modelem przedmiotowego fotela dostępnym na stronie internetowej producenta, który tej cechy nie posiadał. Ten sam model producent oferuje jednak w różnych wariantach m.in. z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach, stąd też wykonawca oferował przedmiotowy fotel właśnie z możliwością takiej regulacji. W rzeczywistości bowiem producent dostarczając taki fotel za każdym razem dostosowuje go do potrzeb klienta, na przykład usuwając kółka lub dodając regulację kąta odchylenia nakładki.

Odwołujący podnosi, że wymóg zamawiającego odnośnie regulacji wysokości w zakresie od 210 mm do 285 mm jest sprzeczny z normą europejską. Zgodnie bowiem z normą PN EN 1335-1:2004, krzesło powinno mieć regulację wysokości w zakresie od 200 mm do 250 mm. Górny zakres regulacji wysokości zawarty w SIWZ przekracza zatem wspomnianą normę europejską. Oferowane przez wykonawcę krzesło PLAYA jest zaś z tą normą zgodne i posiada zakres regulacji wysokości od 195 mm do 258 mm. Zakres ten przekracza zarówno górną jak i dolną granicę wynikającą ze wspomnianej normy europejskiej, co jest dopuszczalne. Krzesło oferowane przez wykonawcę spełnia zatem wymóg odnośnie dolnej granicy zakresu regulacji wysokości. Nie spełnia natomiast wymogu odnośnie górnej granicy wymaganej, aby górna granica zakresu regulacji wysokości tak znacząco przekraczała normę europejską.

Odwołujący argumentuje, iż próbował wyjaśnić Zamawiającemu ewentualne wątpliwości w piśmie z dnia 22.09.2010 r. Jednakże Zamawiający niewystarczająco precyzyjnie przedstawił wykonawcy swoje wątpliwości odnośnie rzekomych rozbieżności pomiędzy rysunkami dostarczonymi przez wykonawcę a tymi stanowiącymi załącznik do SIWZ, w szczególności nie wyraził wątpliwości odnośnie kształtu owalnego lady, braku elementu ruchomego oraz jej długości.

Zasady odrzucenia oferty z uwagi na niezgodność z treścią SIWZ zostały już wypracowane w doktrynie oraz orzecznictwie sądowym. Warto pamiętać, że treść oferty nie powinna być tożsama z zapisami treści SIWZ. Teza ta została potwierdzona w wyroku KIO z dnia 17 października 2008 r. (sygn. akt KIO/UZP 1062/08), w którym Izba wskazała że: „Zgodność treści oferty z treścią specyfikacji nie musi polegać na dosłownym powtórzeniu brzmienia zapisów specyfikacji w złożonych ofertach. Istotne jest, aby sens i zakres oświadczeń składających się na treść oferty odpowiadał zamierzeniom zamawiającego”. W wyroku z dnia 23 stycznia 2009 r. (sygn. akt KIO/UZP 62/09) Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, iż „interpretacja art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p. ukształtowana w orzecznictwie oraz znajdująca odzwierciedlenie w stanowisku doktryny, nakazuje odniesienie normy art. 89 ust. 1 pkt 2 p.z.p.

do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. O niezgodności treści oferty z treścią SIWZ można mówić w sytuacji, gdy oferta nie odpowiada przedmiotowi zamówienia. Należałoby to również interpretować, że zamówienie nie spełnia celu danego zamówienia publicznego. Warto przypomnieć również, że odrzucenie oferty może nastąpić jedynie gdy niezgodność z ofertą jest niewątpliwa. Odnosząc się do ofert wykonawcy należałoby stwierdzić, że oferta jest zgodna z wymogami SIWZ, a co najważniejsze z faktycznym zapotrzebowaniem zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpił wykonawca SIGMA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Opolu, wykazując swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania złożone w trakcie rozprawy, a także przeprowadzonych dowody zważono, co następuje.**

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 23 lipca 2010r. (data zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na tablicy ogłoszeń Zamawiającego oraz Jego stronie internetowej [www.www.przetargi.po.opole.pl](http://www.www.przetargi.po.opole.pl)) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r., a także *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania* (Dz. U. Nr 41, poz. 238) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ustalono dalej, że wykonawca wnoszący odwołanie 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 Prawa zamówień publicznych, co uprawnia go do złożenia odwołania – w razie uwzględnienia odwołania oferta Odwołującego byłaby najkorzystniejszą w tym postępowaniu (cena zaoferowana przez Odwołującego za wykonanie części I zamówienia wynosi 586.125,82 zł, kolejna oferta, złożona przez SIGMA sp. z o.o. zawiera cenę 707.369,42 zł), w związku z czym wykonawca miałby szansę na uzyskanie zamówienia.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone takie naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, na gruncie analizowanej sprawy, w zakresie wyznaczonym treścią postawionych w odwołaniu zarzutów brak jest podstaw do przypisania działaniom Zamawiającego w postępowaniu naruszeń ustawy, które by miały wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający zawarł bowiem w postępowaniu na „*dostawę mebli biurowych, szkolnych, laboratoryjnych dla Politechniki Opolskiej nr sprawy ZP/D/42/2010*” wymóg w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 16 ust. 2 ppkt c), by wykonawcy składając ofertę załączyli do niej „*foldery, prospekty, katalogi, zdjęcia lub rysunki wszystkich oferowanych mebli wraz z opisem technicznym (zawierającym co najmniej rodzaj materiału, wymiary)*”. Zamawiający wymagał także, w odniesieniu do oferowanych foteli między innymi, by posiadały one wypełnienie z gąbki ciętej oraz posiadały podłokietniki z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach i regulacją wysokości w zakresie od 210 mm do 285 mm od poziomego siedziska (załącznik nr 1 a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poz. 26 – *fotel obrotowy gabinetowy*).

Powyższe zasady i kształt postępowania uregulowany treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz ogłoszeniem o zamówieniu publicznym zostały ostatecznie ukształtowane. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia została podana do publicznej wiadomości dnia 23 lipca 2010 r. poprzez zamieszczenie jej na stronie internetowej oraz w siedzibie zamawiającego. Odwołujący jak również inni wykonawcy nie kwestionowali opisanego

wyżej brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie składali odwołań co do treści ogłoszenia lub specyfikacji. Termin na wniesienie odwołań w tym zakresie (dziesięciodniowy od dnia ogłoszenia lub zamieszczenia specyfikacji) także już upłynął, nie sposób zatem aktualnie, na obecnym etapie postępowania skutecznie kwestionować brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub ogłoszenia. Zgodnie bowiem z treścią art. 182 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8; lub 5 dni od dnia zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 powołanej ustawy.

Z tego też względu należy uznać, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia stała się dla wykonawców zainteresowanych uzyskaniem zamówienia jak i zamawiającego wiążąca. Powyższe decydowało o nieuwzględnieniu tych zarzutów odwołania oraz argumentacji, które zmierzały do zakwestionowania poprawności wskazanych zapisów specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zarzuty te – jako że dotyczą brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia mogły być podnoszone tylko w terminie dziesięciu dni od upublicznienia tego dokumentu, zaś na obecnym etapie postępowania z całą pewnością są spóźnione.

Powyższe skutkuje uznaniem, że specyfikacja istotnych warunków zamówienia stała się dokumentem wiążącym uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym także w spornym w niniejszej sprawie zakresie.

Tym samym postawiony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt 16 ust. 2 ppkt c), wymóg by wykonawcy składając ofertę załączyli do niej „*foldery, prospekty, katalogi, zdjęcia lub rysunki wszystkich oferowanych mebli wraz z opisem technicznym (zawierającym co najmniej rodzaj materiału, wymiary)*” winien być spełniony w odniesieniu do każdego z oferowanych sprzętów.

Podobnie należało ocenić wymaganie dotyczące budowy foteli obrotowych – postawiony warunek by ich siedziska oraz oparcia wypełnione były gąbką ciętą oraz by posiadały regulację podłokietnika w trzech poziomach regulacji, w zakresie od 210 mm do 285 mm (załącznik nr 1 a do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, poz. 26 – *fotel obrotowy gabinetowy*) są wiążące wykonawców, zaś każde odstępstwo od tak opisanego warunku, na tym etapie stanowi o

niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, skutkującej odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1. I tak, w zakresie spornej na gruncie analizowanej sprawy lada szatniowej należy stwierdzić, że Odwołujący nie załączył do oferty żadnego z wymaganych dokumentów, takich jak folder, prospekt, katalog czy rysunek. Biorąc pod uwagę okoliczność, że lada szatniowa ma być wykonana na wymiar, ściśle dostosowany do warunków Zamawiającego, w tym wypadku niemożliwe byłoby złożenie jakiegokolwiek szczegółowej dokumentacji producenta w zakresie wyznaczonym specyfikacją dotyczącej gotowego wyrobu, wchodziło zatem w grę złożenie rysunku oferowanego sprzętu, uwzględniającego podane przez Zamawiającego w poz. 22 oraz załączniku nr 7 specyfikacji istotnych warunków zamówienia parametry. Odwołujący w powyższym zakresie nie złożył w ofercie rysunku lub innej graficznej formy prezentacji lada szatniowej a zamieścił oświadczenie o treści: „*poz. 22 LADA SZATNIOWA – zgodnie z opisem technicznym i warunkami zawartymi w SIWZ.*”, podał także opisową charakterystykę oferowanego przedmiotu.

Zamawiający w odniesieniu do wskazanego elementu oferty wezwał trzykrotnie Odwołującego do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych:

- pismem z dnia 7 września 2010r. – do uzupełnienia oferty na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych o rysunki, zdjęcia lub katalogi obrazujące między innymi ladę szatniową opisaną w poz. 22, a także na podstawie art. 26 ust. 4 powołanej ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących opisu technicznego oraz rysunków bądź katalogów mających potwierdzać że oferowany sprzęt spełnia wymagania Zamawiającego, na co w odpowiedzi przy piśmie z dnia 13 września 2010r. Odwołujący złożył między innymi rysunki lada szatniowej stanowiące rzut z góry oraz rzut boczny mebla, bez wskazania wymiarów;

- pismem z dnia 17 września 2010r. – o wyjaśnienie rozbieżności w zakresie kształtu zaoferowanej lada szatniowej pomiędzy wymaganiem postawionym w treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (załączniku nr 7 do tej specyfikacji) a przesłanym uprzednio rysunkiem lada, na co w odpowiedzi Odwołujący oświadczył (pismo z dnia 22 września 2010r.), iż *„zapewniamy, że lada będzie zgodna z opisem zawartym w SIWZ. Przedstawione przez nas rysunki są wykonane jako szkice potwierdzające wymagane wymiary”*

- pismem z dnia 30 września 2010r. o złożenie wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, tj. opisu technicznego oraz rysunków bądź przedstawionych katalogów oferowanych mebli, które mają potwierdzać, że przez oferowane dostawy Wykonawca spełnia wymagania określone przez Zamawiającego. Zamawiający podał, że po analizie uzupełnionych

dokumentów i złożeniu wyjaśnień ma wątpliwości dotyczące parametrów technicznych ludy szatniowej, wskazując zarazem na niezgodność kształtu tej ludy na złożonym rysunku z kształtem wynikającym z rysunku zaprezentowanego w załączniku nr 7 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W odpowiedzi Odwołujący (pismo z 5 października 2010r.) podał: „*zapewniamy, że lada będzie wykonana zgodnie z rzutem ludy w szatni przedstawionym na załączniku nr 7 do SIWZ. Wysłane rysunki przedstawiają dwa powtarzające się elementy ludy – część narożna oraz część prosta*”

W świetle powyższego, należało uznać, że Odwołujący nie złożył w postępowaniu wymaganych przez Zamawiającego dokumentów mających potwierdzać spełnianie przez oferowane sprzęty wymagań postawionych przez Zamawiającego. Załączony przy piśmie z dnia 13 września 2010r. rysunek nie spełnia powyższego warunku, a to z uwagi na że nie podaje wymiarów oraz pełnego kształtu ludy szatniowej a jedynie jej pewne elementy. Powyższa konkluzja wynika także z wyjaśnienia Odwołującego zawartego w piśmie z dnia 22 września 2010r. gdzie, podano, że przedstawione rysunki są wykonane jako szkice potwierdzające wymagane wymiary, podczas gdy wymiarów tych nie podano, zaś ewentualne wnioskowanie na podstawie kształtu przedstawionego na rysunku nie pozwala także uznać, że w zakresie wymaganych wymiarów mowa o zachowaniu proporcji oferowanego przedmiotu z zaprezentowanym schematem załączonym do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, skoro na rysunku tym nie zachowano dokładnie tych samych proporcji, nie ujęto także – na co zwrócił uwagę Przystępujący - pełnego kształtu ludy, skoro rysunki nie obrazują ruchomej (podnoszonej i opuszczanej) części ludy. Ponadto sam Odwołujący w piśmie z dnia 5 października 2010r. wprost podał, że rysunki przedstawiają dwa powtarzające się elementy ludy – część narożna oraz część prosta. Powyższe nakazuje wnioskować, że przesłany rysunek nie przedstawia kompletnej ludy. Innych rysunków (względnie folderów, prospektów itp.) dotyczących spornej ludy szatniowej Odwołujący w postępowaniu nie złożył. Nie można uznać, by dwukrotnie złożona przez Odwołującego deklaracja (pisma z 17 września 2010r. i z 5 października 2010r.), zgodnie a którą lada szatniowa zostanie wykonana zgodnie z wymaganiami postawionymi treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia (załącznikiem nr 7 do tej specyfikacji) mogła być uznana za substytut wymaganych treścią pkt 16 ust. 2 ppkt c) specyfikacji istotnych warunków folderów, prospektów, katalogów, zdjęć lub rysunków oferowanych mebli wraz z opisem technicznym (zawierającym co najmniej rodzaj materiału, wymiary). Postawione wymaganie dotyczyło wszystkich bez wyjątku oferowanych mebli, zatem każdy z wykonawców obowiązany był złożyć odpowiedni dokument, to jest folder, prospekt, katalog, zdjęcia lub rysunki również w odniesieniu do ludy szatniowej.



Ustalono zostało bezspornie, że Odwołujący wskazanego, wymaganego treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia dokumentu, mimo trzykrotnego wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych nie złożył, co zasadnie stanowiło o uznaniu przez Zamawiającego niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Tym samym nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7, art. 29 oraz art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych.

2. W odniesieniu do zarzutu dotyczącego bezpodstawnego odrzucenia oferty Odwołującego z powodu uznania za niezgodne ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia zaoferowania fotela obrotowego PLAYA produkcji firmy PROFIm, dostrzec należało, że wymaganie Zamawiającego zostało określone w sposób następujący: *Fotel obrotowy gabinetowy. Konstrukcja: fotel na kółkach, wyposażony w mechanizm synchroniczny, na podnośniku gazowym. Oparcie i siedzisko w całości tapicerowane. Oparcie wykonane ze sklejki grubości 12 mm, posiadające wypełnienie z gąbki ciętej. Łączna grubość oparcia to ok. 50 mm. Oparcie w formie prostokąta. Siedzisko i oparcie połączone metalowym łącznikiem o grubości 8 mm, w kształcie kątownika, malowany proszkowo na kolor czarny. Siedzisko w formie prostokąta, z zaokrągleniem w części przedniej. Siedzisko wykonane ze sklejki bukowej o grubości 10,5 mm, posiadające wypełnienie z gąbki ciętej. Łączna grubość siedziska to 70 mm. Podłokietniki z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach, regulacja wysokości w zakresie od 210 mm do 285 mm od poziomu siedziska. Podłokietnik o szerokości nakładki 88 mm. Elementy metalowe podłokietnika malowane na kolor czarny. Krzesło na pięcioramiennej aluminiowej podstawie, polerowanej, z kółkami o średnicy 65 mm. Krzesło wyposażone w mechanizm anti shock, możliwość blokowania odchylenia oparcia w 5 pozycjach, synchroniczny wychył oparcia o 20 stopni i siedziska o 11 stopni. Wymiary: szerokość oparcia 490 mm; szerokość siedziska 485 mm; średnica zewnętrzna podstawy 700 mm. Regulacja wysokości siedziska od poziomu 455 mm do poziomu 590 mm. Wysokość całkowita (liczona do krawędzi oparcia) od poziomu 1145 mm do 1280 mm. Odległość między krawędziami podłokietnika 645 mm. Krzesło posiada atest wytrzymałościowy zgodnie z normą PN EN 1335-2:2002, 1335-3:2002 oraz protokół oceny ergonomicznej zgodnie z Rozporządzeniem MPiPS z 1 grudnia 1998 (Dz.U.Nr 148, poz. 973) Tapicerka: skóra licowa barwiona całkowicie. Kolorystyka: tapicerka czarna stelaż aluminium.”*

Powyzsze wymaganie Zamawiającego stalo się przedmiotem zapytania jednego z wykonawców, w związku z czym Zamawiający definitywnie wyjaśnił, że wymaga fotela wykonanego z pianki ciętej a nie wylewanej. Na pytanie jednego z wykonawców o treści: „*Krzesła opisane w SIWZ wskazują na konkretnego producenta. Ze względu na technologię wykonania np. zastosowanie pianek ciętych (zamiast wylewanych) od których w tej chwili odchodzi się (ze względu na ich szybkie zużywanie oraz utlenianie) czy możliwe jest zaproponowanie produktów innego producenta, o wiele nowocześniejszej*

charakterystyce produktu, a jednocześnie przy zachowaniu części wymiarów oraz atestów opisanych w SIWZ? Będzie to miało korzystny wpływ na jakość oferowanych produktów.”, Zamawiający udzielił bowiem następującej odpowiedzi: „Zamawiający wyjaśnia, iż opisując krzesła nie podaje technologii wykonania, którą stosuje tylko jeden producent, tj. zastosowanie pianki/gąbki ciętej. W związku z tym należy wykonać zgodnie z opisem w SIWZ.” (odpowiedzi Zamawiającego na pytania wykonawców z dnia 16 sierpnia 2010r. nr L.dz.R<sub>3</sub>ZP/319/2010; pytanie nr 7).

W złożonej ofercie (str. 11 oferty Odwołującego) Odwołujący powtórzył opis wymagania zaprezentowanego przez Zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, załączył także do oferty (str. 36 oferty) zdjęcia oferowanego fotela.

Zamawiający pismem z dnia 7 września 2009r., na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących oferowanych foteli, podając, że opis techniczny oferowanych krzeseł jest identyczny z wymaganiem specyfikacji, ale załączone zdjęcia/rysunki odbiegają od przedstawionych przez Zamawiającego. W odpowiedzi Odwołujący podał (pismo z 13 września 2010r: „*poz. 26 fotel obrotowy gabinekowy nazwa PLAYA – fotel obrotowy: producent: PROFIm*”). Materiały użyte do produkcji mebli są zgodne z wymaganymi przez Zamawiającego. Zamawiający kolejnym pismem, datowanym na 17 września 2010r. (a następnie ponowionym w dniu 20 września 2010r.), na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych zwrócił się do Odwołującego o złożenie wyjaśnień dotyczących między innymi foteli obrotowych gabinetowych, wskazując, że na podstawie oferty producenta PROFIm ma wątpliwości czy oferowane krzesło posiada: wypełnienie oparcia z gąbki ciętej, podłokietniki z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach, podstawę pięcioramienną aluminiową, polerowaną, mechanizm anti shock - zapobiegający uderzaniu oparcia o plecy, możliwość blokowania odchylenia oparcia w 5 pozycjach, synchroniczny wychył oparcia o 20 stopni i siedziska o 11 stopni, w związku z czym zwrócił się do Odwołującego o potwierdzenie czy krzesło to posiada takie parametry techniczne jakie zostały przedstawione w ofercie. Odwołujący w odpowiedzi podał (pismo z dnia 22 września 2010r.), iż: „*Fotel obrotowy gabinekowy - poz. 26 - oferowane przez nas krzesło o nazwie PLAYA posiada: Wypełnienie oparcia z gąbki wylewanej (gąbka ta jest bardziej wytrzymała na wygniecenia i daje lepszy komfort siedzenia, to wyższa technologia w zakresie gąbek stosowana w produkcji krzeseł - dłuższa wytrzymałość niż gąbka cięta); Podłokietniki z regulacją kąta odchylenia nakładki w 3 pozycjach tzw. 3D; Podstawę pięcioramienną aluminiową, polerowaną, Mechanizm anti shock - zapobiegający uderzeniu oparcia o plecy, możliwość blokowania odchylenia oparcia w 5 pozycjach, Synchroniczny wychył oparcia o 25 stopni i siedziska o 17 stopni (krzesło posiada atesty ergonomiczne posiadające parametry). Potwierdzamy, że krzesło PLAYA posiada parametry techniczne przedstawione w ofercie.*”

Już z przytoczonych wyżej wyjaśnień Odwołującego wynika niezbicie, że zaoferowane w postępowaniu fotele mają wypełnienie siedziska oraz oparcia z gąbki wylewanej a nie ciętej. Przyznał to wyraźnie Odwołujący w piśmie z dnia 22 września 2010r. Konkluzja taka wynika także z przeprowadzonych na rozprawie dowodów: ze złożonej przez Odwołującego korespondencji prowadzonej z producentem oferowanych mebli wprost wynika, że fotel posiada wypełnienie siedziska z pianki wylewanej – „*Ponadto wypełnienie siedziska pianką wylewaną spełnia wyższe wymagania wytrzymałościowe i komfortowe, co jest dużo lepszym produktem niż pianka cięta (...)*” (korespondencja przedstawiciela firmy PROFIm z Odwołującym z dnia 12 października 2010r.). Analogiczny wniosek wynika z dowodu przeprowadzonego z inicjatywy Zamawiającego, to jest korespondencji z dnia 30 września 2010r. z producentem oferowanych przez Odwołującego mebli, gdzie wskazano, że wypełnieniem siedziska jest pianka poliuretanowa wylewana w formach. Podobnie należało ocenić sporną w postępowaniu kwestię dotyczącą podłokietników oferowanych foteli: z przeprowadzonych dowodów, zarówno tych z inicjatywy Odwołującego jak i Zamawiającego wynika, że oferowane fotele PLAYA posiadają podłokietniki z regulacją dwustopniową „góra- dół”, a nie regulacją w trzech pozycjach. Wniosek powyższy płynie ze złożonego przez Odwołującego na rozprawie dowodu w postaci danych technicznych oferowanego fotela, gdzie podano w zakresie podłokietników: „*P45PU – podłokietnik regulowany z nakładką poliuretanową, (PU) – regulacja góra – dół, kolor stelaża podłokietnika: czarny*”. Potwierdza to także dowód złożony przez Zamawiającego z korespondencji z przedstawicielem producenta foteli – firmy PROFIm z dnia 24 września 2010r., z której wynika, iż fotel posiada możliwość regulacji podłokietnika tylko w pozycji góra – dół. Również w zakresie wymagania postawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, by zaoferowane fotele posiadały regulację wysokości w zakresie od 210 mm do 285 mm od poziomu siedziska, dostrzec należało, że ze złożonej przez Odwołującego informacji od producenta ofertowanych foteli wynika, że fotel posiada wysokość regulacji podłokietnika w przedziale 190,5 -270,5 mm. Wskazanym dowodom, jakkolwiek stanowiły one wydruki z prowadzonej w sposób elektroniczny korespondencji przez Zamawiającego i Odwołującego z producentem foteli przyznano walor wiarygodności: przeprowadzono je z inicjatywy zainteresowanych stron w zakresie wyznaczonym treścią złożonych wniosków dowodowych, zaś wnioski z nich płynące są wzajemnie spójne i przekonujące, a przy tym zbieżne z treścią wyjaśnień Odwołującego składanych w toku postępowania. Nie bez znaczenia jest także, że wskazane dowody pochodziły ze zewnętrznego, niezależnego od zainteresowanych stron źródła. Wskazane dowody potwierdziły trafność oceny dokonanej przez Zamawiającego, zgodnie z którą oferta Odwołującego w opisanym wyżej zakresie jest niezgodna z brzmieniem specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Bez znaczenia pozostają tutaj sygnalizowane przez Odwołującego nie gorsze parametry wypełnienia fotela oferowanego aniżeli wymagane w postępowaniu, jak również spełnianie przez fotele odpowiednich norm. Jak wskazano wyżej – w postępowaniu postawiono konkretne wymagania w odniesieniu do wskazanych foteli i tylko z tymi wymaganiami, zawartymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia należało zestawiać zaoferowane meble, celem zweryfikowania czy spełniają one wymagania zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powyższe skutkowało uznaniem, że nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 7, art. 29 oraz art. 89 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z powyższych względów orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczenia (Dz.U. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący: