

**WYROK**

**z dnia 3 stycznia 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:**

**Przewodniczący: Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Centrum Kultury i Sztuki w Kaliszu, ul. Łazienna 6, 62-800 Kalisz**

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 2 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 w związku z art. 16 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) w części dotyczącej opisanego wymagań dotyczących tkaniny tapicerskiej w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieproporcjonalny do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju.
2. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 4 odwołania, tj. naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) w zw. z art. 5 i 353<sup>1</sup> ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. kodeks cywilny (tj. Dz. U. z 2022 r., poz. 1360) oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 i art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1083).
3. Oddala odwołanie.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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**

Centrum Kultury i Sztuki w Kaliszu, zwane dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Renowację foteli widowiskowo – kinowych w Centrum Kultury i Sztuki w Kaliszu wraz z montażem”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 5 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/BZP 00476300.

W dniu 12 grudnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca TRONUS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy Pzp, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez sformułowanie w ogłoszeniu o zamówieniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia, zwaną dalej „SWZ”, warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonawców w sposób naruszający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny, nieprzydatny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, rażąco wygórowany w stosunku do adekwatnego minimalnego poziomu zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia;
2. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez opisanie wymagań dotyczących materiałów: tkaniny tapicerskiej, pianki poliuretanowej oraz materiału łatwo czyszczącego w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieproporcjonalny do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju;
3. art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp dla materiału łatwo czyszczącego – poprzez ustalenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymogu złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu gwarancji potwierdzającego gwarancję producenta materiału łatwoczyszczącego, podczas gdy w obrocie nie stosuje się potwierdzania okresu gwarancji producenta dokumentami tego rodzaju, co świadczy o w skazaniu w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymagań sprzecznych z przepisami ustawy pzp, naruszających zasadę uczciwej konkurencji i nieproporcjonalnych w stosunku do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju, a także o formułowaniu

nieproporcjonalnie wysokich wymagań dotyczących składania z ofertami przedmiotowych środków dowodowych;

4. art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 3531 kodeksu cywilnego, zwanego dalej „k.c.”, oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 i art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, zwaną dalej „ustawą o elektromobilności”, poprzez ukształtowanie treści przyszłego stosunku zobowiązaniowego w sposób naruszający jego właściwość (naturę), bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa i równowagę stron, a także prowadzący do nadużycia przez Zamawiającego jego prawa podmiotowego, przejawiający się w szczególności poprzez: ustalenie w SWZ wymagań wykorzystania przy realizacji zamówienia pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym na poziomie określonym w przepisach ustawy o elektromobilności w sytuacji, gdy przepisy tej ustawy nie znajdują zastosowania do niniejszego zamówienia, w szczególności wobec faktu, że:
  - a) Zamawiający nie jest jednostką samorządu terytorialnego i nie jest adresatem przepisów tej ustawy,
  - b) realizacja zamówienia publicznego polegającego na renowacji foteli tapicerowanych nie stanowi wykonania zadania publicznego w rozumieniu przepisów ww. ustawy.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu doprowadzenia postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SWZ do stanu zgodnego z przepisami ustawy Pzp i k.c., w szczególności poprzez dokonanie następujących zmian:

1. zmianę ogłoszenia o zamówieniu (pkt 5.4) i SWZ pkt (V.1.2.3.1) w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej w taki sposób, aby:
  - a) pozwalał on na wykazanie doświadczenia przez wykazanie wykonania także zadań polegających na produkcji foteli lub mebli tapicerowanych,
  - b) dopuszczał on wykazanie wartości zrealizowanych zadań odpowiadających treści warunku w wysokości minimum 150.000 zł brutto każda lub w wysokości 300.000 zł brutto łącznie;
2. zmianę dokumentu Opis przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SWZ) poprzez:
  - a) dopuszczenie także tkaniny tapicerskiej o następujących parametrach:
    - skład: 100% poliester,
    - gramatura: minimum 280 g/m<sup>2</sup>,
    - odporność na ścieranie: minimum 100 000 cykli Martindale’a,
    - odporność na wybarwienia: Tarcie na sucho: 4-5, Tarcie na mokro: 4-5 (ISO

X12),

- odporność wybarwień na działanie światła sztucznego min. 5-8 (ISO 105-B02),
- trudnopalność: EN 1021-1, EN 1021-2, BS 7176,

b) dopuszczenie także materiału łatwo czyszczącego o następujących parametrach:

- Skład: 100% winylowa warstwa wierzchnia,
- Gramatura: minimum 657.00 g/m<sup>2</sup>,
- Odporność na ścieranie: minimum 100 000 cykli Martindal'a,
- Odporność na niskie temperatury: – 23 stopnie C,
- Odporność wybarwień na działanie światła sztucznego 7/8 (ISO 105 B02),
- Trudnopalność: US: FMVSS 302,

c) dopuszczenie także elastycznej pianki poliuretanowej o następujących parametrach:

- gatunek: R-40
- gęstość pozorną (kg/m<sup>3</sup>): 40 +/- 10%
- Twardość (N): 100
- Wytrzymałość na rozciąganie min. (kPa): 20
- Wydłużenie przy zerwaniu min. (%): 60
- Odkształcenie trwałe max. (%): 15
- Odporność w zakresie reakcji na ogień wg PN-EN 13501-1:2019 – Klasyfikacja w zakresie reakcji na ogień: E

3. zmianę pkt VI.9.3.b SWZ i pkt 5.8 ogłoszenia o zamówieniu w taki sposób, aby zamiast lub obok certyfikatu gwarancji dla materiału łatwoczyszczącego dopuszczone były także karty katalogowe lub karty charakterystyki materiału,

4. zmianę projektu umowy (załącznik nr 4 do SWZ) poprzez skreślenie: w paragrafie 4 ustępów 4-8 oraz w paragrafie 10 ustępów 8-11.

Odwołujący wniósł także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in.:

Odnosnie zarzutu 1 dotyczącego opisu warunków udziału w postępowaniu Odwołujący podniósł dokonany w SWZ opis warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej stanowi naruszenie przepisów Pzp, w tym art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp, prowadząc do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji w postępowaniu. Sposób sformułowania tego warunku jest oderwany od potrzeb związanych z realizacją prac objętych przedmiotem zamówienia. Zakłada on bowiem możliwość składania ofert wyłącznie przez podmioty, które realizowały renowacje foteli lub mebli bądź też tapicerowanie, jako usługi. Wyklucza to sytuacje, w których u wykonawcy, w jego zakładzie,

wykonywane są regularnie identyczne prace (profesjonalne wykonywanie tapicerki meblowej), ale zadania te realizowane są wewnętrznie, np. na potrzeby produkcji mebli przez wykonawcę, które dostarczane są następnie innym podmiotom. W takich sytuacjach sposób realizacji prac, warsztat, narzędzia, kwalifikacje pracowników są identyczne, jak w przypadku realizacji usług tapicerskich na rzecz innych podmiotów. Zwykle nie są one jednak wyodrębniane jako odrębna usługa, na potrzeby konstruowania umów, fakturowania, odbiorów czy referencji.

Nieuwzględnienie w treści warunku możliwości jego wykazania poprzez zadania polegające na wykonaniu mebli tapicerowanych o odpowiedniej wartości tamuje więc dostęp do rynku podmiotom, które posiadają doświadczenie w tym obszarze i mają do tego niezbędne narzędzia i personel, a jedynie w inny sposób rozliczają realizowane prace tego rodzaju. Powoduje to, że przedmiotowy warunek nie spełnia wymogu, aby opisywał on minimalny poziom zdolności (art. 112 ust. 1 ustawy Pzp). Eliminuje bowiem z ubiegania się o zamówienie

podmioty, które regularnie realizują prace identyczne z tymi, które są przedmiotem niniejszego zamówienia i które dają rękojmię prawidłowego wykonania tego zadania.

Sformułowanie warunku jest także oderwane od realiów rynkowych. Niezwykle rzadko zdarzają się w praktyce zadania, które obejmują renowacje czy tapicerowanie mebli o tak znacznej wartości. Prace tapicerskie są z reguły realizowane jako część znacznie większych, kompleksowych zamówień na wykonanie mebli. Dowodem naruszenia przez to postanowienie ogłoszenia i SWZ przepisów ustawy Pzp jest także kształt postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SWZ poprzedniego postępowania dotyczącego tego samego zadania. Postępowanie, w którym złożone jest niniejsze odwołanie, jest powtórką pierwszego postępowania. Było ono przedmiotem ogłoszenia o zamówieniu w BZP numer 2022/BZP 00449087 z dnia 21 listopada 2022 r. i SWZ z dnia 21 listopada 2022 r., znak postępowania 06/ZP/2022. W tamtym postępowaniu Zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia wykonawcy, który różni się istotnie od warunku przyjętego w przedmiotowym postępowaniu. W tym postępowaniu Zamawiający zwiększył poziom wymagań w zakresie wartości zrealizowanych zadań. Obecnie został on podniesiony trzykrotnie, tj. kwoty 50.000 zł brutto na każde zadanie do kwoty 150.000 zł brutto na każde zadanie. Tymczasem już w poprzednim postępowaniu spowodowało to marginalny poziom konkurencyjności. W postępowaniu wziął udział jedynie Odwołujący oraz Wojciech Przepiórka prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Remontowo-Budowlany „Maxbud” Wojciech Przepiórka z siedzibą w miejscowości Saczyn, która to firma jest wykonawcą kompleksowego remontu budynku Zamawiającego<sup>1</sup>. Firma ta także nie była w stanie samodzielnie spełnić warunków udziału w postępowaniu. Ze względu na profil jej działalności

nie ma najprawdopodobniej w tym zakresie niezbędnych kompetencji, personelu ani środków technicznych. Z tego powodu w postępowaniu posiłkowała się ona doświadczeniem podwykonawcy: Meble PARA Sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Kępnie. Wprowadzenie w kolejnym postępowaniu warunków udziału w postępowaniu o znacznie zaostrzonym poziomie może wyeliminować także Odwołującego i spowoduje praktyczny zanik konkurencji w postępowaniu.

Reasumując podniósł, że ustalony w SWZ i ogłoszeniu warunek udziału w postępowaniu odnoszący się do doświadczenia wykonawców jest warunkiem oderwanym od przedmiotu zamówienia i realiów rynku meblarskiego w Polsce. Jest on także nieproporcjonalny, nadmierny i prowadzi do eliminacji z postępowania podmiotów, które realizują zamówienia odpowiadające przedmiotowi zamówienia, dając dostateczną rękojmię należytego wykonania zamówienia. Z tego powodu warunek ten w sposób niezgodny z przepisami ogranicza uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Odnosnie zarzutu 2 i 3 Odwołujący podniósł, że dokonany w ramach SIWZ opis przedmiotu zamówienia, a także związany z nim opis żądanych przedmiotowych środków dowodowych, jest dotknięty wadami polegającymi na naruszeniu przepisów ustawy Pzp, a to w szczególności art. 99 ust. 1, 2 i 4, art. 106 ust. 2 i 3 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Podobnie w niezgodny z przepisami ustawy Pzp sformułowane są niektóre zapisy związane z żądanymi przez Zamawiającego dokumentami potwierdzającymi zgodność oferowanych materiałów z wymaganiami Zamawiającego.

W niniejszym stanie faktycznym postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu stanowią naruszenie przepisów ustawy Pzp w następującym zakresie:

1) opisu wymagań dot. tkaniny tapicerskiej

W zakresie tego materiału na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające następujące

wymagania postawione przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SWZ):

- czyszczenie z zastosowaniem wybielaczy (odporność kolorów na chlorowaną wodę): 4 (ISO

105 E03) – roztwór 1:4,

- gwarancja 10 lat.

2) opisu wymagań dot. materiału łatwoczyszczącego

W zakresie tego materiału na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające następujące

wymagania postawione przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SWZ):

- trudnopalność: EN 1021-1, EN 1021-2

3) opisu wymagań dot. elastycznej pianki poliuretanowej

W zakresie tego materiału na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające następujące

wymagania postawione przez Zamawiającego w Opisie przedmiotu zamówienia (załącznik nr 5 do SWZ):

- gęstość pozorna 27,5-30,5 kg/m<sup>3</sup>

- twardość ILD przy zgnieceniu 40% 128,0-192,0 N

- odkształcenie trwałe max. 8%.

4) wymagany przedmiotowy środek dowodowy na potwierdzenie okresu gwarancji producenta materiału łatwoczyszczącego w postaci „certyfikatu gwarancji”,

Postawienie ww. wymagań w SWZ uniemożliwia dobór materiałów spośród rozwiązań dostępnych na polskim rynku i stosowanych z powodzeniem przy realizacji tapicerek meblowych o takim samym przeznaczeniu, jak przedmiot zamówienia. Stanowi to przeszkodę

do złożenia oferty na konkurencyjnych warunkach, a jednocześnie nie jest usprawiedliwione żadnymi szczególnymi wymaganiami dotyczącymi przeznaczenia przedmiotu zamówienia.

Wymagania te są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i sformułowane w oderwaniu od praktyki rynkowej.

Zamawiający mają oczywiście prawo do kształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom np. użytkowym, funkcjonalnym i technicznym. Opis ten nie może jednak prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji wskazanej w art. 99 ust. 4 ustawy Pzp. Ewentualne ograniczenia, które mogłyby zostać wprowadzone do SWZ, muszą być uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Wymogi inne, wykraczające poza uzasadnione potrzeby Zamawiającego, a jednocześnie uniemożliwiające lub utrudniające możliwość złożenia oferty czy wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia danego rodzaju i skali, należy uznać za sprzeczne z art. 99 ust. 4 ustawy Pzp oraz art. 106 ust. 2 ustawy Pzp. Jako takie powinny zostać wyeliminowane względnie zastąpione innymi wymogami, które mieszczą się w granicach określonych w tym przepisie.

Także z zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności, które wynikają z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wynika konieczność kształtowania wymagań opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednocześnie zapewniający odpowiedni poziom konkurencji, nie zawężony bez obiektywnego uzasadnienia. Wiąże się z tym kształtowanie wymogów w sposób, który jest niezbędny dla osiągnięcia celu, jakim jest otrzymanie w wyniku przetargu prawidłowego i funkcjonalnego przedmiotu zamówienia. W tym zakresie nie mogą być uznane za zgodne z przepisami ustawy Pzp wymogi ograniczające możliwość złożenia ofert obejmujących



wykonanie zadania przy użyciu prawidłowych, zgodnych z przeznaczeniem, w pełni trwałych i funkcjonalnych materiałów, różniących się od wymagań SWZ się jedynie drobnymi wartościami, nieistotnymi w praktyce.

Zarzucając Zamawiającemu naruszenia albo uniemożliwiają Odwołującemu konkurowanie w przedmiotowym przetargu na równych i uczciwych zasadach, albo też utrudniają to istotnie, rodząc jednocześnie poważne problemy realizacyjne w razie udzielenia zamówienia. Powyższe odnosi się także do żądanych przedmiotowych środków dowodowych. Dotyczy to np. wymogu potwierdzenia okresu gwarancji producenta materiału łatwoczyszczącego poprzez złożenie „certyfikatu gwarancji”. W praktyce rynku meblarskiego żaden producent nie wystawia dla potwierdzenia tego rodzaju okoliczności certyfikatu. Nie potwierdzają takich cech także certyfikaty zgodności wydawane dla tego rodzaju materiałów przez jednostki oceniające zgodność. Informacje dotyczące długości gwarancji producenta wynikają z dokumentów takich, jak karty katalogowe czy karty charakterystyki materiału. Zgodnie z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, żądanie przedmiotowych środków dowodowych musi być także proporcjonalne do wymagań opisu przedmiotu zamówienia, jak i nie może ograniczać uczciwej konkurencji. Żądanie przedmiotowego środka dowodowego, który nie jest w praktyce stosowany, stanowi naruszenie tych przepisów i powinno zostać wyeliminowane, w szczególności poprzez dopuszczenie zaoferowania innych odpowiednich materiałów, gwarantujących prawidłową realizację zamówienia.

Odnosnie zarzutu 4 dotyczącego projektu umowy Zamawiający podniósł, że w SWZ, w projekcie umowy (załącznik nr 4 do SWZ) przewidział wymóg zastosowania przez Wykonawcę przy realizacji zamówienia pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym na poziomie wymaganym w przepisach ustawy o elektromobilności. Wymaganiom tym towarzyszą obowiązki dokumentacyjne w tym zakresie (§ 4 ust. 6 projektu umowy), obowiązki poddania się kontroli Zamawiającego (§ 4 ust. 7 projektu umowy), a także zastrzeżenie licznych i wygórowanych kar umownych za ewentualne naruszenia tych obowiązków (§ 10 ust. 8-11 projektu umowy). Postanowienia te nakładają więc na wykonawców daleko idące wymagania, które nie są bezpośrednio związane z przedmiotem zamówienia i sposobem jego wykonania. Zamawiający nie wskazał w SWZ konkretnego wymogu w tym zakresie, wobec tego nie wiadomo, jaka dokładnie liczba pojazdów tego rodzaju miałyby być wykorzystywane przez Wykonawcę, aby spełnić wymagania umowy. W związku z tym Odwołujący zmuszony jest zakładać, że Zamawiający odnosi się w tym zakresie do wymagań art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy o elektromobilności. Przepisy te adresowane są do jednostek samorządu terytorialnego. Wprowadzenie ich w SWZ nie stanowi wykonania obowiązków ustawowych. Postanowienia te wprowadzają szereg istotnych utrudnień dla wykonawców i ograniczają konkurencję w postępowaniu. Tego rodzaju działanie nie stanowi wykonania zadania publicznego. Rozciąganie wymagań ustawy

o elektromobilności na realizację każdego zamówienia publicznego, poprzez jego utożsamienie z realizacją zadania publicznego, nie jest uzasadnione przepisami tej ustawy. Powoduje to w konsekwencji nakładanie na wykonawców wymogów, które nie są związane z przedmiotem zamówienia, ani proporcjonalne do niego. Utrudniają one ubieganie się o zamówienie, a w razie jego uzyskania grożą wykonawcom poważnymi konsekwencjami, które mogą prowadzić po ich stronie do powstania poważnej szkody majątkowej. Z tego powodu postanowienia SWZ objęte niniejszym zarzutem powinny zostać wyeliminowane, zarówno co do samych bezprawnych wymagań, jak i zasad dokumentowania ich przestrzegania, kontroli oraz sankcji z nimi związanych.

W dniu 13 grudnia 2022 r. Zamawiający przekazał Wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu poprzez stronę internetową <https://ckis-kalisz.ezamawiajacy.pl/> kopię odwołania wraz z wezwaniem do przyłączenia do postępowania odwoławczego.

Do postępowania nie zgłosił przystąpienia żaden wykonawca.

W dniu 27 grudnia 2022 r. (pismem z tej samej daty) Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, że:

1. uznaje odwołanie w części – tj. w zakresie zarzutu 4) odwołania i w tym zakresie informuje, że Zamawiający dokonuje zmiany SWZ poprzez skreślenie wskazanych w paragrafie 4 projektu umowy ustępów 4-8 oraz w paragrafie 10 projektu umowy ustępów 8-11 wraz z odpowiednią zmianą numeracji – oraz, na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, wnosi o umorzenie postępowania odwoławczego w części dotyczącej tego zarzutu,
2. wnosi o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie,
3. wnosi także o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska oraz oświadczenia Stron wyrażone w pismach oraz złożone ustnie przez Strony do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Odwołującego i złożone w trakcie rozprawy dowody, tj.:

1. ogłoszenie o zamówieniu z poprzedniego postępowania,
2. materiały z wyszukiwarek dotyczące tego rodzaju ogłoszeń o zamówieniu,
3. informacja z otwarcia ofert z dnia 29 listopada 2022 r. dotycząca poprzedniego postępowania.

Izba dopuściła zawnioskowane przez Zamawiającego i złożone w trakcie rozprawy dowody, tj.:

1. zdjęcia przykładowych foteli,
2. karta produktu CME – 30160 CME – 3040,
3. charakterystyka techniczna materiału w zakresie dotyczącym spełnienia normy trudnopalności.

Postępowanie odwoławcze w zakresie w jakim dotyczy zarzutu nr 4 odwołania, tj. zarzutu naruszenia art. 8 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 5 i 353<sup>1</sup> ustawy kodeks cywilny oraz art. 16 pkt 1 i 3 ustawy Pzp oraz art. 35 ust. 2 pkt 1 i 2 i art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych, zostało umorzone na podstawie art. 522 ust. 4 ustawy Pzp, tj. ze względu na uwzględnienie tego zarzutu przez Zamawiającego.

Odwołujący cofnął na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron zarzut nr 2 odwołania, tj. zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp w części dotyczącej opisanego wymagań dotyczących tkaniny tapicerskiej w sposób sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieproporcjonalny do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju. Wobec powyższego odwołanie w tym zakresie zostało umorzone.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie podlega oddaleniu.

**Zarzut naruszenia art. 112 ust. 1 i art. 116 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez sformułowanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ, warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej wykonawców w sposób naruszający uczciwą konkurencję, nieproporcjonalny, nieprzydatny do oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, rażąco wygórowany w stosunku do adekwatnego minimalnego poziomu zdolności wykonawcy do realizacji przedmiotu zamówienia (zarzut 1 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w treści SWZ, rozdział V „Warunki udziału w postępowaniu” podał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące m.in.: „zdolności technicznej lub zawodowej:

3.1. Zamawiający uzna ww. warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), wykonał należycie: co najmniej 2 usługi renowacji / tapicerowania foteli / mebli na kwotę min. 150.000,00 zł brutto każda z usług”.

Treść tego warunku zakwestionował Odwołujący i zażądał zmiany ogłoszenia o zamówieniu (pkt 5.4) i SWZ pkt (V.1.2.3.1) w zakresie warunku zdolności technicznej lub zawodowej w taki sposób, aby:

pozwał on na wykazanie doświadczenia przez wykazanie wykonania także zadań polegających na produkcji foteli lub mebli tapicerowanych,  
dopuszczał on wykazanie wartości zrealizowanych zadań odpowiadających treści warunku w wysokości minimum 150.000 zł brutto każda lub w wysokości 300.000 zł brutto łącznie;

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 112 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający

ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności”.

Art. 116 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „w odniesieniu do zdolności technicznej lub zawodowej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. W szczególności zamawiający może wymagać, aby wykonawcy spełniali wymagania odpowiednich norm zarządzania jakością, w tym w zakresie dostępności dla osób niepełnosprawnych, oraz systemów lub norm zarządzania środowiskowego, wskazanych przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia.”.

Treść warunków udziału w postępowaniu określa Zamawiający. Punktem odniesienia dla ustalenia prawidłowej konstrukcji warunku jest więc przedmiot zamówienia. Jego określenie powinno być dokonane w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Przez proporcjonalność warunku udziału w postępowaniu należy rozumieć jego opisanie na poziomie, który jest usprawiedliwiony dbałością o jakość i terminowość wykonania przedmiotu zamówienia. Zaprzeczeniem powyższego będzie wprowadzanie nieuzasadnionego z punktu widzenia wykonywania przyszłej umowy ograniczenia w dostępie do udziału w tym postępowaniu. Proporcjonalność oznacza zatem zachowanie równowagi pomiędzy interesem Zamawiającego w uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia a interesem wykonawców, którzy przez sformułowanie nadmiernych wymagań mogą zostać wyeliminowani z postępowania.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że warunek postawiony przez Zamawiającego wymaga wykazaniem się przez wykonawcę realizacją dwóch usług polegających na renowacji/tapicerowaniu foteli/mebli. Referencyjne usługi odnoszą się więc do przedmiotu tego konkretnego postępowania. Usługi te – jak konsekwentnie podnosił Zamawiający – są rodzajem rzemiosła artystycznego przy realizacji, którego wykorzystuje się tradycyjne metody i techniki stolarskie oraz tapicerskie. Prace te wymagają indywidualnego podejścia do każdego detalu. Nie jest więc możliwe posłużenie się doświadczeniem w realizacji prac polegających na wykonaniu tapicerki meblowej przy zastosowaniu technik przemysłowych, a więc takich jakich oczekuje Odwołujący, gdyż każdy element usługi (każdy z foteli) należy traktować indywidualnie. Istotnie tego rodzaju postępowania, co przyznały Strony, są rzadkie i jest ich bardzo mało. Niemniej jednak takie postępowania są przeprowadzane. Możliwe jest więc uzyskanie doświadczenia w tego typu realizacjach.

Oznacza to, że postawione przez Zamawiającego wymagania nie są oderwane od celu prowadzenia postępowania i w konsekwencji realizacji zamówienia stanowiącego jego

przedmiot, jak również, że nie pozostają z nimi w dysproporcji. A tym samym postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu nie został ustalony w sposób nieproporcjonalny do jego przedmiotu. Tak więc dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania przedmiotu zamówienia znaczenie ma doświadczenie w wykonaniu usług odpowiadających usłudze będącej przedmiotem tego zamówienia i terminu jej wykonania. Zamawiający podkreślał bowiem, że wpływ na treść warunku miała także okoliczność wykonania renowacji w miarę krótkim czasie, tj. 17 tygodni od dnia zawarcia umowy a to z kolei podyktowane było uzyskaniem środków na ten właśnie cel oraz zaplanowane już w maju imprezy, które mają się odbyć właśnie w tej sali. Wykonanie zamówienia w tak krótkim czasie – jak wskazał Zamawiający – nie jest zadaniem prostym. A zatem sformułowanie warunku wykonania usługi będącej pewnego rodzaju rzemiosłem nie stanowi wymagań Zamawiającego o charakterze nieproporcjonalnym i naruszającym zasady uczciwej konkurencji. Celem postępowania jest bowiem wybór wykonawcy, który jest zdolny do należytego wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w SWZ a nie jakiegokolwiek wykonawcy.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp – poprzez opisanie wymagań dotyczących materiałów: pianki poliuretanowej oraz materiału łatwo czyszczącego w sposób sprzeczny z przepisami ustawy pzp, naruszający zasadę uczciwej konkurencji i w sposób nieproporcjonalny do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju (zarzut 2 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale III SWZ „Przedmiot zamówienia”, pkt 1) podał „Przedmiotem zamówienia jest „Renowacja foteli widowiskowo – kinowych w Centrum Kultury i Sztuki w Kaliszu wraz z montażem”, którego szczegółowy opis, poszczególne elementy i uwagi zawarte zostały w „Opisie przedmiotu zamówienia” stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ.

W załączniku nr 5 do SWZ Zamawiający wyspecyfikował m.in.:

„Minimalne wymagania dla materiału łatwoczyszczącego:

Rodzaj tkaniny: ekoskóra, skaj będącego imitacją skóry naturalnej, w kolorze czarnym z widocznymi perforacjami na całej powierzchni

Skład: 100% winylowa warstwa wierzchnia

Gramatura: min. 657.00 g/m<sup>2</sup>

Odporność na ścieranie: min. 100 000 cykli Martindal'a

Odporność na niskie temperatury – 23 stopnie C

Odporność wybarwień na działanie światła sztucznego: m.in 7/8 ISO 105 B02

Trudnopalność: EN 1021-1 EN 1021-2

Gwarancja: 5 lat

Ponadto tkanina winna być antybakteryjna, odporna na pleśń, odporna na plamy pochodzące z siarczków, posiadająca antystatyczne wykończenie”.

a także:

„Minimalne wymagania dla pianki poliuretanowej:

Elastyczna pianka poliuretanowa, standardowa trudnopalna, otrzymywana metodą swobodnego spieniania, produkowana z wysokiej jakości surowców, nie powodujących zubożenia warstwy ozonowej.

- trudnopalna (standard trudnopalności zgodny z normą BS 5852 (Crib 5) Part 2.)
- gęstość pozorna 27,5-30,5 kg/m<sup>3</sup>
- twardość ILD przy zgnieceniu 40% 128,0-192,0 N
- twardość CLD przy zgnieceniu 40% 3,2-4,8 kPa
- elastyczność min. 35 %
- odkształcenie trwałe max. 8%

Zamawiający w rozdziale III SWZ „Przedmiot zamówienia” podał także:

„7) Ocena równoważności:

- a) Zamawiający w „Opisie przedmiotu zamówienia”, stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ, zamieścił wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia, dopuszczając jednocześnie rozwiązania równoważne.
- b) Zgodnie z art. 101 ust. 4 Ustawy Pzp Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym w SWZ za pomocą norm, ocen technicznych, specyfikacji technicznych i systemów referencji technicznych, o których mowa w art. 101 ust. 1 pkt 2 oraz ust. 3 Ustawy Pzp, jeżeli pozwolą one uzyskać cechy lub parametry nie gorsze niż przywołane.
- c) Zgodnie z art. 101 ust. 5 Ustawy Pzp, Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany udowodnić w ofercie, że proponowane rozwiązania w równoważnym stopniu spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.
- d) Ilekroć SWZ wskazuje znak towarowy materiału, patent lub pochodzenie, źródło lub szczególny proces, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, Wykonawca może zastosować wskazany lub równoważny inny materiał spełniający wymogi techniczne wskazane przez Zamawiającego. Ilekroć niniejsza specyfikacja opisuje przedmiot zamówienia za pomocą norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, Zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany

wykazać, że oferowane przez niego usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Przez rozwiązania równoważne należy rozumieć rozwiązania gwarantujące parametry nie gorsze, niż określono w SWZ. Wykonawca, który powołuje się na rozwiązania równoważne opisywanym przez Zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego usługi lub materiały spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Akceptacja materiałów równoważnych ze strony Zamawiającego następować będzie w formie pisemnej na podstawie przedłożonych przez Wykonawcę dokumentów (kart katalogowych lub innych dokumentów) potwierdzających ich równoważność.

- e) UWAGA: W odniesieniu do każdej powołanej w SWZ normy, w tym normy krajowej Zamawiający dopuszcza zastosowanie normy równoważnej. Tym samym każdy zapisany w SWZ zwrot odnoszący się do normy, normatywu, aprobaty, materiału, patentu lub znaku towarowego należy odczytywać z uwagą towarzyszącą „lub równoważny” z uwzględnieniem wskazanych w SWZ wytycznych i wymogów określających parametry równoważności.

Odwołujący zakwestionował parametr dotyczący minimalnego wymagania dla materiału łatwoczyszczącego, tj. „Trudnopalność: EN 1021-1 EN 1021-2”, podnosząc m.in., iż na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające kwestionowane wymaganie i żądając dopuszczenia w zakresie tego parametru (trudnopalność) normy „US: FMVSS 302”.

Odwołujący zakwestionował także parametr dotyczący pianki poliuretanowej, wskazując że na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające wymagania opisane przez Zamawiającego w OPZ. Wymagania dotyczące pianki poliuretanowej uniemożliwiają - w jego ocenie - dobór materiałów spośród rozwiązań dostępnych na polskim rynku stosowanych przy realizacji tapicerek meblowych o takim przeznaczeniu, jak przedmiot zamówienia.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 99 ustawy Pzp stanowi:

„1. Przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

2. Zamawiający określa w opisie przedmiotu zamówienia wymagane cechy dostaw, usług lub robót budowlanych. Cechy te mogą odnosić się w szczególności do określonego procesu, metody produkcji, realizacji wymaganych dostaw, usług lub robót budowlanych, lub do konkretnego procesu innego etapu ich cyklu życia, nawet jeżeli te czynniki nie są ich istotnym elementem, pod warunkiem że są one związane z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalne do jego wartości i celów.



3. (...)

4. Przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, w szczególności przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.”.

Przepis ten określa zasady jakimi powinien kierować się Zamawiający, opisując przedmiot zamówienia. Przedmiot zamówienia opisuje się bowiem w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. W taki też sposób Zamawiający opisał przedmiot tego zamówienia. Jest on więc opisany precyzyjnie i szczegółowo oraz za pomocą dokładnych i zrozumiałych określeń dla wykonawców działających w branży, której dotyczy przedmiot zamówienia. A ponadto Zamawiający, przywołując określenia identyfikujące przedmiot tego zamówienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego, odwołał się do zwrotu „lub równoważny” oraz cech równoważności.

Odwołujący zakwestionował dwa z parametrów odnoszących się do przedmiotu tego zamówienia a mianowicie parametr dotyczący wymagań dla pianki poliuretanowej oraz materiału łatwoczyszczącego.

Zamawiający w treści SWZ wyspecyfikował minimalne wymagania dla pianki poliuretanowej. Parametr ten zakwestionował Odwołujący, wskazując że na rynku polskim nie są dostępne materiały spełniające wymagania opisane w tym zakresie w OPZ. Wymagania dotyczące pianki poliuretanowej uniemożliwiają - w jego ocenie - dobór materiałów spośród rozwiązań dostępnych na polskim rynku stosowanych przy realizacji tapicerek meblowych o takim przeznaczeniu, jak przedmiot zamówienia. Nie przedstawił jednak w tym zakresie żadnych dowodów okoliczność tę potwierdzających, żądając dopuszczenia równoważności, która już wynika z treści SWZ. Zamawiający bowiem wskazał, że „każdy zapisany w SWZ zwrot odnoszący się do normy, normatywu, aprobaty, materiału, patentu lub znaku towarowego należy odczytywać z uwagą towarzyszącą „lub równoważny” z uwzględnieniem wskazanych w SWZ wytycznych i wymogów określających parametry równoważności”. A ponadto Zamawiający w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wykazał, że na rynku polskim, wbrew twierdzeniom Odwołującego, istnieją produkty spełniające ten wymóg. W poczet materiału dowodowego złożył przykładową kartę produktu „CME – 30160 CME – 3040”, dotyczącą elastycznej pianki poliuretanowej typu CME produkowanej przez zakład polski, tj. Malborskie Zakłady Chemiczne „Organika” S.A. - producenta elastycznej pianki poliuretanowej. Tak postawiony wymóg – jak podkreślał Zamawiający – podyktowany jest koniecznością zapewnienia komfortu użytkowania foteli. To z kolei wymaga zachowania odpowiedniej gęstości, twardości, elastyczności i odporności na

odkształcenia. Stąd konieczne jest spełnienie normy trudnopalności BS 5852-2. Tym samym zarzut podniesiony w tym zakresie nie potwierdził się.

Odwołujący zakwestionował także parametr dotyczący materiału łatwo czyszczącego. Przedmiotem tego postępowania jest renowacja foteli widowiskowo – kinowych. Fotel to mebel, a mebel to sprzęt użytkowy przeznaczony do wyposażenia wnętrz mieszkalnych i publicznych. W tym przypadku fotele (meble) są przeznaczone do wyposażenia wnętrza publicznego. Mają być one – zgodnie z SWZ – tapicerowane i obite materiałem łatwoczyszczącym. Jednym z parametrów wskazanych przez Zamawiającego jako istotny jest parametr określony jako „trudnopalność: EN 1021-1 EN 1021-2”. Odporność tę (odporność ogniową tkaniny obiciowej mebli tapicerowanych) określają normy EN 1021-1 i EN 1021-2. W oparciu o te normy jest bowiem dokonywana ocena palności mebli tapicerowanych. Pierwsza ze wskazanych norm dotyczy oceny palności mebli tapicerowanych gdy źródłem zapłonu jest zapalony papieros a druga dotyczy sytuacji gdy źródło zapłonu odpowiada równoważnikowi płomienia. Dlatego też meble tapicerowane muszą spełniać co najmniej wymagania normy EN 1021-1, jak i EN 1021-2. Tym samym materiał zastosowany do renowacji mebli będących przedmiotem tego zamówienia musi być zgodny z tymi normami. Tymczasem norma na jaką wskazał Odwołujący dotyczy innego rodzaju zagrożeń. Norma ta, tj. norma „US: FMVSS 302” jest federalną normą bezpieczeństwa pojazdów silnikowych. Przedmiotem jej oceny jest więc bezpieczeństwo pasażerów pojazdów przed pożarami pojazdów. Dotyczy to palności materiałów wewnętrznych pojazdów a nie mebli. W tym przypadku chodzi natomiast o spełnienie normy dla mebli, tj. foteli. Nie jest więc możliwe odniesienie normy wskazanej przez Odwołującego do przedmiotowego stanu faktycznego. A ponadto stwierdzić należy, że na rynku polskim istnieją materiały spełniające wymóg Zamawiającego, na dowód czego przedłożył on charakterystykę techniczną takiego materiału. Zarzut w tej części jest również bezzasadny.

Niezależnie od powyższego podnieść należy, że Zamawiający dopuścił równoważność, określając sposób jej oceny w rozdziale III SWZ „Przedmiot zamówienia”, pkt 7) „Ocena równoważności”, litera e). Zawarta jest tam „UWAGA” o treści „W odniesieniu do każdej powołanej w SWZ normy, w tym normy krajowej Zamawiający dopuszcza zastosowanie normy równoważnej. Tym samym każdy zapisany w SWZ zwrot odnoszący się do normy, normatywu, aprobaty, materiału, patentu lub znaku towarowego należy odczytywać z uwagą towarzyszącą „lub równoważny” z uwzględnieniem wskazanych w SWZ wytycznych i wymogów określających parametry równoważności”. Dopuszczył więc równoważność w zakresie odnoszącym się do tej normy.

Dlatego też stwierdzić należy, że zarzut 3 odwołania nie potwierdził się.

**Zarzut naruszenia art. 99 ust. 1, 2 i 4 ustawy Pzp w zw. z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp dla materiału łatwocyszczącego – poprzez ustalenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymogu złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci certyfikatu gwarancji potwierdzającego gwarancję producenta materiału łatwocyszczącego, podczas gdy w obrocie nie stosuje się potwierdzania okresu gwarancji producenta dokumentami tego rodzaju, co świadczy o wskazaniu w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymagań sprzecznych z przepisami ustawy Pzp, naruszających zasadę uczciwej konkurencji i nieproporcjonalnych w stosunku do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju, a także o formułowaniu nieproporcjonalnie wysokich wymagań dotyczących składania z ofertami przedmiotowych środków dowodowych (zarzut 3 odwołania) nie potwierdził się.**

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale VI SWZ „Wykaz podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających brak podstaw wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu”, pkt 9 wskazał „Dokumenty/oświadczenia składające się na ofertę: (...) Inne dokumenty składane wraz z ofertą:

3) Przedmiotowe środki dowodowe dla wszystkich oferowanych elementów oferty zgodnie z Zał. 1A Identyfikacją oferty: (...) b) certyfikat gwarancji lub inny równoważny dokument potwierdzający gwarancję producenta: tkaniny tapicerskiej oraz materiału łatwo czyszczącego”.

Zamawiający w załączniku nr 5 do SWZ określił minimalne wymagania dla tkaniny tapicerskiej i, określając „gwarancję” w odniesieniu do tego wymogu na „10 lat” oraz minimalne wymagania dla materiału łatwocyszczącego i, określając „gwarancję” w odniesieniu do tego wymogu na „5 lat”.

Zamawiający w rozdziale XI SWZ „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert” , pkt 23.1., lit. b) wskazał, że jednym z kryteriów oceny ofert jest „dodatkowy okres gwarancji i rękojmi za wady – waga 40 %”. Nadto podał, że „Wykonawca zobowiązany jest udzielić co najmniej 5- letniej gwarancji i rękojmi na wykonane usługi. W ramach Kryterium „Dodatkowy okres gwarancji i rękojmi za wady” – Zamawiający przyzna punkty za wydłużenie okresu gwarancji i rękojmi, ponad ww. minimalny wymagany okres”.

Odwołujący zakwestionował wymóg złożenia certyfikatu gwarancji lub innego równoważnego dokumentu potwierdzającego gwarancję producenta: tkaniny tapicerskiej oraz materiału łatwocyszczącego, wnosząc o zmianę pkt VI.9.3.b SWZ i pkt 5.8 ogłoszenia o zamówieniu w taki sposób, aby zamiast lub obok certyfikatu gwarancji dla materiału łatwocyszczącego dopuszczone były także karty katalogowe lub karty charakterystyki materiału.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający wymagał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, w tym certyfikatu gwarancji dla materiału łatwoczyszczącego. Dopuszczył przy tym możliwość złożenia „innego równoważnego dokumentu potwierdzającego gwarancję producenta”. Wykonawca zobowiązany jest więc złożyć gwarancję producenta lub inny równoważny dokument potwierdzający gwarancję producenta dla tkaniny tapicerskiej oraz materiału łatwoczyszczącego.

Powyższego dokumentu (certyfikatu gwarancji lub innego równoważnego dokumentu) nie może zastąpić karta katalogowa produktu. Karty katalogowe mają bowiem potwierdzać spełnienie przez produkt wymagań Zamawiającego, tj. m.in. wszystkich wymaganych parametrów dla tkaniny tapicerskiej i materiału łatwoczyszczącego. Natomiast certyfikat gwarancji ma potwierdzać gwarancje producenta tkaniny tapicerskiej oraz materiału łatwoczyszczącego, stanowiąc jego dobrowolne oświadczenie, w którym określone są zobowiązania gwaranta, gdyby towar okazał się wybrakowany lub niezgodny z opisem. Taką reklamację (na podstawie gwarancji producenta) Zamawiający będzie mógł złożyć tylko wtedy, gdy producent na dany towar wystawi gwarancję na okres wymagany przez Zamawiającego w SWZ. Wykonawca ma więc złożyć gwarancję producenta lub inny równoważny dokument potwierdzający udzieloną gwarancję.

Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

**Przewodniczący:** .....