

Sygn. akt KIO 996/20

WYROK

z dnia 22 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Osiecka

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **17 czerwca 2020 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 maja 2020 r. przez wykonawcę **A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Sąd Apelacyjny w Gdańsku** przy udziale wykonawcy **Office Plus Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze co do zarzutu z punktu 2 odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.**
- 2. W pozostałym zakresie zarzuty odwołania oddala.**
- 3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach i:**
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach, tytułem wpisu od odwołania,**
 - 3.2. zasądza od wykonawcy A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach na rzecz zamawiającego Sądu Apelacyjnego w Gdańsku 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 Gdańsku**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sąd Apelacyjny w Gdańsku, dalej „Zamawiający”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa i montaż mebli na potrzeby Sądu Rejonowego w Wejherowie*. 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 9 marca 2020 r. pod numerem 2020/S 048-113137.

W dniu 11 maja 2020 r. wykonawca A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Office Plus Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej „Office Plus”, mimo że treść oferty jest niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez czynność wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę, którego oferta podlega odrzuceniu oraz poprzez zaniechanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, mimo że była to oferta niepodlegająca odrzuceniu i powinna być najwyżej oceniona zgodnie z kryteriami oceny ofert, a jej cena za zakres podstawowy zamówienia (bez zakresu objętego opcją) mieści się w wartości, którą Zamawiający podał na otwarciu ofert jako kwotę, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia podstawowego,

oraz z ostrożności (w przypadku nieuwzględnienia zarzutu nr 1):

- 2) art. 92 ust. 1 w związku z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty szczegółowego uzasadnienia punktacji poszczególnych ofert w kryterium jakości,
- 3) art. 8 ust. 1 i 2, art. 96 ust. 3 ustawy Pzp i § 4 ust. 1 i 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, poprzez odmowę udostępnienia Odwołującemu mebli wzorcowych.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty Office Plus jako najkorzystniejszej, odrzucenia oferty Office Plus, powtórzenia czynności oceny ofert bez uwzględnienia oferty Office Plus i uznania za najkorzystniejszą oraz w konsekwencji wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, oraz z ostrożności: w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Office Plus

- nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i sporządzenia informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej obejmującej szczegółowe merytoryczne uzasadnienie punktacji poszczególnych ofert w kryterium jakości, w przypadku nieuwzględnienia zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty Office Plus - nakazanie udostępnienia Odwołującemu mebli wzorcowych niezwłocznie po przekazaniu ponownej informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazywał, że oferta, a w szczególności meble wzorcowe złożone przez Office Plus są niezgodne z postanowieniami SIWZ. W biurku wzorcowym B6 Office Plus nie zastosowano wymaganej ramy mocowanej fabrycznie do blatu na całym jego obrysie i nóg, które można z tą ramą w łatwy sposób łączyć i demontować. Zastosowano stelaż o zupełnie innej budowie: na krótszych bokach biurka połączono (spawając) po dwie nogi belkami o profilu 50x25mm, uzyskując dwa elementy w kształcie odwróconej litery U, co spowodowało, że żadna z nóg nie stanowi osobnego elementu. Te elementy następnie zostały połączone po długości stołu, bardzo odsuniętymi od krawędzi blatu, dwoma metalowymi profilami 50x25mm. Takie rozwiązanie oznacza, że nogi są przymocowane na stałe do elementów ramy za pomocą spawów, a nie wewnętrznych elementów montażowych, i że nie zastosowano ramy mocowanej fabrycznie do blatu na całym jego obrysie - zastosowana konstrukcja uniemożliwia mocowanie ramy do blatu, a dopiero później nóg. Powoduje to, że najpierw trzeba zmontować cały stelaż biurka i dopiero wtedy można zamontować blat i odwrotnie przy demontażu biurka, najpierw trzeba odkręcić blat od całego stelaża, a następnie można jedynie odłączyć obie pary nóg (każda para nóg stanowi nierozłączalny element) od belek łączących je na długości biurka. Montaż i demontaż biurka jest skomplikowany, gdyż biurko Office Plus nie posiada wymaganej przez Zamawiającego ramy przykręcanej fabrycznie po całym obwodzie biurka i nóg, które byłyby do tej ramy montowane i demontowane w łatwy sposób.

Dalej, osłonę wzorcową PFB6 Office Plus, zamontowano do biurka poprzez przykręcenie jej do blatu „na ostro” zwykłymi wkrętami, co oznacza, że nie istnieje możliwość wielokrotnego montażu i demontażu osłony. Wkręcenie wkrętu do drewna w płytę meblową powoduje powstanie otworu, który po każdym wykręceniu wkrętu powiększa się i uniemożliwia powtórne przykręcenie. Możliwość wielokrotnego montażu i demontażu dałoby tylko zastosowanie metalowych lub plastikowych muf zamontowanych w blacie biurka, do których przykręca się osłonę za pomocą śrub metrycznych, które dowolną ilość razy można przykręcać i wykręcać.

W osłonie wzorcowej PFB6 Office Plus nie zastosowano zamka błyskawicznego, a materiał pokrywający osłonę przymocowano na ostro zszywkami do płyty konstrukcyjnej osłony. Takie rozwiązanie, niezgodne z OPZ, uniemożliwia zdjęcie materiału zewnętrznego w celu np. wyprania.

Oslonę wzorcową PFB6 Office Plus wykonano wyłącznie z płyty meblowej oraz materiału obiciowego, bez jakiegokolwiek miękkiego wypełnienia wewnętrznego - nie ma zatem tu żadnej warstwy absorpcyjnej pochłaniającej dźwięki, która jest warstwą miękką umożliwiającą wbijanie szpilek. Grubość całej osłony wynosi 19 mm, z czego 18 mm przypada na grubość wymaganej przez Zamawiającego płyty meblowej stanowiącej jej konstrukcję, co nie pozostawia żadnego miejsca na zastosowanie tkaniny akustycznej (dla przykładu - w przypadku oferty Odwołującego - grubość samej tkaniny to 25 mm).

Office Plus przypisał do osłony dokument zgodności z normą DIN EN ISO 354, który jednak nie dotyczy tkaniny akustycznej (zresztą, jak wskazano wyżej, niezastosowanej w meblu wzorcowym), ale innego produktu, w którym tkanina akustyczna jest stosowana - frontów szuflad do zastosowania w kontenerach (o przypisaniu do osłony świadczy nazwa pliku PFB6_atest akustyczny-sig.pdf oraz brak innego dokumentu o podobnym charakterze dla osłony; o tym, że dotyczy innego produktu świadczy wskazanie w dokumencie, że dotyczy przesłony otworkowej z tworzywa sztucznego 3HE, wymiary ok. 424 mm x 147 mm x 19 mm - Kunststoff-Lochblende 3HE, Abmessungen ca. 424 mm x 147 mm x 19 mm). Produkt ten ma zupełnie inną konstrukcję niż osłona PFB6, a co za tym idzie zupełnie inne właściwości akustyczne: jest zbudowany z plastikowego, perforowanego odlewu wypełnionego w środku tkaniną akustyczną i na stałe „zamkniętego”, podczas gdy osłona powinna być wykonana z twardej płyty meblowej (nieplastikowej i nieperforowanej) pokrytej wypełnieniem akustycznym oraz tkaniną estetyczną. Z tego powodu, złożony dokument zgodności z normą DIN EN ISO 354 nie może służyć potwierdzeniu zdolności absorpcji akustycznej ani tkaniny, ani osłony, ponieważ przeprowadzone na zgodność z ww. normą badania dotyczyły całego produktu (frontu szuflady) zbudowanego z określonej, zupełnie innej konfiguracji materiałów.

W szafie wzorcowej Sz4 Office Plus: zastosowano stopki regulacyjne z tworzywa sztucznego o wysokości 27mm i możliwości regulacji maksymalnie o 21 mm; zamontowano gałkę z zamkiem, niegalwanizowaną; zamontowano tylko cztery półki, a nie pięć, jest to szafa o wysokości 5 OH, a nie jak wymagano 6 OH.

Powyższe odstępstwa stanowią jednoznacznie o niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający wymagał, aby próbki mebli były wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Wszelkie niezgodności w tej mierze oznaczają niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji. Ponieważ próbki mebli były składane m.in. w celu oceny ofert w zgodzie z kryteriami oceny ofert, nie istnieje możliwość ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, co podkreślił sam Zamawiający, wskazując, że ich niezgodność z OPZ będzie skutkować odrzuceniem oferty.

Ponadto, Office Plus w formularzu asortymentowo-cenowym złożonym w ofercie w

pozycjach od 2.23 do 2.29 wypełnił go niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Zarówno w kolumnie Producent, jak i w kolumnie Model/typ podał wyłącznie producentów, nie wskazując konkretnych symboli lub numerów katalogowych oferowanych produktów. Co więcej, w niemal wszystkich spośród tych pozycji nie wskazał jednego producenta, ale dwóch lub nawet trzech, a zatem przedłożył propozycje alternatywne. Tymczasem we wszystkich tych pozycjach jest możliwe wskazanie konkretnych producentów i modeli oferowanych produktów, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, obejmują one bowiem baterie, zlewozmywaki, lodówki, płyty indukcyjne, czajniki elektryczne, kuchenki mikrofalowe i zmywarki.

Powyższe oznacza, że treść oferty nie odpowiada wymaganiom specyfikacji istotnych warunków zamówienia: Office Plus nie podał danych, które miały pozwolić Zamawiającemu na jednoznaczną identyfikację oferowanego asortymentu, a tym samym - na ocenę, czy oferta spełnia wymagania Zamawiającego. A ponieważ formularz asortymentowo-cenowy stanowi element oferty, definiujący przedmiot oferty, nie istnieje możliwość jego uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty wynika, że oferta Office Plus otrzymała w kryterium jakości ocenę 23,38 pkt, natomiast oferta Odwołującego ocenę 24,56 pkt. Powyższe wyliczenie nie jest możliwe do zweryfikowania wobec braku szczegółowych informacji w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty. Nie jest także możliwe zweryfikowanie podstaw dokonania subiektywnej oceny w podkryteriach decydujących o przyznaniu 80% punktów w tym kryterium i porównania jej z wynikami oględzin mebli. Brak szczegółów oceny oraz odmowa ponownych oględzin mebli wzorcowych uniemożliwia odniesienie się do niej na tym etapie.

Zamawiający 6 maja 2020 r. odmówił przeprowadzenia ponownych oględzin mebli wzorcowych. Niemniej, w żadnym miejscu ustawy Pzp ani aktów wykonawczych nie znajdziemy ograniczenia, które polegałoby na tym, że dostęp do próbek jest jednokrotny i nie może być powtórzony albo że podmiot wnioskujący o dostęp do próbek miałby swoje żądanie w jakikolwiek sposób uzasadniać. Zamawiający nie ma prawa odmawiać Odwołującemu dostępu do mebli wzorcowych w postępowaniu, szczególnie, że działania Odwołującego w żaden sposób nie zmierzały do nadużycia jego uprawnień wynikających z ustawy. Mogło też dojść do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, wynikającej z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Jak się zdaje, przedstawiciele Office Plus mieli nieskrępowany dostęp do mebli wzorcowych złożonych przez Odwołującego, o czym świadczy chociażby wizyta przedstawiciela Office Plus w siedzibie Zamawiającego podczas oględzin przeprowadzonych przez Odwołującego 17 kwietnia 2020 r. w celu omówienia zgłaszanych na bieżąco nieprawidłowości, na które zwracali uwagę przedstawiciele Odwołującego. Takiej możliwości Odwołujący od Zamawiającego nie otrzymał, choć niewątpliwie do oględzin mebli

Odwołującego przez przedstawicieli Office Plus w toku postępowania doszło, o czym świadczy pismo z uwagami Office Plus z 27 kwietnia 2020 r., jakie otrzymał Odwołujący.

Ponadto, Zamawiający udostępniając na wniosek Odwołującego korespondencję prowadzoną z Office Plus, nie przedstawił Odwołującemu wyjaśnień treści oferty Office Plus, mimo iż z treści pisma Zamawiającego z 6 maja 2020 r. wynika, że takie wezwanie do Office Plus zostało wystosowane. Zamawiający co prawda twierdzi, że przekazał takie wezwanie do wyjaśnień 30 kwietnia 2020 r., jednak wśród korespondencji, jaką Zamawiający przesyłał Odwołującego zarówno 30 kwietnia 2020 r., jak i 6 maja 2020 r., nie znalazł się taki dokument.

Do postępowania odwoławczego w dniu 13 maja 2020 r. przystąpił po stronie Zamawiającego wykonawca Office Plus Warszawa Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, dalej również „Przystępujący”.

Pismem z dnia 17 czerwca 2020 r. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego i wskazywał, że Zamawiający nie narzucił wykonawcom jednego „modelu” konstrukcji biurka, a zaoferowane rozwiązanie stelaża jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego. Nieuprawniony jest również zarzut dotyczący sposobu „mocowania ramy do blatu”. Zamawiający nie narzucił też wykonawcom jednego sposobu mocowania osłon, a jedynie wyposażenie osłony w uchwyty metalowe dopasowane do konstrukcji biurek umożliwiające wielokrotny montaż i demontaż. Zamawiający nie określił także materiału, z jakiego ma być wykonana izolacja akustyczna, a wszystkie zaoferowane meble spełniają wymagania określone w opisie przedmiotu zamówienia.

Zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2020 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie i wskazując, że oferta Office Plus była zgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie miał żadnych wątpliwości, że zaoferowane produkty, spełniają sformułowane przez niego wymogi. Opisane przez Odwołującego rzekome uchybienia, zostały wywiedzione bądź z nieprawidłowej, sprzecznej z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia zawodowego, interpretacji postanowień OPZ, bądź z subiektywnego przekonania Wykonawcy, że tylko zaproponowany przez niego sposób wykonania zamówienia jest prawidłowy. Zamawiający obowiązany jest jednakże do dokonania oceny obiektywnej w zakresie zgodności z SIWZ, przy czym wszelkie kwestie w OPZ precyzyjnie nieopisane, należy interpretować na korzyść wykonawcy. Różni wykonawcy dostarczają różne meble i mają prawo do własnej wizji wypełnienia wymagań Zamawiającego. Kierując się podstawowymi zasadami prawa zamówień publicznych, nie można interpretować OPZ w taki sposób, aby możliwe było zaoferowanie tylko jednego produktu, gdyż taka interpretacja w sposób oczywisty narusza konkurencję.

Dalej, Zamawiający wskazywał, że trudno oczekiwać aby przepisy ustawy Pzp lub

aktów wykonawczych w kazuistyczny sposób regulowały kwestie oględzin złożonych próbek. Organizacja dostępu leży po stronie Zamawiającego, zależy ona bowiem od wielu czynników. W przypadku niniejszego postępowania, z uwagi na to, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie wyposażenia meblowego w nowym, nieoddanym jeszcze do użytkowania budynku Sądu Rejonowego w Wejherowie, a meble wzorcowe zdeponowane są w osobnych dla każdego wykonawcy, zamkniętych na klucz pomieszczeniach (poza siedzibą Zamawiającego), oglądanie ich odbywa się tylko w obecności oddelegowanego reprezentanta Zamawiającego.

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, odpowiedzi na odwołanie, piśmie procesowym Przystępującego, a także oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 17 czerwca 2020 r.

Izba ustalila i zwayyla, co nastepuje.

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.

W pierwszej kolejności Izba umorzyła postępowanie odwoławcze co do zarzutu z punktu 2 odwołania wobec wycofania przez Odwołującego wyżej wskazanego zarzutu.

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

Izba ustaliła, że przedmiot zamówienia obejmuje zakup, dostawę oraz przeniesienie na Zamawiającego własności fabrycznie nowego – rok produkcji 2020 lub 2019, wolnego od wad prawnych i fizycznych, podstawowego wyposażenia meblowego, dostarczenie go do wskazanych przez Zamawiającego pomieszczeń nowo wybudowanego budynku Sądu Rejonowego w Wejherowie oraz kompletny montaż wyposażenia wraz z wypoziomowaniem, ustabilizowaniem i właściwym zamocowaniem.

Stosownie do Rozdziału III pkt 2.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dalej „SIWZ”, zakres zamówienia obejmuje dostawę i montaż wyposażenia meblowego, podzielonego na 2 (dwie) niżej wymienione kategorie wyposażenia meblowego, tj.: a. wyposażenie meblowe pomieszczeń biurowych (meble pracownicze/sędziowskie); b. wyposażenie meblowe (meble na wymiar) pomieszczeń gospodarczych i socjalnych, tj.: zabudowy kuchenne, meble dodatkowe, zabudowy strefy obsługi, oraz podzielonego na asortyment podstawowy i asortyment objęty prawem opcji, której maksymalna wielkość nie może przekroczyć 50% wartości wynagrodzenia brutto wykonawcy, dotyczącego zakresu asortymentu podstawowego.

Szczegółowy zakres przedmiotu zamówienia, zarówno w zakresie podstawowym, jak i w zakresie objętym prawem opcji, określony został w Załączniku Nr 2 do oferty – FORMULARZ ASORTYMENTOWO-CENOWY. Natomiast szczegółowy opis parametrów technicznych wyposażenia meblowego, dotyczącego przedmiotu zamówienia określony został w Załączniku Nr 2 do umowy – OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA – Dział 3 SIWZ, oraz w dokumentacji projektowej przekazywanej w załączeniu do SIWZ.

Zamawiający wymagał od wykonawców uczestniczących w postępowaniu złożenia próbek oferowanych mebli, tzw. mebli wzorcowych. Zgodnie z Rozdziałem VI pkt 1.3 SIWZ do oferty należało przedłożyć *próbki mebli, niezbędne do oceny kryterium pn: „jakość”, o którym mowa w Rozdziale XIII. ust.2.2. Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ, w związku na zastosowanie procedury przewidzianej w art.24aa ustawy Pzp, umożliwiającej wybór oferty najkorzystniejszej na podstawie kryteriów oceny ofert, tj. meble wzorcowe – po 1 szt. każdego z niżej wymienionych: 1) fotel obrotowy z zagłówkiem – F3, 2) kontener mobilny – Kt, 3) szafa na akta 80 x 42 x 225,5 – Sz4, 4) biurko pracownicze 160 x 80 – B6, 5) osłona do biurka – PFB6. Próbki mebli Wykonawca zobowiązany jest dostarczyć na swój koszt, w terminie i do miejsca wskazanego przez Zamawiającego, zgodnie z wytycznymi zawartymi w treści Rozdziału XI. ust.7. oraz w Rozdziale X ust.19 pkt.19.3. Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ. Z uwagi na fakt, iż ocena próbek złożonych przez wszystkich Wykonawców*

dokonywana będzie przez członków Komisji Przetargowej w wyznaczonym miejscu i terminie, po upływie określonej godziny, oraz w celu zapewnienia odpowiedniej identyfikacji asortymentu meblowego do oceny, każdy Wykonawca umieści na każdym z dostarczonych mebli jednakowe oznakowanie, pozwalające na jednoznaczną identyfikację danego Wykonawcy. Wraz z meblami należy dostarczyć wzornik płyt meblowych i wzornik tapicerki oraz odpowiednie karty katalogowe/certyfikaty/atesty tych mebli, umożliwiające ocenę wyznaczonych parametrów technicznych, o których mowa w treści Rozdziału XIII ust.2.2. Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ.

Zgodnie z Rozdziałem XIII pkt 3 SIWZ Oferta Wykonawcy, który nie dostarczy na prezentację, wskazanych przez Zamawiającego mebli lub nie zdąży przygotować mebli wzorcowych do prezentacji przed wyznaczoną godziną w wyznaczonym dniu albo dostarczy meble niespełniające wymagań SIWZ lub odpowiednio niezgodne z parametrami określonymi w przedłożonych z ofertą dokumentami (w szczególności opisem oferowanych mebli, certyfikatami / atestami / kartami katalogowymi), w wyznaczonym dniu do wyznaczonej godziny, zgodnie z wytycznymi zawartymi w treści Rozdziału XI. ust.7. oraz w Rozdziale VI. ust.1.3. Instrukcji dla Wykonawców – Dział 1 SIWZ, zostanie uznana za niezgodną z treścią SIWZ i odrzucona.

Do momentu upływu terminu składania ofert, tj. dnia 8 kwietnia 2020 r., złożone zostały dwie oferty: wykonawcy Office Plus Warszawa Sp. z o.o. oraz wykonawcy A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Starpol Meble A. K. .

W dniu 30 kwietnia 2020 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Za najkorzystniejszą ofertę uznano ofertę złożoną przez Office Plus Warszawa Sp. z o.o.

Następnie, Zamawiający w dniu 16 czerwca 2020 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty oraz ponowił tę czynność z identycznym wynikiem, przedstawiając uzasadnienie dla czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

W ocenie Izby, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, zasadnym jest przedstawienie uwag natury ogólnej, odnoszących się do wykładni postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wszelkie wątpliwości w tym zakresie, czy też niejasności, które mogą odnosić się do złożonych w postępowaniu ofert, winny być rozstrzygane przy zastosowaniu interpretacji korzystnych dla wykonawców. Zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert zaostrzyć wymagań, a wszelkie nieprecyzyjne postanowienia SIWZ nie mogą wywoływać negatywnych skutków wobec podmiotów uczestniczących w przetargu.

Odnosząc się wpieryw do zarzutu, że w biurku B6 Office Plus nie zastosowano wymaganej ramy mocowanej fabrycznie do blatu na całym jego obrysie i nóg, które można z

tą ramą w łatwy sposób łączyć i demontować, Izba ustaliła, że w Rozdziale I pkt 1 OPZ, opisano wymogi dotyczące biurek pracowniczych. Zgodnie z tiretem drugim i trzecim *Stelaż biurka metalowy, malowany proszkowo. Rama wykonana z profilu zamkniętego o przekroju zawartym w zakresie od do 50x50 mm, mocowana fabrycznie do blatu na całym jego obrysie (tylko w części zaoblonej blatu — brak ramy), rama spawano-skręcana bez widocznych elementów spawów z zewnątrz. Podstawa: 4 lub 5 nóg metalowych lub aluminiowych. Nogi wykonane z profili zamkniętych, o przekroju zawartym w zakresie 50-60 mm, z założeniem, że noga ma być kwadratowa. Nogi powinny posiadać stopki pozwalające na regulację poziomu nie mniejszą niż 15mm. Nogi powinny być montowane do ramy dzięki wewnętrznym elementom montażowym, które umożliwiają łatwy montaż i demontaż biurka. Wymagane oznaczenie skalowania wysokości nogi, aby była możliwość samodzielnego dopasowania wysokości do pożądanego wymiaru. Regulatory metalowe nie z tworzywa sztucznego. Regulacja odbywa się na zasadzie przenikania kolumny nogi w mniejszy profil. W kolumnie nogi umieszczony mechanizm sprężynowo zapadkowy.*

Przystępujący zaoferował biurko, które składa się z dwóch odrębnych par nóg łączonych za pomocą belki o profilu 50x25 mm tworzących odwrócony profil litery U, których nogi posiadają kostki rozprężne mocowane do profilu łączącego nogi, a następnie do nich montowane są podwójne trawersy, które wspierają blat po każdej krawędzi.

Rację należy przyznać Zamawiającemu, że z postanowień opisu przedmiotu zamówienia nie wynika wymóg, żeby rama stelaża musiała bezpośrednio przebiegać przy krawędzi blatu, a jedynie że każdy z boków musi być wsparty na profilu ramy. Takie rozwiązanie zastosowano w biurku Office Plus. Zamawiający nie narzucił wykonawcom jednego „modelu” konstrukcyjnego, pozostawiając im w tym zakresie pewną dowolność.

Dodatkowo, z wymagań Zamawiającego nie wynika, aby połączenie konstrukcyjne nóg w pary tworzące elementy w kształcie odwróconej litery „U” było niedozwolone i uniemożliwiające łatwy montaż i demontaż biurka. Opis Przedmiotu Zamówienia nie zawierał również instrukcji montażu, określającej kolejność wykonywania czynności montażowych poszczególnych elementów każdego mebla. Zamawiający wymagał tylko, aby nogi były zamontowane do ramy dzięki wewnętrznym elementom montażowym, ale nie określił szczegółowo sposobu montażu tych nóg do ramy. Zdanie Odwołującego na temat stopnia skomplikowania montażu i demontażu biurka jest jedynie wyrazem jego subiektywnej opinii, tym bardziej, że Zamawiający nie sprecyzował pojęcia „łatwego montażu i demontażu”, czy też w jaki sposób będzie oceniał stopień skomplikowania konstrukcji.

W odniesieniu do uchwytów zastosowanych w osłonach PFB6 do biurek, Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem I pkt. 3.2. tiret czwarty OPZ, osłony PFB6, powinny być *Wyposażone*

w uchwyty metalowe dopasowane do konstrukcji biurek umożliwiające wielokrotny montaż i demontaż. Przystępujący zaoferował osłonę mocowaną przy użyciu wkrętów.

W ocenie Odwołującego, możliwość wielokrotnego montażu i demontażu dałoby tylko zastosowanie metalowych lub plastikowych muf zamontowanych w blacie biurka, do których przykręca się osłonę za pomocą śrub metrycznych, które dowolną ilość razy można przykręcać i wykręcać. Natomiast rozwiązanie zaproponowane przez Przystępującego, tj. przykręcenie do blatu osłony zwykłymi wkrętami „na ostro” nie umożliwia wielokrotnego montażu i demontażu osłony.

Niemniej, jak słusznie zauważył Przystępujący, Zamawiający nie narzucił wykonawcom jednego sposobu mocowania osłon, wymagał jedynie wyposażenia osłony w uchwyty metalowe dopasowane do konstrukcji biurek umożliwiające wielokrotny montaż i demontaż, wybór techniki montażu pozostawił wykonawcom. Zamawiający nie wyłączył też możliwości „wykorzystania” przez wykonawców mocowania osłony przy użyciu wkrętów „na ostro”, nie zawarł także wymogu mocowania osłony wyłącznie za pomocą śrub „metrycznych”, nie żądał zastosowania muf metalowych, czy plastikowych. Izba podziela również pogląd prezentowany przez Zamawiającego, że przewidziane przez Office Plus wkręty — śruby nie są elementem uniemożliwiającym demontaż i ponowny montaż. Mocowanie na wkręt jest mocowaniem demontowalnym (nie jest to np. połączenie klejone, albo spawane), a kwestia liczby operacji montażu i demontażu nie została dookreślona w OPZ.

Odwołujący zarzucił także, że w osłonie wzorcowej PFB6 zaoferowanej przez Przystępującego, nie zastosowano zamka błyskawicznego, a materiał pokrywający osłonę przymocowano na ostro zszywkami do płyty konstrukcyjnej osłony.

Izba ustaliła, że stosownie do treści Rozdziału I pkt 3.2. tiret pierwszy OPZ, *Konstrukcja: wykonany z płyty obustronnie melaminowanej o klasie higieniczności EI, grubości 18-25 mm, oklejonej obrzeżem ABS grubości 2-3 mm, w kolorze blatu (osłona dostosowana do kolorystyki i rozmiary oraz walorów funkcjonalno-użytkowych biurka.) Całość pokryta wypełnieniem akustycznym oraz tkaniną estetyczną. Elementy spasowane i łączone ze sobą w jedną całość za pomocą zamka błyskawicznego montowanego na krawędziach tkaniny.*

Zamawiający wyjaśnił na rozprawie, że Office Plus zastosował łączenie tkaniny za pomocą zamka błyskawicznego. Uwidocznione na zdjęciu załączonym, jako dowód nr 9 do Odwołania zszywki stanowiły dodatkowe zabezpieczenie na czas transportu, zatem zarzut prawdopodobnie wynika z nieporozumienia. Zamawiający zdjął zabezpieczenie w postaci zszywek i udokumentował istnienie zamka błyskawicznego.

W związku z powyższym Izba uznała, że zastosowane przez Przystępującego rozwiązanie spełnia wymóg OPZ.

Dalej, Odwołujący zakwestionował wykonanie osłony PFB6, twierdząc że wykonano ją wyłącznie z płyty meblowej oraz materiału obiciowego, bez jakiegokolwiek miękkiego wypełnienia wewnętrznego — nie ma zatem żadnej warstwy absorpcyjnej pochłaniającej dźwięki, która jest warstwą miękką umożliwiającą wbijanie szpilek. Grubość całej osłony wynosi 19 mm, z czego 18 mm przypada na grubość wymaganej przez Zamawiającego płyty meblowej, co nie pozostawia miejsca na zastosowanie tkaniny akustycznej.

Izba ustaliła, że zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale I pkt 3.2. tiret pierwszy i trzeci OPZ *Konstrukcja: wykonany z płyty obustronnie melaminowanej o klasie higieniczności EI, grubości 18-25 mm, oklejonej obrzeżem ABS grubości 2-3 mm, w kolorze blatu (osłona dostosowana do kolorystyki i rozmiary oraz walorów funkcjonalno-użytkowych biurka.) Całość pokryta wypełnieniem akustycznym oraz tkaniną estetyczną (...)* Pod względem użytkowym *możliwość bezproblemowego, obustronna wpisania np. szpilek w konstrukcje panelu.* Jedynie maksymalna grubość osłony powinna wynosić 30 mm (pkt 3.2. OPZ — wymagane wymiary).

Przystępujący wyjaśnił, że w przypadku zaoferowanej osłony biurka izolacja akustyczna została wykonana z materiału drzewnego o grubości 6 mm.

Z przywołanych powyżej postanowień OPZ wynika, że Zamawiający wymagał, aby konstrukcja osłony pokryta była wypełnieniem akustycznym oraz tkaniną estetyczną. Zamawiający nie określił natomiast materiału, z jakiego ma być wykonana izolacja akustyczna, pozostawiając w tym zakresie pełną dowolność wykonawcom. Nie wymagał również zastosowania wypełnienia o określonym stopniu miękkości.

Zamawiający załączył do odpowiedzi na odwołanie dokumentację fotograficzną pomiarów osłony Office Plus, wykonaną przy użyciu odpowiedniego urządzenia mierniczego w postaci suwmiarki elektronicznej, wskazując rozpiętość pomiarów grubości wynoszącą od 29,32 mm do 29,85 mm oraz przedstawił zdjęcie dokumentujące wpięcie szpilki w osłonę przy karcie identyfikacyjnej Office Plus.

Powyższe potwierdza, że zaoferowana osłona spełnia wymagania określone w OPZ, a zastosowana konstrukcja osłony umożliwia wpinanie w panel szpilek.

Następnie, Odwołujący podnosił, że Office Plus nie przedłożył wymaganego dokumentu, ponieważ przypisał do osłony dokument zgodności z normą DIN EN ISO 354, który nie dotyczy tkaniny akustycznej, a innego produktu, w którym tkanina akustyczna jest stosowana — frontów szuflad do zastosowania w kontenerach.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem I pkt 3.2 OPZ wykonawca zobowiązany był przedłożyć *Dokument potwierdzający, że użyte materiały posiadają zdolność absorpcji akustycznej w zakresie podstawowych pasm, na poziomie min. klasy B.* Przystępujący przedłożył dokument zgodności z normą DIN EN ISO 354.

Z powyższego wymogu wynika, że wykonawca winien przedłożyć dokument potwierdzający zdolność absorpcji akustycznej dla użytych materiałów. Taki też dokument został złożony przez Office Plus. Zgodnie z literalnym brzmieniem atestu, dotyczy on zdolności pochłaniania dźwięku przez osłony akustyczne. Dokument ten potwierdza zdolność absorpcji akustycznej o klasie pochłaniania dźwięku A.

Odwołujący wskazywał również, że w szafie wzorcowej Sz4 Office Plus zastosowano stopki regulacyjne z tworzywa sztucznego o wysokości 27 mm i możliwości regulacji maksymalnie o 21 mm, co jest niezgodne z OPZ.

Izba ustaliła, że stosownie do Rozdziału I pkt 4 OPZ, szafy z drzwiami płytowymi, powinny posiadać *Stopki regulacyjne od wewnątrz w zakresie min. 35 mm.*

Zatem, Zamawiający wymagał wyłącznie, aby zastosowany rodzaj stopek umożliwił regulację wysokości szafy w zakresie min. 35 mm, która powinna być możliwa do wykonania od wewnętrznej strony. Zamawiający nie sprecyzował, czy to stopki regulacyjne mają mieć wysokość min. 35 mm czy też stopki te muszą gwarantować podniesienie wieńca dolnego szafy o min. 35 mm od stopki z tworzywa, czy długość śruby regulującej wysokość stopki musi posiadać zakres regulacji na minimalnym poziomie 35 mm. Zamawiający dopuścił więc zastosowanie dowolnej wysokości stopek, nie wskazując ich precyzyjnych wymiarów, w tym wysokości samych stopek, ani też metody pomiaru regulacji wysokości szafy.

W związku z powyższym przedstawione przez Odwołującego dowody potwierdzają jedynie prawidłowość zastosowanych stopek w złożonej przez Office Plus próbkę mebla wzorcowego.

Odwołujący zarzucał także, że w szafie wzorcowej Sz4 Office Plus zamontowano gałkę z zamkiem, niegalwanizowaną.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem I pkt 4 OPZ *Wymagany jest zamek z numerowanym cylindrem, numerowanym kluczykiem, jeden klucz łamany- gdy klucz zostanie zagubiony musi być możliwość jego domówienia po numerze spisanym z cylindra (...) Zamek musi być systemowy co oznacza możliwość skompletowania jednego klucza na pracownika, którym otworzy wszystkie swoje meble (...) Części szafy z drzwiami płytowymi skrzydłowymi muszą być wykonane w następujący sposób:(...) w drzwiach płytowych zamontowane uchwyty metalowe galwanizowane o rozstawie min 128 mm.*

Zgodzić należy się z Zamawiającym, że twierdzenie o braku galwanizacji jest gołosłowne i nie zostało poparte żadnym dowodem. Zresztą sam Odwołujący na rozprawie przyznał, że uchwyt jest galwanizowany.

Równocześnie Odwołujący na rozprawie kwestionował rozstaw uchwyty. Izba wskazuje, że stosownie do treści art. 180 ust. 3 ustawy Pzp oraz analogicznie § 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092), odwołanie powinno wskazywać czynność lub zaniechanie czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, zawierać zwięzłe przedstawienie zarzutów, określać żądanie oraz wskazywać okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania. Tym samym odwołujący winien zaprezentować nie tylko podstawę prawną zastrzeżeń, ale przede wszystkim odnieść się do elementów stanu faktycznego. To na wykonawcy, będącym profesjonalistą, spoczywa ciężar przedstawienia w treści odwołania jasnych i szczegółowych zarzutów zbudowanych z dwóch warstw, tj. prawnej i faktycznej, które wyznaczają granice rozstrzygnięcia Izby, która może orzekać wyłącznie w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu (arg. z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp). Izba nie dopatrzyła się w niniejszej sprawie zarzutu dotyczącego rozstawu uchwytów w szafie.

Odwołujący wskazywał także, że w szafie wzorcowej Sz4 Office Plus zamontowano tylko cztery, a nie pięć półek, i jest to szafa o wysokości 50H, a nie 60H.

Izba ustaliła, że zgodnie z Rozdziałem I pkt 4 OPZ wymagano: *Szafa aktowa o wymiarach: 800 x 420 x 2255h mm, 2 x drzwi 60H, 5 półek, miękkie domyk, zamek baskwilowy.*

Z dowodów przedłożonych przez Zamawiającego (dokumentacja fotograficzna) wynika, że Office Plus zaoferowało szafę, o parametrach określonych przez Zamawiającego, a Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił żadnego dowodu, choć to na nim spoczywał ciężar udowodnienia swoich twierdzeń.

Odnosząc się do zarzutu złożenia propozycji alternatywnych oraz wskazania więcej niż jednego producenta, Izba ustaliła, że w pkt VIII OPZ, zatytułowanym wyposażenie AGD — zabudowa kuchenna opisano wymiary wyposażenia AGD i zamieszczono rysunki poglądowe. Do oferty należało załączyć wypełniony formularz asortymentowo-cenowy, który składał się z jedenastu kolumn, w tym z kolumny *producent (podać nazwę producenta)* oraz *model Model / typ**** (jeśli istnieje podać dystrybutora/markę oraz symbol/numer katalogowy)*, gdzie wyjaśniono, że ***** W kolumnie "Model/typ" Wykonawca zobowiązany jest opisać każdy z oferowanych mebli w sposób pozwalający na jego jednoznaczną identyfikację, tj. poprzez wskazanie jego dystrybutora lub powszechnie używanej marki pod jaką jest dostępny na rynku, a także jego symbolu i/lub numeru katalogowego.*

Formularz został podzielony na dwie części: część pierwsza – wyposażenie seryjne oraz część druga - wyposażenie pomieszczeń socjalnych/aneksów, zawierająca 35 pozycji, w tym następujące elementy: 2.23: BATERIA, 2.24: ZLEWOZMYWAK, 2.25: LODÓWKA

PODBLATOWA DO ZABUDOWY, 2.26: PŁYTA INDUKCYJNA DWUPALNIKOWA DO ZABUDOWY, 2.27: CZAJNIK ELEKTRYCZNY, 2.28: KUCHENKA MIKROFALOWA WOLNOSTOJĄCA, 2.29: ZMYWARKA PODBLATOWA DO ZABUDOWY.

Zgodnie z odpowiedzią na pytanie nr 9 (pismo z dnia 31 marca 2020 r.) Zamawiający poinformował, że *dokumentacja projektowa przedstawia zaprojektowane zabudowy kuchenne w „Zestawieniu mebli aneksów kuchennych”, które powinny być dostosowane do charakteru wyposażenia i projektu wnętrza budynku oraz funkcji pomieszczeń, zgodnie z podanym numerem pomieszczenia. Treść ust.8. części II Opisu Przedmiotu Zamówienia Załącznik Nr 2 do umowy, stanowi uzupełnienie załączonej do SIWZ dokumentacji projektowej. Przedstawione w OPZ wymiary wyposażenia AGD i rysunki poglądowe służą określeniu standardu urządzeń i wymagają ostatecznego uzgodnienia z Zamawiającym na etapie realizacji zamówienia. (...).*

Wykonawca Office Plus podał następujące dane w zakresie producenta i modelu: 2.23: BATERIA – BLANCO/FRANKE, 2.24: ZLEWOZMYWAK – BLANCO/FRANKE, 2.25: LODÓWKA PODBLATOWA DO ZABUDOWY – ELECTROLUX/WHIRPOOL, 2.26: PŁYTA INDUKCYJNA DWUPALNIKOWA DO ZABUDOWY – AMICA/ELECTROLUX/TEKA, 2.27: CZAJNIK ELEKTRYCZNY - TEFAL, 2.28: KUCHENKA MIKROFALOWA WOLNOSTOJĄCA – SAMSUNG/WHIRPOOL, 2.29: ZMYWARKA PODBLATOWA DO ZABUDOWY – ELECTROLUX/BOSH.

Odwołujący zarzucił, że Office Plus wypełnił formularz asortymentowo — cenowy w pozycjach 2.23-2.29 niezgodnie z wymaganiami Zamawiającego. Po pierwsze, zarówno w kolumnie „Producent”, jak i w kolumnie „Model/typ”, podał wyłącznie producentów, nie wskazując konkretnych symboli lub numerów katalogowych oferowanych produktów, po drugie niemal we wszystkich pozycjach nie wskazał jednego producenta, ale dwóch lub nawet trzech, co stanowiło propozycje alternatywne.

W ocenie Izby z odesłania znajdującego się w formularzu wynika, że obowiązek wskazania symbolu lub numeru katalogowego dotyczył mebli. Być może sposób skonstruowania formularza był dość niefortunny, jednak nie sposób uznać czytając literalnie postanowienia, że powyższy obowiązek odnosił się również do asortymentu urządzeń. Taka interpretacja, jak słusznie podnosił Zamawiający, koresponduje z udzieloną w dniu 31 marca 2020 r. odpowiedzią nr 9 na pytania, gdzie Zamawiający wyjaśnił, że przedstawione dane *służą określeniu standardu urządzeń i wymagają ostatecznego uzgodnienia z Zamawiającym na etapie realizacji zamówienia.* Zatem, postawiony przez Zamawiającego wymóg podania modelu i typu oferowanego produktu odnosić należy do oferowanych przez wykonawców mebli seryjnych, a nie do stanowiącego dodatkowe wyposażenie w postaci urządzeń AGD.

Brak wskazania jednego producenta, jak również konkretnego modelu nie oznacza, że wykonawca nieprawidłowo wypełnił formularz. Office Plus zadeklarowało, że wykona zamówienia zgodnie z wymogami Zamawiającego, wskazując producentów, których produkty spełniają opisane parametry. Z uwagi na fakt, że ostateczne uzgodnienia w tym zakresie odbywać się będą na etapie realizacji zamówienia, uzupełnienie kwestionowanych pozycji poprzez wskazanie kilku producentów, jest zgodne z udzieloną przez Zamawiającego odpowiedzią.

Reasumując, odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp może mieć miejsce tylko i wyłącznie w sytuacji, gdy zamawiający ma pewność, że oferta danego wykonawcy jest niezgodna z SIWZ, przy czym postanowienia SIWZ powinny być jasne i klarowne, w tym co do opisu przedmiotu zamówienia, a jakiegokolwiek wątpliwości w interpretacji postawień zawartych w SIWZ w tym zakresie nie mogą być odczytywane na niekorzyść wykonawcy. Jeżeli pewne sformułowania zostały określone w sposób nieostry, nie mogą być interpretowane zawężająco na etapie oceny ofert, na niekorzyść wykonawcy. Tym samym wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji wynikających z braku szczegółowego i precyzyjnego opisu konstrukcji, czy też funkcjonalności oferowanych produktów.

Izba uznała, że również zarzut dotyczący zaniechania udostępnienia Odwołującemu mebli wzorcowych podlega oddaleniu.

W ocenie Odwołującego, Zamawiający odmawiając ponownego udostępnienia mebli wzorcowych złożonych przez Office Plus, naruszył zasadę jawności postępowania, wynikającą z art. 8 ustawy Pzp. Powołując się na przepisy art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz §4 ust. 1 i 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, Odwołujący wskazał, że ustawodawca nie ustanowił limitu udostępnienia protokołu, ograniczenia czasowego ani wymogu uzasadnienia żądania dostępu do próbek. Dodatkowo Odwołujący podnosił, że nie została mu przekazana kompletna dokumentacja postępowania, bowiem nie otrzymał wyjaśnień treści oferty Przystępującego.

Izba ustaliła, że po otwarciu ofert Odwołujący 8 kwietnia 2020 r. wystąpił do Zamawiającego o udostępnienie mebli wzorcowych złożonych przez Office Plus do oględzin na miejscu. Zamawiający wyraził taką zgodę 15 kwietnia 2020 r. i 17 kwietnia 2020 r. przedstawiciele Odwołującego przeprowadzili stosowne oględziny. Po otrzymaniu informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, Odwołujący 4 maja 2020 r. wystąpił z wnioskiem o ponowne udostępnienie mebli wzorcowych złożonych przez Office Plus do oględzin na miejscu w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego. Zamawiający 6 maja 2020 r. odmówił realizacji tego wniosku, wskazując m.in. że nie znajduje uzasadnienia dla spełnienia żądania i że nie

przewiduje możliwości ponownego udostępniania któremukolwiek z wykonawców tych samych próbek mebli, do których każdy z wykonawców miał wgląd we właściwym czasie.

Izba podziela pogląd Odwołującego, że jedną z podstawowych zasad prowadzenia postępowania jest zasada jawności, a Zamawiający winien udostępnić wykonawcy protokół lub załączniki niezwłocznie. I zgodnie z tą zasadą Zamawiający umożliwił Odwołującemu wgląd do mebli wzorcowych, równocześnie wyjaśniając na rozprawie, że w trakcie oględzin w dniu 17 kwietnia 2020 r., nie przestrzegał ściśle wyznaczonych godzin, umożliwił dokonywanie pomiarów, fotografowanie i obracanie mebli na wszystkie strony (czego potwierdzeniem jest przygotowana przez Odwołującego dokumentacja fotograficzna), nie ograniczając czasu ani liczby ekspertów (przyjechało sześć osób, z czego w oględzinach z ramienia Odwołującego wzięło udział pięć osób, oględziny trwały kilka godzin).

Powyższych twierdzeń Odwołujący nie kwestionował. Zatem nie sposób uznać, że doszło do odmowy udostępnienia Odwołującemu mebli wzorcowych. Zamawiający odmówił jedynie ponownego obejrzenia tych samych mebli wzorcowych, które nie zmieniły się od dnia złożenia ofert i które zostały udokumentowane przez Odwołującego fotograficznie. Odwołujący był uprawniony do utrwalenia wyników oględzin, co też uczynił w dniu 17 kwietnia 2020 r.

Izba wzięła również pod uwagę argumentację Zamawiającego, z której wynikało, że z przyczyn technicznych trudno zorganizować wielokrotne wizyty tych samych wykonawców na budowie (meble wzorcowe zostały zdeponowane w pomieszczeniach, poza siedzibą Zamawiającego). Ponadto, biorąc pod uwagę sytuację epidemiczną w kraju i obowiązujące obostrzenia związane z rozprzestrzenianiem się koronawirusa, według których nie jest wskazane stwarzanie niepotrzebnego zagrożenia zarówno dla wykonawców, jak i osób pracujących na budowie, poprzez nieuzasadnione przemieszczanie się i gromadzenie, ponowne dokonanie oględzin mebli, które zostały już sfotografowane, Izba uznała za nieuzasadnione w okolicznościach niniejszej sprawy.

Należy też zauważyć, że przepisy art. 96 ust. 3 ustawy Pzp i rozporządzenia w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowią *lex specialis* w stosunku do ustawy o dostępie do informacji publicznej i określają sposób oraz formę udostępniania zainteresowanym protokołu wraz z załącznikami, a także wyłączają stosowanie ustawy o dostępie do informacji publicznej w zakresie sposobu i formy udostępniania informacji publicznych zawartych w protokole i załącznikach do protokołu.

Niemniej, powyższe regulacje nie dotyczą kwestii związanych ze sposobem załatwienia wniosku, co potwierdza wyrok NSA z dnia 9 października 2009 r., I OSK 322/09, gdzie zwrócono uwagę, że *Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (...) reguluje ogólne zasady postępowania w sprawach dostępu do informacji*

publicznej, a jej przepisów nie stosuje się wyłącznie wtedy, gdy są one nie do pogodzenia z przepisami ustaw szczególnych, które w sposób odmienny regulują zasady i tryb dostępu do informacji publicznych. Art. 96 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (...) i wydane na podstawie art. 96 ust. 5 tej ustawy rozporządzenie stanowią lex specialis w stosunku do ustawy o dostępie. Określają one jednak sposób udostępniania informacji publicznych dotyczących zamówień publicznych. Nie eliminują natomiast uregulowań ustawy z 6 września 2001 r. dotyczących sposobu załatwiania wniosku, tj. m.in. art. 14 ust. 2 i art. 16 ustawy. Stosownie zaś do ugruntowanego orzecznictwa sądów administracyjnych domaganie się ponownie informacji, którą wnioskodawca już uzyskał może być potraktowane jako nadużycie prawa do informacji publicznej. Zgodnie z wyrokiem Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z dnia 27 listopada 2013 r., sygn. akt IV SAB/Wr 177/13 W przypadku wcześniejszego udzielenia wnioskowanej informacji publicznej przez dysponenta informacji, nie będącego adresatem wniosku, dalsze żądanie dotyczące takiej samej informacji jest niezasadne i nie rodzi obowiązku jego załatwienia przez podmiot zobowiązany. Takie żądanie nie zmierza bowiem do uzyskania pewnych informacji, a więc wykracza poza przedmiot i cel ustawowej regulacji o dostępie do informacji publicznej. Również w orzecznictwie sądowo-administracyjnym ugruntowany jest pogląd, według którego wniosek zainteresowanego informacją publiczną tworzy po stronie dysponenta obowiązek jej udostępnienia tylko wtedy, gdy informacja ta nie została wcześniej udostępniona i nie funkcjonuje w publicznym obiegu (zob. wyrok NSA z 20 listopada 2003 r. sygn. akt II SAB 372/03, Wokanda 2004, z.5, s.33, wyrok NSA z 28 sierpnia 2002 r., sygn. akt II SAB 107/02, LEX nr 101092).

W odniesieniu do postawionego przez Odwołującego zarzutu nieudostępnienia dokumentów składanych przez Przystępującego w toku postępowania po złożeniu ofert, wyjaśnić należy, że zgodnie z treścią art. 96 ust. 3 ustawy Pzp załączniki do protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego udostępniane są po wyborze oferty najkorzystniejszej. Zakres znaczeniowy pojęcia załączników do protokołu wynika z art. 96 ust. 2 ustawy Pzp, stosownie do którego są nimi m.in. oświadczenia oraz inne dokumenty i informacje składane przez wykonawców. W konsekwencji Izba doszła do przekonania, że Odwołujący mógł zapoznać się z wyjaśnieniami treści oferty złożonymi przez Przystępującego dopiero po wyborze oferty najkorzystniejszej, ponieważ mieszczą się one w zakresie wyznaczonym art. 96 ust. 2 ustawy Pzp. Wyjaśnienia udzielane przez wykonawcę niewątpliwie stanowią inne informacje składane przez wykonawcę w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Izba nie podziela poglądu, jakoby wyjaśnienia treści oferty stanowiły jej „kontynuację”. Zresztą Zamawiający wyjaśnił, że omyłkowo nie przesłał Odwołującemu jednego dokumentu — wyjaśnień wykonawcy Office Plus. Dokument ten został

udostępniony 16 czerwca 2020 r., a zatem w tym zakresie zarzut Odwołującego staje się bezprzedmiotowy.

W następstwie niestwierdzenia naruszenia art. 96 ust. 3 ustawy Pzp oraz §4 ust. 1 i 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, niezasadny był również zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, jako że Zamawiający nie uchybił zasadzie jawności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

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: