

Sygn. akt: KIO 327/23

**WYROK**

**z dnia 21 lutego 2023 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 lutego 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 6 lutego 2023 r. przez wykonawcę **A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **TRIBO Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi Wielkiej** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. Umarza postępowanie w zakresie naruszenia przepisów art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia odwołującemu przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez wykonawcę Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz zaniechanie udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tych środków jako tajemnicy przedsiębiorstwa;
2. Oddała odwołanie;
3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach, i:
  - 2.1. 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;

- 2.2. zasądza od wykonawcy A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach na rzecz zamawiającego Miejskiego Przedsiębiorstwa Realizacji Inwestycji Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

## Uzasadnienie

**Miejskie Przedsiębiorstwo Realizacji Inwestycji Sp. z o.o.** (dalej: „zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. Dostawa wyposażenia meblowego oraz akcesoriów (etap 2) w ramach „Zakupu Inwestycyjnego związanego z modernizacją i rozbudową Szpitala Bielańskiego im. Ks. Jerzego Popiełuszki Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej”; nr postępowania: BZP.260.17.2022.AM (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”), o wartości szacunkowej większej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 10 sierpnia 2022 r. pod numerem 2022/S 223-640385.

W dniu 26 stycznia 2023 r. zamawiający poinformował wykonawców o dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej, za którą uznana została oferta złożona przez TRIBO Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi Wielkiej (dalej „TRIBO”).

Wykonawca **A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble z siedzibą w Puławach** (dalej „odwołujący”) w dniu 6 lutego 2023 r. wniósł odwołanie wobec: (1) zaniechania odrzucenia oferty TRIBO, a w konsekwencji dokonania wyboru oferty TRIBO jako najkorzystniejszej; (2) zaniechania dokonania oceny zasadności zastrzeżenia przedmiotowych środków dowodowych jako tajemnicy przedsiębiorstwa złożonych przez Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej „Tronus Polska”), ich odtajnienia oraz udostępnienia odwołującemu, a także udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten naruszył niżej wymienione przepisy ustawy Pzp:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TRIBO na tej podstawie, mimo że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia;
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty TRIBO na tej podstawie, mimo że nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych spełniających wymagania określone w dokumentach zamówienia;

a w konsekwencji:

3. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty TRIBO jako oferty najkorzystniejszej, mimo że oferta ta podlega odrzuceniu;

a także:

4. art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniechanie zbadania, odtajnienia i udostępnienia odwołującemu przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Tronus Polska oraz zaniechanie udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tych środków jako tajemnicy przedsiębiorstwa.

Zarzucając powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: powtórzenia czynności badania ofert; odrzucenia oferty TRIBO; powtórzenia czynności oceny ofert bez z uwzględnienia oferty TRIBO; odtajnienia podmiotowych środków dowodowych Tronus Polska i natychmiastowego udostępnienia tych środków oraz uzasadnienia zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa odwołującemu.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca **TRIBO Sp. z o.o. z siedzibą w Nowej Wsi Wielkiej** (dalej „przystępujący”).

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie w której oświadczył, że uwzględnia przedmiotowe w zakresie, w jakim odwołujący zarzucił mu naruszenie art. 18 ust. 1, 2 i 3 ustawy Pzp w związku z art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz art. 74 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i § 5 ust. 4 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 18 grudnia 2020 r. w sprawie protokołów postępowania oraz dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez zaniechanie zbadania, odtajnienia i udostępnienia odwołującemu przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Tronus Polska oraz zaniechanie udostępnienia uzasadnienia zastrzeżenia tych środków jako tajemnicy przedsiębiorstwa. W pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania.

Mając na uwadze powyższe, Izba umorzyła postępowanie w tym zakresie, orzekając w pkt 1 sentencji.

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

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

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

Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o udzielenie zamówienia. W przypadku potwierdzenia się zarzutów odwołującego, zamawiający zobowiązany zostanie do powtórzenia czynności badania i oceny ofert i odrzucenia oferty TRIBO (pierwsza w rankingu ofert) oraz udostępnienia przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Tronus Polska (druga w rankingu ofert). Odwołujący, który zgodnie z przyznaną mu punktacją, plasuje się na trzeciej pozycji, w wyniku powtórzonych czynności uzyska szansę na pozyskanie zamówienia. Oferta wykonawcy TRIBO zostanie bowiem wyeliminowana z postępowania, z kolei po uzyskaniu dostępu do złożonych przez Tronus Polska przedmiotowych środków dowodowych, odwołujący uzyska możliwość postawienia zarzutów wobec tej oferty. Nie jest również wykluczone, że wykonawca Tronus Polska, który nie złożył jeszcze przedmiotowych środków dowodowych, nie potwierdzi spełnienia warunków udziału w postępowaniu i/lub braku podstaw wykluczenia go z postępowania.

Powyższe powoduje, że oferta odwołującego może zostać wybrana jako najkorzystniejsza, odwołujący zawrze zatem w postępowaniu umowę i osiągnie zysk z jego realizacji.

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

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów innych niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, składanych przez strony i uczestnika

postępowania, na okoliczności przez nich wskazane.

### **Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje**

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z opisem zawartym w specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) jest: Dostawa wyposażenia meblowego oraz akcesoriów (etap 2) w ramach „Zakupu Inwestycyjnego związanego z modernizacją i rozbudową Szpitala Bielańskiego im. Ks. Jerzego Popiełuszki Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej”.

W Rozdziale I pkt 10 SWZ zamawiający sprecyzował, że opis przedmiotu zamówienia został określony w Załączniku nr 1 oraz Załączniku nr 6 do SWZ. Dalej zaznaczył, że ilekroć przedmiot zamówienia został opisany za pomocą nazw własnych, zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne. Zamawiający przez podanie w SWZ nazw własnych produktów, będących przedmiotem zamówienia, określa minimalne parametry techniczne, cechy użytkowe oraz jakościowe, jakimi powinny odpowiadać produkty równoważne, aby spełniały stawiane wymagania. Ilekroć przedmiot zamówienia został opisany za pomocą norm, zamawiający dopuszcza rozwiązania równoważne, pod warunkiem spełniania przez produkt wymagań określonych we wskazanej normie, co wykonawca jest zobowiązany wykazać składając ofertę. Wykonawca, który w ofercie powoła się na zastosowanie produktów równoważnych do opisywanych w SWZ, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego produkty spełniają wymagania określone przez zamawiającego, poprzez wpisanie nazwy produktu równoważnego, odpowiednio w Załączniku nr 1 do SWZ oraz wykazanie równoważności oferowanego produktu w stosunku do danej pozycji opisu przedmiotu zamówienia. Za produkt równoważny zostanie uznany jedynie przedmiot dostawy o nie gorszych parametrach i funkcjonalności. Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że oferowany sprzęt jest równoważny, w związku z czym zobowiązany jest załączyć do oferty karty katalogowe lub inne dokumenty potwierdzające posiadane przez oferowany sprzęt parametry.

W Rozdziale III SWZ opisał, że wykonawca ubiegający się o zamówienie zobowiązany będzie złożyć Formularz oferty, pod rygorem nieważności w formie elektronicznej (Formularz oferty stanowi załącznik nr 2 do SWZ). Ponadto, opis przedmiotu zamówienia z wypełnioną kolumną „Parametry oferowanego urządzenia” stanowił element oferty (Załącznik od nr 1). Formularz cenowy stanowiący element oferty (Załącznik od nr 7) jest dokumentem, w którym wykonawca podaje oferowane ceny. Dokumenty ww. należało złożyć pod rygorem nieważności w formie elektronicznej.

Z kolei w Rozdziale V opisano jakie przedmiotowe środki dowodowe musi przedłożyć wraz z ofertą wykonawca na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania. Zgodnie z pkt 1.1: Na podstawie art. 107 ust. 1 w związku z art. 105 ustawy Pzp, zamawiający żąda złożenia wraz z ofertą, dokumentów wskazanych w pkt 1.2 i 1.3 SWZ; pkt 1.2 Dokumenty (np. foldery, katalogi, karty charakterystyki, instrukcje lub wyciągi z instrukcji, dokumentacja techniczna, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta), które potwierdzają, że produkt spełnia wymagania określone tylko jako oceniane parametry techniczne - kryterium nr 2 zawarte w załączniku nr 1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) do specyfikacji. Zamawiający wymaga zaznaczenia w złożonych dokumentach zapisów potwierdzających spełnienie wymaganych parametrów technicznych - kryterium nr 2 zgodnie z rozdziałem VI ust. 1, z dopisaniem punktu z załącznika nr 1 (Opis Przedmiotu Zamówienia) do specyfikacji, w którym został opisany potwierdzony parametr. W sytuacjach wątpliwości, co do prawdziwości oferowanych parametrów w pozostałych parametrach, zamawiający wezwie wykonawcę do złożenia dokumentów potwierdzających te parametry. Brak potwierdzenia w dokumentach parametru lepszego niż wymagany, pomimo jego wskazania w kolumnie „Parametry oferowanego urządzenia”, spowoduje nie przyznanie punktów za ten parametr; pkt 1.3: Certyfikaty lub Deklaracje zgodności CE dla oferowanych urządzeń/ wyrobów medycznych zgodnie z ustawą o wyrobach medycznych z dnia 20 maja 2010 r. (z późn. zm.); pkt 1.4: W celu potwierdzenia spełnienia wymogów zawartych w opisie przedmiotu zamówienia wykonawca przedłoży wraz z ofertą potwierdzone za zgodność z oryginałem karty produktu, certyfikaty CE, w języku polskim lub wraz z tłumaczeniem tych dokumentów na język polski, które muszą być przypisane w sposób niebudzący wątpliwości do konkretnej pozycji Opisu przedmiotu zamówienia (zał. nr 1 do SWZ); pkt 1.5: Wyżej wymienione dokumenty muszą być sporządzone w formie o której mowa w Rozdziale I pkt 8 SWZ „Forma dokumentów”; pkt 1.6: Jeżeli wykonawca niełoży wraz z ofertą przedmiotowych środków dowodowych lub złożone środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wezwie do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie (dotyczy potwierdzenia parametrów minimalnych). Ww. zapis nie dotyczy dokumentów potwierdzających parametry techniczne wyższe niż minimalne podlegające ocenie w kryterium 2 „Parametry oferowanego urządzenia”.

Kryteriami oceny ofert, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale VI SWZ były: cena - 60%; parametry techniczne - 30%; warunki gwarancji i serwisu - 10%. W drugim z opisywanych kryteriów punkty miały być przyznawane w następujący sposób: Liczba punktów =  $( B(i) / B(max) ) \times 30$  gdzie: B (i) - suma liczby punktów otrzymanych przez ocenianą ofertę za parametry techniczne określone w kolumnie „Parametry oferowanego urządzenia”, przyznana w oparciu o sposób oceny podany w załączniku nr 1 do specyfikacji

w kolumnie „Punktacja B(max) - najwyższa spośród wszystkich ocenianych ofert suma liczby punktów otrzymanych za parametry techniczne określone w kolumnie „Parametry oferowanego urządzenia”, przyznana w oparciu o sposób oceny podany w załączniku nr 1 do specyfikacji

w kolumnie „Punktacja”. Uwaga: W przypadku braku określenia parametrów technicznych w złożonym wraz z ofertą OPZ, w kolumnie „Parametry oferowanego urządzenia”, Zamawiający odrzuci ofertę na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Ponadto, skład orzekający ustalił, w oparciu o przygotowany przez zamawiającego załącznik nr 1 do SWZ, że w spornym zakresie tj. mebli opisanych w pozycjach: 3 (biurko pracownicze), 9 (krzesło + stół, komplet), 41 oraz 42 (stół na czterech nogach) żaden z parametrów tych mebli nie był poddawany ocenie. Z kolei w zakresie parametrów mebla, opisywanego w poz. 60 (taboret) ocenianym elementem było maksymalne dopuszczalne obciążenie (min. 135), dla którego to TRIBO zadeklarował jego spełnienie: maksymalne dopuszczalne obciążenie 140 kg tj. wartość większą, niż wymagana. Za powyższe zamawiający przewidywał przyznanie 2 pkt w ramach kryterium oceny ofert. Dla tego, TRIBO dołączył do oferty kartę katalogową, wraz z rysunkiem i opisem, potwierdzającym spełnienie dodatkowego wymagania - dopuszczalnego obciążenia 140 kg.

Na podstawie akt sprawy Izba ustaliła także, że wykonawca TRIBO złożył, wraz z ofertą, załączniki nr 1 i nr 7. Przedłożył także, dla wybranych przez siebie produktów, foldery oraz karty katalogowe, zawierające rysunki i zdjęcia wskazując, że stanowią one wzory poglądowe i deklarując, że przedmiot zamówienia zostanie wykonany zgodnie z SWZ.

Dla elementów, które wskazywał odwołujący w treści odwołania w załączniku nr 1, zawarto poniższe opisy.

Jednym z elementów przedmiotu zamówienia było: Db1.2.4 Biurko pracownicze o wymiarach 1200x800x720, z dostawką (poz. 3 opisu przedmiotu zamówienia). Jako wymagane parametry techniczne (opisane w tabeli) zamawiający podał: 29. model/typ (podać); 30. producent/kraj (podać); 31. Biurko pracownicze o wymiarach 1200x800x720mm z dostawką, dostosowanych do warunków infrastruktury (w 2 szt. biurek szuflady na klawiaturę komputerową) Zamawiający dopuszcza biurko o wymiarze wysokości 750 mm (TAK, podać); 32. Biurko wraz z kontenerem podbiurkowym (TAK); 33. Błat wykonany z płyty wiórowej pokrytej płytą melaminowaną mając na myśli płytę wiórową melaminowaną o grubości min. 18 mm (TAK, podać), 34. Kontener na kółkach min. 3 szufladowy w całości wykonany z płyty melaminowanej (TAK). Dodatkowo z opisu w nagłówku tabeli wynika, że w przypadku, gdzie w kolumnie znajdowała się adnotacja „TAK” wskazany parametr był wymagany i należało go potwierdzić. Jeśli zamawiający dodatkowo, po słowie TAK wpisał



„podać” należało opis uszczegółowić. TRIBO dla tej pozycji podał model/ typ: MP36000 + wyposażenie (poz. 29), producent/ kraj: TRIBO/Polska (poz. 30), w poz. 31 opisał: Biurko pracownicze o wymiarach 1200x800x750mm z dostawką, dostosowanych do warunków infrastruktury (w 2 szt. biurek szuflady na klawiaturę komputerową), w poz. 33: Błat wykonany z płyty wiórowej pokrytej płytą melaminowaną o grubości 18 mm. Jednocześnie do powyższego załączył kartę produktu (karty produktu - część 1, str. 1), w której znalazł się opis oraz 3 wizualizacje. Na karcie znajduje się adnotacja: powyższy rysunek lub zdjęcie stanowi wzór poglądowy. Oświadczamy, że wykonamy przedmiot zamówienia zgodnie z SIWZ”.

Kolejnym z elementów, które wskazywał odwołujący były: Krzesło łatwo zmywalne, elementy metalowe chromowane x4 + stół (900x900) wykonany z płyty MDF, komplet (poz. 9 OPZ). Określono dla tego elementu następujące parametry, których spełnienie było wymagane: 66. model/typ (podać); 67. producent/kraj (podać); 68. Krzesło łatwo zmywalne, elementy metalowe chromowane x4 + stół (900x900) wykonany z płyty MDF, komplet (TAK); 69. Krzesło powinno posiadać: Możliwość łączenia w rzędy, Metalową ramę z polipropylenowym kubelkiem, Nogi wykonane są z rury stalowej min. fi 20 x 2.0 mm, Wspornik ramy wykonany z blachy stalowej o gr. min. 2.0 mm, Rama krzesła chromowa, Stopki z tworzywa sztucznego do twardych powierzchni zapobiegające zarysowaniom, Krzesło do składowania w stosie - min. 8 szt., Odporne na mycie i dezynfekcję ogólnodostępnymi środkami, Antypoślizgową powierzchnię siedziska (TAK); 70. Stół (900x900mm) wykonany z płyty MDF, laminowany (TAK). TRIBO zadeklarował, że oferuje w tej pozycji krzesło AMIGO CLIK 4L-CR + stół TIRAMISU (oświadczenie w poz. 66), producenta Nowy Styl/Polska (oświadczenie w poz. 67). Do tego załączył kartę produktu (karty produktu część II, str. 5) na którym widoczne są rysunki tych mebli.

Z kolei w zakresie opisu zawartego w poz. 41 oraz poz. 42 OPZ, zawartego w załączniku nr 1: Ea2 Stół na czterech nogach oraz Ea5 Stół na czterech nogach wymiar 1600x800x850mm Izba ustaliła, że zamawiający wymagał, aby wykonawca podał typ/ model i producenta/ kraj. TRIBO oświadczył, że oferuje w poz. 41 stół model STP80/80 producenta TRIBO/Polska a w poz. 42 stół model STP 160/80 tego samego producenta. Do tego załączył karty produktów (część 2, str. 9), prezentujące zdjęcia oferowanych mebli.

W poz. 60: Gg12 Taboret z oparciem i siedziskiem tapicerowanym zamawiający, zgodnie z opisem zawartym w poz. 422 OPZ, dopuścił dwa rozwiązania: Pięcioramienna podstawa wyposażona w podpórkę pod nogi siedzącego. Podstawa trójramienna z 5 kółkami fi 50 mm (w tym dwa z blokadą). Wykonawca miał zadeklarować, które z rozwiązań oferuje (wskazuje na powyższe sformułowanie: TAK, podać),. TRIBO wpisał

w tym miejscu: TAK. Pięcioramienna podstawa wyposażona w podpórkę pod nogi siedzącego. Podstawa trójramienna z 5 kółkami fi 50 mm (w tym dwa z blokadą). W miejscu model/ typ wpisał: SK8402H/01 a producenta/ kraj wpisał: TRIBO/ Polska. Załączył do powyższego kartę produktu, wraz ze zdjęciem, w którym zawarto opis: Gg12 Taboret z oparciem i siedziskiem tapicerowanym. Typ SK8402H/01. Taboret z oparciem i siedziskiem tapicerowanym. Konstrukcja i materiały taboretu umożliwiające mycie i dezynfekcję szpitalną. Konstrukcja podstawy i kolumna wykonane ze stali nierdzewnej OH18N9. Regulacja wysokości realizowana pompą hydrauliczną uruchamianej dźwignią nożną. Zakres regulacji wysokości od 440 do 620 mm. Siedzisko o średnicy 360 mm. Siedzisko poliuretanowe tapicerowane materiałem zmywalnym, odpornym na dezynfekcję w szerokiej gamie kolorów do wyboru. Pięcioramienna podstawa wyposażona w podpórkę pod nogi siedzącego. Podstawa trójramienna z 5 kółkami fi 50 mm (w tym dwa z blokadą). Do podstawy jezdnej zainstalowane koła umożliwiające przetaczanie fotelika. Koła o średnicy min. 50 mm z których co najmniej 2 posiadają blokadę. Koła do powierzchni twardych nie rysujące podłogi, koła przeznaczone do powierzchni twardych z miękką osłonką nierysującą podłogi. Fotel wyposażony w tapicerowane oparcie pleców posiadające możliwość jego łatwego demontażu. Oparcie pleców posiadające regulację wysokości. Maksymalne dopuszczalne obciążenie 140 kg.

Izba ustaliła ponadto, że zamawiający dokonał wyboru oferty TRIBO jako najkorzystniejszej, o czym poinformował wykonawców ubiegających się o zamówienie pismem z 26 stycznia 2023 r.

### **Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje**

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

Na wstępie Izba pragnie odnieść się do kwestii kluczowej dla oceny podnoszonych przez odwołującego zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty TRIBO pomimo, że ten nie złożył w przewidzianym terminie przedmiotowych środków dowodowych, spełniających wymagania określone w dokumentach zamówienia tj. do zapisów Rozdziału V SWZ, zatytułowanego Przedmiotowe środki dowodowe, z którego to wynika jaką rolę pełnią i jaką funkcję przypisywał zamawiający przedmiotowym środkom dowodowym w niniejszym postępowaniu. Izba w tym zakresie podzieliła pogląd zamawiającego, który trafnie zwrócił uwagę na zapisy pkt 1.1, w swojej treści jednoznaczne i nie budzące wątpliwości, że na podstawie art. 107 ust. 1 ustawy Pzp

zamawiający żąda złożenia, wraz z ofertą, dokumentów wskazanych w pkt 1.2 i 1.3 SWZ. Z kolei brzmienie pkt 1.2 nie budzi wątpliwości, że zamawiający żąda, aby wykonawca przedłożył dokumenty czy to w postaci folderów, katalogów, kart charakterystyki, instrukcji lub wyciągów z instrukcji, dokumentacje techniczne, świadectwa rejestracji, oświadczenia producenta tylko (co zostało wyboldowane w treści SWZ) na potwierdzenia spełnienia ocenianych parametrów technicznych, które zamawiający zamierzał oceniać w ramach jednego z pozacenowych kryteriów oceny ofert. Zamawiający wymagał zatem przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych wyłącznie w zakresie potwierdzenia tych parametrów technicznych, dla których w kolumnie „punktacja” w treści składanego przez wykonawcę załącznika nr 1 do SWZ, przewidziano przyznanie dodatkowych punktów.

Nie stoi temu w sprzeczności pkt 1.4, zgodnie z którym zamawiający wymagał złożenia wraz z ofertą kart produktu czy certyfikatów CE, celem potwierdzenia spełnienia wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia. Oprócz tego, że zapis ten miał rzeczywiście funkcję uszczegóławiającą zapisy pkt 1.2 w zakresie terminu ich złożenia, czy formy w jakiej należy je przedstawić (wraz z tłumaczeniem na język polski), zamawiający wymagał ich też w przypadku, gdy wykonawca zamierzał zaoferować rozwiązania równoważne (o czym stanowią zapisy Rozdziału I pkt 10 SWZ: Wykonawca zobowiązany jest wykazać, że oferowany sprzęt jest równoważny, w związku z czym zobowiązany jest załączyć do oferty karty katalogowe lub inne dokumenty potwierdzające posiadane przez oferowany sprzęt parametry). Przy tym zapisu tego nie można traktować, jak tego chce odwołujący, czytając go jako odrębny od opisanego w pkt 1.2 wymóg i nakaz przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie szerszym, niż to wynika z treści pkt 1.1 i 1.2 powyżej.

Z kolei postanowienia pkt 1.6 należy odczytywać wyłącznie jako przytoczenie zapisów ustawy Pzp, regulujących to w jakich przypadkach zamawiający może wezwać do złożenia lub uzupełnienia brakujących przedmiotowych środków dowodowych. W żaden sposób zapisom tym nie można przypisać takiej funkcji, że w jakikolwiek sposób rozszerzają one wymagania w zakresie dotyczącym obowiązku przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych ponad te, które określono w pkt 1.2, a więc potwierdzających spełnienie ocenianych parametrów technicznych.

Powyższa konstatacja ma znaczenie o tyle, że jak ustalił skład orzekający, wymóg dotyczący konieczności przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych nie miał zastosowania do następujących mebli, które wymieniał odwołujący w treści złożonego odwołania: (1) biurko pracownicze o wymiarach 1200x800x720 z dostawą (poz. 3 OPZ); (2) krzesło łatwo zmywalne, elementy metalowe chromowane x 4 + stół (900x900) wykonany

z płyty MDF, komplet (poz. 9 OPZ); (3) Ea2 Stół na czterech nogach (poz. 41 OPZ); (4) Ea5 Stół na czterech nogach wymiar 1600x800x850 (poz. 42 OPZ), gdyż żaden z parametrów odnoszących się do tych elementów zamówienia nie był oceniany w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. W konsekwencji, skoro zamawiający nie wymagał w SWZ przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych dla powyższych pozycji, to wykonawca TRIBO, który nie był zobowiązany do ich złożenia, po pierwsze nie mógł uchybić nieistniejącemu obowiązkowi a po drugie, równie istotne, z treści przedłożonych dokumentów nie mogą być wyciągane negatywne skutki wobec TRIBO.

Inna sytuacja ma miejsce w przypadku mebla z poz. 60 (toboret), ale tu elementem ocenianym było maksymalne dopuszczalne obciążenie (min. 135), dla którego to TRIBO zadeklarował jego spełnienie: maksymalne dopuszczalne obciążenie 140 kg tj. wartość większą, niż wymagana. Za powyższe zamawiający przewidywał przyznanie 2 pkt w ramach kryterium oceny ofert. Dla tego wyrobu TRIBO załączyło z kolei kartę katalogową (która w tym przypadku była wymagana), wraz z opisem produktu „Gg12 Toboret z oparciem i siedziskiem tapicerowanym. Typ SK8402H/01”, z której treści wynika, że jego maksymalne dopuszczalne obciążenie to 140 kg (karta produktu - plik Foldery cz. 1, str. 25). Tym samym również

w odniesieniu do tej pozycji przedłożono wymagany przedmiotowy środek dowodowy, służący potwierdzeniu, że produkt ten w zakresie dodatkowego, punktowanego parametru, deklarowane wymagania spełnia.

Zarzuty odwołującego opierają się zatem na błędnej interpretacji zapisów SWZ, odnoszących się do wymagań zamawiającego w zakresie konieczności przedłożenia przedmiotowych środków dowodowych. Przy czym, co wymaga dostrzeżenia, sam odwołujący na pytanie skierowane do niego na rozprawie czy przedłożył wraz z ofertą przedmiotowe środki dowodowe dla wszystkich mebli - udzielił odpowiedzi przeczącej tłumacząc, że złożył tylko te, które nie będą podlegały uzupełnieniu. Oznacza to ni mniej, ni więcej niż to, że przedłożył przedmiotowe środki dowodowe tylko w takim zakresie, który miał służyć potwierdzeniu spełnienia wymagań opisanych w punktowanym kryterium oceny ofert, pozostałe wszak mogły zostać uzupełnione.

W konsekwencji nie sposób nie dojść do przekonania, że prezentowany przez odwołującego sposób, w jaki należy rozumieć zapisy SWZ w odniesieniu do wymagań zamawiającego dotyczących konieczności załączenia określonych środków do oferty, został wykreowany wyłącznie na potrzeby wywiedzenia zarzutów odwołania. Jeśli bowiem sam odwołujący złożył wyłącznie przedmiotowe środki dowodowe na potwierdzenie spełnienia wymagań dodatkowych, punktowanych przez zamawiającego, to prawdopodobnie w taki

sam sposób rozumiał zapisy SWZ. Nie ponosiłby bowiem ryzyka, że jakiś dokument pominie, a w konsekwencji jego oferta zostanie odrzucona.

W związku z cytowanymi wyżej zapisami SWZ, odnoszącymi się do wymagań w zakresie przedkładanych przedmiotowych środków dowodowych, również zarzut który sformułował odwołujący w zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty TRIBO pomimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia, opierany na treści dokumentów, których złożenie nie było wymagane w postępowaniu, nie zasługiwał na uwzględnienie.

Karty produktu, chociaż przedłożone wraz z ofertą, nie były bowiem dokumentem, który w postępowaniu służył temu, aby wykonawca potwierdził spełnienie wymagań zawartych

w OPZ. Dokumentem tym był wyłącznie „Opis przedmiotu zamówienia”, który wykonawca zobowiązany był wypełnić i albo zadeklarować spełnienie wymagań SWZ poprzez wpisanie słowa „TAK” we właściwej kolumnie, albo poprzez dodanie właściwego opisu, precyzującego w jaki sposób nastąpi spełnienie wymagań zawartych w opisie przedmiotowego zamówienia. W zakresie spornych pozycji odwołujący wymagania te spełnił deklarując, że dostarczy meble, których oczekiwał zamawiający.

Konkretyzując powyższe, skład orzekający zaprezentuje poniżej swoje stanowisko co do poszczególnych twierdzeń odwołującego, odnoszących się do poszczególnych elementów opisu przedmiotu zamówienia i podnoszonych zarzutów.

W odniesieniu do biurka pracowniczego z poz. 3 OPZ o symbolu Db1.2.4, co podkreślono wyżej, załącznik nr 1 do SWZ nie wskazuje takich parametrów, które podlegałyby ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, a w konsekwencji przedstawianie jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych dla tego mebla nie było wymagane. Parametry dostarczanego mebla były przez zamawiającego ustalane wyłącznie w oparciu o treść formularza ofertowego.

Z kolei treść zarzutu w odniesieniu do tego elementu wyposażenia opiera się na tym, że przedłożona wraz z ofertą wykonawcy TRIBO karta produktu (biurka Db1.2.4), nie zawiera w opisie informacji na temat części wymagań zamawiającego, a dodatkowo żadna z wizualizacji w tej karcie nie przedstawia wymaganej przez zamawiającego dostawki. Na tej podstawie odwołujący domaga się odrzucenia oferty ww. wykonawcy.

Tymczasem odwołujący nie bierze pod uwagę treści oświadczenia zwartego w załączniku nr 1, w którym wykonawca wprost potwierdził zgodność oferowanego biurka Db1.2.4 z wymogami SWZ. Wprawdzie przedłożona wraz z ofertą karta produktu nie obejmuje wszystkich wymaganych tym opisem parametrów, niemniej jednak zamawiający

nie wymagał, aby każdy parametr wymieniony w załączniku został potwierdzony, ale jak wskazano wcześniej tylko te z parametrów, które podlegały punktacji dodatkowej.

Nawet gdyby przyjąć twierdzenia odwołującego, że skoro karta produktu została przedłożona w postępowaniu i załączona do oferty, to jej treść nie może być sprzeczna z tym co oferuje wykonawca w postępowaniu, to niezależnie od roli tego dokumentu w postępowaniu, Izba takich sprzeczności się nie dopatrzyła. Istotnie w karcie produktu prezentowane są aż trzy wizualizacje, ale w odniesieniu do żadnej z nich TRIBO nie wskazał, iż przedstawia oferowane biurko. Stwierdzenie w odwołaniu, iż oferowane jest biurko

z zaokrąglonym blatem jest niczym nieuzasadnionym przypuszczeniem odwołującego jako, że rysunki nie zostały w żaden sposób opisane i przyporządkowane do symboli. Dodatkowo na dole karty produktu znajduje się informacja o treści: Powyższy rysunek lub zdjęcie stanowi wzór poglądowy, oświadczamy, że wykonamy przedmiot zamówienia zgodnie z SWZ a skoro tak, to należy jedynie w takich kategoriach to oceniać.

Powyższe okoliczności, wraz z jednoznaczną deklaracją TRIBO, iż oferowany mebel posiada dostawkę, zasadnie skutkowało przyjęciem przez zamawiającego, iż opisany w ofercie mebel jest zgodny z wymogami SWZ. Załączona do oferty, przy czym co ponownie należy podkreślić, niewymagana karta produktu, nie wywołuje wątpliwości co do zgodności oferowanego mebla z tymi wymogami.

W zakresie dotyczącym zamawianego zestawu, opisanego w poz. 9 załącznika nr 1, odwołujący swój zarzut opiera na twierdzeniu, iż zaoferowany w ofercie TRIBO zestaw mebli „AMIGO CLIK 4L-CR + stół TIRAMISU”, których producentem jest „Nowy Styl/Polska”, nie spełnia wymogu sformułowanego w następujący sposób: „Stół (900x900mm) wykonany z płyty MDF, laminowany”. Twierdzi, że z opisu, który zawarł zamawiający w SWZ wynika wymaganie wykonania całości stołu z płyty MDF.

Z takim twierdzeniem nie sposób się zgodzić. Trafnie wskazywał zamawiający i przystępujący po jego stronie wykonawca, że w opisie pozycji 9 (lp. 66-70) w załączniku nr 1 do SWZ, zamawiający wymagał zaoferowania kompletu mebli, co trafnie odczytał TRIBO jako produkty o skorelowanej ze sobą formie plastycznej i konstrukcyjnej (w tym wypadku oznacza to tyle, że do krzesła, którego nogi miały być wykonane z rury stalowej, zaoferował stół o takiej samej podstawie, a więc metalowej).

Ponadto, co wymaga zauważenia, zamawiający w OPZ w zakresie, w jakim opisał wymagania dla stołu, w opisie nie wskazał, że stół w całości ma być wykonany z płyty MDF. Co istotne, w przypadku krzesła, takie szczegółowe wymogi zawarł. Także dla tych pozycji, w których zamawiający stawiał określone wymagania co do materiału z jakiego dany element

ma być wykonany, jasno to w OPZ precyzował. W konsekwencji nie można stawiać zarzutów TRIBO, że odczytał to wymagania w taki właśnie sposób tj. po pierwsze w kontekście dodatkowego opisu tej pozycji jako „komplet” tj. zbiór mebli, które mają być skorelowane ze sobą co do formy i konstrukcji a po drugie, jako konieczność dostarczenia mebla (stołu), którego blat jest z płyty MDF a podstawa wykonana z dowolnego materiału (nie zostało bowiem sprecyzowane w OPZ jaki ma to być materiał).

Dodatkowo, co wynika z dowodu przedłożonego przez TRIBO na rozprawie, w postaci wydruku ze strony internetowej innego producenta mebli - firmy HALMAR, opis o treści „Stół laminowany MDF” nie oznacza, że cały mebel wykonany być musi z tego materiału.

Także w tym przypadku producent oferuje stół, którego blat jest wykonany z płyty MDF, z kolei podstawa tego mebla jest metalowa. Nie przeczy to temu, że sam opis mebla wygląda analogicznie do tego, jak to sprecyzował zamawiający w SWZ tj. „stół laminowany MDF”.

Nietrafione są także zarzuty odwołującego, że w pozycjach 41 i 42: Ea2 Stół na czterech nogach oraz Ea5 Stół na czterech nogach wymiar 1600x800x850mm TRIBO zaoferował meble wskazując siebie, jako producenta mebli, z kolei w kartach produktów zawarł meble i wyposażenie produkowane przez inny podmiot - Nowy Styl, co ma dowodzić, że przedłożone karty produktu zawierają błędy.

W tym zakresie powtórzenia wymaga argumentacja, odnosząca się do funkcji przedmiotowych środków dowodowych, w tym kart produktu, wskazana wcześniej w odwołaniu. Jedynie przypomnieć należy, że w odniesieniu do mebli wymienionych w tych dwóch pozycjach OPZ dokumentacja postępowania nie przewidywała przyznawania punktacji za którykolwiek z parametrów technicznych. W konsekwencji nie istniał też wymóg potwierdzania przedmiotowymi środkami dowodowymi którychkolwiek z parametrów mebli wskazanych w poz. 41 i 42 tego opisu. Tym samym złożone wraz z ofertą wykonawcy TRIBO karty produktów należy traktować jako nadmiarowe, a oferowane parametry oceniać wyłącznie na podstawie deklaracji przystępującego, zawartych w załączniku nr 1. Tam z kolei TRIBO potwierdził, że przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom SWZ.

Tym samym argumentacja odwołującego, który wywodzi, że złożone karty zawierają błędy bowiem prezentują meble innego wykonawcy - jest całkowicie nietrafiona, gdyż pozbawiona oparcia w dokumentacji prowadzonego postępowania.

Ostatni z zarzutów odwołującego odnosił się do poz. 60, w której to TRIBO, wbrew oczekiwaniom zamawiającego nie wskazało czy taboret oferowany posiada „pięcioramienną podstawę wyposażoną w podpórkę pod nogi siedzącego” czy też „podstawę trójramienną z 5 kółkami fi 50 mm (w tym dwa z blokadą)” (poz. 422 załącznika nr 1 do SWZ).

Powyższe twierdzenie odwołującego jest zgodne z rzeczywistością, jednakże nie sposób zgodzić się z twierdzeniami odnoszącymi się do tego jakie skutki dla TRIBO winien rodzić powyższy brak w ofercie.

W pierwszej kolejności należy podkreślić, że zamawiający w tej pozycji dopuścił dwa rozwiązania, które niezależnie od dokonanego wyboru odpowiadały jego wymaganiom przy czym, jak sam zauważył, drugie z alternatywnych rozwiązań było niemożliwe do spełnienia. Nie jest bowiem możliwe wykonanie mebla z podstawą trójramienną z 5 kółkami. Z powodu tego błędu popełnionego przez zamawiającego w rzeczywistości dopuszczalne zatem było jedno rozwiązanie, a że to właśnie zaoferował TRIBO wynika z załączonej przez niego karty technicznej produktu, na której oprócz opisu tego mebla, znalazł się także poglądowy rysunek. Odwołujący, który taką wagę przykładał wcześniej do informacji zamieszczonych w kartach produktu, w przypadku gdy ta karta jest wymagana, zdaje się nie dostrzegać, że została ona złożona, jednoznacznie identyfikuje oferowany produkt i zawiera poglądowy rysunek. Dokument ten, w połączeniu z deklaracją zawartą w Załączniku nr 1, że wykonawca spełni wymagania zamawiającego i zaoferuje produkt opisany w załączniku, w sposób jednoznaczny świadczą, że oferta TRIBO jest zgodna z treścią SWZ.

Izba podziela pogląd zamawiającego, który stwierdził, że dostrzeżone uchybienie w realiach przedmiotowego stanu faktycznego, może skutkować co najwyżej obowiązkiem skorygowania oferty wykonawcy TRIBO w oparciu o przepis art. 223 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, zaś w żadnym wypadku nie może prowadzić do jej odrzucenia jako niezgodnej z warunkami zamówienia. Niezależnie jednak czy zamawiający takiej korekty dokonał, czy też nie, pozostaje bez wpływu na dokonany przez zamawiającego wybór oferty TRIBO, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Mając na uwadze powyższe odwołanie należało oddalić.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: .....