

WYROK
z dnia 1 lutego 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 1 lutego 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 stycznia 2019 r. przez wykonawcę Mega System Z. D., ul. 10 Lutego 15, 08-110 Siedlce w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: Centrum Obsługi Administracji Rządowej, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa

przy udziale wykonawcy Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo- Handlowego Technet T. B., ul. Ząbkowska 17A, 08-300 Sokołów Podlaski zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 103/19 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Mega System Z. D., ul. 10 Lutego 15, 08-110 Siedlce 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 Mega System Z. D., ul. 10 Lutego 15, 08-110 Siedlce tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy Mega System Z. D., ul. 10 Lutego 15, 08-110 Siedlce na rzecz Zamawiającego Centrum Obsługi Administracji Rządowej, ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Centrum Obsługi Administracji Rządowej ul. Powsińska 69/71, 02-903 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na „Zakup foteli obrotowych i krzeseł dla Centrum Obsługi Administracji Rządowej”, nr postępowania: 82/2018/WASK.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 14 grudnia 2018 r. pod nr 662198-N-2018.

W dniu 16 stycznia 2019 r. Odwołujący: Mega System Z. D., ul. 10 Lutego 15, 08-110 Siedlce został zawiadomiony o czynności wyboru oferty Technet T. B. jako najkorzystniejszej w powyższym przetargu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 21 stycznia 2019r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej od niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegających na:

1)zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo- Handlowe Technet T. B., ul. Ząbkowska 17A, 08-300 Sokołów Podlaski, zwanego dalej „Technet T. B.”, jako niezgodnej z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej SIWZ;

2)wyborze oferty Technet T. B. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

3)zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp:

1)art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Technet T. B. wobec faktu, iż złożona oferta nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ oferowany fotel nie spełnia wymogu określonego w opisie przedmiotu zamówienia (część dot. fotela biurowego obrotowego), tj. nie posiada funkcji regulowania podparcia lędźwiowego góra/dół oraz uwypuklenia;

2)art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Technet T. B. pomimo przedłożenia dokumentu wprowadzającego Zamawiającego w błąd - rzekomo potwierdzającego spełnienie przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego, gdy produkty te nie mają możliwości faktycznej regulacji podparcia lędźwiowego góra/dół oraz uwypuklenia;

3)art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Technet T. B. jako najkorzystniejszej pomimo wystąpienia przesłanek odrzucenia oferty i wykluczenia tegoż Wykonawcy;

4)art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Z uwagi na powyższe zarzuty, wnosił o:

1) uwzględnienie odwołania;

2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Technet T. B. jako najkorzystniejszej w Postępowaniu;

3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Technet T. B.;

4) nakazanie Zamawiającemu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W pierwszej kolejności zwrócił uwagę, że Odwołujący na etapie oceny ofert zasygnalizował w piśmie z dnia 4 stycznia 2019 r. Zamawiającemu niezgodność treści oferty Wykonawcy Technet T. B. z treścią SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że we wskazanym piśmie powiadomił Zamawiającego o zaoferowaniu przez Technet T. B. produktu nie spełniającego warunków opisu przedmiotu zamówienia, ponieważ nie posiada on funkcji regulowania podparcia lędźwiowego fotela góra/dół oraz uwypuklenia.

Zauważył, że Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia (część dot. fotela biurowego obrotowego) wymagał, aby fotel posiadał funkcję regulowania podparcia lędźwiowego góra/dół oraz uwypuklenia.

Tym samym – zdaniem Odwołującego - oferta firmy Technet T. B. nie odpowiada treści SIWZ, w związku z czym na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp powinna ona podlegać odrzuceniu.

Zaznaczył również, że Wykonawca Technet T. B. w złożonych przez siebie wyjaśnieniach z dnia 10 stycznia 2019 r. zadeklarował wykonanie foteli biurowych zgodnie z wymaganiami Zamawiającego.

Wskazał, że na okoliczność wyjaśnień konkurenta, że jako producent tychże produktów ma on możliwość łączenia poszczególnych elementów, z których wykonane są fotele, ze sobą dostosowując je do wymagań zawartych w opisie przedmiotu zamówienia.

Odwołujący zarzucił, że powyższe wyjaśnienia nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistości, a wyjaśnienia złożone Zamawiającemu dotyczące konkretnego szczegółu podanego przez Wykonawcę nie wyjaśniają esencji sprawy, ponadto generują kolejne niejasności i powody do odrzucen.

Według Odwołującego - Zamawiający, poprzez słowa „fotel biurowy obrotowy” oraz wskazanie jednego wiersza dla tego produktu w formularzu cenowym, wymagał od oferentów zaproponowania jednego (tego samego) modelu produktowego, mającego możliwość zatapicerowania oparcia zarówno w siatce jak i w tkaninę.

Stwierdził, że krzesło oferowane przez Wykonawcę Technet T. B. tapicerowane na oparciu siatką bazuje konstrukcyjnie na komponentach firmy WARS / Włochy, model PASSION, co znajduje potwierdzenie na stronie internetowej: ? Id=180620299A, zaś krzesło oferowane przez firmę Technet tapicerowane na oparciu tkaniną bazuje konstrukcyjnie na komponentach firmy BRADO / Włochy, model GOBLIN, co znajduje potwierdzenie na stronie internetowej: [http://\(wydruk ze strony internetowej w załączeniu\)](http://(wydruk ze strony internetowej w załączeniu)). Zauważył, iż dwa różne produkty różniące się od siebie kształtem.

Ponadto, na podstawie dostępnego na stronie internetowej katalogu firmy Technet T. B. wskazał, że produkt tapicerowany siatką ma pierwotną nazwę FU-18 (strona 13 w załączonym katalogu).

Podniósł, że Wykonawca Technet T. B. na czas postępowania zmienił nazwę wyrobu, jednak zmiana samej nazwy nie spowodowała zmiany stanu faktycznego. Oba produkty różnią się od siebie kształtem i nie mogą być traktowane jako ten sam model produktu.

W dalszej części zauważył, że oba z oferowanych produktów nie mają możliwości faktycznej regulacji podparcia lędźwiowego góra / dół oraz uwypuklenia.

Odwołujący poinformował, że produkt oferowany przez Technet T. B. (krzesło siatkowe) jest oferowany również przez innych producentów dostępnych na rynku polskim, między innymi przez niego, jak i przez firmę Nowy Styl.

Podniósł, że w załączniku na karcie produktu firmy Nowy Styl nie została scharakteryzowana możliwość uwypuklenia lędźwi, ponieważ takiej funkcji ten produkt nie ma.

Na potwierdzenie powyższego stwierdzenia Odwołujący wskazał na film instruktażowy Włoskiego Producenta komponentów dotyczący podanego krzesła, tj. wspomnianej firmy WARS, co znajduje potwierdzenie w filmie znajdującym się pod linkiem: .

Wyjaśnił, że w filmie w czasie 3:30 - 3:32 pokazane są pełne możliwości regulacji lędźwi w danym modelu krzesła. Lędźwie można regulować tylko góra/dół.

Powołał się na zapytanie Odwołującego skierowane bezpośrednio do firmy IVARS będącej producentem komponentów (części) do tego modelu i odpowiedź zwrotną wskazującą, iż model oparcia Passion posiada tylko regulację góra/dół, bez uwypuklenia.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że producent komponentów potwierdził, iż oferowany przez Odwołującego model ma właśnie tę funkcję, na której zależy Zamawiającemu.

Zaznaczył przy tym, iż elementy konstrukcyjne obu wyrobów wykonywane są z granulatu plastikowego i wtryskiwane w formach, które raz opracowane nie podlegają modyfikacji. Tym samym jeśli w pierwotnym założeniu producent nie uwzględnił regulacji lędźwi przód/tył, nie będzie możliwości zamontowania takowej funkcji.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się Odwołującemu być oczywistym, iż Wykonawca Technet T. B. potwierdził posiadanie w swoich produktach funkcji regulacji lędźwi góra/dół i jej uwypuklenia tylko i wyłącznie w celu odniesienia korzyści poprzez wygranie postępowania przetargowego, jednak oferowany przez dostawcę produkt nie ma rzeczywistej właściwości deklarowanych regulacji.

Dalej, uzasadniał, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Technet T. B. wobec faktu, iż złożona oferta nie odpowiada treści SIWZ, ponieważ oferowany fotel nie spełnia wymogu określonego w opisie przedmiotu zamówienia (część dot. fotela biurowego obrotowego), tj. nie posiada funkcji regulowania podparcia lędźwiowego góra/dół oraz uwypuklenia.

Wskazał, że stosownie do treści art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 ww. ustawy.

Podkreślił przy tym, iż w świetle przytoczonego powyżej przepisu, zarówno treść SIWZ, jak i treść oferty stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty jako najkorzystniejszej.

Wobec tego - co do zasady - porównanie zaoferowanego przez wykonawcę świadczenia z opisem przedmiotu zamówienia, przesądza o tym, czy treść złożonej oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia - jest z nią zgodna.

Odwołujący zwrócił uwagę, że Zamawiający wyraźnie wskazał w dokumentacji postępowania (w treści opisu przedmiotu zamówienia dot. fotela biurowego obrotowego) funkcje jakie powinny spełniać produkty oferowane przez Wykonawców.

Wyjaśnił, że jedną z tych funkcji był wymóg „regulacji podparcia lędźwiowego góra/dół oraz jego uwypuklenia”.

Zarzucił, że fotel zaoferowany przez Wykonawcę Technet T. B. nie posiadał wymaganej przez Zamawiającego funkcji, a wyjaśnienia przez niego złożone w dniu 10 stycznia 2019 r. nie były wystarczające dla uznania zaoferowanego produktu za posiadający funkcje określone w SIWZ.

Odwołujący wyraził przekonanie, iż treść złożonych przez Wykonawcę wyjaśnień nie znajduje potwierdzenia w rzeczywistości. Tak jak zostało to wskazane we wcześniejszej części odwołania, z informacji uzyskanej od firmy IVARS, jednoznacznie wynika, iż model oparcia Passion posiada tylko regulację góra/dół, bez uwypuklenia.

Przekonywał, że Zamawiający w niniejszym przypadku odstąpił od rzetelnego badania zgodności treści oferty z treścią SIWZ, a taka interpretacja i prowadzenie czynności badania oferty jest niezgodne z założeniami przyjętymi w ustawie Pzp.

Mając na uwadze powyższe, stwierdził, że oferta Wykonawcy winna być odrzucona na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Kolejny zarzut dotyczył naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy pomimo przedłożenia dokumentu wprowadzającego Zamawiającego w błąd - rzekomo potwierdzającego spełnienie przez oferowane produkty wymagań Zamawiającego, gdy produkty te nie mają możliwości faktycznej regulacji podparcia lędźwiowego góra/dół oraz uwypuklenia

Wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Argumentował, że dla możliwości stwierdzenia zaistnienia przesłanki określonej w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp koniecznym jest nie tylko podanie informacji wprowadzających w błąd - zatem niezgodnych ze stanem rzeczywistym, ale także stwierdzenie, że mogły one wprowadzić zamawiającego w błąd, wpłynąć na jego wyobrażenie o rzeczywistości oraz mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje.

W ocenie Odwołującego - w niniejszym stanie faktycznym, przedstawione przez Wykonawcę Technet T. B. w wyjaśnieniach z dnia 10 stycznia 2019 r. informacje nie mające potwierdzenia w rzeczywistości (w szczególności w dokumentach producentów komponentów krzeseł), wprowadziły Zamawiającego w błąd co do spełniania wymogów przez niego określonych, w skutek czego oferta Technet T. B. uznana została za najkorzystniejszą.

Odwołujący wskazał również, iż Wykonawca Technet T. B. w skutek wezwania go do złożenia wyjaśnień przedstawił nieprawdziwe informacje dotyczące zaoferowanych foteli biurowych, które w konsekwencji doprowadziły do uznania oferty tegoż Wykonawcy za najkorzystniejszą.

Zauważył, iż ma on możliwość łączenia różnych elementów składowych w celu wytworzenia wymaganych przez klientów foteli.

Podkreślił fakt, iż jak najbardziej możliwe jest takie łączenie elementów, jednakże nie w opisywanym przypadku, gdy jednym z wymogów jest możliwość regulacji podparcia lędźwi góra/dół oraz jej uwypuklenie.

Z informacji pozyskanych od producentów jednoznacznie wynika, iż skonstruowanie fotela czyniącego zadość wszystkim wymaganiom Zamawiającego (tak jak chce to uczynić Wykonawca Technet T. B.) jest niemożliwe.

Zgłosił również zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Technet T. B. jako najkorzystniejszej pomimo wystąpienia przesłanek odrzucenia oferty i wykluczenia tegoż Wykonawcy.

Zarzucił, że oferta Wykonawcy Technet T. B. została uznana za najkorzystniejszą pomimo wystąpienia przesłanek odrzucenia oferty i wykluczenia tegoż Wykonawcy. Zamawiający sklasyfikował ofertę powyżej wskazanego Wykonawcy na pierwszej pozycji w rankingu, pomimo wystąpienia przesłanki jej odrzucenia, tj. niezgodność oferty z treścią SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), jak również przesłanki wykluczenia Wykonawcy z postępowania zgodnie z treścią art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Zdaniem Odwołującego - Zamawiający uznał treść wyjaśnień złożonych na wezwanie za przekonujące, nie weryfikując ich prawdziwości.

Według Odwołującego - załączone przez Odwołującego informacje dot. przedmiotu zamówienia uzyskane od producentów stanowią niepodważalny dowód, iż złożone przez Technet T. B. wyjaśnienia były nieprawdziwe, zaoferowane przez owego Wykonawcę produkty nie spełniają bowiem wymagań określonych przez Zamawiającego.

W opinii Odwołującego - zachowania zamawiającego w ramach badania i oceny ofert doprowadziły do wadliwego, niezgodnego z przepisami ustawy Pzp wyboru oferty najkorzystniejszej, w tym zaniechania wykluczenia wykonawcy, którego zamawiający zobowiązany był wykluczyć, jak również zaniechania odrzucenia oferty, która winna być przez niego odrzucona.

Ostatecznie, Odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców, gdyż Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców poprzez uznanie przedłożonych przez Wykonawcę Technet T. B. wyjaśnień obejmujących opis produktów z dnia 10 stycznia 2019 r. za wyczerpujące i wystarczające do uznania ich za spełniające wymogi określone przez Zamawiającego w SIWZ, pomimo tego, iż fotele oferowane przez Wykonawcę w rzeczywistości nie posiadają funkcji regulacji lędźwi góra/dół oraz uwypuklenia.

W przekonaniu Odwołującego Technet T. B. potwierdził posiadanie w swoich produktach wskazanej powyżej funkcji wymaganej przez Zamawiającego jedynie w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia, odniesienia korzyści z tym związanych, natomiast faktycznie oferowane produkty nie czynią zadość wymaganiom określonym w dokumentacji

postępowania.

Pismem z dnia 25 stycznia 2019r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca Technet T. B., zwany dalej Przystępującym.

W tym samym dniu zgłosił także przystąpienie wykonawca Tronus Polska sp. z o.o. nie wskazując strony do której przystępuje i interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść akt sprawy odwoławczej, w tym treść SIWZ, oferty Odwołującego, pisma Zamawiającego z dnia 10 stycznia 2019r. wzywającego do wyjaśnienia treści oferty w trybie przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp, pisma Przystępującego z dnia 10 stycznia 2019r. wraz z załącznikami, odpowiedzi Zamawiającego na odwołanie z dnia 31 stycznia 2019r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie wyjaśnień i dowodów Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Izba nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym zgłaszającego przystąpienie wykonawcę Tronus Polska sp. z o.o., który nie wskazując strony do której przystępuje i interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystępuje, nie spełnił tym samym przesłanek z art.185 ust.2 i 3 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art.7 ust.1, art.24 ust.1 pkt 17, art.89 ust.1 pkt 2, art.92 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odnosząc się do meritum przedmiotowej sprawy należy wskazać, że podstawowym, istotnym zagadnieniem wymagającym rozstrzygnięcia była kwestia oceny czy Zamawiający miał dostateczne podstawy prawne do odrzucenia oferty Przystępującego z powodu jej niezgodności z treścią SIWZ, a także wykluczenia tego wykonawcy ze skutkiem odrzucenia jego oferty z powodu przedstawienia Zamawiającemu nieprawdziwych informacji w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w załączniku nr 2 do SIWZ – Specyfikacja podał opis fotela obrotowego biurowego wymagając, aby fotel ten w kolorze czarnym lub grafitowym posiadał funkcję regulacji podparcia lędźwiowego góra dół i ponadto jej uwypuklenie.

Nadto, Izba stwierdziła, że Zamawiający w rozdziale X ust.9 pkt 6 SIWZ postanowił, że wykonawca zobowiązany jest złożyć..., następujące dokumenty: specyfikację zaoferowanych siedzisk zawierającą zdjęcie i nazwę i / lub nr modelu, producenta oferowanego produktu, którego wzór stanowi załącznik nr 2 do SIWZ.

Dodatkowo, Izba ustaliła, że na stronie 9 oferty Przystępującego załączył on kartę produktu, gdzie pod poz.1 zaoferował fotel biurowy FU-22 w wersji z oparciem siatka i w wersji tapicerowanej.

Pismem z dnia 10 stycznia 2019r. Zamawiający w trybie przepisu art.87 ust.1 ustawy Pzp zwrócił się o wyjaśnienie treści złożonej oferty w zakresie fotela biurowego obrotowego model FU-22, gdzie powziął on wątpliwość czy spełnia on wymagania SIWZ między innymi w zakresie regulacji podparcia lędźwiowego góra dół i ponadto jej uwypuklenie, bowiem na stronie internetowej Przystępującego fotel o tym oznaczeniu nie posiada tej funkcjonalności.

W odpowiedzi na to zapytanie Przystępujący pismem z dnia 10 stycznia 2019r. udzielił Zamawiającemu wyjaśnień odnośnie jego wątpliwości potwierdzając istnienie spornej funkcjonalności, informując go o możliwości dostosowania każdorazowo asortymentu do potrzeb i oczekiwań odbiorcy.

Przechodząc do rozpoznania przedmiotowej sprawy - według zapatrywania Izby -Odwołujący nie udowodnił w sposób nie budzący wątpliwości, że zaoferowany przez Przystępującego produkt jest niezgodny z SIWZ, to jest nie posiada regulacji podparcia lędźwiowego góra dół i ponadto jej uwypuklenie.

Z wyjaśnień Przystępującego wynika, że oznaczenie FU-22 jest jego własnym oznaczeniem zmodyfikowanego dla potrzeb Zamawiającego produktu, w którym będzie umieszczona funkcjonalność umożliwiająca uwypuklenie lędźwi podczas siedzenia.

W ocenie Izby - Odwołujący wykazał jedynie, że oparcia foteli obrotowych włoskiego producenta nie mogą być modyfikowane o sporną funkcjonalność, jednak nie dowiódł on, że właśnie te rozwiązania zastosuje Przystępujący.

Natomiast, Przystępujący wyjaśnił, że jeżeli chodzi o fotele, które zaoferował, to jest możliwe dodanie do komponentu włoskiego mechanizmu zapadkowego regulacji uwypuklenia lędźwi za pomocą pokrętła umieszczonego na dole oparcia.

Oświadczył również, że zdjęcie, które jest w ofercie oznaczone jako fotel biurowy FU22, w wersji z oparciem

siatkowym posiada z tyłu mechanizm regulacji uwypuklenia lędźwi, jak na przedłożonym na rozprawie rysunku nr 8. Stwierdził przy tym, że regulacja w wersji tapicerowanej polega na zainstalowaniu w formie oparcia mechanizmu regulacji uwypuklenia lędźwi opartej o system zapadkowy.

Izba wzięła również pod uwagę, że Przystępujący do oferty załączył kartę produktu ze zdjęciem krzesła (oparcia) obrazującym przód fotela, a nie jego tył, gdzie znajduje się sporny mechanizm uwypuklenia. W tej mierze Zamawiający nie uczynił żadnych zastrzeżeń odnośnie załączonych do oferty zdjęć foteli.

Dodatkowo, wymaga również wskazania, że wymagania Zamawiającego dotyczące badania przedmiotu zamówienia na etapie oceny ofert miały charakter dosyć ogólny, przykładowo nie żądał on przedstawienia próbki w postaci krzesła.

Zamawiający oczekiwał od wykonawców jedynie załączenia do oferty specyfikacji zaoferowanych siedzisk zawierającą zdjęcie i nazwę i/lub nr modelu, producenta oferowanego produktu, przy czym powyższe zdjęcia, z karty produktu – w przekonaniu Izby – z uwagi na mały ich rozmiar w dokumentacji ofertowej nie pozwalały na identyfikację detalu jakim jest regulacja podparcia lędźwiowego góra dół i ponadto jej uwypuklenie.

Należy jednak zauważyć, że wykonawcy na etapie przygotowania SIWZ nie zgłaszali w tym zakresie żadnych uwag, zatem zasadnym jest przyjęcie, że są oni związani tymi postanowieniami.

Jeżeli zatem wykonawcy nie zakwestionowali, tego mało szczegółowego sposobu prezentacji fotela w ofercie, to trudno w chwili obecnej oczekiwać od Przystępującego takiej treści oferty, która zawierałaby zdjęcia fotela o stopniu szczegółowości rysunku technicznego.

Izba uznała za nieprzydatne do rozpoznania meritum sprawy dowody Przystępującego w postaci dwóch krzeseł, w celu zademonstrowania różnic pomiędzy fotelem z oparciem z regulacją lędźwi (regulacja uwypuklenia) i takim, który takiej funkcjonalności nie posiada.

W powyższej kwestii nie było pomiędzy stronami sporu, że jeden fotel posiada taką regulację, zaś drugi jej nie ma.

Natomiast, Odwołujący nie udowodnił, że to właśnie jeden z tych okazanych foteli został przez Odwołującego zaoferowany.

Mając powyższe na uwadze, Izba nie znalazła podstawy prawnej do uznania zarzutu Odwołującego naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust.1 pkt 2 ustawy Pzp stosownie, do którego Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem .

W rozpoznawanej sprawie taka sprzeczność – w ocenie Izby - pomiędzy treścią złożonej oferty a SIWZ nie zaistniała.

Jednocześnie zgodnie z art.24 ust.1 pkt 17 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zdaniem Izby - Przystępujący w swojej ofercie nie przedstawił takich informacji, które mogłyby mieścić się w przesłankach powołanego wyżej przepisu prawa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołanie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....