

WYROK
z dnia 7 września 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 lipca 2021 r. przez A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Skowieszyńska 24, 24-100 Puławy w postępowaniu prowadzonym przez Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań w którego imieniu działa: „Szpital Wielkopolski” Sp. z o.o., ul. Lutycka 34/budynek A, 60-415 Poznań przy udziale wykonawców J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą - ZPH LUMAR J. O., ul. Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz oraz J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P., ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego przy udziale wykonawcy Lucjan Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w całości i nakazać Zamawiającemu: Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań, w którego imieniu działa: „Szpital Wielkopolski” Sp. z o.o., ul. Lutycka 34/budynek A, 60-415 Poznań unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1 oraz unieważnienie czynności odrzucenia w części 1 oferty Odwołującego: A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Skowieszyńska 24, 24-100 Puławy, jak również nakazuje powtórzenie badania i oceny ofert w części 1 z uwzględnieniem oferty Odwołującego, a zarazem bez uwzględnienia oferty Lucjan Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski w zakresie której nakazuje odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust.1 pkt 5 Ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), z uwagi na potwierdzenie się zarzutów odwołania.
2. Kosztami postępowania obciążyć Lucjan Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski i:
 - 2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania kwotę 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez A. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Skowieszyńska 24, 24-100 Puławy tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Lucjan Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski na rzecz A. K. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Skowieszyńska 24, 24-100 Puławy kwotę 18 825 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy osiemset dwadzieścia pięć złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu kosztów wpisu, wydatków pełnomocnika i kosztów związanych z dojazdem na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 oraz art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) 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:

Sygn. akt: KIO 2206/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Wyposażenie Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka w meble” (znak sprawy SzW/2/2021) zostało wszczęte ogłoszeniem w ogłoszeniu opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 05.03.2021 r. pod nr 2021/S 045-110582 przez: Województwo Wielkopolskie z siedzibą Urzędu Marszałkowskiego Województwa Wielkopolskiego w Poznaniu, al. Niepodległości 34, 61-714 Poznań w którego imieniu działa: „Szpital Wielkopolski” Sp. z o.o., ul. Lutycka 34/budynek A, 60-415 Poznań zwany dalej: „Zamawiającym”. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1129), zwana dalej: „NPzp” albo „ustawy Pzp”.

Dnia 16.07.2021 r. (na stronie internetowej Zamawiającego oraz na platformie on-line działającej pod adresem: <https://e-probublico.pl>) Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w cz. 1 firmy: Lucjan Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski zwanej dalej: „Lucjan Sp. z o.o.” albo „Przystępującym po stronie Zamawiającego”. Jednocześnie, dokonał odrzucenia na podstawie art. 253 ust.1 pkt 2 NPzp oferty: A. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A. K. Starpol Meble, ul. Hugona Kołłątaja 100, 24-100 Puławy zwana dalej: „A. K. Starpol Meble” albo „Odwołującym”. Dodatkowo, odrzucono ofertę J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą - ZPH LUMAR J. O., ul. Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz zwana dalej: „ZPH LUMAR J. O.” albo „Przystępującym po stronie Odwołującego”, jak i ofertę J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P., ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz zwana dalej: „PB Tenders J. P.” albo „Przystępującym po stronie Odwołującego”.

W dniu 24.07.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) A. K. Starpol Meble wniosła odwołanie na czynności z 16.07.2021 r. Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 23.07.2021 r. (e-mailem). Zarzucił naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie, mimo że treść oferty Odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, oraz poprzez nieodrzućenie oferty Lucjan Sp. z o.o. na tej podstawie, mimo że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 2) a także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców polegające na odmiennym potraktowaniu ofert wykonawców mimo identycznych stanów faktycznych, a w konsekwencji:
- 3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Lucjan Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, mimo że powinna

ona zostać odrzucona oraz poprzez brak wyboru oferty Odwołującego, mimo że jest to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu, a z ostrożności:

4) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewzewanie Odwołującego do wyjaśnienia treści jego oferty mimo wątpliwości co do oferowanego sprzętu.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o:

- 1) nakazanie unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
- 2) nakazanie odrzucenia oferty Lucjan Sp. z o.o.,
- 3) nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert bez uwzględnienia oferty Lucjan Sp. z o.o. i z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz nakazanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej (jako jedynej oferty niepodlegającej odrzuceniu, a której cena mieści się w kwocie, którą zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia ogłoszonej przed otwarciem ofert oraz z ostrożności:
- 4) nakazanie wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie opisanym w punkcie 1a uzasadnienia.

Wnosił także o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego w całości, tj. wpisu od odwołania w wysokości 15 000 zł oraz kosztów reprezentacji i uczestnictwa w rozprawie, zgodnie z dowodami, które zostaną przedłożone na rozprawie.

Ponadto wnosił o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania (w kluczowej części stanowiącej załączniki do niniejszego odwołania), innych dowodów wskazanych w uzasadnieniu odwołania oraz ewentualnych dalszych dowodów, które zostaną przedstawione na rozprawie.

1 – ODRZUCENIE OFERTY ODWOŁUJĄCEGO:

1a – lodówka z zamrażarką Electrolux

Jednym z elementów przedmiotu zamówienia jest lodówka z zamrażarką (poz. 145 opisu przedmiotu zamówienia, symbol Zamawiającego Ef3, wymagane 5 szt.). Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia, aby lodówka miała wyświetlacz LED, tymczasem zaoferowana przez Odwołującego lodówka Electrolux ENT8TE18S nie posiada takiego wyświetlacza, a jedynie monochromatyczny wyświetlacz LCD. /Dowód 1: opis wyposażenia 1A stanowiący załącznik do Specyfikacji Warunków Zamówienia zwana dalej: „SWZ” (po zmianach). Dowód 2: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej./

Odwołujący wraz z ofertą złożył kartę katalogową oferowanego w tej pozycji produktu (str. 188 oferty), z której jednoznacznie wynika, że oferowana lodówka Electrolux ENT8TE18S zawiera wyświetlacz LED. Jednocześnie jest to informacja, której producent nie podaje na swojej stronie internetowej ani w materiałach na temat oferowanego sprzętu. /Dowód 3: oferta Odwołującego. /

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty podał informację, że swoją wiedzę zaczerpnął na podstawie oświadczenia producenta. Na wniosek odwołującego Zamawiający przedstawił mailową informację od producenta. /Dowód 4: odpowiedź producenta lodówki na pytanie Zamawiającego./

Analogiczną weryfikację przeprowadził jednak Odwołujący i otrzymał odpowiedź producenta potwierdzającą, że zastosowano wyświetlacz LED, wraz ze wskazaniem strony internetowej z danymi tego wyświetlacza. /Dowód 5: odpowiedź producenta lodówki na pytanie Odwołującego oraz wydruk strony internetowej z danymi wyświetlacza./

W związku z powyższym uznał, że Zamawiający błędnie ocenił ofertę Odwołującego, błędnie przyjmując, że nie jest ona wyposażona w odpowiedni wyświetlacz. Odpowiedź uzyskana przez Odwołującego, wskazująca na konkretny model wyświetlacza, nie powinna budzić żadnych wątpliwości. A w razie zaistnienia jakichkolwiek – Odwołujący nie powinien być obciążony jakimikolwiek ich konsekwencjami. Wskazał na wyrok KIO z 29.01.2020 r., sygn. akt KIO 89/20, wyrok KIO z 01.06.2020 r., sygn. akt: KIO 699/20, czy też wyrok KIO z 19.10.2018 r., sygn. akt KIO 2015/18. W tej sytuacji należy ocenić, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego mimo braku niezgodności z treścią SWZ, a także – z ostrożności – art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego przed wezwaniem go do wyjaśnienia treści oferty w zakresie budzącym wątpliwości.

1b – zamrażarka wysoka Amica

Jednym z elementów przedmiotu zamówienia jest zamrażarka wysoka (poz. 146 opisu przedmiotu zamówienia, symbol Zamawiającego Ef15, wymagana 1 szt.). Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty wskazał, że oferta Odwołującego jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego, ponieważ Zamawiający wymagał w opisie przedmiotu zamówienia, aby zamrażarka miała zdolność zamrażania ok. 10 kg/24 h i pojemność całkowitą brutto min. 150 l, tymczasem zaoferowana przez Odwołującego zamrażarka Amica FZ208.3AA (uwaga –w uzasadnieniu odrzucenia oferty sporządzonym przez Zamawiającego podano błędny symbol FZ08.3AA) spełnia te wymagania. /Dowód 1: opis wyposażenia 1A stanowiący załącznik do SWZ (po zmianach). Dowód 2: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej./

Odwołujący wraz z ofertą złożył kartę katalogową oferowanego w tej pozycji produktu (str. 189 oferty), z której jednoznacznie wynika, że oferowana zamrażarka Amica FZ208.3AA spełnia oba wymienione przez Zamawiającego wymagania. /Dowód 3: oferta Odwołującego./

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty podał informację, że swoją wiedzę zaczerpnął strony internetowej producenta. /Dowód 6: informacje na stronie internetowej producenta zamrażarki./

Odwołujący jednak zwraca uwagę, że informacje zawarte na stronach internetowych producentów nie zawsze są aktualne i w 100% zgodne z rzeczywistością. W tym przypadku mamy do czynienia z sytuacją, w której strona internetowa producenta zawiera informacje odmienne od tych udostępnianych przez dystrybutorów tego sprzętu.

I tak np. na stronie dystrybutora Media Markt zamieszczona jest informacja, że zamrażarka Amica FZ208.3AA ma pojemność całkowitą brutto 152 l /Dowód 7: informacja na stronie internetowej dystrybutora zamrażarki./

W tej sytuacji Odwołujący przeprowadził weryfikację informacji u producenta i otrzymał jego odpowiedź potwierdzającą, że zamrażarka ma pojemność całkowitą brutto 150 l, a zdolność zamrażania wynosi 10 kg/24 h. /Dowód 8: odpowiedź producenta zamrażarki na pytanie Odwołującego. /

W związku z powyższym uznał, że Zamawiający błędnie ocenił ofertę Odwołującego, błędnie przyjmując niezwykowane dane ze strony producenta. Odpowiedź uzyskana przez Odwołującego, wskazująca na odpowiednie parametry, nie powinna budzić żadnych wątpliwości. Poważne wątpliwości budzi też fakt, że w przedmiotowej sytuacji Zamawiający nie wystąpił o wyjaśnienia do Odwołującego, choć w przypadku jakichkolwiek wątpliwości co do treści oferty wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia powinno być pierwszym krokiem postępowania, nieodzownym przed odrzuceniem oferty. Wskazał na wyrok KIO z 01.06.2020 r., sygn. akt KIO 699/20.

Na marginesie podkreślił, że nawet bez analizy wyżej przywołanego wyjaśnienia producenta, tok rozumowania Zamawiającego w zakresie zarzutów związanych z zamrażarką jest obciążony błędami i nie mógłby prowadzić do odrzucenia oferty. W zakresie wymagania, aby zamrażarka miała zdolność zamrażania ok. 10 kg/24 h, podkreślenia wymaga zastosowanie przez zamawiającego określenia „około”, a nie „minimum” lub „co najmniej”. Zamawiający nie ustalił, jaki jest margines dopuszczalnej rozbieżności i nie może w momencie oceny ofert dokreślać wymagań w stosunku do ofert (por. np. wyrok KIO z 10.05.2010, sygn. akt: KIO/UZP 643/10) Uznanie, że wartość 6,6 kg/24 h nie jest

wartością „ok. 10 kg/24 h” jest obarczone dowolnością Zamawiającego w zakresie określenia ram „około”. Powyższe jest niezgodne nie tylko z art. 216 ust. 1 pkt 5, ale także z zasadą przejrzystości wynikającą z art. 16 pkt ustawy Pzp – nie jest bowiem przejrzyste postępowanie, w którym Zamawiający dowolnie ustala dopiero po otwarciu ofert, czy wskazany parametr spełnia normę „około”, czy nie.

Z kolei w zakresie wymagania, aby zamrażarka miała pojemność całkowitą brutto minimum 150 l, należy wskazać, że strona producenta, na której opierał się Zamawiający, nie podaje parametru „pojemności całkowitej brutto”, a jedynie dwa parametry: „pojemność całkowitą netto” wynoszącą 146 l (spełniającą wymagania Zamawiającego) oraz „pojemność całkowitą” (bez dopisku „brutto”) także wynoszącą 146 l. Zamawiający błędnie przyjął, że wartość „pojemności całkowitej” jest równoznaczna z pojemnością całkowitą brutto, tymczasem taki tok rozumowania prowadzi do absurdalnego wniosku, że pojemność całkowita brutto i pojemność całkowita netto są w przypadku tej zamrażarki identyczne. Jest to niemożliwe, ponieważ pojemność całkowitą netto oblicza się po odjęciu od pojemności całkowitej brutto przestrzeni niedostępnych do przechowywania z uwagi na cechy konstrukcyjne urządzenia – półek, stojaków, przegródek itp. W tym przypadku Zamawiający żąda zamrażarki wyposażonej w minimum 4 szuflady, oferowana zamrażarka ten wymóg spełnia i nie jest możliwe, aby w tym przypadku pojemność całkowita brutto była równa lub niemal równa pojemności całkowitej netto.

W tej sytuacji ocenił, że Zamawiający naruszył przepis art. 226 ust. 1 pkt 5, poprzez odrzucenie oferty Odwołującego mimo braku niezgodności z treścią SIWZ.

2 - ZANIECHANIE ODRZUCENIA OFERTY LUCJAN SP. Z O.O.

2a – niezgodności dotyczące kart katalogowych

Zgodnie z pkt 9.1 SWZ wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty jako przedmiotowe środki dowodowe karty katalogowe dla każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu, obejmujące co najmniej „Zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły (optymalnie formatu A5)”. /Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach)/.

W ofercie Lucjan Sp. z o.o. złożono bardzo liczne karty katalogowe mebli, w których mimo wskazania jako producenta przedmiotowych mebli siebie i wskazania, że są one elementów systemów meblowych własnej produkcji, umieszczono zdjęcia skopiowane z dokumentów zamówienia (umieszczone przez Zamawiającego jako rysunki poglądowe) – dotyczy to kart katalogowych dla poz. 4, 31, 38–40, 54, 55, 57–69, 73, 99–101, 103–111, 114–117, 121–135, 139–142. /Dowód 1: opis wyposażenia 1A stanowiący załącznik do SWZ(po zmianach). Dowód 10: karty katalogowe złożone przez Lucjan Sp. z o.o./

Co więcej, Zamawiający nie tworzył tych ilustracji na potrzeby opisu przedmiotu zamówienia, lecz zaczerpnął je przynajmniej w części jako poglądowe ze stron różnych producentów – analiza już tylko kilku przykładowych z wymienionych wyżej zdjęć (udostępnionych przez Zamawiającego w formie pozwalającej na odnalezienie informacji o producentach) potwierdza, że Lucjan w swojej ofercie użył ilustracji przedstawiających produkty innych producentów, np.:

- poz. 4 – produkty w ofercie firmy Optimum, baza i materac: <https://optimum-materace.pl/wp-content/uploads/2021/06/Informator-Hotelowy.pdf>,

- poz. 129, 131 do 134 – produkty Loco Moco: <http://locomoco.pl/produkty/120x75/>

- poz. 135 – produkt w ofercie firmy Salemed:

<https://www.salemed.pl/stol-do-pakietowania-do-laboratorium-p-2607.html>

/Dowód 11: wydruki stron internetowych i katalogów producentów mebli z ilustracji./

Fakt umieszczenia w kartach katalogowych zdjęć zaczerpniętych z dokumentów zamówienia zamiast zdjęć faktycznie oferowanych produktów oznacza, że karty katalogowe złożone przez Lucjan nie przedstawiają oferowanych mebli, wbrew wymaganiom zawartym w SWZ, w związku z czym oferta powinna podlegać odrzuceniu – jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (nie obejmuje informacji, jakich przedstawienia wymagał Zamawiający).

Przedmiotowe karty katalogowe nie mogą przy tym podlegać uzupełnieniu – Lucjan złożył karty katalogowe nie z ofertą, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi w SWZ, ale w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wystosowane na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W tej sytuacji ponowne wezwanie do uzupełnienia tych samych przedmiotowych środków dowodowych jest niedopuszczalne. /Dowód 12: wezwanie Lucjan Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych./

Podkreślił, że skoro Lucjan Sp. z o.o. jest producentem oferowanych mebli, nie powinien mieć problemów z przedstawieniem rysunków produkcyjnych na kartach katalogowych. Tym bardziej, jeśli przedmiotowe meble były faktycznie poddane badaniom, na których potwierdzenie Lucjan Sp. z o.o. złożył atesty i certyfikaty (dotyczy to niemal wszystkich wymienionych wyżej pozycji).

2b – niezgodności dotyczące oferowanego sprzętu AGD

Zgodnie z pkt 16.4 SWZ oferta miała zawierać formularz asortymentowo-cenowy, w którego rubrykach zobowiązany był wskazać m.in. producenta oraz model/numer katalogowy oferowanego sprzętu. Zgodnie z pkt 9.1 SWZ wykonawca zobowiązany był dołączyć do oferty jako przedmiotowe środki dowodowe także karty katalogowe dla każdego oferowanego mebla/krzesła/fotela/sprzętu. Każda karta „musi zawierać wszelkie niezbędne informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę zgodności oferty z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku 1a-b do SWZ – Opis przedmiotu zamówienia oraz załączniku Nr 2 – dokumentacja projektowa”. /Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach)/.

W pozycjach 143–149 załącznika asortymentowo-cenowego złożonego w ofercie Lucjan Sp. z o.o. oraz w kartach katalogowych dotyczących tych pozycji Lucjan Sp. z o.o. wskazał następujących producentów i symbole sprzętu:

- poz. 143 (Ef1 lodówka podblatowa) – producent: Electrolux, model: LXB2AF82S MOD,

- poz. 144 (Ef2 lodówka wysoka pojemności minimum 187 l) – producent: Electrolux, model: LRB3AF12S MOD

- poz. 144 (Ef2 lodówka wysoka pojemności minimum 310 l) – producent: Electrolux, model: LRS4DF18S MOD

- poz. 145 (Ef3 lodówka z zamrażarką) – producent: BOSCH, model: KIS87AFE0 MOD

- poz. 146 (Ef15 zamrażarka wysoka) – producent: Liebherr, model: GN 3835 Comfort NoFrost MOD

- poz. 147 (Ef24 zmywarka) – producent: Amica, model: DIM42E6qH MOD

- poz. 148 (Eg kuchenka mikrofalowa) – producent: Amica, model: AMGB20E2GB MOD

- poz. 149 (Ei płyta indukcyjna) – producent: Amica, model: PI3510U MOD

/Dowód 13: załącznik asortymentowo-cenowy złożony przez Lucjan Sp. z o.o. Dowód 10: karty katalogowe złożone przez Lucjan Sp. z o.o./

Urządzenia o takich numerach nie są jednak dostępne na rynku. Żaden z wyżej wymienionych producentów nie ma w swojej ofercie urządzeń o takich oznaczeniach – są dostępne wyłącznie urządzenia o podanych numerach katalogowych bez dodatku „MOD”.

Żaden z wyżej wymienionych producentów nie oferuje także możliwości zakupu u niego urządzeń zmodyfikowanych i żaden nie oferuje urządzeń o takich symbolach w wymaganej przez Zamawiającego konfiguracji – są

to producenci nastawieni na długie linie produkcyjne, niedokonujący modyfikacji na życzenie w drobnych partiach produkowanych sprzętów.

Takie stanowisko producentów potwierdzają odpowiedzi na pytanie Odwołującego o możliwość modyfikacji seryjnego sprzętu i jego zaoferowanie z dopiskiem MOD oraz dostępność sprzętu o numerach katalogowych podanych w ofercie Lucjan Sp. z o.o. /Dowód 14: odpowiedzi producentów: Bosch, Elektrolux, Liebherr na pytanie Odwołującego./

Powyższe oznacza, że Lucjan Sp. z o.o. zaoferował Zamawiającemu dostarczenie sprzętu nieistniejącego – nie jest możliwe faktyczne jego dostarczenie w ramach przedmiotowego zamówienia, w związku z czym oferta powinna podlegać odrzuceniu – jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Co niezwykle istotne, podkreślił, że w opisanym wyżej zakresie Zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców wynikającą z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp: oferta PB Tenders J. P., obejmująca w poz. 145 (Ef3) lodówkę Bosch KIS87AFE0 (bez dopisku MOD – jednak jak wyżej wykazaliśmy, niemożliwe jest uzyskanie zmodyfikowanego modelu od producenta) została odrzucona na podstawie art. 216 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp z uwagi na fakt, że sprzęt ten nie spełnia wymagań Zamawiającego (pkt. 11 uzasadnienia odrzucenia Tenders). W tej sytuacji oferta Lucjan Sp. z o.o. powinna być odrzucona z identycznego powodu co oferta Tenders. /Dowód 15: karta katalogowa dla poz. 145 złożona przez Tenders. Dowód 2: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej./

2c – nieprawidłowe certyfikaty OBAC

Zgodnie z pkt 9.1 lit. h, u, v SWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

- atest lub certyfikat potwierdzający spełnienie normy PN-EN 1729-1:2016, PN-NE 1729-2+A1:2016 dla stolików z poz. 132–134,
- atest lub certyfikat potwierdzający spełnienie normy PN-EN 1729-1:2016-02, PN-EN 1729-2+A1:2016-02 dla krzesełek dziecięcych z poz. 21–22,
- certyfikat dopuszczający do użytku w jednostkach oświatowych dla mebli szkolnych z poz. 24 i 31. /Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach)/.

Lucjan Sp. z o.o. w powyższym zakresie przedłożył certyfikaty zgodności nr OBAC/0258/CZ/19 (dotyczy stołów z pozycji 132–134 i 31) i OBAC/0267/CZ/19 (dotyczy krzeseł z pozycji 21–22 i 24 sporządzone przez Ośrodek Badań Atestacji i Certyfikacji „OBAC”. W certyfikatach wskazano nazwy wyrobów: „krzesła” i „stoły” (z dodaniem typ: „Junior System”) oraz wskazano, że są ważne „wyłącznie dla wyrobu (ów) posiadających identyczne właściwości (parametry) jak przedstawione do oceny wzór (wzory)”. Do certyfikatów nie dołączono wymienionych w nich załączników, w tym sprawozdań z badań. Podkreślono także, że certyfikaty zostały wydane zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a. /Dowód 16: certyfikaty złożone przez Lucjan Sp. z o.o./

Powyższe okoliczności oznaczają, że Lucjan Sp. z o.o. nie potwierdził spełnienia wymagań określonych przez Zamawiającego. Przedstawienie certyfikatów bez załączników w postaci w szczególności sprawozdań z badań powoduje, że certyfikaty są niekompletne i nie pozwalają stwierdzić, do jakich konkretnie mebli się odnoszą, a w konsekwencji – czy oferowane meble spełniają wymagania wynikające z dokumentów zamówienia. Ponieważ wystawca certyfikatów zastrzegł, że potwierdzają one zgodność wyłącznie mebli o parametrach identycznych z przedstawionym wzorem, dla oceny, czy dotyczą one mebli objętych ofertą niezbędne są informacje zawarte w tych załącznikach. Ogólne stwierdzenia „krzesła” i „stoły” nawet z podaniem typu „Junior System” nie pozwalają na potwierdzenie, że badania objęły wszystkie typy mebli oferowane w przedmiotowym zamówieniu, do których przyporządkowano certyfikaty (w jednym przypadku cztery pozycje, w drugim pięć pozycji), które na dodatek znacząco się od siebie różnią (np. krzesła z pozycji 21–22 od krzeseł z pozycji 24 oraz stoły z pozycji 31 od stołów z pozycji 132–134).

Ponadto, zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a, na podstawie którego sporządzono badania, certyfikat może obejmować tylko przebadany egzemplarz mebla i egzemplarze wyprodukowane przez wnioskodawcę, identyczne z tym przebadanym (pkt 1, 2 i 5.8 programu) – nie obejmuje zatem egzemplarzy różniących się od przebadanych parametrami, np. wymiarami. Certyfikat ten, wydany zgodnie z programem certyfikacji wyrobu OBAC/PC-1a, nie jest certyfikatem na zgodność całego systemu mebli z polskimi i europejskimi normami. Takie certyfikaty wydaje się wg. innych programów certyfikacji, które wymagają wykonania badań całych serii mebli, przeprowadzenia nadzoru i kontroli procesu produkcyjnego oraz badania procesu kontroli jakości. Ze względu na fakt, że przedłożony certyfikat jest certyfikatem jednostkowym, niezbędne jest ustalenie, jakich konkretnie mebli dotyczy, co jest niemożliwe bez przedstawienia załączników w postaci sprawozdań z badań. /Dowód 17: program certyfikacji wyrobów OBAC/PC-1a./

Fakt złożenia niekompletnych certyfikatów dla wymienionych mebli, w szczególności bez danych pozwalających na identyfikację konkretnych mebli poddanych badaniom i objętych certyfikatem zgodnie z programem certyfikacji, zgodnie z którym je wykonano, oznacza, że oferta powinna podlegać odrzuceniu – jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia (nie obejmuje informacji, jakich przedstawienia wymagał Zamawiający, w szczególności nie pozwala na weryfikację, czy przedłożone przedmiotowe środki dowodowe dotyczą wszystkich mebli, które zgodnie z deklaracją Wykonawcy mają obejmować).

Przedmiotowe atesty i certyfikaty nie mogą przy tym podlegać uzupełnieniu – Lucjan Sp. z o.o. złożył je nie z ofertą, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi SWZ, ale w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wystosowane na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W tej sytuacji ponowne wezwanie do uzupełnienia tych samych przedmiotowych środków dowodowych jest niedopuszczalne. /Dowód 12: wezwanie Lucjan Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych./

Co niezwykle istotne, należy podkreślić, że w opisanym wyżej zakresie Zamawiający naruszył także zasadę równego traktowania wykonawców wynikającą z art. 16 pkt 1 ustawy Pzp: w identycznej sytuacji dotyczącej PB Tenders J. P. certyfikaty sporządzone w oparciu o ten sam program certyfikacji zostały uznane za niewystarczające w związku z faktem, że Zamawiający nie mógł ocenić, czy obejmują meble oferowane przez wykonawcę. /Dowód 18: certyfikaty wydane w oparciu o program OBAC/PC-1a z oferty PB Tenders J. P. . Dowód 2: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej./

2d – nieprawidłowe atesty Pax i arT

Zgodnie z pkt 9.1 lit. b i g SWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

- dokumenty potwierdzające trudnopalność tkaniny, z której wykonany jest pokrowiec materaca łóżka hotelowego z poz. 4,
- certyfikat lub atest zgodności z normą PN-EN 15372 dla stołów konferencyjnych poz. 122, 123. /Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach)/.

Lucjan Sp. z o.o. dla wskazanych mebli przedłożył pisma nazwane „ATEST NR 96/17/Z” oraz „ATEST NR 7/16/W” wystawione przez firmę PAX Sp. z o.o., ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski. /Dowód 16: atesty i certyfikaty złożone przez Lucjan Sp. z o.o./

Zgodnie z pkt 9.1 lit. r, s, t i w SWZ wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z ofertą następujące przedmiotowe środki dowodowe:

- certyfikat wytrzymałościowy na zgodność z normą PN-EN 16139 dla krzesel i foteli z poz. 14–20, 25–27,
- certyfikat wytrzymałościowy na zgodność z normą PN-EN 1335 dla foteli tapicerowanych z poz. 28–29,
- certyfikat wytrzymałościowy na zgodność z normą PN-EN 1335-1, PN-EN 1335-2 dla foteli z poz. 30. /Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach). /

Lucjan Sp. z o.o. dla wskazanych mebli nie przedłożyła wymaganych certyfikatów, ale pisma nazwane „ATEST NR 13/KK/20” i „ATEST NR 04/KO/20” wystawione przez firmę arT K. B., Otorowo 29, 86-050 Solec Kujawski. /Dowód 16: atesty i certyfikaty złożone przez Lucjan Sp. z o.o./.

PAX Sp. z o.o. jest przedsiębiorstwem zajmującym się elektryką budowlaną i nie ma nic wspólnego z certyfikacją i atestacją jakichkolwiek produktów. /Dowód 19: informacja o PAX Sp. z o.o. z jej strony internetowej, odpis z KRS dla PAX Sp. z o.o.,

Z kolei arT K. B. jest prowadzi działalność w zakresie specjalistycznego projektowania m.in. budynków oraz zieleni i także nie ma nic wspólnego z certyfikacją i atestacją jakichkolwiek produktów. /Dowód 20: informacja z CEIDG dla arT K. B. /

Złożone pisma PAX i arT nie są atestami – atesty są wydawane na podstawie badań przeprowadzanych w wyspecjalizowanych laboratoriach, a w swojej treści muszą zawierać wyszczególnienie maszyn i urządzeń na jakich wykonywane były badania, czego badania dotyczyły oraz jakie były wyniki badań na poszczególnych urządzeniach (tak jak w przypadku innych atestów składanych w przedmiotowym postępowaniu). Jak sam Lucjan Sp. z o.o. wskazał w wyjaśnieniach swojej oferty: „Przy czym Wykonawca ponownie pragnie podkreślić, że zgodnie z obowiązującymi definicjami atest jest to dokument, który zaświadcza o określonej jakości dostarczonego materiału (np. skład chemiczny, własności mechaniczne itp.) wystawiony na życzenie odbiorcy przez wytwórcę lub instytucję upoważnioną do oceny jakości [Leksykon naukowo-techniczny 1984, s. 34].” Tymczasem atesty przedłożone jako przedmiotowe środki dowodowe przez Lucjana takich wymagań nie spełniają. /Dowód 21: przykładowe atesty dla analogicznych produktów wystawiane przez uprawnione jednostki. Dowód 22: wyjaśnienia Lucjan Sp. z o.o./.

Powyższe oznacza, że treść oferty nie odpowiada wymaganiom sprecyzowanym przez Zamawiającego w specyfikacji warunków zamówienia – brak wymaganych certyfikatów lub atestów do wyszczególnionych powyżej pozycji.

Przedmiotowe atesty i certyfikaty nie mogą przy tym podlegać uzupełnieniu – Lucjan Sp. z o.o. złożył je nie z ofertą, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego zawartymi SWZ, ale w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych wystosowane na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. W tej sytuacji ponowne wezwanie do uzupełnienia tych samych przedmiotowych środków dowodowych jest niedopuszczalne. /Dowód 12: wezwanie Lucjan Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych./

Zwrócił jednocześnie uwagę, że „atesty” wystawione przez firmy PAX i arT zostały wykonane według tego samego szablonu: pisane są identyczną czcionką, mają identyczny układ graficzny, rozkład wierszy, te same sformułowania, użyto identycznego słownictwa. Wszystko to jednoznacznie wskazuje na fakt, że dokumenty te zostały przygotowane na potrzeby tego postępowania przez jedną osobę i tylko podpisane przez przedstawicieli tych firm. Wobec skali podobieństwa prawdopodobieństwo zaistnienia takiej zbieżności przypadkowo jest praktycznie zerowe, nie można zatem uznać ich za wiarygodne dokumenty.

Na marginesie podkreślił, że Lucjan Sp. z o.o. w swojej ofercie dla krzesel, o których mowa w poz. 25–27 zaoferował trzy różne modele krzesel: KA11, KA12, KA13. Tymczasem Zamawiający zażądał w tych pozycjach identycznych krzesel, a karty katalogowe Lucjana Sp. z o.o. potwierdzają, że wszystkie trzy wyroby (KA11, KA12, KA13) są w praktyce tym samym modelem krzesła. Wskazuje to jednoznacznie na fakt, że Lucjan „tworzył” modele krzesel odpowiadające wymaganiom Zamawiającego na potrzeby danego postępowania, ad hoc, i nie mogły one zostać poddane odpowiednim badaniom – trudno zatem uznać złożone „atesty” za wiarygodne.

Zamawiający w dniu 26.07.2021 r. (e-mailem) wezwał wraz kopią odwołania, w trybie art. 524 NPzp, uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 27.07.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) ZPH LUMAR J. Ogłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w części obejmującej wnioski o nakazanie odrzucenia oferty Lucjan Sp. z o.o. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu. Stwierdził m.in.: „(...) Przedstawione przez Odwołującą argumenty na poparcie zarzutów o których mowa w punkcie 1 powyżej zasługują na uwzględnienie, bowiem zwycięska oferta powinna być odrzucona z tych samych powodów co pozostałe odrzucone oferty - jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Mianowicie kluczowe w tej sprawie są dwie pozycje opisu przedmiotu zamówienia, tj. poz. 145 (lodówka z zamrażarką) oraz 146 (zamrażarka wysoka). Z powodu tych pozycji Zamawiający odrzucił wszystkie pozostałe oferty – poza zwycięską. Przyczyny niezgodności oferty firmy Lucjan sp. z o.o. z warunkami zamówienia zostały szczegółowo przedstawione na stronie 10 odwołania. Zgłaszający przystąpienie popiera te zarzuty i argumentację zań przemawiającą. (...) Ponadto należy wskazać, że zaoferowana przez firmę Lucjan sp. z o.o. lodówka w poz. 145 formularza ofertowego to model BOSCH KIS87AFE0 z dopiskiem MOD, którą również w swojej ofercie zaoferował wykonawca J. P. PB Tenders (bez dopisku). Zamawiający odrzucił ofertę wykonawcy J. P. PB Tenders wskazując, że „Zamawiający stwierdza, że zaoferowany przez Wykonawcę produkt: Bosch KIS87AFE0 nie spełnia warunków określonych przez Zamawiającego w zakresie wyświetlacza, ponieważ zgodnie ze stroną Producenta wskazana przez Wykonawcę lodówka z zamrażarką posiada wyświetlacz LCD, a jedynie oświetlenie jest LED.” Uzasadniony jest zatem stawiany przez Odwołującą zarzut naruszenia art. 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, to jest naruszenie zasady równego traktowania wykonawców (...).”

W dniu 29.07.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) PB Tenders J. P., zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego wnosząc o uwzględnienie odwołania w części dotyczącej zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 5 NPzp poprzez nieodrzućcie oferty Lucjan Sp. z o.o. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 28.07.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Lucjan Sp. z o.o. zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości. Kopia zgłoszenia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 17.08.2021 r. (e-mailem podpisanym podpisem cyfrowym) Zamawiający na podstawie trybie art. 521 NPzp złożył odpowiedź na odwołanie. Stwierdził, że: „uwzględnia w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, które zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej dnia 26 lipca 2021 r. przez odwołującego wykonawcę – A. K. Starpol Meble, ul. Kołtąta 100, 24-100 Puławy. Zamawiający, zgodnie z art. 522 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp., powtórzy czynności oceny złożonych ofert oraz wyboru najkorzystniejszej ofert w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie

zamówienia, zgodnie z żądaniami zawartymi w odwołaniu (...)."

W dniu 20.08.2021 r. (wpływ do Prezesa KIO w wersji elektronicznej podpisane podpisem cyfrowym za pośrednictwem elektronicznej skrzynki podawczej - ePUAP) Lucjan Sp. z o.o. złożyła sprzeciw od uwzględnienia w całości odwołania.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po zapoznaniu się z przedstawionymi poniżej dowodami, po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron oraz obecnych Przystępujących złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 NPzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 505 ust. 1 NPzp, uprawniający do jego złożenia.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z: dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w postaci elektronicznej, w tym w szczególności postanowień SWZ (po zmianach), Załącznika nr 4 do SWZ (formularz asortymentowo - cenowy), Załącznik nr 6 do SWZ (projektowane postanowienia umowy), oferty Odwołującego, Przystępującego po stronie Zamawiającego, wezwania z 15 i 22.06.2021 r. skierowanego do Przystępującego po stronie Zamawiającego w zakresie cz. 1, jak i wyjaśnień Przystępującego po stronie Zamawiającego w zakresie cz. 1 z 18 i 22.06.2021 r.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone do odwołania przez Odwołującego na okoliczności wskazane w piśmie dotyczące sformułowanych zarzutów celem ich uwzględnienia:

Dowód 1: opis wyposażenia 1A stanowiący załącznik do SWZ (po zmianach),

Dowód 2: informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej,

Dowód 3: oferta Odwołującego,

Dowód 4: odpowiedź producenta lodówki na pytanie Zamawiającego,

Dowód 5: odpowiedź producenta lodówki na pytanie Odwołującego oraz wydruk strony internetowej z danymi wyświetlacza,

Dowód 6: informację na stronie internetowej producenta zamrażarki,

Dowód 7: informację na stronie internetowej dystrybutora zamrażarki,

Dowód 8: odpowiedź producenta zamrażarki na pytanie Odwołującego,

Dowód 9: część ogólna SWZ (po zmianach),

Dowód 10: karty katalogowe złożone przez Lucjan Sp. z o.o.,

Dowód 11: wydruki stron internetowych i katalogów producentów mebli z ilustracji,

Dowód 12: wezwanie Lucjan Sp. z o.o. do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych,

Dowód 13: załącznik asortymentowo-cenowy złożony przez Lucjan Sp. z o.o.,

Dowód 14: odpowiedź producentów: Bosch, Elektrolux, Liebherr na pytanie Odwołującego,

Dowód 15: karta katalogowa dla poz. 145 złożona przez PB Tenders J. P.,

Dowód 16: atesty i certyfikaty złożone przez Lucjan Sp. z o.o.,

Dowód 17: program certyfikacji wyrobów OBAC/PC-1a,

Dowód 18: certyfikaty wydane w oparciu o program OBAC/PC-1a z oferty PB Tenders J. P.,

Dowód 19: informacja o PAX Sp. z o.o. z jej strony internetowej, odpis z KRS dla PAX Sp. z o.o.,

Dowód 20: informacja z CEIDG dla arT K. B.,

Dowód 21: przykładowe atesty dla analogicznych produktów wystawiane przez uprawnione jednostki,

Dowód 22: wyjaśnienia Lucjan Sp. z o.o.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożoną na rozprawie przez Odwołującego:

- korespondencję oraz stanowisko instytucji certyfikującej (Europejskie Centrum Jakości Promocji Sp. z o.o.), jak i OQS Cert Sp. z o.o., na potwierdzenie, iż bez względu na czy wystawca są podmioty upoważnione, czy też nie, firmy wystawiające atesty winny przeprowadzić badanie zgodnie z daną normą oraz poprzez kompetentne laboratorium.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożoną na rozprawie przez Zamawiającego:

- korespondencję z firmą Electrolux Poland Sp. z o.o., która ostatecznie potwierdza, iż urządzenie z poz. 145 formularza asortymentowo - cenowego Odwołującego ma wyświetlacz LED.

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego złożone na rozprawie przez Przystępującego:

Dowód 1: wydruki ze strony internetowej firmy Electrolux Poland Sp. z o.o., RTV Euro AGD, CENEO.pl oraz www.oleole.pl na potwierdzenie, że lodówka posiada wyświetlacz LCD, a nie LED.,

Dowód 2: wydruki ze strony internetowej Mall.pl na potwierdzenie, że zaoferowana zamrażarka Amica ma zdolność zamrażania na poziomie 6,6kg na 24h,

Dowód 3: wydruki ze strony internetowej agdperfect.pl, na potwierdzenie, że, iż całkowita pojemność brutto wynosi 146 l, a nie minimum 150 l, jak było wymagane,

Dowód 4: wydruki ze strony internetowej Neonet (neonet.pl) oraz Boscha (bosch-home.pl)

na potwierdzenie, iż lodówka firmy Bosch ma wyświetlacz LED,

Dowód 5: pismo OBAC z 06.09.2021 r. na potwierdzenie, iż certyfikaty są samodzielnym dokumentem potwierdzającym spełnienie wymagań wymaganych norm, jak również że są one wynikiem przeprowadzonych pozytywnie badań,

Dowód 6: wydruk z korespondencji z firmą BSH Sprzęt Gospodarstwa Domowego Sp. z o.o. potwierdzającą, że w zaoferowanym sprzęcie firmy BOSCH jest wyświetlacz LED,

Dowód 7: wydruk z normą PN EN 1729-1/2015 na potwierdzenie, odnośnie certyfikatu OBAC, że skoro certyfikacja odbyła się zgodnie z tą normą PN EN 1729-1/2015, a w jej ramach są skonkretyzowane produkty wraz z parametrami technicznymi, to pozwala niniejsze na identyfikację jakie wyroby podlegały certyfikacji.

Odnośnie złożonej przez Przystępującego na rozprawie opinii Rzeczoznawcy ds. meblarstwa i wyrobów drzewnych przy Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej w Łodzi z 03.09.2021 r., będącego także biegłym sądowym przy Sądzie Okręgowym w Piotrkowie Trybunalskim, Izba przypomina za judykaturą, że ma ona charakter opinii prywatnej, która jednakże nie może stanowić dowodu w sprawie wskazując, iż na podstawie art. 278 k.p.c opinią biegłego jest wyłącznie opinia sporządzona przez osobę wyznaczoną przez sąd (uzasadnienie wyroku SN z 10.12.1998 r., I CKN 922/97). Według judykatury, nie może być traktowana jako dowód w postępowaniu opinia biegłego (w tym również biegłego sądowego) sporządzona na polecenie strony i złożona do akt sądowych (za wyrokiem SO we Wrocławiu z 22.01.2009 r., sygn. akt: X Ga 22/08). W konsekwencji stwierdzając, że niniejsza opinia prywatna stanowi stanowisko strony, w tym także w tym wypadku Przystępującego, stanowią one jedynie dowód tego, że osoba lub osoby, które ją podpisały wyraziły zawarty w niej pogląd, nie korzystają one natomiast z domniemania zgodności z prawdą zawartych w niej twierdzeń. Stanowisko doktryny jasno

pokazuje, że ekspertyza prywatna nie może być podstawą wniosków sądu pozostających w opozycji do stanowiska strony przeciwnej. W orzecznictwie SN wyrażono także stanowisko, że gdyby ekspertyzę prywatną przyjęto za podstawę orzeczenia, stanowiłoby to istotne uchybienie procesowe, które mogłoby być nawet podstawą skutecznego zarzutu apelacyjnego (tak SN w wyroku z 29.09.1956 r., III CR 121/56, OSN 1958, nr 1, poz. 16).

Jednocześnie, w tym miejscu przypomnieć należy, że zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 NPzp: *"Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne."* Zaś, zgodnie z art. 536 NPzp: *"Dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawić aż do zamknięcia rozprawy."* Jednocześnie, zgodnie z art. 551 ust. 2 NPzp: *"Izba otwiera na nowo zamkniętą rozprawę, jeżeli po jej zamknięciu ujawniono okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania"*.

Z uwagi na powyższe, Izba po pierwsze pominęła dowód złożony przez Przystępującego po zamknięciu rozprawy, po drugie nie otworzyła na nowo rozprawy, gdyż Przystępujący w piśmie przewodnim do złożonego po rozprawie dowodu nie sformułował takiego wniosku, jaki i w ocenie Izby nie zostały ujawnione okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania.

Nadto, Izba zauważa, za wyrokiem z 23.10.2019 r. sygn. akt: KIO 2007/19, którego stanowisko podziela skład orzekający, iż Izba otwiera na nowo zamkniętą rozprawę, jeżeli po jej zamknięciu ujawniono okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia odwołania. Taką istotną okolicznością mogą być oczywiście nowe dowody mające wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, jednakże ratio legis cytowanego przepisu nie oznacza możliwości dla uczestnika postępowania powoływania jakichkolwiek nowych dowodów, lecz tylko takich, które ujawniły się już po zamknięciu rozprawy. Chodzi więc o takie dowody, o których istnieniu uczestnik postępowania wcześniej nie wiedział i przy zachowaniu należytej staranności nie mógł się dowiedzieć. Natomiast zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 7 grudnia 2016 r. sygn. akt: I ACa 1081/15 (por. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 stycznia 2020 r., sygn. akt: I ACa 898/17), zamknięcie rozprawy jako akt procesowy jest doniosłe prawnie, a jej otwarcie musi być uznane za sytuację wyjątkową. (...) Strona wnioskująca o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy (czy też zarzucająca w apelacji Sądowi I instancji zaniechanie uwzględnienia wniosku w tym zakresie) musi wykazać więc, że dopiero po zamknięciu rozprawy ujawniły się (stały się jej wiadome) okoliczności istotne dla rozstrzygnięcia. W nauce wskazuje się, że w przepisie tym chodzi o fakty nowe - jakościowo różne od wcześniej istniejących lub o okoliczności już wcześniej zaistniałe, ale które uległy zmianie po zamknięciu rozprawy (por. np. M. Sawczuk, Ponowne orzekanie w sprawie cywilnej prawomocnie osądzonej, s. 141-142; wyrok SN z 15 kwietnia 1972 r., II PR 48/72, OSNC 1972, Nr 9, poz. 171). Tak więc zmiana może polegać na powstaniu całkiem nowych okoliczności obok już istniejących lub na modyfikacji wcześniej istniejących. Nie uzasadnia żądania otwarcia rozprawy na nowo jedynie stwierdzenie potrzeby dodatkowego odniesienia się lub powołania dowodów w związku ze stanowiskiem przedstawionym przez stronę przeciwną na rozprawie, jeśli potrzeba ta nie opiera się o okoliczności mające cechę nowości w przedstawionym wyżej rozumieniu.

Izba wskazuje, że chociaż przywołany wyrok Sądu Apelacyjnego zapadał na gruncie przepisów procedury cywilnej, to jednak nie sposób nie zauważyć trafności i adekwatności podnoszonej tam argumentacji również w odniesieniu do postępowania przed Krajową Izbą Odwoławczą, ze względu na zbieżność art. 191 ust. 3 p.z.p. (obecnie art. 551 ust. 2 NPzp) i art. 316 § 2 k.p.c. Zatem ponowne otwarcie rozprawy może nastąpić jedynie w wyjątkowych okolicznościach, kiedy strona wykaże ujawnienie się okoliczności nieznanych jej wcześniej (nowych faktów lub modyfikacji faktów wcześniej istniejących, przy tym zmiana powinna nastąpić po zamknięciu rozprawy), a także wpływ tych okoliczności na postępowanie, przejawiający się w tym, iż mogą one skutkować jego innym wynikiem, niż gdyby nie zostały rozpoznane. W ocenie Izby, nie miałyby to miejsca w przedmiotowym stanie faktycznym, a istotność dla sprawy złożonego dowodu ma charakter pozorny, jak i przy dochowaniu należytej staranności dowód mógł zostać złożony na rozprawie.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę stanowiska i oświadczenia stron oraz obecnych Przystępujących złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się generalnie do podniesionych w treści odwołania zarzutów, stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący sformułował w odwołaniu zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego na tej podstawie, mimo że treść oferty Odwołującego nie jest niezgodna z warunkami zamówienia, oraz poprzez nieodrżucenie oferty Lucjan Sp. z o.o. na tej podstawie, mimo że treść jego oferty jest niezgodna z warunkami zamówienia,
- 2) a także art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez nierówne traktowanie wykonawców polegające na odmiennym potraktowaniu ofert wykonawców mimo identycznych stanów faktycznych, a w konsekwencji:
- 3) art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez wybór oferty Lucjan Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej, mimo że powinna ona zostać odrzucona oraz poprzez brak wyboru oferty Odwołującego, mimo że jest to jedyna oferta niepodlegająca odrzuceniu, a z ostrożności;
- 4) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez niewezwanie Odwołującego do wyjaśnienia treści jego oferty mimo wątpliwości co do oferowanego sprzętu.

Izba dokonała następujących ustaleń odnośnie do przedmiotowego odwołania.

W pierwszej kolejności Izba przywołuje stan faktyczny wynikający z treści odwołania oraz odpowiedzi na odwołanie. Skład orzekający Izby stwierdził, że nie było sporu co do zaistniałego stanu faktycznego, ale dopuszczalności określonych działań ze strony Zamawiającego. Dodatkowo, ponadto to co jest w dowodach załączonych do odwołania Zamawiającego wezwał 15.06.2021 r. do wyjaśnień Przystępującego po stronie Zamawiającego stwierdzając: „(...) dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych dotyczących zamówienia częściowego nr 1: Dostawa wraz z montażem mebli w poniższym zakresie:

1. dla pozycji stoły konferencyjne poz. 122, 123 Zamawiający wymagał certyfikatu lub atestu zgodności wg normy: PN-EN 15372. Na wezwanie przedłożyli Państwo atest nr 7/16/W z dnia 15.07.2016 r. wystawiony przez firmę; PAX Sp. z o.o. — w związku z powyższym Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy ww. firma jest uprawniona do wystawienia atestów oraz wykonywania badań w zakresie wydawania takich atestów;
2. dla pozycji szafy ubraniowe, szafy na dokumenty poz. 38-50, 56 Zamawiający wymagał dokumentu potwierdzającego wytrzymałość zawiasu na poziomie min 80 000 cykli Na wezwanie przedłożyli Państwo następujący dokument: Certyfikat Jakości na zawiasy firmy SALICE — seria 200. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie: czy zaoferowany przez Państwa zawias jest zawiasem z wbudowanym tłumikiem, ponieważ taki był wymagany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie czy zaoferowany przez Państwa zawias tj. zawias SALICE — seria 200 ma zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni;
3. dla pozycji szafy na dokumenty, komody poz. 51-55, 59-60, 65-68 Zamawiający wymagał dokumentu potwierdzającego wytrzymałość zawiasu na poziomie min. 80 000 cykli np. Blum, Hettich lub równoważny. Na wezwanie przedłożyli Państwo

następujący dokument: Certyfikat Jakości na zawiasy firmy SALICE — seria 200. W związku z powyższym Zamawiający wzywa, podobnie jak w pozycji 2 pisma do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie: czy zaoferowany przez Państwa zawias jest zawiasem z wbudowanym tłumikiem, ponieważ taki był wymagany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie czy zaoferowany przez Państwa zawias tj. zawias SALICE — seria 200 ma zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni;

4. dla pozycji moduły zabudowy kuchennej poz. 153-154, 162-170, 172, 174-186 Zamawiający wymagał dokumentu potwierdzającego wytrzymałości zawiasu na poziomie min. 80 000 cykli np. Blum, Hettich lub równoważny. Na wezwanie przedłożyli Państwo następujący dokument: Certyfikat Jakości na zawiasy firmy SALICE — seria 200. W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień w następującym zakresie: czy zaoferowany przez Państwa jest zawias w drzwiach cichy domyk szybki montaż — clip, ponieważ taki był wymagany przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia. Po drugie czy zaoferowany przez Państwa zawias tj. zawias SALICE — seria 200 ma zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni;

5. dla pozycji krzesła poz. 15 Zamawiający wymagał certyfikatu lub atestu wytrzymałościowego zgodności wg normy. EN 16139. Na wezwanie przedłożyli Państwo atest Nr 13/KK/20z dnia 29.10.2020 r. wystawiony przez firmę; arT K. B. — w związku z powyższym Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy ww. firma jest uprawniona do wystawienia atestu oraz wykonywania badań w zakresie wydawania takich atestów;

6. dla pozycji krzesła, fotele tapicerowane poz. 14, 16-20, 25, 27 Zamawiający wymagał certyfikatu wytrzymałościowego — zgodnie z normą PN-EN 16139. Na wezwanie przedłożyli Państwo atest Nr 13/ KK/ 20 z dnia 29.10.2020 r. wystawiony przez firmę; arT K. B. -w związku z powyższym Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy ww. firma jest uprawniona do wystawienia atestu oraz wykonywania badań w zakresie wydawania takich atestów. Ponadto Zamawiający wzywa do wyjaśnienia czy przedłożony przez Państwa atest jest tożsamy z wymagany przez Zamawiającego certyfikatem;

7. dla pozycji fotele tapicerowane poz. 28-29 Zamawiający wymagał certyfikatu wytrzymałościowego — zgodnie z normą PN-EN 1335. Na wezwanie przedłożyli Państwo atest Nr 04/ KO/ 20 z dnia 30.10.2020 r. wystawiony przez firmę; arT K. B. — w związku z powyższym Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy ww. firma jest uprawniona do wystawienia atestu oraz badań w zakresie wydawania takich atestów. Ponadto Zamawiający wzywa do wyjaśnienia czy przedłożony przez Państwa atest jest tożsamy z wymagany przez Zamawiającego certyfikatem;

8. dla pozycji fotele poz. 30 Zamawiający wymagał certyfikatu wytrzymałościowego - zgodnie z normą EN 1335-1, EN 1335-2. Na wezwanie przedłożyli Państwo atest Nr 04/ KO/ 20 z dnia 30.10.2020 r. wystawiony przez firmę; arT K. B. — w związku z powyższym Zamawiający zwraca się z prośbą o wyjaśnienie czy ww. firma jest uprawniona do wystawienia atestu oraz wykonywania badań w zakresie wydawania takich atestów. Ponadto Zamawiający wzywa do wyjaśnienia czy przedłożony przez Państwa atest jest tożsamy z wymagany przez Zamawiającego certyfikatem. (...). W odpowiedzi na niniejsze wezwanie pismem 18.06.2021 r. Przystępujący po stronie Zamawiającego stwierdził co następuje: „(...) 1)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że złożony przez niego atest nr 7/16/W z dnia 15.07.2016 r. dla pozycji stoły konferencyjne poz. 122, 123 został wydany przez uprawnioną do tego jednostkę, którą jest PAX Sp. z o.o. PAX Sp. z o.o. jest podmiotem uprawnionym do wystawienia atestów lub wykonywania badań.

2)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że w zakresie zaoferowanych w poz. 38-50, 56 szaf zawiasy, które mają tam zastosowanie są zawiasami z wbudowanym tłumikiem. Ponadto Wykonawca potwierdza, że zawias SALICE seria 200 posiada w odpowiedniej, zastosowanej w tym przypadku, konfiguracji zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni;

3)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że zaoferowane przez Wykonawcę w poz. 51-55, 5960, 65-68 komody posiadają zawiasy z wbudowanym tłumikiem. Ponadto Wykonawca potwierdza, że zawias SALICE — seria 200 posiada w odpowiedniej, zastosowanej w tym przypadku, konfiguracji zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni;

4)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że zaoferowane przez Wykonawcę w poz. 53-154, 162-170, 172, 174-186 moduły zabudowy kuchennej posiadają w drzwiach zawiasy: cichy domyk szybki montaż — clip. Ponadto Wykonawca potwierdza, że zawias SALICE — seria 200 posiada w odpowiedniej, zastosowanej w tym przypadku, konfiguracji zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia kąt rozwarcia do 110 stopni.

5)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że złożony przez niego atest nr 13/KK/20 z dnia 29.10.2020 r. dla poz. 15 (krzesło) został wydany przez uprawnioną do tego jednostkę, którą jest firma arT K. B. . Firma arT K. B. jest podmiotem uprawnionym do wystawienia atestów lub wykonywania badań.

6)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że złożony przez niego atest nr 13/KK/20 z dnia 29.10.2020 r. dla pozycji krzesła, fotele tapicerowane (poz. 14, 16-20, 25, 27) został wydany przez uprawnioną do tego jednostkę, którą jest firma arT K. B. . Firma arT K. B. jest podmiotem uprawnionym do wystawienia atestów lub wykonywania badań. Jednocześnie Wykonawca pragnie wskazać, że atest nr 13/KK/20 z dnia 29.10.2020 r. stanowi certyfikat wytrzymałościowy, potwierdzający spełnienie wymogów określonych w normie PN-EN 16139, a co za tym jest to atest tożsamy z certyfikatem wymagany przez Zamawiającego. Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z obowiązującymi definicjami atest jest to dokument który zaświadcza o określonej jakości dostarczonego materiału (np. skład chemiczny, własności mechaniczne itp.) wystawiony na życzenie odbiorcy przez wytwórcę lub instytucję upoważnioną do oceny jakości [Leksykon naukowo-techniczny 1984, s. 341. Wśród atestów można wyróżnić m.in. certyfikat jakości [Leksykon naukowo-techniczny 1984, s. 34 oraz Encyklopedia gospodarki materiałowej 1989, s. 29]. W związku z tym Wykonawca był jak najbardziej uprawniony do złożenia Zamawiającemu atestu potwierdzającego spełnienie przedmiotowej normy.

7)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że złożony przez niego atest nr 04/KO/20 z dnia 30.10.2020 r. dla pozycji fotele tapicerowane poz. 28-29 został wydany przez uprawnioną do tego jednostkę, którą jest firma arT K. B. . Firma arT K. B. jest podmiotem uprawnionym do wystawienia atestów lub wykonywania badań. Jednocześnie Wykonawca pragnie wskazać, że atest nr 04/KO/20 z dnia 30.10.2020 r. stanowi atest, potwierdzający spełnienie wymogów określonych w normie PN-EN 1335, a co za tym jest to atest tożsamy z certyfikatem wymagany przez Zamawiającego. Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z obowiązującymi definicjami atest jest to dokument który zaświadcza o określonej jakości dostarczonego materiału (np. skład chemiczny, własności mechaniczne itp.) wystawiony na życzenie odbiorcy przez wytwórcę lub instytucję upoważnioną do oceny jakości [Leksykon naukowo-techniczny 1984, s. 341. Wśród atestów można wyróżnić m.in. certyfikat jakości [Leksykon naukowo-techniczny 1984, s. 34 oraz Encyklopedia gospodarki materiałowej 1989, s. 29]. W związku z tym Wykonawca był jak najbardziej uprawniony do złożenia Zamawiającemu atestu potwierdzającego spełnienie przedmiotowej normy.

8)Wykonawca zapewnia i wyjaśnia, że złożony przez niego atest 04/KO/20 z dnia 30.10.2020 r. dla pozycji fotele poz. 30 został wydany przez uprawnioną do tego jednostkę, którą jest firma arT K. B. . Firma arT K. B. jest podmiotem uprawnionym do wystawienia atestów lub wykonywania badań. Jednocześnie Wykonawca pragnie wskazać, że atest nr 04/140/20 z dnia 30.10.2020 r. stanowi atest, potwierdzający spełnienie wymogów określonych w normie EN 1335-1, EN 1335-2, a co za tym jest to atest tożsamy z certyfikatem wymagany przez Zamawiającego. Należy przy tym zaznaczyć, że zgodnie z obowiązującymi definicjami atest jest to dokument który zaświadcza o określonej jakości dostarczonego

materiału (np. skład chemiczny, własności mechaniczne itp.) wystawiony na życzenie odbiorcy przez wytwórcę lub instytucję upoważnioną do oceny jakości [Leksykon naukowotechniczny 1984, s. 341. Wśród atestów można wyróżnić m.in. certyfikat jakości (Leksykon naukowotechniczny 1984, s. 34 oraz Encyklopedia gospodarki materiałowej 1989, s. 29]. W związku z tym Wykonawca był jak najbardziej uprawniony do złożenia Zamawiającemu atestu potwierdzającego spełnienie przedmiotowej normy. (...). W dniu 22.06.2021 r. Zamawiający po uzyskaniu przywołanych powyżej wyjaśnień ponowił swoje wezwanie o wyjaśnienia: „(...) Wskazać należy, że zgodnie z S 11 ust. 2 lit. b) Załącznika nr 6 do SWZ — PPU „Dla każdego z dostarczonych w ramach dostawy Elementów Wyposażenia, Wykonawca jest zobowiązany dołączyć w 2 egzemplarzach: certyfikaty i atesty lub inne równoważne dokumenty, które potwierdzają zgodność mebli / sprzętu z opisanymi normami lub innymi dokumentami wymienionymi w SWZ. Atesty winny być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wydawania tego rodzaju dokumentów. Certyfikaty winny być wystawione przez uprawnioną niezależną jednostkę certyfikującą, oceniającą zgodność z dokumentami odniesienia np. normami”. Podkreślić należy, że zgodnie z art. 4 pkt. 4 ustawy z dnia 13 kwietnia 2016 r. o systemach oceny zgodności i nadzoru rynku (t.j. Dz.U.2021.514) (dalej „ustawa”) „Ilekoć w ustawie jest mowa o: certyfikacie - należy przez to rozumieć dokument wydany przez jednostkę notyfikowaną, potwierdzający, że wyrób, projekt lub proces jego wytwarzania są zgodne z wymaganiami”. Z kolei zgodnie z pkt. 5 ww. przepisu „Ilekoć w ustawie jest mowa o: certyfikacji - należy przez to rozumieć działanie jednostki certyfikującej zgodność, wykazujące, że należy zidentyfikowany wyrób, projekt wyrobu lub proces jego wytwarzania są zgodne z wymaganiami”. Dalsze definicje tego przepisy wskazują, iż przez jednostkę oceniającą zgodność należy rozumieć jednostkę, o której mowa w art. 2 pkt 13 rozporządzenia (WE) nr 765/2008 (art. 4 pkt. 11 ustawy), a z kolei przez jednostkę notyfikowaną należy rozumieć jednostkę certyfikującą zgodność właściwą do wykonywania czynności określonych w procedurach oceny zgodności, notyfikowaną zgodnie z art. 29 (art. 4 pkt. 11 ustawy). Zgodnie z art. 29 ust. 1 ustawy „Notyfikacji autoryzowanych jednostek oceniających zgodność dokonuje właściwy minister”(…) Mając powyższe na uwadze, Zamawiający zwraca się o ponownie wyjaśnienie w jaki sposób Wykonawca zamierza spełnić przewidziany w S 11 ust. 2 lit. b) Załącznik nr 6 do SAX/Z — PPU poprzez posługiwanie się na obecnym etapie certyfikatami przez podmioty, które wedle przeprowadzonej przez Zamawiającego analizy nie stanowią uprawnionej niezależnej jednostki certyfikującej oceniającej zgodność z dokumentami odniesienia np. normami i nie są uprawnione do wydawania certyfikatów. (...)”.

Na powyższe wezwanie Przystępujący udzielił odpowiedzi zgodnie z treścią wynikającą z dowodu nr 22 załączonego do odwołania przez Odwołującego.

Jednocześnie, zgodnie z załącznikiem nr 6 do SWZ (projektowane postanowienia umowy), Zamawiający oczekiwał w § 11 ust. 2: „(...) 2.Dla każdego z dostarczonych w ramach dostawy Elementów Wyposażenia, Wykonawca jest zobowiązany dołączyć w 2 egzemplarzach:

- a) odpowiednią dla danego urządzenia (sprzętu AGD) dokumentację techniczną- np. paszport techniczny,
- b) certyfikaty i atesty lub inne równoważne dokumenty, które potwierdzają zgodność mebli/ sprzętu z opisanymi normami lub innymi dokumentami wymienionymi w SWZ. Atesty winny być wystawione przez niezależną jednostkę uprawnioną do wydawania tego rodzaju dokumentów. Certyfikaty winny być wystawione przez uprawnioną niezależną jednostkę certyfikującą, oceniającą zgodność z dokumentami odniesienia np. normami,
- c) instrukcje obsługi dla użytkownika dla każdego urządzenia (sprzęt AGD), instrukcje obsługi technicznej każdą w języku polskim oraz w wersji oryginalnej (także w PDF),
- d) dokument określający ilość i częstotliwość przeglądów technicznych w ciągu roku, jakie są zalecane przez producenta Elementów Wyposażenia w okresie trwania gwarancji i rękojmi oraz po okresie gwarancyjnym lub okresie rękojmi,
- e) dla każdego urządzenia stanowiącego sprzęt AGD jego indywidualną kartę gwarancyjną, wypełnioną czytelnie i bez poprawek przez serwis producenta z wypisanym w niej numerem seryjnym lub innym unikalnym numerem danego urządzenia,
- f) karty gwarancyjne dla pozostałych Elementów Wyposażenia,
- g) wszystkie dostarczone dokumenty muszą być sporządzone w języku polskim lub w języku obcym wraz z tłumaczeniem na język polski (wersję obowiązującą co do zasad postępowania jest wersja w języku polskim),
- h) listę części i podzespołów zalecanych do wymiany w czasie wszelkich interwencji serwisowych w okresie gwarancji lub rękojmi, które to elementy muszą być wliczone w koszty usług serwisowych. (...)”.

W pozostałym zakresie Izba odnieść się przy rozpoznawaniu zarzutów.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania (art. 552 ust.1 NPzp), oceniając wiarygodność i moc dowodową, po wszechstronnym rozważeniu zebranego materiału (art. 542 ust. 1 NPzp), Izba stwierdziła co następuje.

Odnosząc się do istoty sporu, Izba podkreśla, że zarzuty są zasadne i podlegają uwzględnieniu.

Zarzuty dotyczące oferty Odwołującego.

Względem zarzutu dotyczącego zamrażali Electrolux (zarzut 1a), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność, kierując się w tym zakresie ostatecznym stanowiskiem wyrażonym przez producenta w dowodzie złożonym na rozprawie przez Zamawiającego, tj. piśmie producenta Electrolux z Poland Sp. z o.o. (w ramach korespondencji z firmą Electrolux Poland Sp. z o.o.). Należy wskazać, że Izba dała prymat oświadczeniu producenta nad informacjami ze stron internetowych dystrybutorów sprzętu. Na tych ostatnich bowiem zdarzają się omyłki w parametrach, które bardzo często ulegają powieleniu. Podobnie za wyrokiem KIO z 14.01.2013 r., sygn. akt: KIO 2850/12, „W dobie szybkiego rozwoju i informatyzacji należy uznać, iż informacje dotyczące parametrów technicznych oferowanych zamówień mogą znaleźć się na wielu stronach internetowych, jednak informacje te nie zawsze są aktualne, mogą być zmieniane bądź modyfikowane, dlatego powyższe informacje nie mogą stanowić podstawy do weryfikowania wymagań co do oferowanych zamówień, skoro takiego sposobu oceny zamawiający nie przewidywał w SIWZ. (tak KIO w wyroku z dnia 12.05.2012 sygn. KIO 877/12) „Jak również za wyrokiem z 13.08.2019 r., sygn. akt: KIO 1399/19, KIO 1400/19, „Powyższe potwierdza wielokrotnie wyrażane w orzecznictwie Izby stanowisko o ograniczonej wiarygodności informacji pochodzących ze stron internetowych”. Jednocześnie, Izba podkreśla, że także dowód nr 5 załączony do odwołania przez Odwołującego potwierdza trafność stanowiska Odwołującego. Nadto, dowód Zamawiającego z rozprawy usuwa wszelkie wątpliwości. Tym bardziej, że został wydany w kontekście istoty spory z nakreśleniem okoliczności przedmiotowej sprawy. Dodatkowo, dowód nr 5 załączony do odwołania odsyła także do strony internetowej uznając, że wyświetlacz jest wymienny, jednoznacznie identyfikując wyświetlacz, także w kontekście przedmiotowej strony i znajdującego się tam zdjęcia jako wyświetlacz LED. Sama opinia Rzeczoznawcy (opinii Rzeczoznawcy ds. meblarstwa i wyrobów drzewnych przy Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej w Łodzi z 03.09.2021 r.) nie jest dowodem, takim dowodem mogłaby być jedynie opinia biegłego sądowego powołanego przez Izbę (nie było takiego wniosku), w konsekwencji jest to tylko stanowisko Wnoszącego Sprzeciw. Orzecznictwo w zakresie takiego stwierdzenia Izby zostało przywołane we wcześniejszej części uzasadnienia. Nadto, opinia została wydana przez osobę o nieadekwatnej specjalności, co czyni ją dodatkowo niewiarygodną, tym bardziej, że powołuje się na to samo zdjęcie, co wskazane przez producenta w dowodzie nr 5, gdzie jest jednoznacznie zidentyfikowane tego elementu, jako wyświetlacza LED, a nie LCD.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego zamrażarki wysokiej Amica (zarzut 1b), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność. W tym zakresie, Izba uznała za rozstrzygający dowód nr 8 załączony do odwołania przez Odwołującego od producenta Amica. Wskazując, jak wcześniej, że informacje ze stron internetowych, także dystrybutorów bywają nieścisłe. Przy czym, słusznie wskazywał Odwołujący na kwestie tego rodzaju, że nie jest możliwe, aby pojemność całkowita brutto była równa pojemności całkowitej netto (co wynikałoby tak ze strony internetowej będącej podstawą pierwotnego odrzucenia oferty przez Odwołującego, jak i z dowodu złożonego na rozprawie przez Wnoszącego Sprzeciw. Drugi z dowodów złożonych na rozprawie przez Wnoszącego Sprzeciw nie odnosił się do tej kwestii.). Względem kwestii zdolności zamrażania, to producent w tym samym dowodzie nr 8 załączonym do odwołania przez Odwołującego potwierdził oczekiwany przez Zamawiającego parametr. Przy czym, jedynie dodatkowo wymaga wskazania, że użycie słowa „ok” czyni parametr nieostry. Nie można na jego podstawie odrzucić oferty Odwołującego, z uwagi na literalne brzmienie SWZ.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Zarzuty dotyczące oferty Wnoszącego Sprzeciw.

Względem zarzutu dotyczącego niezgodności kart katalogowych (zarzut 2a), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność. Wymaga wskazania, że w pkt 9.1 SWZ wyraźnie Zamawiający oczekiwał, aby karty katalogowe dla każdego oferowanego mebla obejmowały co najmniej: (...) b) zdjęcia lub rysunki oferowanych mebli/sprzętu (...). Ze stanowiska Wnoszącego Sprzeciw z rozprawy wynika, że załączył karty katalogowe oparte w dużej mierze na Opisie Przedmiotu Zamówienia Zamawiającego /opis wyposażenia 1A stanowiący załącznik do SWZ (po zmianach)/. Izba nie przeczy, że należało przedstawić karty katalogowe obejmujące zdjęcia (w rozmiarze pozwalającym dostrzec szczegóły), wszystkie wymiary oraz opis szczegółów technicznych pozwalających zwerfikować wymagania Zamawianego, jednakże miały być to zdjęcia oferowanych mebli/sprzętu. Wnoszący Sprzeciw zaoferował meble własnej produkcji, nie mógł więc użyć zdjęć z Opisu Przedmiotu Zamówienia, czy też kart katalogowych innych producentów, czemu nie zaprzeczył na rozprawie.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego niezgodności oferowanego sprzętu AGD (zarzut 2b), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność. W tym wypadku, wymaga podkreślenia, że Wnoszący Sprzeciw zaoferował sprzęt określonych producentów, o określonych symbolach, dodając słowo „MOD”. Dodatkowo załączone do odwołania (dowód nr 14) stanowiska producentów oferowanego sprzętu potwierdziły, że producenci wskazani w ofercie Wnoszącego Sprzeciw nie mają sprzętu o symbolach mających dopisek „MOD”. Zaoferowano więc sprzęt nieistniejący, albo co najmniej podlegający modyfikacji (takie oświadczenie złożył na rozprawie Wnoszący Sprzeciw), której skala, zakres i skutki jest niewiadoma. Nie znana jest bowiem reakcja producenta zaoferowanego sprzętu, na ewentualne „przeróbki”. W tym wypadku ewentualne postępowanie wyjaśniające byłoby, po pierwsze bezprzedmiotowe wobec zaistnienia przesłanek odrzucenia wynikających z wcześniejszego zarzutu, po drugie niewystarczające wobec niedopuszczenia wprost w SWZ przez Zamawiającego tego rodzaju modyfikacji, po trzecie nieznana byłaby, jak zostało już wcześniej podkreślone, reakcja producenta zaoferowanego sprzętu, w szczególności w zakresie gwarancji i kto ponosiłby ryzyko z tym związane.

Względem zasadności odrzucenia oferty firmy PB Tenders J. P., Izba podkreśla, że nie jest ona objęta zakresem odrzucenia, a argumentacja została podniesiona jedynie w zakresie równego traktowania oraz braku możliwości modyfikacji modelu od producenta. Nie odnosiła się ona do wyświetlacza LED. Kwestia ta pojawiła się jako zarzut dopiero w przystąpieniu ZPH LUMAR J. O., z uwagi na akcesoryjny charakter przystąpienia. Przystępujący nie może rozszerzać odwołania o nowe zarzuty. Tak też w orzecznictwie: „(...) Izba przypomina, że: *„zgłoszenie przystąpienia ma charakter akcesoryjny wobec odwołania i nie może rozszerzać podstawy odwołania (...)”* (za wyrokiem KIO z 12.04.2017 r., sygn. akt: KIO 567/17, KIO 660/17) (za wyrokiem KIO z 08.04.2021 r., sygn. akt: KIO 826/21). Jednocześnie wymaga podkreślenia, że Przystępujący po stronie Odwołującego przystąpił jedynie w części dotyczącej zarzutów dotyczących Wnoszącego Sprzeciw. Jego stanowisko z rozprawy wykraczało poza ten zakres i w konsekwencji „wszystko to co było ponadto” zostało pominięte przez Izbę (co wynika z art. 525 ust. 4 NPzp).

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego nieprawidłowych certyfikatów OBAC (zarzut 2c), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność. W tym zakresie wymaga zauważenia, że z jednej strony Zamawiający nie wymagał wprost złożenia sprawozdań z badań do załączonych certyfikatów (czemu żadna ze stron nie zaprzeczała), a z drugiej wymagał złożenia certyfikatów potwierdzających zgodność zaoferowanych wyrobów z określonymi wymaganiami lub cechami. W konsekwencji, w ocenie Izby, aby taka weryfikacja, tzn. ustalenie, że certyfikaty potwierdzają zgodność z określonymi wymaganiami lub cechami zaoferowanych wyrobów miała miejsce konieczne było ich załączenie albo razem z certyfikatami, albo na skutek ewentualnego wezwania do wyjaśnień, które nie jest ograniczone katalogiem dokumentów wskazanych w SWZ. W takiej też sytuacji, negatywny skutek ich nie złożenia np. wskutek wezwania do wyjaśnień ponosiłby Wnoszący Sprzeciw. W przedmiotowej sprawie, Izba uwzględniła zarzut, z uwagi na to, że ewentualne wezwanie do wyjaśnień z racji uwzględnienia wcześniejszych zarzutów wobec oferty Wnoszącego Sprzeciw jest niecelowe, a certyfikaty w obecnym kształcie nie pozwalają na faktyczne ustalenie, że certyfikaty potwierdzają zgodność z określonymi wymaganiami lub cechami zaoferowanego wyrobu, tym bardziej, że chodziło o konkretne zaoferowane pozycje z formularza asortymentowo – cenowego. Dokument to jest norma EN 1729-1/2015 złożona przez Wnoszącego Sprzeciw na rozprawie jest dowodem niewystarczającym wobec braku przedłożenia stosownych sprawozdań z badań. Podobnie, pismo OBAC nie rozwiewa wątpliwości (patrz pkt 3 i 4 pisma) w zakresie przedmiotu sporu wobec braku sprawozdań.

Względem zasadności odrzucenia oferty firmy PB Tenders J. P., Izba podkreśla, że zarzut dotyczył jedynie równego traktowania, a nie samej zasadności odrzucenia oferty tego Wykonawcy. Nadto, treść tego certyfikatu jest odmienna, tzn. bardziej szczegółowa pozwalała na identyfikację (na co nota bene zwracał uwagę na rozprawie Odwołujący) niż Wnoszącego Sprzeciw.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Względem zarzutu dotyczącego nieprawidłowych atestów Pax i arT (zarzut 2d), Izba uwzględniła zarzut, uznając jego zasadność. Wymaga podkreślenia, że nie było sporu, iż Zamawiający nie oczekiwał certyfikatów i atestów wystawionych przez podmioty notyfikowane. Z kolei, sam Wnoszący Sprzeciw uznał na rozprawie, że należało złożyć atesty wystawione przez podmioty niezależne, które zajmują się badaniem zgodności z normami oferowanych produktów. Niewątpliwie więc atesty miały potwierdzać zgodność z określonymi normami oferowanych produktów, co także wynika z SWZ. Przy czym, w ocenie Izby, podmiot wystawiający atesty musi dokonać określonych badań według określonych zasad np. laboratorium badawcze na podstawie wymagań ISO 17025 według określonych zasad. Niewątpliwie bowiem taki atest, czy też certyfikat, tzn. podjęta decyzja wystawienia takiego dokumentu jest aktem odpowiedzialności prawnej. Z

przedłożonych atestów nie wynika jakie laboratorium przeprowadziło badanie, ani nie odnosi się do konkretnych (o danym numerze) badań. Jednocześnie, Odwołujący przedłożył dowód na rozprawie, w którym de facto Europejskie Centrum Jakości i Promocji podważyło wiarygodność i miarodajność spornych atestów, a Wnoszący Sprzeciw nie udowodnił, że są to podmioty kompetentne, stosujące właściwą procedurę oraz mające właściwe laboratoria przeprowadzające badania w ISO 17025, czy też stosujące Politykę bezstronności ISO 17065. Inaczej mówiąc nie udowodnił, że atesty zostały wystawione przez podmioty niezależne, które zajmują się badaniem zgodności z normami oferowanych produktów. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywał po stronie Wnoszącego Sprzeciw wobec skutecznego podważenia wiarygodności złożonych atestów przez Odwołującego. W konsekwencji Odwołujący wykazał, że nie są to atesty potwierdzające w sposób wiarygodny cokolwiek.

Kwestia braku lub też nie odpowiedniego wpisu w dokumencie rejestrowym nie stanowi elementu rozstrzygającego m.in. z uwagi na trafność stanowiska Wnoszącego Sprzeciw popartego przywołanym orzecznictwem na rozprawie, co jednak nie zmienia stanowiska Izby w zakresie tego zarzutu.

Odnosnie zarzutu Wnoszącego Sprzeciw sformułowanego na rozprawie wobec certyfikatu Odwołującego wystawionego przez IQS cert nie jest to przedmiot zarzutu, przy czym działalność tego podmiotu w zakresie certyfikacji jest informacją ogólnie dostępną na stronach internetowych, czego nie podważył skutecznie Wnoszący Sprzeciw, w odróżnieniu od podmiotu który wystawił atesty Wnoszącemu Sprzeciw.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 553 zdanie pierwsze, 554 ust. 1 pkt 1 i ust. 3 pkt 1 lit. a) b) Pzp oraz orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie § 7 ust. 1 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami Zamawiającego i nakazując Zamawiającemu dokonanie zwrotu Odwołującemu kwoty 15 000,00 zł tytułem zwrotu kosztów wpisu, 3 600,00 zł tytułem zwrotu wydatków pełnomocnika, 225,00 zł tytułem zwrotu kosztów związanych z dojazdem na rozprawę na podstawie dowodu uiszczenia wpisu i złożonych rachunków.

Przewodniczący:

.....