Sygn. akt: KIO 318/22

WYROK

z dnia 25 lutego 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Rams

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 23 lutego 2022 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 lutego 2022 r. przez wykonawcę Tronus Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie,

w postępowaniu prowadzonym przez Nadwiślański Oddział Straży Granicznej, Warszawa

przy udziale:

A. wykonawcy L. Sp. z o.o., z siedzibą w Solcu Kujawskim zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

B. wykonawcy J. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą J. O. ZPH LUMAR zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Umarza postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia: (i) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części 2 zamówienia oferty wykonawcy J. O. ZPH LIMAR; oraz (ii) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 255 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie części 6 zamówienia.

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Tronus Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie i:

3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Tronus Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania.

3.2 zasądza od wykonawcy Tronus Polska sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Nadwiślańskiego Oddziału Straży Granicznej kwotę 3 600 zł 00 gr

(słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo

zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: .....

Sygn. akt: KIO 318/22

UZASADNIENIE

W dniu 7 lutego 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie (dalej „Odwołujący") zarzucając zamawiającemu Nadwiślańskiemu Oddziałowi Straży Granicznej, Warszawa (dalej „Zamawiający") naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp - poprzez odrzucenie oferty Odwołującego w zakresie części nr 1, 2, 3, 5 oraz 6, pomimo iż nie jest ona niezgodna z warunkami zamówienia, a ponadto Odwołujący złożył w postępowaniu wymagane przedmiotowe środki dowodowe;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp - poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania w zakresie części nr 2 oferty wykonawcy ZPH LUMAR J. O. (dalej: Lumar), pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na swoją niezgodność z warunkami zamówienia określonymi w SWZ;

3) art. 255 pkt 2 ustawy pzp - poprzez unieważnienie postępowania (w zakresie części nr 3, 5 i 6) w sytuacji, w której nie wystąpiły przesłanki zastosowania tego przepisu, a to wobec niezgodnego z prawem odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie tej części; ewentualnie także,

4) art. 255 pkt 2 ustawy pzp - poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania (w zakresie części nr 2) w sytuacji, w której wszystkie złożone w postępowaniu oferty podlegają odrzuceniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: (i) unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i 2; (ii) unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz czynności unieważnienia postępowania w zakresie części nr 3, 5 i 6; (iii) unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w zakresie części nr 1, 2, 3, 5 i 6; (iv) dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert w częściach 1, 2, 3, 5 i 6 z uwzględnieniem oferty Odwołującego (w tym ewentualne dokonanie wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w konkretnych zakresach na podstawie art. 107 ust. 2 ustawy pzp); (v) odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy ZPH LUMAR J. O. w zakresie części nr 2; (vi) dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w częściach nr 1, 2, 3, 5 i 6, ewentualnie - w razie stwierdzenia przez Izbę, braku zasadności zarzutu 1 (w zakresie części nr 2), przy stwierdzeniu zasadności zarzutu 2 i związanego z nimi zarzutu 4, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania w zakresie części nr 2 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp ze względu na brak ofert nie podlegających odrzuceniu.

W uzasadnieniu podniesionych zarzutów Odwołujący wskazał, że przedmiotem zamówienia pn. „Wyposażenie Wielkopolskiego Centrum Zdrowia Dziecka w meble - Dostawa wraz z montażem mebli i zabudów meblowych medycznych", znak postępowania SzW/9/2021, jest dostawa mebli i innych elementów wyposażenia wnętrz. Postępowanie jest prowadzone przez Zamawiającego na rzecz „Szpitale Wielkopolski" sp. z o.o., ul. Lutycka 34, 60415 Poznań. W dniu 22.10.2021 r. Zamawiający przesłał do Odwołującego drogą elektroniczną zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty. W tej decyzji Zamawiający dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Starpol. W tym samym piśmie Zamawiający zawiadomił o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp.

Uzasadnienie zarzutów odwołania Dot. części nr 1

Zarzut 1

a) zagadnienia ogólne

Odwołujący wskazał, że zgodnie z początkową, ogólną częścią uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, iż rzekomo złożone przez Odwołującego z ofertą przedmiotowe środki dowodowe „nie zawierały wszystkich wymaganych parametrów, w tym ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów". Odwołujący wskazał, że został jednokrotnie wezwany do uzupełnienia tych dokumentów w trybie art. 107 ust. 2 ustawy pzp. W ocenie Odwołującego wezwanie z dnia 29.12.2021 r. było sformułowane niestarannie, ogólnikowo i nie przedstawiało żadnych konkretnych zakresów, w jakich wg Zamawiającego zakresach przedmiotowe środki dowodowe powinno podlegać uzupełnieniu. Brak było wskazania konkretnych wątpliwości czy konkretnych braków, pozwalających zidentyfikować to, w jakim zakresie te dokumenty według Zamawiającego powinny zostać uzupełnione. W szczególności, Odwołujący wskazał, że nie wskazywało ono na żaden z braków, które wg decyzji z dnia 27.01.2022 r. stały się wg Zamawiającego powodem odrzucenia oferty Odwołującego (dla części nr 1 opisane poniżej w lit. b), tak samo było w przypadku części nr 2, 3, 5 i 6). Dowód (w aktach postępowania) wezwanie do uzupełnienia z dnia 29.12.2021 r. decyzja o wyborze oferty z dnia 27.01.2022 r.

W ocenie Odwołującego w takiej sytuacji, zgodnie z jednolitym stanowiskiem orzecznictwa (por. np. wyroki KIO z dnia 8 marca 2017 r., KIO 366/17, z dnia 14 lipca 2017 r. KIO 1340/17, z dnia 19 maja 2014 r., KIO 846/14, z dnia 16 stycznia 2009 r., KIO/UZP 1530/08, z dnia 19 października 2011 r., KIO 2148/11, z dnia 14 lipca 2010 r., KIO 1359/10; z dnia 19 października 2011 r., KIO 2148/11; z dnia 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10; z dnia 10 sierpnia 2010 r., KIO 1582/10), uzasadnione i konieczne jest skierowanie do Odwołującego ponownego wezwania do uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych w zakresie ewentualnie niekompletnych informacji. Zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia odnosi się bowiem wyłącznie do tych samych braków i to wyłącznie sytuacji, w której pierwsze wezwanie było skierowane w sposób jasny i precyzyjny. Brak precyzyjnego wskazania braków w przedmiotowych środkach dowodowych powodowałby bowiem przerzucanie przez Zamawiającego na wykonawców ciężaru badania i oceny tych dokumentów. Wezwanie powinno być sformułowane tak, aby dawać wykonawcy warunki do tego, aby precyzyjnie odpowiedzieć na wezwanie. W sytuacji, w której wezwanie nie odpowiadało takim wymaganiom, powinno ono zostać powtórzone (por. np. z dnia 15 marca 2016 r., KIO 296/16). Jak wskazuje orzecznictwo: „wykonawca ma prawo otrzymać od zamawiającego precyzyjne informacje co do tego, które pierwotnie złożone przez niego dokumenty i w jakim zakresie nie są wystarczające do wykazania spełniania m.in. warunków udziału w postępowaniu i co w takiej sytuacji ma uzupełnić (...)" (por. np. wyrok KIO z dnia 1 czerwca 2020 r., KIO 529/20).

Zdaniem Odwołującego, wezwanie z dnia 29.12.2021 r. było ogólnikowe i nie wskazywało żadnych konkretnych aspektów, w jakich według Zamawiającego przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego miałyby zostać uzupełnione. To zdaniem Odwołującego prowadzi do konieczności stwierdzenia, że bezpodstawna była decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego. Nie została ona bowiem poprzedzona wezwaniem do uzupełnienia, odpowiadającego prawidłowo interpretowanym przepisom ustawy Pzp, a więc wezwania konkretnego i precyzyjnego.

b) zagadnienia szczegółowe

Niezależnie od zagadnienia wskazanego w lit. a) w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 1 Zamawiający przedstawił zarzuty szczegółowe odnoszące się do niektórych z oferowanych towarów. Poniżej Odwołujący przedstawia powody, z których decyzja Zamawiającego w tym zakresie została podjęta z naruszeniem zarzucanych przepisów.

(i) łóżka, łóżeczka poz. 1-4

Zamawiający wskazał, że w tym zakresie przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującego nie zawierały informacji, czy towary są wykonane zgodnie z normami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia. Z zakresu żądanych przedmiotowych środków dowodowych (pkt XIV.1.5 SWZ) nie wynikał obowiązek szczegółowego wypisywania w tych dokumentach norm czy dokumentów potwierdzających ich spełnianie. Zgodnie z SWZ Zamawiający wymagał wskazania w tych dowodach informacji nt. ilości, marek produktów oraz parametrów technicznych. W ocenie Odwołującego, nie był tam zawarty wymóg przedstawiania w przedmiotowych środkach dowodowych informacji nt. norm, zgodnie z którymi towary są wykonane, czy też dokumentów potwierdzających zgodności z takimi normami (np. atestów, certyfikatów itp.). Z pewnością taki wymóg nie mieścił się ani w zakresie ilości, ani też marek produktów. Nie mieścił się on także w wymogu przedstawienia parametrów technicznych. SWZ nie zawierała definicji pojęcia „parametry techniczne". W obrocie powszechnie odnosi się je do danych fizycznych nt. towarów, takich jak wymiary, elementy składowe itp.

Za słownikiem języka polskiego PWN można przywołać definicję słowa parametr:

1. «zmienna, którą przyjmuje się za stałą w danym zagadnieniu, aby podkreślić jej odmienną rolę w porównaniu z innymi zmiennymi»

2. «wielkość charakterystyczna dla danego materiału, procesu lub urządzenia»

Sugeruje ono odwołanie się do wielkości charakterystycznych, czyli do danych o charakterze

liczbowym.

Dowód: wydruk ze strony

Ponadto, Odwołujący wskazał, że pomocniczo można odwołać się także do rozumienia pojęcia „parametry techniczne", stosowanego w orzecznictwie sądowym z zakresu prawa budowlanego, gdzie występuje podobne pojęcie tj. parametry techniczne i użytkowe obiektu budowlanego. Także ono nakazuje odnosić parametry techniczne do cech fizycznych mających charakter policzalny: „parametrem użytkowym i technicznym będą wszelkie wielkości, wyrażane w jednostkach miary czy też wagi elementów użytkowych, takich jak dach, okna, schody, oraz technicznych, takich jak ciężar konstrukcji czy odporność przeciwpożarowa, które występują w przypadku danego obiektu budowlanego" (por. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 25 października 2017 r., II SA/Bd 817/17).

Zdaniem Odwołującego, nie sposób więc uznać, że przewidziane w pkt XIV.1.5 SWZ przedmiotowe środki dowodowe musiały zawierać informacje nt. norm, zgodnie z którymi wykonany jest dany towar. Z tego powodu zarzut Zamawiającego jest bezprzedmiotowy. Z ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet jeśli Izba uznałaby, że z pkt XIV.1.5 SWZ wynikał obowiązek przedstawienia takich informacji przez Odwołującego, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie w lit. a).

(ii) lada recepcyjna (poz. 80)

Zamawiający wskazał, że w tym zakresie przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującego nie zawierały informacji o spełnianiu wymogów dot. materiałów, grubości płyt, koloru mebli, a także informacji, czy towary są wykonane zgodnie z normami określonymi w Opisie przedmiotu zamówienia. Tymczasem złożony przez Odwołującego przedmiotowy

środek dowodowy w zakresie tej pozycji zawierał wszystkie informacje wymagane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Jak zostało wskazane w lit. a), nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie poz. 80 takich informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach.

Ponadto, Odwołujący wskazał na nieistotność tych informacji w kontekście pozostałych postanowień SWZ. Sam Zamawiający we wzorze umowy (załącznik nr 3 do SWZ) przewidział uzgodnienie sposobu wykonania zamówienia (§1 ust. 3) przed przystąpieniem do

jego realizacji:

3. Przed wykonaniem przedmiotu umowy, w terminie nie dłuższym niż 14 dni od zawarcia umowy Wykonawca jest zobowiązany:

1) dokonać szczegółowego pomiaru i w razie potrzeby skorygować w uzgodnieniu z Zamawiającym wymiary przedmiotu umowy, podane w załączniku nr 1 do umowy,

2) ustalić z Zamawiającym parametry, tj. kolorystykę i kształt przedmiotu umowy oraz szczegóły dotyczące innych elementów wymagających ustalenia. Wykonawca do tego celu przedstawi Zamawiającemu zdjęcia/wzorniki wzorów, kolorów, rodzaju materiału, modeli itp., jeżeli wymaga tego specyfika przedmiotu umowy.

4. Strony umowy sporządzą protokół z dokonanych ustaleń i korekt, o których mowa w ust. 3. Powyższe oznacza, że dane zawarte w przedmiotowych środkach dowodowych mogą stanowić co najwyżej wstępne uzgodnienia co do zakresu zamówienia i sposobu jego wykonania, a Zamawiający zastrzega sobie na etapie realizacji możliwość dostosowanego

do jego aktualnych potrzeb jego modyfikowania, w tym co do kolorystyki, kształtu, wymiarów,

rodzaju materiałów itp. Co czyni przedmiotowe środki dowodowe dokumentami o charakterze zbędnym i nieistotnym dla przedmiotowego postępowania.

(iii) zabudowa (poz. 106, 108, 109, 110, 111)

Wg decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego przyczyną tego miał być brak wskazania konkretnego parametru w odniesieniu do grubości płyty. W złożonym przedmiotowym środkiem dowodowym Odwołujący wskazał wartość grubości płyty jako minimum 12 mm. Jest to wartość zgodna z SWZ. Z tego powodu, zdaniem Odwołującego, stanowisko Zamawiającego jest sformułowane z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z tym przepisem odrzucenie oferty może nastąpić w razie jednoznacznej niezgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami dokumentów zamówienia. W tym przypadku parametr ujęty w dokumencie wprost odpowiada OPZ. W ocenie Odwołującego, ma to szczególnie istotne znaczenie przy uwzględnieniu tego, że zgodnie z wzorem umowy (załącznik nr 3 do SWZ) przewidział uzgodnienie sposobu wykonania zamówienia (§1 ust.

3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. W takim wypadku tym bardziej trudno uznać, aby przedmiotowy środek dowodowy wskazywał na niezgodność oferty z SWZ.

Tym bardziej, że te pozycje w sposób ewidentny odnoszą się do mebli wykonywanych na wymiar (!).

Z ostrożności Odwołujący wskazał także, że w tym zakresie również decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie w lit. a).

(iv) zabudowa (poz. 107)

W tym zakresie Zamawiający za przyczynę odrzucenia oferty przedstawił rzekomy brak przedstawienia w przedmiotowym środku dowodowym informacji nt. grubości płyty blatu. W ocenie Odwołującego, w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia nie został ujęty żaden wymóg w tym zakresie. Ponadto, jak zostało wskazane w lit. a), nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tej pozycji danej informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1

pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach. Tym bardziej w kontekście nieistotności w niniejszej sprawie informacji zawieranych w

przedmiotowych środkach dowodowych, a to wobec przewidzianego w SWZ (wzór umowy - załącznik nr 3 do SWZ) uzgodnienia sposobu wykonania zamówienia (§ 1 ust. 3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. na etapie realizacji.

(v) bezdotykowy dozownik (poz. 122)

W tym zakresie przyczyną odrzucenia oferty Odwołującego miał być brak w przedmiotowym środku dowodowym dla tej pozycji asortymentowej informacji czy towar posiada atest higieniczny - Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego - Państwowego Zakładu Higieny. W ocenie Odwołującego, jak zostało już przedstawione w pkt (i) powyżej w zakresie żądanych przedmiotowych środków dowodowych (pkt XIV.1.5 SWZ) nie był przewidziany wymóg przedstawienia informacji nt. zgodności z normami czy atestów, jakie ma spełniać dany towar. Nie są to bowiem informacje z zakresie ilości, marek ani parametrów technicznych. Odwołujący nie przywołuje ponownie argumentacji w tym zakresie w pkt (i). Znajduje ona bezpośrednio zastosowanie także w sprawie niniejszej pozycji. Z ostrożności Odwołujący wskazuje, że nawet jeśli Izba uznałaby, że z pkt XIV.1.5 SWZ wynikał obowiązek przedstawienia takich informacji przez Odwołującego, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie w lit. a).

c) zagadnienie skonkretyzowania towarów i ujęcia marek towarów w przedmiotowych środkach dowodowych

Ponadto, Odwołujący wskazał, że Zamawiający zarzuca także Odwołującemu brak skonkretyzowania przedmiotu zamówienia m.in. poprzez brak wskazania, jakie wyposażenie odwołujący oferuje. W ocenie Odwołującego taki zarzut nie znajduje uzasadnienia, w szczególności w kontekście postanowień SWZ. W tym dokumencie Zamawiający nie nałożył na wykonawców żadnych obowiązków tego rodzaju. Jedynym dokumentem stanowiącym ofertę w rozumieniu przepisów pzp i kc był w niniejszym postępowaniu formularz oferty (załącznik nr 1 do SWZ). W formularzu tym w zakresie wymagań związanych z przedmiotem zamówienia Zamawiający oczekiwał wskazania wyłącznie następujących informacji nt.:

- oferowanej ceny brutto w danej części,

- oferowanego okresu gwarancji

- zobowiązania do wykonania zamówienia w terminie 17 tygodni (tj. zgodnie z SWZ) - akceptacji zasad płatności określonych w projekcie umowy.

Dowód (w aktach postępowania): formularz oferty (załącznik nr 1 do SWZ)

W ocenie Odwołującego, nie było tam wyrażone żadne oczekiwanie wskazywania producentów czy modeli oferowanych towarów. Zamawiający zdaje się wiązać takie oczekiwania z wymogiem złożenia przedmiotowych środków dowodowych (pkt XIV.1.5 SWZ), pomimo iż nie są one częścią oferty, a jedynie dokumentami mającymi potwierdzić zgodność przedmiotu z wymaganiami SWZ. Niezależnie od tego w przedmiotowych środkach dowodowych Odwołujący przedstawiał takie informacje, jakich wymagał Zamawiający w pkt XIV.1.5 SWZ. Żadne postanowienie SWZ, w tym pkt XIV.1.5 SWZ nie zawierało wymogu wskazywania w nich producentów mebli i urządzeń, modeli ww. towarów, numerów katalogowych czy innych określeń precyzujących konkretne towary (!). Zamawiający w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty wywodzi takie wymagania z zawartego w pkt XIV.1.5 SWZ wymogu przedstawienia „marek produktów". Nie można jednak uznać, aby było to określenie tożsame z wymogiem wskazania producentów i modeli towarów.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający formułuje twierdzenie o rzekomym „powszechnym" rozumieniu tego pojęcia w taki sposób, że miałoby ono oznaczać „nazwę, określenie, znak, symbol, logo oraz projekt graficzny albo kombinacje tych wszystkich elementów, których celem jest identyfikacja towarów, usług lub jednostek oraz ich wyróżnienie na rynku od

produktów konkurencji". Nic takiego nie ma jednak miejsca. Pojęcie „marki produktów" nie jest pojęciem tożsamym z określeniem producenta, modelu czy numeru katalogowego produktu. Zgodnie z definicją Słownika Języka Polskiego PWM marka może oznaczać: „marka

1. «znak firmowy umieszczany na wyrobach»
2. «jakość lub gatunek wyrobów danej firmy»
3. «dobra opinia»
4. daw. «znaczek pocztowy»
5. daw. «numerek lub żeton» • markowy marka II

1. «jednostka monetarna w Niemczech i w Finlandii, obecnie zastąpiona przez euro»
2. «w średniowieczu: jednostka wagowo-pieniężna, używana w krajach germańskich»

marka «w średniowieczu: germańska wspólnota sąsiedzka»" Dowód: wydruk ze strony

W ocenie Odwołującego, SWZ nie zawierała żadnego określenia precyzującego, które pozwalałoby na jednoznaczne stwierdzenie, że Zamawiający nadaje temu pojęciu inne znaczenie. Zamawiający w SWZ nie przedstawił też żadnego wzoru przedmiotowych środków dowodowych, czy też ich przykładowego wypełnienia, które mogłoby także ujawniać intencje Zamawiającego w sposób dostatecznie zrozumiały dla podmiotów zapoznających się z SWZ.

W braku definicji czy innych konkretyzujących oznaczeń Odwołujący rozumiał to pojęci zgodnie z potocznym rozumieniem, tożsamym z pierwszą definicją słownikową, tj. jako określenie tego, jakim znakiem firmowym umieszczanym na wyrobach. Powyższe Odwołujący wyjaśniał szeroko Zamawiającemu m.in. w wyjaśnieniach z dnia 20.01.2022 r.

Oznaczenie towarów marką Odwołującego następuje poprzez zamieszczanie na towarze naklejki ewidencyjnej, informującej o tym, że towar jest dostarczany przez Odwołującego w ramach danego zamówienia. Takie założenie Odwołującego nie było sprzeczne z żadnym

postanowieniem SWZ.

Odwołujący wskazał, że sankcja odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp (podobnie jak art. 89 ust. 1 pkt 2 poprzedniej ustawy pzp) może być stosowana wyłącznie w razie naruszenia przez wykonawcę jednoznacznego i konkretnego

postanowienia SWZ (por. np. wyrok KIO z dnia 25.01.2021 r., KIO 3426/20, z dnia 14.01.2021 r., KIO 3303/20). W analizowanym stanie faktycznym nie było takiego precyzyjnego i jednoznacznego postanowienia SWZ, które wykluczałoby możliwość sformułowania przez Odwołującego przedmiotowych środków dowodowych w powyżej opisany sposób. W konsekwencji nie sposób uznać, że Zamawiający był uprawniony do zastosowania wobec Odwołującego sankcji odrzucenia oferty. Przeciwnie, w takiej sytuacji wszelkie wątpliwości powinny być tłumaczone na korzyść odwołującego (por. np. wyroki Sądu Okręgowego w Nowym Sączu z dnia 18.03.2015 r., III Ca 70/15, Sądu Okręgowego w Szczecinie: z dnia 28.02.2018 r., VIII Ga 554/17 czy z dnia 07.03.2018 r., VIII Ga 102/18, z dnia 23 listopada 2020 r., wyroki KIO z dnia 23.11.2020 r., KIO 2810/20, z dnia 04.11.2020 r., KIO 2600/20).

Zdaniem Odwołującego, z tego powodu także w tym zakresie decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 1 była dokonana z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania. Odwołanie w zakresie części nr 1 powinno zostać uwzględnione.

Dot. części nr 2

1) Zarzut 1

a) zagadnienia ogólne

W powyższym zakresie w części nr 2 uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na to, iż rzekomo złożone przez Odwołującego z ofertą przedmiotowe środki dowodowe „nie zawierały wszystkich wymaganych parametrów, w tym ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów". W tym zakresie uzasadnienie to było identyczne z tym, jak w zakresie części nr 1. Z tego powodu znajdują w tym zakresie w pełni zastosowanie argumenty i orzecznictwo przedstawione przez Odwołującego dla uzasadnienia zasadności zarzutu nr 1 dla części nr 1 (w lit. a) uzasadnienia dot. tego zarzutu). Odwołujący powołał się więc na nie i w zakresie części nr 2, ale ze względu na ekonomikę procesową nie będzie przytaczać ich ponownie.

b) zagadnienia szczegółowe

Niezależnie od zagadnienia wskazanego w lit. a) w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 Zamawiający przedstawił zarzuty szczegółowe odnoszące się do niektórych z oferowanych towarów. Poniżej Odwołujący przedstawił powody, z których decyzja Zamawiającego w tym zakresie została podjęta z naruszeniem zarzucanych przepisów.

(i) łóżka szpitalne (poz. 1)

W powyższym zakresie rzekoma niezgodność oferty z SWZ ma wynikać z użytego w przedmiotowym środku dowodowym sformułowania „Łóżko musi być wyposażone w cztery koła w tym co najmniej dwa z indywidualną blokadą". Zamawiający przy tym dokonuje zupełnie wybiórczej oceny oferty, ignorując to, że celem złożenia przedmiotowego środka dowodowego jest potwierdzenie zgodności oferty z SWZ. Z uwzględnieniem tego celu i okoliczności złożenia dokumentu powinna być dokonywana jego wykładnia (art. 65 § 1 k.c.). Oczywistym jest w tym kontekście, że Zamawiający nie może interpretować dokumentu wybiórczo. Ani nie może wykładać go tak, aby z postanowień gwarantujących, że ofertowany przedmiot ma parametry takie same jak w SWZ lub lepsze, wyinterpretować niezgodność towaru z SWZ. Przede wszystkim podane w tym zakresie przez Odwołującego w przedmiotowych środkach dowodowych informacje są zgodne z wymaganiami SWZ. Z tego powodu stanowisko Zamawiającego jest sformułowane z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z tym przepisem odrzucenie oferty może nastąpić w razie jednoznacznej niezgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami dokumentów zamówienia. W tym przypadku właściwości łóżka ujęte w dokumencie wprost odpowiadają OPZ. Co więcej, w zakresie ilości kół Zamawiający bezpodstawnie zignorował fakt, iż w przedmiotowym środku dowodowym dla tej pozycji obok części opisowej znajduje się także rysunek łóżka, z którego jednoznacznie wynika, że jest ono wyposażone w cztery koła. Dodatkowa informacja na temat tego, ile kół będzie wyposażonych w blokady („co najmniej dwa z indywidualną blokadą") także nie świadczy o niezgodności towaru z SWZ - przeciwnie, potwierdza to, że wymagania SWZ zostaną w tym zakresie spełnione na poziomie nie niższym, niż minimalny wymagany, tj. co najmniej dwa z czterech kół będą wyposażone w indywidualne blokady. Ma to szczególnie istotne znaczenie przy uwzględnieniu tego, że zgodnie z wzorem umowy (załącznik nr 3 do SWZ) przewidział uzgodnienie sposobu wykonania zamówienia (§ 1 ust. 3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. W takim wypadku tym bardziej trudno uznać, aby przedmiotowy środek dowodowy wskazywał na niezgodność oferty z SWZ.

Z ostrożności Odwołujący wskazał także, że w tym zakresie również decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie dot. części 1, zarzut nr 1, lit. a) - odwołujący ze względów na ekonomikę procesową nie przytacza jej powtórnie, znajduje ona jednak w pełni zastosowanie i w tym przypadku).

(ii) biurka lekarskie (poz. 53, 76, 90)

Zamawiający w tym zakresie podniósł, iż rzekoma niezgodność oferty Odwołującego z SWZ w tym zakresie ma wynikać z użycia w przedmiotowym środku dowodowym dot. tych pozycji sformułowania o tym, że ich szerokość będzie wynosić maksymalnie 1200 mm. Zamawiający podnosi, że w jego ocenie oznacza to niesprecyzowanie szerokości biurek. Odwołujący wskazał, że przede wszystkim podana przez niego wartość jest wartością zgodną z podaną

w Opisie przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający zupełnie zignorował fakt, że w przedmiotowym środku dowodowym dla tych pozycjach poza częścią opisową znajduje się także zwymiarowany rysunek, wg którego szerokość biurka jest wskazana na wartość 1200mm. Zdaniem Odwołującego, nie można więc mówić w tym zakresie o jakiejkolwiek niezgodności oferty z SWZ. Tym bardziej w kontekście nieistotności w niniejszej sprawie informacji zawieranych w przedmiotowych środkach dowodowych, a to wobec przewidzianego w SWZ (wzór umowy - załącznik nr 3 do SWZ) uzgodnienia sposobu wykonania zamówienia (§ 1 ust. 3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. na etapie realizacji.

c) zagadnienie skonkretyzowania towarów i ujęcia marek towarów w przedmiotowych środkach dowodowych

W powyższym zakresie uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 jest w zasadzie identyczne, jak w przypadku części nr 1. Jest ono wadliwe z tych samych powodów, co w przypadku części nr 1. Z tego powodu, aby nie powtarzać całości argumentacji przedstawionej powyżej, Odwołujący wskazuje jedynie, że znajduje ona w pełni zastosowanie także do wadliwości odrzucenia oferty Odwołującego w części nr 2.

2) Zarzut nr 2

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w decyzji z dnia 27.01.2022 r. dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty firmy Lumar. Decyzja ta została dokonana z naruszeniem przepisów ustawy pzp mającym istotny wpływ na wynik postępowania. Zdaniem Odwołującego, decyzja ta jednak zapadła z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania w części nr 2. Jest to związane z tym, że zaoferowane przez Lumar produkty nie odpowiadają wymaganiom SWZ w następujących zakresach:

(i) Zamawiający wymagał, aby 4 łóżka szpitalne do sal chorych - pomieszczenie nr 0.66, 0.67, 0.68, 0.69 oraz Izolatki ambulatoryjnej - pomieszczenia nr 0.95 i 0.93 były wyposażone w „materace wykonane z pianki poliuretanowej z szczelnym pokrowcem uniemożliwiającym przedostawanie się drobnoustrojów do wnętrza materaca oraz odpornym na dezynfekcje przy użyciu chloru lub innych środków dezynfekujących. Nośność co najmniej 150 kg.”. Zgodnie z przedstawioną na wezwanie zamawiającego kartą katalogową Lumar wskazał, że zaoferował Materace piankowe w pokrowcu medycznym producenta REHA - BED o następującej specyfikacji: „wykonane z pianki poliuretynowej, każdy materac w pokrowcu medycznym: nieprzepuszczalnym - zmywalnym”.

W związku z powyższym, w ocenie Odwołującego, Wykonawca nie wykazał, że oferowane przez niego materace odporne są na dezynfekcję przy użyciu chloru lub innych środków dezynfekujących oraz że materac posiada nośność co najmniej 150 kg.

(ii) Zamawiający wymagał, aby 4 szafki ubraniowe do sal chorych - pomieszczenie nr 0.66, 0.67, 0.68, 0.69 oraz Izolatki ambulatoryjnej - pomieszczenia nr 0.95 i 0.93 były wyposażone w drążek na wieszaki. Zgodnie z przedstawioną na wezwanie zamawiającego kartą katalogową Wykonawca zaoferował szafki ubraniowe producenta MALOW, nie sprecyzował jednak, czy szafki posiadają drążek na wieszaki.

(iii) Zamawiający wymagał aby 1 kozetka lekarska do gabinetu diagnostyczno - zabiegowego - pomieszczenie 0.87, gabinet lekarski - pomieszczenie 0.88, gabinet ginekologiczny - pomieszczenie 0.89 oraz 0.90, Gabinet pediatryczny - pomieszczenie nr 0.92, Gabinet diagnostyczno - zabiegowy - pomieszczenie nr 0.97 posiadała „leże tapicerowane bezszwowo materiałem odpornym na przenikanie drobnoustrojów do wnętrza oraz odporne na działanie środków do dezynfekcji”. Wykonawca zaoferował kozetkę lekarską producenta ADVERTI, nie sprecyzował jednak, czy leże kozetki tapicerowane jest materiałem odpornym na przenikanie drobnoustrojów do wnętrza oraz odporne na działanie środków do dezynfekcji.

(iv) Zamawiający wymagał aby taborety lekarskie z oparciem oraz podnóżkiem do

gabinetu diagnostyczno - zabiegowego - pomieszczenie 0.87, gabinetu lekarskiego - pomieszczenie 0.88, Gabinetu ginekologicznego - pomieszczenie 0.89 oraz 0.90, Gabinetu pediatrycznego - pomieszczenie nr 0.92 oraz Gabinetu diagnostyczno - zabiegowego - pomieszczenie nr 0.97 posiadały regulację wysokości siedziska do co najmniej 90 cm wysokości. Wykonawca zaoferował taborety lekarskie producenta WS - TECH z regulacją wysokości siedziska w zakresie 64-89 cm. Użycie przez Zamawiającego określenia „co najmniej" oznacza, że nie dopuszcza on regulacji do poziomu niższego niż 90 cm wysokości. Zaoferowany przez Wykonawcę taboret nie spełnia tego wymogu. Jego maksymalna wysokość, z uwzględnieniem regulacji wysokości siedziska, wynosi 89 cm, czyli mniej o 1 cm, niż wymagała tego SWZ. Tym bardziej, że zgodnie z wyjaśnieniami SWZ z dnia 29.11.2021 r. Zamawiający dopuszczał tolerancję wymiarów wyłącznie w zakresie części nr 1.

Dowód (w aktach postępowania): wyjaśnienia SWZ z dnia 29.11.2021 r.

(v) Zamawiający wymagał aby Lodówka farmaceutyczna do gabinetu diagnostyczno - zabiegowego - pomieszczenie 0.87 posiadała zasilanie awaryjne do lodówki farmaceutycznej parametrami dostosowane do urządzenia chłodniczego zapewniające zasilanie w przypadku awarii prądu przez co najmniej 6 godzin. Wykonawca zaoferował lodówkę farmaceutyczną producenta LABCOLD, nie sprecyzował jednak przez ile czasu zasilanie awaryjne lodówki będzie zapewniać zasilanie w przypadku awarii prądu.

W ocenie Odwołującego, w świetle powyższego należy uznać, że wybór oferty firmy Lumar w zakresie części nr 2 został dokonany z istotnym naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Oferta ta bowiem podlegała odrzuceniu ze względu na niezgodność z warunkami zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia.

3) zarzut nr 4

Odwołujące wskazał, że w przypadku, w którym Izba uznałaby, że w zakresie części nr 2 nie zasługuje na uwzględnienie zarzut nr 1, ale potwierdził się zarzut nr 2, to - jak wykazano powyżej - nadal występują podstawy do uwzględnienia odwołania. W takim przypadku Izba powinna nakazać Zamawiającemu unieważnienie postępowania w zakresie części nr 2 na podstawie art. 255 pkt 2 ustawy pzp. W razie zasadności tylko zarzutu nr 2 w postępowaniu ujawni się sytuacja, w której nie ma żadnej oferty, która nie podlegałaby odrzuceniu. W takiej sytuacji nie ma możliwości dokonania zgodnego z przepisami wyboru oferty najkorzystniejszej, ani zawarcia nie podlegającej unieważnieniu umowy. Z tego powodu konieczne będzie wówczas nakazanie Zamawiającemu unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Dot. części nr 3

1) Zarzut nr 1

a) zagadnienia ogólne

W powyższym zakresie w części nr 3 uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na to, iż rzekomo złożone przez Odwołującego z ofertą przedmiotowe środki dowodowe „nie zawierały wszystkich wymaganych parametrów, w tym ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów". W tym zakresie uzasadnienie to było identyczne z tym, jak w zakresie części nr 1. Odwołujący wskazał, że z tego powodu znajdują w tym zakresie w pełni zastosowanie argumenty i orzecznictwo przedstawione przez Odwołującego dla uzasadnienia zasadności zarzutu nr 1 dla części nr 1 (w lit. a) uzasadnienia dot. tego zarzutu). Odwołujący powołał się więc na nie i w zakresie części nr 3, ale ze względu na ekonomikę procesową nie będzie przytaczać ich ponownie.

b) zagadnienia szczegółowe

Niezależnie od zagadnienia wskazanego w lit. a) w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 3 Zamawiający przedstawił zarzuty szczegółowe

odnoszące się do niektórych z oferowanych towarów. Poniżej Odwołujący przedstawił powody, z których decyzja Zamawiającego w tym zakresie została podjęta z naruszeniem zarzucanych przepisów.

(i) defibrylator przenośny w zestawie ze stolikiem osadzonym na kółkach oraz (ii)

defibrylator automatyczny AED

W powyższym zakresie rzekoma niezgodność oferty z SWZ ma wynikać z braku w przedmiotowych środków dowodowych informacji w zakresie tego: „czy dla oferowanych urządzeń jest zapewnione wsparcie autoryzowanego przedstawiciela producenta z siedzibą na terenie Polski oraz autoryzowany serwis z siedzibą na terenie województwa mazowieckiego oraz czy urządzenia posiadają certyfikat zgodności sprzętu medycznego lub deklaracje zgodności w zależności od klasy produktu". Odwołujący wskazał, że złożony przez Odwołującego przedmiotowy środek dowodowy w zakresie tej pozycji zawierał wszystkie informacje wymagane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia. Jak zostało wskazane powyżej (w zakresie uzasadnienia zarzutu nr 1 w części nr 1, w lit. a)), nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tych pozycji ww. informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach.

c) zagadnienie skonkretyzowania towarów i ujęcia marek towarów w przedmiotowych środkach dowodowych

W powyższym zakresie uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 jest w zasadzie identyczne, jak w przypadku części nr 1. Jest ono wadliwe z tych samych powodów, co w przypadku części nr 1. Odwołujący wskazał, że z tego powodu, aby nie powtarzać całości argumentacji przedstawionej powyżej, Odwołujący wskazuje jedynie, że znajduje ona w pełni zastosowanie także do wadliwości odrzucenia oferty Odwołującego w części nr 2.

2) Zarzut nr 3

Odwołujący wskazał, że unieważnienie postępowania w części nr 3 na podstawie art. 255 pkt 2 pzp jest przez Zamawiającego uzasadniane odrzuceniem oferty Odwołującego, która była jedyną ofertą złożoną w tej części zamówienia. Wobec bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego w tej części (por. uzasadnienie zarzutu nr 1 dla tej części) także decyzja o unieważnienie postępowania w części nr 3 jest pozbawiona podstaw prawnych. W ocenie Odwołującego powinna zostać ona unieważniona, jako dokonana z naruszeniem art. 255 pkt 2 pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania w tej części.

Dot. części nr 5

1) zarzut nr 1 a) zagadnienia ogólne

W powyższym zakresie w części nr 5 uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na to, iż rzekomo złożone przez Odwołującego z ofertą przedmiotowe środki dowodowe „nie zawierały wszystkich wymaganych parametrów, w tym ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów". Odwołujący wskazał, że w tym zakresie uzasadnienie to było identyczne z tym, jak w zakresie części nr 1. Z tego powodu znajdują w tym zakresie w pełni zastosowanie argumenty i orzecznictwo przedstawione przez Odwołującego dla uzasadnienia zasadności zarzutu nr 1 dla części nr 1 (w lit. a) uzasadnienia dot. tego zarzutu). Odwołujący powołuje się więc na nie i w zakresie części nr 5, ale ze względu na ekonomikę procesową nie będzie przytaczać ich ponownie.

b) zagadnienia szczegółowe

Niezależnie od zagadnienia wskazanego w lit. a) w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty

Odwołującego w zakresie części nr 5 Zamawiający przedstawił zarzuty szczegółowe odnoszące się do niektórych z oferowanych towarów. Poniżej Odwołujący przedstawił powody, z których decyzja Zamawiającego w tym zakresie została podjęta z naruszeniem zarzucanych przepisów.

(i) unit stomatologiczny z wyposażeniem

Według Zamawiającego w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Odwołującego brak jest informacji na temat serwisowania, przeglądów technicznych i dostępności części zamiennych. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu zarzutu nr 1 w części nr 1 (lit. a)), który znajduje w tym zakresie w pełni aktualność, nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tej pozycji danej informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach.

(ii) endometr - urządzenie wspomagające do leczenia endodontycznego

W powyższym zakresie rzekoma niezgodność oferty z SWZ ma wynikać z użytych w przedmiotowym środku dowodowym sformułowań:

- „urządzenie powinno być wyposażone w:" (przed wyliczeniem wszystkich szczegółowych cech, które są dostępne w oferowanym urządzeniu),

- „zestaw powinien zawierać:" (przed wyliczeniem akcesoriów dołączanych do oferowanego urządzenia),

- „minimum 24 miesiące gwarancji".

Z nich Zamawiający wywodzi, że nie są określone parametry urządzenia w sposób zapewniający możliwość potwierdzenia ich zgodności z SWZ. Zamawiający przy tym dokonuje zupełnie wybiórczej oceny oferty, ignorując to, że celem złożenia przedmiotowego środka dowodowego jest potwierdzenie zgodności oferty z SWZ. Z uwzględnieniem tego celu i okoliczności złożenia dokumentu powinna być dokonywana jego wykładnia (art. 65 § 1 k.c.). Oczywistym jest w tym kontekście, że Zamawiający nie może interpretować dokumentu wybiórczo. Ani nie może wykładać go tak, aby z postanowień gwarantujących, że ofertowany przedmiot ma parametry takie same jak w SWZ lub lepsze, wyinterpretować niezgodność towaru z SWZ. Odwołujący w szczególności podkreślił, że podane w tym zakresie przez niego w przedmiotowych środkach dowodowych informacje są zgodne z wymaganiami SWZ.

Z tego powodu stanowisko Zamawiającego jest sformułowane z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Zgodnie z tym przepisem odrzucenie oferty może nastąpić w razie jednoznacznej niezgodności oferowanego przedmiotu z wymaganiami dokumentów zamówienia. W tym przypadku właściwości urządzenie ujęte w dokumencie wprost

odpowiada wymaganiom OPZ.

Ma to szczególnie istotne znaczenie przy uwzględnieniu tego, że zgodnie z wzorem umowy (załącznik nr 3 do SWZ) przewidział uzgodnienie sposobu wykonania zamówienia (§ 1 ust.

3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. W takim wypadku tym bardziej trudno uznać, aby przedmiotowy środek dowodowy wskazywał na niezgodność oferty z

SWZ.

Z ostrożności Odwołujący wskazuje także, że w tym zakresie również decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie dot. części 1, zarzut nr 1, lit. a) - odwołujący ze względów na ekonomikę procesową nie przytacza jej powtórnie, znajduje ona jednak w pełni zastosowanie i w tym przypadku).

(iii) RVG - radiowizjografia z czujnikiem do zdjęć wewnątrzustnych oraz

oprogramowaniem.

Według Zamawiającego w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Odwołującego brak jest informacji na temat: czujnika z natychmiastową gotowością do przechwycenia obrazu, serwisowania, przeglądów technicznych, punktów serwisowych na terenie Polski. Odwołujący wskazał, że jak zostało wskazane w uzasadnieniu zarzutu nr 1 w części nr 1 (lit. a)), który znajduje w tym zakresie w pełni aktualność, nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tej pozycji danej informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach.

(iv) aparat RTG stomatologiczny naścienny z kolimatorem do wykonywania zdjęć wewnątrzustnych.

Według Zamawiającego w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Odwołującego brak jest informacji na temat: serwisowania, przeglądów technicznych. Jak zostało wskazane w uzasadnieniu zarzutu nr 1 w części nr 1 (lit. a)), który znajduje w tym zakresie w pełni aktualność, nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tej pozycji danej informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty

Odwołującego była podjęta z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia ewentualnej niekompletności tych dokumentów w ww. zakresach.

(v) biurko lekarskie

Zamawiający w tym zakresie podniósł, iż rzekoma niezgodność oferty Odwołującego z SWZ w tym zakresie ma wynikać z użycia w przedmiotowym środku dowodowym dot. tych pozycji sformułowania o tym, że ich szerokość będzie wynosić maksymalnie 1200 mm. Zamawiający podnosi, że w jego ocenie oznacza to niesprecyzowanie szerokości biurek.

Przede wszystkim podana przez Odwołującego wartość jest wartością zgodną z podaną w Opisie przedmiotu zamówienia. Ponadto Zamawiający zupełnie zignorował fakt, że w przedmiotowym środku dowodowym dla tych pozycjach poza częścią opisową znajduje się także zwymiarowany rysunek, wg którego szerokość biurka jest wskazana na wartość 1200mm. W ocenie Odwołującego, nie można więc mówić w tym zakresie o jakiejkolwiek niezgodności oferty z SWZ. Tym bardziej w kontekście nieistotności w niniejszej sprawie informacji zawieranych w przedmiotowych środkach dowodowych, a to wobec przewidzianego w SWZ (wzór umowy - załącznik nr 3 do SWZ) uzgodnienia sposobu wykonania zamówienia (§ 1 ust. 3), w tym co do rodzaju materiałów, wymiarów, kolorystyki itp. na etapie realizacji.

c) zagadnienie skonkretyzowania towarów i ujęcia marek towarów w przedmiotowych środkach dowodowych

W powyższym zakresie uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 2 jest w zasadzie identyczne, jak w przypadku części nr 1. Jest ono wadliwe z tych samych powodów, co w przypadku części nr 1. Z tego powodu, aby nie powtarzać całości argumentacji przedstawionej powyżej, Odwołujący wskazuje jedynie, że znajduje ona w pełni zastosowanie także do wadliwości odrzucenia oferty Odwołującego także w części nr 2.

2) zarzut nr 3

W ocenie Odwołującego, unieważnienie postępowania w części nr 5 na podstawie art. 255 pkt 2 pzp jest przez Zamawiającego uzasadniane odrzuceniem oferty Odwołującego, która była jedyną ofertą złożoną w tej części zamówienia. Wobec bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego w tej części (por. uzasadnienie zarzutu nr 1 dla tej części) także decyzja o unieważnienie postępowania w części nr 5 jest pozbawiona podstaw prawnych. Powinna zostać ona unieważniona, jako dokonana z naruszeniem art. 255 pkt 2 pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania w tej części.

Dot. części nr 6

1) zarzut nr 1

a) zagadnienia ogólne

W powyższym zakresie w części nr 6 uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego ze względu na to, iż rzekomo złożone przez Odwołującego z ofertą przedmiotowe środki dowodowe „nie zawierały wszystkich wymaganych parametrów, w tym ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów". W tym zakresie uzasadnienie to było identyczne z tym, jak w zakresie części nr 1. W ocenie Odwołującego, z tego powodu znajdują w tym zakresie w pełni zastosowanie argumenty i orzecznictwo przedstawione przez Odwołującego dla uzasadnienia zasadności zarzutu nr 1 dla części nr 1 (w lit. a) uzasadnienia dot. tego zarzutu). Odwołujący powołuje się więc na nie i w zakresie części nr 6, ale ze względu na ekonomikę procesową nie będzie przytaczać ich ponownie.

b) zagadnienia szczegółowe

Niezależnie od zagadnienia wskazanego w lit. a) w uzasadnieniu decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 6 Zamawiający przedstawił zarzuty szczegółowe odnoszące się do niektórych z oferowanych towarów. Poniżej Odwołujący przedstawia powody, z których decyzja Zamawiającego w tym zakresie została podjęta z naruszeniem zarzucanych przepisów.

(i) piec konwekcyjno-parowy 10xGN1/1

Zamawiający wskazał w tym zakresie, że niezgodność oferty Odwołującego z SWZ ma dotyczyć rzekomo następujących parametrów: pieczenie w temperaturze do min. 20°C, kombinacja pary i gorącego powietrza w temperaturze do min. 260°C. Wykonawca w dokumentach ujął informację: pieczenie w temperaturze do 20°C, kombinacja pary i gorącego powietrza w temperaturze do 260°C. Wartości są wprost zgodne z SWZ. Zamawiający określił swoje wymagania przez podanie wymaganych minimalnych warunków. I te minimalne warunki zostały potwierdzone w przedmiotowych środkach dowodowych Odwołującego. Podane dane mieszczą się w wartościach oczekiwanych wg SWZ. Odrzucenie z tego powodu jest więc zupełnie bezzasadne.

(ii) zmywarka kapturowa do naczyń

Według Zamawiającego w przedmiotowych środkach dowodowych złożonych przez Odwołującego brak jest informacji na temat: wyposażenia w kosze (2x uniwersalny), pojemniki na sztućce, pompę spustową, dozownik do płynu myjącego. Ponadto rzekomo nieczytelne mają być podane wymiary urządzenia. Tymczasem przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego w zakresie tego urządzenia zawierają wszystkie te informacje. Odwołujący wskazał, że informacja nt. wymiarów podana jest w tabeli dla części nr 6, poz. 23, kolumna trzecia (Opis), wiersz pierwszy. Przy przekształcaniu pliku w plik pdf (na potrzeby podpisania pliku podpisem kwalifikowanym PADES) częściowo na wiersz ten nasunęła się krawędź tabeli. Jest to jednak wyłącznie problem wizualny, gdyż w tym ustrukturyzowanym dokumencie pdf treść ta jest w pełni uwidoczniona. Można ją np. zaznaczyć, skopiować (CTRL+C), wkleić (CTRL+V). Treść ta jest więc określona w dokumencie i w pełni czytelna. Przedmiotowy środek dowodowy Odwołującego zawiera także informacje na temat wyposażenia urządzenia w kosze (2x uniwersalny), pojemniki na sztućce, pompę spustową. Informacje te zawarte są w ostatnim, dwunastym wierszu (w tabeli dla części nr 6, poz. 23, kolumna trzecia (Opis)).

Odwołujący wskazał, że przy przekształcaniu pliku w plik pdf (na potrzeby opatrzenia podpisem kwalifikowanym PADES) częściowo na wiersz ten nasunęła się krawędź tabeli. Jest to jednak wyłącznie problem wizualny, gdyż w tym ustrukturyzowanym dokumencie pdf treść ta jest w pełni uwidoczniona. Można ją np. zaznaczyć, skopiować (CTRL+C), wkleić (CTRL+V). Treść ta jest więc określona w dokumencie i w pełni czytelna. W tych zakresach Zamawiający w sposób nieuprawniony dokonał badania dokumentu w tym obszarze ograniczając się wyłącznie do jego papierowego wydruku, ignorując to, że dokument ten jest dokumentem elektronicznym i jego treść powinna być badana w oparciu o oryginał i jego właściwości, a nie tylko wydruk. Ponadto Odwołujący wskazał, że informacja na temat tego, że urządzenie posiada dozownik do płynu myjącego wynika wprost z wiersza dziesiątego (w tabeli dla części nr 6, poz. 23, kolumna trzecia (Opis)). Zupełnie bezpodstawnie Zamawiający postawił więc w tym zakresie twierdzenie o niezgodności oferty Odwołującego z SWZ. Przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Odwołującego potwierdzały zgodność oferty z SWZ we wszystkich obszarach.

Z ostrożności Odwołujący wskazał także, że w tym zakresie również decyzja o odrzuceniu oferty naruszała art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp, skoro nie została poprzedzona dokonanym prawidłowo wezwaniem do uzupełnienia w tym zakresie przedmiotowych środków dowodowych (por. podane powyżej uzasadnienie zarzutu nr 1 w części nr 1, lit. a).

c) zagadnienie skonkretyzowania towarów i ujęcia marek towarów w przedmiotowych środkach dowodowych

W powyższym zakresie, w ocenie Odwołującego, uzasadnienie decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego w zakresie części nr 6 jest w zasadzie identyczne, jak w przypadku części nr

1. Jest ono wadliwe z tych samych powodów, co w przypadku części nr 1. Z tego powodu, aby nie powtarzać całości argumentacji przedstawionej powyżej, Odwołujący wskazał jedynie, że znajduje ona w pełni zastosowanie także do wadliwości odrzucenia oferty Odwołującego w części nr 6.

2) zarzut nr 3

W ocenie Odwołującego, unieważnienie postępowania w części nr 6 na podstawie art. 255 pkt 2 pzp jest przez Zamawiającego uzasadniane odrzuceniem wszystkich ofert, w tym oferty Odwołującego. Według Zamawiającego wszystkie oferty w tej części podlegały odrzuceniu. Wobec bezpodstawności odrzucenia oferty Odwołującego w tej części (por. uzasadnienie zarzutu nr 1 dla tej części) także decyzja o unieważnienie postępowania w części nr 6 jest pozbawiona podstaw prawnych. Powinna zostać ona unieważniona, jako dokonana z naruszeniem art. 255 pkt 2 pzp, mającym istotny wpływ na wynik postępowania w tej części.

Izba ustaliła co następuje:

Izba ustaliła, że Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa wyposażenia budynku mieszkalnego dla zadania pn. Budowa Strzeżonego Ośrodka dla Cudzoziemców o profilu rodzinnym w Lesznowoli.

Zamówienie zostało podzielone na 6 części:

Część I - Wyposażenie pomieszczeń mieszkalnych, socjalnych i biurowych

Część II - Wyposażenie pomieszczeń zajmowanych przez Służbę Zdrowia

Część III - Sprzęt ratowniczy

Część IV - Aparat USG do badań ginekologicznych oraz zastosowań ogólnych z dodatkowymi głowicami Część V - Wyposażenie gabinetu stomatologicznego
Część VI - Wyposażenie pomieszczeń kuchennych i socjalnych

W Rozdziale XIV SWZ, Zamawiający zawarł następujące informacje:

1. Dokumenty wymagane przez Zamawiającego składane wraz z ofertą:

1) Formularz ofertowy, według wzoru stanowiącego Załącznik nr 2 do SWZ. W

przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego składa się jeden wspólny dokument.

2) Pełnomocnictwo upoważniające do złożenia oferty, o ile ofertę składa pełnomocnik.

3) Pełnomocnictwo do reprezentowania w postępowaniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - dotyczy ofert składanych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia.

4) Oświadczenie Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (składane na podstawie art. 117 ust. 4 ustawy), z którego wynika, które dostawy lub usługi wykonają poszczególni Wykonawcy.

Ww. dokument należy złożyć w przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia.

5) Przedmiotowe środki dowodowe:

W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w SWZ Wykonawca składa: opis oferowanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem ilości, marek produktów oraz konkretnych parametrów technicznych, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ). Przedmiotowy dokument ma wskazywać i potwierdzać wszystkie parametry wyspecyfikowane przez Zamawiającego w OPZ. Uwaga! Jako przedmiotowy środek dowodowy nie może zostać złożony opis przedmiotu zamówienia Zamawiającego podpisany przez Wykonawcę.

Izba ustaliła, że w postępowaniu zostały złożone następujące oferty:

Lp.	Firma (nazwa) lub nazwisko oraz adres wykonawcy	Wartość brutto oferty	Gwarancja
1	PHU BMS sp. J. Z. B. ul. Staszica 22, 82-500 Kwidzyn	cz. VI - 582 299,22 zł	36 miesięcy
2	TRONUS POLSKA sp. z o.o. ul. Ordona 2A, 01-237 Warszawa	cz. 1-2 159 676,21 zł cz. 11 - 493 184,24 zł cz. III - 108 812,86 zł IV 209 520,00 zł . V- 274 690,54 zł cz. VI - 566 991,07 zł	60 miesięcy
3	UNIGASTRO sp. z o.o. Międzyleska 6c, 50-514 Wrocław	cz. VI -450 438,30 zł	36 miesięcy
4	JARD sp. z o.o. Al. Na Skarpie 21/11, 00488 Warszawa	cz1-3 653 100,00 zł	48 miesięcy
5	PB Tenders Jakub Pawulski ul. Kotomierska l, 85-568 Bydgoszcz	cz. 1- 1 715 231,31 zł	48 miesięcy
6	LU. sp. z o.o. ul. Toruńska 39, 86-050 Solec Kujawski	cz. 1-2 407 732,38 zł cz. vi - 550 459,44 zł	48 miesięcy 36 miesięcy
7	ZPH LUMAR J. O. ul. Wierzbowa 3, 85-374 Bydgoszcz	cz. 1 - 2 660 421,12 zł cz. 11-417 630,87 zł	48 miesięcy

Izba ustalił, że Odwołujący złożył ofertę we wszystkich części postępowania. Wraz z ofertą Odwołujący złożył przedmiotowy środek dowodowy - karty katalogowe. Izba ustaliła, że w dokumencie tym, Odwołujący zawarł opis oferowanego asortymentu oraz rysunki/zdjęcia. Odwołujący wskazał w części rysunki/zdjęcia swoją nazwę „Tronus”.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 29 grudnia 2021 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w rozdz. XIV SWZ pkt 1 ppkt 5, tj. opisu oferowanego przedmiotu zamówienia. Zamawiający wskazał, że zgodnie z wymogami określonymi w SWZ opis ma potwierdzać wszystkie parametry techniczne wyspecyfikowane przez Zamawiającego w OPZ (załącznik nr 1 do SWZ). Zamawiający

wymagał wskazania konkretnego produktu, jego parametrów technicznych, marki, ilości. Opis nie może zawierać sformułowań typu: minimum, maksimum, powyżej, pomiędzy, itp. Złożony przez Odwołującego opis jest kopią opisu Zamawiającego. Nie zawiera wskazania ilości, marek, konkretnych parametrów urządzeń i sprzętu. Zamawiający wezwał Odwołującego o uzupełnienie złożonego opisu w powyższym zakresie.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 4 stycznia 2022 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia. Odwołujący wskazał, że załączone dokumenty przygotował w sposób rzetelny oraz kompletny w celu wykazania spełniania wszystkich wymagań Zamawiającego. W przypadku jednak, gdy Zamawiający stwierdzi brak jakiegokolwiek dokumentu lub jakąkolwiek inną niezgodność wykonawca zwrócił się z prośbą o wezwanie Wykonawcy do dostarczenia dodatkowych dokumentów lub wyjaśnienie kwestii, co do których Zamawiający ma wątpliwości. Powyższe zgodne jest z obowiązującymi przepisami. Odwołujący wskazał, że złożenie przedmiotowych środków dowodowych ma na celu wykazanie, że zaoferowany produkt spełnia minimalne, opisane przez Zamawiającego parametry. Opis przedstawiony przez Wykonawcę oczywiście może zawierać więcej informacji dotyczących oferowanych produktów, nie może jednak zawierać ich mniej. Odwołujący wskazał, że przygotowując karty katalogowe przyjął założenie że muszą one zawierać informacje o produktach w co najmniej takim zakresie jak opisany przez Zamawiającego w OPZ. Wykonawca nie ma jednak obowiązku rozszerzania przedstawianych opisów o dodatkowe elementy wykraczające poza wymagane minimum. Dodatkowo Odwołujący wskazał, że część oferowanych produktów produkowana jest dokładnie pod opis Zamawiającego. Trudno więc wymagać, aby posiadały one opisy szersze niż te wskazane przez Zamawiającego w OPZ. Opisy składane przez Wykonawcę są jednocześnie oświadczeniem, że Wykonawca zobowiązuje się dostarczyć produkt o właśnie takich parametrach.

Izba ustaliła, że pismem z dnia 11 stycznia 2022 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnienia treści złożonej oferty w zakresie części II, III, IV, V przedmiotu zamówienia. Z informacji posiadanych przez Zamawiającego przedmiotem działalności firmy TRONUS POLSKA Sp. z o.o. jest produkcja mebli biurowych, sklepowych, mebli do pomieszczeń mieszkalnych, w tym foteli i krzeseł. Zamawiający wskazał, że Odwołujący wskazał, że jego firma jest producentem całego asortymentu stanowiącego przedmiot zamówienia. Jako marka oferowanych przedmiotów i urządzeń została wskazana firma TRONUS. W związku z tym Zamawiający wniósł o przekazanie przez Odwołującego w zakresie części II przedmiotu zamówienia:

1) Czy Państwa firma zajmuje się produkcją mebli medycznych (np. oferowanych foteli diagnostyczno-zabiegowych, foteli ginekologicznych, łóżek szpitalnych)?

2) Czy Państwa firma jest producentem oferowanych lodówek farmaceutycznych i chłodziarek na odpady?

2. W zakresie części III przedmiotu zamówienia: Czy Państwa firma jest producentem oferowanych defibrylatorów, noszy ratowniczych oraz materiałów opatrunkowych stanowiących zawartość apteczki pierwszej pomocy?

3. W zakresie części IV przedmiotu zamówienia: Czy Państwa firma jest producentem oferowanego aparatu USG do badań ginekologicznych oraz zastosowań ogólnych?

4. W zakresie części V przedmiotu zamówienia: Czy Państwa firma jest producentem oferowanego unitu stomatologicznego z wyposażeniem oraz pozostałych urządzeń będących wyposażeniem gabinetu stomatologicznego.

Izba ustaliła, że Odwołujący pismem z dnia 14 stycznia 2022 r. złożył wyjaśnienia, w których wskazał m.in., że:

„W zakresie części II przedmiotu zamówienia:

1) Firma Tronus Polska Sp. z o.o. zajmuje się produkcją mebli medycznych.

2) Nasza firma nie jest producentem oferowanych lodówek farmaceutycznych i chłodziarek na odpady, natomiast zakupuje te towary od ich producentów celem ich dostawy do Zamawiającego pod marką Tronus. Zgodnie z SWZ (pkt XIV.1.5) Zamawiający wymagał, aby w przedmiotowych środkach dowodowych wskazane były marki produktów, ale

Zamawiający nie wymagał wskazywania producentów oferowanych towarów. Oferowane w

cz. II-V towary są sprzedawane przez naszą firmę pod marką Tronus, którą oznaczamy dostarczane przez nas towary, nawet jeśli są one wytwarzane przez inne podmioty, będące naszymi poddostawcami. Jest to związane z tym, że ostatecznej dostawy tych towarów dokonuje nasza firma. Działanie takie jest zgodne z przepisami (m.in. art. 3 pkt 2 lit. c ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - por. wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1013/18). Zapewnia ono wszystkie cele określone w SWZ, w szczególności pozwala na potwierdzenie tego, że wszystkie oferowane towary spełniają wymagania Zamawiającego.

2. W zakresie części III Nasza firma nie jest producentem oferowanych defibrylatorów, noszy ratowniczych oraz materiałów opatrunkowych stanowiących zawartość apteczki pierwszej pomocy, natomiast zakupuje te towary od ich producentów celem ich dostawy do Zamawiającego pod marką Tronus. Zgodnie z SWZ (pkt XIV.1.5) Zamawiający wymagał, aby w przedmiotowych środkach dowodowych wskazane były marki produktów, ale Zamawiający nie wymagał wskazywania producentów oferowanych towarów. Oferowane w cz. II-V towary są sprzedawane przez naszą firmę pod marką Tronus, którą oznaczamy dostarczane przez nas towary, nawet jeśli są one wytwarzane przez inne podmioty, będące naszymi poddostawcami. Jest to związane z tym, że ostatecznej dostawy tych towarów dokonuje nasza firma. Działanie takie jest zgodne z przepisami (m.in. art. 3 pkt 2 lit. c ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - por. wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt KIO 1013/18). Zapewnia ono wszystkie cele określone w SWZ, w szczególności pozwala na potwierdzenie tego, że wszystkie oferowane towary spełniają wymagania Zamawiającego.

3. W zakresie części IV Nasza firma nie jest producentem oferowanych aparatu USG do badań ginekologicznych oraz zastosowań ogólnych, natomiast zakładał zakup tych towarów od ich producentów celem ich dostawy do Zamawiającego pod marką Tronus jednak nasz dostawca w zakresie tych produktów wycofał się ze współpracy z nami.

4. W zakresie części V Nasza firma nie jest producentem oferowanych unitu stomatologicznego z wyposażeniem oraz pozostałych urządzeń będących wyposażeniem gabinetu stomatologicznego, natomiast zakupuje te towary od ich producentów celem ich dostawy do Zamawiającego pod marką Tronus. Zgodnie z SWZ (pkt XIV.1.5) Zamawiający wymagał, aby w przedmiotowych środkach dowodowych wskazane były marki produktów, ale Zamawiający nie wymagał wskazywania producentów oferowanych towarów. Oferowane w cz. II-V towary są sprzedawane przez naszą firmę pod marką Tronus, którą oznaczamy dostarczane przez nas towary, nawet jeśli są one wytwarzane przez inne podmioty, będące naszymi poddostawcami. Jest to związane z tym, że ostatecznej dostawy tych towarów dokonuje nasza firma. Działanie takie jest zgodne z przepisami (m.in. art. 3 pkt 2 lit. c ustawy o ogólnym bezpieczeństwie produktów - por. wyrok KIO z dnia 5 czerwca 2018 r., sygn. akt

KIO 1013/18). Zapewnia ono wszystkie cele określone w SWZ, w szczególności pozwala na potwierdzenie tego, że wszystkie oferowane towary spełniają wymagania Zamawiającego."

Izba ustaliła, że pismem z dnia 27 stycznia 2022 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach postępowania. Oferta Odwołującego została odrzucona w części 2,3,4,5 i 6 na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Izba zważyła co następuje:

Izba umorzyła postępowanie w zakresie zarzutu naruszenia (i) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części 2 zamówienia oferty wykonawcy J. O. ZPH LIMAR; (ii) art. 226 ust. 1 pkt 5 oraz art. 255 pkt 2 ustawy Pzp w zakresie części 6 zamówienia. Zamawiający uwzględniła zarzut naruszenia

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia w zakresie części 2 zamówienia oferty wykonawcy J. O. ZPH LUMAR. Odwołujący na posiedzeniu z udziałem stron złożył oświadczenie o cofnięciu zarzutów dotyczących części 6 zamówienia.

W zakresie podlegającym rozpoznaniu, Izba uznała zarzuty za niezasadne. Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający odrzuca ofertę, jeśli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający określa warunki zamówienia w SWZ. W tym zakresie zastosowanie ma, w szczególności, przepis art. 99 ust. 1 ustawy Pzp stanowiący o tym, że Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Korelacją obowiązku Zamawiającego wynikającego z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp, jest obowiązek wykonawcy przygotowania swojej oferty w sposób określny przez Zamawiającego w SWZ, a więc określenie swojego świadczenia na rzecz Zamawiającego w sposób jednoznaczny i wyczerpujący. Sposób określenia takiego świadczenia co do zasady winien wynikać z postanowień SWZ. Na etapie publikacji SWZ wykonawcy mają prawo kwestionować niejednoznaczne postanowienia SWZ również w kwestii sposobu określenia wymaganego przedmiotu świadczenia, w tym niejednoznaczność wymagań Zamawiającego.

Ponadto, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Pzp w postępowaniu, w którym zamawiający żądał przedmiotowych środków dowodowych, jeżeli wykonawca ich nie złoży lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne, zamawiający wzywa do ich złożenia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, o ile przewidział to w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Dopuszczalne jest tylko (jednorazowe) uzupełnienie "braków formalnych", tj. braku dokumentu lub niekompletnego dokumentu. Należy podkreślić, że nie jest dopuszczalne uzupełnianie dokumentów przedmiotowych, które prowadzą do zmiany treści oferty pierwotnie złożonej przez wykonawcę.

Izba wskazuje, że w SWZ Zamawiający jednoznaczne wskazał w rozdz. XIV pkt 1 ppkt 5: „W celu potwierdzenia, że oferowany przedmiot zamówienia odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego w SWZ Wykonawca składa: opis oferowanego przedmiotu zamówienia ze wskazaniem ilości, marek produktów oraz konkretnych parametrów technicznych, określonych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia (OPZ). Przedmiotowy dokument ma wskazywać i potwierdzać wszystkie parametry wyspecyfikowane przez Zamawiającego w OPZ. Uwaga! Jako przedmiotowy środek dowodowy nie może zostać złożony opis przedmiotu zamówienia Zamawiającego podpisany przez Wykonawcę.”

Analiza złożonego przez Odwołującego przedmiotowego środka dowodowego wskazuje, że wykonawca, wbrew jasno wyartykułowanemu postanowieniu SWZ, złożył jako przedmiotowy środek dowodowy opis przedmiotu zamówienia Zamawiającego i opatrzył go swoim podpisem. Nie sposób zgodzić się z Odwołującym, iż opisy te to karty katalogowe oferowanych produktów. Opisy te stanowią odwzorowanie opisów z OPZ, a więc wymagań Zamawiającego, nie sposób zaś uznać ich za karty katalogowe asortymentu oferowanego przez wykonawcę. Ponadto, przedmiotowy środek dowodowy - karty katalogowe - w zakresie wskazanym przez Zamawiającego w decyzji o odrzuceniu oferty Odwołującego, nie zawierał wszystkich wymaganych przez Zamawiającego informacji, w tym: ilości, marek oraz konkretnych parametrów oferowanych produktów. W ocenie Izby oferta Odwołującego została sporządzona z wykorzystaniem (skopiowaniem) wzoru Zamawiającego OPZ, jednakże wykonawca skopiował w całości (z zapisami dającymi przedział parametryczny) opis sporządzony przez Zamawiającego, bez precyzyjnego określenia jaki asortyment oferuje. Zdaniem Izby z postanowień Rozdziału XIV ppkt 5 SWZ w sposób jednoznaczny wynikało, że wykonawca ma podać konkretne parametry oferowanych urządzeń, z przedmiotowy środek dowody ma wykazywać te parametry. Sposób wypełnienia przez wykonawcę oferty spowodował, że Zamawiający nie był w stanie ustalić, co jest konkretnie przedmiotem oferty. Złożone zaś przez Odwołującego wyjaśnienia w toku badania i oceny ofert, w tym wyjaśnienia z dnia 11 stycznia 2022 r. potwierdziły niezgodność oferty ze SWZ.

Izba wskazuje w pierwszej kolejności, że Odwołujący w załączonym opisie oferowanego asortymentu wskazał swoją nazwę handlową tj. Tronus. Odwołujący wyjaśnił podczas rozprawy (co potwierdzają również wyjaśnienia z dnia 14 stycznia 2022 r.), że nie jest producentem asortymentu wskazanego w treści oferty, natomiast taki asortyment nabywa na rynku i obok/zamiast nazwy producenta, umieszcza swoją nazwę handlową (etykietę informacyjną). Izba uznaje takie działanie za niedopuszczalne. Po pierwsze, wprowadzana ono Zamawiającego w błąd co do tego kto jest faktycznie producentem oferowanych urządzeń i sprzętu, a tym samym uniemożliwia Zamawiającemu weryfikację asortymentu względem wymagań wskazanych w SWZ. Zamawiający z informacji wskazanych przez Odwołującego w opisie oferowanego asortymentu - karty katalogowe - de facto nie wie jakie urządzenie i o jakich parametrach zostanie mu dostarczone w ramach realizacji zamówienia. Słusznie wskazał Zamawiający, że nie sposób uznać, że wykonawca zaoferuje przedmiot zamówienia (w tym m.in. łóżko rehabilitacyjne elektryczne na pilota z stelażem metalowym oraz materacem profilaktycznym, lampy stołowe LED, kosze do segregacji śmieci, podajniki do papieru toaletowego i ręczników, dozowniki do mydła, szczotki do WC, tablice magnetyczne, gabloty ogłoszeniowe, wagi paczkowe, wózki systemowe, wózki serwisowe, automaty szorująco-zbierające, bezdotykowe automatyczne dozowniki płynu do dezynfekcji rąk, odkurzacze, lustra, kosze na śmieci, dozowniki (na papier toaletowy, ręczniki papierowe,

środek dezynfekujący) ze stali nierdzewnej, wiadra i mopy, żaluzje metalowe, defibrylator, unit stomatologiczny, endometr, aparat RTG stomatologiczny, piec konwekcyjno - parowy) własnej marki z uwagi na to, iż jest producentem mebli, a nie produkuje wymienionego sprzętu i urządzeń i Zamawiający na podstawie tak podanej marki nie może zidentyfikować przedmiotu, który jest mu oferowany. O ile ze strony internetowej Odwołującego można ustalić, że jest producentem mebli, o tyle inne produkty nie są do zweryfikowania.

Po drugie przyjęty przez Odwołującego sposób działania polegający na tagowaniu urządzeń innych producentów swoim własnym znakiem handlowym stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Należy wskazać, że zgodnie z art. 10 ustawy o zwalczeniu nieuczciwej konkurencji czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie towarów lub usług albo jego brak, które może wprowadzić klientów w błąd co do pochodzenia, ilości, jakości, składników, sposobu wykonania, przydatności, możliwości zastosowania, naprawy, konserwacji lub innych istotnych cech towarów albo usług, a także zatajenie ryzyka, jakie wiąże się z korzystaniem z nich. Czynem nieuczciwej konkurencji jest również wprowadzenie do obrotu towarów w opakowaniu mogącym wywołać skutki określone w ust. 1, chyba że zastosowanie takiego opakowania jest uzasadnione względami technicznymi. Sposób w jaki Odwołujący zamierza oferować towary Zamawiającemu stanowiłby, zdaniem Izby, czyn nieuczciwej konkurencji. Odwołujący bowiem wprowadziłaby klientów (vide: Zamawiającego) w błąd co do pochodzenia oferowanych towarów. Takie działanie Izba uznaje nie nieuprawnione.

Odnosząc się do argumentów Odwołującego o braku zdefiniowania w SWZ pojęcia „marka", Izba wskazuje, że w SWZ rzeczywiście Zamawiający nie zawarł definicji określenia „marka". Należy zatem przypisać temu określeniu znaczenie powszechnie przyjęte. Słusznie wskazał Zamawiający, że powszechne rozumienie pojęcia „marka " to nazwa, określenie, znak, symbol, logo oraz projekt graficzny albo kombinacje tych wszystkich elementów, których celem jest identyfikacja towarów, usług lub jednostek oraz ich wyróżnienie na rynku od produktów konkurencji. Zdaniem Izby określenie marka oznacza identyfikację pochodzenia danego produktu, wskazanie jego producenta. Odwołujący wskazał w treści oferty, iż oferuje produkty pod marką Tronus, co Izba, jak zostało wskazane powyżej, uznała za nieprawidłowe. Odwołujący bowiem nie jest producentem urządzeń i sprzętu, a „przyklejanie" własnej etykiety na urządzenia i sprzęty innych producentów wprowadza Zamawiającego w błąd i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów Odwołującego, Izba wskazuje co następuje:

1) Cześć 1 zamówienia

a) łóżeczka, łóżka (poz. 1-4) - Zamawiający prawidłowo ustalił, że w opisie zwartym w ofercie Odwołującego brak informacji czy oferowane łóżka są wykonane zgodnie z obowiązującymi normami określonymi w OPZ; przedmiotowy środek dowody miał potwierdzać, że oferowany asortyment spełnia normy wskazane przez Zamawiającego w OPZ normy (strona 2 Załącznika nr 1), czego Odwołujący nie zawarł w złożonym dokumencie.

b) lada recepcyjna pod zabudowę (poz. 80) - Zamawiający prawidłowo ustalił, że Odwołujący wskazał tylko wymiary, natomiast wykonawca nie zawarł w opisie informacji o spełnianiu pozostałych wymogów Zamawiającego, np. materiału, z którego wykonana jest zabudowa, grubości płyt, koloru mebli, informacji czy oferowany mebel jest wykonany zgodnie z obowiązującymi normami określonymi w OPZ;

c) zabudowa nr 1, 3, 4, 5, 6 (pomieszczenia socjalne dla ochrony, poz. 106, 108, 109, 110, 111) — Zamawiający prawidłowo ustalił, że Odwołujący nie sprecyzował konkretnego parametru w odniesieniu do grubości płyty stanowiącej blat. W opisie jest min. 12 mm. Zgodnie z wymogiem zawartym w Rozdziale XIV ppkt SWZ, wykonawca miał wskazać konkretne parametry oferowanego asortymentu.

d) zabudowa nr 2 (pomieszczenia socjalne dla ochrony, poz. 107) — Zamawiający prawidłowo ustalił, że Odwołujący nie sprecyzował informacji o grubości płyty stanowiącej blat. Zgodnie z wymogiem zawartym w Rozdziale XIV ppkt SWZ, wykonawca miał wskazać konkretne parametry oferowanego asortymentu.

e) Bezdotykowy automatyczny (elektroniczny) dozownik płynu do dezynfekcji rąk na stojaku (poz. 122) — Zamawiający prawidłowo ustalił, że Odwołujący nie wskazał,

czy urządzenie posiada Atest Higieniczny — Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego — Państwowego Zakładu Higieny.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, iż na podstawie §1 ust. 3 projektu umowy będzie miał możliwość dookreślenia przedmiotu świadczenia na rzecz Zamawiającego. Odwołujący twierdzi, że informacje zawarte w przedmiotowych środkach dowodowych mogą stanowić co najwyżej wstępne uzgodnienia co do zakresu zamówienia i sposobu jego wykonania, a Zamawiający zastrzega sobie na etapie realizacji możliwość

dostosowanego do jego aktualnych potrzeb jego modyfikowania, w tym co do kolorystyki,

kształtu, wymiarów, rodzaju materiałów itp., co czyni przedmiotowe środki dowodowe dokumentami o charakterze zbędnym i nieistotnym dla przedmiotowego postępowania. Izba wskazuje, że postanowienia § 1 ust. 3 wzoru umowy dotyczy etapu realizacji zamówienia, nie zaś etapu badania i oceny ofert. Odwołujący składając ofertę miał obowiązek precyzyjne określenia parametrów oferowanych urządzeń, sprzętu w zakresie m.in. grubości czy szerokości. Na takiej podstawie szacował koszty realizacji zamówienia. Okoliczność, iż na etapie wykonania zamówienia możliwe będą określone korekty nie może sanować uchybień Odwołującego w zakresie nieprawidłowości stwierdzonych przez Zamawiającego.

2) Część 2 zamówienia

Poz. nr 1 łóżka szpitalne - w ocenie Izby Zamawiający zasadnie uznała, że z opisu przedstawionego przez Odwołującego nie wynika ile konkretnie kół posiada oferowane łóżko i ile z nich posiada indywidualną blokadę. Opis jaki zawarł Odwołujący w ofercie jest kopią opisu z OPZ Zamawiającego, ale nie precyzuje przedmiotu oferty. Słusznie wskazał Zamawiający, iż na rynku nie ma łóżek szpitalnych marki Tronus. Tagowanie łóżek innych producentów własną nazwą handlową jest czynem nieuczuciowej konkurencji. Działanie takie uniemożliwia Zamawiającemu przeprowadzenie weryfikacji jaki rzeczywiście produkt będzie dostarczony Zamawiającemu. Ponadto, odnosząc się do postanowienia z §1 ust. 3 umowy, jak Izba wskazała powyższej, postanowienie to dotyczy etapu realizacji zamówienia, nie zaś etapu badania i oceny ofert.

Poz. 53, 76, 90 - biurka lekarskie - Izba zgadza się z Zamawiającym, że opis Odwołującego stanowi przekopiowanie opisu z OPZ, bez sprecyzowania jakie konkretnie wymiar będą

miały oferowane biurka. Izba zaznacza, że nie jest zadaniem Zamawiającego ustalanie wymiarów oferowanych mebli na podstawie nieczytelnych i zminiaturyzowany rysunków jakie Odwołujący zmieścił w opisie. To zadaniem wykonawcy jest jasne i precyzyjne określenie przedmiotu świadczenia na rzecz Zamawiającego, czego Odwołujący nie uczynił w analizowanym stanie faktycznym.

3) Część 3 zamówienia

W ocenie Izby zarzuty podniesione względem dokonanej przez Zamawiającego oceny oferty Odwołującego są niezasadne. Odnosząc się do defibrylatora przenośnego w zestawie z stolikiem osadzonym na kółkach oraz defibrylatora automatycznego AED, w ofercie Odwołującego brak jest informacji czy dla oferowanych urządzeń jest zapewnione wsparcie autoryzowanego przedstawiciela producenta z siedzibą na terenie Polski oraz autoryzowany serwis z siedzibą na terenie województwa mazowieckiego oraz czy urządzenia posiadają certyfikat zgodności sprzętu medycznego lub deklaracje zgodności w zależności od klasy produktu. Zdaniem Izby, okoliczność ta potwierdza, że sam wykonawca nie sprecyzował jakie urządzenie oferuje Zamawiającemu, stąd nie mógł wskazać miejsca serwisowania i wsparcia producenta urządzeń. Odwołujący również nie wykazał, że na rynku dostępne są defibrylatory marki Tronus. Jak wskazał Zamawiający na rynku polskim dostępne są urządzenia 19 producentów. Defibrylatory są wyrobami medycznymi i wykonawca zgodnie z uwagami ogólnymi w OPZ był zobowiązany przedstawić certyfikat zgodności sprzętu medycznego lub deklarację zgodności w zależności od klasy produktu.

5) Część 5 zamówienia

Również zdaniem Izby zarzuty Odwołującego odnośnie oceny oferty wykonawcy przez Zamawiającego w części 5 zamówienia uznać należy za niezasadne. Co do unitu stomatologicznego z wyposażeniem - w ofercie Odwołującego brak jest informacji na temat serwisowania, przeglądów technicznych i dostępności części zamiennych, co zdaniem Izby potwierdza, że wykonawca nie sprecyzował marki oferowanych urządzeń, a w konsekwencji nie miał możliwości podania informacji na temat miejsca jego serwisowania, przeglądów technicznych i dostępności części zamiennych. Zamawiający wskazał, że według jego wiedzy i analizy rynku, nie ma unitów stomatologicznych marki Tronus. Odwołujący w tym zakresie nie przedstawił żadnych dowodów na wykazanie, iż taki produkt posiada w swojej ofercie. Nie można zgodzić się ze stwierdzeniem Odwołującego, iż nawet jeśli przedmiotowe środki dowodowe Odwołującego nie zawierały w zakresie tej pozycji danej informacji, to nadal decyzja o odrzuceniu oferty była podjęta z naruszeniem art. 226 ust 1 pkt 5 ustawy

Pzp, a to ze względu na brak uprzedniego prawidłowego i precyzyjnego wezwania do uzupełnienia niekompletności tych dokumentów w w/w zakresach. Izba podkreśla, że ewentualne uzupełnienie braków w przedmiotowych środkach dowodowych nie może prowadzić do zmiany pierwotnie złożonej oferty wykonawcy. Z ustawy Pzp w sposób oczywisty wynika, że niedopuszczalne jest negocjowanie z wykonawcą treści jego oferty. To wykonawca oferując dany produkt za określoną cenę musi wiedzieć precyzyjnie jaki produkt oferuje, a zamawiający musi mieć możliwość jego zbadania i oceny. Skoro Odwołujący wskazał, iż oferuje produkt marki Tronus, to jego obowiązkiem było wykazanie, że taki produkt w ogóle istnieje na rynku oraz że spełnia wymagania wskazane w OPZ.

W zakresie urządzenia endometru, Izba uznała, że Odwołujący nie sprecyzował jakie urządzenie zamierza zaoferować Zamawiające. Odwołujący nie wykazał również, iż takie urządzenie jest dostępne pod marką Tronus. Nie stanowi sprecyzowania przedmiotu świadczenia skopiowanie w Załączniku nr 1 opisu sporządzonego w OPZ przez Zamawiającego.

Odnosząc się do RVG - radiowizjografia z czujnikiem do zdjęć wewnątrzustnych oraz oprogramowaniem, zgodzić się należy z Zamawiającym, że w ofercie Odwołującego brak jest informacji na temat: czujnika z natychmiastową gotowością do przechwycenia obrazu, serwisowania, przeglądów technicznych, punktów serwisowych na terenie Polski. Podobnie w zakresie aparatu RTG stomatologiczny naścienny z kolimatorem do wykonywania zdjęć wewnątrzustnych, w ofercie Odwołującego brak jest informacji na temat serwisowania, przeglądów technicznych. Co do biurka lekarskiego z zapisu Odwołującego nie wynika jaki konkretnie wymiar będzie miało oferowane biurko i nie może o tym przesądzać zminiaturyzowany rysunek, zamieszony przez Odwołującego w opisie oferowanych urządzeń.

Izba podkreśla raz jeszcze, że w powszechnym rozumieniu słowo „marka", to inaczej znak firmowy, znak określający producenta. To nazwa lub symbol graficzny umieszczany na wyrobach w celu ochrony przed naśladownictwem lub podrabianiem, podszywaniem się, przypisywaniem sobie autorstwa. Producent podpisując go, gwarantuje jego jakość. Odwołujący w ofercie wskazał jako markę oferowanych produktów swoją markę Tronus, wyjaśniając, iż przykleja własne logo obok/zamiast nazwy producenta. Okoliczność ta potwierdza, zdaniem Izby, że Odwołujący nie jest producentem urządzeń oraz że nie sprecyzował w ofercie w sposób wymagany przez Zamawiającego producenta oferowanego asortymentu. Odwołujący nie może oznaczać swoją marką produktów nie wytworzonych przez siebie. Nie może sprzedawać cudzego produktu pod własną marką. Takie działanie narusza prawa właściciela znaku towarowego oraz stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Izba zaznacza, że Odwołujący może być dystrybutorem produktów, których sam nie produkuje, ale to nie uprawnia go identyfikowania siebie jako producenta, a tym bardziej umieszczania swojego znaku handlowego na produktach innych producentów.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że Zamawiający prawidłowo odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, gdyż jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zamawiający prawidłowo wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień, jednakże wyjaśnienia złożone przez Odwołującego potwierdziły, że Odwołujący nie sprecyzował w sposób prawidłowy przedmiotu świadczenia na rzecz Zamawiającego. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że treść wezwania Zamawiającego z dnia 29 grudnia 2021 r. była niejasna czy nieprecyzyjna. W ocenie Izby w treści wezwania Zamawiający

jednoznacznie wskazał na braki w ofercie Odwołującego. Zamawiający wskazał na wymagania zawarte w SWZ - Rozdział XIV pkt 1 ppkt 5 SWZ, wyjaśnił, że wykonawca skopiował opis wymagań zwarty w OPZ, bez sprecyzowania konkretnych parametrów oferowanego asortymentu, nie wskazał marki oferowanych produktów. Wskazać również należy, że Odwołujący nie zaskarżył czynności Zamawiającego z dnia 29 grudnia 2021 r. i podnoszenie na obecnym etapie postępowania zarzutów względem treści wezwania uznać należy za spóźnione. Ponadto, w piśmie z dnia 11 stycznia 2022 r. Zamawiający wskazał na niejasności wynikające ze złożonej przez Odwołującego oferty w zakresie producenta oferowanego asortymentu. Zdaniem Izby wyjaśnienia złożone przez Odwołującego potwierdziły, że nie jest on producentem oferowanego asortymentu, a zatem nie sprecyzował w sposób wymagany przez Zamawiającego przedmiotu świadczenia. Odwołujący w sposób nieprawidłowy zinterpretował wymóg Zamawiającego dotyczący wskazania „marki" oferowanych produktów i urządzeń. Wykonawca wyjaśniła w jaki sposób zamierza zrealizować przedmiot zamówienia. Przyjęta przez metodologia działania tj. zakup produktów u producentów i dostarczenie ich Zamawiającemu pod markę Tronus jest działaniem niezgodnym z prawem, naruszającym prawa własności producentów i stanowiące czyn nieuczciwej konkurencji. Przyjęcie takiego sposobu wykonania zamówienia pozbawia Zamawiającego możliwości weryfikacji na etapie badania i oceny ofert co będzie dostarczone w ramach realizacji zamówienia, o jakich parametrach i czy oferowany asortyment w pełni odpowiada opisowi wskazanemu w OPZ.

Izba podkreśla, że nieuprawnionym byłoby wystosowanie do Odwołującego kolejnego wezwania w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp. Po pierwsze, jak Izba wskazała powyżej, wykonawca był już wzywany do uzupełnienia przedmiotowego środka dowodowego, a wezwanie wystosowane przez Zamawiającego było dostatecznie jasne i precyzyjne. Po drugie, opis złożony przez Odwołującego - karty katalogowe - precyzowały przedmiot świadczenia na rzecz Zamawiającego. Opis ten stanowił tym samym ofertę wykonawcy. Próba zatem sanowania braków wskazanych przez Zamawiającego w opisie oferowanego asortymentu w trybie art. 107 ust. 2 ustawy Pzp stanowiłoby niedopuszczoną zmianę ofertę wykonawcy, a zatem naruszenie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Podkreślić również należy, że Odwołujący był wezwany przez Zamawiającego do wyjaśnienia treści oferty. Złożone przez niego wyjaśnienia w piśmie z dnia 14 stycznia 2022 r. potwierdziły niezgodność oferty ze SWZ.

Mając na uwadze powyższe, Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania oraz § 8 ust. 2 zd. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: .....