Sygn. akt KIO 2917/22

WYROK

z dnia 17 listopada 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 listopada 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 listopada 2022 r. przez wykonawcę J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P., ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ul. Wieniawskiego 1, 61-712 Poznań
przy udziale wykonawcy Unikat K. i A. M. Spółka z jawna z siedzibą w Poznaniu, ul. Sokalska 35, 61-324 Poznań zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P., ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz i:

   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę J. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P., ul. Kotomierska 1, 85-568 Bydgoszcz tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) 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 2917/22

Uzasadnienie

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na „Dostawę wraz z montażem wyposażenia w aneksy kuchenne do pokoi studenckich Domu Studenckiego Morasko Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu ".

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku

Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 sierpnia 2022 r. pod pozycją nr 2022/S 159-452669.

W dniu 3 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca J. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PB Tenders J. P. z siedzibą w Bydgoszczy, zwany dalej „Odwołującym", wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego z dnia 25 października 2022 r. polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego i wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez wykonawcę Unikat K. i A. M. Spółka jawna z siedzibą w Poznaniu, zwanego dalej „wykonawcą Unikat", zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty

Odwołującego z powodu omyłkowego wskazania w kartach katalogowych aneksów kuchennych w pozycji nr 1 i 2, że w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych Odwołujący uwzględnił zakup i montaż zaworków chromowanych kątowych kulowych, co nie powoduje niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia,

2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie złożonych przedmiotowych środków dowodowych, co doprowadziło Zamawiającego do nieprawidłowego i bezpodstawnego wniosku, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia,

3. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, że złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe w postaci zmontowanej szafki zlewozmywakowej nie są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i wskutek tego nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferowana przez Odwołującego szafka jest zgodna z warunkami zamówienia,

4. art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Unikat, pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie zastosowanych prowadnic szuflad, co stanowi również naruszenie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty wykonawcy

Unikat i nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty wykonawcy Unikat,

2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3. powtórzenie czynności oceny oferty,

4. przeprowadzenie dowodów z dokumentów powołanych w treści niniejszego odwołania lub przedłożonych podczas rozprawy na okoliczności wskazane w treści uzasadnienia,

5. zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący w zakresie zarzutów dotyczących odrzucenia

jego oferty (zarzut m1 i 2 odwołani) podniósł m.in., że w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że Odwołujący nie uwzględnił w swojej ofercie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia wprowadzonej przez Zamawiającego dnia 2 września 2022r. i w kartach katalogowych aneksów kuchennych w pozycji nr 1 i w pozycji nr 2 wpisał, że w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych uwzględnił zakup i montaż zaworków chromowanych zaworków kątowych kulowych, odcinających z gwintem zewnętrznym 1/2'' od strony podejścia wody oraz 3/8'' od strony wężyków przyłączeniowych baterii zlewozmywakowej, na podejściach wody ciepłej i zimnej, czego Zamawiający nie oczekuje. W karcie katalogowej złożonej przez Odwołującego omyłkowo znalazły się zapisy odnoszące się do pierwotnej wersji załącznika A do SWZ - opisu przedmiotu zamówienia. W dniu 2 września 2022 r. Zamawiający dokonał modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia i usunął wymóg dotyczący uwzględnienia zakupu i montażu zaworków. Gdyby Zamawiający wezwał Odwołującego do wyjaśnień w tym zakresie, Odwołujący miałby szansę potwierdzić, że zamierza zaoferować Zamawiającemu rozwiązania zgodne z opisem przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem zmian dokonanych w dniu 2 września 2022 r. Oczywiste jest, że intencją Odwołującego nie jest oferowanie dodatkowych elementów wyposażenia, które nie są wymagane przez Zamawiającego.

Nadto wskazał, że umieszczenie w karcie katalogowej ww. zapisu w żaden sposób

nie stanowi o niezgodności oferowanych zlewozmywaków z opisem przedmiotu zamówienia. Wskutek zmian opisu przedmiotu zamówienia oferowanie zaworków nie jest już wymagane, ale ich ewentualne uwzględnienie nie jest sprzeczne z żadnym postanowieniem warunków zamówienia. Zaworki są dodatkowym elementem, który nie wpływa w żaden sposób na zgodność oferowanych mebli i wyposażenia z wymaganiami Zamawiającego czy też ich funkcjonalność lub zastosowane rozwiązania techniczne. Przedmiotowe środki dowodowe były składane na potwierdzenie spełniania wymagań przez oferowane dostawy. Złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe potwierdzają pełną zgodność z opisem przedmiotu zamówienia w tym zakresie.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp (zarzut 3 odwołania) Odwołujący podniósł m.in., że nie zgadza się ze stwierdzeniem, jakoby z opisu przedmiotu zamówienia wynikało w sposób jednoznaczny, że szuflada w szafce zlewozmywakowej ma być wyposażona w prowadnice o minimalnej nośności 60 kg. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, w prowadnice o nośności 60 kg miały być wyposażone tylko szuflady głębokie. Głębokość mebla mierzona jest jako wymiar w linii poziomej, od frontu mebla do jego tyłu przy ścianie (w tym wypadku). Wszystkie szafki dolne mają mieć głębokość 53 cm, w związku z tym nie jest wystarczająco jasne, co należy rozumieć przez szuflady głębokie i płytkie. Z tego względu, prowadnice zaoferowane przez Odwołującego o nośności 30 kg są zgodne z warunkami zamówienia.

Odnośnie zarzutu naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp (zarzut 4 odwołania dotyczący oferty wykonawcy Unikat) odwołujący podniósł m.in., że oferta złożona przez wykonawcę Unikat jest niezgodna z warunkami zamówienia, ponieważ wykonawca Unikat zastosował prowadnice niezgodne z wymaganiami Zamawiającego, tj. nieodpowiednie do rodzaju materiału, z jakiego mają być wykonane meble. Zgodnie ze zmianą opisu przedmiotu zamówienia z dnia 26 sierpnia 2022 r., wszystkie szuflady mają być wykonane z trójwarstwowej płyty wiórowej. W szufladach zaprezentowanych przez wykonawcę Unikat boki szuflad wykonane są z blachy. Materiał, z którego wykonana jest szuflada, determinuje rodzaj zastosowanych prowadnic. Stosuje się inne prowadnice do szuflad wykonanych z płyty meblowej (typ tandem), a inne prowadnice do szuflad wykonanych z blachy (typ tandembox). Prowadnice do szuflad wykonanych z płyty meblowej mają element mocowany do dna szuflady, który zapobiega wysuwaniu się szuflady z prowadnicy i wypadaniu szuflady podczas wyciągania (oznaczony numerem 3 na poniższym rysunku), oraz element mocowany z tyłu prowadnicy zapobiegający wysuwaniu się szuflady do tyłu (zaznaczony czerwoną strzałką na poniższym rysunku). Tymczasem prowadnica zastosowana do szuflady z metalowymi bokami ma inną konstrukcję. Powyższe - jak p[odkreślił Odwołujący - wynika z rysunku przedstawionego w odwołaniu. Z rynku wynika, że nie ma tam elementów charakterystycznych dla prowadnic stosowanych przy szufladach wykonanych w całości z płyty meblowej. Szuflada wykonana zgodnie z wymaganiami OPZ, tj. z płyty meblowej, nałożona na taką prowadnicę, nie będzie w żaden sposób do niej przymocowana i będzie wypadać przy wyciąganiu szuflady. Nie ma bowiem możliwości zamontowania elementów charakterystycznych dla prowadnic stosowanych przy szufladach wykonanych w całości z płyty meblowej (ograniczników opisanych powyżej na

rys. 1) do metalowego boku szuflady. Skoro więc Zamawiający wymaga dostawy mebli wykonanych z płyty meblowej, to konieczne jest zastosowanie odpowiednich, pasujących do nich prowadnic. Oznacza to, że gdyby wykonawca Unikat dostarczał do Zamawiającego

meble, musiałby on zastosować inne prowadnice, niż te, które zostały zaprezentowane przez niego w przedmiotowych środkach dowodowych. Zatem przedmiotowe środki dowodowe złożone przez wykonawcę Unikat są niezgodne z opisem przedmiotu zamówienia w zakresie prowadnic, co powinno skutkować odrzuceniem oferty tego wykonawcy. Wskazana niezgodność złożonych przedmiotowych środków dowodowych z przywołanymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia przesądzają, że treść oferty wykonawcy Unikat jest niezgodna z warunkami zamówienia, a więc powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Celem składania przedmiotowych środków dowodowych jest wykazanie przez wykonawcę, że oferowane dostawy są zgodne z warunkami zamówienia. W meblu zaprezentowanym przez wykonawcę Unikat nie została zastosowana docelowa prowadnica, a więc nie może zostać zrealizowany cel, dla którego przedmiotowy środek dowodowy był składany. Dodatkowo prowadnice podlegały ocenie w kryterium jakościowym, a więc de facto Zamawiający przyznał wykonawcy Unikat 5 punktów za prowadnice, które nie będą zastosowane przy realizacji zamówienia. Jeśli Zamawiający przyjmie, że może wybrać ofertę wykonawcy, który zaprezentował mebel niezgodny pod względem zastosowanych prowadnic z warunkami zamówienia, to niweczy w ogóle cel żądania przedmiotowych środków dowodowych. Gdyby natomiast Zamawiający uznał, że zaprezentowane meble są jedynie przykładowe (a nie docelowe) i że Wykonawca na etapie realizacji zamówienia dostarczy meble zgodne z wymaganiami, to powinien był przyjąć takie założenie także w przypadku budzących jego wątpliwości mebli zaprezentowanych przez Odwołującego.

W dniu 4 listopada 2022 r. Zamawiający przekazał wykonawcom uczestniczącym w postepowaniu zawiadomienie o wniesieniu odwołania wraz z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego wraz z kopią odwołania przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

W dniu 4 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu. Wykonawca nie wskazał strony, do której przystępuje.

W dniu 6 listopada 2022 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca Unikat K. i A. M. Spółka z jawna z siedzibą w Poznaniu zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia Odwołującemu i Zamawiającemu.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym ogłoszenie o zamówieniu, SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła także, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Unikat K. i A. M. Spółka z jawna z siedzibą w Poznaniu do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła brak skuteczności zgłoszenia przystąpienia wykonawcy Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie do udziału w postępowaniu odwoławczym. Wykonawca ten zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, nie wskazując przy tym strony, do której przystępuje oraz nie wykazując interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Przepisy ustawy Pzp nie przewidują możliwości uzupełnienia zgłoszenia przystąpienia. Dlatego też przystąpienie nie spełniające braków formalnych co do formy wniesienia, terminu oraz braków formalnych w postaci m.in. braku wskazania strony, do której się przystępuje oraz interesu w uzyskaniu korzystnego rozstrzygnięcia dla strony, do której przystępuje nie może być uznane za skuteczne. Wobec powyższego wykonawca Tronus Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie nie mógł być dopuszczony do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska i oświadczenia Stron oraz Przystępującego wyrażone w pismach oraz złożone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Odwołującego i złożone na rozprawie w poczet materiału dowodowego, tj.:

1. korespondencję mailową Odwołującego z przedstawicielem firmy Blum dotyczącą prowadnicy tandembox antaro,

2. oświadczenie PB Furniture Sp. z o.o. dotyczące tego, że chromowane zaworki kątowe kulowe są częścią oferowanego PB Tenders kompletu aneksu kuchennego - wskazanych w nim modeli.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane przez Zamawiającego i złożone na rozprawie w poczet materiału dowodowego, tj.:

1. scany zdjęć szafki przekazanej do prezentacji przez Odwołującego,
2. wyciąg z karty katalogowej Movento złożonej przez Odwołującego,
3. scany zdjęć szafki przekazanej do prezentacji przez wykonawcę Unikat,
4. opis i rysunek systemu szuflad tandembox antaro z firmy BLUM

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołania uznając, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Zarzuty naruszenia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne odrzucenie oferty Odwołującego z powodu omyłkowego wskazania w kartach katalogowych aneksów kuchennych w pozycji nr 1 i 2, że w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych Odwołujący uwzględnił zakup i montaż zaworków chromowanych kątowych kulowych, co nie powoduje niezgodności treści oferty Odwołującego z warunkami zamówienia,

2. art. 223 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień w zakresie złożonych przedmiotowych środków dowodowych, co doprowadziło Zamawiającego do nieprawidłowego i bezpodstawnego wniosku, że oferta Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia,

nie potwierdziły się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w załączniku A do SWZ Opis przedmiotu zamówienia wskazał, że „w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych Wykonawca musi uwzględnić zakup i montaż chromowanych zaworków kątowych kulowych, odcinających z gwintem zewnętrznym od strony podejścia wody oraz 3/8” od strony wężyków przyłączeniowych baterii zlewozmywakowej, na podejściach wody zimnej i ciepłej”.

Pismem z dnia 2 września 2022 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonał modyfikacji SWZ - opisu przedmiotu zamówienia, usunął powyższy zapis w pozycji nr 1 i 2 załącznika A do SWZ - opisu przedmiotu zamówienia, dotyczący montażu zaworków w aneksach kuchennych

Odwołujący w złożonym wraz z ofertą Formularzu cenowym, stanowiącym załącznik nr 2 do SWZ, w kolumnie 6 (Asortyment proponowany przez Wykonawcę - Wykonawca wskaże nazwę producenta, pełną nazwę i symbol produktu mebla, płyty, sprzętu , systemu jaki wycenia i jaki zostanie dostarczony do Zamawiającego po podpisaniu umowy) podał oferowane produkty:

- dla aneksu kuchennego do pokoi 1 i 2 osobowych model

ankuch942394239hr932rąś923ż9ńrq23942399r329r23jr0f23

oraz

- dla aneksu kuchennego do pokoi dla osób z niepełnosprawnością model PB Furniture sp. z o.o. model ankuch942394239hr932rąś923z9ńrq23942399r329r23jr0f23.

Jednocześnie w kartach katalogowych oferowanych modeli podał, że „w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych Wykonawca musi uwzględnić zakup i montaż chromowanych zaworków kątowych kulowych, odcinających z gwintem zewnętrznym 4” od strony podejścia wody oraz 3/8” od strony wężyków przyłączeniowych baterii zlewozmywakowej, na podejściach wody zimnej i ciepłej”.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, że „wykonawca nie uwzględnił w swojej ofercie modyfikacji opisu przedmiotu zamówienia wprowadzonej przez Zamawiającego dnia 2 września 2022 r. i w kartach katalogowych aneksów kuchennych w pozycji nr 1 i w pozycji nr 2 wpisał, że w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych Wykonawca musi uwzględnić zakup i montaż chromowanych zaworków kątowych kulowych, odcinających z gwintem zewnętrznym 4" od strony podejścia wody oraz 3/8" od strony wężyków przyłączeniowych baterii zlewozmywakowej, na podejściach wody zimnej i ciepłej, czego Zamawiający nie oczekuje.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Zamawiający, dokonując modyfikacji SWZ, usunął zapis dotyczący wymogu uwzględniania w wycenie montażu zlewozmywaków oraz baterii zlewozmywakowych zakupu i montażu chromowanych zaworków kątowych kulowych, odcinających z gwintem zewnętrznym 4" od strony podejścia wody oraz 3/8" od strony wężyków przyłączeniowych baterii zlewozmywakowej, na podejściach wody zimnej i ciepłej. Tym samym wykonawcy wyceniając ofertę zobowiązani byli uwzględnić tę modyfikację. Tymczasem w treści kart

katalogowych (przedmiotowych środków dowodowych) dotyczących modeli aneksów kuchennych zaoferowanych przez Odwołującego te zapisy się znalazły. Oznacza to więc, że treść kart katalogowych złożonych przez Odwołującego, tj. zapisy dotyczące zakupu i montażu chromowanych zaworków kątowych kulowych wskazuje na niezgodność treści

oferty Odwołującego z treścią SWZ.

W toku badania i oceny ofert Zamawiający może żądać od wykonawcy wyjaśnień

dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych

składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest jednak prowadzenie między Zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem

ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści. Tak więc Zamawiający, mając

wątpliwości co do treści złożonej oferty, może żądać od wykonawcy złożenia wyjaśnień w zakresie ich dotyczącym. Niemniej jednak w tym konkretnym stanie faktycznym nie zaistniały

zarówno okoliczności wskazane w art. 107 ustawy Pzp, jak i przepisu wskazanego w

podniesionym przez Odwołującego zarzucie. Zapis dotyczący zakupu i montażu chromowanych zaworków kątowych kulowych jest jednoznaczny. Tym samym nie wymagał dodatkowych wyjaśnień. Dlatego też Izba uznała, że zarzuty te nie potwierdziły się.

Zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, że

złożone przez Odwołującego przedmiotowe środki dowodowe w postaci zmontowanej

szafki zlewozmywakowej nie są zgodne z opisem przedmiotu zamówienia i wskutek tego nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, podczas gdy oferowana przez Odwołującego szafka jest zgodna z warunkami zamówienia nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w treści SWZ, rozdział 3 „Opis przedmiotu zamówienia", zamieścił postanowienia:

„2. Przedmiot zamówienia został opisany w Załączniku A do SWZ- Opis przedmiotu zamówienia oraz w Załączniku A1 Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia. Przedstawione rysunki poglądowe i techniczne: aneksów kuchennych (...).

3. Wykonawca składający ofertę dostarczy do upływu terminu składania ofert przedmiotowe środki dowodowe w postaci prezentacji zmontowanych mebli, tj. aneks kuchenny z poz. 1: z aneksu kuchennego należy zaprezentować szafkę zlewozmywakową wraz z blatem kuchennym bez koszy do segregacji.

4. Wymaga się, aby wszystkie przedmiotowe środki dowodowe w postaci zmontowanych mebli, o których mowa w ust. 3 były wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku A do SWZ oraz w załączniku A1 do SWZ. Meble zostaną zbadane przez Zamawiającego pod kątem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku A do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz załącznikiem A1 - Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia w zakresie: zastosowanych łączeń korpusu,

zastosowanych prowadnic w szufladzie, zastosowanego uchwytu meblowego, wybarwienia

płyt szafki i blatu". Nie ma możliwości uzupełnienia tych przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż te przedmiotowe środki dowodowe służą jedocześnie potwierdzeniu zgodności z kryteriami oceny ofert określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Niedostarczenie do wskazanego

terminu prezentacji spowoduje odrzucenie oferty.

5. Wszystkie przedmiotowe środki dowodowe w postaci zmontowanych mebli o których mowa w ust. 3 będą poddane ocenie technicznej pod kątem jakości ich wykonania w ramach kryterium oceny ofert „ocena techniczna", zgodnie z parametrami opisanymi w rozdziale 17. pkt. 2 SWZ. Nie ma możliwości uzupełnienia tych przedmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 107 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych gdyż te przedmiotowe środki dowodowe służą potwierdzeniu zgodności z kryteriami określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. Niedostarczenie do wskazanego terminu prezentacji spowoduje odrzucenie oferty. (...)
7. Wykonawca nie może demonstrować innych mebli meble niż te meble które zaoferuje w ofercie. (.)

11. Wykonawca do każdego wycenionego mebla załączy przedmiotowy środek dowodowy w postaci osobnej karty katalogowej, którą należy złożyć wraz z ofertą. (.) Karta katalogowa oferowanego przedmiotu zamówienia musi zawierać wszelkie niezbędne informacje, które umożliwią Zamawiającemu ocenę zgodności mebli z opisem przedmiotu zamówienia - załącznik nr Ado SWZ. W przypadku, gdy karta katalogowa nie będzie zawierać wszystkich informacji pozwalających na weryfikację spełnienia wymagań Zamawiającego, Wykonawca zobowiązany jest do załączenia innego dodatkowego dokumentu zawierającego te informacje.

Zamawiający przewiduje uzupełnienie tych środków dowodowych, zgodnie z art. 107 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

12. Wykonawca przedłoży przedmiotowy środek dowodowy w postaci dokumentów, które potwierdzają zgodność mebli z opisem przedmiotu zamówienia w Załączniku A1 do SWZ - Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia".

Zamawiający w załączniku A do SWZ Opis przedmiotu zamówienia, pkt 1 dotyczący zabudowy kuchennej, tiret 8 podał „szuflady wyposażone w prowadnice z pełnym wysuwem i samodomykaniem o min. nośności 30kg dla szuflad płytkich oraz 60kg dla szuflad głębokich w szafkach zlewozmywakowych. Zał. A1".

Odwołujący przedstawił Zamawiającemu wymagany w SWZ przedmiotowy środek dowodowy.

Zamawiający, odrzucając ofertę Odwołującego, wskazał, że „złożony przedmiotowy środek dowodowy w postaci zmontowanej szafki zlewozmywakowej wraz z blatem kuchennym nie jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zgodnie z zapisami rozdziału 3 ust. 4 SWZ przedmiotowe środki dowodowe zostaną zbadane przez Zamawiającego pod katem zgodności z opisem przedmiotu zamówienia w punkcie 1 Załącznika A do SWZ oraz Załącznika A1 pod kątem opisanych w SWZ parametrów, w tym między innymi pod kątem zastosowanych prowadnic w szufladzie. Ponadto Zamawiający podkreślił, iż prezentacja w postaci zmontowanych mebli, o których mowa w ust. 3 podlegać będzie odrzuceniu w przypadku niezgodności zaprezentowanych mebli ze wskazanymi parametrami. Wykonawca w zaprezentowanej szafce zlewozmywakowej zastosował prowadnice o nośności 30 kg, co odzwierciedla informacja wybita na prowadnicy „Blum, Tandem, 30 kg, Bllumotion". Zgodnie z zapisami SWZ Zamawiający wymagał aby w szafce zlewozmywakowej szuflady były wyposażone w prowadnice o minimalnej nośności 60 kg".

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (...) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Zamawiający, co jest niewątpliwe, jednoznacznie opisał w załącznikach do SWZ (załączniku A, pkt 1) w jakie prowadnice mają być wyposażone szuflady. Podał bowiem, że szuflady płytkie mają być wyposażone w prowadnice o nośności min. 30 kg, natomiast szuflady głębokie w szafkach zlewozmywakowych mają być wyposażone w prowadnice o nośności 60 kg. Jednocześnie wskazał, że wymaga złożenia wraz z ofertą przedmiotowego środka dowodowego w postaci prezentacji zmontowanych mebli, tj. aneksu kuchennego - szafki zlewozmywakowej wraz z blatem kuchennym bez koszy do segregacji. A ponieważ przedmiotowe środki dowodowe służą zweryfikowaniu poprawności merytorycznej złożonej oferty lub potwierdzeniu oferowanych właściwości przedmiotu zamówienia ocenianych w kryteriach oceny ofert, a tym celom środki te w tym konkretnym postępowaniu także służyły, to wykonawca do prezentacji zobowiązany był przedstawić szafkę zlewozmywakową wyposażoną w prowadnice o nośności 60 kg.

Tymczasem Odwołujący przedstawił do prezentacji szafkę zlewozmywakową wyposażoną w prowadnice o nośności 30 kg. Powyższe potwierdza oznaczenie umieszczone na prowadnicy „Blum, MADE IN AUSTRIA, TANDEM, 30 kg, BLUMOTION". Wraz z ofertą złożył karty katalogowe, z treści których wynika, że wykonawca ten oferuje system prowadnic MOVENTO, których nośność wynosi 70 kg. Niemniej jednak - jak wskazano w SWZ - Zamawiający wymagał, aby przedmiotowe środki dowodowe w postaci zmontowanych mebli, były wykonane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, zawartym w załączniku A do SWZ oraz w załączniku A1 do SWZ. Co więcej Zamawiający podkreślił także, że wykonawca nie może demonstrować innych mebli niż te meble, które zaoferuje w ofercie. Oznacza to więc, że meble przedstawione do prezentacji powinny być zgodne ze świadczeniem, którego zaoferowania oczekuje Zamawiający. Odwołujący przedstawił szafkę wyposażoną w prowadnice o nośności niezgodnej z wymaganiami Zamawiającego, a więc niezgodną z treścią SWZ. Niezgodności tej nie sanuje złożona wraz z ofertą karta katalogowa. Nie ma bowiem możliwości - jak słusznie podniósł Zamawiający - uzupełnienia przedmiotowych środków dowodowych, gdyż służą one jedocześnie potwierdzeniu zgodności z wymogami zamówienia oraz kryteriami oceny ofert określonymi w opisie kryteriów oceny ofert. To szafka złożona do prezentacji powinna potwierdzać spełnianie wymagań postawionych w SWZ a ich spełnienia nie potwierdza.

Argumenty Odwołującego jakoby istniały wątpliwości co do tego, co należało rozumieć przez szuflady „płytkie" i „głębokie", nie zasługują także na uwzględnienie, gdyż Zamawiający jednoznacznie wskazał, że do prezentacji ma być przedstawiona szafka zlewozmywakowa a ta - zgodnie z treścią SWZ - powinna być wyposażona w prowadnice o nośności 60 kg. Wykonawca, mając wątpliwości co do treści SWZ, ma możliwość zwrócenia się do Zamawiającego o ich wyjaśnienie. Ich podnoszenie na obecnym etapie postępowania jest już spóźnione.

Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy Pzp i art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Unikat, pomimo że oferta tego wykonawcy jest niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie

zastosowanych prowadnic szuflad, co stanowi również naruszenie zasad uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców nie potwierdził się.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w treści SWZ, rozdział 3 „Opis przedmiotu zamówienia", zamieścił m.in. postanowienie „przedmiot zamówienia został opisany w Załączniku A do SWZ - Opis przedmiotu zamówienia oraz w Załączniku A1 Opis szczegółowy przedmiotu zamówienia".

W załączniku A do SWZ Opis przedmiotu zamówienia, punkt 1, tiret 1 i 8 Zamawiający zamieścił następującą treść:

- „Wszystkie szafki (boki, półki, fronty, wieńce) - wykonane z trójwarstwowej płyty wiórowej o minimum 18 mm grubości, obustronnie melaminowanej, o klasie higieniczności E1 i klasie ścieralności E1 i klasie ścieralności B3 w/normy DIN EN 14322, oklejonej obrzeżem ABS grubości 2 mm w kolorze płyty.

- Szuflady wyposażone w prowadnice z pełnym wysuwem i samodomykaniem o min. nośności 30kg dla szuflad płytkich oraz 60kg dla szuflad głębokich w szafkach zlewozmywakowych. Zał. nr A1".

Pismem z dnia 26 sierpnia 2022 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 137 ust. 1 ustawy Pzp, dokonał modyfikacji SWZ - opisu przedmiotu zamówienia w zakresie

wykonania szuflad, tj.:

1)Aneks kuchenny w pokojach 1 i 2 osobowych - strona 1 punktor 1 i 8:

„1. Aneks kuchenny w pokojach 1 i 2 osobowych

Zabudowa kuchenna

Wykonanie:

- Wszystkie szafki (boki, półki, fronty, wieńce, szuflady) - wykonane z trójwarstwowej płyty wiórowej o minimum 18 mm grubości, obustronnie melaminowanej, o klasie higieniczności E1 i klasie ścieralności E1 i klasie ścieralności B3 w/normy DIN EN 14322, oklejonej obrzeżem ABS grubości 2 mm w kolorze płyty.

- Szuflady wyposażone w prowadnice z pełnym wysuwem i samodomykaniem o min. nośności 30kg dla szuflad płytkich oraz 60kg dla szuflad głębokich w szafkach zlewozmywakowych. Zał.nr A1. Szuflady winny być wykonane w sposób trwały, dopuszcza się zastosowanie połączeń kołkowych z użyciem kleju, połączeń trzpieniowo-mimośrodowych, śrub konfirmatowych lub kombinacji tych połączeń". Wykonawca Unikat zaoferował zastosowanie do szuflad prowadnic Tandembox

antaro, będących systemem szuflad firmy Blum.

Odwołujący we wniesionym odwołanie podniósł m.in., że zastosowane przez

wykonawcę Unikat prowadnice do szuflad są niezgodne z treścią SWZ, w konsekwencji czego - w jego ocenie - oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli (.) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia". Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia.

Przenosząc powyższe na stan faktyczny niniejszej sprawy stwierdzić należy, że Zamawiający określił w dokumentach zamówienia, że szafki (boki, półki, fronty, wieńce, szuflady) mają być wykonane z trójwarstwowej płyty wiórowej. Podał także wymogi co do grubości płyty wiórowej, klasy jej higieniczności i ścieralności, a także jej obrzeża. Równie szczegółowych informacji nie podał w odniesieniu do prowadnic szuflad, które mają być w zamawianych meblach zainstalowane. W odniesieniu do nich podał jedynie, że szuflady mają być wyposażone w prowadnice z pełnym wysuwem i samodomykaniem o min.

nośności 30 kg dla szuflad płytkich oraz 60 kg dla szuflad głębokich w szafkach zlewozmywakowych. Wskazał także, że szuflady powinny być wykonane w sposób trwały, dopuszczając przy tym zastosowanie połączeń kołkowych z użyciem kleju, połączeń trzpieniowo-mimośrodowych, śrub konfirmatowych lub kombinacji tych połączeń. Nie odniósł się natomiast do kwestii dotyczących rodzaju prowadnic szuflad jakie mają być zastosowane. Nie podał więc jakich systemów prowadnic wymaga.

Wykonawca Unikat, co jest bezsporne, zaoferował system prowadnic Tandembox antaro. Są to prowadnice o nośności wymaganej przez Zamawiającego, których front, spód szuflady oraz ściana tylna wykonane są - jak wskazał wykonawca Unikat - z płyty meblowej grubości 18 mm a zastosowana do tej właśnie szuflady kryta prowadnica z pełnym wysuwem dedykowana jest do metalowych boków firmy Blum.

Istotnie Zamawiający wskazał, że szuflady mają być wykonane z trójwarstwowej płyty wiórowej, nie podał jednak zastosowania jakiego rodzaju prowadnic wymaga. Nie określił bowiem czy mają to być prowadnice dedykowane do materiału z jakiego mają być wykonane szuflady, czy też bez względu na ich rodzaj spełniać wymogi postawione w SWZ prowadnicom szuflad, w szczególności ich nośności. Prowadnice do szuflad zaoferowane przez wykonawcę Unikat spełniają wszystkie wymagania postawione prowadnicom przez Zamawiającego w SWZ, w tym wymogu dotyczącego nośności prowadnic a ta w przypadku szuflady zlewozmywakowej miała wynosić 60 kg, co też niewątpliwie determinowało rodzaj zastosowanej prowadnicy. Zamawiający nie wskazał bowiem jakich prowadnic wymaga. Istotne były dla niego - jak podniósł na rozprawie - aby umieszczone na nich szuflady były wykonane w sposób trwały bez względu na zastosowany system. W taki też sposób zostały

wykonane zaoferowane przez wykonawcę Unikat systemy prowadnic. Dlatego też uznać należy, że zarzut ten nie potwierdził się.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodniczący: .....