Sygn. akt: KIO 811/23

WYROK

z dnia 7 kwietnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 kwietnia 2023 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 marca 2023 r. przez wykonawcę: T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CADABRA T. P. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego, tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego na rzecz zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 811/23

U z a s a d n i e n i e

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Lublinie (dalej: „zamawiający") prowadzi, na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę różnego sprzętu kwaterunkowego - w 3 pakietach (dalej „postepowanie" lub „zamówienie"), o wartości szacunkowej wyższej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 28 grudnia 2022 r. pod numerem 2022/S 250-732213.

Wykonawca T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą CADABRA T. P. z siedzibą w Ostrowie Wielkopolskim (dalej „odwołujący")

w dniu 23 marca 2023 r. wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie pakietu nr 2 - krzesła, fotele, polegających na zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy MEGA SYSTEM Z. D. (dalej „Mega System") na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 w związku z art. 5 oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) zwanej dalej „UZNK"; art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, a w konsekwencji zaniechania badania i oceny oferty odwołującego; a w konsekwencji bezpodstawny wybór oferty Mega System jako najkorzystniejszej; ewentualnie zaniechania wezwania wykonawcy Mega System do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

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

1. art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 w związku z art. 5 oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który złożył ją w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji;

2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył przedmiotowego środka dowodowego zgodnie z wymaganiami zamawiającego;

ewentualnie do obydwu przedstawionych powyżej zarzutów:

3. art. 107 ust. 4 ustawy Pzp - poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania wykonawcy Mega System do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Zarzucając powyższe odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy Mega System w zakresie Pakietu nr 2; dokonania ponownego badania i oceny ofert w zakresie Pakietu nr 2 z uwzględnieniem oferty złożonej przez odwołującego oraz przeprowadzenia wszystkich czynności, niezbędnych do wyboru najkorzystniejszej oferty; a także obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego, zgodnie z wykazem kosztów (przedstawionych na rozprawie) oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów przywołanych w treści uzasadnienia odwołania.

Odwołujący, uzasadniając podnoszone w odwołaniu zarzuty w pierwszej kolejności przypomniał, że zgodnie z zapisem w Rozdziale VII Etap 1 ust. 5 specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ") zamawiający żądał złożenia wraz z ofertą następujących przedmiotowych środków dowodowych dla Pakietu nr 2: Atesty (sprawozdanie) badań wytrzymałościowych w zakresie bezpieczeństwa użytkowania (na każde krzesło i fotel osobno) - atest nie starszy niż 3 lata od daty otwarcia ofert. Atest wyda upoważnione Laboratorium mające/prowadzące działalność w UE.

Wykonawca Mega System złożył przedmiotowe środki dowodowe w postaci atestów datowanych na dzień 10 stycznia 2023 r., wydanych przez Laboratorium „REMODEX" Oddział Badań i Certyfikacji i Przemysłu Meblarskiego firmy Business Consulting K. Z. . Odwołujący wskazał, iż złożone w niniejszym postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe wypełniają znamiona czynów nieuczciwej konkurencji z art. 3 w związku z art. 5 oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK, które to polegają na stosowaniu wprowadzających w błąd oznaczeń oraz rozpowszechnianiu nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji w zakresie posługiwania się nieprawdziwymi atestami. Złożone w przedmiotowym postępowaniu atesty badań wytrzymałościowych w zakresie bezpieczeństwa użytkowania wystawione zostały przez Laboratorium „REMODEX" ODDZIAŁ BADAŃ I CERTYFIKACJI PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO firmy Business Consulting K. Z. . Wskazał, iż zgodnie z załączonym do niniejszego pisma wydrukiem z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, przeważającą klasą działalności gospodarczej prowadzonej przez niej przedsiębiorstwa jest działalność związana z doradztwem w zakresie informatyki (kod PKD 62.02.Z). Rodzi to więc wątpliwość wobec rzetelności przedłożonych środków dowodowych.

Ponadto, odwołujący podawał w wątpliwość również fakt, iż wskazane w nagłówku atestu oznaczenie Laboratorium „REMODEX" ODDZIAŁ BADAŃ I CERTYFIKACJI PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO firmy Buisness Consulting K. Z., łudząco przypomina działające od wielu lat na rynku PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO - REMONTOWE "REMODEX", ZAKŁAD BADAŃ I WDROŻEŃ PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ, którego wydruk informacji aktualnych z Krajowego Rejestru Sądowego odwołujący załączył do niniejszego odwołania. Działanie takie, w jego ocenie, stanowi zgodnie z art. 3 ust. 1 w związku z art. 5 UZNK czyn nieuczciwej konkurencji. Przepis ten stanowi bowiem, iż czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przepis art. 5 UZNK stanowi zaś, że: czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa. Zdaniem wspomnianej spółki, jak wynika z załączonej opinii pochodzącej od podmiotu PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO - REMONTOWE "REMODEX", ZAKŁAD BADAŃ I WDROŻEŃ PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ: szata graficzna dokumentów oraz wielki napis REMODEX upodabnia te dokumenty do wystawianych przez nasze laboratorium, które funkcjonuje pod nazwą REMODEX od ponad 30 lat, a nazwa ,,REMODEX" widnieje w dokumentach rejestrowych firmy. Taki zabieg jest próbą podszycia się pod znaną i istniejąca od wielu lat na rynku firmę. […] Oprócz warunków lokalowych, procedur badawczych, odpowiednich kompetencji personelu, jedną z podstawowych zasad jest prowadzenie badań wg aktualnych norm. Dokumenty posiadają datę wystawienia 10.01.2023 r. Na ten dzień aktualne normy na krzesła to: PN-EN 16139:2013, PN-EN 1022:2019, PN-EN 1335-1:2020, PN-EN 1335-2:2019, PN-EN 1728:2012/AC:2013 Większość norm przywołanych w przedstawionych atestach są normami nieaktualnymi. Należy zwrócić jeszcze uwagę, że krzesła ISO i krzesło BOSS są to krzesła tego samego typu i badania Powinny być wykonane wg tych samych norm, tymczasem w atestach wystawionych tego samego dnia są różne normy. Jest też kilka drobnych szczegółów, które świadczą o tym, że osoba wystawiająca dokumenty nie ma żadnej wiedzy normalizacyjnej, nie zna norm oraz wiedzy na temat metodyki prowadzenia badań mebli. Odnosi się wrażenie, że wystawione atesty są kombinacją różnych dokumentów wystawionych przez nas dla firmy MEGA SYSTEM w latach 2010 - 2013.

Odwołujący wskazywał również na analogiczną sprawę, która była już przedmiotem orzeczenia KIO oraz powiązania osobowe pomiędzy wystawiającym atesty Laboratorium

„REMODEX" ODDZIAŁ BADAŃ I CERTYFIKACJI PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO firmy Buisness Consulting K. Z. oraz wykonawcą Mega System. Ten ostatni brał już bowiem udział w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Izbę Administracji Skarbowej w Bydgoszczy o udzielenie zamówienia pn. Dostawa krzeseł obrotowych, znak sprawy 0401-ILZ.260.2.15.2021.16, którego stan faktyczny związany z wątpliwymi atestami był bardzo zbliżony do niniejszego. Mega System jako wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, zobowiązany był zgodnie z SWZ do przedłożenia zamawiającemu odpowiednich atestów i certyfikatów. Jak przeczytać można jednak w treści wyroku, w dniu 15 czerwca 2022 r. zamawiający unieważnił postępowanie w sprawie dostawy krzeseł obrotowych. W uzasadnieniu swojej czynności wskazał, że po dokonaniu analizy przekazanego mu w dniu 8 czerwca 2022 r. przez odwołującego atestu (sprawozdania) badania wytrzymałościowe w zakresie bezpieczeństwa użytkowania nr KO8-08-19 z dnia 8 sierpnia 2019 r. dotyczącego krzesła biurowego obrotowego SMART (podpis upoważnionego do badania nieczytelny) wydanego przez spółkę EUROTOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzyniu Podlaskim nie może uznać tego atestu (sprawozdania) za dokument równoważny dla certyfikatu potwierdzającego zgodność produktu z normami: PN-EN 1335- 1:2020, PN-EN 1335-2:2019, PN-EN 1728:2012. Podobnie rzecz wyglądała z certyfikatem nr KO1- 03-22, wydanym przez przedsiębiorcę działającego pod firmą Business Consulting K. Z. z siedzibą w Warszawie. Zamawiający ocenił, że dostarczony tzw. certyfikat (który w odniesieniu do treści "badania" na str. 2 i 3, co do zasady, był

powieleniem dokumentu o nazwie "atest" wydanego przez spółkę EUROTOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzyniu Podlaskim) nie odnosi się do spełniania przez produkt zgodności z normą PN-EN 1335-1:2020 (PN-EN 1335-1:2020-09 Meble biurowe. Krzesło biurowe do pracy. Część 1: Wymiary. Wyznaczanie wymiarów), lecz do zgodności w kontekście norm: PN-EN 1335- 2:2019 (Meble biurowe. Krzesło biurowe do pracy. Część 2: Wymagania bezpieczeństwa) oraz PN-EN 1728:2012 (Meble. Meble do siedzenia. Metody badań wytrzymałości i trwałości), a tym samym nie był to dokument wymagany przez zamawiającego. Ponadto zamawiający zauważył, że obydwa dokumenty tj. "atest" z 2019 r. i "certyfikat" z 2022 r. wystawione przez spółkę EUROTOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzyniu Podlaskim i przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Business Consulting K. Z. z siedzibą w Warszawie zostały wykonane według tego samego szablonu: są one napisane identyczną czcionką, mają identyczny układ graficzny, rozkład wierszy, posiadają te same sformułowania, użyto nawet identycznego słownictwa. Według zamawiającego wszystko to jednoznacznie wskazuje na fakt, że dokumenty te zostały przygotowane na potrzeby tego postępowania przez jedną osobę i tylko podpisane przez przedstawicieli tych firm (choć w związku z faktem, że podpis na "ateście" jest nieczytelny i ta okoliczność rodzi duże

wątpliwości w zakresie ich rzetelności). Zamawiający podsumował, że wobec skali podobieństwa prawdopodobieństwo zaistnienia takiej zbieżności przypadkowo jest praktycznie zerowe, nie można zatem uznać tych dokumentów na płaszczyźnie formalnoprawnej za wiarygodne dokumenty.

Odwołujący załączył do odwołania złożone przez Mega System testy oraz certyfikat w postępowaniu prowadzonym przez Izbę Administracji Skarbowej w Bydgoszczy. Wobec uznania przez zamawiającego - Izbę Administracji Skarbowej w Bydgoszczy przedłożonych dokumentów jako nierzetelne i mało wiarygodne atesty, w załączonej do niniejszego pisma informacji o unieważnieniu postępowania, zamawiający uznał, iż Mega System uchyla się od zawarcia umowy i z tego też powodu, wobec faktu, że cena oferty kolejnego w rankingu wykonawcy przewyższała kwotę, którą zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, Izba Administracji Skarbowej w Bydgoszczy unieważniła postępowanie. Mega System wniósł na ową czynność zamawiającego odwołanie, jednak Izba rozpatrując sprawę orzekła, iż zamawiający jako gospodarz prowadzonego przez siebie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ma obowiązek nie tylko oczekiwać od wykonawców dokumentów wymaganych przez SWZ, ale też oceniać wiarygodność dokumentów przedkładanych mu przez wykonawców biorących udział w postępowaniu. Zamawiający w razie swoich uzasadnionych wątpliwości co do autentyczności przedłożonych mu dokumentów, nie tylko może ale wręcz powinien samodzielnie oraz solidnie sprawdzić osnowę dokumentów i ich inne elementy celem ich weryfikacji. W praktyce wymaga to naocznego zapoznania się z dokumentem i jego treścią, albowiem w inny sposób nie da się uchwycić indywidualnych cech, które ewentualnie mogłyby świadczyć o tym, iż dokument jest nieautentyczny". Izba w wyroku stwierdziła również, że decyzja zamawiającego o unieważnieniu postępowania na dostawę krzeseł obrotowych nie dość, że była uzasadniona okolicznościami faktycznymi sprawy, to została również należycie i szczegółowo umotywowana.

W tym miejscu odwołujący zaznaczył także, że w nagłówku jednego z atestów złożonych w ramach niniejszego postępowania znajduje się odniesienie do nazwy „firmy EUROTOM SP. Z O.O." (str. 11 załączonego pliku o nazwie „1. Atesty Mega Sysytem dla RZI Lublin"). Jednocześnie na tej samej stronie widnieje odręczny podpis Pani K. Z. . Dodatkowo pod nagłówkiem znajdują się dane adresowe (ul. Puławska, nr 111A lok. 92, 02707 Warszawa), nr NIP, nr REGON oraz nr telefonu firmy Business Consulting Karolina Ząbek. Niniejsza okoliczność budzi poważne wątpliwości co do rzetelności przedstawionych dokumentów i sugeruje, że zostały one przygotowane przez jedną osobę tak, aby przypominały atesty wydawane przez funkcjonującą na rynku od lat firmę PRZEDSIĘBIORSTWO USŁUGOWO - REMONTOWE "REMODEX", ZAKŁAD BADAŃ

I WDROŻEŃ PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ.

Obok powyższych, odwołujący ponownie wskazał na fakt istniejących powiązań osobowych pomiędzy wystawiającym poddane wątpliwości przez wykonawcę atesty Laboratorium „REMODEX" ODDZIAŁ BADAŃ I CERTYFIKACJI PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO firmy Buisness Consulting K. Z. oraz wykonawcą Mega System. Jak ustaliła KIO w trakcie badania stanu faktycznego omawianej sprawy, której została nadana sygnatura akt KIO 1635/22, zamawiający dokonał własnej wszechstronnej i szczegółowej analizy cech indywidualnych dokumentów w postaci atestu (sprawozdania) nr KO8-08-19 wydanego przez "Laboratorium REMODEX", należącej do spółki syna i zarazem pełnomocnika odwołującego - EUROTOM Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Radzyniu Podlaskim oraz certyfikatu nr KO1-03-22, wydanego przez przedsiębiorcę działającego pod firmą Business Consulting K. Z. z siedzibą w Warszawie, które przesłał mu odwołujący. Wyraz tego dał zarówno w uzasadnieniu czynności unieważnienia postępowania z dnia 15 czerwca 2022 r., jak również w odpowiedzi na odwołanie. Syn Z. D., czyli pan P. D. wraz z K. Z. wchodzą w skład zarządu Stowarzyszenia Nowych Technologii, którego wydruk informacji aktualnych KRS załączył. Wskazane numery PESEL pozwalają na łatwą identyfikację oraz stwierdzenie tożsamości tych osób. Odwołujący wskazał tym samym na wątpliwą bezstronność wydanych przez Laboratorium „REMODEX" ODDZIAŁ BADAŃ I CERTYFIKACJI PRZEMYSŁU MEBLARSKIEGO firmy Buisness Consulting K. Z. atestów.

Odwołujący przypomniał, że jak wynika z komentarzy dotyczących ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, atest jest dokumentem poświadczającym zgodność określonego towaru lub usługi z odpowiednimi normami. Atesty są przyznawane po przeprowadzeniu badań przez określone instytucje państwowe bądź uprawnione do tego podmioty prywatne. Obowiązek posiadania atestu przez produkty wynika najczęściej z przepisów szczególnych. […] czynem nieuczciwej konkurencji będzie podawanie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd informacji o posiadaniu przez produkt jakiegoś atestu. Wprowadzeniem w błąd może być w szczególności podawanie do wiadomości, że produkt był badany w celu uzyskania atestu w taki sposób, aby odbiorca komunikatu odniósł wrażenie, że atest taki został w efekcie tych badań udzielony. Wiadomości tego typu są obiektywnie weryfikowalne, gdyż okoliczność przyznania odpowiedniego świadectwa jest możliwa do udowodnienia.

O wiele bardziej skomplikowane wydaje się kwalifikowanie jako czynu nieuczciwej konkurencji z art. 14 UZNK nierzetelnego rozpowszechniania badań określonych produktów. Badania takie mogą mieć charakter obowiązkowy (np. dla wspomnianych powyżej atestów)

lub mogą być dokonywane w ramach kontroli odpowiednich organów państwowych. Częściej jednak badania wykonywane są przez organizacje społeczne lub nawet samych przedsiębiorców. Popełnianiu czynów nieuczciwej konkurencji sprzyja także wykonywanie specjalistycznych badań produktów na zlecenie przedsiębiorców, którzy następnie posługują się ich wynikami w informacjach handlowych oraz reklamie. Stwarzają one duże pole do nadużyć nie tylko, jeśli rozpowszechniane są fałszywe wyniki badań, ale przede wszystkim poprzez pomijanie danych istotnych z punktu widzenia odbiorcy wiadomości (np. o dokładnych warunkach przeprowadzania badań lub metodzie ich przeprowadzania) (M. Mioduszewski, J. Sroczyński [w:] Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, red. M. Sieradzka, M. Zdyb, Warszawa 2016, art. 14). Również i z innego komentarza dotyczącego UZNK wynika, że w literaturze wskazuje się, że kto wprowadza do obrotu towary oznaczone znakiem bezpieczeństwa, nie spełniając wymagań przewidzianych do jego nałożenia, popełnia delikt określony w art. 14 (E. Nowińska [w:] K. Szczepanowska-Kozłowska, E. Nowińska, Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2022, art. 14).

Biorąc więc pod uwagę opisane powyżej okoliczności, wobec stosowania przez powiązane z wykonawcą Mega System przedsiębiorstwo wprowadzających w błąd oznaczeń, z naruszeniem art. 3 w związku z art. 5 UZNK, co bezpośrednio zagraża interesowi działającego zgodnie z prawem odwołującego, z powodu możliwości wprowadzenia w błąd zamawiającego co do rzetelności przedłożonych atestów i tożsamości je wystawiającego oraz tym samym udzielenia zamówienia publicznego konkurencyjnemu wykonawcy, jak też posługiwania się przez wykonawcę Mega System nieprawdziwymi atestami, opartymi o nieaktualne normy, które zostały wydane na potrzeby postępowania, w którym składane jest przedmiotowe odwołanie, co stanowi naruszenie art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK i zagraża interesowi działającego zgodnie z prawem odwołującego, rodząc tym samym możliwość udzielenia zamówienia publicznego konkurencyjnemu wykonawcy, podnoszone przez niego zarzuty są w jego ocenie w pełni zasadne.

Odwołujący zauważył następnie, iż jak wynika z przytoczonej wcześniej w treści niniejszego odwołania opinii, przedłożone przez Mega System jako przedmiotowe środki dowodowe w aktualnie prowadzonym postępowaniu atesty zostały wystawione na podstawie nieaktualnych norm, dodatkowo z zamiarem wprowadzenia w błąd zamawiającego poprzez wykorzystanie nazwy i szablonu zbliżonego do obecnej od lat na rynku spółki zajmującej się działalnością w zakresie prac badawczych oraz analiz technicznych. Jak wynika z treści komentarza do ustawy Pzp, wydanego przez Urząd Zamówień Publicznych oraz sporządzonego pod patronatem Prezesa owego urzędu, art. 107 ustawy Pzp nie upoważnia zamawiającego do wezwania o poprawienie złożonego dokumentu, jeśli budzi on jego

wątpliwości lub nie potwierdza, że dostawy, usługi lub roboty budowlane oferowane przez wykonawcę spełniają wymogi zamawiającego. Wezwanie zamawiającego o uzupełnienie jest wezwaniem jednokrotnym w obrębie tego samego przedmiotowego środka dowodowego. Jeżeli braki w obrębie dokumentów przedmiotowych nie zostały usunięte (pomimo skorzystania z normy art. 107 ust. 2 ustawy Pzp) lub dokumenty przedmiotowe zawierają błędy, w tym nie potwierdzają okoliczności, jakich zamawiający wymagał od dokumentu, oferta, do której załączone zostały takie dokumenty, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Zdaniem odwołującego, w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, Mega System złożył nieprawidłowe przedmiotowe środki dowodowe, które nie potwierdzają okoliczności wymaganych przez zamawiającego. Nie można bowiem uznać, że nierzetelne dokumenty mogą stanowić podstawę prawidłowej oceny oferty. Tym samym, oferta owego wykonawcy powinna zostać odrzucona na podstawie wskazanej w powyżej przywołanym komentarzu.

Jednocześnie, na wypadek gdyby Izba nie uwzględniła wyżej opisanych zarzutów, odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania wykonawcy Mega System do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych. Odwołujący podtrzymał i powielił argumentację przedstawioną w odniesieniu do pozostałych zarzutów wskazując, że zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych, do czego był zobowiązany wobec faktu ich nikłej wiarygodności, z uwagi na przedstawione w treści niniejszego odwołania okoliczności. Jeśli nawet okoliczności przedstawione w treści odwołania nie są wystarczające do jednoznacznego odrzucenia oferty wykonawcy Mega System, powinny one przynajmniej budzić wątpliwości zamawiającego. W takiej sytuacji, celem dokonania prawidłowej oceny oferty, wykonawca powinien zostać wezwany do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonych przez niego przedmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający, działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie w całości jako niezasadnego.

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

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

odwołania.

Izba w szczególności nie podzieliła stanowiska zamawiającego, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 528 pkt 6 ustawy Pzp, z uwagi na nieprzekazanie zamawiającemu odwołania lub jego kopii, zgodnie z art. 514 ust. 2 ustawy Pzp tj. z w terminie umożliwiającym zamawiającemu zapoznanie się z jego treścią przed upływem terminu do jego wniesienia. Uzasadniał przy tym, że kopia wniesionego odwołania została mu przekazana w dniu 23 marca 2023 r. o godz. 11:08, a więc po godzinach urzędowania, które zostały wskazane w treści SWZ. Zamawiający argumentował, że jako jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa, która jest podległa Ministrowi Obrony Narodowej, obowiązują go ścisłe regulacje dotyczące możliwości wejścia i godzin przebywania na terenie Jednostki Wojskowej, w jej siedzibie. Ponadto, z uwagi na siedzibę zamawiającego, położoną w województwie bezpośrednio graniczącym z Ukrainą, wprowadzono zakaz korzystania z systemów informatycznych, w tym poczty elektronicznej po godzinach urzędowania, w miejscach innych niż dedykowane do obsługi systemu i na stanowiskach, które nie znajdują się w jego siedzibie. Stąd w niniejszym stanie faktycznym zamawiający nie miał nawet potencjalnie możliwości zapoznania się z treścią wniesionego odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia.

Izba nie podzieliła tego stanowiska z następujących powodów. Domniemywa się, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia, jeżeli przekazanie odpowiednio odwołania albo jego kopii nastąpiło przed upływem terminu do jego wniesienia przy użyciu środków komunikacji elektronicznej (art. 514 ust. 3 ustawy Pzp). Regulujący kwestię sposobu przekazania kopii odwołania przepis art. 514 ust. 2 ustawy Pzp w sposób wyraźny przewiduje, że przekazanie to może się odbyć drogą elektroniczną (nie ogranicza sposobu w jakim odwołanie albo jego kopia mogą być przekazane zamawiającemu), co więcej zastosowanie drogi elektronicznej rodzi określone skutki prawne, tj. domniemanie, że zamawiający mógł zapoznać się z treścią odwołania przed upływem terminu do jego wniesienia.

Nie ulega wątpliwości, że przekazanie kopii odwołania miało miejsce w dniu 23 marca 2023 r., a zatem przed upływem określonego przepisami ustawy Pzp terminu na jego wniesienie. Termin ten z kolei upływał w tym dniu o godz. 24.00, co wynika z treści przepisu art. 515 ust. 1 pkt 2 a, w zw. z art. 514 ust. 3, w zw. z art. 8 ustawy Pzp, w zw. z art. 111 § 1 kodeksu cywilnego). Okoliczność, iż nastąpiło to po godzinach urzędowania zamawiającego nie było wystarczające do obalenie domniemania, iż zamawiający mógł się zapoznać z jego treścią. Wprawdzie zamawiający powoływał się na obowiązujące w jego jednostce regulacje i obostrzenia, wynikające z panujących u zamawiającego zasad, jednakże nie przedstawił dowodów, które potwierdzałyby przedmiotowe okoliczności. Tym samym uznać należało, że powyższy termin został dochowany. Powyższy pogląd znajduje swoje potwierdzenie także w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej (tak też w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3026/21).

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył swoją ofertę w postępowaniu i ubiega się o zamówienie. Zamawiający, z naruszeniem obowiązujących przepisów, dokonał wyboru oferty wykonawcy Mega System, którego to oferta zdaniem odwołującego podlega odrzuceniu. Gdyby zatem zarzuty odwołania potwierdziły się, odwołujący miałby szansę na uzyskanie zamówienia i osiągnięcie zysku z tego tytułu.

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

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentów innych niż stanowiące element dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia, złożonych przez strony, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Izba ustaliła, że przedmiotem zamówienia, zgodnie z Rozdziałem III SWZ jest dostawa różnego sprzętu kwaterunkowego w 3 pakietach. W zakresie pakietu 2, którego dotyczyło odwołanie, zamawiający przewidział dostawę krzeseł i foteli.

W Rozdziale VII SWZ zamawiający wskazał podmiotowe i przedmiotowe środki dowodowe, jakie wymagane były od wykonawcy ubiegającego się o zamówienie. Wraz z ofertą wykonawcy byli zobowiązani przedłożyć następujące przedmiotowe środki dowodowe: dla pakietów 1,2,3 - Opis parametrów techniczno - jakościowych wg. wzoru, dla pakietu 2 -atesty (sprawozdanie) badań wytrzymałościowych w zakresie bezpieczeństwa użytkowania

(na każde krzesło i fotel osobno) - atest nie straszy niż 3 lata od daty otwarcia ofert. Atest wyda upoważnione Laboratorium mające/ prowadzące działalność w UE.

Izba ustaliła, że ofertę na 2 część zamówienia złożyło czterech wykonawców, w tym odwołujący i wykonawca Mega System.

Wykonawca Mega System nie złożył wraz z ofertą wymaganych przedmiotowych środków dowodowych, z tych powodów zamawiający wezwał go pismem z 10 lutego 2023 r. do ich przedłożenia, wyznaczając termin do dnia 15 lutego 2023 r. Mega System, na wezwanie, przedmiotowe dokumenty uzupełnił.

Zamawiający ocenił, że te spełniają wymagania opisane w SWZ, w konsekwencji dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej w pakiecie nr 2 tj. wykonawcy Mega System, o czym poinformował wykonawców w piśmie z 13 marca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, gdyż odwołujący nie wykazał, że doszło do naruszenia przepisów wskazywanych w treści wniesionego odwołania.

Na wstępie skład orzekający wskazuje, że zarzuty naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 UZNK, art. 5 UZNK oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK należy uznać za całkowicie chybione. W zakresie okoliczności, czy w postępowaniu mamy do czynienia z naruszeniem wyżej cytowanego przepisu ustawy Pzp wskazać należy, iż ustawa w zakresie definicji czynu nieuczciwej konkurencji odsyła do przepisów UZNK.

Stosownie do artykułu 3 tej ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Za czyny nieuczciwej konkurencji uważa się: wprowadzające w błąd oznaczenie przedsiębiorstwa, fałszywe lub oszukańcze oznaczenie pochodzenia geograficznego towarów albo usług, wprowadzające w błąd oznaczenie towarów lub usług, naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa, nakłanianie do rozwiązania lub niewykonania umowy, naśladownictwo produktów, pomawianie lub nieuczciwe zachwalanie, utrudnianie dostępu do rynku, przekupstwo osoby pełniącej funkcję publiczną, a także nieuczciwa lub zakazana reklama, organizowanie systemu sprzedaży lawinowej, prowadzenie lub organizowanie działalności w systemie konsorcyjnym oraz nieuzasadnione wydłużanie terminów zapłaty za dostarczane towary lub wykonane usługi.

Z kolei art. 5 UZNK stanowi, że czynem nieuczciwej konkurencji jest takie oznaczenie przedsiębiorstwa, które może wprowadzić klientów w błąd co do jego tożsamości, przez używanie firmy, nazwy, godła, skrótu literowego lub innego charakterystycznego symbolu wcześniej używanego, zgodnie z prawem, do oznaczenia innego przedsiębiorstwa.

Stosownie do art. 14 ust. 1 tejże ustawy czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody. Zgodnie z ust. 2 wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o: (1) osobach kierujących przedsiębiorstwem; (2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach; (3) stosowanych cenach; (4) sytuacji gospodarczej lub prawnej. Z kolei w ust. 3 wskazano, że rozpowszechnianiem wiadomości, o których mowa w ust. 1, jest również posługiwanie się: (1) nieprzysługującymi lub nieścisłymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników; (2) nieprawdziwymi atestami; (3) nierzetelnymi wynikami badań; (4) nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług.

Zgodnie ze stanowiskiem doktryny i orzecznictwa, w przypadku podnoszenia zrzutów czynu nieuczciwej konkurencji ważne jest skonkretyzowanie takiego czynu, którego popełnienia dopuścił się określony przedsiębiorca, a także konkretne określenie, jakiego rodzaju dobrym obyczajom przedsiębiorca uchybił. Uznanie zaś konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało, oraz kwalifikowania go pod względem prawnym przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu (wyrok SN z 11 października 2002 r., III CKN 271/01).

Izba wskazuje także, że określone zachowanie przedsiębiorcy, noszące znamiona czynu nieuczciwej konkurencji, powinny być najpierw zbadane w świetle przesłanek określonych w art. 5-17g UZNK, gdzie owe czyny zostały stypizowane, a następnie poddane ocenie według przesłanek określonych w art. 3 ww. ustawy. Nie ulega przy tym wątpliwości, że uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym (tak też w Wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 listopada 2014 r., sygn. akt I ACa 479/14). Powyższe oznacza, że aby działanie przedsiębiorcy mogło być zakwalifikowane jako czyn nieuczciwej konkurencji, to muszą być kumulatywnie spełnione trzy przesłanki. Po pierwsze działanie przedsiębiorcy musi być podjęte w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą. Po drugie czyn przedsiębiorcy musi być sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. Po trzecie działanie przedsiębiorcy musi zagrażać lub naruszać interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

Wskazać należy także, że aby zakwalifikować dany czyn jako czyn nieuczciwej konkurencji w myśl art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK nie wystarczy stwierdzić, że dany przedsiębiorca nie uzyskał wymaganego prawem atestu, ale ustalić, że dany przedsiębiorca rozpowszechniał nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje o tym, że posiada atesty, których w rzeczywistości nie uzyskał.

Przenosząc powyższe rozważania na kanwę rozpoznawanej sprawy, zauważyć należy, że odwołujący wskazywał, że złożone przez Mega System w postępowaniu przedmiotowe środki dowodowe wypełniają znamiona czynów nieuczciwej konkurencji z art. 3, art. 5 oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 UZNK. O powyższym świadczyć miały następujące okoliczności.

W pierwszej kolejności odwołujący podnosił, że złożone w przedmiotowym postępowaniu atesty badań wytrzymałościowych w zakresie bezpieczeństwa użytkowania wystawione zostały przez Laboratorium „REMODEX" Oddział Badań i Certyfikacji Przemysłu Meblarskiego firmy Business Consulting K. Z. . Wskazał, iż zgodnie z załączonym do niniejszego pisma wydrukiem z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, przeważającą klasą działalności gospodarczej prowadzonej przez niej przedsiębiorstwa jest działalność związana z doradztwem w zakresie informatyki (kod PKD 62.02.Z). Rodzi to więc wątpliwość wobec rzetelności przedłożonych środków dowodowych. Ponadto, podawał w wątpliwość również fakt, iż wskazane w nagłówku atestu oznaczenie laboratorium, które badanie wykonało, łudząco przypomina działające od wielu lat na rynku inne przedsiębiorstwo, które to w jego ocenie przeprowadza rzetelne badania za zgodność z aktualnymi normami.

Powyższe w ocenie Izby, wbrew twierdzeniom odwołującego, nie może być podstawą dla oceny, że doszło do naruszenia przepisów UZNK. Zauważyć należy, że atest jest dokumentem stwierdzającym, że dany produkt spełnia obowiązujące normy i może być dopuszczony do sprzedaży. Atesty są dokumentami wystawianymi przez określone instytucje państwowe, ale także przez podmioty prywatne. Co istotne sam dokument nie musi być sporządzony według określonego wzoru i nie ma w tym zakresie żadnych przepisów, które regulowałyby kwestie jak winien taki dokument wyglądać, wtym jaka powinna być jego szata graficzna. Za bezpodstawne należy zatem uznać zarzuty odwołującego, który kwestionował przedłożone w postępowaniu dokumenty tylko z tego powodu, że jak twierdził szata graficzna dokumentów oraz wielki napis REMODEX upodabnia te dokumenty do wystawianych przez inne laboratorium, które funkcjonuje pod tą nazwą od ponad 30 lat, a nazwa ta widnieje w dokumentach rejestrowych firmy. Jako, że nazwa ta nie została zastrzeżona w żaden

sposób prawem przewidziany, z kolei sam wygląd dokumentu może być dowolny - nie sposób czynić z tego powodu zarzutów Mega System, który nimi się posługuje.

To z kolei, że przeważająca działalność firmy wystawiającej atesty sprowadza się do doradztwa w zakresie informatyki jest okolicznością bez znaczenia w tej sprawie, nie przesądza bowiem o tym, że atesty te zawierają w swojej treści nieprawdziwe informacje. Dodatkowo, jak zauważył zamawiający w piśmie - odpowiedzi na odwołanie, zweryfikował powyższe dane i ustalił, że w CEIDG tej firmy, w zakresie PKD widnieje także kod 72.19 - Badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie pozostałych nauk przyrodniczych i technicznych, co daje uprawnienia temu podmiotowi do wystawiania atestów.

Ponadto odwołujący kwestionował prawdziwość i rzetelność przedłożonych przez Mega System przedmiotowych środków dowodowych wskazując na nieścisłości, które pojawiły się w nagłówku jednego z atestów (odniesienie do nazwy „firmy EUROTOM SP. Z O.O.”), a także powiązania osobowe pomiędzy wystawiającym atesty a wykonawcą Mega System. Powyższe okoliczności, w ocenie Izby, nie przesądzają jednak o tym, że wyniki uzyskanych badań są nieprawdziwe, czy też nie zostały w ogóle przeprowadzone, a wykonawca posługując się nimi czyni to z zamiarem wprowadzenia w błąd. Odwołujący wskazywał jedynie wątpliwości, które powziął on po analizie treści dokumentów, nie wykazał jednak, co w niniejszej sprawie jest konieczne aby przedmiotowe zarzuty Izba uwzględniła, że przedłożone w toku postępowania atesty są nieprawdziwe.

Z kolei w zakresie, w jakim odwołujący wskazywał, że zasadą jest, że badania winny zostać przeprowadzone według aktualnych norm, z kolei przedłożone dokumenty, które posiadają datę wystawienia 10 stycznia 2023 r. w swojej treści wskazują na nieaktualne normy oraz, że osoba wystawiająca dokumenty nie ma żadnej wiedzy normalizacyjnej, nie zna norm oraz wiedzy na temat metodyki prowadzenia badań mebli - powyższe argumenty należy także uznać za chybione. Zamawiający bowiem, co wynika z akt sprawy, dokonał weryfikacji przedmiotowych atestów pod kątem wymagań opisanych przez niego w Rozdziale VII Etap 1 pkt 5 SWZ tj. poprzez sprawdzenie czy podmiot wystawiający atest posiada wpis do właściwego rejestru, czy atesty wystawione zostały na każdą pozycję dla Pakietu nr 2, czy badane parametry przeszły pozytywne testy a podpisy na dokumencie są czytelne. Powyższe jest wystarczające, aby w świetle wymagań SWZ uznać przedłożone dokumenty za prawidłowe, rzetelne i odpowiadające wymaganiom.

W konsekwencji uznać należy, że odwołujący nie wykazał, aby w okolicznościach przedmiotowej sprawy wykonawca Mega System posłużył się nieprawdziwymi atestami, celem utrudnienia innym przedsiębiorcom dostępu do rynku. Powyższe przesądza, że

zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 pkt 7 ustawy Pzp.

W ocenie Izby nie zasługiwał także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy, który nie złożył przedmiotowego środka dowodowego zgodnie z wymaganiami zamawiającego.

Na wstępie należy zauważyć, że wymagania w zakresie żądanych przedmiotowych środków dowodowych zamawiający zawarł w Rozdziale VII Etap 1 pkt 5 SWZ. Z treści SWZ wynika, że wykonawca miał przedstawić: „Atest (sprawozdanie) badań wytrzymałościowych w zakresie bezpieczeństwa użytkowania (na każde krzesło i fotel osobno) - atest nie starszy niż 3 lata od daty składania ofert. Atest wyda upoważnione laboratorium mające/ prowadzące działalność w UE”. Powyższy zapis precyzował, że zamawiający oczekuje przedstawienia atestów nie starszych niż wydanych w terminie 3 lat, liczone od daty składania ofert, a także wydanych przez upoważnione laboratorium mające/ prowadzące działalność w UE. Tylko zatem w tym zakresie, z formalnego punktu widzenia, zamawiający powinien badać czy dokument złożony przez wykonawcę w postępowaniu, wymagania owe spełnia. Powyższego zamawiający dopełnił, co wynika z akt prowadzonego postępowania, w szczególności notatek sporządzonych przez członków komisji przetargowej. Z dokumentów tych wynika zatem, że podmiot wystawiający atest posiada wpis do właściwego rejestru, zweryfikowano czy atesty wystawione są nie wcześniej niż przed upływem trzech lat.

Ponadto, zamawiający dokonał również sprawdzenia atestów pod kątem tego czy te potwierdzają spełnienie wymagań w zakresie bezpieczeństwa użytkowania, dla wszystkich pozycji w Pakiecie nr 2 tj. czy badane parametry przeszły test pozytywnie. Jeśli nawet badanie zostało przeprowadzone, co podnosił odwołujący, w oparciu o poprzednio obowiązujące normy, to w przypadku gdy zamawiający w dokumentach zamówienia nie wskazał wprost za zgodność z którą normą badanie ma zostać przeprowadzone, a dodatkowo badanie wykonane zgodnie z normą wskazaną w ateście potwierdza spełnienie wymagań, których oczekiwał zamawiający w SWZ - należy stwierdzić, że wymagania w tym zakresie zostały spełnione.

Trafnie zwrócił uwagę zamawiający, że jako jednostka organizacyjna podległa Ministrowi Obrony Narodowej,

zobowiązany jest do przestrzegania norm i zaleceń Ministerstwa Obrony Narodowej oraz organu bezpośrednio nadrzędnego, tj. Inspektoratu Wsparcia Sił Zbrojnych RP. W związku z tym wiążące są dla niego zasady określone wprowadzonym w dniu 6 grudnia 2021 r. przez Szefa Infrastruktury IWspSZ RP „Katalogu Wzorów i Wymagań dla Sprzętu Kwaterunkowego". Żądane przez zamawiającego

przedmiotowe środki dowodowe (atesty), wymagane były celem potwierdzenia obowiązujących zamawiającego wytycznych. Z kolei badając przedłożone przez Mega System atesty pod tym kątem, zamawiający stwierdził, że te spełniały ww. opisane wymagania i nie budziły żadnych zastrzeżeń. Odwołujący z kolei nie wykazał, że dokumenty przedłożone przez Mega System tych wymogów nie spełniały.

W konsekwencji zarzuty powyższe nie zasługiwały na uwzględnienie. Przesłanka odrzucenia oferty, wskazana w tym przepisie ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy wykonawca nie złoży wymaganych przez zamawiającego przedmiotowych środków dowodowych, których celem jest potwierdzenie spełnienia wymagań zamawiającego opisanych w SWZ. To, jakie mają być to dokumenty i na jaką okoliczność mają zostać złożone tj. jakie parametry techniczne potwierdzać, wynika z kolei z treści SWZ. Dokumenty złożone w postępowaniu przez Mega System spełniają powyższe wymogi.

Izba nie podzieliła także zarzutów, sformułowanych jako ewentualne, naruszenia art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania wykonawcy Mega System do złożenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych.

Dyspozycją tego przepisu objęta jest możliwość żądania od wykonawcy udzielenia wyjaśnień dotyczących treści przedmiotowych środków dowodowych i dotyczy to takich sytuacji, kiedy treść tych dokumentów budzi wątpliwości zamawiającego pod kątem spełniania wymagań opisanych w SWZ a dotyczących wymagań, które mają zostać potwierdzone za pomocą przedkładanych przedmiotowych środków dowodowych. Jeśli te z kolei, jak w tym przypadku potwierdzały spełnianie tych wymogów, zamawiający nie miał podstaw do kierowania takiego wezwania.

Ponadto należy wskazać, że powyższy przepis kierowany jest do zamawiającego, który ma uprawnienie, a nie obowiązek z niego skorzystać. Zamawiający musi bowiem, wzywając do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 107 ust. 4 ustawy Pzp, sprecyzować jakie to powstały po jego stronie wątpliwości, które podlegają wyjaśnieniu przez wykonawcę.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający doszedł do przekonania, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 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. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący: