Sygn. akt: KIO 1289/16

WYROK
z dnia 2 sierpnia 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko
Protokolant: Aneta Górniak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 lipca 2016 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowe L. A. Ł., M. Ł. spółka jawna, Al. Pokoju 1A, 31-548 Kraków** w postępowaniu prowadzonym przez **Bielsko-Bialski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Marii Konopnickiej 5, 43-300 Bielsko-Biała**
przy udziale wykonawcy **A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble, ul. Hugona Kołłątaja 100, 24-100 Puławy** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu Bielsko-Bialskiemu Ośrodkowi Sportu i Rekreacji unieważnienie czynności badania i oceny ofert oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym wezwanie wykonawcy A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia wzoru produktu biurko proste B1,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Bielsko-Bialski Ośrodek Sportu i Rekreacji, ul. Marii Konopnickiej 5, 43-300 Bielsko-Biała** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Handlowe L. A. Ł., M. Ł. spółka jawna, Al. Pokoju 1A, 31-548 Kraków** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od **Bielsko-Bialskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji, ul. Marii Konopnickiej 5, 43-300 Bielsko-Biała** na rzecz **Przedsiębiorstwa Handlowego L. A. Ł.,**

M. Ł. spółki jawnej, Al. Pokoju 1A, 31-548 Kraków kwotę **19 202 zł 42 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy dwieście dwa złote czterdzieści dwa grosze) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na posiedzenie Izby,

3. nakazuje zwrot z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy **Przedsiębiorstwo Handlowe L. A. Ł., M. Ł. spółka jawna, Al. Pokoju 1A, 31-548 Kraków** kwoty **15 zł 00 gr** (słownie: piętnaście złotych zero groszy) tytułem nadpłaconej kwoty wpisu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Bielsku-Białej.

Przewodniczący: ……

Uzasadnienie

Bielsko-Bialski Ośrodek Sportu i Rekreacji (dalej: „zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę wyposażenia Stadionu Miejskiego w Bielsku Białej. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 poz. 2164 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp". Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 3 lutego 2016 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod

pozycją 2016/S 023-036337.

W dniu 15 lipca 2016 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Handlowe L. A. Ł, M. Ł spółka jawna (dalej: „odwołujący") wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą A.K. Starpol Meble (dalej: „Starpol Meble") jako nie odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ"),

2) art. 87 ust 1 ustawy Pzp w związku z art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego wezwania do wyjaśnienia treści oferty Starpol Meble w zakresie braków w karcie katalogowej w zakresie opisanym w odwołaniu dotyczącym produktu „ZS7" i „7" oraz w zakresie rysunków do oferty ww. wykonawcy na stronach 259-262 i zaniechanie odrzucenia oferty jako nieodpowiadającej treści SIWZ,

3) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zastosowanie trybu wyjaśnień treści oferty w stosunku do wzorów produktów – „biurko proste" w sytuacji, gdy wzory produktów zgodnie z OPZ nie stanowiły treści oferty i wobec tego winny podlegać wyjaśnieniom w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, który to przepis należy do kategorii obowiązków zamawiającego,

4) art. 7 ust. 1 i ust. 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie przy ocenie i wyborze oferty w niniejszym postępowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz dążenie do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie następujących dowodów:

1) dowodów wymienionych w treści uzasadnienia odwołania,

2) przesłuchania świadka Tomasza Gulczewskiego na okoliczność nie spełniania przez

---

ofertę Starpol Meble wymogów SIWZ w zakresie wskazanym w odwołaniu,

3) w razie kwestionowana opinii rzeczoznawcy do spraw meblarstwa i wyrobów drzewnych Wojewódzkiej Inspekcji Handlowej w Katowicach W.C. (dalej Rzeczoznawca) o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu meblarstwa na okoliczność ustalenia czy wzór produktu „krzesło obrotowe" K-2.1. spełnia wymogi rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. - minimalne wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ergonomii, jakie powinny spełniać stanowiska pracy wyposażone w monitory ekranowe w zakresie wskazanym w odwołaniu, w szczególności w zakresie regulacji wysokości oparcia i stopnia nachylenia, a zatem czy spełnia wymogi OPZ oraz na okoliczność, wykazania czy zmiany konstrukcyjne w produkcie standardowym powodują utratę atestów i certyfikatów na zmieniony produkt, a więc czy wykonawca będzie w stanie przedłożyć atesty na szafy, o których mowa w odwołaniu przy założeniu dokonania zmian konstrukcyjnych oraz grubości płyt w szafach przy uwzględnieniu produktów wskazanych w ofercie; na okoliczność czy wzór produktu „biurko proste B1" spełnia wymogi zamawiającego wskazane w OPZ w zakresie wskazanym w odwołaniu, a w szczególności czy biurko nie utraciło stabilności konstrukcji; czy deklarowane przez wykonawcę płyty meblowe posiadają odpowiednie, wymagane przez Zmawiającego atesty ognioodporności;

4) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu pożarnictwa na okoliczność wskazania czy przedstawiony w ofercie wykonawcy Starpol Meble parawan spawalniczy firmy Patron istnieje i istniał na chwilę składania ofert oraz czy Patron produkuje parawany spawalnicze lub czy wytwarza parawany spawalnicze pod konkretne zamówienie bez uwzględnienia sytuacji zakupu parawanów od innych firm;

5) dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego instalacji i urządzeń sanitarnych na okoliczność czy zaoferowane przez Starpol Meble jacuzzi spełnia wymogi OPZ w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Zdaniem odwołującego, oferta złożona przez Starpol Meble winna podlegać odrzuceniu w oparciu o art. 87 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z następujących przyczyn:

I. „Biurko proste B1"

Odwołujący podniósł, że niezgodność oferty z treścią SIWZ dotyczy wzoru produktu „biurka prostego B1". Wskazał, że pismem z dnia 10 maja 2016 r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów - wzorów produktów mających potwierdzić spełnianie przez oferenta wymagań OPZ na dzień składania ofert. Wezwanie dotyczyło m.in. „biurka prostego B1", bowiem przedłożony do

oferty wzór produktu nie spełniał wymagań OPZ w zakresie: zamontowania wymaganych

funkcji kanałów kablowych - zamawiający zgodnie z modyfikacją nr 3 wymagał, aby rama spełniała również funkcję poziomego poprowadzenia okablowania lub zamontowania dodatkowego kanału na poprowadzenie okablowania (zgodnie z modyfikacją 4 odpowiedź 3c). Dodatkowo, jak zauważył odwołujący, przedłożony wzór produktu nie spełniał wymagań w zakresie wymaganych malowań odlewów mocowań. Jak zauważył odwołujący, zamawiający wymagał, aby nogi były mocowane do ramy za pomocą odlewów stalowych malowanych farbą proszkową na kolor RAL taki sam, jak pozostałe elementy stelaża. Nadto, w zakresie tego samego biurka zamawiający wezwał Starpol Meble w trybie 87 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia w zakresie przedłożonych wzorów dokumentów - biurka prostego co do kwestii stabilności konstrukcji. W tym zakresie zamawiający dopuszczał konstrukcję umożliwiającą szybki i precyzyjny montaż nóg pod warunkiem, że nie spowoduje to utraty sztywności biurka oraz zamocowania innych nóg niż wskazane w OPZ, o ile nie wpłynie to niekorzystnie na stabilność konstrukcji.

Odwołujący stwierdził, że w związku z faktem, że przedłożone wzory produktów nie stanowią treści oferty, ale mają służyć jedynie wykazaniu spełniania przez wykonawcę warunków OPZ, zamawiający winien wezwać o wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, bowiem art. 87 ust 1 ustawy Pzp dotyczy wyjaśnień treści oferty, co stanowi treść zarzutu nr 3 odwołania.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w odpowiedzi na powyższe wezwania zamawiającego wykonawca Starpol Meble podjął następujące czynności: w zakresie wezwania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedłożył nowy wzór produktu biurka prostego, w którym jednak nadal nie zastosował wymaganego przez zamawiającego sposobu mocowania. W obu biurkach element mocujący wykonany został z aluminium (które nie jest stalą), jedynie w przypadku drugiego biurka firma pomalowała element w kolorze RAL. Stelaże dostarczonych biurek nie są pomalowane zgodnie z zapisami OPZ w strukturze matowej, tylko w połysku. Dodatkowo, zgodnie z zapisami OPZ oraz modyfikacją nr 4, wykonawca powinien dostarczyć produkt zapewniający możliwość poprowadzenia okablowania poziomego z każdej strony biurka. Odwołujący stwierdził, że dostarczony przez Starpol Meble kanał kablowy nie spełnia w tym zakresie zapisów OPZ, ponieważ pozwala na poprowadzenie okablowania tylko od strony czoła biurka, a nadto zamontowany kanał jest za krótki w porównaniu z wymogami, które zakładały poprowadzenie okablowania w stelażu albo w osobno zamontowanym kanale, który jednak będzie ukrywał okablowanie na całej długości biurka. Jak zauważył odwołujący, w tym zakresie zamawiający nie mógł powtórnie wezwać wykonawcy do uzupełnienia powyższego braku, bowiem procedura przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest możliwa do zastosowania tylko jeden raz, co oznacza, że w razie wezwania zamawiającego w tym trybie i przedłożenia przez wykonawcę ponownie błędnego dokumentu oferta winna zostać

odrzucona jako nie spełniająca wymagań zamawiającego przewidzianych w SIWZ (OPZ). W odniesieniu do sytuacji braku stabilności odwołujący uznał, iż w tym zakresie wykonawca dokonał „samo uzupełnienia" dokumentów. Podkreślił, że pomimo złożenia wzoru produktu, zastosowany element mocujący nogi nadal nie spełnia zapisu OPZ o stabilności konstrukcji. Biurko pomimo zapewnień nadal nie zachowuje się stabilnie.

Ponadto, w ocenie odwołującego, wyjaśnienia wykonawcy Starpol Meble z dnia 12 maja 2016 r. ad I pkt 7 wskazujące, iż „zapewniamy Zamawiającego, że wszystkie biurka oraz pozostały asortyment meblowy będzie spełniał wszystkie wymogi jakościowe oraz funkcjonalne" stanowią zaprzeczenie wymogu ustawy Pzp, że wzory produktów muszą potwierdzać spełnianie przez wykonawcę wymogów SIWZ (OPZ) na chwilę złożenia ofert. Odwołujący zaznaczył, że oświadczenie, że jakiś produkt kiedyś będzie spełniał wymagania zamawiającego nie może stanowić rzeczywistego potwierdzenia spełnienia wymogów na chwilę składania ofert. Prowadziłoby to bowiem do absurdu polegającego na tym, że do skutecznego wystartowania w przetargu wystarczające byłoby zbiorcze oświadczenie wykonawcy, że w razie wygranej wykona wszystko zgodnie z wymogami, co z kolei przekreślałoby sens załączania do oferty wzorów produktów. Wobec powyższego, zdaniem odwołującego, oferta Starpol Meble powinna zostać odrzucona. Na marginesie odwołujący zauważył, iż druga opinia uzupełniająca biegłego S.H. wskazuje, że biurko posiada większą

stabilność od poprzedniego, a nie, że został zachowany wymóg stabilności. Skoro zatem wykonawca przedłożył nowe biurko, które nie było stabilne, to albo należy to uznać za dopuszczalne, ale nieskuteczne samouzupełnienie, albo wykonawca winien być wezwany o przedłożenie dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (przy założeniu, że poprzednio zamawiający prawidłowo wezwał o wyjaśnienia). Jak wskazał odwołujący, w pierwszym wypadku Krajowa Izba Odwoławcza dopuściła możliwość samodzielnego, tj. bez odrębnego wezwania, przez wykonawcę uzupełnienia oferty. Odwołujący przywołał wyrok KIO z dnia 27 maja 2015 r., sygn. akt KIO 1009/15. Odwołujący wyraził pogląd, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń jest czynnością zastrzeżoną dla zamawiającego, jednakże ustawa nie zawiera zakazu samodzielnego uzupełniania dokumentu lub oświadczenia, o którym mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp przez wykonawcę. W takim przypadku zamawiający nie ma podstawy prawnej do zwrotu wykonawcy dokumentu lub oświadczenia złożonego bez wezwania, nie ma także podstawy do odmowy dokonania oceny tak złożonego dokumentu. Skoro zatem wykonawca przedłożył nowy dokument biurka prostego B1 uznać należy, zdaniem odwołującego, iż nie miał on już możliwości ponownego przedłożenia wzorów produktów w zakresie biurka, a zwłaszcza w zakresie jego stabilności, ponieważ procedura uzupełnienia przewidziana w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, bez względu na to, czy została dokonana samodzielnie czy na wezwanie, jest

dopuszczalna tylko jednorazowo w stosunku do danego wzoru produktu. Oznacza to, iż ponowne przedłożenie przez wykonawców innych, tudzież tych samych, ale poprawionych wzorów produktów, było niedopuszczalne. Weryfikacji podlegać winny wzory produktów przedłożone w ostatniej kolejności, a ponieważ nadal nie spełniały one wymagań OPZ, oferta Starpol Meble winna zostać odrzucona.

Dodatkowo, odwołujący zwrócił uwagę, iż protokół postępowania o udzielenie niniejszego zamówienia zawiera w odniesieniu do biurka prostego dwa przeciwstawne stanowiska. Ostatnia z opinii - tzw. opinia uzupełniająca biegłego S.H. (data wpływu do zamawiającego 26 czerwca 2016 r.) wskazuje, że przedłożone biurko jest bardziej stabilne od poprzedniego, zaś druga opinia, sporządzona przez projektanta - głos doradczy zamawiającego z dnia 23 maja 2016 r. (czyli już po przedłożeniu drugiego wzoru produktu) wskazuje, że biurko nie spełnia wymagań. Co istotne, w ocenie odwołującego, opinia doradcza z dnia 23 maja 2016 r. została wydana na wniosek zamawiającego wyrażony w piśmie z dnia 17 maja 2016 r., w którym zamawiający stwierdza, iż „udzielone odpowiedzi będą miały wpływ na przebieg postępowania przetargowego i wybór wykonawcy". Następnie, mimo tak złożonej opinii, zamawiający powołuje biegłego, który wydaje przeciwstawną opinię uzupełniającą. Na stanowisku zaprezentowanym w opinii uzupełniającej z niewyjaśnionych przyczyn opiera się zamawiający. Odwołujący stwierdził, że stwierdzone naruszenia przepisów ustawy Pzp oraz tego rodzaju, jak opisane powyżej, działanie zamawiającego, zawsze przekładają się na naruszenie fundamentalnych zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ustanowionych w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, to jest uchybiają regułom równego traktowania wykonawców i uczciwej między nimi konkurencji.

Wobec powyższego, i dla zrównania wyników dotychczasowego postępowania odwołujący załączył do odwołania opinię rzeczoznawcy służącą potwierdzeniu braku spełnienia przez wykonawcę wymagań OPZ, zaś na wypadek jej kwestionowania, wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu meblarstwa na okoliczności wskazane w petitum odwołania.

II. Krzesło obrotowe K-2.1

Jak stwierdził odwołujący, kolejna niezgodność z SIWZ dotyczy przedłożonego wzoru produktu krzesło obrotowe K-2.1 i krzesło obrotowe K-2.2, które nie spełnia wymagań rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. - minimalne wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ergonomii, jakie powinny spełniać stanowiska pracy wyposażone w monitory ekranowe zawartych w punkcie 5. 1. d. Odwołujący wskazał, że wymóg spełniania dyspozycji ww. rozporządzenia był wprost wyartykułowany przez zamawiającego. Odwołujący uznał, że zaproponowane przez Starpol

Meble krzesła obrotowe nie spełniają wymagań odnośnie regulacji wysokości oparcia, ponieważ przedłożone krzesło w ogóle nie posiada regulacji wysokości oparcia oraz w zakresie kąta pochylenia oparcia w zakresie 5 stopni do przodu i 35 stopni do tyłu. Jak zauważył odwołujący, w piśmie z dnia 12 maja 2016 r. Starpol Meble podaje, że w stosunku do ww. krzeseł ma zastosowanie Protokół Oceny Ergonomicznej nr 3/2011, z którego wynika, że regulowana jest jedynie wysokość muldy lędźwiowej (podparcia lędźwiowego) przy wykorzystaniu mechanizmu Schukra poprzez pionowy, a nie wychylny ruch wkładki znajdujący się wewnątrz oparcia. Odwołujący zwrócił uwagę, że z ww. dokumentu wynika, że fotele typu Belite spełniają „wszystkie formalne wymagania ergonomiczne dla krzeseł przeznaczonych dla typowych stanowisk pracy przy monitorach ekranowych zgodnie z Rozporządzeniem (...) poza zakresem zmiany kąta odchylenia oparcia - do 29 stopni ograniczonym technicznymi parametrami mechanizmu wyposażonego w regulację siły reakcji". Odwołujący zaznaczył, że krzesło wykonawcy ma odchylenie 29 stopni zamiast wymaganych w rozporządzeniu 35. Jak wskazał odwołujący, zamawiający w modyfikacji nr 5 wyraźnie wymaga spełniania tego kryterium, a jak wynika z Protokołu Oceny Ergonomicznej przedstawionego przez oferenta, produkt nie odpowiada w tym zakresie zapisom OPZ. Jak zauważył odwołujący, zamawiający wyraźnie wzywał wykonawcę do uzupełnienia brakujących lub błędnych dokumentów na wypadek niemożności złożenia wyczerpujących wyjaśnień w tym zakresie. W złożonych wyjaśnieniach wykonawca podał, że krzesło spełnia wymogi z rozporządzenia, ale przedłożony przez niego wzór tego nie potwierdza, zaś wykonawca nie uzupełnił tego wzoru produktu w sposób umożliwiający potwierdzenie spełnienia wymagań z OPZ. Wobec powyższego, i w związku z niemożnością konwalidacji tej czynności, oferta winna zostać odrzucona. Nadto, jak wynika z opinii biegłego z dnia 26 czerwca 2016 r., biegły w sposób dowolny przyjmuje, mimo wyraźnych w tym zakresie wskazań zawartych w OPZ i SIWZ, że ww. rozporządzenie nie ma zastosowania, ponieważ według bliżej nieokreślonego „oświadczenia Zamawiającego" pracownik nie będzie na nim pracował dłużej niż 4 godziny, a więc normy z rozporządzenia nie mają zastosowania. Odwołujący wskazał, iż takie „oświadczenie" zamawiającego nie znalazło się w żadnej z modyfikacji, ani tym bardziej w warunkach wskazanych w OPZ i nie może być podstawą do wydania opinii, że krzesło przedłożone przez wykonawcę jest zgodne z OPZ, bowiem takiego zastrzeżenia nie ma w dokumentacji przetargowej. Przeciwnie, takie stwierdzenie biegłego wprost potwierdza, zdaniem odwołującego, że krzesło nie jest zgodne z rozporządzeniem. Jak zaznaczył odwołujący, skoro zamawiający nie wskazywał w OPZ ani w modyfikacjach na normy czasu pracy, a jedynie na konieczność zgodności z rozporządzeniem, to niedopuszczalnym jest dowolna zmiana wymogów tam zawartych przez biegłego ani tym bardziej przez bliżej niesprecyzowane oświadczenia zamawiającego złożone po otwarciu ofert i zmieniające SIWZ.

Odwołujący podkreślił, że „oświadczenie" złożone przez zamawiającego, którego odzwierciedlenia nie sposób szukać w aktach sprawy jest o tyle nieprawidłowe, że krzesła, o których mowa, będą stosowane także w pomieszczeniach ochrony, która pracuje całodobowo, a nie przez „mniej niż 4 godziny", co oznacza, że stosowane tam rozwiązania muszą być zgodne z rozporządzeniem, zaś krzesła wykonawcy tych wymogów nie spełniają. W związku z powyższym, oraz mając na względzie fakt, że wykonawca nie spełniał w tym zakresie wymagań OPZ i to już w momencie składania ofert, odwołujący stwierdził, że oferta Starpol Meble powinna podlegać odrzuceniu przez zamawiającego jako niezgodna z SIWZ (OPZ). Odwołujący zauważył, że zamawiający jest związany warunkami przetargu, które ustanowił i podał do wiadomości wykonawców w SIWZ, nie może zatem czynić żadnych odstępstw na etapie oceny ofert. Skoro treść oferty wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, obowiązkiem zamawiającego było zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jej odrzucenie.

III. Jacuzzi

Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że w formularzu asortymentowo - cenowym pn. „Jacuzzi z zabudową" wykonawca podał dla tego wyposażenia pn. Producent/Model/Nr katalogowy wyłącznie zapis „Poolspa - typ katalina". Tymczasem Poolspa Katalina jest całą rodziną jacuzzi. Pod tą nazwą, tj. Katalina występują trzy rodzaje jacuzzi: m.in. Katalina Spa oraz Katalina Evolution. Jak wskazał odwołujący, zamawiający wymagał, aby jacuzzi posiadało filtr piaskowy. Odwołujący stwierdził, że taki filtr piaskowy posiada tylko Katalina Evolution, bowiem Katalina Spa posiada filtr kartuszowy. Ponadto, jak

zauważył odwołujący, tylko Katalina Evolution może służyć do użytku w obiektach użyteczności publicznej. Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 10 maja 2016 r. zamawiający wezwał Starpol Meble w trybie art. 87 ust. 3 ustawy Pzp o złożenie wyjaśnień w tym zakresie. Jednakże wykonawca w złożonych w dniu 12 maja 2016 r. wyjaśnieniach w żaden sposób nie wykazał spełniania przez ów produkt wymagań OPZ. W szczególności nie jest prawdą, jak stwierdził odwołujący, podane w wyjaśnieniach tłumaczenie dopisku „Spa" przy nazwie Katalina. Odwołujący podniósł, że zaprezentowane jacuzzi Katalina Spa nie spełnia zatem wymagań OPZ, posiada bowiem nieprawidłowy filtr skimerowy z wymiennym wkładem zamiast wymaganego w OPZ filtru piaskowego, a także nieprawidłową pompę 2 biegową do masażu wodnego zamiast wymaganych w OPZ dwóch osobnych pomp do masażu wodnego i filtrującej z koszem. Ponadto, produkt nie spełnia zapisu OPZ w zakresie możliwości podłączenia urządzeń do stałego pomiaru parametrów wody.

Odwołujący zauważył, że zamawiający pismem z dnia 16 czerwca 2016 r. wezwał wykonawcę o ponowne wyjaśnienie treści oferty w tym zakresie. W złożonych wyjaśnieniach

wykonawca w żaden sposób nie potwierdził spełnienia wymagań OPZ w zakresie filtra piaskowego, oraz nieprawidłowej pompy, deklarując jedynie, że producent wykona specjalnie dla wykonawcy jacuzzi, które będzie mogło być stosowane w budynkach użyteczności publicznej, co zostanie dopiero potwierdzone stosowną gwarancją, o czym co istotne, wykonawca nie wspomniał przy okazji wcześniejszych wyjaśnień z dnia 12 maja 2016 r. Odwołujący wskazał, że brak jednak w tym zakresie rzekomego oświadczenia producenta oraz brak jakiejkolwiek gwarancji. Nadto, jak podniósł odwołujący, z oświadczenia wykonawcy wynika, że na chwilę składania ofert nie posiadał on ani takiej gwarancji, ani takiej ofert producenta. Uznać bowiem należy, w ocenie odwołującego, że w przeciwnym wypadku zostałaby ona załączona w celu potwierdzenia spełnienia wymagań OPZ.

Odwołujący wskazał, że mimo powyższych braków oraz wskazań zawartych w opinii projektanta, zamawiający nie powołał w tym zakresie biegłego w celu ustalenia czy proponowane jacuzzi rzeczywiście spełnia wymogi w omawianym zakresie. Zamawiający nie wzywał także o żadne dalsze uzupełnienia oferty w tym zakresie, dopuszczając do sytuacji wyboru oferty nie spełniającej wymagań SIWZ. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 stycznia 2015 r. o sygn. akt KIO 25/15. Odwołujący zaznaczył, że zamawiający nie może poprzestać na gołosłownych oświadczeniach wykonawcy, a powinien każdorazowo upewnić się co do spełniania wymogów SIWZ w szczególności w razie podjęcia decyzji o wyborze tej oferty jako najkorzystniejszej.

IV. Szafy i regały

Kolejną nieprawidłowością, na którą zwrócił uwagę odwołujący, są proponowane przez wykonawcę Starpol Meble szafy i regały: R3, S1, S11, S9, S5, S4, S3, S2, które również nie spełniały wymagań OPZ. Odwołujący zauważył, że zgodnie z folderem/katalogiem oraz cennikiem producenta Easy Space konstrukcja szaf i regałów tego systemu jest inna niż potwierdzona w karcie. Szafy i regały posiadają cokół płytowy, który jest częścią konstrukcyjną. Odwołujący zaznaczył, że zastosowanie cokołu metalowego potwierdzonego w karcie przez wykonawcę wymaga zmiany konstrukcji, a co się z tym ściśle wiąże, wymagają uzyskania nowych atestów i certyfikatów. Jak wskazał odwołujący, nie wiadomo czy nowa konstrukcja mebli takowy certyfikat by uzyskała, dlatego też wykonawca nie może w tym zakresie potwierdzić spełnienia wymogów na chwilę złożenia ofert, co stanowi podstawę do odrzucenia oferty. Ponadto nawet w razie późniejszego uzyskania certyfikatu lub atestu na nowy konstrukcyjnie mebel data certyfikatu, będzie potwierdzać spełnienie wymagań z SIWZ na dzień uzyskania atestu, czyli na chwilę późniejszą niż dzień składania ofert, co jest sprzeczne z zasadą wyrażoną w art. 26 ust 3 pzp oraz z pkt VI SIWZ, który stanowi, że wykonawca dostarczy właściwe dokumenty wydane przez uprawnione do tego jednostki , w formie przypisanej do każdego elementu zgodnie z Listą wymaganych

certyfikatów, atestów i deklaracji przed podpisaniem umowy.

Nadto, jak zauważył odwołujący, zgodnie z folderem/katalogiem oraz cennikiem producenta Easy Space drzwi skrzydłowe i przesuwne szaf są wykonane z płyty 16 mm, a nie 18 mm, jak wymagane w OPZ i potwierdzone w karcie. Podobna sytuacja, jak wskazał

odwołujący, dotyczy pleców szaf i regałów, które wykonane są z płyty 12 mm, a nie 18 mm, jak wymagane w OPZ i potwierdzone w karcie. Odwołujący stwierdził, że w ofercie producenta plecy szaf 18 mm występują, ale w innym systemie, wobec czego zmiana nie może zostać wprowadzona w celu spełnienia wymogów zawartych w OPZ, a nawet jeśli zostałaby wprowadzona to z racji tego, że jest zmianą konstrukcyjną mebla powoduje utratę posiadanego przez wersję standardową atestu. Oznacza to, zdaniem odwołującego, że wykonawca zaproponował szafy o innej konstrukcji niż standardowa, a zatem bez wymaganych przez zamawiającego atestów. Konstrukcje szaf także wykonane są z płyty 18 i 25 mm, a nie 18 mm, jak potwierdzone w karcie. W ofercie producenta występują tylko plecy szaf 18 mm, ale w innym systemie, co dodatkowo potwierdza niemożność przedłożenia przez wykonawcę atestów, wobec czego zmiana nie może zostać wprowadzona w celu spełnienia wymogów zawartych w OPZ. Odwołujący zwrócił uwagę, że w uzupełnieniu oferty wykonawca Starpol Meble w symbolu produktu w przypadku pozycji (szafy i regały) S1, S2, S4, S5, S6, S7, S8, S9, S11, SU1, SU2, R3 dodaje skrót „NST", co po weryfikacji z folderem/katalogiem producenta jasno wskazuje, że jest to wyrób niestandardowy (brak odpowiedniego odniesienia w katalogu produktów standardowych). Jako takie nie mogą zostać uznane jako posiadające ważne atesty/certyfikaty, szczególnie w świetle powyżej wspomnianych zmian konstrukcyjnych, które należałoby wprowadzić w produkcie standardowym aby był on zgodny z zapisami OPZ.

Odwołujący wskazał, że pismem z dnia 24 czerwca 2016 r. zamawiający wezwał o wyjaśnienia w zakresie wskazanych przez wykonawcę Starpol Meble produktów niestandardowych (oznaczenie NST) w zakresie szaf S1, S2, S4, S5, S6, S7, S8, S9, S11, SU1, SU2. Zamawiający zwracał uwagę na niemożność identyfikacji szaf co do zgodności z wymaganiami SIWZ z uwagi na ich brak na stronie producenta. Wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie nie spowodowały, że weryfikacja zgodności stała się nagle możliwa, w szczególności w zakresie wymaganych grubości płyt, bowiem nie zawierają żadnego innego wytłumaczenia poza tym, że zaproponowane rozwiązania są rozwiązaniami systemowymi i seryjnie produkowanymi. Gdyby rzeczywiście były produkowane seryjnie nie byłyby oznaczane symbolem NST i od razu posiadałyby wymagane certyfikaty, które wykonawca mógłby przedłożyć do oferty.

Nadto przedłożony przez wykonawcę załącznik, w postaci oświadczenia producenta Nowy Styl, z całą pewnością nie stanowi potwierdzenia spełniania wymogów OPZ. Pismo nie

tylko nie zawiera daty, a więc nie potwierdza spełniania wymagań na chwilę składania oferty, ale też nie wskazuje, że producent przewidział przygotowanie oferty mebli niestandardowych, które dodatkowo uda mu się wyposażyć w wymagane atesty. Uznać wobec tego należało, zdaniem odwołującego, że takie wyjaśnienia, nie mogły rozwiązać wątpliwości interpretacyjnych zamawiającego wskazanych w wezwaniu z dnia 24 czerwca 2016 r. i w związku z tym zamawiający nie mógł dokonać wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Ponadto, jak zauważył odwołujący, w odniesieniu do szaf S1 i S4 to zgodnie z OPZ miały one być szafami otwieranymi uchylnie, a nie z drzwiami przesuwnymi. Natomiast w ofercie wykonawcy Starpol Meble wszystkie szafy, tj. S1, S2 i S4 posiadają drzwi przesuwne systemu KOMANDOR, co wynika wprost z kart katalogowych załączonych przez ww. wykonawcę. Odwołujący zwrócił uwagę, że pismem z dnia 16 czerwca 2016 r. zamawiający wezwał ponownie wykonawcę do złożenia wyjaśnień w tym zakresie (pkt II 5). Odwołujący stwierdził, że złożone wyjaśnienia wykonawcy w tym zakresie nie polegają na prawdzie. Jak wskazał odwołujący, zamawiający w żadnym miejscu opisu nie wskazał na dowolność wykonania szaf jako szafy z drzwiami suwanymi, bądź jako szafy z drzwiami uchylnymi - wskazał jedynie na rodzaj mechanizmów, jakich należy użyć do drzwi uchylnych (zawiasy, uchwyty, itp.) czy do drzwi suwanych (rodzaj systemu suwania). W skład OPZ wchodzi zarówno opis techniczny, jak również wszelkiego rodzaju rysunki wraz z opisami, na których są zaznaczone np. szafy z drzwiami suwanymi, czy szafy z drzwiami uchylnymi. Dotyczy szaf znajdujących się w pomieszczeniu gastronomicznym Zał. nr 12 OPZ część 3.

V. Parawan spawalniczy

Odwołujący stwierdził, że niezgodność oferty z treścią SIWZ (OPZ) występuje także w zakresie Parawanu spawalniczego PS 6, znajdującego się na stronnie 359 oferty wykonawcy Starpol Meble. Odwołujący podał, że wykonawca ten oświadczył, że zapewnia parawan spawalniczy firmy Patron, podczas gdy wskazana firma w ogóle nie produkuje

parawanów spawalniczych, zatem nie może on zostać dostarczony przez wykonawcę. Wyjaśnienia wykonawcy zawarte w piśmie z dnia 20 czerwca 2016 r. nie potwierdzają, w ocenie odwołującego, spełnienia wymagań w tym zakresie. Nawet przy uznaniu za zasadne twierdzeń o oznaczeniu MOD, czyli produkcie zmodyfikowanym przez producenta dla potrzeb danego wykonawcy, bowiem podana firma nie dość, że nie posiada w swojej ofercie parawanów spawalniczych, to nigdy ich nie produkuje, nawet na zamówienie. Nawet gdyby producent dostarczał parawany innych firm to nie może on zostać zakwalifikowany jako zmodyfikowany parawan Patron, tylko jako parawan pochodzący od innego producenta. Odwołujący wskazał, że jak wynika z wezwania zamawiającego (16 czerwca 2016 r. pkt II 2), tak przedstawiona oferta nie pozwala na jednoznaczne zidentyfikowanie produktu, a zatem

nie pozwala na stwierdzenie spełnienia przez nie wymogów SIWZ. Skoro wykonawca wątpliwości tej nie wyjaśnił, bo po prostu taki parawan spawalniczy nie występuje, to oferta, jako niezgodna z SIWZ powinna zostać odrzucona.

VI. Osuszacz marki AEG

Zdaniem odwołującego, podobny zabieg został zastosowany w przypadku osuszacza powietrza marki AEG. Odwołujący zwrócił uwagę, że zamawiający również w tym przypadku wezwał do złożenia wyjaśnień treści oferty wskazując, iż nie sposób zidentyfikować podanego modelu osuszacza powietrza pod kątem jego zgodności z SIWZ. W wyjaśnieniach treści oferty z dnia 20 czerwca 2016 r. wykonawca Starpol Meble wskazał, że osuszacz AEG ma oznaczenie MOD, tj. że będzie to produkt specjalnie dla wykonawcy przygotowany przez producenta. Równocześnie wykonawca nie przedkłada na tę okoliczność żadnego potwierdzenia lub oświadczenia producenta. Tymczasem, jak stwierdził odwołujący, podany osuszacz jest produkowany jako końcówka serii, zaś producent nie przewiduje wykonywania żadnych jego modyfikacji. Z uwagi na powyższe, w ocenie odwołującego, podobnie jak powyżej, taki produkt po prostu nie istnieje i istniał nie będzie. Ponownie zatem oferta nie spełnia wymagań OPZ.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w obydwu powyższych przypadkach - pkt V i VI, wykonawca wskazuje na produkty, których nie jest w stanie uzyskać, czego nie sprawdził zamawiający w procesie oceny ofert, mimo że złożone w związku z jego wątpliwościami wyjaśnienia nie pozwalały na identyfikację konkretnych produktów pod konkretne wymogi, a zatem tym bardziej pod wymogi SIWZ. Odwołujący powołał się na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 maja 2015 t., sygn. akt KIO 945/15. W ocenie odwołującego, stwierdzone niezgodności treści oferty wykonawcy Starpol Meble mają charakter zasadniczy i nieusuwany w żadnym z dopuszczalnych w ustawie Pzp trybów, gdyż próba doprowadzenia jej do zgodności z wymaganiami SIWZ ingerowałby w istotną treść oferty, czego nie dozwala art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, ani art. 87 ust. 2 pkt 3 tej ustawy.

VII. Szafki pod zlewozmywaki

Odwołujący podniósł również, że pomimo braków w ofercie Starpol Meble zamawiający nie skorzystał z trybu wezwania o wyjaśnienia lub uzupełnienia w zakresie, w jakim w ofercie wykonawcy Starpol Meble brak jest opisu szafek pod zlewozmywaki - ZS7 i 7, oraz opisu, z jakich materiałów zostanie wykonana zabudowa w zakresie dotyczącym koloru oraz rodzaju blatu oraz producenta, koloru oraz producenta płyty, jak również w zakresie rysunków stanowisk wskazanych na stronach od 259-262, gdzie na stronie 262 oferty: stanowisko 3-osobowe bez zadaszenia wykonawca przedstawia rysunek stanowiska z zadaszeniem; na stronie 261 oferty: stanowisko 14-osobowe zawodników rezerwowych

z zadaszeniem jest - załączony rysunek przedstawia stanowiska 3-osobowego; na stronie 260 oferty: stanowisko delegatów technicznych 2-osobowe z zadaszeniem oraz pulpit do pisania wykonawca przedstawił rysunek stanowiska 3- osobowego; na stronie 259 oferty: stanowisko służb medycznych 2-osobowe z zadaszeniem - rysunek przedstawia stanowiska 3-osobowego.

Odwołujący stoi na stanowisku, że odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp winno nastąpić, gdy nie ma wątpliwości co do niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 24 lutego 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 158/09 oraz wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 października 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 1104/08. Odwołujący

zauważył, że zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ (z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3). Przy czym, jeżeli zamawiający ustali, iż spełnione zostały przesłanki odrzucenia oferty, jest zobowiązany, a nie jedynie uprawniony, do odrzucenia oferty (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyrokach z dnia 10 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 128/12 i z dnia 6 lutego 2012 r., sygn. akt KIO 149/12). Odwołujący zaznaczył, że przeciwne - fakultatywne - działanie zamawiającego stałoby w sprzeczności z zasadą równego traktowania wykonawców. Odwołujący zauważył, że jedynie dodatkowo, w celu ustalenia niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia - w toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert na podstawie art. 87 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy Pzp.

W opinii odwołującego, w przedmiotowym postępowaniu zamawiający ani nie dokonał rzetelnej oceny merytorycznej oferty, która została wybrana jako oferta najkorzystniejsza, ani też nie wezwał do wyjaśnienia treści złożonej oferty w niezbędnym do oceny zakresie. Zdaniem odwołującego, gdyby zamawiający należycie wyjaśnił zgłaszane w odwołaniu wątpliwości, wówczas wybrałby ofertę zgodną z opublikowaną specyfikacją istotnych warunków zamówienia, tj. ofertę odwołującego, a ofertę wykonawcy Starpol Meble odrzucił.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert;
3. odrzucenia oferty Starpol Meble jako niezgodnej z treścią SIWZ;
4. dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej,
5. obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego w całości, w tym kosztami poniesionymi przez odwołującego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika

w kwocie 3.600 zł zgodnie z załączoną fakturą.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił w dniu 19 lipca 2016 r. wykonawca A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, treść oferty złożonej przez wykonawcę A.K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą A.K. Starpol Meble, treść wezwań wystosowanych przez zamawiającego do odwołującego w dniach 10 maja 2016 r., 16 i 24 czerwca 2016 r., treść odpowiedzi odwołującego z dnia 12 maja 2016 r., 20 i 27 czerwca 2016 r., oraz dokumenty wskazane w treści uzasadnienia, jak również stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

Izba stwierdziła, że odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu środka ochrony prawnej, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Rozpoznając odwołanie w granicach podniesionych zarzutów Izba uznała, że w części podlega ono uwzględnieniu.

Na wstępie Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący w złożonym odwołaniu nie kwestionował możliwości uzupełnienia przez wykonawców żądanych przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu wzorów produktów. Odwołujący stwierdził jedynie, że wzory produktów nie stanowią treści oferty, ale mają służyć wykazaniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego. Z tego względu, zdaniem odwołującego, podstawę do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień powinien stanowić art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, nie zaś art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Izba zgodziła się z odwołującym, że podstawę do wyjaśnień treści dokumentów składanych na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań zamawiającego powinien stanowić art. 26 ust. 4 ustawy Pzp. Jednak wskazanie przez zamawiającego w wystosowanych wezwaniach nieprawidłowej podstawy prawnej pozostawało bez wpływu na wynik postępowania.

Izba stwierdziła, że wbrew twierdzeniom odwołującego, specyfikacja istotnych warunków zamówienia nie zawierała wymagania, aby biurko proste B1 zapewniało możliwość poprowadzenia okablowania poziomego z każdej strony biurka. Opis przedmiotu

zamówienia zawierał wymaganie, aby rama stelaża spełniała funkcję poziomego prowadzenia okablowania (strona 116). W modyfikacji nr 3 z dnia 4 marca 2016 r. w odpowiedzi na pytanie nr 7 zamawiający stwierdził, że rama musi spełniać funkcję poziomego prowadzenia okablowania. W modyfikacji nr 4 z dnia 17 marca 2016 r. nie zmodyfikował przedmiotowego wymagania w sposób, na jaki wskazuje odwołujący (odpowiedź na pytanie 3c). Tym samym, Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że biurko zaoferowane przez Starpol Meble nie spełnia wymagania zamawiającego.

Nie znalazł potwierdzenia również zarzut dotyczący nie spełnienia przez dostarczony przez Starpol Meble wzór biurka prostego B1 wymagania, aby element mocujący wykonany został ze stali. Izba ustaliła, że w opisie przedmiotu zamówienia zamawiający postawił wymóg, aby nogi mocowane były do ramy przez precyzyjnie wykonane metalowe odlewy lakierowane proszkowo w kolorze stelaża (strona 116). W modyfikacji nr 4 zamawiający nie zrezygnował w przedmiotowego wymagania. Zamawiający dopuścił jedynie, aby nogi mocowane były do ramy za pomocą odlewów wykonanych ze stali (odpowiedź na pytanie nr 3e). Jak stwierdził odwołujący, wykonawca Starpol Meble dostarczył wzór produktu, w którym element mocujący wykonany został z aluminium. Izba zważyła, że aluminium to metal lekki, a zatem spełnia wymóg zamawiającego.

Odnosząc się do zarzutu, że stelaże biurek dostarczonych przez wykonawcę Starpol Meble nie zostały pomalowane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w strukturze matowej tylko w połysku Izba wzięła pod uwagę, iż wzór biurka dostarczony zamawiającemu powinien odpowiadać postawionym przez zamawiającego wymaganiom. Przedmiotowy wymóg zamawiający zawarł na stronie 116 opisu przedmiotu zamówienia. Okoliczność, iż egzemplarz biurka miał być wykorzystany jako próbka, a zatem był narażony na różnego rodzaju badania, testy, które mogły spowodować uszkodzenia mechaniczne, nie może prowadzić do dostarczenia produktu niezgodnego z wymaganiem zamawiającego. Stelaże biurek powinny być zatem pomalowane w strukturze matowej. Jednocześnie, Izba stwierdziła, iż z uwagi na okoliczność, że wykonawca Starpol Meble nie był wzywany do uzupełnienia próbki w tym zakresie, wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest zasadne. Izba zgodziła się z odwołującym, iż wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp co do zasady to wezwanie jednokrotne, ale dotyczy to sytuacji, w której dane uchybienie zostało w wezwaniu wskazane. W przypadku, gdy w wezwaniu do uzupełnienia próbki zamawiający zwrócił uwagę na inne uchybienie, brak jest podstaw do uznania, że kolejne wezwanie nie jest uprawnione.

W zakresie zarzutu dotyczącego stabilności biurka Izba ustaliła, że wykonawca Starpol Meble w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wyjaśnił, iż mała stabilność dostarczonego biurka została spowodowana niepoprawnym montażem (wyjaśnienia z dnia

12 maja 2016 r.). Wykonawca do wyjaśnień dołączył wzór biurka prostego B1, w którym przedmiotowe uchybienie zostało zniwelowane, co potwierdza opinia powołanego przez zamawiającego biegłego sądowego branży drzewnej S.H.. Izba nie oparła swojego rozstrzygnięcia na dołączonej do odwołania opinii rzeczoznawcy do spraw meblarstwa i wyrobów drzewnych W.C., jako że biegły wydając opinię w zakresie stabilności stołu stwierdził, że oparł swoją opinię na podstawie oględzin filmu na płycie CD. Biegły nie miał zatem bezpośredniej styczności z biurkiem dostarczonym przez wykonawcę Starpol Meble, stąd opinia ta nie mogła stać się podstawą rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu.

Nie potwierdził się także zarzut niezgodności z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia wzoru krzesła obrotowego K-2.1 i krzesła obrotowego K-2.2, które, w ocenie odwołującego, nie spełniają wymagania zawartego w pkt 5.1.d rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 1 grudnia 1998 r. minimalne wymagania bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ergonomii, jakie powinny spełniać stanowiska pracy wyposażone w monitory ekranowe. Zgodność zaoferowanych przez wykonawcę Starpol Meble krzeseł z ww. rozporządzeniem potwierdził załączony do wyjaśnień z dnia 12 maja 2016 r. Protokół oceny ergonomicznej nr 3/2011 z dnia 18 stycznia 2011 r.

Za niezasadny Izba uznała zarzut dotyczący nie spełniania przez zaoferowane przez wykonawcę Starpol Meble jacuzzi wymagań specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Izba stwierdziła, że w formularzu asortymetrowo-cenowym wykonawca ten podał producenta, jak też typ oferowanego jacuzzi. Ponadto, potwierdzenie wymagań specyfikacji zostało zawarte w kartach katalogowych dla jacuzzi złożonych wraz z ofertą (strony 297-298 oferty). Na podstawie ww. dokumentów zamawiający miał możliwość zweryfikowania, który model jacuzzi Katalina produkcji Poolspa został zaoferowany. Jak przyznał odwołujący, producent Poolspa produkuje tylko jeden model jacuzzi Katalina o cechach wskazanych w kartach katalogowych złożonych przez wykonawcę Starpol Meble, tj. Katalina Evolution. Z uwagi na ww. brak wątpliwości, który model jacuzzi firmy Poolspa został zaoferowany przez Starpol Meble, jak również ze względu na okoliczność, iż odwołujący w odwołaniu przyznał, że jacuzzi Katalina Evolution firmy Poolspa spełnia wymagania postawione w specyfikacji, Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia wniosku odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego instalacji i urządzeń sanitarnych na okoliczność czy zaoferowane przez Starpol Meble jacuzzi spełnia wymogi OPZ.

Rozpoznając zarzut nie spełniania przez oferowane przez wykonawcę Starpol Meble szafy i regały R3, S1, S11, S9, S5, S4, S3, i S2 wymagań specyfikacji Izba wzięła przede wszystkim pod uwagę okoliczność, iż w pkt VI specyfikacji zamawiający zawarł wymaganie, aby wszelkie dokumenty wymagane w specyfikacji w załączniku 15, tj. certyfikaty, atesty,

deklaracje, zostały przez wykonawcę dostarczone przed podpisaniem umowy. Co za tym idzie, złożenie tych dokumentów nie było wymagane na etapie składania ofert. Z tego względu, wszelkie rozważania na temat konieczności certyfikowania/atestowania produktów niestandardowych są na obecnym etapie postępowania przedwczesne. Ewentualne nie złożenie takich certyfikatów przez wybranego wykonawcę przed podpisaniem umowy będzie pociągało za sobą stosowne skutki. Z uwagi na powyższe Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego o powołanie biegłego na okoliczność wykazania czy zmiany konstrukcyjne w produkcie standardowym powodują utratę atestów i certyfikatów na zmieniony produkt.

Za bezzasadny Izba uznała zarzut dotyczący niezgodności oferty wykonawcy Starpol Meble z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie zaoferowanego parawanu spawalniczego. Odwołujący stwierdził, że firma patron wskazana jako producent parawanu w rzeczywistości nie produkuje parawanów spawalniczych. Odwołujący nie przedstawił dowodu na potwierdzenie zasadności przedmiotowego zarzutu. Jego niezasadność została zaś potwierdzona przez wykonawcę Strapol Meble, który do pisma z dnia 27 lipca 2016 r. dołączył ofertę Patron Sp. z o.o. m.in. na parawan spawalniczy. Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania ww. oferty. Dotyczy ona nie tylko stołu spawalniczego i parawanu spawalniczego, ale również gwarancji na zakupione urządzenia, serwisu gwarancyjnego i pogwarancyjnego, wskazuje czas realizacji i warunki płatności. Izba za niezasadny uznała wniosek odwołującego o powołanie biegłego z zakresu pożarnictwa na okoliczność wykazania czy przedstawiony w ofercie wykonawcy Starpol Meble parawan spawalniczy firmy Patron istnieje i istniał na chwilę składania oferty oraz czy Patron produkuje parawany spawalnicze lub wytwarza parawany spawalnicze pod konkretne zamówienie bez uwzględnienia sytuacji zakupu parawanów od innych firm. Izba stoi na stanowisku, iż odwołujący miał możliwość złożenia innego dowodu na poparcie swoich twierdzeń. Tymczasem odwołujący, pomimo że ciężar dowodu spoczywał po jego stronie, nie podjął inicjatywy dowodowej w przedmiotowym zakresie.

Izba nie uwzględniła również zarzutu dotyczącego osuszacza marki AEG. Izba wzięła pod uwagę wyjaśnienia wykonawcy Starpol Meble, iż z powodu braku określenia przez zamawiającego wydajności obniżania wilgotności, który mógł wynosić 161/dzień lub 251/dzień wskazał w ofercie na dwa modele urządzenia AEG LE 16 lub AEG LE 25. Jako że oba te modele spełniają wymogi zamawiającego, brak jest podstaw do odrzucenia oferty wykonawcy Starpol Meble.

Nie potwierdził się także zarzut dotyczący zaniechań zamawiającego do wezwania wykonawcy Starpol Meble do złożenia wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów dotyczących szafek pod zlewozmywaki. Izba stwierdziła, że wszelkie wątpliwości

w przedmiotowym zakresie wynikające z oferty zostały wyjaśnione w odpowiedziach Starpol Meble na wezwania do wyjaśnień z dnia 12 maja 2016 r. oraz 20 czerwca 2016 r.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający w toku badania i oceny ofert podjął starania w celu wyjaśnienia wszelkich wątpliwości wynikających z treści nie tylko oferty wykonawcy Starpol Meble, ale również odwołującego. Potwierdził się z kolei zarzut naruszenia art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, jako że zamawiający powinien był wezwać Starpol Meble do uzupełnienia wzoru biurka prostego B1 z uwagi na okoliczność, iż stelaże biurek dostarczonych przez wykonawcę Starpol Meble nie zostały pomalowane zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w strukturze matowej tylko w połysku.

Z uwagi na powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……