

Sygn. akt: KIO 1424/23

WYROK
z dnia 6 czerwca 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 czerwca 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 maja 2023 r. przez wykonawcę **B. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ALNAG B. W. w Krakowie** w postępowaniu prowadzonym przez **Ośrodek Rehabilitacji Narządu Ruchu "Krzeszowice" SP ZOZ w Krzeszowicach**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę B. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ALNAG B. W. w Krakowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę

B. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ALNAG B. W. w Krakowie tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawcy B. W., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą ALNAG B. W. w Krakowie rzecz zamawiającego **Ośrodka Rehabilitacji Narządu Ruchu "Krzeszowice" SP ZOZ w Krzeszowicach** kwotę **11 100 zł 00 gr** (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 1424/23

Uzasadnienie

I. Ośrodek Rehabilitacji Narządu Ruchu "Krzeszowice" SP ZOZ w Krzeszowicach (dalej: Zamawiający), prowadzi na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: Dostawa mebli do pomieszczeń medycznych w ramach zadania inwestycyjnego pn.: „Przebudowa i rozbudowa ORNR Krzeszowice SPZOZ – zwiększenie dostępności i jakości usług medycznych”.

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowano w Biuletynie Zamówień Publicznych o numerze 2023/BZP 00179603.

W dniu 22 maja 2023 r. w tymże postępowaniu, przez wykonawcę B. W., prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą ALNAG B. W. w Krakowie (dalej: Odwołujący) zostało wniesione odwołanie.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. b) oraz c) w zw. z art. 266 ustawy – poprzez odrzucenie oferty Odwołującego spełniającego warunki udziału w postępowaniu.

2. art. 239 ust. 1 i 2 ustawy – poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i wybranie oferty, która nie jest najkorzystniejsza.

W konsekwencji tak podniesionych zarzutów, Odwołujący wnosił o unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie i na rozprawie wnosił o oddalenie odwołania.

Wykonawca Tronus Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: Przystępujący) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, jednak nie wskazał ani strony, do której przystępuje, ani interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść jednej ze stron. Zgłoszenie zostało doręczone wyłącznie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej, a kopii nie przekazano Zamawiającemu i Odwołującemu. Dodatkowo, załączone do zgłoszenia przystąpienia pełnomocnictwo nie upoważniało do dokonania takiej czynności. Wobec wyżej opisanych braków, nie zostały spełnione przesłanki skutecznego zgłoszenia przystąpienia, o których mowa w art. 525 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych. W konsekwencji Izba stwierdziła, że zgłaszający przystąpienie nie mógł stać się skutecznie uczestnikiem postępowania odwoławczego zgodnie z art. 525 ust. 3 Prawa zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że nie zasłała żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Prawa zamówień publicznych, skutkujących odrzuceniem odwołania.

II. Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje: odwołania nie można uwzględnić.

Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 Prawa zamówień publicznych kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonej w odwołaniu czynności.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez zamawiającego do akt sprawy.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje.

Zamawiający w Rozdziale III specyfikacji warunków zamówienia (dalej: SWZ) wskazał, że przedmiotem zamówienia jest dostawa i montaż 8 kompletów zabudów meblowych wykonanych w konstrukcji modułowej albo szkieletowej dla których wymagania i parametry zostały szczegółowo opisane w OPZ (Załącznik nr 1)".

W opisie przedmiotu zamówienia (dalej: OPZ) Zamawiający w dwóch tabelach podał podstawowe parametry i wymagania dla mebli o nazwie „Mebel do pomieszczeń zabiegowych (modułowe)” i „Nazwa: Mebel do pomieszczeń medycznych (szkieletowe)”. W pierwszej tabeli, w poz. 1, wskazał: „Modułowa konstrukcja mebli, składająca się z trzech elementów: podstawy metalowej, korpusów szafek oraz blatu dla szafek stojących zabudowy ciąglej. Konstrukcja modułowa umożliwiająca przestawianie szafek oraz ewentualną ich wymianę”. W tabeli drugiej w poz. 1 wskazał: „Konstrukcja - korpus. Mebel o konstrukcji nośnej szkieletowej w całości wykonanej z zamkniętych profili aluminiowych (każdy mebel wykonany w konstrukcji stelażu aluminiowego musi posiadać wieniec górny wykonany w stelażu). Poszczególne szafki stanowiące samonośne konstrukcje szkieletowe z profili aluminiowych łączonych za pomocą złączy z wysoko udarowego tworzywa ABS (wyklucza się mocowanie części szkieletów konstrukcyjnych za pomocą elementów drewnianych lub plynowych). Profile aluminiowe zabezpieczone elektrolitycznie. Przekrój profili nie mniejszy niż 25x25 mm. Wypełnienie konstrukcji powinny stanowić materiały odznaczające się wysoką odpornością na środki dezynfekcyjne, oraz promieniowanie UV. Wypełnienie konstrukcji z płyt meblowych wiórowych o grubości 18 mm pokrytych melaminą, wykonanych w klasie higieny E1. Sposób wypełnienia szkieletu mebla płytą umożliwiającą wyjęcie danego elementu bez uszkodzania go i umożliwiającą ponowne włożenie bez konieczności wymiany na nowy oraz bez widocznych śladów uszkodzeń. Wszystkie płaskie powierzchnie wewnątrz szafek - półki, dna, przegrody muszą stanowić gładkie i łatwe do utrzymania czystości powierzchnie, pozbawione wystających elementów konstrukcyjnych profili i mocujących, takich jak śruby i wkręty.”.

Ponadto w Rozdziale IX pkt. 3 ppkt 3 SWZ Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu zakresie zdolności technicznej lub zawodowej o następującej treści: „Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał, że wykonał w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej jedną dostawę mebli szkieletowych lub modułowych o wartości min. 100.000 zł brutto. Wykonawca musi wykazać się przynajmniej jedną taką dostawą”
Wraz z ofertą m.in. należało złożyć wykaz dostaw oraz atesty higieniczne dla zaoferowanych systemów meblowych.

Odwołujący przedłożył Zamawiającemu wykaz dostaw, w którym przedstawił dwie dostawy, poz. 1 – na dostawę mebli medycznych, co do której ostatecznie nie twierdził, że spełnia ona warunek udziału w postępowaniu, i poz. 2, w której przedmiot dostawy opisał jako „akcesoria i wyposażenie, meble biurowe, krzesła i fotele (bez taboretów) szafy i regały metalowe, taborety” na łączną wartość 1 215 000 zł.

W dniu 5 maja 2023 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia dokumentów lub wyjaśnień potwierdzających wykonanie w ostatnich 3 latach przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jednej dostawy mebli szkieletowych lub modułowych o wartości min. 100.000 zł brutto oraz, że zaoferowane przez Wykonawcę systemy meblowe (szkieletowe i modułowe) posiadają atesty higieniczne.

W wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, Odwołujący przedłożył wyjaśnienia oraz formularz cenowy, faktury z rozbiorem na poszczególne pozycje, podpisane protokoły odbioru, potwierdzenie otrzymania wynagrodzenia za wykonaną usługę i projekt aranżacji.

Po analizie odpowiedzi Odwołującego, Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego z uzasadnieniem, że „W wyznaczonym terminie Wykonawca przedstawił jedynie dokumenty, z których nie wynika potwierdzenie spełnienia

warunków udziału w postępowaniu. W pierwszym zakresie wskazać należy z przedstawionych dokumentów dotyczących dostawy mebli do Szpitala Jana Pawła II w Krakowie nie wynika, aby jej przedmiotem były meble szkieletowe lub modułowe. Nie wynika to z żadnego z dokumentów przedstawionych przez Wykonawcę. Natomiast samo oświadczenie nie jest w tym zakresie wystarczające. Przy czym zaznaczyć należy, że Wykonawca został wezwany do uzupełnienia dokumentów z wyraźnym wskazaniem ich treści. Wykonawca nie przedstawił także atestu higienicznego odpowiadającego treści SWZ oraz treści wezwania.”.

Z powyższym nie zgodził się Odwołujący i wniósł odwołanie. Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie określił w dokumentacji postępowania definicji mebli modułowych, jak i szkieletowych. Można zatem przyjąć w ocenie Odwołującego, że według ogólnodostępnych definicji poprzez meble modułowe należy rozumieć: „Meble modułowe to takie, które można dowolnie zestawiać, przestawiać, dostawiać do nich następne części albo rezygnować z poszczególnych ich elementów”, natomiast definicja mebli szkieletowych brzmi: „Jedna z dwu podstawowych grup, na które dzieli się meble ze względu na ich konstrukcję – drugą grupą są meble skrzyniowe. O przynależności mebla do danej grupy decyduje przewaga elementów konstrukcyjnych. Meble szkieletowe składają się z elementów nie zamykających przestrzeni (jak to ma miejsce w przypadku mebli skrzyniowych), lecz tworzą szkielet na którym wsparte są pozostałe części mebla, takie jak np.: siedzisko, oparcie, blat lub płyta robocza. Do tej grupy mebli należą np.: stoły, krzesła, fotele, łóżka, taborety”. W konsekwencji Odwołujący kwestionował decyzję Zamawiającego o odrzuceniu jego oferty w związku z niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Izba zważyła, co następuje.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b i c Prawa zamówień publicznych, Zamawiający odrzuca ofertę wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu lub nie przedłożył w wyznaczonym terminie odpowiednich dokumentów. Spór w niniejszym postępowaniu odwoławczym sprowadzał się do tego, czy Odwołujący spełnił warunek udziału w postępowaniu, polegający na uprzedniej dostawie określonych mebli. Zamawiający wymagał, w opisie warunku udziału w postępowaniu, wykazania się dostawą „mebli modułowych”, a w OPZ opisał, co rozumie pod pojęciem „modułowa konstrukcja mebli” (w miejscu, gdzie opisywał „Meble do pomieszczeń zabiegowych (modułowe)”). Zamawiający stał na stanowisku, że oba te pojęcia, użyte w SWZ, to pojęcia tożsame, a Odwołujący twierdził przeciwnie – według niego pojęcie „meble modułowe” należy rozumieć zgodnie z potoczną, „ogólnodostępną definicją”, natomiast „modułową konstrukcję mebli”, użytą w OPZ, można rozumieć zgodnie z podaną tam definicją.

Izba uznała, że w tym sporze rację ma Zamawiający. Skoro zdefiniował on pojęcie ogólnie rzecz biorąc „modułowości” w SWZ, to jest ono obowiązujące, i nie ma znaczenia, że w opisie warunku była mowa o „meblach modułowych”, a w OPZ – o „meblach o konstrukcji modułowej” (w tabeli, gdzie Zamawiający opisywał parametry mebli modułowych). W ocenie składu orzekającego, nie ma żadnej podstawy, aby przypuszczać, że są to określenia, opisujące inne rodzaje mebli.

Ponadto, na obecnym etapie spóźnione jest polemizowanie z definicją, podaną przez Zamawiającego w OPZ. Odwołujący na rozprawie twierdził, że „Ponieważ brak wiążącej definicji mebli modułowych, Odwołujący próbował doprowadzić do doprecyzowania OPZ, jednak bezskutecznie. Zwraca uwagę na niekonsekwencję Zamawiającego, ponieważ przedmiotem zamówienia jest dostawa mebli do pomieszczeń medycznych, a Zamawiający się nie zgodził na propozycję Odwołującego, chociaż była istotna z punktu widzenia funkcji, do jakich meble mają służyć.”. W ocenie składu orzekającego pytanie (a zasadniczo nie pytanie, a wiosek – prośba), zadane przez Odwołującego na etapie SWZ, tj. „Wykonawca prosi o dopuszczenie dostawy mebli medycznych o wartości min. 100000 zł. Meble medyczne są wykonywane są na konstrukcji aluminiowej opisywanej przez zamawiającego jako konstrukcja szkieletowa, na profilach aluminiowych” (w odpowiedzi na które Zamawiający nie wyraził zgody na propozycję Odwołującego), nie zmierzało doprecyzowania treści SWZ, ale zastąpienia jednego wymogu innym – z pytania nie wynika, aby Odwołujący miał jakiegokolwiek wątpliwości co do zakresu znaczeniowego pojęć użytych w SWZ. Okoliczność, czy definicje mebli o konstrukcji modułowej i szkieletowej, sformułowane przez Zamawiającego w OPZ były „prawidłowe” w ocenie Odwołującego, na obecnym etapie postępowania nie ma znaczenia, skoro definicje te nie zostały wcześniej zakwestionowane.

W konsekwencji oferta Odwołującego podlega odrzuceniu, ponieważ nie spełnił on warunków udziału w postępowaniu, i nie przedłożył odpowiednich dokumentów na wezwanie Zamawiającego. Odwołujący, wbrew jego postulatowi, nie może być wezwany kolejny raz do wyjaśnień. Odwołujący w odwołaniu podnosił, że „Odwołujący zwraca uwagę, że Zamawiający w przypadku wątpliwości co do złożonego wykazu dostaw oraz referencji mógł wezwać Wykonawcę do dalszych wyjaśnień. W ten sposób Zamawiający mógł poznać stanowisko Wykonawcy dotyczące istniejących wątpliwości, co do prawdziwości referencji oraz uzyskać dodatkowe informacje”. Jednak Zamawiający po otrzymaniu odpowiedzi na swoje wcześniejsze wezwanie nie miał żadnych wątpliwości, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu: dokładnie przeanalizował całą przekazaną mu dokumentację pod kątem wymagań

sformułowanych w SWZ, i wyliczył, że Odwołujący zrealizował dostawy mebli zgodnych z definicją mebli podaną w SWZ, ale o niższej wartości, niż wymagana w warunku. Odwołujący nie polemizował z samymi wyliczeniami, a z definicjami użytymi przez Zamawiającego jako podstawa do skategoryzowania mebli branych pod uwagę przy wyliczeniach. Wobec powyższego, nie można było uwzględnić odwołania.

Odnosnie atestów – nie było sporne, że Odwołujący przedstawił atesty higieniczne na materiały, z których mają być wykonane meble. Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego, wskazał, że „Wykonawca nie przedstawił także atestu higienicznego odpowiadającego treści SWZ oraz treści wezwania”. W SWZ w Rozdziale XII pkt 1 ppkt 2 Zamawiający wymagał, aby wykonawca załączył do oferty „Atesty higieniczne dla zaoferowanych systemów meblowych”. Wbrew stanowisku Zamawiającego, nie można przyjąć, że atesty higieniczne dotyczące użytych materiałów nie są zgodne z wymogiem Zamawiającego. Jeżeli wykonawca oferuje system, który jest wykonany z materiałów, na które przedkłada atesty, to nie ma podstaw do twierdzenia, że wykonawca nie sprostął wymogowi Zamawiającego. Jednak ta konstatacja pozostaje bez wpływu na wynik postępowania odwoławczego, ponieważ oferta Odwołującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. pkt 2 lit b i c Prawa zamówień publicznych z przyczyn opisanych wyżej w uzasadnieniu.

Ze względu na powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania, na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy 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: