

WYROK

Warszawa, dnia 09 czerwca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Stankiewicz-Baraniak

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 08 maja 2025 roku przez wykonawcę TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Ordona 2a (01-237 Warszawa) w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie przy ul. Strzelców Bytomskich 11 (41-500 Chorzów) przy udziale uczestnika zgłaszającego przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Annę Łakomy i M.S. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą IDURO Spółka Cywilna A.Ł., M.S. w Katowicach przy ul. Janusza Korczaka 9 (40-340 Katowice)

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu nr 1, 2 i 3 zawartego w *petitum* odwołania.
2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz zamawiającego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez zamawiającego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Zespół Szpitali Miejskich w Chorzowie (zwany dalej: „Zamawiającym”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: „Dostawa mebli i wyposażenia dla SP ZOZ Zespołu Szpitali Miejskich w Chorzowie”- znak postępowania ZSM/ZP/1/2025, (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 15 stycznia 2025 r., numer ogłoszenia 27442-2025. Wartość zamówienia przekracza progi unijne określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 z późn. zm.) (zwanej dalej: „Pzp” lub „ustawą pzp”).

W dniu 08 maja 2025 r. wykonawca TRONUS POLSKA spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego podjętych w postępowaniu, stawiając Zamawiającemu następujące zarzuty naruszenia:

- 1) art. 18 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: ustawa znk) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ewentualnie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń, złożonych przez Wykonawcę: PB Logistyka S.B., ul.

- J.K. 38/1, 85-657 Bydgoszcz (dalej: PB Logistyka) w pakiecie 1 i 3;
- 2)art. 18 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: ustawa znk) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny – w zakresie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń, złożonych przez Wykonawcę: GABI Sp. z o.o., ul. Tadeusza Kościuszki 9, 36-100 Kolbuszowa (dalej: G.) w pakiecie 1 i 3;
- 3)art. 18 ust. 3 ustawy pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (dalej: ustawa znk) poprzez zaniechanie odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ewentualnie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń, złożonych przez Wykonawcę: IDURO S.C. A.Ł., M.S., ul. dr Janusza Korczaka 95, 40-340 Katowice (dalej: Iduro) w pakiecie 1;
- 4)art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy PB Logistyka w pakiecie 1 i 3, pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na to, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 5)art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy G. w pakiecie 1 i 3, pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na to, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 6)art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia z postępowania oferty wykonawcy Iduro w pakiecie 1, pomimo, iż oferta ta podlegała odrzuceniu z postępowania ze względu na to, że wykonawca ten złożył ofertę zawierającą rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, a także pomimo iż wykonawca ten nie dowiódł tego, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny;
- 7)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Iduro w pakietach nr 2 i 3, pomimo iż oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w Specyfikacji Warunków Zamówienia (zwanej dalej: „SWZ”);
- 8)art. 239 ust. 1 ustawy pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PB Logistyka w pakiecie nr 1, pomimo zaniechania opisanego w zarzucie nr 1 i/lub 4, a przez to dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu;
- 9)art. 239 ust. 1 ustawy pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Iduro w pakiecie nr 2, pomimo zaniechania opisanego w zarzutach nr 3, 6 i/lub 7, a przez to dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu;
- 10)art. 239 ust. 1 ustawy pzp – poprzez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy G. w pakiecie nr 3, pomimo zaniechania opisanego w zarzutach nr 2 i/lub 5, a przez to dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty podlegającej odrzuceniu.
- Wobec powyżej wskazanych zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- 1)unieważnienia czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w pakietach nr 1, 2 i 3,
- 2)dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert w pakietach nr 1, 2 i 3,
- 3)uznania za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę PB Logistyka w zakresie: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ewentualnie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń,
- 4)udostępnienia Odwołującemu dokumentów wskazanych w pkt 3,
- 5)uznania za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę G. w zakresie: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny – w zakresie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń.
- 6) udostępnienia Odwołującemu dokumentów wskazanych w pkt 5,
- 7)uznania za bezskuteczne zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa dokonane przez wykonawcę Iduro w zakresie: kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny, ewentualnie złożonych wraz z nimi dowodów, a także zastrzeżeń tajemnicy przedsiębiorstwa, w tym uzasadnień i dowodów potwierdzających zasadność takich zastrzeżeń,
- 8)udostępnienia Odwołującemu dokumentów wskazanych w pkt 7,
- 9)odrzućenie oferty wykonawcy PB Logistyka na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w pakiecie nr 1 i 3,

10) odrzucenie oferty wykonawcy G. na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w pakiecie nr 1 i 3,

11) odrzucenia oferty wykonawcy Iduro na podstawie art. 224 ust. 5 i 6 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp w pakiecie nr 1 oraz na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp w pakietach nr 2 i 3.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w *petitum* odwołania przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia w zakresie doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego i potwierdzenia się zarzutów odwołania, oferta złożona przez Odwołującego mogłaby zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą w pakietach nr 1, 2 i 3. Oferta Odwołującego była w tych pakietach kolejną ofertą w rankingu, po ofertach wykonawców: PB Logistyka, G. i Iduro, które zostały wybrane lub sklasyfikowane wyżej w rankingu ofert, iż podlegały one odrzuceniu (lub co najmniej została wybrana przed przeprowadzeniem wszystkich obligatoryjnych czynności w zakresie jej badania i oceny). W razie potwierdzenia się zarzutów oferta Odwołującego może być ofertą najkorzystniejszą w tych pakietach. Dodatkowo przy przyjętym w ustawie pzp trybie badania i oceny oferty (por. art. 126 ust. 1 ustawy pzp) Odwołujący co do zasady w każdym etapie ma interes w udzieleniu zamówienia, mając szansę na wybór swojej oferty. Potwierdzenie zarzutów odwołania prowadzić będzie do sytuacji, w której oferta Odwołującego byłaby jedyną nie podlegającą odrzuceniu ofertą. Ze względu na zaskarżone odwołaniem naruszenia Odwołujący może stracić szansę na uzyskanie zamówienia. W tym należy też uwzględnić, że w pakiecie nr 2 oferta wykonawcy Przedsiębiorstwo Zaopatrzenia Szkół Cezas Sp. z o.o., Aleja Solidarności 15, 15-751 Białystok, została w dniu 28.04.2025 r. odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. Podobnie Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania w zakresie zarzutów zaniechania odtajnienia dokumentów wykonawcy PB Logistyka, G. i Iduro (w tym: kompletnych wyjaśnień składanych w trybie art. 224, na nawet samych zastrzeżeń tajemnicy, w tym uzasadnień takich zastrzeżeń i dowodów złożonych na ich poparcie). Wskazane w treści odwołania zaniechanie czynności odtajnienia tych dokumentów, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy pzp także eliminuje szansę Odwołującego na uzyskanie zamówienia. Zaniechanie odtajnienia wymienionych w odwołaniu dokumentów uniemożliwia zapoznanie się z ich treścią i weryfikację prawidłowości dokonanej w tym zakresie przez zamawiającego oceny oferty, znajdującej się w rankingu oceny na pozycji poprzedzającej pozycję odwołującego. Stąd Odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w tym zakresie przepisów ustawy. Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia w pakietach 1, 2 i/lub 3.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona przez Odwołującego argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W dniu 12 maja 2025 r. w ramach przedmiotowego postępowania zgłosili przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego A.Ł. i M.S. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą IDURO Spółka Cywilna A.Ł., M.S. w Katowicach (zwany dalej: „Przystępującym”).

W dniu 03 czerwca 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło pismo od Zamawiającego będące odpowiedzią na odwołaniem, w której Zamawiający oświadczył, że po zapoznaniu się z treścią odwołania oraz podniesionymi przez Odwołującego zarzutami, Zamawiający:

1) uwzględnił zarzuty odwołania, w zakresie zarzutów nr 1-3;

2) w zakresie pozostałych zarzutów tj. zarzutów nr 4-10 wnoszących o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

W tym samym dniu tj. 03 czerwca 2025 r. Przystępujący złożył pismo procesowe, w którym wniósł o oddalenie zarzutów zawartych w odwołaniu, wskazując iż są one bezzasadne przedstawiając argumentację na poparcie swoich wniosków.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazaną przez Zamawiającego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i uczestnika postępowania odwoławczego wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie oraz w piśmie procesowym, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba stwierdziła spełnienie przesłanek art. 505 ust. 1 ustawy pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp.

Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Anny Łakomy i M.S. prowadzących wspólnie działalność gospodarczą w formie

spółki cywilnej pod nazwą IDURO Spółka Cywilna A.Ł., M.S. w Katowicach nie zgłosiły również opozycji. Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego Annę Łakomy i M.S. prowadzący wspólnie działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej pod nazwą IDURO Spółka Cywilna A.Ł., M.S. w Katowicach. W związku z tym ww wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji postępowania przekazanej przez Zamawiającego, odwołania wraz z załącznikami, odpowiedzi na odwołanie oraz pisma procesowego Przystępującego wraz z załącznikami.

Izba ustaliła i zważyła co następuje.

Oświadczeniem zawartym w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający częściowo uwzględnił odwołanie w zakresie zarzut nr 1), 2) i 3) wskazanych w *petitum* odwołania i wobec tego, że Przystępujący nie wniósł sprzeciwu w tym przedmiocie, Izba umorzyła postępowanie odwoławcze co do zarzutu nr 1), 2) i 3) wskazanych w *petitum* odwołania – zgodnie z pkt 1 tenoru sentencji wyroku.

W odniesieniu do zarzutu nr 4) i 6) Odwołujący wskazał, że działając z ostrożności procesowej, gdyby Izba oddaliła zarzut zaniechania odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu m.in. wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawców PB Logistyka (w pakietach 1 i 3) oraz Iduro (w pakiecie nr 1), Odwołujący podniósł także zarzut ewentualny zaniechania odrzucenia tych ofert w ww. pakietach za zaoferowanie rażąco niskiej ceny lub nie wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska tj. zarzut nr 4) i 6). Podobnie w odniesieniu do zarzutu nr 5) Odwołujący wskazał, że działając z ostrożności procesowej, gdyby Izba oddaliła zarzut zaniechania odtajnienia i udostępnienia Odwołującemu m.in. kompletnych wyjaśnień rażąco niskiej ceny wykonawcy G. (w pakietach 1 i 3), Odwołujący podniósł także zarzut ewentualny zaniechania odrzucenia tej oferty w ww. pakietach za zaoferowanie rażąco niskiej ceny lub nie wykazanie, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska tj. zarzut nr 5). W odniesieniu do zarzutu nr 8) Odwołujący oświadczył na posiedzeniu, że zarzut ten dotyczy pakietu 1, jest powiązany z postawionymi zarzutami nr 1), 2) i 3) i dlatego też zarzut ten był również wskazany jako zarzut ewentualny.

Mając na uwadze powyższe, Izba pozostawiła bez rozpoznania zarzuty nr 4), 5), 6) i 8) określone jako zarzuty ewentualne, wobec zarzutów głównych nr 1), 2) i 3), które zostały uwzględnione przez Zamawiającego, a Przystępujący nie wniósł sprzeciwu w tym zakresie.

Skład rozpoznający spór dokonał oceny stanu faktycznego ustalonego w sprawie mając na uwadze art. 554 ust. 1 pkt 1 pzp., który stanowi, że Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy przedłożony przez strony, po dokonaniu ustaleń poczynionych na podstawie dokumentacji postępowania, złożone oferty, korespondencję prowadzoną w toku przetargu, zważając na okoliczności faktyczne podniesione w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie – stwierdziła, że sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują potwierdzenia w ustalonym stanie faktycznym, zatem odwołanie w części, w której pozostało do rozpoznania, zostało oddalone.

Na wstępie wskazać należy, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy pzp Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z przywołanego przepisu, musi być możliwe do uchwycenia na czym konkretnie polega niezgodność oferty, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie postanowieniami wynikającymi z określonych warunków zamówienia. Odrzuceniu podlega zatem wyłącznie oferta, której treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Zaznaczenia wymaga, że punktem wyjścia dla ustalenia zgodności oferty wykonawcy z wymaganiami Zamawiającego są postanowienia w nich zawarte, w których zostały jasno i przejrzysto wyrażone oczekiwania Zamawiającego. Wobec powyższego, w pierwszej kolejności należy odnieść się do postanowień w nich zawartych, w których Zamawiający określił stawiane wykonawcom wymagania. Za niedopuszczalne należy uznać twierdzenie o niezgodności oferty wykonawcy na podstawie niezawartych w treści warunków zamówienia wymagań lub subiektywnej, rozszerzającej interpretacji ich zapisów jak również dokonanie oceny oferty przez pryzmat oczekiwań nieznajdujących odzwierciedlenia w warunkach zamówienia. Wykonawca bowiem przygotowując swoją ofertę, opiera się na dosłownym brzmieniu postanowień w nich zawartych.

Podkreślić należy, że Zamawiający aby odrzucić ofertę na podstawie wskazanego przepisu jest zobowiązany przeprowadzić analizę porównawczą treści oferty oraz warunków zamówienia, które stanowią merytoryczne postanowienia oświadczeń woli odpowiednio: zamawiającego, który w szczególności przez opis przedmiotu zamówienia precyzuje i uszczegóławia, jakiego świadczenia oczekuje po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz wykonawcy, który zobowiązuje się do wykonania tego świadczenia w razie wyboru złożonej przez niego oferty (zdefiniowanej w art. 66 kodeksu cywilnego) jako najkorzystniejszej. Dokonanie takiego porównania przesądza o tym, czy treść złożonej w postępowaniu oferty odpowiada warunkom zamówienia. Niezgodność treści oferty z warunkami

zamówienia zachodzi więc, gdy zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Istotnym jest, że niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi po pierwsze być oczywista i niewątpliwa, czyli zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami, przy czym postanowienia SWZ powinny być jasne i klarowne (tak też: wyrok z dnia 22 września 2020 roku, sygn. akt: KIO 1864/20; wyrok z dnia 20 stycznia 2020 roku, sygn. akt: KIO 69/20).

Odwołujący w odniesieniu do zarzuty nr 7) wskazywał na naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego w pakietach 2 i 3, pomimo, że oferta ta jest niezgodna z warunkami zamówienia określonymi w SWZ.

Odwołujący uzasadniając swoje stanowisko podnosił, że w zakresie pakiet 2, Zamawiający zgodnie z treścią Opisu Technicznego dla pakietu 2 wymagał, aby zaoferowane w poz. 2 krzesło posiadało wymiary 817x550x550 mm. Przystępujący natomiast zaoferował krzesło producenta MDD, model N1N01, które zgodnie z informacją na stronie internetowej producenta posiada wymiary 820x460x480 mm, co zdaniem Odwołującego jest niezgodne z SWZ. Następnie Odwołujący podnosił, że Zamawiający zgodnie z treścią Opisu Technicznego dla pakietu 2 wymagał, aby zaoferowane w poz. 3 krzesło posiadało wymiary 761x786x850 mm. Przystępujący natomiast zaoferował krzesło producenta MDD, model N4NL01F, które zgodnie z informacją na stronie internetowej producenta posiada wymiary 750x760x770 mm, co zdaniem Odwołującego jest niezgodne z SWZ. Odwołujący także wskazywał, że przedmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego w postępowaniu (karty katalogowe dla pakietu 2) potwierdzają także, że asortyment ten ma wymiary 750x760x770mm, czyli że wymiary te są niezgodne z SWZ.

Odnosząc pakiet 3 Odwołujący podnosił, że Zamawiający zgodnie z treścią Opisu Technicznego dla tego pakietu wymagał, aby zaoferowany w poz. 3 zlewozmywak posiadał wymiary ~45x60 cm. Przystępujący zaoferował produkt producenta ALVEUS, model LINE 50, który zgodnie z informacją na stronie internetowej producenta posiada wymiary 615x500 mm, czyli wymiary te są niezgodne z wymaganiami SWZ. W dalszej kolejności Odwołujący wskazywał, że Zamawiający zgodnie z treścią Opisu Technicznego dla pakietu 3 wymagał, aby zaoferowana w poz. 4 zabudowa recepcyjna modułowa posiadała wymiary 1000 x 824 x 1105 mm. Przystępujący zaoferował zabudowę producenta MDD, model LIN08N, która to zabudowa posiada wymiary 856x824x1105 mm, co jest według Odwołującego również niezgodne z SWZ.

W pierwszej kolejności, zwrócić należy uwagę na to, że Odwołujący swoje stanowisko tak naprawdę zbudował w oparciu o karty produktów/wydruki ze strony internetowej producenta, które zdaniem Odwołującego miałyby rzekomo dowodzić, że oferta Przystępującego w tym zakresie jest niezgodna z wymaganiami Zamawiającego określonymi w SWZ. Nie można tracić z pola widzenia, co zostało już powyżej przez Izbę wskazane, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia może zachodzić tylko wtedy, gdy mamy odczynienia z faktem, że zawartość merytoryczna złożonej w danym postępowaniu oferty nie odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego i zawartym w SWZ wymaganiom. Co ważne niezgodność oferty z warunkami zamówienia musi być oczywista i niewątpliwa, a Zamawiający musi mieć pewność co do niezgodności oferty z jego oczekiwaniami.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący po pierwsze nie dostrzegł co również podniósł Zamawiający, że takie informacje zawarte na stronie producenta niejednokrotnie mogą zawierać błędy czy nieścisłości. Wielokrotnie dane takie mogą być nieaktualne i mogą nie odzwierciedlać bieżącej oferty podmiotu, a już tym bardziej zapewne nie będą potwierdzały indywidualnych ustaleń poczynionych pomiędzy wykonawcą, a producentem. Po drugie zaś, Odwołujący zdaje się nie dostrzegać uregulowań dokonanych przez Zamawiającego w SWZ, gdzie w pkt 5.22 wskazał, że: „5.22 Wykaz przedmiotowych środków dowodowych, na potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają określone przez Zamawiającego wymagania, cechy lub kryteria, jeżeli są one niezbędne do przeprowadzenia postępowania (art. 106 ust. 1 UPZP) - „dołączyć do oferty” zgodnie z art. 107 ust. 1 UPZP:

a) Dla Pakietów 1, 2, 4, 5 - Katalog lub ulotka lub strona z katalogu lub folder lub inny dokument przedstawiający oferowany produkt, zawierający nazwę, ewentualne wymiary oraz spełnienie parametrów, o których mowa w załączonej dokumentacji projektowej wyposażenia i OT.”

Z powyższego wynika, że Zamawiający w dokumentacji postępowania nie określił wymogu, że dostarczone karty katalogowe mają być poświadczone przez producentów, czy że ich weryfikacja i prawdziwość będzie odbywać się na podstawie informacji znajdujących się na stronie internetowej producenta. Zatem weryfikacja zgodności danego przedmiotu zamówienia w odniesieniu do pakietu 2 miała przebiegać w oparciu tylko i wyłącznie o katalogi, ulotki, foldery, które dostarczył sam wykonawca, a w odniesieniu do pakietu 3 Zamawiający zaniechał w ogóle stawiania takiego wymogu.

Dlatego też zdaniem Izby, na podstawie zebranego materiału dowodowego, nie można stwierdzić, że oferta Przystępującego jest niezgodna z warunkami zamówienia. Tym bardziej, że odrzucenie oferty jest najdotkliwszą sankcją dla wykonawcy, to odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp możliwe jest tylko wtedy, gdy niezgodność oferty z warunkami zamówienia jest oczywista i występuje ona ponad wszelką wątpliwość. Według składu

orzekającego wskazane przez Odwołującego karty produktów/wydruki ze strony internetowej producenta, przy uwzględnieniu postanowień SWZ nie dają podstaw, aby sądzić iż złożona oferta nie odpowiada wymogom Zamawiającego.

Uwagę należy również zwrócić na brzmienie pkt 3 Opisu Technicznego, gdzie Zamawiający wskazał, że: „budynek poradni jest w chwili obecnej w trakcie budowy, w związku z powyższym Wykonawca przed przystąpieniem do realizacji zamówienia zobowiązany jest do wykonania kontrolnych pomiarów na budowie. W przypadku rozbieżności pomiędzy wykonanymi pomiarami stanu istniejącego, a dokumentacją projektową wyposażenia Wykonawca dostarczy asortyment o wymiarach zgodnych ze stanem istniejącym budynku i własnymi pomiarami. W wyniku aktualizacji i weryfikacji przedmiotu zamówienia Wykonawca przygotuje rzut obrazujący zakres zmian z naniesionym zestawieniem meblowym z uwzględnieniem wielkości wyposażenia meblowego oraz tabelaryczne zestawienie wyposażenia wraz z zweryfikowanymi wymiarami.” Zamawiający wyraźnie wskazał, że w sytuacji, gdy nastąpi rozbieżności pomiędzy pomiarami jakie dokona wykonawca mając na uwadze stan istniejący, a dokumentacją projektową wyposażenia, to Wykonawca i tak jest zobowiązany dostarczyć asortyment o wymiarach zgodnych ze stanem istniejącym budynku w oparciu o własne pomiarami. Tym bardziej w oparciu o powyższe, stanowisko Odwołującego wskazujące, że zaoferowane produkty z określonymi wymiarami przez Przystępującego, są niezgodne z wymaganymi SWZ, należało uznać za chybione i gołosłowne.

W konsekwencji powyższego, Izba doszła do przekonania, że zarzut ten podlegał oddaleniu.

W odniesieniu zaś do zarzutów naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy pzp, odnoszących się do pakietu 2 i 3 podniesionych jako zarzuty wynikowe wobec zarzutu naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp, który to zarzut został oddalony, także i te zarzuty należało oddalić.

Wobec niestwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, odwołanie podlegało oddaleniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 w zw. § 5 pkt 1 lit. a oraz pkt 2 lit. b 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).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca: