Sygn. akt: KIO 2876/25

WYROK

Warszawa, 22 sierpnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ernest Klauziński

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 lipca 2025 r. przez odwołującego: Nowy Styl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krośnie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Opera NOVA w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Megan Seating M.G., Otowice 41, 86-070 Dąbrowa Chełmińska

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutu nr 6, a w pozostałym zakresie oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący …….....

Sygn. akt: KIO 2876/25

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

Opera NOVA w Bydgoszczy z siedzibą w Bydgoszczy (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa i montaż trybun składanych oraz foteli dla Sali kameralnej i kinowej” znak sprawy ZP-331-7/2024, zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 19 lutego 2025 r. w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 110400/2025.

14 lipca 2025 r. wykonawca: Nowy Styl spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie w zakresie części Va postępowania (Trybuny składane oraz fotele do sali prób scenicznych), zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp polegające na jego błędnym zastosowaniu w sprawie i tym samym bezpodstawnym odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego, której treść miałaby być rzekomo niezgodna z warunkami zamówienia oraz zaniechaniu jego zastosowania w stosunku do oferty M.G. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Megan Seating M.G., Otowice 41, 86-070 Dąbrowa Chełmińska (dalej: Przystępujący);
2. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp polegające na zaniechaniu jego zastosowania w stosunku do oferty Przystępującego;
3. art. 239 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez dokonanie czynności wyboru oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej, podczas gdy oferta Odwołującego powinna być najwyżej oceniona w Postępowaniu, oraz na zaniżeniu punktacji przyznanej ofercie Odwołującego;
4. art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 Pzp przez zaniechanie jego zastosowania – brak poprawienia w ofercie Odwołującego omyłki, polegającej na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodującej istotnych zmian w treści oferty;
5. art. 223 ust. 1 Pzp przez zaniechanie jego zastosowania, w szczególności przez brak wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie w którym stwierdził on niezgodność podłogi platformy z warunkami zamówienia;
6. art. 77 ust. 1 – 3 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 przez przedwczesne dokonanie zwrotu wykonawcom próbek podlegających punktacji w kryteriach oceny ofert.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
2.unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
3.powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego;
4.przyznania ofercie Odwołującego maksymalnej liczby punktów we wszystkich kryteriach pozacenowych;
5.odrzucenia oferty Przystępującego;

ewentualnie (w stosunku do wniosków 3-5):

6.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

W uzasadnieniu zarzutów Odwołujący wskazał m. in.:

W uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał, że oferta nr 2 Odwołującego jest niezgodna z warunkami zamówienia w następującym zakresie:

1.Podłoga platformy wykonana jest ze sklejki gr 18 mm. Zgodnie z ST powinna być wykonana z 7 warstwowej wodoodpornej sklejki bukowej o grubości min. 21 mm.
2.Zaproponowano koła o twardości 82° zamiast wymaganych zgodnie z ST twardości. Twardość kół w ofercie 92°.

Odwołujący przyznaje, że w jego ofercie omyłkowo znalazły się informacje o twardości kół 82° i grubości sklejki 18 mm, jednakże intencją Odwołującego było zaoferowanie kół o twardości 92° i sklejki o grubości 21 mm.

Pismem z 8 kwietnia 2025 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnień i wyjaśnienia treści oferty (w zakresie dotyczącym Systemu trybun składanych, Foteli Sali Prób Scenicznych oraz dot. Foteli Sali kina), a więc w zakresie szeregu wątpliwości jakie Zamawiającemu nasunęła analiza złożonej przez Odwołującego oferty. W treści wezwania (w części wezwania dotyczącej systemu trybun składanych) Zamawiający wskazał, że „należy uzupełnić ofertę o informację dotyczące kół". Zamawiający nie wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie grubości sklejki bukowej (grubości podłogi platformy).

Pismem z 17 kwietnia 2025 r. Odwołujący złożył stosowne wyjaśnienia, kompleksowo ustosunkowując się do wezwania zamawiającego. Odpowiadając na wezwanie w zakresie kół, Odwołujący wskazał: „Wykonawca potwierdza, że oferta została uzupełniona przez wskazanie kół 40x100 (szerokość x średnica), łożyskowane, a bieżnie kół wykonane z poliuretanu. Koła o twardości 92 Shore A."

Jak wynika z lakonicznego uzasadnienia odrzucenia oferty Odwołującego, Zamawiający stwierdził, że oferta Odwołującego dla części Va została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 punkt 5 Pzp jako niezgodna z warunkami zamówienia w następującym zakresie:

1.Podłoga platformy wykonana jest ze sklejki gr 18 mm. Zgodnie z ST powinna być wykonana z 7 warstwowej wodoodpornej sklejki bukowej o grubości min. 21 mm.
2.Zaproponowano koła o twardości 82° zamiast wymaganych zgodnie z ST twardości. Twardość kół w ofercie 92°.

W opinii Odwołującego Zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty Odwołującego. Zamawiający powinien był zastosować się do dyspozycji art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, zgodnie z którą Zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty - niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.

Składając ofertę Odwołujący:

a)oświadczył, że cenie oferty zostały uwzględnione wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia z należytą starannością i zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania (część V oferty pkt 1),
b)oświadczył, że zamówienie zrealizuje w terminie i zgodnie z wymogami określonymi w dokumentach zamówienia (część V oferty pkt 3),
c)zobowiązał się, w przypadku wyboru jego oferty - do zawarcia umowy na określonych w SWZ warunkach, w miejscu i terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, a także do realizacji zamówienia zgodnie z zawartą umową oraz w terminie z niej wynikającym (część V oferty pkt 7).

Wskazane przez Zamawiającego rozbieżności pomiędzy treścią oferty a wymaganiami SWZ nie były istotne z punktu widzenia realizacji zamówienia ani też nie miały wpływu na wysokość wynagrodzenia Odwołującego, określonego w ofercie. Na tę okoliczność Odwołujący przedstawił oferty sprzedaży sklejki i kół, spełniających wymogi zamówienia. Z

załączonych ofert wynika jednoznacznie, że:

a)Różnica w cenie kół o twardości 92 ° zamiast 82 ° wynosi 2420,90 zł, tj. – 0,23% wycenionej kwoty trybuny;
b)Różnica pomiędzy całkowitym kosztem sklejki o grubości 18 mm a sklejki o grubości 21 mm wynosi 4362,05 zł.

Uwzględniając szacunkowo koszt transportu i montażu Odwołujący szacuje, że koszt sklejki
o grubości 18 mm stanowi 2,52 % kwoty trybuny, a koszt sklejki o grubości 21 mm stanowi 2,93 % kwoty trybuny. Różnica (wraz z uwzględnieniem kosztów transportu i montażu sklejki) stanowi 0.28% wartości całości oferty.
W odpowiedzi na pytanie 9, umieszczone w zestawie pytań nr 22 Zamawiający wyraził zgodę na złożenie oferty dostarczenia trybuny teleskopowej o parametrach podanych w pytaniu, rozszerzając tym samym wymogi Specyfikacji Technicznej. Biorąc pod uwagę,
że Zamawiający nie wzywał Odwołującego do wyjaśnień oferty w zakresie niezgodności podłogi platformy z warunkami zamówienia, a parametry techniczne trybuny (w zakresie zmienionym przez pozytywną odpowiedź na pytanie nr 9 w zestawie pytań 22) nie ustanawiały dolnego limitu grubości podłogi platformy – należy stwierdzić, że oferta Odwołującego, mimo zaistniałej w niej wyżej opisanej omyłki była zgodna z warunkami zamówienia. Na tę okoliczność Odwołujący przedstawił specjalistyczną opinię wykazującą równoważność – potwierdzającą, że zastosowanie sklejki 18 mm spełnia wymagania Zamawiającego (załącznik nr 6 do Odwołania).
W zakresie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez jego niezastosowanie – tj. brak odrzucenia oferty Przystępującego Odwołujący zwrócił uwagę,
że w odpowiedzi na jedno z pytań złożonych do treści SWZ:
„PYTANIE 7 : Prosimy o potwierdzenie, że w trosce zapewnienia zgodności dostarczonych foteli z wymaganiami technicznymi, Zamawiający wymaga aby na certyfikatach/ sprawozdaniach i raportach z badań dostarczonych przez Wykonawcę, znajdowała się nazwa oferowanego fotela wraz z nazwą oferowanego materiału tapicerskiego.”
Zamawiający odpowiedział:
„ODPOWIEDŹ: Odpowiadając na pytanie w trosce zapewnienia zgodności dostarczonych foteli z wymaganiami technicznymi, Zamawiający potwierdza, że wymaga aby na certyfikatach/ sprawozdaniach i raportach z badań dostarczonych przez Wykonawcę, znajdowała się nazwa oferowanego fotela wraz z nazwą oferowanego materiału tapicerskiego…”.
Tymczasem, certyfikat dotyczący palności i toksyczności nr SLZ/ 082/2019 – złożony przez Przystępującego nie wskazuje nazwy fotela w ateście dotyczącym tapicerki. Co więcej, Przystępujący złożył dokładnie ten sam atest w części Va i Vb postępowania – mimo oferowania odmiennych foteli w obu częściach, co tym bardziej powinno zwrócić uwagę Zamawiającego.
Odwołujący zwracał uwagę Zamawiającego na tę kwestię pismem z 31 marca 2025 r.
W treści przedmiotowego pisma Odwołujący zwracał również uwagę Zamawiającego
na nieprawidłowości/wątpliwości związane z podwykonawstwem zamówienia, zlecanym przez Przystępującego.
Przystępujący zaznaczył w sekcji D dokumentu JEDZ, że nie zamierza zlecać podwykonawstwa jakiejkolwiek części zamówienia osobom trzecim. Biorąc pod uwagę,
że (jak wskazywał Odwołujący w piśmie z 31 marca 2025 r.) ten Wykonawca nie posiada zdolności technicznych lub zawodowych określonych w Pkt XIV – części Va i Vb ust. 4 ppkt 1 SWZ. – Zamawiający powinien był zweryfikować zdolności Wykonawcy w tym zakresie oraz ewentualnie podjąć dalsze kroki przewidziane ustawą.
Z treści oferty Przystępującego wynika że:

–nie jest on producentem trybun,
–nie ma doświadczenia w dostawie trybun,
–podmiot udostępniający doświadczenie w dostawie trybun nie będzie podwykonawcą,
–nie zamierza on powierzyć wykonania żadnej części zamówienia podwykonawcom.

Zestawienie powyższych informacji powinno skutkować uznaniem, że Przystępujący nie ma zdolności technicznych do wykonania przedmiotowego zamówienia co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 2b Pzp.
Odwołujący podważa równe traktowanie wykonawców przez Zamawiającego i podnosi zarzut naruszenia przez niego art. 16 pkt 1-3 Pzp. Takie stanowisko Odwołujący opiera nie tylko
na całokształcie okoliczności przedstawionych wyżej (bezzasadne odrzucenie oferty Odwołującego, brak odrzucenia oferty Przystępującego lub brak wezwania go do złożenia wyjaśnień), lecz także na rażącej jednostronności w dokonywanej przez Zamawiającego Ocenie Efektywności oraz Ocenie Walorów Estetycznych. Odwołujący kwestionuje prawidłowość i rzetelność przeprowadzonych Ocen. Należy poddać w wątpliwość rzetelność ocen przeprowadzonych

przez komisję przetargową w sytuacji, w której:

a)Spośród ocen walorów estetycznych, dokonanych przez 5 członków komisji

- Odwołujący otrzymał najniższą możliwą ocenę łącznie 27 razy, a najwyższej możliwej oceny nie otrzymał ani razu;
- Przystępujący nie otrzymał najniższej możliwej oceny ani razu, otrzymując przy tym najwyższą możliwą ocenę 40 razy – a więc każdy członek komisji ocenił każdy walor na maksymalną liczbę punktów;

b)Spośród ocen (walorów) efektywności, dokonanych przez 5 członków komisji:

- Odwołujący otrzymał najniższą możliwą ocenę łącznie 15 razy, a najwyższej możliwej oceny nie otrzymał ani razu;
- Przystępujący nie otrzymał najniższej możliwej oceny ani razu, otrzymując przy tym najwyższą możliwą ocenę 25 razy – a więc każdy członek komisji ocenił każdy walor na maksymalną liczbę punktów.

Odwołujący przedstawił – jako załącznik do Odwołania – porównanie próbek złożonych przez Odwołującego oraz Przystępującego. Zgodnie z przeprowadzoną przez Odwołującego analizą, w żadnym z analizowanych kryteriów nie występują przewagi konkurencyjne uzasadniające przyznanie maksymalnej punktacji Przystępującemu i minimalnej (w wielu kryteriach) Odwołującemu – w szczególności w aż tak znaczącej dysproporcji.
Złożone w załączeniu zdjęcia w sposób niebudzący wątpliwości dowodzą, że w wielu aspektach produkt Odwołującego jest lepszy lub równoważny, zwłaszcza w zakresie jakości wykończenia, komfortu użytkowania i estetyki.
Oceny są nieobiektywne, powtarzalnie rozbieżne, bez merytorycznego uzasadnienia, co może wskazywać na brak rzetelnej weryfikacji lub niejednolitą metodologię oceniania. Odwołujący, który jest światowym liderem w produkcji mebli stanowiących przedmiot zamówienia, przedstawił ofertę w sposób kompleksowy i spójny, prezentując gotowy, zintegrowany system trybuny teleskopowej wraz z siedziskami, barierkami, stopniami oraz elementami wykończeniowymi. Wszystkie komponenty zostały zaprojektowane jako części jednego, przemyślanego rozwiązania technicznego, co ma istotne znaczenie z punktu widzenia estetyki, funkcjonalności i bezpieczeństwa użytkowania. Z kolei oferta Przystępującego została zaprezentowana jako zbiór niezależnych komponentów, bez ich pełnej integracji w jeden system trybun. Poszczególne elementy: fotele, barierki, konstrukcja nośna zostały przedstawione osobno, co powinno utrudniać rzetelną ocenę całości rozwiązania oraz jego funkcjonalności w warunkach rzeczywistych.
Nie ma merytorycznego uzasadnienia dla konsekwentnych różnic punktowych sięgających 6–7 punktów, szczególnie w ocenie mechanizmu składania foteli, skoro obie konstrukcje oferują podobny efekt końcowy: złożone siedzisko. Podobna niekonsekwencja występuje w ocenie oznaczeń foteli i rzędów, mimo że żaden z foteli Przystępującego nie został zaprezentowany z widocznym oznaczeniem, we wszystkich ocenach przyznano im maksymalną liczbę punktów.
Niestety aktualnie wykonanie bezpośredniej weryfikacji ocen dokonanych przez Zamawiającego jest niemożliwe. W treści załącznika Odwołujący przedstawił również argumentację z poszczególnymi elementami ocen komisji przetargowej. Argumentacja ta jest istotna o tyle, o ile w wielu opisanych przez Odwołującego w załączniku elementach – otrzymał on minimalną liczbę punktów od wszystkich członków komisji przetargowej.
Ponieważ rozwiązania zaproponowane przez Odwołującego są w większości przypadków korzystniejsze dla Zamawiającego od rozwiązań Przystępującego (a na pewno w żadnym przypadku nie są mniej korzystne), oferta Odwołującego powinna w każdym z podkryteriów pozacenowych otrzymać maksymalną punktację.
Powyższe argumenty, w powiązaniu z faktem, że Przystępujący jest z perspektywy Zamawiającego firmą lokalną (Zamawiający ma siedzibę w Bydgoszczy i tam dostarczany będzie przedmiot dostawy, Przystępujący ma siedzibę w bliskim sąsiedztwie Bydgoszczy – Otowicach, a adres do doręczeń – w Bydgoszczy) jednoznacznie wskazują na nierówne traktowanie Wykonawców przez Zamawiającego.
W ocenie Odwołującego, przedstawione powyżej oraz w załącznikach do odwołania argumenty są wystarczające do nakazania Zamawiającemu zmiany punktacji oferty Odwołującego w kryteriach pozacenowych.
Z daleko posuniętej ostrożności, na wypadek gdyby Izba uznała, że do kontroli poprawności punktacji w kryteriach pozacenowych oraz nakazania Zamawiającemu zmiany punktacji
w tych kryteriach konieczne jest zapoznanie się z próbkami, Odwołujący składa wniosek
o unieważnienie postępowania.
Odwołujący zwraca uwagę na naruszenie przez Zamawiającego dyspozycji art. 77 ust. 1 Pzp – przez przedwczesny zwrot Wykonawcom próbek. Zamawiający dokonał zwrotu podlegających punktacji próbek Przystępującego 14 maja 2025 r. – a więc na niemal

2 miesiące przed dokonaniem wyboru najkorzystniejszej oferty. Również Odwołującemu Zamawiający zwrócił złożone przez niego próbki.
Zgodnie z dyspozycją art. 77 ust. 2 Pzp Zamawiający zwraca wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, na jego wniosek, złożone przez niego plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały, o ile nie stanowią one załączników do umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten należy interpretować (łącznie z art. 77 ust. 1 i 3) jako nakładający na Zamawiającego zakaz zwrotu Wykonawcom próbek przed rozstrzygnięciem postępowania i upływem terminu na wniesienie odwołania lub jego rozstrzygnięciem – ze względu na brak możliwości przewidzenia
przez Zamawiającego ostatecznego wyniku postępowania lub ew. nakazania przez KIO przeprowadzenia ponownej oceny próbek.
Sytuacja, w której Zabawiający pozbywa się próbek stanowiących podstawę do przyznania 45% punktów w kryteriach oceny ofert, uniemożliwiając tym samym jakąkolwiek kontrolę nad dokonaną przez siebie swobodną i subiektywną oceną ofert jest w ocenie Odwołującego nieakceptowalna.
W zaistniałej sytuacji podstawą unieważnienia postępowania powinien być art. 255 pkt 6 Pzp, (w związku z art. 457 ust. 1 pkt 1 Pzp) zgodnie z którym Zamawiający unieważnia postępowanie jeżeli jest obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.
13 sierpnia 2025 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie
i wskazał m.in.:
Zarzut 1
Co do kwestii niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia, Zamawiający wskazuje że:

1. Odwołujący zaproponował wykonanie podłogi platformy ze sklejki gr, 18 mm — zgodnie ze Specyfikacją Techniczną grubość powinna wynosić minimum 21 mm;
2. Odwołujący zaproponował zastosowanie kół o twardości 82^{o} w skali Shore'a — zgodnie ze Specyfikacją Techniczną twardość kół powinna wynosić minimum 92^{o}.

Ad. 1
Zamawiający potwierdza wymóg SWZ dotyczący podłogi platform, które powinny być wykonane z minimum 7 warstwowej wodoodpornej sklejki bukowej o grubości minimum
21 mm. Oferta Odwołującego zawierała sklejkę o grubości 18 mm, tj. niezgodną
ze Specyfikacją Techniczną. Oprócz kwestii nośności sklejki, która została poruszona
w załączonych do odwołania obliczeniach konstrukcyjnych, należy zwrócić uwagę
na następujące, inne aspekty zastosowania zwiększonej grubości płyt, takie jak:

1. Akustyka — grubsza sklejka lepiej tłumi drgania i rezonans. Przy mniejszej grubości sklejki może dochodzić do większego przenoszenia dźwięków mechanicznych, takich jak kroki, tupanie, drganie otwierania i zamykania foteli, na konstrukcję. Aspekt ten ma kluczowe znaczenie, ponieważ na sali prób scenicznych istotna jest cisza i jakość akustyczna. Mniejsza ilość drgań przenoszona na płaszczyznę pod nogami, wpływa również na zwiększony komfort widzów na widowni.
2. Stabilność pod fotelami — grubsza płyta minimalizuje ugięcie przy obciążeniu punktowym. Cieńsza sklejka może ugiąć się lekko przy dynamicznym obciążeniu
   (np. gwałtownym siadaniu na fotele), co w perspektywie czasu może mieć wpływ
   na luzowanie się mocowań.
3. Odporność na wilgoć i odkształcenia — zgodnie z zapisami Specyfikacji Technicznej płyty muszą być wodoodporne, grubsza płyta będzie bardziej odporna na odkształcenia wynikające z niewielkich zmian wilgotności i temperatury w pomieszczeniu.

Ad. 2
Zamawiający potwierdza wymóg SWZ dotyczący kół elementów jezdnych trybun. Koła mają mieć według SWZ twardość 92^{o} w skali Shore'a. Zastosowanie kół trybun o zwiększonej twardości zapewnia:

1. Zwiększoną trwałość na użytkowanie przez większą odporność na ścieranie.
2. Lepsze rozłożenie nacisku, co zmniejsza ryzyko powstawania odkształceń
   lub wgłębień w strukturze drewna na nawierzchni sceny.
3. Lepsze właściwości jezdne na nawierzchni drewnianej i mniejsze opory toczenia.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp oferta zawierająca komponent niespełniający wymogów SWZ podlega odrzuceniu.
Zarzut 2
Brak nazwy modelu w atestach dotyczących układu tapicerskiego nie stanowi naruszenia SWZ. Zamawiający oczekiwał wskazania nazw modeli foteli w atestach. Obowiązek ten został przez Przystępującego spełniony. Oferta Przystępującego nie podlegała zatem odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,
zaś Zamawiający nie naruszył art. 226 ust. 1 pkt 2b Pzp.
Zarzut 3
Zamawiający wskazuje, że różnice w ocenie przez członków komisji ofert Odwołującego
i Przystępującego nie stanowią zaprzeczenia zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności. Ocena Odwołującego, że złożone w załączeniu do odwołania zdjęcia w sposób niebudzący wątpliwości dowodzą, że w wielu aspektach produkt Odwołującego jest lepszy lub równoważny produktowi Przystępującego, zwłaszcza w zakresie jakości wykończenia, komfortu użytkowania i estetyki, jest subiektywna. Członkowie komisji, będąc świadomymi odpowiedzialności za nierzetelne oceny, dokonywali ocen indywidualnie i zgodnie z własnym przekonaniem. Należy w tym miejscu podkreślić, że jakość oferty nie może być oceniana przez pryzmat jednego wytwórcy wszystkich elementów składających się na ofertę. Żaden bowiem oferentów nie jest wytwórcą wszystkich elementów oferty, np. tkaniny na fotele. Podkreślenia również wymaga, że to, czy dana firma jest firmą lokalną nie miało wpływu na wybór oferty przez Zamawiającego. Podkreślenia również wymaga, że wskazana przez Odwołującego różnica w cenie kół nie przesądza o wyborze oferty. W ocenie Zamawiającego dominujące
są wymogi jakościowe, które w takim obiekcie jak opera muszą być uznawane
za najistotniejsze.
Zarzut 4 i 5
Chybione uznać należy również stanowisko prezentowane przez Odwołującego, zgodnie
z którym traktuje on niezgodność oferty Odwołującego ze SWZ jako omyłkę polegającą
na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia. W ocenie Zamawiającego jest
to niespełnienie wymagań przez ofertę Odwołującego wynikających ze SWZ. To nie omyłki pisarskie i rachunkowe w ofercie Odwołującego przesądziły o jej odrzuceniu przez Zamawiającego, lecz niespełnienie wymagań jakościowych. Po pierwsze, aby uznać, że błąd w ofercie stanowi omyłkę nadającą się do poprawienia w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp, Zamawiający musi łatwo błąd zauważyć. Po drugie, Zamawiający musi dysponować wszystkimi danymi potrzebnymi do poprawienia omyłki. Po trzecie, dokonanie poprawy nie może powodować istotnej zmiany treści oferty. Zmianę uznaje się za istotną, gdy prowadzi
do znacznego zniekształcenia oświadczenia woli wykonawcy w zakresie merytorycznej treści oferty.
W odniesieniu do zarzutu niewezwania Odwołującego przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w zakresie grubości sklejki bukowej (grubość podłogi platformy) wskazuje,
że niespełnienie wymagań oferty w zakresie grubości sklejki, wynikającej ze Specyfikacji Technicznej, stanowi niezgodność, która nie kwalifikuje się do złożenia skutecznych wyjaśnień.
Powyższy wpływ w/w niezgodności na stabilność i trwałość podestów ma, w ocenie Zamawiającego, charakter zasadniczy i nieusuwalny. Odrzucenie zaś oferty Odwołującego nie nastąpiło zatem z błahych, formalnych powodów niewpływających na treść złożonej przez Odwołującego oferty.
Zarzut 6
Zamawiający zaznacza, że konsekwencją unieważnienia postępowania byłoby kilkumiesięczne opóźnienie w realizacji inwestycji, co skutkowałoby wielotysięcznym zwiększeniem kosztów budowy. Wskazać należy, że jeden miesiąc wydłużenia terminu zakończenia budowy to koszt 244.000,00 zł.
W sprawie żadna z przesłanek wymienionych w przepisie art. 457 ust. 1 Pzp nie zaistniała.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności
treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron
oraz Przystępującego zawarte w odwołaniu i pismach procesowych, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.
Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów nr 1 do 5 nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.
W przypadku zarzutu nr 6 (zarzut naruszenia art. 77 ust. 1-3 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp) Izba uznała, że został on podniesiony po upływie ustawowego terminu. Zgodnie z dokumentacją postępowania, ale także z argumentacją

Odwołującego, zwrot próbek wykonawcom nastąpił 14 maja 2025 r. Nie ma więc żadnych podstaw, by czynność polegającą na – w ocenie Odwołującego – przedwczesnym zwrocie próbek, zaskarżyć w terminie liczonym od daty wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu. Przedmiotem zarzutu jest sama czynność zwrotu próbek, nie zaś nieprawidłowy wybór najkorzystniejszej oferty na skutek zwrotu próbek. Stanowisko Odwołującego jest tu jednoznaczne – zarzutu dotyczy czynności dokonanie
14 maja 2025 r., zatem to od tej daty biegł termin wniesienia odwołania na czynność.
Zgodnie z art. 77 Pzp:

1. Zamawiający zwraca wykonawcom, których oferty nie zostały wybrane, na ich wniosek, złożone przez nich plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały.
2. Zamawiający zwraca wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, na jego wniosek, złożone przez niego plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały, o ile nie stanowią one załączników do umowy w sprawie zamówienia publicznego.
3. Zamawiający może zwrócić złożone przez wykonawcę plany, projekty, rysunki, modele, próbki, wzory, programy komputerowe oraz inne podobne materiały, jeżeli wniosek,
   o którym mowa w ust. 1 i 2, nie został złożony w terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego albo unieważnienia postępowania.

Skoro z faktu zwrotu próbek przez Zamawiającego Odwołujący wywodził skutek w postaci obowiązku unieważnienia postępowania na podstawie art. 457 ust. 1 Pzp. Winien jednak przyjąć, że podstawa unieważnienia nastąpiła już w momencie zwrotu próbek – ponieważ jak słusznie podniósł – cofnięcie skutku decyzji o zwrocie próbek jest faktycznie niemożliwe. Podniesienie więc tego rodzaju zarzutu na etapie wyboru najkorzystniej oferty było spóźnione – już 14 maja 2025 r. Odwołujący miał podstawy zakładać, że (zgodnie z jego argumentacją) postępowanie podlega unieważnieniu.
W konsekwencji Izba na podstawie art. 528 pkt 3 Pzp odrzuciła odwołanie w zakresie
zarzutu nr 6.
Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.
Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem ofert złożonych w postępowaniu Odwołującego i Przystępującego.
Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała podtrzymane zarzuty odwołania, uznając, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.
Izba ustaliła, co następuje:
W zakresie zarzutów dotyczących czynności odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania Izba uznała, że stan faktyczny sprawy jest niesporny. Stąd zawarte w odwołaniu opis
i chronologia czynności w postępowaniu, które prowadziły do odrzucenia oferty Odwołującego z postępowania, w ocenie Izby odpowiadają prawdzie. Po przeprowadzeniu dowodu
z dokumentacji postępowania Izba nie dopatrzyła się niezgodności z prawdą okoliczności faktycznych wskazywanych przez Odwołującego.
Odwołujący nie kwestionował również faktu, że w treści oferty wskazał na zastosowanie sklejki o grubości 18 mm zamiast 21 mm oraz kół o niewłaściwej twardości. W odwołaniu znajduje się stwierdzenie „Odwołujący przyznaje, że w jego ofercie omyłkowo znalazły się informacje
o twardości kół 82° i grubości sklejki 18 mm, jednakże intencją Odwołującego było zaoferowanie kół o twardości 92° i sklejki o grubości 21 mm".
Przedmiot zamówienia został w tym zakresie opisany w Specyfikacji Technicznej, która stanowiła jeden z załączników do SWZ.
Zamawiający określił grubość sklejki jako minimalną („Podłogi platform winny być wykonane
z minimum 7 warstwowej wodoodpornej sklejki bukowej o grubości minimum
21 mm".). W przypadku kół Zamawiający określił konkretną, wymaganą twardość:
„Koła mają rdzeń z żeliwa i są wyposażone w poliuretanowy bieżnik w jednym kawałku,
aby zapobiec powstawaniu śladów kół na podłodze. Koła posiadają zestaw redundantnych precyzyjnych łożysk kulkowych w pyłoszczelnej obudowie. Koła spełniają standardy techniczne określone w normie EN12533 lub równoważnej. Koła mają 92° Shore A. Prawidłowa liczba kół i dokładna średnica należy dobrać w zależności od obciążenia punktowego, maks. 5 N/mm2".
Izba uznała w konsekwencji, że argumentacja Odwołującego, który twierdził m. in., że sklejka o grubości 18 mm może być uznana za równoważną do oczekiwanej – 21 mm, była nietrafna. Izba przeprowadziła dowód z załączonej do odwołania opinii „Obliczenia statyczne

i wymiarowanie dla trybuny teleskopowej – stalowej" (załącznik nr 6 do odwołania) i uznała,
że dowód jest nieprzydatny do rozstrzygnięcia o zarzutach podniesionych przez Odwołującego. Skoro wymagany parametr wynosił nie mniej niż 21 mm to zaoferowanie rozwiązania o wartości mniejszej było niedopuszczalne. Warunki zamówienia nie mogą ulec zmianie po upływie terminu składania ofert, stąd o ile Izba nie kwestionuje wartości merytorycznej ww. Opinii to wskazuje, że wykonawcy nie mogli zaoferować Zamawiającemu rozwiązania, które zakładało zastosowanie sklejki cieńszej niż 21 mm – pod rygorem odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp.
Informacje, które doprowadziły do uznania oferty Odwołującego za niezgodną z warunkami zamówienia zawarte zostały w „Karcie technicznej trybun składanych" załączonej do oferty.
W dokumencie tym znajdują się między innymi następujące zdania:

- „Podstawą podłogi trybuny składanej jest sklejka o grubości 18 mm, która posiada właściwości trudnozapalne. Sklejka montowana na stałe do podestów stalowych
  za pomocą wkrętów",
- „Belki poziome słupów wyposażone są w koła jezdne, min. po 3 sztuki, łożyskowane, a bieżnie kół wykonane z poliuretanu o twardości 82 Shore. Średnica kół wynosi 100x40 mm".

Sam dokument stanowi jednolite opracowanie dotyczące gotowego systemu trybun składanych i nic nie wskazuje na to, by został on przygotowany specjalnie z myślą o tym postępowaniu. W samym formularzu oferty brak tak szczegółowych danych o oferowanym rozwiązaniu, a to właśnie formularz oferty był dokumentem przygotowywanym na potrzeby postępowania. Dlatego Izba nie dała wiary twierdzeniom Odwołującego, który podniósł,
że niezgodność jego oferty z warunkami zamówienia była wynikiem omyłki możliwej
do poprawy w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający poprawia w ofercie inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty – niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.
By omyłka była w ogóle możliwa do poprawy należałoby najpierw ustalić co, tj. jaka informacja, czy jakie dane, zostały ujęte w treści oferty w sposób omyłkowy. W tym przypadku jest
to niemożliwe – skoro niezgodne z wymogami Zamawiającego parametry zawarte są
w jednolitym opracowaniu o charakterze technicznym to nie wiadomo czy Odwołujący omyłkowo złożył wraz z ofertą niewłaściwą kartę techniczną czy też karta omyłkowo wskazuje na zastosowanie innych materiałów, niż wymagał Zamawiający. Przekreśla to możliwość poprawy omyłki – omyłka musi mieć oczywisty charakter, a wynik jej poprawy musi być z góry możliwy do jednoznacznego ustalenia. Nie można zatem oczekiwać, że Zamawiający poprawi treść oferty wykonawcy w sposób, który stanowi oczywistą zmianę konstrukcyjną oferowanego systemu – abstrahując od kwestii prawnych – Zamawiający nie mógłby ingerować w gotowe rozwiązanie techniczne choćby ze względu na niemożliwe do przewidzenia skutki
dla funkcjonowania i trwałości urządzenia. Taka zmiana nie byłaby przecież wyłącznie zmianą jednej liczby na inną, wymagałaby ona przynajmniej sprawdzenia obliczeń dla całej konstrukcji trybuny pod kątem ewentualnych zmian obciążeń i ich skutków. Potraktowanie zatem niezgodności oferty Odwołującego z warunkami zamówienia jako omyłkę i jej poprawa w trybie art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp byłoby w tym przypadku skrajnie nieodpowiedzialne.
Potwierdzeniem tego wywodu jest załączona do odwołania opinia „Obliczenia statyczne
i wymiarowanie dla trybuny teleskopowej – stalowej", z której wynika, że zmiana płyt podłogi na grubsze (21 mm) nie miałaby żadnego skutku dla funkcjonowania całej konstrukcji trybuny. Ustalenie to było jednak wynikiem zawartych w opinii obliczeń osoby o określonych kwalifikacjach, co całkowicie wyklucza możliwość uznania, że wynik poprawy omyłki był z góry możliwy do przewidzenia.
Dlatego Izba uznała, że odrzucenie oferty Odwołującego z postępowania na podstawie
art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp było nie tylko prawidłowe, ale też jedynym możliwym wynikiem oceny tej oferty. Z tego też względu Izba pominęła pozostałą argumentację Odwołującego zmierzającą do przywrócenia oferty do postępowania.
W zakresie zarzutów skierowanych przeciwko Przystępującemu Izba podkreśla, że zgodnie
z art. 534 ust. 1 Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Stąd –
to na Odwołującym ciążył obowiązek udowodnienia podniesionych zarzutów. Odwołujący poprzestał jednak wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach, nie podejmując przy tym choćby próby wykazania zasadności swojego stanowiska.
W zakresie zarzutu:

„Z treści oferty Wykonawcy Megan Seating M.G. wynika iż:

- nie jest on producentem trybun
- nie ma doświadczenia w dostawie trybun
- podmiot udostępniający doświadczenie w dostawie trybun nie będzie podwykonawcą

–nie zamierza on powierzyć wykonania żadnej części zamówienia podwykonawcom

Zestawienie powyższych informacji powinno skutkować uznaniem, że Wykonawca Megan Seating M.G. nie ma zdolności technicznych do wykonania przedmiotowego zamówienia co powinno skutkować odrzuceniem oferty na podstawie 226 ust. 1 pkt 2b PZP"

Izba stanowczo podkreśla, że nie jest jej rolą dociekanie z jakich to przyczyn Odwołujący wysnuł powyższe wnioski, mające stanowić podstawę do uznania, że oferta Przystępującego winna zostać odrzucona z postępowania. Art. 555 Pzp stanowi podstawę do uznania, że rolą Izby nie jest poszukiwanie argumentów na poparcie niedbale skonstruowanych zarzutów odwołania, choćby argumenty te miały być zawarte w dokumentach będących w dyspozycji Izby. To obowiązkiem Odwołującego było wskazanie konkretnych przyczyn, wraz z podaniem źródła informacji, dla których twierdził, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu.

Zarzut dotyczący nieprawidłowej oceny próbek również podlegał oddaleniu przede wszystkim ze względu na sposób, w jaki ten zarzut został skonstruowany. Odwołujący ograniczył

się do porównania liczbowego ocen próbek z notami niskimi i wysokimi, nie podając przy tym żadnych konkretnych informacji co było przedmiotem poszczególnych ocen. Precyzyjniejsze dane zostały zawarte w załączonym do odwołania załączniku nr 7, ale nawet mimo dokumentacji fotograficznej, trudno na podstawie tego dokumentu ustalić, która z ocen została dokonana w sposób sprzeczny z procedurą opisaną szczegółowo w SWZ. Podkreślenia wymaga bowiem, że SWZ w dokładny sposób uregulowała zasady oceny próbek złożonych

w postępowaniu przez wykonawców, a Odwołujący nie odniósł się do tych zasad ani razu. Poprzestał jedynie na subiektywnej polemice z ocenami.

Kolejny argument mający przemawiać za wadliwością oceny próbek ociera się o teorię spiskową i stanowi niejasne insynuacje mające wskazywać na faworyzowanie Przystępującego przez Zamawiającego:

„(…) firma Megan Seating M.G. jest z perspektywy Zamawiającego firmą lokalną (Zamawiający ma siedzibę w Bydgoszczy i tam dostarczany będzie przedmiot dostawy, firma Megan Seating M.G. ma siedzibę w bliskim sąsiedztwie Bydgoszczy – Otowicach, a adres do doręczeń – w Bydgoszczy) jednoznacznie wskazują na nierówne traktowanie Wykonawców przez Zamawiającego".

Tego rodzaju twierdzenia, nie poparte żadnymi wiarygodnymi poszlakami, oparte wyłącznie

na subiektywnym poczuciu krzywdy Odwołującego, nie mogą stanowić podstawy do uznania, że Zamawiający dopuścił się zarzucanych mu naruszeń.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy

na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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, orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący …….....