

Sygn. akt: KIO 81/16

WYROK

z dnia 4 lutego 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 lutego 2016 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 22 stycznia 2016 r. przez wykonawcę **Fabrykę Mebli Biurowych MARO Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, ul. Fabianowska 100, 62-052 Komorniki** w postępowaniu prowadzonym przez **Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Konstancin – Jeziorna, ul. Warszawska 165, 05-520 Konstancin - Jeziorna**

przy udziale wykonawcy **Nowy Styl Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, ul. Pużaka 49, 38-400 Krosno** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 81/16 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Fabrykę Mebli Biurowych MARO Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, ul. Fabianowska 100, 62-052 Komorniki i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Fabrykę Mebli Biurowych MARO Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, ul. Fabianowska 100, 62-052 Komorniki** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu ograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Wykonanie, dostawę, montaż i serwis mebli biurowych, magazynowych, specjalistycznych na potrzeby GK PSE”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 listopada 2015 r., nr 2015/S 216-394918.

W dniu 12 stycznia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawcę Fabrykę Mebli Biurowych MARO Sp. z o.o. z siedzibą w Komornikach, zwanego dalej „odwołującym”, o wyborze oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z siedzibą w Krośnie, zwanego dalej „wykonawcą Nowy Styl Sp. z o.o.”, jako najkorzystniejszej.

W dniu 22 stycznia 2016 r. (pismem z tej samej daty) odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu 22 stycznia 2016 r.) wobec czynności podjętych w prowadzonym przez zamawiającego postępowaniu, zarzucając zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, które to naruszenie miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, tj.:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
2. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwaną dalej „SIWZ”;
3. art. 90 ust. 1 w związku 89 ust. 1 pkt.4 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie czynności zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień w sprawie złożenia oferty z rażąco niską ceną, w w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o., która zawiera rażąco niską cenę;
4. art. 89 ust. 1 pkt. 3 ustawy Pzp w związku z art. 15 ust.1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;
5. art. 26 ust. 3 oraz 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez *de facto* dwukrotne wezwanie do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez zamawiającego;
6. art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;

7. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie wyboru oferty odwołującego, która jest najkorzystniejsza spośród złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu.

Jednocześnie odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert;
3. wykluczenia wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o.;
4. odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o.;
5. dokonania wyboru oferty odwołującego, jako najkorzystniejszej;
6. oraz zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

W zakresie zarzutu dotyczącego nieprawdziwych informacji, iż oferta wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. zawiera nieprawdziwe informacje dotyczące zaoferowanego przedmiotu, tj.: wieszaka. Jak bowiem wynika z przedstawionych przez tego wykonawcę wraz z ofertą rysunków, zdjęć oraz nazwy mebla umieszczonej pod zdjęciami wieszaka na str. 17 oferty wykonawca ten zaoferował wieszak ARIZONA, który występuje także w ogólnodostępnych katalogach wykonawcy. W opisie konstrukcji i budowy natomiast wykonawca zamiast opisać zaoferowany produkt zgodnie z prawdą i przedstawionymi wizualizacjami, przepisał wymagania zamawiającego zawarte w pkt. 15 załącznika nr 1 do SIWZ, modyfikując jedynie wymiar w zakresie wysokości wieszaka, średnicy profilu oraz ilości ramion. Podany opis konstrukcji i budowy jest nieprawdziwy w stosunku do zaoferowanego wieszaka ARIZONA w zakresie dotyczącym kształtu podstawy wieszaka, wykonania konstrukcji ramy wieszaka oraz ilości ramion metalowych i miejsc na zawieszenie odzieży.

Odwołujący podniósł także, iż oferta wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. zawiera nieprawdziwe informacje dotyczące dokumentów składanych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymogi zamawiającego tj.: co do poświadczenia higieniczności E1. Wykonawca Nowy Styl sp. z o.o. do oferty załączył dokument potwierdzający, że w pierwszym półroczu 2013 roku przeprowadzana była regularna kontrola płyty wskazanej w załączonym dokumencie. Z dalszej części dokumentu wynika jednak, iż poświadczenie, co prawda potwierdza certyfikację E1 nr 508, ale stanowi jedynie część raportu kontrolnego. W załączonym dokumencie jest także wskazanie, że bieżący nadzór zewnętrzny musi być prowadzony dwa razy w roku. W związku z powyższym, wielokrotne oświadczenie wykonawcy o rzekomym dołączeniu do danej pozycji aktualnego atestu potwierdzającego

klasę higieniczności E1 jest nieprawdziwe, gdyż załączone do oferty potwierdzenie klasy higieniczności E1 jest niekompletne i nieaktualne na dzień składania ofert

Odnośnie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ odwołujący podniósł, iż:

1) wieszak

Wykonawca Nowy Styl sp. z o.o. w załączeniu do oferty złożył „kartę katalogową” oferowanego produktu o nazwie ARIZONA. Z zamieszczonych w karcie katalogowej informacji w postaci graficznej wynika, że zaoferowany wieszak nie spełnia wymogów zamawiającego zawartych w SIWZ, a niezgodność w tym zakresie polega na tym, że zaoferowany wieszak:

- posiada podstawę w postaci czterech nóg (rysunki i zdjęcia w ofercie, karta katalogowa) zamiast wymaganej podstawy w kształcie okręgu,
- góra wieszaka nie stanowi wymaganej konstrukcji spawanej - konstrukcja góry wieszaka ARIZONA jest skręcana,
- żadne z elementów zaoferowanego wieszaka nie spełnia opisanych parametrów, tj. nie posiada dwóch zakończeń jedno na górze drugie na dole konstrukcji (zgodnie z wymogami zamawiającego należało zaoferować wieszak z min. 6 odpowiednio wyprofilowanymi ramionami, które przy zachowaniu opisanej konstrukcji utworzą min. 12 miejsc na zawieszenie odzieży).

Fakt niezgodności treści oferty z wymaganiami zamawiającego potwierdza także pismo zamawiającego wystosowane do wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. w dniu 21 grudnia 2015 r., w którym zamawiający wzywał tego wykonawcę do „złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia oferty w poniższym zakresie: (...) Pozycja 15: WIESZAK brak podstawy w kształcie okręgu. Rysunek przedstawiony przez Państwa jest niezgodny z opisem, prosimy o wyjaśnienie rozbieżności”. Wykonawca odpowiadając na to wezwanie, w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 28 grudnia 2015 r. do godziny 12:00, nie złożył stosownych wyjaśnień. Z uzyskanych od zamawiającego kopii dokumentów wynika, że pismo wykonawcy zawierające „Wyjaśnienia i uzupełnienia treści oferty” wpłynęło do zamawiającego w dniu 29 grudnia 2015 r. Jednak pomimo niedotrzymania wyznaczonego terminu wyjaśnień, zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy, ale przyjął do oceny złożone po terminie wyjaśnienia oraz dokumenty w postaci nowej karty katalogowej oferowanego wieszaka. Należy podkreślić, że treść nowego uzupełnionego po terminie dokumentu nadal nie potwierdza, że oferowany wieszak spełnia wszystkie wymogi zamawiającego (dotyczące konstrukcji góry wieszaka).

2) metalowa szafka aktowa

Wykonawca wraz z ofertą nie złożył m.in. w odniesieniu do mebli w pozycji 18 wymaganych w części II SIWZ, pkt II, ppkt.9 lit. a) dokumentów potwierdzających, że oferowane pozycje odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego w postaci

opisów technicznych (np. kart katalogowych), które spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ. W związku z tym brakiem zamawiający w dniu 21 grudnia 2015 r. wezwał wykonawcę Nowy Styl sp. z o.o. do uzupełnienia oferty w zakresie brakujących w ofercie opisów m.in. dla pozycji 18. Wykonawca w wyznaczonym terminie, tj. do dnia 28 grudnia 2015 r. do godziny 12:00 nie złożył stosownych wyjaśnień. Jednak pomimo niedotrzymania wyznaczonego terminu wyjaśnień, zamawiający nie odrzucił oferty wykonawcy, ale przyjął do oceny złożone po terminie wyjaśnienia oraz dokumenty w postaci opisów technicznych (przygotowanych kart katalogowych). Treść nowego uzupełnionego po terminie dokumentu w zakresie pozycji 18 nadal nie potwierdzała faktu, że oferowana pozycja spełnia wszystkie wymogi zamawiającego, tj. w uzupełnionym opisie brak jest informacji o zaoferowaniu, co najmniej 5 kolorów do wyboru zamawiającego. Następnie w dniu 30 grudnia 2015 r. zamawiający po raz drugi wezwał wykonawcę Nowy Styl sp. z o.o. do uzupełnienia informacji dotyczącej pozycji 18 w zakresie zapewnienia wyboru kolorystyki zgodnie z wymogami SIWZ. Na to wezwanie wykonawca wyjaśnił i uzupełnił po raz drugi (tym razem w wyznaczonym terminie) kartę katalogową dla pozycji 18.

c) gęstość płyt na meble dyspozytorskie

Zamawiający wymagał dołączenia do oferty dokumentów potwierdzających gęstość płyt, z której wykonane są biurka oraz wszystkie meble specjalistyczne. Tymczasem w ofercie wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. brak jest dokumentu potwierdzającego gęstość płyt o grubości 36 mm, z których zgodnie z opisem technicznym mebli specjalistycznych mają być wykonane blaty tych mebli.

Odnośnie zarzutu rażąco niskiej ceny odwołujący podniósł, iż w przedmiotowym postępowaniu zostały złożone cztery oferty, przy czym wybrana oferta przedstawia cenę o około 1.000.000,00 zł niższą od pozostałych złożonych ofert. Wobec tego zamawiający w celu uwiarygodnienia możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami stawianymi wszystkim potencjalnym wykonawcom, powinien podjąć działania w celu wyjaśnienia czy oferta przedstawia realną cenę. Tak duża różnica między „pierwszą” a kolejną pod względem cenowym ofertą wskazuje, że oferta wykonawcy Nowy Styl sp. z o.o. jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia, co może mieć negatywny wpływ, na realizację zamówienia. Taki stan rzeczy może sugerować także, że wykonawca, który w tak bardzo odmienny sposób od swoich konkurentów rynkowych kalkuluje cenę za ten sam przedmiot zamówienia posiada inne/dodatkowe informacje od zamawiającego, które nie zostały udostępnione innym uczestnikom postępowania lub ustalił cenę za dostawę mebli poniżej kosztów ich wytworzenia w celu eliminacji innych wykonawców, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W dniu 25 stycznia 2016 r. zamawiający wezwał wykonawców do przystąpienia do

postępowania odwoławczego toczącego się w wyniku wniesienia odwołania, przekazując jednocześnie kopię odwołania (przedmiotowe wezwanie wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. otrzymał w tej samej dacie).

W dniu 27 stycznia 2016 r. (pismem z dnia 25 stycznia 2015 r.) wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie zamawiającego, przekazując kopie przystąpienia odwołującemu i zamawiającemu.

Zamawiający w dniu 2 lutego 2016 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut złożenia przez wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji dotyczących zaferowanego przedmiotu zamówienia, tj. wieszaka (poz. 15) nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż wykonawca Nowy Styl – zgodnie z wymogiem zamawiającego – w załączeniu do oferty złożył m.in. kartę katalogową i rysunek oferowanego wieszaka (str. 15-17).

Zamawiający, pismem z dnia 21 grudnia 2015 r., działając na podstawie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym „pozycja 15: Wieszak – brak podstawy w kształcie okręgu, rysunek przedstawiony przez Państwa jest niezgodny z opisem, prosimy o wyjaśnienie rozbieżności”. Zamawiający w piśmie tym wskazał także, iż dokumenty i wyjaśnienia należy doręczyć zamawiającemu do dnia

„28.12.2015 r. do godz. 12:00” a „termin zostanie uznany za dochowany w przypadku przesłania pisma faksem lub pocztą elektroniczną pod warunkiem niezwłocznego potwierdzenia pisemnie”.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o., odpowiadając na powyższe, pismem z dnia 23 grudnia 2015 r., złożył w dniu 23 grudnia 2015 r. o godz. 15:54 pocztą elektroniczną wymagane dokumenty i wyjaśnienia. W odniesieniu do poz. 15 wieszak podał „wykonawca oferuje pozycje zgodną, określonymi w poz. 15 załącznika nr 1 Części II SIWZ. Podstawa oferowanego wieszaka jest okrągła, zgodnie z opisem wykonawcy zamieszczonym w dołączonej do oferty karcie katalogowej. Rysunek na karcie katalogowej został zamieszczony omyłkowo. W załączeniu prawidłowy opis (karta katalogowa) dla wskazanej pozycji, z prawidłowym rysunkiem oferowanego wieszaka”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Z postępowania o udzielenie zamówienia, co jest niewątpliwe, wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wykluczenie na tej podstawie, tj. art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, możliwe jest w sytuacji, gdy spełnione są łącznie dwie przesłanki, a mianowicie wykonawca przedstawił nieprawdziwe informacje oraz informacje te mają lub mogą mieć wpływ na wynik postępowania.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. oświadczył, iż wykonana i dostarczy zamawiającemu – zgodnie z jego wymogami opisanymi w SIWZ – mebel (wieszak) o określonych cechach, wyspecyfikowanych w załączonej do oferty karcie katalogowej, jak również karcie katalogowej złożonej w wyniku uzupełnienia (karta katalogowa ze zmodyfikowanym rysunkiem). Rysunek ten był podstawą wezwania wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp (brak podstawy w kształcie okręgu) i to ten rysunek ma świadczyć – w ocenie odwołującego - o złożeniu przez wykonawcę nieprawdziwych informacji, gdyż nie uwidoczniło na rysunku wieszaka określonych cech oferowanego mebla (8 ramion i 12 miejsc na zawieszenie odzieży). W karcie katalogowej oprócz rysunku, na którym przedstawiono znajdujący się w ofercie wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. wieszak, zamieszczono także nazwę mebla, wymiary oraz opis konstrukcyjny i jego budowę, podając, jaki konkretnie produkt zostanie dostarczony zamawiającemu w ramach tego zamówienia. Informacje te nie są więc informacjami o określonych faktach, gdyż opisują to czego jeszcze nie ma, lecz to co dopiero zostanie wykonane dla tego zamawiającego. Mają charakter zobowiązaniowy. „Zobowiązanie to natomiast deklaracja wykonania opisanego świadczenia, zatem nie sposób go utożsamiać z podaniem informacji i przyrównywać do istniejącej rzeczywistości celem zweryfikowania zgodności z prawdą (z wyjątkiem sytuacji zobowiązania do świadczenia niemożliwego)” (wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt KIO 711/12). Kwestionowane cechy wieszaka są więc jedynie deklaracjami wykonania i

dostarczenia zamawiającemu mebla jeszcze nieistniejącego, a mającego dopiero powstać w przyszłości przedmiotu zamówienia. Są elementem oświadczenia woli wykonawcy, zobowiązania do określonego, przyszłego zachowania (wykonania mebla zgodnie z opisem zawartym w złożonej karcie katalogowej). Nie podlegają zatem ocenie w kategoriach prawdy i fałszu. Za nieprawdziwe informacje uznać należy bowiem jedynie takie informacje, które nie są zgodne z danym stanem faktycznym.

Na marginesie tylko należy dodać, że także rysunek przedstawiony przez odwołującego (str. 27-28 jego oferty) również nie posiada wszystkich cech, których istnienia w rysunku konkurencji oczekuje odwołujący, co także wskazuje na pogładowy charakter przedstawianych rysunków.

Zarzut złożenia przez wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o. nieprawdziwych informacji dotyczących dokumentów składnych na potwierdzenie, że oferowane dostawy spełniają wymogi zamawiającego nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający wymagał (rozdział VII SIWZ „Sposób przygotowania oferty”, pkt 8, lit. j) załączenia do oferty „atestu potwierdzającego klasę higieniczności E1 płyty, z której wykonane są biurka, kontenery, komody, szafy, stoły. Ważność atestu powinna być aktualna na dzień składania ofert”.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. załączył do oferty dokument – „potwierdzenie E1-508-1/2013”.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Istotnie – jak słusznie podniósł zamawiający – odwołujący upatruje nieprawdziwość informacji w „wielokrotnym oświadczeniu wykonawcy o rzekomym dołączeniu do danej pozycji aktualnego atestu potwierdzającego klasę higieniczności E1” (str. 4 odwołania). I to jedynie ta okoliczność (złożenie nieprawdziwych informacji) miałyby być podstawą wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Niewątpliwym jest, iż zamawiający wymagał złożenia „atestu potwierdzającego klasę higieniczności E1 płyty, z której wykonane są biurka, kontenery, komody, szafy, stoły. Ważność atestu powinna być aktualna na dzień składania ofert”. Niemniej jednak wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. poza złożeniem atestów potwierdzających klasę higieniczności E1 (str. 39, 43, 49 oferty), i wskazaniu, że takie dokumenty składa, nigdzie w treści oferty, poza ich faktycznym złożeniem, nie oświadczał, wbrew temu, co twierdzi odwołujący, że są to dokumenty „aktualne”. Rzeczywiście był wymóg aktualności i takie dokumenty wszyscy wykonawcy zobowiązani byli złożyć. Jednak odwołujący, stawiając ten zarzut skupił się tylko i wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy o aktualności dokumentu. Tymczasem takiego oświadczenia, które miałyby świadczyć o złożeniu nieprawdziwych informacji nie było a jedynie takie oświadczenie (w kontekście przedstawionych zarzutów)

mogłoby być podstawą do stwierdzenia zasadności tego zarzutu. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Na marginesie tylko stwierdzić należy, iż odwołujący nie podniósł w odwołaniu zarzutów dotyczących niespełnienia tego wymogu. Tak więc podniesienie tego rodzaju zarzutu dopiero na rozprawie nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę.

Zarzut niezgodności treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż wykonawca Nowy Styl – zgodnie z wymogiem zamawiającego – w załączeniu do oferty złożył m.in. kartę katalogową i rysunek oferowanego wieszaka (str. 15-17).

Zamawiający, pismem z dnia 21 grudnia 2015 r., działając na podstawie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w tym „pozycja 15: Wieszak – brak podstawy w kształcie okręgu, rysunek przedstawiony przez Państwa jest niezgodny z opisem, prosimy o wyjaśnienie rozbieżności”. Pismem tym wezwał także wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o. do uzupełnienia brakującego opisu dla pozycji 18 metalowa szafa aktowa na teczki typu file. Zamawiający w piśmie tym wskazał także, iż dokumenty i wyjaśnienia należy doręczyć zamawiającemu do dnia „28.12.2015 r. do godz. 12:00” a „termin zostanie uznany za dochowany w przypadku przesłania pisma faksem lub pocztą elektroniczną pod warunkiem niezwłocznego potwierdzenia pisemnie”.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o., odpowiadając na powyższe, pismem z dnia 23 grudnia 2015 r., złożył w dniu 23 grudnia 2015 r. o godz. 15:54 pocztą elektroniczną wymagane dokumenty i wyjaśnienia. W odniesieniu do poz. 15 wieszak podał „wykonawca oferuje pozycje zgodną, określonymi w poz. 15 załącznika nr 1 Części II SIWZ. Podstawa oferowanego wieszaka jest okrągła, zgodnie z opisem wykonawcy zamieszczonym w dołączonej do oferty karcie katalogowej. Rysunek na karcie katalogowej został zamieszczony omyłkowo. W załączeniu prawidłowy opis (karta katalogowa) dla wskazanej pozycji, z prawidłowym rysunkiem oferowanego wieszaka”. Nadto wykonawca ten złożył opis dla pozycji 18, tj. metalowej szafy aktowej na teczki typu file.

Zamawiający, pismem z dnia 30 grudnia 2015 r., działając na podstawie art. 26 ust. 4 oraz art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień czy „dla mebla zaoferowanego w poz. 18 metalowej szafy aktowej na teczki typu file zapewni paletę min. 5 kolorów do wyboru zamawiającego”.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o., odpowiadając na powyższe, pismem z dnia 30 grudnia 2015 r., oświadczył, iż wskazana pozycja zamówienia (poz. 18), spełniała wymogi zamawiającego na dzień upływu terminu składania ofert. Nadto wykonawca ten podał, iż „oferuje pozycję zgodną z wymogami zamawiającego określonymi w poz. 18 załącznika nr 1

Części II SIWZ. Kolorystyka szafy do wyboru zamawiającego z 5 kolorów palety producenta. W załączeniu prawidłowy opis (karta katalogowa) dla wskazanej pozycji.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Przede wszystkim, w ramach tego zarzutu, odwołujący podniósł zarzut uzupełnienia dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz wymogów zamawiającego po upływie terminu wyznaczonego na ich złożenie. Zarzut ten nie potwierdził się. Zamawiający, wzywając wykonawcę do uzupełnienia dokumentów, jednoznacznie wskazał termin, w jakim dokumenty do uzupełnienia, których wzywał wykonawcę powinny być uzupełnione, informując jednocześnie, iż „termin zostanie uznany za zachowany w przypadku przesłania pisma faksem lub pocztą elektroniczną pod warunkiem niezwłocznego potwierdzenia pisemnie”. Skoro więc zamawiający wskazał w wezwaniu formę w jakiej wykonawca zobowiązany był dostarczyć uzupełnione dokumenty dla stwierdzenia skutecznego ich uzupełnienia to nie można czynić obecnie wykonawcy zarzutu nieprawidłowego uzupełnienia dokumentów jeśli uczynił to w formie wskazanej w skierowanym do niego wezwaniu. Dokumenty i wyjaśnienia wpłynęły bowiem do zamawiającego drogą elektroniczną w dniu 23 grudnia 2015 r. o godz. 15:54 (termin upływał w dniu 28 grudnia 2015 r. o godz. 12:00), a więc w terminie i formie przewidzianej na ich uzupełnienie, a określonej w treści wezwania. Tym samym Izba uznała, iż zarzut ten nie potwierdził się.

Odnosząc się do wskazywanych przez odwołującego niezgodności treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ stwierdzić należy, co następuje:

1) wieszak

Niewątpliwym jest, iż zamawiający wymagał, aby wieszak zaoferowany przez wykonawców odpowiadał wymogom wskazanym przez niego w SIWZ. Niewątpliwym jest także, iż wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. na potwierdzenie spełnienia wymogów postawionych wieszakowi w pozycji 15 załącznika nr 1 do SIWZ żądał złożenia wraz z ofertą opisu technicznego oferowanych mebli (np. karty katalogowej), które spełniają wymagania zamawiającego określone w SIWZ, zawierające zdjęcie/rysunek techniczny oferowanego mebla. Jednocześnie wykonawca zobowiązany był wskazać parametry i wymiary oferowanych mebli wraz ze wskazaniem nazwy producenta, marki, typu mebli. I te informacje wykonawca przedstawił. Złożył bowiem kartę zawierającą nazwę oferowanego mebla, jego wymiary oraz opis konstrukcji i budowy, a także rysunki oferowanego mebla (str. 15-17 oferty). W treści opisowej oferowanego wieszaka podał, iż przedmiotem jego oferty jest „wieszak stacjonarny, stojący na ubrania wierzchnie o stabilnej metalowej podstawie w kształcie okręgu”, tj. mebel spełniający wymogi zamawiającego wyspecyfikowane w treści SIWZ. Istotnie z treści rysunku dotyczącego tego mebla nie wynikało, iż posiada on taką podstawę jakiej wymagał zamawiający, a więc w kształcie okręgu. Dlatego też zamawiający

prawidłowo uczynił, wzywając go do uzupełnienia tego dokumentu (rysunku wieszaka). Uzupełniony rysunek czyni zadość wymaganiom zamawiającego. Zawiera bowiem wieszak z podstawą w kształci okręgu. Tak więc w tym zakresie oferta wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. jest zgodna z treścią SIWZ.

Niezgodność treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ ma polegać – zdaniem odwołującego - także na tym, że „górze wieszaka nie stanowi wymaganej konstrukcji spawanej – konstrukcja góry wieszaka ARIZONA jest skręcana”. Tymczasem z treści opisu konstrukcji i budowy zaoferowanego wieszaka (str. 15 oferty) wynika, że „na górze ramy wieszaka odpowiednia konstrukcja spawana ramy wieszaka”. W tym zakresie nie ma więc niezgodności z wymogiem postawionym przez zamawiającego w SIWZ (poz. 15 – część II SIWZ, str. 17). Wymóg bowiem brzmiał „na górze ramy wieszaka odpowiednia konstrukcja spawana lub montowana”. Zamawiający dopuścił zarówno konstrukcję spawaną, jak i montowaną. Skoro więc wykonawca podał w treści oferty „konstrukcja spawana” oznacza to, że w taki właśnie sposób rama wieszaka zostanie zamontowana. Dlatego też Izba uznała, że zarzut ten także się nie potwierdził.

Kolejna niezgodność treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ (w odniesieniu do wieszaka) ma polegać i na tym, że brak jest „min. 6 odpowiednio wyprofilowanych ramion, które przy zachowaniu opisanej konstrukcji utworzą min. 12 miejsc na zawieszenie odzieży”. Tymczasem z opisu konstrukcji i budowy oferowanego wieszaka (str. 15 oferty) jednoznacznie wynika spełnienie tego wymogu. Wskazano tam bowiem „na górze ramy wieszaka odpowiednia konstrukcja spawana ramy wieszaka na 8 ramion metalowych. Każde ramie wieszaka odpowiednio wyprofilowane posiada dwa zakończenia jedno na górze, drugie na dole konstrukcji.” Wykonawca zadeklarował więc spełnienie tego wymogu. Natomiast rysunek miał jedynie charakter poglądowy. Mebla jeszcze nie ma. Zostanie on dopiero wyprodukowany dla zamawiającego. Wobec czego karta katalogowa zawiera cechy techniczne przyszłego mebla, natomiast rysunek jego poglądową wizualizację. Nie może być więc mowy o niezgodności treści oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. z treścią SIWZ.

2) metalowa szafka aktowa

Niewątpliwym jest, iż karta katalogowa szafki aktowej została uzupełniona na skutek wezwania zamawiającego dokonanego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Natomiast w wyniku złożonych wyjaśnień, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o., złożył deklarację o pozostawieniu zamawiającemu wyboru kolorystyki szafy z 5 kolorów z palety producenta.

Istotnie zamawiający, opisując w poz. 18 części II SIWZ metalową szafkę aktową podał „wykonawca przedstawi zamawiającemu, co najmniej 5 kolorów do wyboru (tj. takich, które nie wpływają na inną wycenę mebla)”. Podał także (str. 6 - pkt 6, części II SIWZ), iż

„wykonawca, którego oferta zostanie wybrana, przed zawarciem umowy, przedstawi zamawiającemu próbki tkanin, laminatów w wymaganej wersji kolorystycznej (tj. osobno dla każdego rodzaju materiału), w celu wyboru przez zamawiającego koloru poszczególnych mebli do przyjętego standardu”. Tak więc kwestia ta to jedynie deklaracja niezmienności ceny. Rzeczywiście tylko temu – jak słusznie podniósł zamawiający – deklaracja ta miała służyć. Deklaracja ta nie stanowiła potwierdzenia spełnienia wymogów postawionych przez zamawiającego (parametrów i wymiarów), gdyż tylko tego typu informacje miały znaleźć się w składanej przez wykonawców karcie katalogowej. Wobec czego możliwym było jej wyjaśnienie. W tym stanie faktycznym nie doszło więc do nieuprawnionego wielokrotnego uzupełniania dokumentów. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

3) gęstość płyt na meble dyspozytorskie

Izba ustaliła, iż zamawiający wymagał aby blaty były wykonane z laminowanych, drewnopochodnych płyt firmy EGGER (lub innych o nie gorszych parametrach) o grubości 36 mm (str. 10, część II SIWZ). Na dowód czego wykonawcy – zgodnie z punktem VII SIWZ „Sposób przygotowania oferty”, pkt 8, lit. k) – zobowiązani byli złożyć dokument potwierdzający gęstość płyty, z której wykonane są biurka oraz wszystkie meble specjalistyczne.

Wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. załączył do oferty dokument pochodzący z EGGER Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, w treści którego stwierdzono, iż „gęstość naszej płyty wiórowej melaminowanej (Eurodekor E1 P2 CE) jest następująca: 12 mm: 730-690 kg/m³, 18 mm: 640 kg/m³, 25 mm: 625 kg/m³. Parametry są zgodne z normą EN 312 P2”.

Odwolujący postawił zarzut braku w ofercie wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. dokumentu potwierdzającego gęstość płyt o grubości 36 mm. Niewątpliwym jest, iż zamawiający wymagał przedstawienia dokumentu potwierdzającego gęstość płyt, z których wykonane są biurka oraz wszystkie meble specjalistyczne. I taki dokument wykonawca Nowy Styl Sp. z o.o. złożył. Złożył on bowiem dokument potwierdzający gęstość płyt o grubości 12 mm, 18 mm i 25 mm. A ponieważ zamawiający nie wykluczył możliwości wykonania blatu z kilku płyt (połączenia kilku płyt) oferta wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. jest w tym zakresie zgodna z treścią SIWZ.

Zarzut zaniechania czynności zwrócenia się do wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. o udzielenie wyjaśnień w sprawie złożenia oferty z rażąco niską ceną a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty, która zawiera rażąco niską cenę nie potwierdził się.

Izba ustaliła, iż w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego, jak wynika z akt postępowania, szacunkowa wartość zamówienia została ustalona przez zamawiającego dla na kwotę 2.415.000,000 zł netto (ustalona na podstawie badania rynkowego) protokół postępowania druk ZP-PN – str. 1).

Zamawiający bezpośrednio przed otwarciem ofert podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w wysokości 2.970.450,00 zł brutto.

W postępowaniu złożono 4 oferty, a ich ceny były następujące: oferta złożona przez: wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o. – 1.797.000,00 zł netto i 2.210.552,31 zł brutto; odwołującego - 2.594.020,24 zł netto i 3.190.644,90 zł brutto, wykonawcę ZPH Lumar z siedzibą w Bydgoszczy – 2.648.212,00 zł netto i 3.257.300,76 zł brutto oraz wykonawcę Human Office Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie – 2.771.924,35 zł netto i 3.409.466,95 zł brutto.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, iż obowiązek badania, czy cena oferty nie została zaniżona, powstaje zawsze, gdy zamawiający nabierze wobec jej wysokości uzasadnionych wątpliwości, przy czym wątpliwości tych nabrać musi, gdy cena oferty jest niższa o 30 % od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej wszystkich złożonych ofert. W tym konkretnym stanie faktycznym obowiązku tego nie można wywieść na podstawie wyżej wymienionych elementów, a więc stosunku ceny oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. do wartości szacunkowej zamówienia, gdyż wartość szacunkowa zamówienia wynosi 2.415.000,000 zł netto (ustalona na podstawie badania rynkowego - protokół postępowania druk ZP-PN – str. 1), natomiast cena oferty tego wykonawcy wynosi 1.797.197,00 zł netto i 2.210.552,31 zł brutto, a więc nie jest niższa od wymaganej ustawą wartości 30%. Cena ta jest niższa jedynie o 25,58%. Cena oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. nie jest również niższa o 30% od średniej arytmetycznej pozostałych ofert złożonych w tym postępowaniu. Wartość ta (w odniesieniu do średniej arytmetycznej) wynosi bowiem 26,73%. Także te przesłanki w przypadku zaistnienia, których zamawiający zobowiązany jest wezwać wykonawcę do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty tego wykonawcy niewątpliwie nie zaistniały.

Wobec tego rozważyć należy, czy zamawiający mógł powziąć wątpliwości, co do realności ceny zaoferowanej przez wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o., mimo nie spełnienia przesłanek wskazanych przykładowo w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jako te, które obligują go do zwrócenia się do wykonawcy, w tym przypadku wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o., o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Istotnie cena oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o. różniła się od cen ofert pozostałych wykonawców i była o około 1.000.000,00 zł niższa od ceny oferty wykonawcy sklasyfikowanego na miejscu drugim w rankingu ofert. Niemniej jednak różnice w cenach są naturalnym elementem postępowań o zamówienie publiczne. To bowiem cenami rywalizują wykonawcy. Z samego faktu, iż cena oferty danego wykonawcy jest niższa od ceny konkurującego z nim wykonawcy nie oznacza jeszcze, że jego cena jest rażąco niska. Okoliczność ta musi być udowodniona. A ponieważ nie zaistniały przesłanki z art. 90 ust. 1

ustawy Pzp to odwołujący – zgodnie z art. 6 k.c. - okoliczność tę powinien był wykazać. Tymczasem odwołujący poza ogólnikami nie przedstawił żadnych dowodów okoliczność tę potwierdzających. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.

Zarzut zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy Nowy Styl Sp. z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji nie potwierdził się.

W zakresie tego zarzutu odwołujący w treści odwołania poza stwierdzeniem, iż wykonawca „ustalił cenę za dostawę mebli poniżej kosztów ich wytworzenia w celu eliminacji innych wykonawców, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji” nie przedstawił żadnych argumentów uzasadniających ten zarzut. Także na rozprawie argumentów takich nie przedstawił. Odwoływał się co prawda na rozprawie do treści art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lecz nawet nie uprawdopodobnił faktu popełnienia przez wykonawcę Nowy Styl Sp. z o.o. wskazanego czynu. Nie pokusił się o wykazanie, że zostały spełnione przesłanki wskazanego czynu, a odwoływał się jedynie do niczym nie popartych ogólników. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten także się nie potwierdził.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba w poczet materiału dowodowego zaliczyła dokumentację przedmiotowego postępowania oraz dokumenty złożone na rozprawie, uznając je za stanowiska je składających.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 4 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 (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący: