

Sygn. akt: KIO 1960/11

WYROK

z dnia 23 września 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Stręciwilk**

Protokolant: **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2011 r. przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ROL-MOT Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepiałów** w postępowaniu prowadzonym przez **Izbę Skarbową w Lublinie, ul. I Armii Wojska Polskiego 3, 20-950 Lublin**

przy udziale wykonawcy **Bud Max Sp. z o.o., ul. A. Gabrysiak 4, 80-175 Gdańsk**, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie czynności odrzucenia oferty Bud Max Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;**
2. **kosztami postępowania obciąża Izbę Skarbową w Lublinie, ul. I Armii Wojska Polskiego 3, 20-950 Lublin i:**
 - 2.1 **zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ROL-MOT Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepiałów tytułem wpisu od odwołania;**
 - 2.2 **zasądza od Izby Skarbowej w Lublinie, ul. I Armii Wojska polskiego 3, 20-950 Lublin na rzecz Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowe ROL-MOT Sp. z o.o., ul. Czachowskiego 29, 27-310 Ciepiałów kwotę: 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczonych wpisów od odwołania oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Izba Skarbowa w Lublinie (dalej: „Zamawiający”) prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na: „Dostawę i montaż regałów archiwalnych i magazynowych na potrzeby Izby Skarbowej i Urzędów Skarbowych w Lublinie”. Postępowanie to prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej: „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 7 lipca 2011 r. pod nr 2011/S 128-212676.

W postępowaniu tym wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Handlowe ROL-MOT Sp. z o.o. z siedzibą w Ciepielowie (dalej: „Odwołujący”) w dniu 12 września 2011 r. złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, którego kopia została przekazana Zamawiającemu w tej samej dacie. Odwołanie dotyczyło czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i ocenie ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej, o której to czynności Zamawiający przekazał Odwołującemu informację w dniu 2 września 2011 r.

O złożonym odwołaniu Zamawiający poinformował wykonawców w dniu 13 września 2011 r. W dniu 16 września 2011 r. do Prezesa Izby wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, skierowane przez wykonawcę Bud Max Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Przystępujący”). Kopia przystąpienia została przekazana stronom postępowania odwoławczego.

Biorąc pod uwagę pisma złożone w sprawie odwołania oraz oświadczenia złożone w trakcie rozprawy Izba ustaliła następujące stanowiska stron postępowania odwoławczego oraz jego uczestnika:

I. Stanowisko Odwołującego

Odwołujący wniósł odwołanie od:

1. niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego;

2. niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegającej na wezwaniu Przystępującego do uzupełnienia dokumentów oraz czynności zmiany treści tej oferty;
3. zaniechania czynności odrzucenia oferty złożonej przez Przystępującego, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp;
4. zaniechania czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego, do której Zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy Pzp.

Wyżej wskazanym czynnościom oraz zaniechaniom czynności Zamawiającego Odwołujący zarzucił niezgodność z przepisami ustawy Pzp w zakresie:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 26 ust. 3 w związku z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp i § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817), zwanym dalej „rozporządzeniem w sprawie dokumentów”, poprzez jego bezprawne zastosowanie, mimo obowiązku odrzucenia oferty Przystępującego, a w konsekwencji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez doprowadzenie do zmiany treści tej oferty.
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: „SIWZ”);
- 4) art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, poprzez jego bezprawne zastosowanie i dokonanie wyboru, podlegającej odrzuceniu oferty złożonej przez Przystępującego, a także poprzez jego bezprawne niezastosowanie i zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego, która jest ofertą najkorzystniejszą na podstawie kryterium oceny ofert określonego w SIWZ.

W związku z powyższym Odwołujący zażądał:

1. uwzględnienia odwołania;
2. nakazania unieważnienia czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego;
3. nakazania powtórzenia czynności Zamawiającego polegającej na badaniu i oceny ofert;
4. nakazania wykonania czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty Przystępującego;

5. nakazania wykonania czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

Odwołujący stwierdził, że oferta Przystępującego podlega odrzuceniu z następujących powodów:

Zamawiający w punkcie XII.3.1 SIWZ wskazał, że złożona oferta powinna zawierać wypełniony formularz ofertowy (Załącznik nr 3 i 4 do SIWZ). Jak zażądał Zamawiający (w treści załączonego do SIWZ formularza ofertowego), wykonawcy mieli obowiązek wypełnić formularz poprzez wpisanie oferowanych parametrów elementów regałów. Żądanie wpisania konkretnych parametrów, które oferują wykonawcy było w ocenie Odwołującego uzasadnione, bowiem Zamawiający, dokonując opisu przedmiotu zamówienia (Załącznik Nr 1 do SIWZ), wielokrotnie ograniczył się do podania jedynie wartości minimalnych lub maksymalnych, czy też przewidział alternatywę w wykonaniu danego elementu. Przystępujący złożył formularz ofertowy, w którym, zamiast podania konkretnych parametrów, wpisał w każdej pozycji zdanie: „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ i zgodnie z załączonymi próbkami” lub zdanie: „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ”. Według Odwołującego Przystępujący złożył ofertę, z której nie wynika, co właściwie oferuje. W tym zakresie Odwołujący wskazał, że treść tej oferty nie odpowiada treści SIWZ, co przesądza o obowiązku jej odrzucenia w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podkreślił, że powyższa niezgodność nie kwalifikowała się do wyjaśnienia na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp, gdyż doprowadziła do niedopuszczalnych negocjacji między Zamawiającym, a wykonawcą dotyczącej złożonej oferty i zmiany jej treści. Podkreślił też, że niezgodność oferty z SIWZ nie może zostać uznana za omyłkę w rozumieniu art. 87 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, którą zobowiązany byłby poprawić Zamawiający. Wskazał, że brak wiedzy co do parametrów, jakie należało wpisać w formularzu ofertowym, jakkolwiek ingerencja Zamawiającego w złożoną ofertę, byłaby istotną zmianą jej treści.

Odwołujący podniósł również, że Przystępujący w formularzu ofertowym wpisał, że oferuje wykonanie przedmiotu zamówienia „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ i zgodnie z załączonymi próbkami”, jednocześnie przedstawiając Zamawiającemu próbki, których parametry nie odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia zawartemu w Załączniku Nr 1 do SIWZ. Wskazał, że sprzeczności pomiędzy wymaganiami zawartymi w SIWZ (załącznik nr 1), a treścią oferty i przedstawionymi próbkami dotyczą następujących pozycji:

1. Co do szyn jezdnych (pkt I.1.b) Załącznika nr 1 do SIWZ), w SIWZ: szerokość podstawy szyn jezdnych - 70 mm, wysokość szyn jezdnych minimum 14 mm, zaś do oferty dołączono: szerokość podstawy szyn jezdnych - 78,24 mm, wysokość szyn jezdnych – 17,80 mm;
2. Co do najazdu (pkt I.1.d) Załącznika nr 1 do SIWZ) w SIWZ: obustronne najazdy szyn jezdnych wykonane z blachy o grubości min. 2 mm, ocynkowanej metodą ogniową, szerokość najazdu min. 100 mm, zaś do oferty dołączono: obustronne najazdy szyn jezdnych wykonane z blachy o grubości 1,45 mm, ocynkowanej metodą ogniową, szerokość najazdu 98,50 mm;
3. Co do ramy z kołami jezdnyymi (pkt I.2.a) Załącznika nr 1 do SIWZ) w SIWZ: podstawa regału wykonana ze specjalnego profilu ceowego o grubości blachy min. 2 mm i wysokości profilu 140 mm, zaś do oferty dołączono: podstawa regału wykonana ze specjalnego profilu ceowego o o grubości blachy 2,20 mm i wysokości profilu 109,20 mm;
4. Co do ściany bocznej (pkt I.4.a) Załącznika nr 1 do SIWZ) w SIWZ: ściana boczna regału wykonana z jednego formatu blachy stalowej zimnowalcowanej, w kształcie dwóch prostokątnych półzamkniętych profili zimno giętych o wymiarach min. 25 x 36 mm, zaś do oferty dołączono: ściana boczna regału wykonana z jednego formatu blachy stalowej zimnowalcowanej, w kształcie dwóch prostokątnych półzamkniętych profili zimno giętych o wymiarach 25,45 x 34,86 mm;
5. Co do zaczepu półki (pkt I.4.c) Załącznika nr 1 do SIWZ) w SIWZ: zaczepy wykonane są z ocynkowanej blachy o grubości min. 3 mm, zaś do oferty dołączono: zaczepy wykonane są z ocynkowanej blachy o grubości 2,90 mm.

Według Odwołującego skoro Przystępujący zaoferował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z próbkami, które Przystępujący przedstawił, a które ewidentnie są sprzeczne z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego, to nawet uwzględniając tolerancje normatywne, to mieszczą się w nich wymiary tylko określone w pkt 4 i 5 co do ściany bocznej i zaczepu półki. Zdecydowanie natomiast - zdaniem Odwołującego - nie mieszczą się w granicach tolerancji wymiary określone w pkt 1, 2 i 3 (Szyny jezdne, najazdy, rama z kołami jezdnyymi). Odwołujący wskazał, że różnice w tym zakresie są bardzo duże. Jego zdaniem już w chwili złożenia oferty przez Przystępującego, jej treść nie odpowiadała treści SIWZ i podlegała obowiązkowemu odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Podkreślił, że w tym przypadku nie zachodziła możliwość zastosowania art. 87 ust. 1 i 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Odwołujący podkreślił, że wskazane wady oferty Przystępującego, zostały zauważone przez Zamawiającego, który zamiast odrzucić ofertę Przystępującego, wezwał tego wykonawcę pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. do uzupełnienia oferty poprzez między

innymi ponowne złożenie formularza ofertowego (tym razem zawierającego konkretne parametry, które chce zaoferować). Podstawę prawną, jaką przyjął Zamawiający, dokonując czynności wezwania, był art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Odwołujący podniósł, że przepis ten został przez Zamawiającego w rażący sposób naruszony. Wskazał na sytuacje, w których wezwanie, o którym mowa w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp może nastąpić. Podkreślił, że w chwili złożenia oferty Przystępującego, jej treść była tożsama z nieprawidłowymi próbkami, przedstawionymi wraz z tą ofertą. Późniejsze uzupełnienie oferty o próbki prawidłowe, pociągałoby za sobą niedopuszczalną zmianę treści oferty w zakresie oświadczenia wykonawcy co do wykonania przedmiotu zamówienia „(...) zgodnie z załączonymi próbkami”, zawartego w formularzu ofertowym. Odwołujący podniósł też, że art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przewiduje uzupełnianie dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Tamże natomiast jest mowa o oświadczeniach lub dokumentach potwierdzających spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Podkreślił, że za niedopuszczalne uznać należy zaliczenie do tych dokumentów formularza ofertowego, którego uzupełnienia zażądał Zamawiający od Przystępującego, nieprawidłowo utożsamiając go z „opisem”, o którym mowa w § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Wskazał, że uzupełniony na wezwanie Zamawiającego formularz ofertowy, stanowi nielegalną zmianę treści oferty, po jej złożeniu.

Odwołujący wskazał także na drugą okoliczność – mianowicie to, iż pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. Zamawiający wezwał Przystępującego również do przedstawienia dokumentu, potwierdzającego przeprowadzenie przez niezależną jednostkę badań wytrzymałościowych półek w celu potwierdzenia, że oferowane regały odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie nośności min. 80 kg (zgodnie z punktem VII.5. SIWZ). Zamawiający zakwestionował pierwotnie załączony do oferty Przystępującego dokument, gdyż został on wystawiony przez producenta regałów, które zaoferował Przystępujący, stwierdzając, że producent nie może być uznany za niezależną jednostkę przeprowadzającą badania. W związku z powyższym Odwołujący podniósł, że wezwanie do uzupełnienia dokumentu, wobec przesłanek odrzucenia oferty, również nastąpiło z naruszeniem prawa. Podniósł też, że w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Przystępujący przedstawił obliczenia statyczne, które w ogóle nie dotyczą półek objętych przedmiotem zamówienia i nie mogą zostać uznane za dokument, który wymagany był w SIWZ. Odwołujący wskazał, że w załączniku nr 2 (od 2a do 2m) do SIWZ, tj. projektach rozmieszczenia regałów, Zamawiający określił następujące parametry półek jakie potrzebuje w ramach tego zamówienia, tj. długość półki x szerokość półki (cm): 75 x 30 cm; 100 x 30 cm; 120 x 30 cm; 100 x 45cm; 120 x 45 cm; 75 x 60 cm; 100 x 60 cm; 100 x 80 cm. Dla każdej półki Zamawiający określił grubość 30 mm. W odpowiedzi na zadawane pytania do SIWZ Zamawiający potrzymał ten parametr z równoczesną jego

modyfikacją na zapis „grubość półki min 30 mm”. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2011 r. za pismem z dnia 29 sierpnia 2011 r. przedstawił pewne obliczenie statyczne wykonane 20 kwietnia 2004 roku przez mgr inż. Budownictwa Andrzeja D. uprawnienia budowlane do projektowania i kierowania robotami budowlanymi w specjalności konstrukcyjno - budowlanej nr. ewid. 235/84/Katowice. Przedstawione badania dotyczyły półki o wymiarach:

- długość - 1170 mm (117 cm)
- szerokość - 350 mm (35 cm)
- grubość półki 25 mm (2,5 cm)

Zdaniem Odwołującego podmiot sporządzający opinię nie może być uznany za „niezależną jednostkę przeprowadzającą badania wytrzymałościowe półek”, jak to w SIWZ określił Zamawiający. Poza tym przeprowadzone obliczenia dotyczą tylko jednego rodzaju półki, podczas gdy Zamawiający oczekuje półek o ośmiu różnych parametrach (jak to wyżej pokazano) i to półki, której parametry, nie odpowiadają parametrom żadnej z 8 rodzajów półek określonych przez Zamawiającego w załączniku nr 2 do SIWZ. Powyższe – zdaniem Odwołującego - dodatkowo przesądza o tym, że treść oferty Przystępującego nie odpowiada treści SIWZ i podlega odrzuceniu w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Wskazane naruszenia – według Odwołującego świadczą także o nierównym traktowaniu wykonawców oraz o prowadzeniu postępowania w sposób, który uniemożliwia zachowanie uczciwej konkurencji w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał w cności zarzuty, żądania i argumentację przedstawione w odwołaniu. Prezentując w toku rozprawy swoje stanowisko dotyczące nieprawidłowego zakresu badań statycznych przedstawionych przez Przystępującego w wyniku uzupełniania dokumentów czynił to przy pomocy swojego pełnomocnika – profesora wyższej uczelni specjalizującego się w badaniu wytrzymałości materiałów. Dodatkowo Odwołujący w toku rozprawy przedłożył jako dowód w sprawie badania dotyczące obliczeń statycznych wykonanych przez prywatne biuro projektów Promotor z dnia 4 grudnia 2001 r., przedstawionych w ofercie firmy Silesia w niniejszym postępowaniu na okoliczność wykazania nierzetelności badań przedłożonych przez Przystępującego w wyniku uzupełnienia dokumentu. Odwołujący wskazał, że badania w obydwu przypadkach zostały sporządzone przez ten sam podmiot dla różnych wymiarów półek, a w obydwu przypadkach, tak w ofercie Przystępującego, jak i w ofercie Silesia, dają ten sam wynik obliczenia wytrzymałości na poziomie ugięcia i naprężeń oraz parametrów geometrycznych przekroju. Wskazał, że wymiary półki w badaniach Silesia to szer. 30 cm, grubość 2 cm, dł. 117 cm, a więc inne niż w badaniach przedstawionych przez Przystępującego, zaś wyniki badań parametru J_x – geometryczny moment bezwładności, występują w badaniach Silesia na

poziomie 4,62 cm⁴, zaś identyczny wynik tego wskaźnika występuje w badaniach Przystępującego.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający w piśmie z dnia 20 września 2011 r. złożył do akt sprawy pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. Odnosząc się do poszczególnych kwestii i zarzutów podnoszonych w odwołaniu Zamawiający wskazał co następuje.

Zamawiający wskazał, że w pkt VII.1 SIWZ zatytułowanym: „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane regały odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego” wprowadził wymagania dotyczące przedłożenia Opisu parametrów technicznych oferowanych elementów regałów (załącznik nr 4 do SIWZ). Podkreślił, że celem tego żądania było uzyskanie opisu oferowanych regałów służących służyć potwierdzeniu, że odpowiadają one wymaganiom określonym w SIWZ. Podkreślił, że podstawę prawną takiego żądania stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z §5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Jednym z dokumentów wymienionych w w/w przepisie jest opis oferowanego przedmiotu zamówienia, i taki charakter znaczeniowy nadał załącznikowi nr 4 Zamawiający. Tym samym w ocenie Zamawiającego dokument ten podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zamawiający podkreślił, że Odwołujący nie zauważył, iż „Opis parametrów technicznych oferowanych elementów regałów - wg Załącznika nr 4 do SIWZ został umieszczony we wskazanym pkt SIWZ. W opinii Zamawiającego, to nie tytuł „Formularz oferty”, ale treść i cel dokumentu przesądzają o tym, że należy dokument ten zaliczyć do tzw. dokumentów przedmiotowych, o których mowa w art. 25 ust 1 pkt 2 ustawy Pzp i które podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. W przedmiotowej sprawie skoro załączony do oferty Przystępującego opis parametrów technicznych oferowanych elementów regałów - wg Załącznika nr 4 do SIWZ został wypełniony w sposób nieodpowiadający wymaganiom postawionym w SIWZ, tj. zawiera błędy, Zamawiający kierując się dyspozycją art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał tego wykonawcę do uzupełnienia ww. dokumentu w określonym terminie.

Według Zamawiającego w wyniku uzupełnienia omawianego dokumentu nie doszło do niedopuszczalnych negocjacji między zamawiającym a wykonawcą dotyczących złożonej oferty i zmiany jej treści. W opisie parametrów technicznych oferowanych elementów regałów - wg Załącznika nr 4 do SIWZ - pierwotnie załączonym do oferty, wykonawca Przystępujący umieścił zapisy „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ i zgodnie z załączonymi próbkami” lub „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania

wraz ze zmianami treści SIWZ". Zamawiający uznał ten sposób wypełnienia tabeli za nieprawidłowy, ponieważ nie odpowiadał instrukcji umieszczonej pod tabelą o następującej treści: „wypełnić poprzez wpisanie oferowanych parametrów elementów regałów”.

W przypadku bowiem, gdy w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Załączniku Nr 1 do SIWZ podano wartości minimalne lub maksymalne (I.5.d., III.a.) bądź przewidziano alternatywę w wykonaniu danego elementu (np. I.5.f.), Zamawiający nie otrzymał informacji, jaki sposób wykonania regałów oferuje wykonawca. W ocenie Zamawiającego taki sposób wypełnienia tabeli nie daje jednak podstaw do odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp jako niezgodnej z treścią SIWZ, ponieważ wykonawca deklarował wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ i ewentualnie zgodnie z załączonymi próbkami, a informacje, jakich brakowało w omawianym opisie, nie miały wpływu na ocenę oferty. W wyniku wezwania Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2011 r. Przystępujący przedstawił opis oferowanych regałów wg Załącznika Nr 4 do SIWZ sporządzony zgodnie z instrukcją, umieszczając w nim parametry oferowanych elementów regałów zgodne z wymaganiami postawionymi w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w Załączniku nr 1 do SIWZ, w tym podając parametry oferowane w przypadku, gdy w opisie występowały wymiary minimalne lub maksymalne bądź alternatywny sposób wykonania elementu.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na złożenie próbek niezgodnych z SIWZ Zamawiający wskazał, że dokonał opisu przedmiotu zamówienia w Załączniku Nr 1 do SIWZ. W punkcie XI.3.5. SIWZ „Zawartość oferty” Zamawiający zażądał dołączenia do oferty 5 rodzajów próbek elementów oferowanych regałów. Celem żądania próbek było uzyskanie potwierdzenia spełnienia przez oferowane regały wymagań określonych przez Zamawiającego, do czego – jak ocenia – miał on prawo na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w związku z §5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. Podkreślił, że w niniejszym postępowaniu próbki nie odnoszą się w żaden sposób do kryterium oceny ofert, jak i nie stanowią treści oferty. Wobec powyższego przedłożone próbki winny być traktowane podobnie jak dokumenty składane przez wykonawcę na potwierdzenie spełnienia wymogów SIWZ i jako takie podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Na potwierdzenie swojego stanowiska w tym zakresie Zamawiający wskazał orzecznictwo KIO oraz stanowisko zawarte w piśmiennictwie. Wskazał, że w przedmiotowym postępowaniu próbki załączone do wszystkich ofert złożonych w niniejszym postępowaniu nie odpowiadały w pełni wymiarom określonym dla danych elementów regałów w opisie przedmiotu zamówienia. Wobec powyższego Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do ich uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na niezłożenie dokumentu potwierdzającego przeprowadzenie przez niezależną jednostkę badań wytrzymałościowych półek Zamawiający wskazał, że zgodnie z punktem VI1.5. SIWZ na potwierdzenie, że oferowane regały odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, wykonawca winien był przedstawić dokumenty (np. ekspertyzy techniczne, raporty techniczne, certyfikaty, protokoły z badań) potwierdzające przeprowadzenie przez niezależną jednostkę badań wytrzymałościowych półek (nośność min. 80 kg). Przystępujący przedstawił dokument pod nazwą „*Protokół z przeprowadzonych badań pełnych w oparciu o normę .Regały magazynowe wolno stojące" PN-88/M-78321*” podpisany przez wiceprezesa zarządu PPMM MEDROS Sp. z o.o.- producenta oferowanych regałów. W ocenie Zamawiającego producent nie może być uznany za niezależną jednostkę przeprowadzającą badania wytrzymałościowe półek, nie można mu bowiem przypisać przymiotu bezstronności w ocenie własnego produktu, stąd też w celu potwierdzenia, że oferowane regały odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego w zakresie nośności min. 80 kg, pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r., działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego przeprowadzenie przez niezależną jednostkę badań wytrzymałościowych półek (nośność min. 80 kg). W odpowiedzi na niniejsze wezwanie Przystępujący przedstawił obliczenia statyczne dla regałów produkowanych przez PPMM MEDROS Sp. z o.o. wykonane przez PROMOTOR Prywatne Biuro Projektów mgr inż. Andrzej D. Podkreślił, że w punkcie VII.5 SIWZ określił szeroki katalog dokumentów, które wykonawcy mogą przedstawić na potwierdzenie przeprowadzenia badań wytrzymałościowych półek (np. ekspertyzy techniczne, raporty techniczne, certyfikaty, protokoły z badań), jak również wskazał, że honorowane będą dokumenty potwierdzające przeprowadzenie omawianych badań przez niezależną jednostkę, to jest taką, której można przypisać przymiot bezstronności w ocenie wyrobu (*de facto* wyłączając z kręgu podmiotów uprawnionych jedynie wykonawców, producentów bądź importerów oferowanych regałów). Podniósł, że Odwołujący w swojej argumentacji nie wskazał również podstawy prawnej do uznania, iż wystawca dokumentu przedłożonego przez Przystępującego nie może zostać uznany za niezależną jednostkę uprawnioną do prowadzenia badań wytrzymałościowych półek. Odnosząc się do zarzutu, iż przedstawione przez Przystępującego badania dotyczą tylko jednego rodzaju półki, podczas gdy w opisie przedmiotu zamówienia zawartym w załączniku nr 2 (2a do 2m) SIWZ określono 8 rodzajów półek, Zamawiający wskazał, iż podając opis przedmiotu zamówienia w punkcie III.2.4.2 i 2.4.3. SIWZ przewidział procedurę postępowania w przypadku wystąpienia konieczności wprowadzenia zmian do aranżacji ustawienia regałów zawartej w załączniku nr 2 do SIWZ. Podobnie w punkcie XVI 1.3 SIWZ przewidział możliwość zmiany zakresu przedmiotu zamówienia po uwzględnieniu ewentualnych korekt w wymiarach lub w rozmieszczeniu regałów, o których mowa w SIWZ -

spowodowanej wyłącznie niemożliwością montażu regałów zgodnie załączonymi do SIWZ szkicami rozmieszczenia regałów (tj. z Załącznikami nr 2, 2a-2m do SIWZ) ze względu na kolizję z instalacjami branżowymi w pomieszczeniach przewidzianych do montażu regałów. Powyższe – w jego ocenie - wskazuje na fakt, iż przewidziane w SIWZ rodzaje półek nie stanowiły zamkniętego katalogu, a z uwagi na możliwość zmian nieuzasadnione byłoby żądanie przedstawienia badań dla wszystkich rodzajów półek przewidywanych na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający uznawał za wystarczające przedstawienie badań dla półki o parametrach zbliżonych do półek opisanych w załącznikach nr 1 i 2 do SIWZ. W odniesieniu do badania półki kwestionowanego przez Odwołującego przyjęto, że skoro badana półka o wymiarach 117 cm (długość) x 35 cm (szerokość) x 2,5 cm (grubość) przenosi obciążenie 113 kg, to najdłuższa zamawiana półka o długości 120 cm i grubości 3 cm będzie przenosiła ciężar 80 kg. Analogicznie Zamawiający uznał badania wytrzymałościowe półek przedłożone przez pozostałych wykonawców, tj. Silesia Meble Sp. z o.o. oraz Odwołującego. Zamawiający podkreślił też, że w projekcie umowy, w § 1 Zamawiający zawarł zapis, zgodnie z którym przedmiot zamówienia obejmuje również przekazanie zaświadczeń o wynikach badań dla każdego regału, zgodnie z postanowieniami Polskiej Normy PN-88/M-78321 (zakres badań oraz elementy składowe zaświadczenia wymienione w pkt 4 w/w PN). Badania obejmują również sprawdzenie obciążenia nominalnego regałów.

W toku rozprawy Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko i wniósł o oddalenie odwołania.

III. Stanowisko Przystępującego

Przystępujący w swoim przystąpieniu zgłoszonym po stronie Zamawiającego, jak i w toku rozprawy wnosił o: oddalenie w całości odwołania poprzez uznanie wszystkich zarzutów w nim podniesionych jako oczywiście bezzasadnych, a tym samym o utrzymanie w mocy czynności Zamawiającego polegającej na dokonaniu wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Co do zarzutu odwołania dotyczącego bezzasadnego wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu określonego w pkt VII ppkt 1 SIWZ, prowadzącego do niedozwolonej zmiany treści oferty oraz zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego wskazał na wymogi SIWZ w tym zakresie.

Podkreślił też, że Odwołujący nie kwestionuje w odwołaniu zgodności parametrów uzupełnionego przez Przystępującego „Opisu parametrów technicznych oferowanych elementów regałów wg załącznika 4 do SIWZ” z SIWZ. Powołał się na art. 25 ust. 1 pkt 2

ustawy Pzp oraz przepis rozporządzenie w sprawie dokumentów - § 5 ust. 1 pkt 1. Podkreślił, że „dokumentami potwierdzającymi spełnianie (...) przez oferowane dostawy, (...) wymagań określonych przez zamawiającego”, wskazywanymi w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp mogą być zgodnie z rozporządzeniem w sprawie dokumentów opisy oferowanych dostaw. Tymczasem zgodnie z pkt VII ppkt 1 SIWZ Zamawiający na potwierdzenie, że oferowane regały spełniają jego wymagania postawione w SIWZ zażądał „Opisu parametrów technicznych oferowanych elementów regałów wg załącznika 4 do SIWZ.” W związku z powyższym w związku z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z § 5 ust 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów oraz treścią pkt VII ppkt 1 SIWZ, wymagany Opis parametrów – według Przystępującego jest dokumentem tzw. przedmiotowym, o którym mowa we wskazanym art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, który ma na celu potwierdzenie, że oferowane regały spełniają wymogi Zamawiającego. Przystępujący powołał się także na przepis art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, który pozwala na uzupełnianie wskazanych dokumentów przedmiotowych.

Podkreślił, że dla kwalifikacji wskazanego w pkt VII ppkt 1 SIWZ dokumentu „Opisu parametrów technicznych oferowanych elementów ...” jako dokumentu przedmiotowego (tj. z art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp) oraz dla wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obowiązku Zamawiającego wezwania Przystępującego do jego uzupełnienia nie ma znaczenia podniesiona przez Odwołującego nazwa tego dokumentu jako załącznika nr 4 do SIWZ, tj. „Formularz ofertowy”. Nazwa tego załącznika podkreśla – według Przystępującego - jedynie, że wykonawca, który go składa ma potwierdzić tym samym, że parametry oferowanych przez niego regałów są zgodne z SIWZ. Pozostaje to jednak bez znaczenia dla samego określenia załącznika nr 4 jako podlegającego uzupełnieniu dokumentu przedmiotowego, o którym mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż o tym, że jest to dokument przedmiotowy, o czym przesądził sam Zamawiający w pkt VII ppkt 1 SIWZ. W jego ocenie wezwanie do uzupełniania dokumentów, wbrew twierdzeniu Odwołującego nie stanowiło czynności prowadzącej do niedozwolonej w świetle art. 87 ust. 1 ustawy Pzp zmiany treści oferty Przystępującego, a jedynie - jak wskazano wyżej - wypełnienie obowiązku wynikającego z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Co do zarzutu dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na złożenie przez niego próbek niezgodnych z SIWZ Przystępujący również wskazał na wymogi Zamawiającego zawarte w tym zakresie w SIWZ. Podniósł także, że Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał Przystępującego do uzupełnienia próbek określonych w pkt XI pkt 3 ppkt 5 SIWZ. Podstawą wezwania Zamawiającego w tym zakresie był art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przystępujący przy piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. uzupełnił wszystkie próbki, do uzupełnienia których wzywał Zamawiający. Uzupełnione na wezwanie próbki odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia zawartego w załączniku nr 1

do SIWZ. Odwołujący uzasadniając w odwołaniu niezgodność z SIWZ próbek złożonych przez Przystępującego powołał się na te próbki, które zostały złożone przez Przystępującego wraz z ofertą, a nie na te próbki, które zostały złożone przez Przystępującego na wezwanie Zamawiającego z dnia 24 sierpnia 2011 r. Tym samym Odwołujący, według Przystępującego, nie kwestionuje zgodności z SIWZ załączonych przez Przystępującego w uzupełnieniu próbek, a jedynie niezgodność z SIWZ próbek załączonych z oferta. Tymczasem według niego ewentualne kwestionowanie przez Odwołującego załączonych na wezwanie Zamawiającego próbek jako sprzecznych z SIWZ mogłoby doprowadzić do ewentualnego uwzględnienia zarzutu sprzeczności oferowanego przedmiotu zamówienia z SIWZ. Zwrócił on także uwagę na wpływ ewentualnego złożenia przez wykonawcę w postępowaniu próbek niespełniających wymagań Zamawiającego na przebieg postępowania.

Powołując się na SIWZ, w szczególności pkt VII SIWZ, wskazał, że Zamawiający nie żądał na potwierdzenie, że oferowane regały spełniają jego wymagania, żadnego dokumentu w postaci próbek. Próbki te zostały bowiem wskazane jako do złożenia wraz z ofertą w pkt XI pkt 3 ppkt 5 „*Opis sposobu przygotowania ofert. Zawartość oferty*”, bez wskazania, że są to dokumenty przedmiotowe. Mimo to Zamawiający - traktując wymienione próbki jako dokumenty przedmiotowe - po uznaniu, że Przystępujący złożył z ofertą próbki o parametrach niezgodnych z SIWZ, wezwał go na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia wymienionych próbek. Wskazał, że Zamawiający nie był uprawniony do uzupełnienia próbek na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Ponadto nawet w przypadku, gdyby poszczególne próbki złożone przez Przystępującego (wraz z ofertą czy też w uzupełnieniu) były istotnie niezgodne z SIWZ co do niektórych parametrów, nie oznaczałoby to jeszcze w jego ocenie, że Przystępujący złożył w postępowaniu ofertę sprzeczną z SIWZ odnośnie oferowanego przedmiotu zamówienia. Podkreślił, że jego oświadczenie woli złożone na „*Formularzu oferty -formularz cenowy*” (zał. nr 3 do SIWZ) zawierało jednoznaczną zgodę na treść SIWZ oraz potwierdzenie warunków istotnych postanowień umowy, w tym zawierało deklarację zgodności oferowanych dostaw z SIWZ, w tym również w zakresie opisu przedmiotu zamówienia zawartego w: SIWZ, zał. nr 1 i zał. nr 2 do SIWZ. Dodatkowo na potwierdzenie, że oferowane regały spełniają wymagania Zamawiającego, Przystępujący złożył określone w pkt VII SIWZ oświadczenia i dokumenty. Tym samym w jego ocenie ewentualne niezłożenie bądź też złożenie błędnych próbek (czy to wraz z ofertą, czy to w uzupełnieniu) nie miało normatywnego znaczenia w postępowaniu. W takim wypadku nie zachodziła by podstawa do odrzucenia oferty Przystępującego jako niezgodnej z treścią SIWZ, gdyż wymagane przez Zamawiającego w pkt 3 pkt 5 lit a-e próbki - jak wskazano powyżej -nie stanowiły treści oferty (oświadczenia woli) wykonawcy. Nie były one również – według Przystępującego - dokumentami przedmiotowym żądanymi na

potwierdzenie spełniania wymogów Zamawiającego, co do których należało by wezwać do ich uzupełnienia pod rygorem odrzucenia oferty Przystępującego.

Co do zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego ze względu na niezłożenie przez niego - na skutek wezwania go do uzupełnienia - dokumentu przedmiotowego, o którym mowa w pkt. VII ppkt 5 SIWZ Przystępujący wskazał na wymogi Zamawiającego w tym zakresie zawarte w SIWZ. Podkreślił, że wskazany zarzut jest niezasadny oraz spóźniony, gdyż czas na jego zgłoszenie winien biec od momentu wezwania Przystępującego do uzupełnienia dokumentu.

Treścią zarzutu Odwołującego jest to, że A. D. prowadzący Prywatne Biuro Projektowe Promotor nie może być uznany za „*niezależną jednostkę prowadzącą badania wytrzymałościowe pótek*”. Wskazane twierdzenie Odwołującego według Przystępującego nie zostało poparte żadną argumentacją - ani prawną (odnoszącą się do przepisów prawa) ani faktyczną (odnoszącą się do treści literalnej pkt VII ppkt 5 SIWZ oraz rozumienia tego punktu SIWZ przez Zamawiającego). Odwołujący nie wskazał, jaki rodzaj jednostek powinien być uznany za „*niezależny*” w rozumieniu SIWZ. Przystępujący zatem nie sprostął ciężącemu na nim w związku z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp obowiązkowi udowodnienia, że wystawca uzupełnionego przez Przystępującego dokumentu nie jest: „*niezależną jednostką prowadzącą badania wytrzymałościowe pótek*”. Niezależnie od powyższego Przystępujący wskazał, iż przepisy prawa nie wskazują, co należy rozumieć pod pojęciem: „*niezależnej jednostki badań wytrzymałościowych pótek*”. W szczególności przepisy nie wskazują, jakie jednostki są uprawnione do badania wytrzymałości pótek oraz co muszą zrobić, by być niezależne. Tym samym również Zamawiający w treści SIWZ nie odwoływał się do rozumienia tego pojęcia zgodnie z przepisami prawa. Pojęcie to powinno być – w jego ocenie - interpretowane literalnie (zgodnie z jego treścią) oraz z uwzględnieniem, że w razie niejasności w rozumieniu treści warunku SIWZ, wszelkie niejasności powinny być tłumaczone na korzyść wykonawcy składającego dokument (Przystępującego). Pojęcie to zatem powinno być tożsame z jakąkolwiek jednostką (osobą fizyczną, osobą prawną, jednostką badawczo-rozwojową, itd.), która jest formalnie niezależna od producenta i wykonawcy składającego dokument, będącą w stanie przeprowadzić badania wytrzymałościowe pótek. Tą interpretację dodatkowo potwierdza treść SIWZ wskazująca, że nie jest wymagana żadna konkretna forma dokumentu - może być to przykładowo ekspertyza techniczna, raport techniczny, certyfikat, protokół z badań. Przystępujący podkreślił, że A. D. prowadzący Prywatne Biuro Projektowe Promotor może być uznany za niezależną osobę (jednostkę), której można przypisać przymiot bezstronności w ocenie oferowanego przez Przystępującego produktu. Nie jest on bowiem ani producentem oferowanych regałów, ani podwykonawcą Przystępującego, ani innym podmiotem pośrednio zainteresowanym w uzyskaniu przedmiotu zamówienia w postępowaniu.

Przystępujący ponadto wskazał, że zgodnie z pkt VII ppkt 5 SIWZ wykonawca miał złożyć dokument, z którego wynika potwierdzenie, że oferowane przez niego półki o parametrach wymaganych w zał. nr 2 do SIWZ mają nośność min. 80 kg. Nie oznacza to jednak, że wykonawcy byli zobowiązani do złożenia badań wytrzymałościowych dla półki/półek o konkretnych parametrach wymaganych przez Zamawiającego oraz dla wszystkich półek o parametrach wymaganych przez Zamawiającego. Wskazał na treść warunku z pkt VII ppkt 5 SIWZ, zgodnie z którym wystarczającym było złożenie dokumentu z badaniami dla jednej bądź też kilku półek, niekoniecznie o parametrach identycznych z wymaganymi w zał. nr 2 do SIWZ, byle potwierdzały one, że oferowane półki o parametrach wymaganych w zał. nr 2 w SIWZ spełniają postawione wymagania wytrzymałościowe (min. 80 kg.). Wystarczającym było zbadanie jedynie półki o parametrach reprezentatywnych dla półek o parametrach wymaganych w zał. nr 2 do SIWZ. Jeśli bowiem została potwierdzona w uzupełnionym dokumencie Przystępującego wytrzymałość dla półki o grubości 2,5 cm, to tym bardziej została potwierdzona wytrzymałość dla półki o wymiarach 3 cm. Wskazał na okoliczność powołania się przez niego w piśmie stanowiącym uzupełnienie dokumentów na określoną normę, która obejmuje również parametry dotyczące wytrzymałości półek i w związku z tym umożliwia przeprowadzenie badań wytrzymałościowych w stosunku do poszczególnych rodzajów półek o poszczególnych parametrach. Na etapie skłania ofert Zamawiający nie wymagał – w jego ocenie - przeprowadzenia badań dla każdej oferowanej rodzajowo półki, zgodnej z parametrami opisanymi w SIWZ (zał. nr 2). Odpowiednich zaświadczeń dla półek o zamawianych przez siebie parametrach Zamawiający wymaga dopiero na etapie wykonywania zamówienia.

Podkreślił, że do tej pory Przystępujący w postępowaniu nie był wzywany do uzupełnienia dokumentu z pkt VII ppkt 5 SIWZ ze wskazaniem w wezwaniu, że dotychczas złożony przez niego dokument nie potwierdza, że oferowane przez Przystępującego półki o wymiarach wymaganych w zał. nr 2 do SIWZ nie spełniają wymagań wytrzymałościowych min. 80 kg określonych w pkt VII ppkt 5 SIWZ. W wezwaniu z dnia 24 sierpnia 2011 r. Przystępujący był – w jego ocenie - wzywany tylko do ponownego złożenia wymienionego dokumentu jedynie w zakresie podmiotu wystawiającego dokument, a nie w zakresie spełniania przez oferowane półki wymogów wytrzymałościowych, mimo że również w dokumencie z pkt VII ppkt 5 SIWZ złożonym przez Przystępującego wraz z ofertą nie wykazano przeprowadzenia badań co do wszystkich wymaganych w zał. nr 2 do SIWZ półek. W razie uznania, że złożony na wezwanie z dnia 24 sierpnia 2011 r. dokument nie potwierdza wymagań wytrzymałościowych Zamawiającego, według Przystępującego, winien wezwać go do uzupełnienia dokumentu w tym zakresie.

Do swojego zgłoszenia przystąpienia Przystępujący załączył także dodatkowe dokumenty, tj. pismo Cobrabid - BCC Biuro Badań i Certyfikacji Sp. z o.o. z dnia 15 września

2011 r., Certyfikat Zgodności Nr 149/11 oraz tabelę - obliczenia wytrzymałościowe złożone przez Odwołującego, nieodnoszące się do wszystkich pól wymaganych w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając złożone odwołanie na rozprawie i uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy w sprawie, w tym w szczególności dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania, zaprezentowane na piśmie i ustnie do protokołu rozprawy, ustaliła i zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wykonawca Bud Max Sp. z o.o., zgłaszający swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, uzyskał przymiot uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego. W tym zakresie Izba stwierdziła wypełnienie przesłanek ustawowych skutecznego przystąpienia do postępowania odwoławczego, określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp. W związku z powyższym wskazany wykonawca uzyskał status uczestnika niniejszego postępowania odwoławczego.

W drugiej kolejności Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp. Niezasadnym było – w ocenie Izby – stanowisko Przystępującego o tym, że zarzut dotyczący nieprawidłowości co do żądania przez Zamawiającego uzupełniania przez Przystępującego dokumentu badań potwierdzających wytrzymałość pól jest spóźniony. Podniesiony zarzut dotyczy czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej i zaniechania jej odrzucenia w kontekście wcześniejszego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Zarzut ten został podniesiony dopiero po dokonaniu czynności przez Zamawiającego naruszających wprost interes Odwołującego. Odwołujący po skierowaniu wezwania do uzupełnienia dokumentów nie miał i nie mógł nawet mieć wiedzy co do tej czynności Zamawiającego, podjętej wobec innego wykonawcy, gdyż stosownie do dyspozycji art. 96 ust. 3 ustawy Pzp, załączniki do protokołu, jakimi są także wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, udostępnia się dopiero po dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej.

Izba ustaliła też, że Odwołujący ma interes w złożeniu odwołania. W odwołaniu podnosi on zarzuty dotyczące prawidłowości oferty Przystępującego uznanej przez Zamawiającego jako najkorzystniejsza w postępowaniu. Jednocześnie też oferta Odwołującego jako ważna oferta została sklasyfikowana na drugim miejscu rankingu oceny ofert przedstawionym przez Zamawiającego w informacji o wynikach postępowania. Biorąc

pod uwagę zakres zarzutów odwołania oraz okoliczność, że zaskarżona przez Odwołującego czynność wyboru oferty najkorzystniejszej pozbawia wprost Odwołującego możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego, Izba uznała, że Odwołujący w dostateczny sposób wykazał swój interes w uzyskaniu zamówienia, wnosząc przedmiotowe odwołanie, czym wypełnił on materialnoprawną przesłankę, o której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zaskarżone czynności Zamawiającego pozbawiają bowiem Odwołującego szans na uzyskanie przedmiotowego zamówienia i narażają go na poniesienie szkody.

Izba, rozpoznając odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, uznała je za zasadne.

Podstawą uwzględnienia przez Izbę odwołania było potwierdzenie się pierwszego z zarzutów odwołania, odnoszącego się do zaniechania przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego jako sprzecznej z SIWZ i nieuzasadnionego wezwania tego wykonawcy do uzupełniania dokumentów, co w efekcie doprowadziło do niedopuszczalnej zmiany treści oferty tego wykonawcy, a jednocześnie do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych – zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w SIWZ w rozdziale VII „Wykaz oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia, że oferowane regały odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego” w pkt 1 wskazał na opis parametrów technicznych oferowanych elementów regałów według Załącznika nr 4 do SIWZ. Jednocześnie też w rozdziale XI „Opis sposobu przygotowania ofert” w pkt 3 „Zawartość oferty” ppkt 3.1 wskazał, iż złożona oferta powinna zawierać wypełniony formularz ofertowy, tj. załącznik nr 3 i 4 do SIWZ, których wzory zostały określone przez Zamawiającego. We wzorze Załącznika nr 4 do SIWZ zatytułowanym: „Formularz Ofertowy. Konstrukcja i Technologia Wykonania Poszczególnych Elementów Oferowanych Regałów” Zamawiający przewidział wskazanie siedem elementów przedmiotu zamówienia odnoszących się do regałów archiwalnych (szyny jedne, podstawy jedne, napęd regałów jezdnych, ściany boczne, półki, kolorystyka i malowanie regałów, wymagania bezpieczeństwa), cztery elementy przedmiotu zamówienia odnoszące się do regałów magazynowych (konstrukcja szkieletu, półki – grubość, wzmocnienie, kolorystyka i malowanie regałów, wymagania bezpieczeństwa) oraz dwa elementy przedmiotu zamówienia odnoszące się do wymagań normatywnych (normy, oznakowanie). W odniesieniu do wszystkich wskazanych elementów odnoszących się do przedmiotu zamówienia Zamawiający oczekiwał od wykonawców wypełnienia odrębnej rubryki

wskazanego formularza, tj. specyfikacji, gdzie - zgodnie z instrukcją – należało wpisać oferowane parametry elementów regałów. Szczegółowe wymogi co do poszczególnych elementów opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający zamieścił w załączniku nr 1 do SIWZ „Opis Przedmiotu Zamówienia”. W opisie wskazanych elementów opisu przedmiotu zamówienia w wielu punktach Zamawiający opisał wymogi poprzez wskazanie minimalnych wymogów co do oczekiwanych przez siebie parametrów. Zamawiający w rozdziale XI pkt 5 SIWZ opisał wymogi dotyczące próbek oczekiwanych w niniejszym postępowaniu. Wskazał na konieczność dołączenia do oferty próbek:

- fragmentu toru jezdnego z najazdem – wskazując, że należy dołączyć fragment o długości 10-20 cm i parametrach opisanych w SIWZ;
- fragmentu profilu ramy regału wraz z zamontowanym kołem jezdnym o długości ramy wraz z konstrukcją wsporczą do mocowania kół jezdnych min. 30 cm i szerokości ramy 60 cm;
- korby o parametrach opisanych w SIWZ – 1 szt.;
- fragmentu ściany bocznej o parametrach opisanych w SIWZ – do 1 m wysokości;
- zaczepu półki o parametrach opisanych w SIWZ – wskazując, że należy dołączyć co najmniej 2 szt. zaczepu.

Przystępujący złożył w postępowaniu ofertę, zawierającą m.in. załącznik nr 4 oraz próbki. W formularzu ofertowym na str. 4 i 5 oferty w poszczególnych elementach opisu przedmiotu zamówienia w rubryce, gdzie wymagane było wyspecyfikowanie przez wykonawcę elementów oferowanych regałów zamieścił wpisy albo: „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ i zgodnie z załączonymi próbkami” (szyny jedne z najazdami, podstawy jedne, ściany boczne, półki), albo: „Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz odpowiedziami Zamawiającego na pytania wraz ze zmianami treści SIWZ” (pozostałe wymagane elementy opisu przedmiotu zamówienia). Do oferty dołączono też próbki.

Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał Przystępującego do uzupełniania w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp m.in. formularza ofertowego (załącznik nr 4 do SIWZ) oraz próbek. Zamawiający stwierdził, że przedłożony w formularzu ofertowym opis dotyczący wyspecyfikowania poszczególnych elementów opisu przedmiotu zamówienia nie odpowiada wymogom rozporządzenia w sprawie dokumentów oraz wymogów SIWZ w tym zakresie, bowiem brakuje w nim szczegółowego opisu parametrów technicznych oferowanych regałów. Co do wezwania o uzupełnienie próbek dołączonych do oferty Zamawiający wskazał, że przedłożone przez Przystępującego próbki nie odpowiadają opisowi przedmiotu zamówienia zawartemu w załączniku nr 1 do SIWZ. Podkreślił, że w SIWZ wymagano: w zakresie

1. szyn jezdnych szerokości podstawy 70 mm, zaś Przystępujący dołączył próbkę z szerokością 78,24 mm;
2. najazdów wykonanych z blachy o grubości min. 2 mm z szerokością najazdu min. 100 mm, zaś Przystępujący dołączył próbkę z blachy o grubości 1,45 mm z szerokością najazdu 98,50 mm;
3. ramy z kołami jezdnyymi o wysokości profilu 140 mm, zaś Przystępujący dołączył próbkę z wysokością profilu 109,20 mm;
4. ściany bocznej z profilami o wymiarach min. 25 x 36 mm, zaś Przystępujący dołączył próbkę z profilami o wymiarach 25,45 x 34,86 mm;
5. zaczepów półki wykonanych z blachy o grubości min. 3 mm, zaś Przystępujący dołączył próbkę zaczepów wykonanych z blachy o grubości 2,90 mm.

Zamawiający w wezwaniu wskazał na konkretne wymagania co do oczekiwanych przez siebie próbek.

Przystępujący w odpowiedzi na wskazane wezwanie w piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. przedłożył Zamawiającemu uzupełniony formularz ofertowy (załącznik nr 4 do SIWZ) oraz oczekiwane i wyspecyfikowane przez Zamawiającego w wezwaniu próbki. Jednocześnie też wskazał on co do żądanych próbek, że zaoferowane przez niego regały jedne, zgodnie z wymogami Zamawiającego posiadają deklarację zgodności na wyrób o spełnieniu wymagań bezpieczeństwa między innymi wg normy PN-88/M-78321, zaś norma ta w pkt 2.2.5.1 Dokładności wykonania powołuje się na odchyłki graniczne wymiarów nietolerowanych według 14 klasy dokładności wg PN-78/M-02139, która to norma została zastąpiona normą PN-EN 22768-1 z 1999 r. Podkreślił on, że w związku z tym, że wszystkie wymiary elementów zostały podane jako wymiary nominalne, należy przyjąć do ich oceny poprawności wykonania tolerancji określone w przymiotowych normach.

Zamawiający dokonał wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia Izba stwierdziła, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający, wzywając Przystępującego do uzupełniania jednocześnie - tak formularza ofertowego (załącznik nr 4), w którym wykonawca miał za zadanie wyspecyfikowanie i uszczegółowienie, a w zasadzie zidentyfikowanie oferowanego przedmiotu zamówienia, jak i uzupełniania próbek przedmiotu zamówienia, które miały potwierdzać, że oferowane dostawy regałów spełniają wymogi SIWZ, dopuścił do niedopuszczalnej zmiany treści oferty tego wykonawcy. Zgodzić należy się z Zamawiającym i Przystępującym, że w niniejszym postępowaniu próbki nie stanowiły elementu oceny ofert w ramach kryteriów oceny ofert, a także samoistnie nie stanowiły wprost treści oferty i jako takie podlegałyby legalnie uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jako „dokumenty”

przedmiotowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz w § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów. W przedmiotowej sprawie jednak, biorąc pod uwagę okoliczność, iż żądanie uzupełnienia próbek przez Przystępującego – wobec nie złożenia przez niego w ofercie oświadczenia odnośnie oferowanego przedmiotu zamówienia, w szczególności wobec szczegółowych wymagań w tym zakresie określonych przez Zamawiającego w SIWZ – w efekcie doprowadziło do złożenia przez Przystępującego dopiero w wyniku uzupełniania dokumentów wiążącego oświadczenia co do przedmiotu świadczenia (merytoryczna treść oferty). Gdyby w niniejszym postępowaniu Przystępujący wraz z ofertą złożył poprawnie wypełniony co do treści – zgodnie z wymogami SIWZ – formularz ofertowy (Załącznik nr 4 do SIWZ), zawierający oświadczenie woli tego wykonawcy co do oczekiwanych przez Zamawiającego elementów przedmiotu zamówienia z ich szczegółowym wyspecyfikowaniem (wskazaniem konkretnych parametrów i wymiarów regałów archiwalnych i magazynowych), Zamawiający miałby uprawnienie do wezwania Przystępującego do uzupełniania oczekiwanych przez siebie próbek. W sytuacji jednak, gdy zarówno formularz ofertowy nie został prawidłowo przez Przystępującego co do jego treści złożony, a jednocześnie załączono do oferty próbki nieodpowiadające wymogom SIWZ *de facto* w ofercie Przystępującego nie zostało w ogóle złożone oświadczenie woli wykonawcy co do oferowanego przedmiotu zamówienia. Złożenie w formularzu ofertowym przez Przystępującego oświadczenia o generalnej treści dotyczącego oferowania poszczególnych elementów przedmiotu zamówienia zgodnie z SIWZ, jej zmianami i odpowiedziami na pytania do SIWZ, a tym bardziej zgodnie z załączonymi próbkami, które nie były faktycznie zgodne z wymogami SIWZ, w szczególności wobec konkretnych wymagań Zamawiającego w tym zakresie (żądanie wyspecyfikowania parametrów oferowanych elementów przedmiotu zamówienia) nie mogło być – w ocenie Izby – uznane za złożenie wymaganych oświadczeń woli w ofercie wykonawcy w zgodzie z treścią SIWZ.

Izba uznała także, że żądanie przez Zamawiającego uzupełniania formularza ofertowego (Załącznik nr 4) Przystępującego we wskazanym kontekście także nie było dopuszczalne. Argumentacja Zamawiającego, iż opis wymagany w formularzu ofertowym (Załącznik nr 4) stanowi dokument, o którym mowa w § 5 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie dokumentów, w szczególności wobec umieszczenia tego dokumentu w rozdziale SIWZ odnoszącym się do dokumentów przedmiotowych i jako taki podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, nie zasługuje – w ocenie Izby – na uwzględnienie. Wymagany formularz ofertowy stanowił oświadczenie wykonawcy składane odnośnie oferowanego przedmiotu dostawy. Zamawiający wymagał w tym zakresie - wobec określenia w SIWZ w niektórych pozycjach odnoszących się do przedmiotu zamówienia minimalnych wymagań - wyspecyfikowania konkretnych wymiarów i parametrów półek, regałów i innych elementów przedmiotu zamówienia. Było to więc wyraźne oświadczenie woli wykonawcy, co

konkretnie oferuje on w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiającemu, a nie jakiegoś rodzaju dokumenty foldery, katalogi, ulotki, karty katalogowe i inne potwierdzające, że dane elementy przedmiotu zamówienia odpowiadają wymogom SIWZ. Zamawiający wymagał co do konieczności złożenia w ofercie Załącznika nr 4 zamieścić tak w rozdziale dotyczącym dokumentów przedmiotowych, ale również w rozdziale dotyczącym zawartości treści oferty. Nawet jednak umieszczenie określonego dokumentu w rozdziale SIWZ o określonej nazwie nie może skutkować automatycznym uznaniem, że mamy do czynienia z dokumentem przedmiotowym, uzupełnianym w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp; o powyższym decyduje charakter danego dokumentu – jakie treści on zawiera w kontekście określonego stanu faktycznego w danej konkretnej sprawie.

Izba nie zgodziła się także z twierdzeniem Przystępującego, że przedłożone przez niego wraz z ofertą próbki potwierdzały wymogi SIWZ z uwagi na mieszczące się wymiarów tych próbek w określonych tolerancjach wynikających z przywołanych przez Odwołującego norm. Ocena próbek dołączonych przez Przystępującego wraz z ofertą została dokonana przez Zamawiającego w sposób negatywny – Zamawiający uznał, że nie potwierdzają one wymogów SIWZ, stąd skierował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Przystępujący niejako zgodził się z tą oceną Zamawiającego, dokonując uzupełnienia właściwych już próbek – zgodnie z wymogami SIWZ. Przystępujący zresztą nie kwestionował nigdzie ani w zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego, ani w toku rozprawy wskazanych przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełniania dokumentów oraz w treści odwołania przez Odwołującego, podanych różnic w wymiarach oferowanych próbek. Natomiast powoływanie się przez niego na określone normy nie znajduje uzasadnienia w przedmiotowej sprawie. W odniesieniu do żądanych próbek Zamawiający w SIWZ w sposób szczegółowy wyspecyfikował wymagania dotyczące wymiarów żądanych próbek. W postanowieniach SIWZ Zamawiający w żaden sposób nie odnosił się do przywoływanych przez Przystępującego norm, zatem powyższe nie mogło być oceniane przez ten przyzmat.

Z tych też względów Izba uznała, że oferta Przystępującego podlegała odrzuceniu jako sprzeczna z SIWZ (art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp), zaś Zamawiający w sposób nieuzasadniony dopuścił do zmiany treści tej oferty, korzystając z procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, czym także - wobec wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, wbrew art. 91 ust. 1 ustawy Pzp, dopuścił się naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 ustawy Pzp).

Dokonując oceny zarzutu odwołania dotyczącego nieprawidłowości w zakresie uzupełnionego przez Przystępującego dokumentu badań wytrzymałościowych półek, Izba uznała, że zarzut ten nie zasługiwał na uwzględnienie.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający wymóg w tym zakresie opisał w rozdziale VII pkt 5 SIWZ, wskazując tam na konieczność przedłożenia dokumentów (np. ekspertyz technicznych, raportów technicznych, certyfikatów, protokołów z badań) potwierdzających przeprowadzenie przez niezależną jednostkę badań wytrzymałościowych półek (nośność min. 80 kg). Przystępujący do swojej oferty dołączył dokument pod nazwą: „*Protokół z przeprowadzonych badań pełnych w oparciu o normę „Regały magazynowe wolnostojące” PN-88/M-78321*” podpisany przez wiceprezesa zarządu PPMM Medros Sp. z o.o.

Zamawiający pismem z dnia 24 sierpnia 2011 r. wezwał Przystępującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do uzupełnienia przywołanego dokumentu, wskazując, że przedłożony przez Przystępującego dokument został sporządzony przez firmę Medros Sp. z o.o., która to firma - jak wynika z innych dokumentów złożonych wraz z ofertą – jest producentem oferowanych przez Przystępującego regałów. Tym samym – w ocenie Zamawiającego – przedłożony dokument nie spełnia wymogu sporządzenia go przez jednostkę niezależną przeprowadzającą badania wytrzymałościowe. Przystępujący przy piśmie z dnia 29 sierpnia 2011 r. przedłożył dokument badań wykonanych przez niezależną – jak wskazał – jednostkę. Przystępujący podał, iż jest to dokument badań wytrzymałościowych półek potwierdzających dopuszczalne obciążenie półki wynoszące 113 kg przy równomiernym obciążeniu półki. Do pisma dołączono dokument badań: „*Obliczenia Statyczne. Metalowe regały magazynowe przejezdne*” z dnia 20 kwietnia 2004 r. sporządzony przez Pana Andrzeja D. (uprawnienia projektowe nr ewid. 235/84 Katowice) z firmy Promotor Prywatne Biuro Projektów z Gliwic.

Biorąc powyższe pod uwagę oraz dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego w sprawie Izba stwierdziła, że badania przedłożone przez Przystępującego w wyniku wezwania do uzupełniania dokumentów są wystarczające dla potwierdzenia wymogów SIWZ w tym zakresie. Izba wzięła pod uwagę, że Zamawiający w opisanym wymogu SIWZ nie doprecyzował jakiś szczególnych wymogów co do oczekiwanego przez siebie dokumentu. Dokument ten miał zostać sporządzony przez niezależną jednostkę do badań statycznych bez określenia jakiś szczególnych wymogów, co powyższe oznacza dla Zamawiającego, a ponadto dokument ten miał potwierdzać wykonanie określonych badań wytrzymałościowych półek wskazujących na ich nośność na poziomie minimum 80 kg. Zamawiający w SIWZ nie określił dokładnie zakresu przedmiotowego półek, które miały być poddane owemu badaniu. Nie określił nawet wymiaru badanej półki, jak to miało miejsce

przy opisie żądanych próbek regałów, nie wskazał, czy badaniu ma podlegać półka o określonych, czy dowolnych wymiarach, czy mają to być wszystkie półki mieszczące się w opisie przedmiotu zamówienia, jedna półka, czy też jakaś ich reprezentatywna grupa. W tym zakresie przy opisie wymaganego dokumentu Zamawiający nie odwołał się nawet do opisu przedmiotu zamówienia. Uwzględniając powyższe oraz okoliczność, iż brak w SIWZ szczegółowych wymagań co do żądanego przez Zamawiającego dokumentu nie może wywoływać negatywnych skutków dla wykonawców składających takie dokumenty w ofercie, Izba nie znalazła podstaw do kwestionowania przedłożonego przez Przystępującego dokumentu badań. Przedłożone badania zostały podpisane przez określoną osobę (Pan Andrzej D.), a Odwołujący nie uprawdopodobnił nawet, aby pomiędzy tą osobą, a Przystępującym istniał jakikolwiek związek. Stąd też wymóg co do bezstronności został w tym zakresie wypełniony. Jeśli chodzi o zakres (treść) tego dokumentu, to Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił, aby przedłożone badania były niewiarygodne i aby nie spełniały wymogów SIWZ. Jedyne dowód przedstawiony w tym zakresie przez Odwołującego - analogiczne badania przeprowadzone przez ten sam podmiot i przedłożone w niniejszym postępowaniu w ofercie firmy Silesia Meble Sp. z o.o., które – jak wykazywał Odwołujący – dotyczyły innych wymiarów półek niż badania przedstawione przez Przystępującego, a dawały ten sam wynik co do ich nośności, nie był dla Izby przekonujący. Te dwa różne badania choć sporządzone przez tę samą osobę, zostały sporządzone w innym czasie (przedłożone przez Silesia Meble Sp. z o.o. w 2001 r., zaś przez Przystępującego w 2004 r.). Powyższe wskazuje, że mamy do czynienia z odrębnymi, różnymi badaniami i może jednocześnie wskazywać, że badania te zostały przeprowadzone w różnych warunkach. Wywodzenie na tej podstawie przez Odwołującego, że badania przedłożone przez Przystępującego są nieprawidłowe, bo dają ten sam wynik co badania Silesia Meble Sp. o.o. jest nieuprawnione. Samodzielne wskazanie tego samego wyniku badania przy różnym co do wymiarów półek materiale badawczym nie może być wystarczającym dowodem na to, że właśnie badania przedłożone przez Przystępującego zawierają nieprawidłowe wyniki. Co do zakresu badania – badanie półki, która pod względem wymiarów nie odpowiada w żadnym miejscu opisowi przedmiotu zamówienia – Odwołujący nie wykazał jaka miałaby być w świetle postanowień SIWZ uzasadniona próba badawcza (reprezentatywna ilość badanych półek). Powyższe nie zostało dookreślone w SIWZ, stąd przedłożenie badania półki o innych wymiarach, pod kątem wytrzymałości materiału, nie budzi zastrzeżeń Izby. Izba zwraca też uwagę, że przedłożonych oficjalnych wyników badań nie może w sposób wiarygodny podważać jedynie twierdzenie jednego z pełnomocników Odwołującego, nawet jeśli kwalifikuje się on określoną specjalistyczną wiedzą w zakresie badania wytrzymałości materiałów. Powyższe można oceniać jedynie w kategoriach oceny stanowiska strony postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze i działając na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 ustawy Pzp, uznając jednocześnie, że stwierdzone przez Izbę naruszenia przepisów ustawy Pzp mają wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, orzeczono jak w sentencji.

Orzekając o kosztach postępowania Izba uwzględniła dyspozycję art. 192 ust. 9 oraz 10 ustawy Pzp, tj. orzekła w tym zakresie stosownie do wyniku postępowania, obciążając tymi kosztami Zamawiającego. Wśród kosztów postępowania odwoławczego Izba uwzględniła - stosownie do regulacji zawartej w § 3 pkt 1 i 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym w sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) – zarówno koszty wpisu uiszczonego przez Odwołującego, jak również koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego w kwocie 3 600 zł na podstawie faktury VAT przedłożonej do akt sprawy przez pełnomocników Odwołującego przed zamknięciem rozprawy.

Przewodniczący: