

Warszawa, dnia 05.12.2022 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

TRONUS POLSKA sp. z o.o.

ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa

KRS: 0000426304

Nr tel. 22 353 66 77

Nr faks 22 499 41 77

Email dzp@tronus.pl

reprezentowany przez pełnomocnika –
Konrada Wardę

Zamawiający:

**Samodzielny Publiczny Zespół Zakładów
Opieki Zdrowotnej w Pionkach im. Lecha i
Marii Kaczyńskich – Pary Prezydenckiej**

ul. Sienkiewicza 29, 26-670 Pionki

Nr tel. 58 612 18 66

Nr faks 48 612 13 81

Email przetargi@spzozpionki.pl

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 505 ust. 1 ustawy z dnia 11.09.2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r, poz. 1710 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą pzp, składam odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego niezgodnych z przepisami ustawy pzp, w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: **„Zamówienie klasyczne dotyczące zakupu sprzętu oraz pierwszego wyposażenia do pawilonu zachowawczego w ramach: Poprawa stanu infrastruktury Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w Pionkach poprzez rozbudowę infrastruktury, rewitalizację istniejącego budynku w jednej lokalizacji wraz z dokumentacją, nadzorem inwestorskim oraz zakup pierwszego wyposażenia – etap II”**, znak postępowania SPZZOZ-ZP-50/2022, o wartości przekraczającej kwoty określone w art. 3 ust. 1 ustawy pzp.

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 02.11.2022 r., numer ogłoszenia 2022/S 211-606322.

III. ZARZUTY

Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

- 1) art. 99 ust. 2 i 3 ustawy pzp w zw. z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy pzp w związku z art. 16 pkt 1 pzp
 - a) dla wszystkich produktów – poprzez zaniechanie wskazania w ogłoszeniu i Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: SWZ), że Zamawiający będzie stosownie do art. 105 ust. 4 ustawy pzp akceptował także odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż certyfikaty, atesty i świadectwa wskazane w piśmie z dnia 22.11.2022 r., w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do certyfikatów lub sprawozdań z badań tam określonych, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego roboty dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia;
 - b) dla towaru „19. Zabudowa medyczna” – poprzez ustalenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymogu złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci dokumentu (atestu PZH lub równoważnego atestu higienicznego/certyfikatu), który ma potwierdzać przeznaczenie do stosowania w pomieszczeniach jednostek służby zdrowia, w których wykonywane są procedury medyczne, odnoszącego się do systemu meblowego, a nie do płyt meblowych, z których wykonany ma być ten towar, pomimo iż jest to mebel wykonywany na wymiar;
 - c) dla towaru „21. Lada punktu pielęgniarskiego” – poprzez ustalenie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymogu złożenia przedmiotowego środka dowodowego w postaci potwierdzenie klasy higieny E1 dla płyty laminowanej lub mdf, który ma potwierdzać dane na temat emisji formaldehydu, podczas gdy dokumenty tego rodzaju nie zawierają informacji odnoszących się do tej kwestii;

co świadczy o wskazaniu w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymagań sprzecznych z przepisami ustawy pzp, naruszających zasadę uczciwej konkurencji i nieproporcjonalnych w stosunku do rynkowych standardów realizacji zamówień tego rodzaju, a także o formułowaniu nieproporcjonalnie wysokich wymagań dotyczących składania z ofertami przedmiotowych środków dowodowych.

- 2) art. 107 ust. 2 ustawy pzp w zw. z art. 16 ust. 1 ustawy pzp – poprzez sformułowanie w treści Specyfikacji Warunków Zamówienia opisu przedmiotu zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję i nieproporcjonalny, poprzez zaniechanie wskazania w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ, że Zamawiający będzie wzywać wykonawców do uzupełnienia brakujących lub niekompletnych przedmiotowych środków dowodowych.

IV. ŻĄDANIA

Z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu doprowadzenia postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SWZ do stanu zgodnego z przepisami ustawy pzp i kc, w szczególności poprzez dokonanie następujących zmian:

- 1) wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ, że w stosunku do przedmiotowych środków dowodowych określonych w piśmie z dnia 22.11.2022 r. Zamawiający będzie akceptował odpowiednie przedmiotowe środki dowodowe, inne niż te wskazane w tym piśmie, w szczególności dokumentację techniczną producenta, w przypadku gdy dany wykonawca nie ma ani dostępu do tych certyfikatów lub sprawozdań z badań, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie, o ile ten brak dostępu nie może być przypisany danemu wykonawcy, oraz pod warunkiem że dany wykonawca udowodni, że wykonywane przez niego dostawy spełniają wymagania, cechy lub kryteria określone w opisie przedmiotu zamówienia;
- 2) wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ dla towaru „19. Zabudowa medyczna”, że Zamawiający będzie akceptować także przedmiotowe środki dowodowe w postaci dokumentu (atestu PZH lub równoważnego atestu higienicznego/certyfikatu), który będzie potwierdzać klasę higieniczności E1 dla zastosowanej płyty laminowanej lub mdf;
- 3) dla towaru „21. Łada punktu pielęgniarskiego” – poprzez usunięcie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ wymogu zawarcia w przedmiotowym środku dowodowym informacji dotyczącej emisji formaldehydu, jeśli dokument ten potwierdza klasę higieniczną E1 dla płyty laminowanej lub mdf;
- 4) wskazanie w ogłoszeniu o zamówieniu i SWZ, że Zamawiający wezwie wykonawcę do uzupełnienia w wyznaczonym terminie przedmiotowych środków dowodowych, jeśli ten wykonawca nie złożył przedmiotowych środków dowodowych lub złożone przedmiotowe środki dowodowe są niekompletne.

Wnoszę także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym wpisu oraz innych kosztów, zgodnie z rachunkami, które zostaną przedstawione na rozprawie.

V. ZACHOWANIE TERMINU I WYMOGÓW FORMALNYCH.

- 1) czynności Zamawiającego, których dotyczą zarzuty niniejszego odwołania zostały opublikowane:
 - a) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 2022/S 228-657944 w dniu 25.11.2022 r. – w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej i na stronie internetowej,
 - b) modyfikacja Specyfikacji Warunków Zamówienia (pismo Zamawiającego z dnia 22.11.2022 r.) – na stronie internetowej w dniu 25.11.2022 r.

Tym samym stosownie do art. 515 ust. 2 pkt 1 w zw. z art. 509 ust. 2 ustawy pzp termin do złożenia niniejszego odwołania został zachowany.

- 2) Odwołujący uścił wpis od odwołania w wymaganej wysokości, a Zamawiający otrzymał kopię odwołania.

VI. INTERES I SZKODA.

Odwołujący ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia – Odwołujący poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i w zakresie żądania dokumentowania zgodności oferty z wymaganiami zamawiającego w sposób naruszający

przepisy ustawy został pozbawiony uczestnictwa w postępowaniu na uczciwych i zgodnych z prawem warunkach, w tym możliwości złożenia ważnej i konkurencyjnej oferty, a tym samym odwołujący został narażony na szkodę. Gdyby nie naruszające przepisy zaskarżone elementy SWZ Odwołujący mógłby z powodzeniem ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, co w razie jego uzyskania wiązałoby się z określonymi korzyściami finansowymi. Korzyści tych został pozbawiony poprzez naruszające przepisy pzp i kc czynności Zamawiającego zaskarżone niniejszym odwołaniem. W zakresie postanowień SWZ ujętych w istotnych postanowieniach umowy dodatkowo istnieje potencjalna szkoda związana z realizacją umowy na warunkach naruszających przepisy prawa cywilnego. Interes Odwołującego wyraża się również w tym, aby postępowanie o udzielenie zamówienia przeprowadzone zostało zgodnie z przepisami prawa, a zawarta umowa nie była dotknięta sankcją nieważności z powodu wady postępowania.

Biorąc powyższe pod uwagę nie ulega wątpliwości, że wskutek niezgodnych z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

UZASADNIENIE

I. Informacje wstępne

Przedmiotem zamówienia jest dostawa wyposażenia meblowego: biurek, krzeseł, taboretów, ławek do poczekalni, sof, foteli, szafek szatniowych i kartotekowych, regałów metalowych, szaf systemowych, kontenerów, lad, stolików okolicznościowych, mebli ze stali nierdzewnej i na profilach aluminiowych, jego montaż i rozmieszczenie zgodnie z materiałami dołączonym do SWZ, a także utrzymanie gwarancji i serwisu wyposażenia.

W dniu 25.11.2022 r. Zamawiający opublikował na stronie internetowej prowadzonego postępowania:

- 1) ogłoszenie o zmianie ogłoszenia nr 2022/S 228-657944 w dniu 25.11.2022 r.,
- 2) modyfikacja Specyfikacji Warunków Zamówienia (pismo Zamawiającego z dnia 22.11.2022 r.).

Dokumenty te wprowadziły do ogłoszenia o zamówieniu i SWZ wymagania dotyczące przedmiotowych środków dowodowych, które stanowią naruszenie przepisów ustawy pzp. W takich okolicznościach konieczne stało się złożenie niniejszego odwołania.

II. Uzasadnienie zarzutów odwołania

Zgodnie z przepisami ustawy pzp Zamawiający jest zobowiązany prowadzić postępowanie z zachowaniem uczciwej konkurencji, a także w sposób proporcjonalny. Oznacza to, że Zamawiający nie ma swobody w korzystaniu z narzędzi przyznanych mu w ustawie pzp – korzystając z nich musi on respektować wskazane w art. 16 zasady.

Dokonany w ramach SIWZ opis przedmiotu zamówienia, a także związany z nim opis żądanych przedmiotowych środków dowodowych, jest dotknięty wadami polegającymi na naruszeniu przepisów ustawy pzp, a to w szczególności art. 99 ust. 4, art. 106 ust. 2 oraz art. 16 pkt 1 ustawy pzp, mogącym mieć istotny wpływ na wynik postępowania. Podobnie w niezgodny z przepisami ustawy pzp sformułowane są niektóre zapisy związane z żądanymi przez Zamawiającego dokumentami potwierdzającymi zgodność oferowanych dostaw z

wymaganiami Zamawiającego.

W niniejszym przypadku postanowienia SWZ i ogłoszenia o zamówieniu opublikowane w dniu 25.11.2022 r. stanowią naruszenie tych przepisów ustawy pzp w następującym zakresie:

1) brak przewidzenia możliwości składania przez wykonawców innych odpowiednich środków dowodowych na potwierdzenie wymaganych w SWZ i ogłoszeniu okoliczności, w szczególności dokumentacji technicznej producenta, w przypadku, gdy dany wykonawca nie ma dostępu do dokumentów opisanych w SWZ, ani możliwości ich uzyskania w odpowiednim terminie;

2) sformułowanie dla towaru „19. Zabudowa medyczna” wymogu potwierdzenia higieniczności umożliwiającej wykorzystanie towaru do stosowania w pomieszczeniach jednostek służby zdrowia, w których wykonywane są procedury medyczne w odniesieniu do „systemu meblowego”, bez dopuszczenia możliwości wykazania tych okoliczności stosownymi dokumentami potwierdzającymi tą okoliczność w stosunku do płyt meblowych (np. laminowanych lub mdf), z których wykonane będą meble;

3) sformułowanie dla towaru „21. Lada punktu pielęgniarstwa” wymogu, aby przedmiotowy środek dowodowy dotyczący klasy higieniczności płyty laminowanej lub mdf zawierał informacje nt. emisji formaldehydu.

Powyższe świadczy o nieuprawnionym ograniczeniu konkurencji w postępowaniu wyłącznie do producentów towarów posiadających przedmiotowe środki dowodowe odpowiadające literalnie tym wymaganiom SWZ albo do wykonawców, którzy dysponują takimi towarami. I to w sytuacji, gdy wymagania te są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia i sformułowane w oderwaniu od praktyki rynkowej, jak i standardowej treści dokumentów takich, jak atesty higieniczności produktów, dotyczących powszechnie stosowanych na rynku płyt meblowych.

Zgodnie z art. 99 ust. 4 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Nie można także opisywać go przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia, źródła lub szczególnego procesu, który charakteryzuje produkty lub usługi dostarczane przez konkretnego wykonawcę, jeżeli mogłoby to doprowadzić do uprzywilejowania lub wyeliminowania niektórych wykonawców lub produktów.

Zamawiający mają oczywiście prawo do kształtowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób odpowiadający jego potrzebom np. użytkowym, funkcjonalnym i technicznym. Opis ten nie może jednak prowadzić do naruszenia zasady uczciwej konkurencji wskazanej w art. 99 ust. 4 pzp. Ma to miejsce w szczególności wtedy *„gdy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretnego producenta lub konkretny produkt, a także **określenie na tyle rygorystycznych wymagań co do parametrów technicznych, które nie znajdują uzasadnienia w obiektywnych potrzebach zamawiającego i które uniemożliwiają udział niektórym wykonawcom w postępowaniu**”* (por. wyrok KIO z 31.08.2017 r., sygn. akt KIO 1670/17). Ewentualne ograniczenia, które mogłyby zostać wprowadzone do SIWZ, muszą być uzasadnione obiektywnymi potrzebami Zamawiającego. Wymogi inne, wykraczające poza uzasadnione potrzeby Zamawiającego, a jednocześnie uniemożliwiające lub utrudniające możliwość złożenia oferty czy wykonania przedmiotu zamówienia przez wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia danego rodzaju i skali, należy uznać za sprzeczne z art. 99 ust. 4 pzp oraz art. 106 ust. 2 pzp. Jako takie powinny zostać

one wyeliminowane względnie zastąpione innymi wymogami, które mieszczą się w granicach określonych w tym przepisie.

Jak wskazuje się także w orzecznictwie: „*Naruszenie zasady wynikającej z art. 29 ust. 2 p.z.p. [obecnie art. 99 ust. 4 ustawy pzp z 2019 r.] może mieć charakter bezpośredni (jeśli zamawiający wprost stosuje nazwy własne, oznacza konkretnego wykonawcę lub produkt) lub pośredni (jeśli nawet nazwy własne nie zostają podane, ale szczegółowy opis parametrów wskazuje na jeden konkretny produkt), lub stanowi zbyt rygorystyczne określenie wymagań co do przedmiotu zamówienia, które nie są uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie prowadzą z tej przyczyny do rezygnacji potencjalnych wykonawców - którzy byliby zdolni do wykonania zamówienia - z udziału w danym postępowaniu i ubiegania się o zamówienie.*” (por. uchwała KIO z 04.04.2016 r., KIO/KD 21/16).

Powyższe odnosi się także do żądanych przedmiotowych środków dowodowych. W szczególności dlatego, że jak wynika z modyfikacji SWZ i ogłoszenia opublikowanych w dniu 25.11.2022 r. opis żądanych przedmiotowych środków dowodowych dla poz. 19 i 21 stanowi także sformułowaniu dodatkowych wymagań w zakresie opisu przedmiotu zamówienia, nie przewidzianych wcześniej w SWZ (w tym w załączniku nr 1C do SWZ „Opis przedmiotu zamówienia i wymagane parametry techniczne”). Dotyczy to np. dla poz. 19 wymogu, aby towar stanowił „system meblowy”, co wcześniej nie wynikało w żadnym zakresie z SWZ. Ponadto zgodnie z art. 106 ust. 2 i 3 ustawy pzp, żądanie przedmiotowych środków dowodowych musi być także proporcjonalne do wymagań opisu przedmiotu zamówienia, jak i nie może ograniczać uczciwej konkurencji.

Oznacza to: „*konieczność doboru tych środków w sposób adekwatny do osiągnięcia celu postępowania o udzielenie zamówienia, czyli wyboru wykonawcy, który będzie zdolny realizować zamówienie zgodnie z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonym przez zamawiającego, przy jednoczesnym zachowaniu naczelnych zasad systemu zamówień publicznych (uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców)*” (por. np. wyrok KIO z dnia 28 lutego 2022 r., KIO 361/21).

Także z zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności, które wynikają z art. 16 pkt 1 pzp wynika konieczność kształtowania wymagań opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednocześnie zapewniający odpowiedni poziom konkurencji, nie zawężony bez obiektywnego uzasadnienia. Wiąże się z tym kształtowanie wymogów w sposób, który jest niezbędny dla osiągnięcia celu, jakim jest otrzymanie w wyniku przetargu prawidłowego i funkcjonalnego przedmiotu zamówienia. W tym zakresie nie mogą być uznane za zgodne z przepisami ustawy pzp wymogi ograniczające możliwość złożenia ofert obejmujących prawidłowe, zgodne z przeznaczeniem, w pełni trwałe i funkcjonalne meble, różniące się od wymagań SIWZ się jedynie drobnymi wartościami wymiarów czy parametrów technicznych.

Dodatkowo, zgodnie ze stanowiskiem orzecznictwa: „*Dla stwierdzenia nieprawidłowości w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym sprzeczności z prawem, wystarczy jedynie zaistnienie możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w specyfikacji, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.*” (por. wyrok KIO z 22.08.2017 r., sygn. akt KIO 1598/17, podobnie np. wyrok Sądu Okręgowego w Bydgoszczy z dnia 2006-01-25, II Ca 693/05, wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 2008-05-05, IX Ga 46/08, wyrok KIO z dnia 2011-10-17, KIO 2137/11, KIO 2106/11).

Co więcej, w orzecznictwie podkreśla się także, że: „*w przypadku oceny konkretnego stanu*

*faktycznego jako naruszenia zakazu sformułowanego w art. 29 ust. 2 pzp **wystarczającym jest uprawdopodobnienie utrudnienia konkurencji przy opisie przedmiotu zamówienia.** Z przepisu tego wynika bowiem zakaz opisywania przedmiotu zamówienia w taki sposób, który mógłby potencjalnie zagrozić uczciwej konkurencji (m.in. wyrok KIO z 27 marca 2015 r., sygn. akt: KIO 496/15, wyrok SA w Warszawie z 24 stycznia 2012 r., sygn. akt: VI ACa 965/11)" (por. uchwała KIO z dnia 05.05.2016 r., KIO/KD 29/16).*

Taka właśnie sytuacja ma miejsce w przedmiotowym postępowaniu.

W obecnym stanie prawnym do naruszeń art. 99 ust. 4 ustawy pzp znajduje zastosowanie dotychczasowe orzecznictwo dot. art. 29 ust. 2 i 3 poprzedniej ustawy pzp. Aktualne pozostaje także orzecznictwo dot. naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji opisanej obecnie w art. 16 pkt 1 ustawy pzp, uregulowanej w art. 7 ust. 1 poprzedniej ustawy pzp.

Zarzucane Zamawiającemu naruszenia albo uniemożliwiają Odwołującemu konkurowanie w przedmiotowym przetargu na równych i uczciwych zasadach, albo też utrudniają to istotnie, rodząc jednocześnie poważne problemy realizacyjne w razie udzielenia zamówienia.

Poniżej Odwołujący odnosi się szczegółowo do poszczególnych zarzutów:

Zarzut 1 lit. a)

Zamawiający wprowadzając w dniu 25.11.2022 r. do SWZ i ogłoszenia wymóg złożenia przedmiotowych środków dowodowych nie zapewnił w tych dokumentach wykonawcom możliwości składania innych, odpowiednich przedmiotowych środków dowodowych.

Poprzez to wymagania te zostały sformułowane z naruszeniem art. 105 ust. 4 oraz art. 106 ust. 3 ustawy pzp, uniemożliwiając oferowanie przedmiotu zamówienia, który nawet spełniając obiektywnie wymagania SWZ, potwierdza to w inny, równorzędny sposób np. poprzez dokumentację producenta albo też poprzez inne, równorzędne środki dowodowe w rozumieniu ww. przepisów pzp. Takie wymagania nie są uzasadnione żadnymi obiektywnymi potrzebami podmiotu zamawiającego.

W związku z powyższym ukształtowanie przedmiotu zamówienia ma charakter dyskryminacyjny. Jest to szczególnie dotkliwe w sytuacji, w której wprowadzenie wymagań nastąpiło na ok. 2 tygodnie przed terminem składania ofert. W takim przypadku pozyskanie dla oferowanych przez Wykonawcę towarów czy materiałów dokumentów odpowiadających literalnie niestandardowym oczekiwaniom może być niemożliwe, przez co Zamawiający narusza uczciwą konkurencję w postępowaniu. Nie powinien on ograniczać Wykonawcom uprawnień wynikających z art. 105 ust. 4 czy art. 106 ust. 2 ustawy (podobnie jak wcześniej w art. 30b ust. 4 ustawy pzp z 2004 r. – por. np. wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1578/17).

Zarzut 1 lit. b)

Towar wskazany w poz. 19 Opisu przedmiotu zamówienia – Zabudowa medyczna – to przypadek mebla wykonywanego „na zamówienie” czy „na wymiar”, czyli mebla wykonywanego ad hoc, stosownie do wymagań SWZ, ale także pomiarów dokonanych na

miejscu montażu¹ i uzgodnień z Zamawiającym, dotyczących szczegółów realizacyjnych² (np. co do podziału i układu szafek – załącznik nr 1C do SWZ, str. 45).

Nie jest to jedyny towar tego rodzaju w przedmiotowej SWZ. Podobny charakter realizacji mebli „na wymiar” mają też inne towary objęte przedmiotem zamówienia (np. towar 21 łada punktu pielęgniarskiego, towar 18 meble medyczne o konstrukcji profil aluminiowy wykonane na wymiar).

Jednak wyłącznie dla towaru 19 (Zabudowa medyczna) wymóg przedstawienia przedmiotowego środka dowodowego dot. higieniczności – „*atest PZH lub równoważny atest higieniczny/ certyfikat*) potwierdzający, że oferowany system meblowy przeznaczony jest do stosowania w pomieszczeniach jednostek służby zdrowia, w których wykonywane są procedury medyczne” – zawiera wymóg, aby dotyczył on systemu meblowego, a nie stosowanych do wykonania mebla płyt meblowych.

W ocenie odwołującego wprowadzenie tego wymogu stanowi naruszenie przywołanych przepisów ustawy pzp poprzez to, że w sposób naruszający konkurencję i nieproporcjonalny w stosunku do norm i standardów rynkowych branży meblarskiej, Zamawiający ogranicza możliwość złożenia oferty na meble wykonywane „na wymiar” do systemów meblowych, które już wcześniej posiadają przedmiotowe środki dowodowe dotyczące całego systemu. Tymczasem standardem rynkowym (co potwierdza także opis przedmiotowych środków dowodowych dla towarów z poz. 18 czy 21), jest wykonywanie tego rodzaju mebli *ad hoc*, na zamówienie, czyli nie jako stale czy seryjnie produkowanych mebli systemowych.

W przypadku takich towarów wystarczającym i adekwatnym do rynkowych praktyk sposobem zapewnienia ich właściwej higieniczności, jest ich wykonanie z płyt meblowych, które posiadają potwierdzenie odpowiedniej klasy higieniczności.

To powoduje, że wprowadzony w dniu 25.11.2022 r. wymóg przedmiotowego środka dowodowego dla towaru 19 Zabudowa medyczna, stanowiący także uzupełnienie Opisu przedmiotu zamówienia dla tego mebla, stanowi naruszenie zarzucanych przepisów ustawy pzp.

Z daleko posuniętej ostrożności Odwołujący wskazuje także, że przedstawiona przez Zamawiającego okoliczność, która ma być potwierdzona tym przedmiotowym środkiem dowodowym „*przeznaczony jest do stosowania w pomieszczeniach jednostek służby zdrowia, w których wykonywane są procedury medyczne*”, jest wymogiem niejasnym i nieprecyzyjnym. Pojęcie to nie posiada definicji ustawowej. SWZ także nie wyjaśnia tego, co dokładnie ma potwierdzać ten dokument (atest PZH lub równoważny atest higieniczny/certyfikat). Atesty higieniczne dotyczące płyt meblowych potwierdzają zasadniczo ich klasę higieniczności (np. klasę E1). Zaskarżone czynności Zamawiającego powinny zostać wobec tego skorygowane w taki sposób, aby precyzyjnie wskazywały wymóg, jaki ma być potwierdzony przedmiotowym środkiem dowodowym, w szczególności poprzez określenie wymaganej klasy higieniczności płyt meblowych.

Zarzut 1 lit. c)

¹ „Dopuszcza się odstępstwo od wymiarów zabudowy w zakresie +/- 15% ze względu na indywidualne dopasowanie mebli do istniejących warunków” (por. załącznik nr 1C do SWZ, str. 48)

² „Podział i układ szafek do ustalenia z Zamawiającym na etapie realizacji” (por. załącznik nr 1C do SWZ, str. 45)

3) sformułowanie dla towaru „21. Lada punktu pielęgniarstwa” wymogu, aby przedmiotowy środek dowodowy dotyczący klasy higieniczności płyty laminowanej lub mdf zawierał informacje nt. emisji formaldehydu.

Dla towaru nr 21 – Lada punktu pielęgniarstwa, Zamawiający wprowadził wymóg złożenia przedmiotowego środka dowodowego na: „*potwierdzenie klasy higieny E1 dla płyty laminowanej lub mdf, w tym dot. emisji formaldehydu*”.

Opis tego dokumentu odnosi się do wymagań związanych z emisją formaldehydu przez płyty meblowe, co nie zostało w SWZ czy ogłoszeniu w żaden szczegółowy sposób określone. W załączniku nr 1C do SWZ Zamawiający wskazał jedynie aby emisja formaldehydu płyty meblowej (laminowanej lub mdf) odpowiadała klasie E1.

Badanie higieniczności produktów takich, jak płyty meblowe, następuje zgodnie z normami, w tym PN-EN 13986+A1:2015-06 Płyty drewnopochodne do stosowania w budownictwie – Właściwości, ocena zgodności i oznakowanie. Te normy przewidują, że dla klasy E1 emisja formaldehydu nie może przekraczać 0,1 ppm (0,125 mg/m³). Oznacza to, że sam fakt przyznania danej płycie klasy E1 oznacza potwierdzenie, że emisja formaldehydu z takiej płyty jest zgodna z normą.

Jednocześnie w treści przedmiotowych środków dowodowych potwierdzających klasę higieniczności płyt meblowych wydawanych przez działające na krajowym rynku ośrodki badawcze (m.in. Polski Zakład Higieny, Gdańsku Uniwersytet Medyczny), nie zawiera w swojej treści żadnych informacji, które odnosiłyby się wprost do poziomu emisji formaldehydu. A dokumenty takie posiadają wszyscy wiodący producenci płyt meblowych dostępnych na polskim rynku.

Sposób określenia przez Zamawiającego wymagań nt. przedmiotowych środków dowodowych może prowadzić do utrudnienia konkurencji poprzez wymaganie dokumentów, które w swojej treści zawierają potwierdzenie danych dot. emisji formaldehydu. Nie stanowi to standardowej treści takich dokumentów. Takie ponadstandardowe wymagania Zamawiającego nie są uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia. Za wystarczające i dostateczne powinno być uznane przedstawienie dla płyt meblowych, z których ma być wykonany ten towar, przedmiotowego środka dowodowego potwierdzającego klasę higieniczności płyty E1.

Potwierdzałyby to zarówno zgodność z normą, jak i odpowiadało standardowym praktykom na rynku meblarskim, eliminując tym samym zaburzenia konkurencji.

Zarzut 2

W czynnościach opublikowanych w dniu 25.11.2022 r. Zamawiający wprost wyłączył możliwość uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych w przypadkach określonych w art. 107 ust. 2 ustawy pzp.

Powyższe działanie Zamawiającego stanowi naruszenie tego przepisu pzp w związku z art. 16 ust. 1 pzp, i wynikającymi z niego zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, jak i proporcjonalności. Tego rodzaju działanie świadczy o skrajnym formalizmie Zamawiającego w stosunku do przedmiotowego postępowania, który powoduje zaniechanie uwzględnienia dokumentach zamówienia zasad, których celem jest doprowadzenie do wyboru oferty najkorzystniejszej ekonomicznie, a nie wyłącznie oferty doskonałej formalnie.

Wprowadzając tak rygorystyczne postanowienia do SWZ i ogłoszenia Zamawiający naraża się na odrzucanie ofert, które są merytorycznie prawidłowe i gwarantowałyby Zamawiającemu prawidłową realizację przedmiotu zamówienia, a jedynym ich problemem jest to, że złożone z ofertą przedmiotowe środki dowodowe zawierają przypadkowe braki czy np. oczywiste omyłki pisarskie w swojej treści.

Powyższe jest o tyle istotne, że za przedmiotowy środek dowodowy, żądany do złożenia wraz z ofertą, Zamawiający żąda także obszernego dokumentu w postaci wypełnionego i podpisanego załącznika nr 1C – Opis przedmiotu zamówienia i wymagane parametry techniczne. Sam wzór tego dokumentu, zawarty w załączniku nr 1C do SWZ, liczy 51 stron. Czas na przygotowanie wszystkich przedmiotowych środków dowodowych i ich złożenie wraz z ofertą, wynosił jedynie ok. 2 tygodnie. Stanowi to znaczne skrócenie czasu na przygotowanie i złożenie tych środków dowodowych (stosownie do art. 138 ust. 1 ustawy pzp co do zasady wykonawcy powinni mieć na to co najmniej 35 dni). To zwiększa znacznie ryzyko popełnienia w tym zakresie nieintencjonalnej pomyłki, która w świetle zaskarżonej czynności Zamawiającego prowadzić musi do eliminacji oferty.

Postanowienia SWZ i ogłoszenia w tym zakresie, wprowadzone w dniu 25.11.2022 r., powodują znaczne ryzyko odrzucania ofert, które byłyby dla Zamawiającego ekonomicznie najkorzystniejsze. Tym samym zaburzają one uczciwą konkurencję w postępowaniu.

Działanie Zamawiającego polegające na wykluczeniu możliwości uzupełniania przedmiotowych środków dowodowych w niniejszej sprawie jest więc jedynie pozornym działaniem w granicach uprawnienia określonego w art. 107 ust. 2 pzp, a w istocie stanowi ono nadużycie prawa podmiotowego (art. 5 k.c. w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy pzp).

III. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione okoliczności faktyczne oraz wskazane naruszenia przepisów ustawy pzp odwołanie winno zostać uwzględnione.

Wszystkie opisane w niniejszym odwołaniu naruszenia ustawy pzp i odpowiednio stosowanych przepisów k.c. uniemożliwiają ubieganie się o przedmiotowe zamówienie zgodnie z wyrażonymi w art. 16 pkt 1 pzp zasadami uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności, a tym samym mają one lub przynajmniej mogą mieć wpływ na wynik przedmiotowego postępowania.

Czynności Zamawiającego polegające na ustaleniu zmian do ogłoszenia o zamówieniu i SWZ powinny zostać skorygowane w taki sposób, aby odpowiadały one wymaganiom wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp, w szczególności zaś aby odpowiadała ona zasadom uczciwej konkurencji i proporcjonalności.

Dla zapewnienia tego celu z pewnością konieczne i celowe będzie dokonanie zmiany SWZ zgodnie z żądaniami niniejszego odwołania. Z tego powodu wnoszę, jak we wstępie.

Za Odwołującego:

Konrad Warda

Załączniki:

1. informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu z KRS Odwołującego,
2. pełnomocnictwo dla Konrada Wardy,
3. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 15.000 złotych (potwierdzenie przelewu),
4. dowód uiszczenia opłaty skarbowej od pełnomocnictwa w kwocie 17 zł,
5. dowód przesłania odwołania Zamawiającemu.

Otrzymują:

1 x Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

1 x Zamawiający

1 x a/a

Wydruk informacji pobranej w trybie art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, posiada moc dokumentu wydawanego przez Centralną Informację, nie wymaga podpisu i pieczęci.

CENTRALNA INFORMACJA KRAJOWEGO REJESTRU SĄDOWEGO

KRAJOWY REJESTR SĄDOWY

Stan na dzień 07.11.2022 godz. 09:08:13

Numer KRS: 0000426304

**Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW**

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		05.07.2012		
Ostatni wpis	Numer wpisu	23	Data dokonania wpisu	08.03.2021
	Sygnatura akt	RDF/278784/21/545		
	Oznaczenie sądu	SYSTEM		

Dział 1

Rubryka 1 - Dane podmiotu	
1.Oznaczenie formy prawnej	SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
2.Numer REGON/NIP	REGON: 146196211, NIP: 5272680141
3.Firma, pod którą spółka działa	TRONUS POLSKA SPÓŁKA Z OGRANICZONĄ ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ
4.Dane o wcześniejszej rejestracji	-----
5.Czy przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą z innymi podmiotami na podstawie umowy spółki cywilnej?	NIE
6.Czy podmiot posiada status organizacji pożytku publicznego?	NIE

Rubryka 2 - Siedziba i adres podmiotu	
1.Siedziba	kraj POLSKA, woj. MAZOWIECKIE, powiat M.ST. WARSZAWA, gmina M.ST. WARSZAWA, miejsc. WARSZAWA
2.Adres	ul. ORDONA, nr 2A, lok. ---, miejsc. WARSZAWA, kod 01-237, poczta WARSZAWA, kraj POLSKA
3.Adres poczty elektronicznej	-----
4.Adres strony internetowej	-----

Rubryka 3 - Oddziały	
Brak wpisów	

Rubryka 4 - Informacje o umowie		
1.Informacja o zawarciu lub zmianach umowy spółki	1	04.07.2012
	2	16.04.2013 R., REP. A NR 3142/2013, NOTARIUSZ AGNIESZKA PRZYBYSIK, KANCELARIA NOTARIALNA UL.WOJCIECHOWSKIEGO 17 WARSZAWA; ZMIANA: §2, §4, §6, §14, §16.

Rubryka 5

1.Czas, na jaki została utworzona spółka	NIEOZNACZONY
2.Oznaczenie pisma innego niż Monitor Sądowy i Gospodarczy, przeznaczonego do ogłoszeń spółki	-----
3.Wspólnik może mieć:	WIĘKSZĄ LICZBĘ UDZIAŁÓW
4.Czy statut przyznaje uprawnienia osobiste określonym akcjonariuszom lub tytuły uczestnictwa w dochodach lub majątku spółki nie wynikających z akcji?	*****
5.Czy obligatoriusze mają prawo do udziałów w zysku?	*****

Rubryka 6 - Sposób powstania spółki

Brak wpisów

Rubryka 7 - Dane wspólników

1	1.Nazwisko / Nazwa lub firma	WARDA
	2.Imiona	KONRAD MATEUSZ
	3.Numer PESEL/REGON	86032802478
	4.Numer KRS	*****
	5.Posiadane przez wspólnika udziały	97 UDZIAŁÓW O ŁĄCZNEJ WARTOŚCI 4.850,00 ZŁ.
	6.Czy wspólnik posiada całość udziałów spółki?	NIE

Rubryka 8 - Kapitał spółki

1.Wysokość kapitału zakładowego	5 000,00 Zł
Podrubryka 1 Informacja o wniesieniu aportu	
Brak wpisów	

Rubryka 9 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 10 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Dział 2

Rubryka 1 - Organ uprawniony do reprezentacji podmiotu

1.Nazwa organu uprawnionego do reprezentowania podmiotu	ZARZĄD
2.Sposób reprezentacji podmiotu	W PRZYPADKU ZARZĄDU WIELOOSOBOWEGO, DO SKŁADANIA OŚWIADCZEŃ W IMIENIU SPÓŁKI

UPRAWNIONY JEST KAŻDY CZŁONEK ZARZĄDU DZIAŁAJĄCY SAMODZIELNIE.

Podrubryka 1

Dane osób wchodzących w skład organu

1	1.Nazwisko / Nazwa lub Firma	WARDA
	2.Imiona	BEATA
	3.Numer PESEL/REGON	63052604561
	4.Numer KRS	****
	5.Funkcja w organie reprezentującym	PREZES ZARZĄDU
	6.Czy osoba wchodząca w skład zarządu została zawieszona w czynnościach?	NIE
	7.Data do jakiej została zawieszona	-----

Rubryka 2 - Organ nadzoru

Brak wpisów

Rubryka 3 - Prokurenci

Brak wpisów

Dział 3

Rubryka 1 - Przedmiot działalności

1.Przedmiot przeważającej działalności przedsiębiorcy	1	31, 01, Z, PRODUKCJA MEBLI BIUROWYCH I SKLEPOWYCH
2.Przedmiot pozostałej działalności przedsiębiorcy	1	31, 09, Z, PRODUKCJA POZOSTAŁYCH MEBLI
	2	45, 11, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA I DETALICZNA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK
	3	47, 91, Z, SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA PRZEZ DOMY SPRZEDAŻY WYSYŁKOWEJ LUB INTERNET
	4	47, 99, Z, POZOSTAŁA SPRZEDAŻ DETALICZNA PROWADZONA POZA SIECIĄ SKLEPOWĄ, STRAGANAMI I TARGOWISKAMI
	5	77, 11, Z, WYNAJEM I DZIERŻAWA SAMOCHODÓW OSOBOWYCH I FURGONETEK
	6	95, 24, Z, NAPRAWA I KONSERWACJA MEBLI I WYPOSAŻENIA DOMOWEGO
	7	46, 49, Z, SPRZEDAŻ HURTOWA POZOSTAŁYCH ARTYKUŁÓW UŻYTKU DOMOWEGO

Rubryka 2 - Wzmianki o złożonych dokumentach

Rodzaj dokumentu	Nr kolejny w polu	Data złożenia	Za okres od do
1.Wzmianka o złożeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	27.06.2013	2012
	2	18.12.2014	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	17.12.2015	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	01.07.2016	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	28.02.2018	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
	6	01.09.2019	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	7	15.12.2019	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018

	8	30.12.2020	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019
	9	02.03.2021	OD 01.01.2020 DO 31.12.2020
3.Wzmianka o złożeniu uchwały lub postanowienia o zatwierdzeniu rocznego sprawozdania finansowego	1	*****	2012
	2	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
	6	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	7	*****	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
	8	*****	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019
	9	*****	OD 01.01.2020 DO 31.12.2020
4.Wzmianka o złożeniu sprawozdania z działalności podmiotu	1	*****	2012
	2	*****	OD 01.01.2013 DO 31.12.2013
	3	*****	OD 01.01.2014 DO 31.12.2014
	4	*****	OD 01.01.2015 DO 31.12.2015
	5	*****	OD 01.01.2016 DO 31.12.2016
	6	*****	OD 01.01.2017 DO 31.12.2017
	7	*****	OD 01.01.2018 DO 31.12.2018
	8	*****	OD 01.01.2019 DO 31.12.2019
	9	*****	OD 01.01.2020 DO 31.12.2020

Rubryka 3 - Sprawozdania grupy kapitałowej

Brak wpisów

Rubryka 4 - Przedmiot działalności statutowej organizacji pożytku publicznego

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o dniu kończącym rok obrotowy

1.Dzień kończący pierwszy rok obrotowy, za który należy złożyć sprawozdanie finansowe

31.12.2012

Dział 4

Rubryka 1 - Zaległości

Brak wpisów

Rubryka 2 - Wierzytelności

Brak wpisów

Rubryka 3 - Informacje o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości na podstawie art. 13 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe albo o zabezpieczeniu majątku dłużnika w postępowaniu w przedmiocie ogłoszenia upadłości albo w postępowaniu restrukturyzacyjnym albo po prawomocnym umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego

Brak wpisów

Rubryka 4 - Umorzenie prowadzonej przeciwko podmiotowi egzekucji z uwagi na fakt, że z egzekucji nie uzyska się sumy wyższej od kosztów egzekucyjnych

Brak wpisów

Dział 5

Rubryka 1 - Kurator

Brak wpisów

Dział 6

Rubryka 1 - Likwidacja

Brak wpisów

Rubryka 2 - Informacje o rozwiązaniu lub unieważnieniu spółki

Brak wpisów

Rubryka 3 - Nie dotyczy

Brak wpisów

Rubryka 4 - Informacja o połączeniu, podziale lub przekształceniu

Brak wpisów

Rubryka 5 - Informacja o postępowaniu upadłościowym

Brak wpisów

Rubryka 6 - Informacja o postępowaniu układowym

Brak wpisów

Rubryka 7 - Informacje o postępowaniach restrukturyzacyjnych, o postępowaniu naprawczym lub o przymusowej restrukturyzacji

Brak wpisów

Rubryka 8 - Informacja o zawieszeniu działalności gospodarczej

Brak wpisów

data sporządzenia wydruku 07.11.2022

adres strony internetowej, na której są dostępne informacje z rejestru: ekrs.ms.gov.pl