

Warszawa, dnia 14.10.2020 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Odwołujący:

TRONUS POLSKA sp. z o.o.

ul. Ordona 2a, 01-237 Warszawa

Nr tel. 22 353 66 77

Email dzp@tronus.pl

Zamawiający:

**Samodzielny Zespół Publicznych Zakładów
Lecznictwa Otwartego Warszawa Praga
Południe**

ul. ul. Krypska 39, 04-082 Warszawa

nr tel. 22 810 20 96

mail: dzialzamowien@szpzlo.praga-pld.pl

ODWOŁANIE

I. Działając w imieniu Odwołującego na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29.01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U. z 2019 r, poz. 1843 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą pzp, składam odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w toku postępowania prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest:

„zakup i dostawa mebli dla ZŁO przy ul. Styrskiej 44 w Warszawie”, znak postępowania SZPZŁO/ZP/09/20, o wartości nieprzekraczającej kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp

II. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Informacji Publicznej w dniu 09.10.2020 r., numer ogłoszenia 594737-N-2020.

III. ZARZUTY

Zamawiającemu w przedmiotowym postępowaniu zarzucam naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

- 1) art. 29 ust. 2 i 3 ustawy pzp w związku z art. 7 ust. 1 pzp – poprzez sformułowanie treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w sposób utrudniający uczciwą konkurencję:
 - a) dla towarów z poz. 6 (Fotel 700x760x450mm.), poz. 17 (Krzeseł miękkie typu fotel) oraz poz. 23 (Sofa 2 osobowa nierozkładana) – poprzez zaniechanie ustalenia dla tych produktów dopuszczalnej tolerancji wymiarów w stosunku do wartości określonych w SIWZ;

IV. ŻĄDANIA

Z uwagi na powyższe zarzuty wnoszę o nakazanie Zamawiającemu doprowadzenie postanowień Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie opisu przedmiotu zamówienia do stanu zgodnego z przepisami ustawy pzp:

- 1) w zakresie towarów z poz. 6 (Fotel 700x760x450mm.), poz. 17 (Krzesło miękkie typu fotel) oraz poz. 23 (Sofa 2 osobowa nierozkładana) objętych SIWZ poprzez ustalenie dla każdego produktu oraz składających się na nie komponentów tolerancji wymiarów nie mniejszej niż +/- 5% w stosunku do wartości wskazanych w SIWZ;

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) Ogłoszenie o zamówieniu i Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia zostały opublikowane przez Zamawiającego w dniu 09.10.2020 r. Wobec tego termin na złożenie niniejszego odwołania upływa w dniu 14.10.2020 r. Odwołanie zostaje zatem wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 182 ust. 1 pkt 1 pzp.
- 2) Odwołujący uiszczył 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 poprzez dokonanie opisu przedmiotu zamówienia i ustanowienie warunków umowy w sposób naruszający przepisy ustawy Odwołujący 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 te naruszenia przepisów pzp 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 czynności Zamawiającego zaskarżone niniejszym odwołaniem. 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

Naruszenie w zakresie opisu przedmiotu zamówienia - brak dopuszczenia tolerancji wymiarów

Dokonany w ramach SIWZ opis przedmiotu zamówienia jest dotknięty wadami polegającymi na naruszeniu przepisów ustawy pzp, a to w szczególności art. 29 ust. 2 i 3 oraz art. 7 ust. 1 ustawy pzp, mogących 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.

Naruszenie dotyczy braku ustanowienia tolerancji wymiarów dla mebli i składających się na nie komponentów. Brak wprowadzenia takiej tolerancji świadczy o ograniczeniu konkurencji w postępowaniu wyłącznie do producentów istniejących towarów posiadających dokładnie takie wymiary, jak podane w SIWZ albo do wykonawców, którzy dysponują takimi towarami.

Zgodnie z art. 29 ust. 2 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób, który mógłby

utrudniać uczciwą konkurencję. Ponadto zgodnie z art. 29 ust. 3 pzp przedmiotu zamówienia nie można opisywać 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, chyba że jest to uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia i zamawiający nie może opisać przedmiotu zamówienia za pomocą dostatecznie dokładnych określeń, a wskazaniu takiemu towarzyszą wyrazy "lub równoważny".

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. 29 ust. 2 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. 29 ust. 2 pzp i 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. 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 byłoby 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).

Także z zasady uczciwej konkurencji i proporcjonalności, które wynikają z art. 7 ust. 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.

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.

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. 7 ust. 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 w SIWZ i ogłoszeniu o zamówieniu istotnych postanowień umowy powinny zostać skorygowane w taki sposób, aby odpowiadały one wymaganiom wskazanych w odwołaniu przepisów ustawy pzp i kodeksu cywilnego, w szczególności zaś aby odpowiadała ona zasadom uczciwej konkurencji i proporcjonalności, a także aby była ona zgodna z zasadą swobody umów wyrażoną w art. 353¹ kc i nie stanowiła przejawu nadużycia prawa podmiotowego, o którym mowa w art. 5 kc.

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

Za Odwołującego:

Załączniki:

1. informacja z KRS dla Odwołującego,
2. dowód uiszczenia wpisu od odwołania w kwocie 7.500 złotych (potwierdzenie przelewu),
3. dowód przesłania kopii 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 13.10.2020 godz. 09:20:33

Numer KRS: 0000426304

Informacja odpowiadająca odpisowi aktualnemu
Z REJESTRU PRZEDSIĘBIORCÓW

Data rejestracji w Krajowym Rejestrze Sądowym		05.07.2012		
Ostatni wpis	Numer wpisu	16	Data dokonania wpisu	16.12.2019
	Sygnatura akt	RDF/184413/19/466		
	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 PRZYBYSIAK, 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	KONRAD MATEUSZ
	3.Numer PESEL/REGON	86032802478
	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
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
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

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 13.10.2020

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