Sygn. akt: KIO/UZP 1187/08

WYROK

z dnia 7 listopada 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Członkowie: Stanisław Sadowy
Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 5 listopada 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: DCD Habitat Sp. z o.o., TAWO Tadeusz Flieger, ul. Mosińska 9, 62-060 Stęszew** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet Łódzki, ul. Narutowicza 65, 90-131 Łódź** protestu z dnia 30 września 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: ALAB Sp. z o.o., ALAB laboratoria Sp. z o.o., ul. Stępińska 22/30 lok.222, 00-739 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego - po stronie zamawiającego.

orzeka:

1 . Oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: DCD Habitat Sp. z o.o., TAWO Tadeusz Flieger, ul. Mosińska 9, 62-060 Stęszew**
i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: DCD Habitat Sp. z o.o., TAWO Tadeusz Flieger, ul. Mosińska 9, 62-060 Stęszew,**

---

2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,

3) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,

4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: DCD Habitat Sp. z o.o., TAWO Tadeusz Flieger, ul. Mosińska 9, 62-060 Stęszew.**

Uzasadnienie

Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na dostawę wyposażenia uzupełniającego mebli laboratoryjnych do części „B" budynku Wydziału Biologii i Ochrony Środowiska UŁ w Łodzi przy ul. Banacha 12 (Nr sprawy BIN/UŁ-7/2008), zostało wszczęte przez Uniwersytet Łódzki, ul. Narutowicza 65, 90-131 Łódź zwany dalej: *„Zamawiającym",* ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2008/S 121-161869 w dniu 25.06.2008 r.

W dniu 23.09.2008 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania informujące o wyborze oferty najkorzystniejszej złożonej przez konsorcjum w składzie ALAB Sp. z o.o. i ALAB Laboratoria Sp. z o.o. zwanym dalej: *„Konsorcjum ALAB" albo „Przystępującym"* oraz wykluczeniu z udziału w postępowaniu Konsorcjum w składzie: DCD Habitat Sp. z o.o. (lider konsorcjum), ul. Mosińska 9, 62-060 Stęszew oraz „TAWO" Tadeusz Flieger, ul. Grochowska 12, 60-277 Poznań zwanym dalej: *„Konsorcjum DCD Habitat"* albo *„Protestującym lub Odwołującym"* i odrzuceniu jego oferty.

W uzasadnieniu swojej decyzji Zamawiający wskazał, że Protestujący podlegał wykluczeniu albowiem:

a) nie wykazał wymaganej przez SIWZ liczby dostaw - w ofercie nie zostały złożone dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu, tj.: wykaz wykonanych w okresie ostatnich 3 lat dostaw, załączony do oferty, nie potwierdza spełnienia wymaganego w pkt 6 ppkt 2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: *„SIWZ”* warunku o posiadaniu i udokumentowaniu co najmniej 3 wykonanych dostaw, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również

wykonywanych dostaw, o wartości minimum 900.000,- zł netto każda. Wykonana dostawa dla Wydziału Biologii Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu nie potwierdziła wymaganego warunku, ponieważ nie była realizowana na podstawie jednego zamówienia o wartości minimum 900.000,- zł. netto.

b) złożone dokumenty zawierają błędy; certyfikat DIN-DVGW nr NG 4385AM0293 (str. 316 oferty) mimo wezwania nie został prawidłowo uzupełniony - dostarczono stronę z certyfikatu NG 4385AM0019 (str. 316 a).

c) dostarczony wraz z ofertą wzorcowy zestaw mebli jest niezgodny z SIWZ, nie potwierdza wymaganych cech zgodności (pkt 3 SIWZ) z już istniejącym wyposażeniem w budynku oraz nie potwierdza parametrów określonych w wymaganiach technicznych - zał. 8.1 a do SIWZ, w tym przykładowo:
   - występuje brak kompatybilności z istniejącymi meblami powodujący brak możliwości wymiany takich elementów jak półki w nadstawkach ściennych (inne wymiary), czy podwieszane elementy (np. szafki) między proponowanymi meblami, a już istniejącymi;
   - brak jest możliwości podwieszenia dwóch elementów o szerokości 60 cm (np. dwóch szafek lub szafki i półki);
   - panele osłonowe mocowane są przy pomocy śrub (niezgodne z SIWZ, nie spełniają wymogu pkt 38 zał. 8.1. a);
   - brak zaślepek kształtowników stelaży przystawek - niezgodne z SIWZ, (nie spełnia wymogu pkt 9 zał. 8.1.a);
   - brak zabezpieczenia krawędzi dokleiką PCV (np. szuflada) - niezgodne z SIWZ (nie spełnia wymogu pkt 22 zał. 8.1. a);
   - ponadto podstawa (stelaż) proponowanych mebli ma inny wymiar (jest dłuższy) i w połączeniu z istniejącymi meblami będzie wystawała i nie będzie estetycznie wyglądała.

W dniu 30.09.2008 r. (wpływ bezpośredni do kancelarii) pismem z dnia 26.09.2008 r. na podstawie przepisu art. 180 ust. 1 w zw. z art. 179 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r., nr 223, poz. 1655) zwanej dalej: *„Pzp”* Protestujący złożył protest na następujące czynności i zaniechania Zamawiającego:

1) wykluczenie z udziału w postępowaniu Protestującego,
2) zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ALAB, względnie również wykluczenia tego podmiotu z udziału w postępowaniu,
3) wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB i zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Protestującego,

4) ewentualnie - w razie ustalenia że obie oferty podlegały odrzuceniu (lub że Protestujący lub również drugi oferent podlegał wykluczeniu) - zaniechanie unieważnienia postępowania.

Powyższym czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie następujących przepisów Pzp:

1) naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez wykluczenie Protestującego z udziału w postępowaniu, pomimo iż złożył on dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu.
2) naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez formułowanie wymogu przedstawienia dokumentów nie służących wykazaniu okoliczności o których mowa w tym przepisie i art. 25

ust. 1 pkt 1 w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87 poz. 605) poprzez żądanie informacji nie przewidzianych w tych przepisach i nie przewidzianych w SIWZ.
3) naruszenie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez uzasadnienie decyzji o wykluczeniu Protestującego na podstawie przesłanek, które nie mieszczą się w katalogu przesłanek pozwalających na wykluczenie wykonawcy z postępowania,
4) naruszenie art. 9 ust. 2 Pzp poprzez przyznanie prymatu dokumentom sporządzanym w języku obcym, przed dokumentami w języku polskim.
5) naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp poprzez stawianie dostarczanym przez Protestującego meblom wymagań nie przewidzianych w SIWZ oraz ewentualnie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - w razie przyjęcia, że wymogi te miałyby stanowić przesłankę odrzucenia oferty.
6) naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp poprzez formułowanie w odniesieniu do mebli dostarczanych przez Protestującego wymogów naruszających zasadę uczciwej konkurencji, oraz stosowanie odmiennych kryteriów oceny ofert wobec poszczególnych wykonawców,
7) naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ALAB pomimo, iż nie spełnia ona wymogów określonych w SIWZ, względnie również naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum ALAB mimo iż podmiot ten nie przedstawił dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu.
8) naruszenie art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Protestującego i wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB,
9) ewentualnie - w razie uznania że obie oferty podlegały odrzuceniu (lub że Protestujący, względnie obaj oferenci, podlegał wykluczeniu) - naruszenie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo, iż nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Mając na uwadze powyższe naruszenie, wniósł o:

---

1) unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego z udziału w postępowaniu i czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
2) nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert,
3) nakazanie odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB względnie wykluczenia tego oferenta z udziału w postępowaniu i dokonania wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Protestującego, ewentualnie - w razie uznania że obie oferty podlegały odrzuceniu (lub że Protestującego lub również drugi oferent podlegał wykluczeniu) - o unieważnienie postępowania.

Protestujący wykazał interes prawny w złożeniu protestu, bowiem spełniał on warunki udziału w postępowaniu i złożył ofertę, która nie podlega odrzuceniu, i która w myśl kryteriów oceny ofert, z uwagi na zaproponowaną niższą cenę oraz warunki gwarancji jest korzystniejsza niż oferta złożona przez Konsorcjum ALAB. Dokonane przez Zamawiającego naruszenie przepisów Pzp, uniemożliwiło uzyskanie przedmiotowego postępowania. W razie zaś ustalenia, że oferta Protestującego ulegała odrzuceniu lub że podlegał on wykluczeniu z udziału w postępowaniu, wybór oferty Konsorcjum ALAB, która również podlega odrzuceniu, uniemożliwi, jak stwierdził, Protestującemu ponowne ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Przede wszystkim wskazał, że jego wykluczenie z udziału w postępowaniu było niedopuszczalne, albowiem nie zaistniały przesłanki do jego dokonania.

Po pierwsze (pkt 2.1 protestu), w uzasadnieniu decyzji o wykluczeniu Protestującego z udziału w postępowaniu (zarzut pierwszy) Zamawiający wskazał w pierwszym rzędzie, że wykaz dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat, załączony do oferty nie potwierdza spełniania warunku określonego w pkt 6 ppkt 2 SIWZ, tj. posiadania i udokumentowania co najmniej 3 dostaw o wartości minimum 900.000,- zł każda.

Protestujący wskazał, iż złożył wykaz wskazujący na wykonanie trzech dostaw: dla Wydziału Nauk Geograficznych i Geologicznych UAM w Poznaniu w okresie od 3.03.2008 r. do 30.05.2008 r. na kwotę 940.812,00 zł, na rzecz Centrum Dydaktyczno - Naukowego Akademii Rolniczej w Poznaniu w okresie od VIII do IX 2006 r. na kwotę 920.811,61 zł oraz

na rzecz Wydziału Biologii UAM w Poznaniu w okresie od X do XI 2007 r. na kwotę 989.429,97 zł.

Zamawiający zakwestionował, jak podniósł Protestujący, przy tym dostawę wykonaną dla Wydziału Biologii UAM w Poznaniu albowiem: *„nie była realizowana na podstawie jednego zamówienia o wartości minimum 900.000,- zł netto'".*

W ocenie Protestującego zakwestionowanie przedmiotowej dostawy z tej przyczyny nie jest możliwe. W pierwszym rzędzie należy bowiem wskazać, że w treści SIWZ ani

---

w treści ogłoszenia nie zawarto wymogu realizacji dostawy: *„na podstawie jednego zamówienia".* W treści SIWZ zawarto jedynie wymóg, by wykonawca: *„posiadał w wykazie (...) co najmniej 3 wykonane dostawy a w przypadku świadczeń okresowych i ciągłych również wykonywane dostawy o wartości minimum 900.000,- zł netto każda".*

Protestujący stwierdził, iż konieczność wykazania realizacji określonej ilości dostaw ma na celu wskazanie, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, że dany podmiot uczestniczący w postępowaniu posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Należy przy tym zauważyć, że dostawa mebli na potrzeby Wydziału Biologii UAM na kwotę 989.429,97 zł zrealizowana została w okresie niespełna dwóch miesięcy - od X do XI 2007 r. W analogicznych okresach 2-3 miesięcy realizowane były również pozostałe dwie dostawy wykonane przez odwołującego, co oznacza, że w równym stopniu potwierdzają one potencjał Protestującego. Zrealizowane przez Protestującego zamówienie dla Wydziału Biologii UAM, jak wskazał, łącznie obejmowało wyposażenie całego wydziału i obejmowało jedną inwestycję zaplanowaną przez ten wydział. Fakt, iż zamówienia składane były kilkakrotnie wynikał z przyczyn dotyczących UAM, wiążących się z problemami z uzgodnieniem szczegółów odnośnie zakresu dostaw dla poszczególnych katedr. Podział zamówienia na części miał więc jedynie charakter formalny, w żaden sposób nie związany z możliwościami Protestującego. Tym samym fakt, że z punktu widzenia formalnego podstawą do realizacji dostaw było kilka zamówień, nie może mieć w tym przypadku znaczenia. Argumentację tą wspiera fakt, że Zamawiający - w przypadku dostaw realizowanych jako świadczenia okresowe lub ciągłe dopuścił także dostawy, które nie zostały jeszcze zrealizowane, nie określił też maksymalnego terminu, w jakim miałaby nastąpić realizacja dostaw.

W tym miejscu Protestujący przywołał orzeczenie Zespołu Arbitrów z dnia 17.03. 2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-734/06 w którym zespół arbitrów uwzględniając odwołanie wykonawcy, który w analogicznej sytuacji (w przypadku rozpatrywanym dostawy były nawet realizowane nawet dla dwóch podmiotów) stwierdził że: *„nie ma znaczenia fakt, iż inwestycja realizowana była w wyniku dwóch postępowań o zamówienie publiczne, w efekcie których zawarto dwie umowy".* Ponadto zespół arbitrów zwrócił uwagę na fakt, że (analogicznie jak w niniejszej sprawie) Zamawiający nie stawiał wymogu realizacji inwestycji na podstawie jednej umowy.

Reasumując należy uznać, zdaniem Protestującego, iż jego wykluczenie z udziału w postępowaniu z uwagi na nieuznanie przez Zamawiającego dostawy zrealizowanej dla Wydziału Biologii UAM za spełniającą wymogi określone w SIWZ uznać należy za sprzeczne z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp albowiem Protestujący przedstawił niezbędne dokumenty. Ponadto, żądanie przedłożenia dokumentów, z których wynikałoby realizowanie dostawy na podstawie jednej umowy jest sprzeczne z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp albowiem nie zmierza do wykazania

---

okoliczności o których mowa w tym przepisie. śądanie dokumentów potwierdzających taką okoliczność (realizacja na podstawie jednego zamówienia) sprzeczne jest też z art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87 poz. 605) ponieważ przepisy te nie pozwalają na formułowanie takiego wymogu, a nadto wymóg taki nie były zawarty w SIWZ.

W odniesieniu do pozostałych powodów wykluczenia Protestującego z udziału w postępowaniu (pkt 2.2 protestu) wskazanych w pkt 2 lit. b) i c) pisma z dnia 23.09.2008 r., Protestujący podnosi w pierwszym rzędzie, że powołanie okoliczności przedstawionych w tych punktach jako przesłanek jego wykluczenia w oczywisty sposób narusza art. 24 ust. 1

i 2 Pzp, albowiem przesłanki wskazane w uzasadnieniu decyzji Zamawiającego nie mieszczą się w katalogu przesłanek pozwalających na wykluczenie wykonawcy z postępowania.

Należy przy tym wskazać, że katalog przesłanek wykluczenia z udziału w postępowaniu określony w art. 24 Pzp jest katalogiem zamkniętym i nie jest możliwe wykluczenie z udziału w postępowaniu na podstawie innych przesłanek.

Ani okoliczność, że złożona oferta zawierała błędy w dokumentacji dotyczącej przedmiotu oferty ani ewentualne niezgodności dotyczące sposobu wykonania tzw. zestawu wzorcowego nie mogą spowodować wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tym samym powołanie tych okoliczności na uzasadnienie wykluczenia stanowi naruszenie wskazanych wyżej przepisów.

Mimo jednak, iż okoliczności te, zdaniem Protestującego, nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia Zamawiającego oraz mimo tego, iż Zamawiający nie odrzucił z ich powodu oferty, Protestujący merytoryczne odniósł się do zarzutów ujętych w pkt 2 lit. b) i c) pisma Zamawiającego.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutu (zarzut drugi) sformułowanego przez Zamawiającego, jakoby złożone przez dokumenty zawierały błąd (pkt 2.3 protestu) polegający na tym, że: *„certyfikat DIN-DVGW nr NG 4385AM0293 (str. 316 oferty) mimo wezwania nie został prawidłowo uzupełniony - dostarczono stroną z certyfikatu NG 4385AM0019 (str. 316a)"* wskazuję, że uzupełniając ów brak Protestujący przedłożył równocześnie - w wyznaczonym terminie - uwierzytelnione tłumaczenie certyfikatu nr NG 4385AM0293 (zarówno pierwszej jak i drugiej strony). Strona z certyfikatu NG 4385AM0019 do której odwołuje się Zamawiający sporządzona była natomiast w języku niemieckim. Zgodnie natomiast z art. 9 ust. 2 Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się w języku polskim. Decydujące znaczenie dla oceny oferty ma zatem przedłożenie dokumentów w języku polskim i to te dokumenty powinny stanowić podstawę do oceny

---

zarówno oferty jak i tego, czy Protestujący dokonał uzupełnienia dokumentów. Dokonując oceny wyłącznie dokumentu w języku niemieckim Zamawiający naruszył art. 9 ust. 2 Pzp.

Dodatkowo zauważył, że wzywając Wykonawcę do uzupełnienia dokumentacji Zamawiający wskazał jedynie, iż żąda: *„uzupełnienia brakującej części dokumentu - certyfikatu DIN-DVGW"* bez podania numeru tego certyfikatu. Zamawiający odwołał się jedynie do numeru strony w posiadanej przez siebie dokumentacji. Ewentualne niewłaściwe zastosowanie się tak nieprecyzyjnie sformułowanego wezwania nie może obciążać Protestującego. Reasumując wskazuję, że uzupełnienie przedmiotowego braku dokonane zostało w sposób prawidłowy.

W odniesieniu do zarzutów (pkt 2.4 protestu) dotyczących rzekomej wadliwości dostarczonego wraz z ofertą wzorcowego zestawu mebli (zarzut trzeci) również należy zauważyć, że żaden z zarzutów podniesionych przez Zamawiającego nie znajduje potwierdzenia.

Zamawiający zarzucił Protestującemu między innymi (pkt 2.4.1 protestu), że dostarczony wraz z ofertą zestaw mebli: *„nie potwierdza wymaganych cech zgodności (pkt 3 SIWZ) z już istniejącym wyposażeniem w budynku",* co wyrażać ma się tym, że:

- *„występuje brak kompatybilności z istniejącymi meblami powodujący brak możliwości wymiany takich elementów jak półki w nadstawkach ściennych (inne wymiary) czy podwieszane elementy (np. szafki) między proponowanymi meblami a już istniejącymi"*

oraz w tym, że

- *„podstawa (stelaż) proponowanych mebli ma inny wymiar (jest dłuższy) i w połączeniu z istniejącymi meblami będzie wystawała i nie będzie estetycznie wyglądała".*

W odniesieniu do pierwszej kwestii (kompatybilności) należy zauważył, że Zamawiający nie zawarł w SIWZ ani ogłoszeniu wymogu, aby możliwa była wymiana poszczególnych elementów konstrukcyjnych pomiędzy meblami oferowanymi przez wykonawców biorących udział w postępowaniu a meblami istniejącymi. W treści SIWZ Zamawiający zawarł jedynie wymaganie, zgodnie z którym: *„oferowane wyposażenie w meble laboratoryjne powinno posiadać wzornictwo, kolorystykę, cechy konstrukcyjne i parametry wymiarowe zgodne z już istniejącym wyposażeniem laboratoryjnym w budynku, tak aby możliwa była zamiana wyposażenia pomieszczeń stosownie do aktualnych potrzeb".*

Zapis ten w sposób jednoznaczny odnosi się do możliwości: *„zamiany wyposażenia pomieszczeń",* a więc np. zamiany jednych mebli na inne, tak, by wprowadzone inne umeblowanie nie kolidowało z już istniejącym (np. co do wysokości blatu w ciągu stołów lub szafek). W omawianym zapisie, ani w żadnym innym miejscu SIWZ Zamawiający nie zawarł,

zdaniem Protestującego, natomiast wymogu, by możliwe było *„przerabianie"* istniejących mebli z użyciem elementów mebli nowo zakupionych i vice versa.

Poza tym wskazał, że meble posiadane przez Zamawiającego oparte są na opatentowanych rozwiązaniach np. w zakresie mocowania półek czy wymiennych elementów. Ich skopiowanie, tak aby możliwe było *„przerabianie"* mebli naruszałoby prawa wyłączne twórców mebli istniejących. Oczywistym jest więc, że Zamawiający nie mógł chcieć by rozwiązania takie zostały skopiowane. W ten sposób bowiem w sposób oczywisty naruszałby przepisy ustawy dotyczące zapewnienia konkurencji, wyłączając z udziału w postępowaniu wszystkie inne podmioty, poza podmiotem który wykonywał poprzednie dostawy dla Zamawiającego (spółki z grupy ALAB). Należy też zauważyć, że w pkt 4 SIWZ Zamawiający wyraźnie dopuścił stosowanie rozwiązań równoważnych, to jest rozwiązań o takich samych lub lepszych parametrach jakościowych i funkcjonalnych. Należy zatem wskazać, że zapewnienie mebli w których możliwe jest podwieszanie półek i szafek, oraz ich przekładanie czy np. zamiana szafek na półki w ramach mebli z realizowanej dostawy choć w oparciu o odmienne rozwiązania techniczne do już istniejących, uznać należy za dostarczenie mebli równoważnych - w tym w zakresie rozwiązań funkcjonalnych. śądanie w chwili obecnej przez Zamawiającego by wykonawcy przesłali rozwiązania identyczne do rozwiązań już istniejących stoi w jawnej sprzeczności z zapisami pkt 4 SIWZ oraz w sposób oczywisty narusza zasadę wolnej konkurencji.

Jeśli chodzi natomiast o zarzut dotyczący: *„nieestetycznego wyglądu"* stelaża proponowanych mebli (druga kwestia), wskazać należy, zdaniem Protestującego, że już samo jego sformułowanie w sposób ewidentny stoi w sprzeczności z zapisami SIWZ dopuszczającymi składanie ofert równoważnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że: *„nieestetyczność"* zestawienia istniejących i nowych mebli (nota bene chodzi tu o długość podstawy nogi stelaża która jest o parę centymetrów dłuższa) nie może decydować o ocenie zaproponowanego rozwiązani jako nierównoważnego. Jak już bowiem wskazał Protestujący, to, czy rozwiązanie można czy nie można uznać za równoważne powinno być oceniane wyłącznie pod kątem tego, czy spełnia te same parametry jakościowe i funkcjonalne. Wskazał też, że zaproponowane przez Protestującego meble spełniają wszystkie wymogi co do rozmiarów określone w SIWZ.

Formułując ten zarzut Zamawiający, zdaniem Protestującego, po raz kolejny wskazuje na to, że żąda dostarczenia mebli identycznych jak te, którymi już dysponuje, co w sposób oczywisty stanowi naruszenie zarówno SIWZ jak i zasady równego traktowania wykonawców.

Zamawiający zarzucił również Protestującemu (pkt 2.4.2 protestu), że dostarczone przez niego meble nie pozwalają na podwieszenie dwóch elementów o szerokości 60 cm.

Twierdzenie to jest niezgodne z prawdą. W zestawie wzorcowym zamontowany został jeden element o szerokości 120 cm, co jednak nie oznacza by nie było możliwe montowanie dwóch elementów o szerokości 60 cm. Meble dostarczane przez Protestującego, jego zdaniem, pozwalają na podwieszenie takich elementów np. półek i szafki. Po zamontowaniu zestawu wzorcowego Zamawiający zwrócił się do Protestującego z prośbą o zamontowanie w zestawie wzorcowym półki i szafki na jednej przystawce, po analizie SIWZ Protestujący odmówił wskazując, że zamontowanie takiej konfiguracji byłoby niezgodne ze specyfikacją asortymentową zawartą w SIWZ, co spowodowałoby że zestaw wzorcowy po takiej zmianie mógłby zostać uznany za niezgodny z SIWZ. Protestujący poinformował jednak Zamawiającego, że istnieje możliwość zamontowania takich elementów i zadeklarował dokonanie prezentacji, podczas której tymczasowo powieszone zostałyby dwa elementy o szerokości 60 cm. Zamawiający nie wyraził jednak zainteresowania takim rozwiązaniem.

Kolejny zarzut (pkt 2.4.3 protestu) wobec zestawu wzorcowego dotyczy tego, że: *„panele osłonowe mocowane są przy pomocy śrub",* co stanowić ma naruszenie pkt 38 zał. 8.1a SIWZ. Zarzut ten Protestujący uznała za nieporozumienie. Otóż w pkt 38 zał. 8.1a SIWZ mowa o osłonach pod stołami roboczymi, które mają być montowane bez użycia śrub. Osłony w stołach montowane są w sytuacji, w której pod stołem znajduje się wolna przestrzeń, nie zajęta np. przez podwieszane elementy - jak szafki. Tymczasem stół umieszczony we wzorcowym zestawie ma podwieszone szafki i w ogóle nie zawiera paneli osłonowych. Nie sposób więc zarzucić, że panele osłonowe zostały zamontowane bez użycia śrub, skoro w stole przedstawionym przez odwołującego w ogóle nie ma paneli osłonowych (nie są potrzebne). Wskazuję przy tym, że w przypadku gdyby panele miały być wykonane - będą one montowane bez użycia śrub.

W zestawie wzorcowym, jak podniósł Protestujący, przy pomocy śrub zamontowane zostały osłony przystawek. Niemniej jednak żaden z przepisów SIWZ nie wymagał by były one montowane bez użycia śrub.

Podobnie za nieporozumienie (pkt 2.4.4 protestu) Protestujący uznał zarzut dotyczący tego, że: *„brak jest zaślepek kształtowników stelaży przystawek",* co stanowić ma naruszenie wymogu określonego w pkt 9 zał. 8.1 a do SIWZ. Otóż zgodnie z tym punktem otwarte końce kształtowników stelaży zaślepione powinny być wkładkami z tworzywa sztucznego. W tym miejscu należy wskazać, że w technologii stosowanej przez Protestującego w produkcji przystawek w ogóle nie mają zastosowania kształtowniki. Natomiast wszędzie tam, gdzie stosowane są kształtowniki, mają one stosowne zaślepki. Formułowanie tego zarzutu jest więc całkowicie chybione.

Jeżeli natomiast Zamawiający formułując swój zarzut miał na myśli zakończenie przystawki, które jest otwarte, Protestujący wskazał, że żaden z zapisów SIWZ nie wymaga by było ono zamknięte. Takie zamknięcie nie ma też żadnego znaczenia funkcjonalnego. Dodatkowo należy wskazać, że w przypadku zestawu wzorcowego przygotowanego przez drugiego wykonawcę - Konsorcjum ALAB zakończenie przystawki zamknięte jest metalową klapką, co również (jeżeli przyjąć że zastosowanie winien znaleźć pkt 9 zał. 8.1a do SIWZ) nie spełnia wymogu określonego przez Zamawiającego *(„zaślepione wkładkami z tworzywa sztucznego").*

Chybiony i niezgodny z prawdą jest też ostatni zarzut (pkt 2.4.5 protestu), zdaniem Protestującego, sformułowany przez Zamawiającego, zgodnie z którym w zestawie wzorcowym przygotowanym przez Protestującego: *„brak zabezpieczenia krawędzi doklejką PCV (np. szuflada)"* co ma naruszać pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ. Wskazał, że zestaw przygotowany przez Zamawiającego spełnia wszelkie wymogi zawarte w pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ. Zgodnie z tym punktem w odniesieniu do doklejek wymagane jest bowiem, by znajdowały się one: - na poziomych krawędziach frontów szuflad i drzwi (tiret trzecie),
- na widocznych krawędziach korpusów szafek (tiret czwarte),

W zestawie przygotowanym przez Protestującego zarówno poziome krawędzie frontów szuflad i drzwi jak i widoczne krawędzie korpusów szafek zostały zabezpieczone doklejkami o stosownej grubości. W pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ ani też w żadnym innym miejscu SIWZ nie został natomiast sformułowany wymóg zabezpieczania doklejką innych elementów wykończenia szuflady w tym np. korpusu szuflady. Podniósł więc, że zestaw wzorcowy przygotowany przez odwołującego spełnia w tym zakresie wymogi SIWZ.

Protestujący podniósł ponadto, że treść oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB oraz sposób przygotowania przez to konsorcjum wzorcowego zestawu mebli zawiera braki, które winny skutkować odrzuceniem oferty tego oferenta lub nawet wykluczeniem go z udziału w postępowaniu. Wynika to z następujących okoliczności:

W treści SIWZ Zamawiający sformułował wymóg (pkt 3.1 protestu), by producent oferowanych mebli posiadał certyfikat ISO. Jednocześnie, Zamawiający zobowiązał wykonawców do wskazania podmiotów, za pomocą których wykonawcy realizować będą zamówienie (podwykonawców). W oświadczeniu dotyczącym podwykonawców Konsorcjum ALAB wskazało że skorzysta z pomocy podwykonawcy - spółki POLON POZNAŃ Sp. z o.o. jedynie w zakresie podłączenia mediów do mebli i urządzeń laboratoryjnych. W zakresie

produkcji mebli - zgodnie z załączonym oświadczeniem - konsorcjum to nie zamierza zatem korzystać z podwykonawców.

Oznacza to, że w takiej sytuacji certyfikat ISO winien być wystawiony co najmniej dla jednego z podmiotów wchodzących w skład tego konsorcjum stanowiąc tym samym dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dokument taki nie został jednak dołączony do oferty Konsorcjum ALAB. Oznacza to, zdaniem Protestującego, że konsorcjum to nie udokumentowało posiadania odpowiedniego certyfikatu, co powinno w ocenie Protestującego skutkować jego wykluczeniem konsorcjum z udziału w postępowaniu, z uwagi na nie przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, względnie odrzuceniem oferty jako niezgodnej z SIWZ.

W tym miejscu, Protestujący wskazał, że Konsorcjum ALAB załączyło do oferty certyfikaty ISO wystawione na POLON POZNAŃ S.A. Tymczasem, zgodnie z załączonym oświadczeniem o podwykonawcach firma, która będzie dokonywała montażu mebli to POLON Poznań Sp. z o.o. Certyfikaty wystawione zostały zatem na niewłaściwy podmiot, co narusza zapisy SIWZ. Konsorcjum ALAB nie wykazało przy tym w żaden sposób, czy POLON POZNAŃ sp. z o.o. jest spółką, która powstała z przekształcenia POLON POZNAŃ S.A., czy też jest zupełnie innym podmiotem. Należy w tym miejscu zauważyć, że nawet gdyby doszło do przekształcenia, zgodnie z regulacjami dotyczącymi procedury przyznawania certyfikatów ISO zmiana taka również wymagałaby wystawienia nowego certyfikatu ISO. W tym zakresie nie znajdują zastosowania przepisy art. 553 ksh dotyczące następstwa prawnego spółki przekształconej (o ile w niniejszej sprawie doszło do przekształcenia). Zmiana struktury właścicielskiej i konieczne w takim przypadku zmiany w strukturze organów są bowiem wyjątkowo istotne z perspektywy systemów zarządzania jakością, stąd też oferent powinien się wykazać certyfikatem uwzględniającym wprowadzone zmiany właścicielskie.

W braku przedłożenia certyfikatu ISO wystawionego na POLON POZNAŃ sp. z o.o. ofertę Konsorcjum ALAB uznać należało za niezgodną z SIWZ i odrzucić ją.

Protestujący podnosi też (pkt 3.2 protestu), że przygotowany przez Konsorcjum ALAB wzorcowy zestaw mebli nie spełnia wymagań określonych w zał. 8.1a do SIWZ i to w kilku istotnych punktach:

Po pierwsze (pkt 3.2.1 protestu), w treści SIWZ, zdaniem Protestującego, w sposób jednoznaczny określono rodzaj materiału jaki miał być użyty do produkcji frontów meblowych w szafkach i szafach laminowanych (pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ). Oferent potwierdził, że spełnia ten wymóg poprzez załączenie do oferty certyfikatu na laminat HPL postforming (str. 64 oferty). Jednakże zaprezentowany zestaw wzorcowy, będący również załącznikiem do oferty stanowi zaprzeczenie dokumentom złożonym w ofercie oraz wymaganiom zawartym w SIWZ, albowiem fronty szafki pokryte zostały folią finish zamiast wymaganym laminatem typu postforming. Ponadto, deklarowana przez oferenta - poprzez załączony certyfikat -

grubość laminatu miała się wahać w granicach od 0,5 mm do 0,9 mm tymczasem laminat zastosowany przy meblach na wystawce ma znacznie mniejszą grubość. Wpływa to w sposób oczywisty na cenę i jakość oferowanych mebli, obniżając trwałość mebli.

Powyższe powoduje że Zamawiający powinien był odrzucić ofertę Konsorcjum ALAB jako niezgodną z treścią SIWZ.

Po drugie (pkt 3.2.2 protestu), zgodnie z pkt 10 zał. 8.1a do SIWZ Zamawiający wymagał, aby nogi stelaża wyposażone były w gwintowane złączki, umożliwiające zamocowanie do stelaża innych elementów umeblowania. Załączony przez oferenta wzorcowy zestaw mebli nie spełnia tego wymogu. Jest to oczywiste naruszenie zapisów SIWZ.

Po trzecie (pkt 3.2.3 protestu), Zamawiający niezasadnie zakwestionował montowanie paneli w przez Protestującego. osłonowych stołach prezentowanych Tymczasem, panele osłonowe pod powierzchnią stołu roboczego (w miejscu montowania środkownika) prezentowanego przez Konsorcjum ALAB również wymagają użycia

odpowiednich narzędzi w celu ich demontażu (są przykręcone na śruby). Jeżeli więc Zamawiający wskazał na użycie śrub przy montażu paneli osłonowych jako okoliczność przesądzającą o niezgodności oferty z SIWZ, powinien odrzucić ofertę konsorcjum ALAB. Jednocześnie podniesienie tego uchybienia w odniesieniu do jednego z uczestników postępowania i pominięcie w odniesieniu do innego stanowi naruszenie zasady równego traktowania wykonawców.

Po czwarte (pkt 3.2.4 protestu), podobna sytuacja, zdaniem Protestującego, ma miejsce w przypadku zarzutu niezastosowania zaślepek z tworzywa do zamknięcia kształtowników stelaży przystawek (zarzut naruszenia pkt 9 zał. 1.8a do SIWZ). Jak już wskazano, w odniesieniu do Protestującego zarzut ten jest bezzasadny, albowiem w przystawce nie zastosowano konstrukcji opartej na kształtownikach. Jednakże, co już podniesiono, jeżeliby uznać, że zarzut ten ma dotyczyć również braku zamknięcia górnej części przystawki, zamknięcie wykonane przez Konsorcjum ALAB jest również niezgodne z SIWZ, w której określono wymóg wykonania zamknięcia z tworzywa sztucznego, zaś zamknięcie wykonane przez Konsorcjum ALAB wykonane jest z metalu. Niezgodność z SIWZ powinna więc w tym przypadku stanowić podstawę również do odrzucenia oferty. Odmienne traktowanie tego wykonawcy stanowi zaś dowód na naruszenie przez zamawiającego zasady równego traktowania wykonawców.

Po piąte (pkt 3.2.5 protestu), Protestujący podnosi też że wzorcowy zestaw mebli przygotowany przez konsorcjum ALAB nie spełnia wymogów SIWZ w zakresie dotyczącym specyfikacji asortymentowej. Konsorcjum to przedstawiło bowiem w ramach wzorcowego zestawu mebli przystawkę z wyposażeniem, które nie widnieje w specyfikacji asortymentowej (zał. 8.2 do SIWZ). Tym samym przygotowany zestaw obejmuje mebel nie objęty zamówieniem.

Reasumując powyższe uwagi wskazuję, że wykluczenie Protestującego z udziału w postępowaniu nastąpiło z naruszeniem Pzp. Zamawiający dokonując w takiej sytuacji wyboru oferty najkorzystniejszej naruszył przepisy Pzp, albowiem dokonał wyboru oferty która była ofertą mniej korzystną. Ponadto, oferta wybrana podlegała odrzuceniu z uwagi na jej niezgodność z SIWZ. Oceniając oferty i stosuje odmienne kryteria wobec Protestującego i konsorcjum ALAB Zamawiający naruszył przy tym jednocześnie przepisy Pzp dotyczące równego traktowania Wykonawców.

Ponadto, Protestujący stwierdził, iż przyjmując, iż jego oferta podlegała odrzuceniu, względnie iż Protestujący podlegał wykluczeniu, wobec uchybień zawartych w ofercie Konsorcjum ALAB Zamawiający winien uznać iż nie złożono żadnej oferty nie podlegającej odrzuceniu i unieważnić przetarg.

W dniu 30.09.2008 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu (z uwagi na złożenie tylko dwóch ofert – Wykonawcy wybranemu) i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 03.10.2008 r. (faxem) do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu przyłączyło się Konsorcjum ALAB. Spełnienie przez Zamawiającego żądań zawartych w proteście może spowodować, jego zdaniem:

- unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z udziału w postępowaniu i dokonanie oceny ofert z udziałem oferty Protestującego, pomimo iż została ona złożona przez podmiot nie spełniający w sposób oczywisty warunków udziału w postępowaniu, narusza to jego interes prawny jako wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert złożonych przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Oferta Protestującego w przypadku gdyby, pomimo nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, została dopuszczona do badania oceny ofert i gdyby jej treść odpowiadała treści SIWZ, uzyskałaby lepszą ocenę od oferty Przystępującego i mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, niesłusznie pozbawiając Przystępującego spodziewanego zysku,

- odrzucenie oferty Przystępującego (pomimo, że jest zgodna z SIWZ) i unieważnienie postępowania, co w sposób oczywisty narusza jego interes prawny poprzez pozbawienie konsorcjum spodziewanego zysku, jaki osiągnęłoby realizując umowę zawartą w wyniku przeprowadzenia tego postępowania.

Ponadto, jak stwierdził, w wyżej wymienionym proteście zawarto nieprawdziwe stwierdzenia dotyczące złożonej przez Przystępującego oferty i wyrobów oferowanych przez nasze konsorcjum, co także narusza nasz interes prawny.

Wniósł o nie uznanie i oddalenie w całości protestu i nie przychylenie się do zawartych w nim żądań.

Argumentacja zamieszczona w uzasadnieniu protestu w pkt 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 jest w sposób oczywisty błędna, a Protestujący w celu uwiarygodnienia tej argumentacji, zdaniem Przystępującego, posuwa się do manipulacji faktami i Zamawiający niewątpliwie sam słusznie oceni merytoryczną wartość tej argumentacji - w niniejszym uzasadnieniu nie będziemy poświęcali jej oddzielnych wywodów. Jednakże pragniemy stwierdzić kilka najważniejszych faktów:

- Przywołane w pkt 2.1 protestu orzeczenie Zespołu Arbitrów dotyczy postępowania o inaczej niż w tym przypadku sformułowanych warunkach udziału w postępowaniu i innym charakterze zamówienia, zatem powoływanie się na nie jest wprowadzaniem Zamawiającego w błąd.

- Odnośnie pkt 2.3 przypomniał, że tłumaczenie nie jest samodzielnym dokumentem, jest ważne jedynie z oryginałem.

- W pkt 2.4.1 Protestujący stwierdził, że meble posiadane przez Zamawiającego są oparte na opatentowanych rozwiązaniach w zakresie mocowania półek, czy elementów wymiennych, co nie jest prawdą. Opatentować można tylko rozwiązania nie znane wcześniej w technice. Ponadto Protestujący próbuje zmienić w tym punkcie swojego protestu znaczenie zapisów SIWZ odnośnie zmiany wyposażenia pomieszczeń - Zamawiający celowo w zał. 8.2 do SIWZ szczegółowo wymienia poszczególne elementy wyposażenia i umeblowania (np. stół, szafka, półka, itp.) i wymaga podania ceny jednostkowej każdego elementu wyposażenia, aby później w ten sam sposób je inwentaryzować i móc zamieniać z istniejącymi elementami wyposażenia pomieszczeń.

W punkcie tym Protestujący, jak stwierdził Przystępujący, słusznie zauważył, że Zamawiający dopuścił zaoferowanie wyrobów równoważnych i też poprawnie została tu zacytowana definicja równoważności, ale dalsze stwierdzenia są błędne. Protestujący nie zaoferował wyrobu równoważnego, lecz podał w swojej ofercie, że spełnia on wszystkie zapisy SIWZ, zaś przedstawiony zestaw wzorcowy ich nie spełnia i stoi w sprzeczności z oświadczeniem zawartym w ofercie o spełnianiu wymogów SIWZ i załączonym do oferty opisem oferowanych wyrobów, a więc ten fakt należy potraktować jako poświadczenie

---

nieprawdy, co powoduje wykluczenie wykonawcy, który tego się dopuścił. Ponadto przedstawiony zestaw wzorcowy Protestującego nie zawiera elementów o takich samych lub lepszych parametrach jakościowych lub funkcjonalnych, a zawiera elementy nie zgodne z SIWZ, co wykrył Zamawiający.

Przystępujący nadmienił, że Zamawiający nie wymienił wszystkich wad oferty Protestującego powodujących jego wykluczenie oraz odrzucenie.

Odnośnie pkt 3.1 protestu przypomniał, że postępowanie dotyczyło dostawy (a nie usługi produkcji), a jego tytuł: *„Dostawa wyposażenia uzupełniającego mebli laboratoryjnych do części „B" budynku Wydziału Biologii i Ochrony Środowiska UŁ w Łodzi przy ul. Banacha 12”* oraz zapisy SIWZ jasno pokazują, że produkcja nie jest przedmiotem, ani częścią zamówienia, a są nim jedynie dostawa gotowych produktów wymienionych w zał. 8.2 do SIWZ i ich montaż, zatem należało tylko ujawnić producenta mebli, a nie oświadczać, że powierza mu się realizację części zamówienia, która nie jest przedmiotem tego postępowania. Idąc tokiem myślenia Protestującego, jak stwierdził Przystępujący, to np. przy przetargu na dostawę papieru do drukarek, należałoby w ofercie wykazać producentów papieru jako podwykonawców części zamówienia w zakresie jego produkcji.

Odnośnie wątpliwości Protestującego dotyczących certyfikatu ISO 9001 producenta oferowanych przez Przystępującego mebli wyjaśnił, iż zgodnie z postanowieniem z dnia

20.04.2007 r. Sądu Rejonowego w Poznaniu Wydział XXI Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego dnia 25.04.2007 r. nastąpiło przekształcenie Fabryki Urządzeń Laboratoryjnych i Medycznych POLON - POZNAŃ S.A. w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością. Na mocy przepisu art. 553 ksh.:
§ 1. Spółce przekształconej przysługują wszystkie prawa i obowiązki spółki przekształcanej.
§ 2. Spółka przekształcona pozostaje podmiotem w szczególności zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce przed jej przekształceniem, chyba że ustawa lub decyzja o udzieleniu zezwolenia, koncesji albo ulgi stanowi inaczej.
Regulacja zawarta w ksh daje podstawę, aby przyjąć, że zachodzi tożsamość podmiotu przekształconego i przekształcanego, a jedynie zmienia się forma prawna tego podmiotu (zasada kontynuacji). Potwierdza to M. Rodzynkiewicz w Kodeksie spółek handlowych Komentarz, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2005 na str. 976 : „ *(…) spółka przekształcona nie jest następcą prawnym spółki przekształcanej, lecz tą samą, ale nie taką samą spółką "*

Wobec powyższego spółce Fabryka Urządzeń Laboratoryjnych i Medycznych POLON - POZNAŃ sp. z o.o. przysługują wszelkie prawa i obowiązki spółki Fabryka Urządzeń Laboratoryjnych i Medycznych POLON - POZNAŃ S.A.

Przypomniał ponadto, że norma PN-EN TSO 9001:2001 w żadnym swoim punkcie nie narzuca ponownej certyfikacji podmiotu, który zmienił formę prawną. Nawet gdyby nastąpiła zmiana struktury organizacyjnej - należy jedynie wprowadzić odpowiednie zmiany w księdze jakości, co oczywiście nie wymaga ponownej certyfikacji. Fabryka Urządzeń Laboratoryjnych i Medycznych POLON - POZNAŃ sp. z o.o. pozostała podmiotem zezwoleń, koncesji oraz ulg, które zostały przyznane spółce akcyjnej, w tym także certyfikatu ISO 9001. Podsumowując Przystępujący stwierdził, iż ten zarzut Protestującego jest nieprawdziwy i że został zamieszczony w celu wprowadzenia Zamawiającego w błąd. Odnośnie punktu 3.2.1 protestu informuje, że fronty szafek są zgodne z SIWZ - czyli zostały wykonane z laminatu HPL o grubości 0,5 mm. Zarzut Protestującego, jak stwierdził Przystępujący, jest zatem nieprawdziwy, a Protestujący nie jest nawet w stanie podać jaką jego zdaniem rzekoma folia ma grubość.

W pkt 3.2.2 protestu Protestujący stwierdził, że: *„załączony przez oferenta zestaw mebli nie spełnia"* wymogu wyposażenia w gwintowane złączki umożliwiające zamocowanie do stelaża innych elementów umeblowania, co nie jest prawdą, jak wskazał Przystępujący, gdyż przystawka jest za pomocą takich złączek przymocowana do stelaża roboczego.

W pkt 3.2.3 Protestujący zarzucił, że w zestawie wzorcowym Przystępującego osłony tylne stelaża są mocowane za pomocą śrub, co jest nieprawdziwe - w zestawie wzorcowym dotyczącym tego postępowania są mocowane za pomocą rzepów samoprzylepnych, a więc zgodnie z pkt 38 zał. 8.1 a do SIWZ. Nadmienił także, że również panele osłonowe w przystawce są mocowane bez użycia śrub - w przeciwieństwie do paneli osłonowych w przystawce zaprezentowanej przez Protestującego (niezgodność z pkt 30 zał. 8.1a do SIWZ). Zdaniem Przystępującego, Protestujący prawdopodobnie obejrzał zestaw mebli stojący nieopodal, który jest własnością Zamawiającego i nie był dostarczony w ramach tej prezentacji.

W pkt 3.2.4 Protestujący stwierdził, że zarzut niezastosowania zaślepek jest bezzasadny w odniesieniu do zaprezentowanych przez Protestującego przystawek: *„albowiem w przystawce nie zastosowano konstrukcji opartej na kształtownikach".* Pkt 25 zał. 8.1a do SIWZ wyraźnie mówi, że przystawki mają być: *„wykonane z blach i kształtowników metalowych".* Tym samym Protestujący przyznał, że nie spełnia warunków Wymagań Technicznych SIWZ, które potwierdził w ofercie.

W pkt 3.2.5 Protestujący podniósł, że zestaw wzorcowy mebli dostarczonych przez Przystępującego nie *„spełnia wymogów SIWZ w zakresie dotyczącym specyfikacji*

---

asortymentowej. Konsorcjum przedstawiło bowiem w ramach wzorcowego zestawu mebli

przystawkę z wyposażeniem, które nie widnieje w specyfikacji asortymentowej". Natomiast w SIWZ Zamawiający określa tylko , że: *„Wykonawca jest zobowiązany dostarczyć wzorcowy zestaw przyścienny o szerokości 120 cm wraz z szafkami i półkami, o parametrach zgodnych z wymaganiami SIWZ",* tak więc wyposażenie przystawki musi być zgodne z Wymaganiami Technicznymi zał. 8.1a pkt 32 do SIWZ, natomiast nigdzie nie ma mowy o tym, że musi być częścią specyfikacji asortymentowej.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana w tym samym dniu Protestującemu.

Rozstrzygniecie protestu nastąpiło w dniu 10.10.2008 r. faxem, poprzez jego oddalenie w części:

- dotyczącej zarzutu odnoszącego się do naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp polegającego na złożeniu oferty zawierającej dokumenty nie potwierdzające spełniania warunków udziału w postępowaniu i wykluczenia Protestującego z udziału w postępowaniu. Protestujący nie udokumentował w wykazie dostaw wykonanych w okresie ostatnich 3 lat wymaganego w pkt 6 ppkt 2 SIWZ posiadania co najmniej trzech dostaw o wartości minimum 900.000 zł netto każda. Udokumentował jedynie dwie dostawy. Przywołane w proteście pkt 2.1 uzasadnienia orzeczenie Zespołu Arbitrów dotyczy innego rodzaju zamówienia zamówienia na roboty budowlane i opiera się na przepisach Prawa Budowlanego, ponadto dotyczy inaczej postawionych warunków spełniania udziału u postępowaniu. Zamawiający podkreśla, że wymagania odnośnie wielkości dostaw w niniejszym postępowaniu były wyraźnie i precyzyjnie określone - ilościowo i wartościowo, a ich wielkość uzasadniona z uwagi na szeroki zakres i znaczną wartość zamówienia, oraz konieczność realizacji dostaw w stosunkowo krótkim okresie czasu (60 dni).

- dotyczącej zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 i 2 Pzp polegającego na złożeniu przez Protestującego dokumentów zawierających błędy i nieuzupełnieniu ich, mimo wezwania. Zamawiający pismem z dnia 13.08.2008 r., l.dz. BIN/830/MCh/2008 wezwał Protestującego do uzupełnienia brakującej części certyfikatu przedłożonego w ofercie w języku niemieckim, oraz do złożenia tłumaczeń na język polski dokumentów złożonych w ofercie. Protestujący, jak stwierdził Zamawiający, tłumaczenie dokumentów na język polski złożył (w tym w/w certyfikatu), lecz nie złożył brakującej strony oryginału w języku niemieckim tegoż certyfikatu, a stronę z innego certyfikatu. Zamawiający nie mógł więc uznać takiego uzupełnienia oferty, gdyż tłumaczenie dokumentu jest ważne jedynie z oryginałem, a nie jest samodzielnym dokumentem. W przypadku gdy złożone zostały dwa zupełnie różne dokumenty nie można właściwie stwierdzić do jakiego dokumentu odnosi się złożone w dniu 19.08.2008 r. tłumaczenie. Zamawiający podkreślił również, że oprócz wezwania do uzupełnienia

dokumentów, oferty złożone w tym postępowaniu zostały Protestującemu udostępnione trzykrotnie, a więc była możliwość dokładnego sprawdzenia co należy uzupełnić.

W sprawie oceny mebli przedstawionych na wystawie Zamawiając stwierdził, iż nie jest pewny jakie meble podlegały oględzinom i ocenie przez Protestującego, gdyż w miejscu prezentacji znajdowały się również meble z wystawy objętej innym postępowaniem, a Protestujący nie wystąpił z prośbą o udostępnienie mebli stanowiących część oferty (oględzin dokonał samowolnie bez zgody Zamawiającego).

- dotyczącej zarzutu dostarczenia wzorcowego zestawu mebli, niezgodnego z wymaganiami SIWZ. Zamawiający podtrzymał swoją ocenę, iż Protestujący w załączniku nr 12 do swojej oferty (parametry oferowane) potwierdził w każdym punkcie zgodność oferowanych wyrobów z wymaganiami Zamawiającego, określonymi w SIWZ - załącznik 8.1a, ale przedstawiony wraz z ofertą zestaw wzorcowy wymogów tych nie spełnia. Zamawiający podkreślił, że Protestujący został wezwany do uzupełnienia mebli - modelu wzorcowego (pismo z dnia 29.08.2008 r., l.dz. BIN/913/MCh/2008), ale mimo ich uzupełnienia nie można uznać oferowanych mebli za zgodne z wymaganiami SIWZ.

W pozostałej części Zamawiający uwzględnił protest dotyczący oceny oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB. Zamawiający wezwał Konsorcjum na podstawie art. 87 ust. 1 i art. 26 ust. 3 Pzp pismem z dnia 07.10.2008 r. do wyjaśnienia wątpliwości odnośnie certyfikatu ISO oraz do uzupełnienia wzorcowego zestawu mebli, zgodnie z wymogami SIWZ. Termin złożenia wyjaśnień i uzupełnień został, jak stwierdził Zamawiający, określony na dzień

09.10.2008 r. Termin ten został dotrzymany, oferta została uzupełniona.

W świetle powyższych wyjaśnień Zamawiający podtrzymał swoją wcześniejszą ocenę ofert, w wyniku której, Protestujący zostaje wykluczony, a jego oferta odrzucona, zaś jako najkorzystniejsza wybrana zostaje oferta Konsorcjum.

W dniu 15.10.2008 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na częściowe oddalenie protestu i jego częściowe uwzględnienie wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na czynności i zaniechania Zamawiającego wskazane w proteście podtrzymując zarzuty i wnioski w nim zawarte.

Ponadto, w razie uznania że w ramach rozstrzygnięcia protestu Zamawiający dokonał czynności ponownej oceny ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty Odwołujący wniósł odwołanie dotyczące czynności ponownej oceny ofert i ponownego wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB oraz zaniechania odrzucenia tej oferty, względnie wykluczenia tego podmiotu z udziału w postępowaniu oraz ponownego wykluczenia z udziału w postępowaniu oferty złożonej przez Odwołującego i zaniechania wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

W razie uznania, że Zamawiający dokonał czynności ponownej oceny ofert - dodatkowo Odwołujący zarzucił również naruszenie art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp z poprzez powtórzenie oprotestowanej czynności przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu w sytuacji, w której Zamawiający częściowo tylko uwzględnił protest.

W razie uznania zaś, że w ramach rozstrzygnięcia protestu doszło do ponownej oceny ofert wnoszę również o unieważnienie ponownej czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wykluczenia Odwołującego.

W ocenie Odwołującego działania Zamawiającego wynikające z rozstrzygnięcia protestu z dnia 10.10.2008 r. stanowią naruszenie wskazanych *w petitum* odwołania przepisów ustawy, co wynika z poniższych okoliczności.

Odnośnie zarzutów dotyczących wykluczenia Odwołującego podtrzymał argumentacje z protestu i dodatkowo stwierdził co następuje:

Po pierwsze, w rozstrzygnięciu protestu w odniesieniu do kwestii przywołanego przez Odwołującego orzeczenia Zespołu Arbitrów Zamawiający wskazał, te przytoczone przez orzeczenie zespołu arbitrów oparte jest o prawo budowlane, a nadto dotyczy inaczej postawionych warunków udziału w postępowaniu. Ze stanowiskiem tym nie zgodził się Odwołujący. Argumentacja oparta na prawie budowlanym została bowiem w przedmiotowym orzeczeniu powołana jedynie uzupełniająco. Główny nacisk położony został natomiast na okoliczność, że w SIWZ nie zawarto wymogu, by zamówienie realizowane było na podstawie jednej umowy. Ta sytuacja wspólna jest natomiast dla omawianego orzeczenia i niniejszego postępowania. Równie nietrafiony, zdaniem Odwołującego, jest argument Zamawiającego, że istotna jest dla niego szybka realizacja dostaw (60) dni która ma uzasadniać wykazanie się realizacją na podstawie jednej umowy. Jak już bowiem wskazano, realizacja dostaw dla Wydziału Biologii UAM zrealizowana została właśnie w okresie dwóch miesięcy (a więc nawet krótszym niż inne dostawy wskazane w referencjach - realizowane na podstawie jednej umowy) na co zamawiający zwrócił zresztą uwagę w proteście.

Po drugie, Odwołujący podniósł okoliczność z protestu, do której Zamawiający w ogóle się nie ustosunkował. Podtrzymał stanowisko w tym zakresie wnosząc o unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego ze względu na to, iż wskazane przez Zamawiającego okoliczności dotyczące treści oferty nie mogą stanowić przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu. Mimo jednak, iż wskazane wyżej okoliczności nie mogły stanowić podstawy rozstrzygnięcia Zamawiającego oraz mimo tego, iż Zamawiający nie odrzucił z ich powodu oferty odwołującego, w proteście Odwołujący merytoryczne odniósł się do zarzutów ujętych w pkt 2 lit. b) i c) pisma Zamawiającego. W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający podtrzymał swoje stanowisko, stąd też w niniejszym odwołaniu Odwołujący

ponownie wskazuje na naruszenia Pzp w odniesieniu do zarzutów sformułowanych przez Zamawiającego.

Po trzecie, nie można przy tym podzielić stanowiska Zamawiającego wyrażonego w rozstrzygnięciu protestu, jakoby wobec złożenia różnych dokumentów: *„nie można właściwie stwierdzić, do jakiego dokumentu odnosi się złożenie tłumaczenie".* W treści tłumaczenia wyraźnie wskazano bowiem numer certyfikatu, którego tłumaczenie do dotyczy.

Po czwarte, w zestawie wzorcowym przy pomocy śrub zamontowane zostały osłony przystawek. Niemniej jednak żaden z przepisów SIWZ nie wymagał by były one montowane bez użycia śrub. Ponadto użycie śrub w tym przypadku w żaden sposób nie wpływa na funkcjonalność rozwiązania.

Odrzucenie oferty drugiego Wykonawcy.

Odwołujący podniósł, że oferta złożona przez konsorcjum ALAB powinna ulec odrzuceniu, z uwagi na to, że treść oferty złożonej przez to konsorcjum oraz sposób przygotowania wzorcowego zestawu mebli nie były zgodne z SIWZ.

W rozstrzygnięciu protestu Zamawiający poinformował, jak wskazał Odwołujący, że uwzględnił protest Odwołującego w zakresie zarzutów dotyczących oferty drugiego Wykonawcy.

W ocenie Odwołującego, w takiej sytuacji Zamawiający zobowiązany jest - zgodnie z treścią art. 183 ust. 5 Pzp do powtórzenia oprotestowanej czynności (w tym przypadku czynności oceny ofert). Z uwagi jednak na to, że Zamawiający w części oddalił protest, powtórzenie czynności oceny ofert może nastąpić dopiero po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu - czyli co do zasady po upływie terminu do złożenia odwołania lub po rozstrzygnięciu odwołania przez Izbę. Wówczas to, przy ponownej ocenie ofert Zamawiający winien dokonać oceny oferty odwołującego stosownie do rozstrzygnięcia Izby.

Tymczasem w treści rozstrzygnięcia protestu Zamawiający wskazał, że wezwał drugiego wykonawcę do uzupełnienia oferty w zakresie wzorcowego zestawu mebli i wyjaśnienia wątpliwości co do certyfikatu ISO. Jak wskazał Zamawiający, w wyznaczonym terminie drugi wykonawca uzupełnił ofertę i złożył wyjaśnienia. Z uwagi na powyższe, zamawiający poinformował że: *„podtrzymał swoją wcześniejszą oceną ofert w wyniku której Protestujący zostaje wykluczony a jego oferta odrzucona zaś jako najkorzystniejsza wybrana zostaje oferta drugiego wykonawcy".* Odwołujący wobec informacji o częściowym uwzględnieniu protestu, stwierdził, iż powyższe jest niejasne. Przede wszystkim nie wiadomo jak w świetle *„uwzględnienia"* protestu należy rozumieć oświadczenie Zamawiającego, że *„podtrzymuje swoją wcześniejszą ocenę ofert".* Możliwe są w tym zakresie jak się wydaje dwie interpretacje. Zgodnie z pierwszą zamawiający po uwzględnieniu protestu dokonał ponownej oceny ofert i ponownie wybrał ofertę złożoną przez Konsorcjum ALAB. Zgodnie

---

z drugą natomiast, wobec uzupełnienia oferty przed rozstrzygnięciem protestu, mimo wskazania w treści rozstrzygnięcia iż protest został *„uwzględniony"* w rzeczywistości Zamawiający protest odwołującego oddalił.

Przy przyjęciu, że czynność Zamawiającego należy uznać za ponowną ocenę ofert (dokonaną po uzupełnieniu oferty przez Konsorcjum ALAB), a *„podtrzymanie oceny"* uznać należy de facto za ponowne dokonanie oceny, której wynik jest analogiczny do poprzedniego, wskazać należy, że dokonanie takiej ponownej oceny przed ostatecznym rozstrzygnięciem protestu stanowi ewidentne naruszenie art. 183 ust. 5 Pzp, co uzasadnia wniosek o unieważnienie czynności ponownej oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum ALAB. Dodatkowo, przyjmując że zamawiający ponownie oceniając ofertę ponownie wykluczył odwołującego - przed rozstrzygnięciem odwołania - uznać należy że również i to wykluczenie narusza skazany wyżej przepis, niezależnie od tego iż ponownie narusza też przepisy opisane powyżej w niniejszym odwołaniu.

W razie uznania rozstrzygnięcia protestu za czynność ponownej oceny ofert, dokonanej po uzupełnieniu oferty przez Zamawiającego i po złożeniu przez niego wyjaśnień należy także wskazać (niezależnie od niedopuszczalności ponownej oceny), że Zamawiający wybierając ponownie ofertę Konsorcjum ALAB (po jej uzupełnieniu) naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia tej oferty pomimo, iż nie spełnia ona wymogów określonych w SIWZ.

Odwołujący wskazał bowiem, że również po uzupełnieniu oferta złożona przez Konsorcjum ALAB nie jest zgodna z SIWZ, co wynika z następujących okoliczności:

W pierwszym rzędzie wskazuję, że w dalszym ciągu aktualne są zarzuty podniesione

w proteście dotyczące nieprzedłożenia aktualnego certyfikatu ISO 9001 dla spółki Polon Poznań sp. z o.o. będącej podwykonawcą (do oferty załączono certyfikat wystawiony na Polon Poznań S.A.). Mimo wezwania, drugi oferent nie przedłożył bowiem certyfikatu wydanego dla spółki Polon Poznań sp. z o.o. ograniczając się do przedstawienia informacji wydanej przez PCBC że spółka ta posiada taki certyfikat. Oświadczenie takie nie może jednak zastąpić przedstawienia certyfikatu, w ; sytuacji w której Zamawiający postawił wymóg załączenia takiego certyfikatu do SIWZ (pkt 7.11). Już choćby z uwagi na powyższe ofertę złożoną przez Konsorcjum ALAB uznać należy za niezgodną z SIWZ i podlegającą odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego podniósł, że do certyfikatu ISO 9001 nie znajduje zastosowania art. 553 ksh dotyczące następstwa prawnego spółki przekształconej. Zmiana struktury właścicielskiej i konieczne np. w takim przypadku zmiany w strukturze organów zgodnie z procedurami dotyczącymi certyfikacji ISO wymagają bowiem po pierwsze niezwłocznego zgłoszenia zmian do jednostki certyfikującej, a po drugie oznaczają konieczność przeniesienia lub dokonania zmian w certyfikacie. Spółka powinna przed datą

przekształcenia zgłosić do Polskiego Centrum Badań i Certyfikacji pisemny wniosek o dokonanie zmian na certyfikacie z powodu zmiany statusu prawnego. Zmiana ta powinna widnieć na wydanym ze zmianami certyfikacie Systemu Zarządzania Jakością. Spółka Polon Poznań takich zmian nie zgłosiła (przez ponad rok), i nie uzyskała tym samym ważnego certyfikatu. Należy jednoznacznie stwierdzić że POLON POZNAŃ sp. z o.o. nie posiada ważnego certyfikatu ISO. Wskazuję przy tym, że art. 553 ksh znajduje zastosowanie tylko w sytuacji gdy przepisy lub decyzja dotycząca danego zezwolenia, koncesji lub ulgi nie stanowi inaczej. Reasumując wskazał, ze oświadczenie wydane przez PCBC nie jest więc zgodne z zasadami dotyczącymi certyfikacji. Nie doszło bowiem do wydania nowego certyfikatu, w którym jako podmiot posiadający ten certyfikat wskazana zostałaby spółka Polon Poznań sp. z o.o. Zaświadczenie wydane przez PCBC dotyczy certyfikatu wystawionego na spółkę akcyjną. Tym samym oferta złożona przez Konsorcjum ALAB podlega odrzuceniu.

Na poparcie wskazanych wyżej argumentów wnoszę o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie certyfikacji systemów zarządzania jakością, na okoliczność tego czy dokonanie przekształcenia podmiotu posiadającego certyfikat ISO pociąga za sobą konieczność dokonania przeniesienia lub zmiany certyfikatu, oraz czy bez dokonania takiej zmiany lub przeniesienia wydany wcześniej certyfikat pozostaje ważny. Wskazuję, też że przedstawiciele odwołującego kontaktowali się z PCBC, gdzie również uzyskali informację, że w przypadku zmiany formy prawnej konieczna jest aktualizacja certyfikatu, zaś certyfikat wydany na podmiot przed zmianą formy prawnej jest po takiej zmianie nieważny.

Aktualny pozostaje w dalszym ciągu również zarzut, zdaniem Odwołującego, użycia wadliwego materiału do produkcji frontów meblowych w szafkach i szafach laminowanych - laminatu typu postforming o grubości od 0,5 do 0,9 mm (pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ). Oferent potwierdził, że spełnia ten wymóg poprzez załączenie do oferty certyfikatu na laminat HPL postforming (str. 64 oferty). Również w uzupełnieniu oferty, wykonawca ten wskazał, że użył takiego laminatu. W ramach wyjaśnienia, do oferty dołączył również próbkę frontu szafki z widocznym przekrojem, która miała potwierdzać użycie przedmiotowego laminatu. Niemniej jednak próbka ta w sposób ewidentny obrazuje, że fronty szafek nie zostały w całości wykonane z użyciem właściwego laminatu. W szczególności można wskazać, że o ile od *„wewnętrznej"* (płaskiej) strony front szafki pokryty jest takim laminatem, to od strony *„zewnętrznej"* pokryty jest znacznie cieńszym materiałem - folią typu finish. Tymczasem, zgodnie z pkt 22 zał. 8. 1a do SIWZ fronty pokryte być muszą *„obustronnie"* laminatem wysokociśnieniowym o odpowiednich parametrach. Przedłożona przez drugiego wykonawcę próbka potwierdza że front szafki nie został wykonany w sposób odpowiadający SIWZ. W załączeniu do niniejszego odwołania Odwołujący przedkłada fotografię przekroju

udostępnionej przedstawicielowi odwołującego próbki, przedłożonej przez Konsorcjum ALAB w ramach uzupełnienia oferty. Dodatkowo wnoszę o przeprowadzenie dowodu z opinii

biegłego na okoliczność tego, że przedstawiona próbka nie jest pokryta obustronnie laminatem typu postforming o grubości wymaganej przez Zamawiającego.

W treści wyjaśnień dotyczących gwintowanych złączek, w jakie - zgodnie z treścią SIWZ - winny być wyposażone boki stelaży, drugi wykonawca wskazał, że w gwintowane złączki wyposażone są *„wewnętrzne strony boków stelaża"* oraz że do tych złączek przymocowane są przystawki. W ocenie Odwołującego wyjaśnienie takie jest niezgodne z treścią SIWZ. Oczywistym jest bowiem, że celem postawienia wymogu wyposażenia boków stelaży w gwintowane złączki było umożliwienie dołączania dodatkowych elementów od zewnątrz stelaży. Złączki zamontowane na bokach *„skierowane do wewnątrz"* nie pełnią żadnej funkcji użytkowej. W szczególności nie może być ich celem - zgodnie z SIWZ - przytwierdzanie do stelaży przystawek. Zgodnie bowiem z treścią pkt 25 zał. 8.1a do SIWZ przystawki muszą mieć konstrukcję „samodzielnie stojącą na podłożu", co wyklucza przytwierdzanie ich w jakikolwiek sposób do stelaży. W treści wyjaśnień Konsorcjum ALAB wskazało natomiast, że w przedstawionym zestawie wzorcowym przystawki są przytwierdzone do stelaży, co dodatkowo narusza pkt 25 zał. 8.1a do SIWZ (niezależnie od naruszenia pkt 10 zał. 8.1a do SIWZ). Tym samym uzasadniony jest wniosek o odrzucenie oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB.

Przyjmując, że w rozstrzygnięciu protestu, zamawiający, pomimo iż formalnie wskazał, że *„uwzględnia"* protest odwołującego co do zarzutów dotyczących oferty złożonej przez Konsorcjum ALAB w rzeczywistości, wobec uzupełnienia oferty przez tego wykonawcę - oddalił odwołanie protestującego w tym zakresie (jako że uzupełnienie nastąpiło przed datą rozstrzygnięcia protestu), wskazuję, że oddalając odwołanie i podtrzymując dokonaną ocenę oferty Konsorcjum ALAB, Zamawiający także naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia tej oferty, mimo iż podlegała ona odrzuceniu i to zarówno przed jej uzupełnieniem jak i po uzupełnieniu.

Przed uzupełnieniem, oferta ta podlegała bowiem odrzuceniu z uwagi na:
- niezgodność z zapisami SIWZ stawiającymi wymóg przedstawienia certyfikatu ISO dla podwykonawcy zajmującego się montażem mebli,
- niezgodność z pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na niezastosowaniu właściwego pokrycia frontów,
- niezgodność z pkt 10 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na niezastosowaniu gwintowanych złączek w bokach stelaży,

- niezgodność z pkt 38 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na montowaniu paneli osłonowych pod stołami roboczymi za pomocą śrub,
- niezgodność z pkt 9 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na niezastosowaniu zaślepek z tworzywa do zamknięcia kształtowników stelaży przystawek,
- niezgodność ze specyfikacją asortymentową.

Po uzupełnieniu natomiast, oferta złożona przez Konsorcjum ALAB w dalszym ciągu podlega odrzuceniu z uwagi na przedstawioną powyżej:
- niezgodność z zapisami SIWZ stawiającymi wymóg przedstawienia certyfikatu ISO dla podwykonawcy zajmującego się montażem mebli,
- niezgodność z pkt 22 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na niezastosowaniu właściwego pokrycia frontów,
- niezgodność z pkt 10 zał. 8.1a do SIWZ polegającą na niezastosowaniu gwintowanych złączek w bokach stelaży. Nadto, jak wynika z treści wyjaśnień do oferty, dodatkowo jest niezgodna z pkt 25 zał. 8.1a do SIWZ z uwagi na niespełnienie wymogu samodzielnego posadowienia przystawek.

Powyższe okoliczności przesądzają o tym, że zamawiający winien odrzucić ofertę złożoną przez Konsorcjum ALAB. Nie czyniąc tego naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Kopie odwołania otrzymał tego samego dnia Zamawiający (faxem).

W dniu 16.10.2008 r. Zamawiający przesłał faxem uczestnikowi postępowania protestacyjnego (Przystępującemu) kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania

przystąpiło dnia 03.11.2008 r. (wpływ do UZP faxem) Konsorcjum ALAB po stronie Zamawiającego. Spełnienie przez Zamawiającego żądań zawartych w proteście wniesionym przez Odwołującego, może spowodować:

- unieważnienie czynności wykluczenia Protestującego z udziału w postępowaniu, pomimo iż jest to podmiot nie spełniający w sposób oczywisty warunków udziału w postępowaniu, narusza to interes prawny Przystępującego jako wykonawcy, którego oferta jest najkorzystniejsza spośród ofert złożonych przez wykonawców spełniających warunki udziału w postępowaniu. Oferta Protestującego w przypadku gdyby, pomimo nie spełniania warunków udziału w postępowaniu, została dopuszczona do badania oceny ofert i gdyby jej treść odpowiadała treści SIWZ, uzyskałaby lepszą ocenę od oferty Przystępującego i mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza, niesłusznie pozbawiając Przystępującego spodziewanego zysku,

- unieważnienie dokonania ponownej czynności oceny ofert i wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, co w sposób oczywisty narusza jego interes prawny poprzez pozbawienie spodziewanego zysku, jaki osiągnęłoby realizując umowę zawartą w wyniku przeprowadzenia tego postępowania.

Uznanie któregokolwiek z żądań zawartych w proteście naruszy interes prawny Przystępującego. Ponadto w wyżej wymienionym proteście zawarto nieprawdziwe stwierdzenia dotyczące złożonej przez Przystępującego oferty i wyrobów oferowanych przez nasze konsorcjum, co także narusza nasz interes prawny. Wnosimy o nie uznanie i oddalenie w całości odwołania złożonego przez Odwołującego i nie przychylenie się do zawartych w nim żądań.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu faxem.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym postanowieniami SIWZ, treścią ofert Odwołującego oraz Przystępującego, dowodami przedłożonymi na rozprawie i po wysłuchaniu oświadczeń woli, jak i stanowiska stron i uczestników postępowania na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem, Izby Odwołujący (jako jeden z dwóch złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu przetargowym), wykluczony z udziału w postępowaniu, którego oferta została odrzucona i nie podlegała klasyfikacji w ramach kryteriów oceny ofert, tj. ceny (90%) oraz okresu gwarancji (10%), w przypadku uwzględnienia i powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert z uwzględnieniem jego oferty, z uwagi na niższą cenę oraz dłuższy okres gwarancji niż oferta złożona przez Przystępującego, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia.

Odnosząc się do podniesionych w proteście, jak i w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba odniesie się do zarzutów naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez wykluczenie Odwołującego z udziału w postępowaniu, pomimo iż złożył on dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez formułowanie wymogu przedstawienia dokumentów nie służących wykazaniu okoliczności, o których mowa w tym przepisie i art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87 poz. 605) poprzez żądanie informacji nie przewidzianych w tych przepisach i nie przewidzianych w SIWZ, uznając ww. zarzuty za niezasadne.

Zamawiający sformułował w ogłoszeniu oraz w SIWZ następujący warunek udziału w postępowaniu, tj. warunek wykazania się wymaganym doświadczeniem. Zgodnie z pkt 6 ppkt 2 SIWZ - Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków: *„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt. 1-4 ustawy – prawo zamówień publicznych. (….) 2) Posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia ww. warunek jeżeli posiada w wykazie, o którym mowa w pkt. 7 ppkt. 5 co najmniej 3 wykonane dostawy, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywane dostawy o wartości minimum 900.000 zł netto każda wraz z dokumentami, że dostawy te zostały wykonane należycie".*

Ponadto, zastrzegł w SIWZ (w pkt 6 SIWZ), iż: *„Ocena spełnienia ww. warunków dokonana zostanie zgodnie z formułą „spełnia/nie spełnia" w oparciu o informacje zawarte w dokumentach lub oświadczeniach wyszczególnionych w pkt. 7 specyfikacji. Z treści wymaganych dokumentów musi jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki „Wykonawca" spełnił".*

Dodatkowo zawarł w SIWZ (pkt 7 – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ppkt 5) zapis, iż: *„W celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku posiadania przez wykonawcę niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, zamawiający żąda dostarczenia następujących dokumentów:*
5) wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia,

---

z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z dokumentami potwierdzającymi, że dostawy te zostały wykonane należycie (…)"

Odwołujący w ramach oferty złożył wykaz wskazujący na wykonanie trzech dostaw:
1) dla Wydziału Nauk Geograficznych i Geologicznych UAM w Poznaniu w okresie od 3.03.2008 r. do 30.05.2008 r. na kwotę 940.812,00 zł;
2) na rzecz Centrum Dydaktyczno - Naukowego Akademii Rolniczej w Poznaniu w okresie od VIII do IX 2006 r. na kwotę 920.811,61 zł oraz
3) na rzecz Wydziału Biologii UAM w Poznaniu w okresie od X do XI 2007 r. na kwotę 989.429,97 zł.

Zamawiający z uwagi na treść referencji z dnia 16.07.2008 r. odnośnie trzeciej wykazanej dostawy, mówiącej o *„umowach",* a nie *„umowie",* zwrócił się do Odwołującego pismem z dnia 13.08.2008 r. w trybie art. 87 ust.1 Pzp o wyjaśnienia, które uzyskał w dniu 19.08.2008 r. Ponadto, przeprowadził postępowania wyjaśniające z wystawcą referencji (pismo z dnia 28.08.2008 r.), uzyskując stosowną odpowiedź w dniu 29.08.2008 r. Wobec potwierdzenia, iż wykazana trzecia dostawa nie była realizowana w ramach jednej dostawy zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp pismem z dnia 12.09.2008 r. o uzupełnienie załączonego wykazu dostaw. W odpowiedzi Zamawiający otrzymał w dniu 17.09.2008 r. pismo wyjaśniające, iż Odwołujący mimo, że wykazana trzecia dostawa była realizowana na podstawie trzech odrębnych umów, uznaje, że spełnia ona warunek postawiony przez Zamawiającego, powołując się przy tym na orzeczenie Zespołu Arbitrów wskazane poniżej.

W przedmiotowym stanie faktycznym Izba stwierdza co następuje:

Po pierwsze, Izba jako bezsporne uznaje, iż dwie pierwsze dostawy spełniają warunek postawiony przez Zamawiającego w pkt 6 ppkt 2 SIWZ. Powyższe dostawy nie były kwestionowane ani w toku badania i oceny ofert, jak i podczas rozprawy przez Zamawiającego.

Po drugie, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, iż Odwołujący nie wykazał się trzecią wymaganą dostawą zgodnie z warunkiem z pkt 6 ppkt 2 SIWZ. Dostawa na rzecz Wydziału Biologii UAM w Poznaniu w okresie od X do XI 2007 r. na kwotę 989.429,97 zł nie była realizowana na podstawie jednego zamówienia o wartości minimum 900.000,- zł netto, co uniemożliwia uznanie wskazanego zamówienia za spełniający warunek postawiony przez

Zamawiającego. Izba nie kwestionuje przywołanego przez Odwołującego orzeczenia Zespołu Arbitrów z dnia 17.03.2006 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-734/06, jednakże, uznaje je za nieadekwatne do przedmiotowego stanu faktycznego. W tym miejscu, Izba wskazuje, iż nie chodzi tylko i wyłącznie o odniesienie do robót budowlanych oraz innego brzmienia warunku mówiącego o inwestycji, ale przede wszystkim o okoliczność tego rodzaju, że wbrew stanowisku Odwołującego Zamawiający zawarł wymóg, by zamówienie realizowane było na

---

podstawie jednej umowy. Izba za taki uznała zapis: „dostawy *o wartości minimum 900.000 zł netto każda",* czyli nie łącznie. Powyższy zapis de facto wyklucza możliwość sumowania dostaw z kilku umów. Wbrew stanowisku Odwołującego, odpowiedź Zamawiającego z dnia 17.07.2008 r. udzielona w toku postępowania przetargowego na pytanie z dnia 10.07.2008 r. nie były tylko i wyłącznie powtórzeniem zapisów SIWZ. W tym miejscu Izba zwraca uwagę, iż po pierwsze, tak Odwołujący, jak i Przystępujący występują w niniejszym postępowaniu przetargowym jako konsorcja, czyli udzielona odpowiedź bezpośrednio ich dotyczyła, po drugie fakt, iż Zamawiający podkreślił w odpowiedzi słowa: *„konsorcjum"* oraz *„każda",* są jednoznaczne w swej wymowie, tym bardziej, iż jak wynika z wyjaśnień udzielonych na rozprawie, jak i pism złożonych w toku postępowania protestacyjno - odwoławczego, tak Odwołujący, jak i Przystępujący od wielu lat biorą aktywny udział w postępowaniach o udzielnie zamówienia publicznego toczących się na terenie całego kraju. Dodatkowo, Izba wskazuje, że trzy umowy, na podstawie których realizowane były dostawy na rzecz Wydziału Biologii UAM w Poznaniu w okresie od X do XI 2007 r. były rezultatem przeprowadzonych trzech przetargów nieograniczonych, a nie zamówień udzielonych z wolnej ręki, w tym kontekście w trybie art. 67 ust.1 pkt 7 Pzp, tj. zamówień uzupełniających, co dodatkowo przemawia za zasadnością stanowiska Izby.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp oraz art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87 poz. 605).

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 i 2 Pzp, poprzez uzasadnienie decyzji o wykluczeniu Odwołującego na podstawie przesłanek, które nie mieszczą się w katalogu przesłanek pozwalających na wykluczenie wykonawcy z postępowania, Izba uznała ww. zarzut za zasadny.

W tym miejscu, Izba potwierdza, że ani okoliczność, że złożona oferta zawierała błędy w dokumentacji dotyczącej przedmiotu oferty, ani ewentualne niezgodności dotyczące sposobu wykonania tzw. zestawu wzorcowego nie mogą spowodować wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tym samym powołanie tych okoliczności na uzasadnienie wykluczenia stanowi naruszenie wskazanych wyżej przepisów. Jednakże, powyższy zarzut należy rozpatrywać biorąc pod uwagę całokształt okoliczności mających miejsce w przedmiotowej sprawie.

Po pierwsze, mimo wskazania błędnej podstawy prawnej przez Zamawiającego, wskazane powyżej w sposób ogólny, a następnie rozpatrywane szczegółowo w dalszej części uzasadnienia uchybienia w ofercie Odwołującego skutkują odrzuceniem jego oferty w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Po drugie, zgodnie z art. 146 ust. 1 pkt 6 Pzp: *„Z zastrzeżeniem przepisów odrębnych, umowa jest nieważna, jeżeli w postępowaniu o udzielnie zamówienia doszło do naruszenia przepisów określonych w ustawie, które miało wpływ na wynik postępowania".* W ocenie Izby, wobec faktu, iż uchybienia w ofercie Odwołującego skutkują jej odrzuceniem, jak również wobec faktu, że nie potwierdziły się wszystkie pozostały zarzuty stawiane przez Odwołującego, co szczegółowo Izba przedstawi w dalszej części uzasadnienia, powyższe uchybienie nie miało wpływu na wynik postępowania. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 9 ust. 2 Pzp poprzez przyznanie prymatu dokumentom sporządzanym w języku obcym, przed dokumentami

w języku polskim, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

Zamawiający zawarł w SIWZ (pkt 7 ppkt 11) następujący zapis: *„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego wykonawca zobowiązany jest dołączyć: (…..) 11) Zaświadczenia podmiotów uprawnionych do kontroli jakości potwierdzające, że dostarczone produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym – certyfikaty systemu jakości, atesty lub opinie higieniczne PZH lub równoważne. Należy także załączyć dokumentacje techniczno-ruchowe i katalogi ze zdjęciami".* Ponadto, na str. 5 SIWZ (Informacja o formie w jakiej należy składać dokumenty – w pkt 3) stwierdził, iż: *„Dokumenty sporządzone w języku obcym są składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę".*

Odwołujący w ramach załącznika nr 14 złożył dokumenty wymagane zgodnie z pkt 7 ppkt 11 SIWZ, m.in. na str. 316 oferty certyfikat DIN-DVGW nr NG 4385AM0293 w języku niemieckim na armaturę laboratoryjną. Zamawiający pismem z dnia 13.08.2008 r. wezwał Odwołującego do uzupełnienia brakującej części dokumentu (jego drugiej strony) – certyfikatu DIN-DVGW (strona 316 oferty) oraz przedstawienia tłumaczenia na język polski dokumentów stanowiących potwierdzenie, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego (tj. norm, certyfikatów itp. stanowiących treść oferty). W odpowiedzi Odwołujący w dniu 19.09.2008 r. przedłożył tłumaczenie certyfikatów m.in. z języka niemieckiego na język polski obejmujące, w tym także tłumaczenie certyfikatu DIN-DVGW nr NG 4385AM0293, tak 1 strony złożonej w ofercie, jak i 2 strony, na której brak Zamawiający wskazał. Ponadto, załączył drugą stronę certyfikatu DIN-DVGW nr NG 4385AM0019 w języku niemieckim, czyli innego certyfikatu niż złożył wraz z ofertą.

W przedmiotowym stanie faktycznym Izba stwierdza co następuje:

Po pierwsze, Odwołujący przyznał na rozprawie, iż: *„(…) omyłkowo załączył drugą stronę certyfikatu w języku niemieckim. Zwraca jednak uwagę, iż mimo, że był to inny*

---

certyfikat, niż ten który złożył w ofercie, to dotyczył on tej samej kwestii, tj. armatury gazowej". Wobec powyższego, Izba uznaje za bezsporne, że Odwołujący nie uzupełnił brakującej strony certyfikatu złożonego wraz z ofertą.

Po drugie, wbrew stanowisku Odwołującemu na podstawie przedłożonych na rozprawie przez Przystępującego dowodów, tj. certyfikatu DIN-DVGW nr NG 4385AM0019 oraz certyfikatu DIN-DVGW nr NG 4385AM0293 w języku niemieckim (obu stron w każdym wypadku) wraz tłumaczeniem na język polski, Izba uznała że nie są one tożsame merytorycznie w swej treści. Certyfikat złożony w ofercie dotyczy bowiem armatury laboratoryjnej z ceramicznym elementem odcinającym (zawór wyciągowy), zaś druga strona certyfikatu złożonego w ramach uzupełnienia dotyczy zaworu węża gumowego do gazu z ceramicznym elementem odcinającym i końcówka przyłączeniową.

Po trzecie, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że: „(..) *posługując się wykładnią systemową SIWZ można uznać, iż zapis ten (ze str. 5 SIWZ – w pkt 3 dopisek autora) odnosi się tylko i wyłącznie do oświadczeń lub dokumentów, które miały służyć potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu. (……) certyfikat był dokumentem, który miał służyć potwierdzeniu, że zaoferowane dokumenty odpowiadają warunkom określonym przez Zamawiającego".* Analiza wskazanego powyżej zapisu SIWZ oraz przywołanego podczas rozprawy przez Odwołującego fragmentu ze str. 8 zał. 8.1 a do SIWZ pkt 42 tiret przedostatni: *„wymagana jest dokumentacja producenta (oryginalny folder oraz instrukcja obsługi) potwierdzająca obecność posiadanych funkcji urządzenia (dopuszcza się złożenie powyższych dokumentów w języku obcym bez tłumaczenia)",* świadczy zdaniem Izby, że a contrario także dokumenty, które miały służyć potwierdzeniu, że zaoferowane dostawy odpowiadają warunkom określonym przez Zamawiającego mogły zostać złożone w języku obcym, ale z tłumaczeniem, z wyjątkiem wskazanym powyżej nie obejmującym certyfikatów. Wobec powyższego tylko dokument złożony w języku obcym wraz z tłumaczeniem spełniał wymogi postawione przez Zamawiającego.

Po czwarte, Izba uznaje, ze wskazanie numeru strony oferty Odwołującego w odniesieniu do uzupełnienia złożonego certyfikatu pozwala na dostateczną identyfikacje dokumentu, tym bardziej, iż Odwołujący przyznał na rozprawie, że uzupełnienie było wynikiem omyłki.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia

przez Zamawiającego art. 9 ust. 2 Pzp.

W następnej kolejności Izba odniesie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Przystępującego, mimo iż podmiot ten nie przedstawił dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, uznając ww. zarzut za niezasadny.

Po pierwsze, Izba uznaje za błędne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający zobowiązał wykonawców do wskazania podmiotów, za pomocą których wykonawcy realizować będą zamówienie (podwykonawców). W pkt 11 ppkt 2.5 SIWZ wyraźnie jest mowa o oświadczeniu o powierzeniu części zamówienia podwykonawcom, Zamawiający nie wymagał więc wskazania podwykonawcy z nazwy firmy.

Po drugie, twierdzenie Odwołującego, iż w zakresie produkcji mebli - zgodnie z załączonym oświadczeniem - konsorcjum to nie zamierza korzystać z podwykonawców jest nieporozumieniem. Izba uznała bowiem za zasadną argumentacje Przystępującego zawartą w przystąpieniu do protestu, iż: *„(…) produkcja nie jest przedmiotem, ani częścią zamówienia, a są nim jedynie dostawa gotowych produktów wymienionych w zał. 8.2 do SIWZ i ich montaż, zatem należało tylko ujawnić producenta mebli, a nie oświadczać, że powierza mu się realizację części zamówienia, która nie jest przedmiotem tego postępowania".*

Po trzecie, Izba nie podziela stanowiska Odwołującego względem Przystępującego z protestu i odwołania, że: *„(..) certyfikat ISO winien być wystawiony co najmniej dla jednego z podmiotów wchodzących w skład tego konsorcjum stanowiąc tym samym dokument potwierdzający spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dokument taki nie został jednak dołączony do oferty Konsorcjum ALAB. Oznacza to, że konsorcjum to nie udokumentowało posiadania odpowiedniego certyfikatu, co powinno skutkować jego wykluczeniem konsorcjum z udziału w postępowaniu, z uwagi na nie przedstawienie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, względnie odrzuceniem oferty jako niezgodnej z SIWZ".* Zdaniem Izby, wymóg certyfikatu PN-EN ISO 9001 lub równoważnego został zawarty w pkt 1 zał. Nr 8.1 a do SIWZ, przy czym Zamawiający nie wymagał złożenia niniejszego certyfikatu wraz z ofertą. Nałożył tylko wymóg, aby producent mebli posiadał stosowny certyfikat.

Ponadto, gdyby nawet uznać, iż wiążący jest zapis z pkt 7 ppkt 11 SIWZ, a za taki nie uznaje go Izba, gdyż wprost o certyfikacie PN-EN ISO 9001 lub równoważnym jest mowa w zał. 8.1 a do SIWZ, to certyfikat złożony przez Przystępującego wraz z ofertą (na str. 58) mimo wystawienia na POLON Poznań S.A., a nie POLON Poznań Sp. z o.o. był ważny, co wynika z dowodu przedłożonego przez Przystępującego na rozprawie, tj. pisma Polskiegp Centrum Badań i Certyfikacji S.A. (zwane dalej: *„PCBiC SA")* z dnia 09.10.2008 r. Wskazuje się w niniejszym wyjaśnieniu, iż POLON Poznań Sp. z o.o. posiada certyfikat w ramach ważności od 21.08.2006 r. do 20.08.2009 r. Wobec powyższego, Izba uznała, iż mimo zarzutów Odwołującego w tym zakresie, przekształcenie spółki akcyjnej w spółkę z ograniczona odpowiedzialnością nie spowodowało, że certyfikat z 2006 r. stracił ważność

(czasookres wskazany w wyjaśnieniu PCBiC SA), tym bardziej, iż podstawą tak wydania certyfikatu z 2006 r., jak i certyfikatu przedłożonego na rozprawie jako dowód przez Przystępującego z 2008 r. była umowa nr 434/3/2006. Uzyskanie nowego certyfikatu w dniu 08.10.2008 r. przez POLON Poznań Sp. z o.o., Izba uznała za rezultat zarzutów Odwołującego. W tym miejscu Izba także wskazuje, iż Odwołujący nie podtrzymał na rozprawie wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego w zakresie certyfikacji systemów zarządzania jakością, na okoliczność tego, czy dokonanie przekształcenia podmiotu posiadającego certyfikat ISO pociąga za sobą konieczność dokonania przeniesienia lub zmiany certyfikatu, oraz, czy bez dokonania takiej zmiany lub przeniesienia, wydany wcześniej certyfikat pozostaje ważny.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp.

W następnej kolejności Izba odniesie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp poprzez stawianie dostarczanym przez Odwołującego meblom wymagań nie przewidzianych w SIWZ oraz jako podniesionego przez Odwołującego ewentualnego zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp - w razie przyjęcia, że wymogi te miałyby stanowić przesłankę odrzucenia oferty, uznając ww. zarzuty za niezasadne.

Izba oddzielnie odniesie się do poszczególnych zarzutów dotyczących dostarczonego przez Odwołującego wraz z ofertą wzorcowego zestawu mebli jako niezgodnego z SIWZ, tj. nie potwierdzającego wymaganych cech zgodności (pkt 3 SIWZ) z już istniejącym wyposażeniem w budynku oraz nie potwierdzającego parametrów określonych w wymaganiach technicznych - zał. 8.1 a do SIWZ.

Względem pierwszego zarzutu braku kompatybilności z istniejącymi meblami powodujący brak możliwości wymiany takich elementów, jak półki w nadstawkach ściennych (inne wymiary), czy podwieszane elementy (np. szafki) między proponowanymi meblami, a już istniejącymi, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

Izba stwierdza, że Zamawiający w SIWZ zawarł zapis, iż: *„oferowane wyposażenie w meble laboratoryjne powinno posiadać wzornictwo, kolorystykę, cechy konstrukcyjne i parametry wymiarowe zgodne z już istniejącym wyposażeniem laboratoryjnym w budynku, tak aby możliwa była zamiana wyposażenia pomieszczeń stosownie do aktualnych potrzeb".* Izba wskazuje, iż wskazany zapis, ani żaden inny nie precyzuje co należy rozumieć przez zamianę wyposażenia pomieszczeń stosownie do aktualnych potrzeb, wobec powyższego Odwołujący nie może ponosić negatywnych konsekwencji nieprecyzyjnych zapisów SIWZ. Zamawiający w żadnym miejscu SIWZ nie określił, iż powyższe sformułowanie należy

rozumieć jako zamianę poszczególnych elementów konstrukcyjnych np. przystawki, czy też zamianę całej pozycji specyfikacyjnej np. stelaże, szafki, przystawki.

Względem zarzutu, iż podstawa (stelaż) proponowanych mebli ma inny wymiar (jest dłuższy) i w połączeniu z istniejącymi meblami będzie wystawała i nie będzie estetycznie wyglądała, Izba uznała ww. zarzut za zasadny.

Izba stwierdza, że przywołany powyżej zapis SIWZ mówi wyraźnie, że: „(…) *parametry wymiarowe zgodne z już istniejącym wyposażeniem laboratoryjnym w budynku (…)".* Wynika z powyższego, zdaniem Izby, iż Zamawiający zastrzegł zgodność parametrów wymiarowych z już istniejącym wyposażeniem laboratoryjnym w budynku. Wobec tego stelaż nie spełnił niniejszego warunku określonego w SIWZ przez Zamawiającego.

Względem zarzutu, iż brak jest możliwości podwieszenia dwóch elementów o szerokości 60 cm (np. dwóch szafek lub szafki i półki), Izba uznała ww. zarzut za niezasadny. Tak pismo otrzymane przez Zamawiającego w dniu 05.09.2008 r. w wyniku wezwania z dnia 29.08.2008 r., jak i czynności będące ich rezultatem, jak również wyjaśnienia złożone podczas rozprawy przez Odwołującego potwierdzają słuszność stanowiska Izby w tym zakresie.

Względem zarzutu, iż panele osłonowe mocowane są przy pomocy śrub (niezgodne z SIWZ, nie spełniają wymogu pkt 38 zał. 8.1. a), Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

Izba opierając się na dostarczonych przez Zamawiającego zdjęciach wzorcowego zestawu mebli Odwołującego, jak Przystępującego wskazuje, iż brak jest panela osłonowego wobec powyższego nie mogło mieć miejsce zamontowania tego panela przy pomocy śrub.

Względem zarzutu, braku zaślepek kształtowników stelaży przystawek (niezgodne z SIWZ, nie spełnia wymogu pkt 9 zał. 8.1.a), Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż ppkt 9 zał. 8.1a dotyczy kształtowników stołów roboczych, a nie dotyczy przystawek. Zamawiający w sposób pośredni potwierdził niniejsze stanowisko Odwołującego wskazując, że zaślepki kształtowników stelaży przystawek są istotne dla bezpośredniego użytkownika. Z jego wyjaśnień nie wynika, iż stosowny wymóg wbrew stanowisku Odwołującego był zawarty w SIWZ.

Względem zarzutu, braku zabezpieczenia krawędzi doklejką PCV (np. szuflada) -

niezgodne z SIWZ (nie spełnia wymogu pkt 22 zał. 8.1. a), Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

34

Izba podziela stanowisko Odwołującego, iż brak było w SIWZ wymogu, aby cały korpus szuflady był zabezpieczony doklejką PCV. Zamawiający, tak jak powyżej, w sposób pośredni potwierdził niniejsze stanowisko Odwołującego wskazując, że zabezpieczenie doklejką PCV całego korpusu szuflady jest istotne dla bezpośredniego użytkownika, a powodem nie uznania wzorcowego zestawu mebli w tym zakresie jest okoliczność tego rodzaju, iż nie wykończenie szuflady w sposób wskazany powyżej powoduje, iż jest ona nieestetyczna.

Izba w szczególności w odniesieniu do dwóch ostatnich zarzutów wyjaśnia, iż Zamawiający ma obowiązek sprecyzowania opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości. Odwołujący, jak i inni uczestnicy postępowania przetargowego, nie mogą się domyślać, jakie intencje przyświecały Zamawiającemu przy takich lub innych zapisach SIWZ. Zamawiający ma prawo tak opisać przedmiot zamówienia, aby odpowiadał jego potrzebom, jednakże nie może wymagać określonych elementów od oferowanego przedmiotu zamówienia, które nie zostały zawarte w opisie przedmiotu zamówienia tylko dlatego, iż wydawały się oczywiste dla bezpośrednich użytkowników Zamawiającego. Opis przedmiotu zamówienia stanowi dokument, który jest podstawą potrzeb Zamawiającego i musi być kompletny.

Izba także odniesie się do kwestii równoważności mebli oferowanych przez Odwołującego, uznając iż Wykonawca ten spełnił zadość wymogowi zawartemu w pkt 4 SIWZ, iż: „Ofertą *równoważną jest przedmiot o takich samych lub lepszych parametrach jakościowych, funkcjonalnych spełniający minimalne parametry określone przez zamawiającego w załączniku nr 8. W takim przypadku Wykonawca zobowiązany jest przedstawić wraz z ofertą pojedyncze modele wzorcowe równoważnych mebli, które mają potwierdzić, że posiadają takie same parametry jakościowe i funkcjonalne w odniesieniu do asortymentu określonego przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia".* śaden zapis SIWZ nie wymagał, aby w zał. 8.2, Odwołujący zastrzegł, iż składa ofertę równoważną. Przejawem oferty równoważnej miały być pojedyncze modele wzorcowe równoważnych mebli, których przejawem był wzorcowy zestaw mebli złożony przez Odwołującego zgodnie z pkt 11 ppkt 2.13 oraz pkt 7 ppkt 9 SIWZ.

W odniesieniu do sześciu zarzutów względem wzorcowego zestawu mebli, Izba uznała za zasadny tylko jeden, który jednakże skutkuje nie uznaniem przez Izbę zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż potwierdziła się jedna z sześciu przesłanek do odrzucenia oferty Odwołującego.

35

Wobec nie uznania zarzutu, o którym mowa powyżej, Izba nie uznała zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 Pzp poprzez formułowanie w odniesieniu do mebli dostarczanych przez Odwołującego wymogów naruszających zasadę uczciwej konkurencji, oraz stosowanie odmiennych kryteriów oceny ofert wobec poszczególnych wykonawców.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 183 ust. 5 Pzp, wobec unieważnienia przez Zamawiającego czynności będącej podstawą naruszenia powyższego przepisu, tj. czynności z dnia 07.10.2008 r., zgodnie z oświadczeniem złożonym na rozprawie przez upoważnionego pełnomocnika Zamawiającego, Izba ww. zarzutu nie rozpatrywała. Zarzut ten został również cofnięty przez Odwołującego na rozprawie.

W następnej kolejności Izba odniesie się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego pomimo, iż nie spełnia ona wymogów określonych w SIWZ, uznając ww. zarzut za niezasadny.

W toku rozprawy Odwołujący podtrzymał następujące zarzuty wobec oferty Przystępującego, tj. wzorcowego zestawu mebli. Po pierwsze, niezgodność z pkt 22 zał. 8.1a polegającą na niezastosowaniu właściwego pokrycia frontów. Po drugie, niezgodność z pkt 10 zał. 8.1a polegającą na niezastosowaniu gwintowanych złączek w bokach stelaży. Nadto, niezgodność z pkt 25 zał. 8.1a do SIWZ z uwagi na niespełnienie wymogu samodzielnego posadowienia przystawek.

W odniesieniu do pierwszego ze wskazanych zarzutów, Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się. Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie okoliczności tego rodzaju, iż front szafki nie został obustronnie oklejony materiałem typu postforming, ale częściowo z laminatu typu postforming, a częściowo z innego materiału. Na rozprawie Przystępujący dodatkowo potwierdził treść złożonej oferty, iż front szafki został obustronnie oklejony materiałem typu postforming zgodnie z parametrami wynikającymi z certyfikatu załączonego do oferty (str. 64). Odwołujący nie podtrzymał także wniosku o powołanie biegłego na okoliczność tego, że przedstawiona próbka nie jest pokryta obustronnie laminatem typu postforming o grubości wymaganej przez Zamawiającego. Zdjęcia próbki dostarczone tak przez Odwołującego wraz z odwołaniem oraz przez Zamawiającego na rozprawę oraz wyjaśnienia w tym zakresie złożone przez Przystępującego nie potwierdzają stanowiska Odwołującego.

W odniesieniu do drugiego ze wskazanych zarzutów, Izba uznała, że ww. zarzut nie potwierdził się. Izba stwierdza, że Odwołujący nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie okoliczności z których wywodzi względem siebie określone skutki prawne. Tym bardziej, że Odwołujący podczas rozprawy podtrzymał treść swojej oferty, stwierdzając, iż stelaże i przystawki spełniają wymóg z pkt 25 zał. nr 8.1, a ponadto spełnił on również wymóg odnoszący się do gwintowania złączek. Na tą okoliczność wskazał także, iż meble dostarczone w innym postępowaniu na rzecz Zamawiającego są takie same, jak oferowane w niniejszym postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba stwierdza, iż nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego.

Odnośnie zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego i wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Przystępującego, Izba uznała ww. zarzut za niezasadny.

Izba wskazuje, iż wobec potwierdzenia się nie spełnienia przez Odwołującego warunku z pkt 6 ppkt 2 SIWZ, jak również stwierdzenia przez Izbę zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem jego oferty w trybie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp. Brak jest podstaw do wyboru oferty Odwołującego w toku ewentualnego powtórzenia czynności badania i oceny ofert, gdyż Odwołujący nie jest już uczestnikiem przedmiotowego postępowania przetargowego, został skutecznie wykluczony, a jego oferta odrzucona.

Jednocześnie, wobec nie potwierdzenia się zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust.2 pkt 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu Przystępującego (certyfikat ISO PN-EN ISO 9001), jak również nie wykazania przez Odwołującego zasadności zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego. Brak jest podstaw do kwestionowania zgodności z prawem wyboru przez Zamawiającego oferty Przystępującego.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że nie potwierdził się zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 91 ust. 1 Pzp.

Izba nie rozpatrywała zarzutu naruszenie przez Zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania mimo, iż nie została złożona żadna oferta niepodlegająca odrzuceniu (zarzut złożony alternatywnie), gdyż uznała, że oferta

---

Przystępującego uznana przez Zamawiającego za najkorzystniejszą jest ważna i nie podlega odrzuceniu i brak jest również przesłanek do wykluczenia Przystępującego z udziału

w postępowaniu.

Wobec nie potwierdzenia się naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 25 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. (Dz. U. Nr 87 poz. 605), jak również art. 9 ust. 2 Pzp, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 82 ust. 3 Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, art. 7 ust. 1 Pzp oraz art. 91 ust.1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Łodzi.**

Przewodniczący:
……

Członkowie:
……
……

---

* *niepotrzebne skreślić*