

Sygn. akt: KIO/UZP 654/09

WYROK
z dnia 8 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Dagmara Gałczewska-Romek**

Członkowie: **Magdalena Grabarczyk**
Ewa Jankowska

Protokolant: **Dorota Witak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum „Rękodzieło”, 83-250 Skarszewy, Szczodrowo 13** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Kancelarię Prezydenta RP, 00-902 Warszawa, ul. Wiejska 10** protestu z dnia 4 maja 2009 r.¹

przy udziale wykonawcy przy udziale **wykonawcy P.A.T. BUGAŁA Spółka Jawna, 42-200 Częstochowa, ul. Legionów100** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Konsorcjum „Rękodzieło”, 83-250 Skarszewy, Szczodrowo 13

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Konsorcjum „Rękodzieło”, 83-250 Skarszewy, Szczodrowo 13,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum „Rękodzieło”, 83-250 Skarszewy, Szczodrowo 13.**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Kancelaria Prezydenta prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest wykonanie futerałów do orderów i odznaczeń oraz okładek do nominacji i legitymacji odznaczeniowych dla Kancelarii Prezydenta RP.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 6.03.2009 roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2009/S 45- 065560.

Postępowanie prowadzone jest w oparciu o przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) - *zwanej dalej ustawą pzp.*

Pismem z dnia 4.05.2009 roku Odwołujący – Konsorcjum Rękodzieło, w skład którego wchodzi Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „M. PRZYBYSZ” Marian Przybysz Zakład Pracy Chronionej oraz Firma Poligraficzno - Introligatorska „UDZIAŁOWIEC” Sp. z o. o. złożyło protest na czynność Zamawiającego z dnia 27.04.2009 roku, polegającą na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez P.A.T. Bugała Sp. j.

Odwołujący wykazując swój interes prawny we wniesieniu protestu, wskazał na naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy pzp.

Podniósł, że wzory dostarczone wraz z ofertą wybraną nie spełniają wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia – *dalej siwz*.

1. Wygląd materiału pokryciowego (okleiny) użytego do oklejenia futerałów nie odpowiada zamówieniu pod względem koloru i połysku - ma inny odcień czerwieni i inny połysk od wymaganego novalite 11102. Zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ Część I „Zamawiający dopuszcza zaproponowanie innej okleiny niż podana w opisie przedmiotu zamówienia (novalite 11102) z zachowaniem identycznej faktury i koloru”.
2. Futerał do Orderu Odrodzenia Polski IV klasy nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia pod względem:
 - a. zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz część I - pkt 2 połączenie wieczka górnego i dolnego ma być „wzmocnione płótnem introligatorskim umieszczanym od środka”, natomiast dostarczony wzór został wykonany z jedwabiu białego, użytego do wykonania poduszki górnej, który nie jest płótnem introligatorskim.
 - b. wgłębienie na medal powinno mieć wysokość 113 mm -zmierzoną na rysunku nr 1 w Załączniku nr 2 do siwz, natomiast zostało ono wykonane na wymiar większy - 120 mm; różnica wynosi 7mm i tym samym przekracza dopuszczalne przez Zamawiającego dwumilimetrowe tolerancje.
3. Futerał do Orderu Odrodzenia Polski V klasy nie odpowiada opisowi przedmiotu zamówienia pod względem:
 - a. zgodnie z załącznikiem nr 2 do siwz część I - pkt 3 połączenie wieczka górnego i dolnego ma być „wzmocnione płótnem introligatorskim umieszczanym od środka”, natomiast dostarczony wzór został wykonany z jedwabiu białego, użytego do wykonania poduszki górnej, który nie jest płótnem introligatorskim.

Odwołujący podniósł także, iż Wykonawca - P.A.T. Bugała nie spełnia warunku wymaganego doświadczenia zawodowego i powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp. Przedstawione w wykazie zamówienia na rzecz Vistula Group S.A. polegające na zaopatrywaniu w ekspozytury oraz tablety do prezentacji biżuterii wykonanych z drewna i skóry ekologicznej oraz opakowania drewniane – nie mają nic wspólnego w wykonywaniem usług poligraficznych, których wykazania żądał Zamawiający w siwz. Ponadto zaopatrywanie w towar nie jest równoznaczne z jego wykonaniem. Podobnie nie można uznać za usługi poligraficzne usług wykonanych na rzecz

Newell Rubbemaing Poland S.A. – wyrób opakowań do artykułów piśmienniczych, piór, długopisów nie jest usługą poligraficzną.

Ponadto Wykonawca - P.A.T. Bugała winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp ponieważ podał nieprawdziwą informację w poz. 1 wykazu wykonanych dostaw, przez określenie przedmiotu dostaw na rzecz Vistula Group S.A. jako opakowania introligatorskie (ekspozytury i tablety nie są opakowaniami introligatorskimi).

Odwołujący wskazał również, że weryfikację referencji uniemożliwiło ich utajnienie oraz brak wymaganych telefonów kontaktowych do zleceniodawców w załączniku nr 4 do siwz. W ocenie Odwołującego, który powołał się na wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 6 września 2005 roku referencje wystawione na zrealizowane dostawy oraz wykaz dostaw lub usług nie mogą stanowić tajemnicy przedsiębiorstwa.

Odwołujący wskazał, że P.A.T Bugała nie posiada uprawnień do produkcji wyrobów introligatorskich. Co prawda w poz. 5 rubryki I Działu 3 Rejestru Przedsiębiorców (Nr KRS 0000117764) widnieje zapis „22, 2, ---, DZIAŁALNOŚĆ POLIGRAFICZNA” to jednak zapis ten w myśl Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 20 stycznia 2004 r. o Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) opisuje grupę działalności, a nie konkretny przedmiot (bądź przedmioty) działalności, jak np. zawarta w tej grupie podklasa „22.23. Z Introligatorstwo”. Zapis ten nie spełnia wymogów formalnych określonych przez art. 40pkt 1 ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym, gdyż nie jest to określenie przedmiotu działalności zgodne z PKD.

Firma P.A.T. Bugała jako nie posiadająca uprawnień do produkcji wyrobów introligatorskich nie spełnia warunku z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, a co za tym idzie powinna zostać wykluczona z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy pzp.

Pismem z dnia 6.05.2009 roku, Wykonawca P.A.T. Bugała zgłosił swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego. Przystępujący wskazał, że Zamawiający nie zawarł w części 1 załącznika nr 2 do siwz dotyczącej futerałów do odnaczeń zdania, że dopuszcza zaproponowanie innej okleiny niż podana w opisie przedmiotu zamówienia z zachowaniem identycznej faktury i koloru. Zdanie to znajduje się w części II załącznika nr 2 do siwz i dotyczy okładek do nominacji i legitymacji odnaczeniowych. W poszczególnych opisach wykonania futerałów Zamawiający zawarł zdanie, że winny być one oklejone materiałem pokryciowym novalite 11102 lub równoważnym. Przystępujący użył materiału równoważnego.

Wskazał, że poszczególne partie materiałów introligatorskich takiej samej klasy różnią się nieznacznie między sobą zarówno odcieniem jak i połyskiem.

W zakresie futerału do Orderu Odrodzenia Polski Przystępujący wskazał, że swoją stronę internetową, gdzie w dziale produktów specjalnych znajduje się etui na medale. W załączonych przez Przystępującego wzorach znajduje się odpowiednie płótno wzmacniające połączenie wieczka górnego i dolnego, ale jest ono ze względów estetycznych dodatkowo od zewnątrz oklejone płótnem jedwabnym, takim samym jakie zastosowano w poduszce wieczka.

Bezzasadny jest także zarzut, że wgłębienie na medal posiada wymiary niezgodne z wymaganiami siwz. Rysunki zawarte w siwz obrazujące zarys i wielkość wgłębień na medale mają charakter odręczny i nie zostały przez Zamawiającego zwymiarowane.

Odnosnie braku wymaganego doświadczenia Przystępujący wskazał, że od wielu lat wykonuje wysokiej jakości opakowania i elementy ekspozycyjne dla salonów jubilerskich. Elementy ekspozycyjne wykonane są ręcznie, metodą introligatorską z zastosowaniem tektury i drewna, każdy element jest ręcznie oklejany. Przystępujący jest producentem opakowań i posiada wiedzę z zakresu przedmiotu zamówienia, wykonywał usługi poligraficzne. Nieprecyzyjne sformułowania użyte w referencjach nie zmieniają faktu, że Przystępujący zaopatrywał zamawiających, realizując dostawy produkowanych przez siebie wyrobów. Przystępujący odwołał się do ugruntowanego stanowiska orzecznictwa, zgodnie z którym za wystarczające dla spełnienia wymogu doświadczenia należy uznać wykazanie się zamówieniami o podobnym ale nie identycznym charakterze. Zatem elementy ekspozycyjne wykonywane przez Przystępującego mieszczą się w zakresie usług poligraficznych.

Przystępujący nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, że nie posiada on uprawienia do produkcji wyrobów introligatorskich. Zgodnie z KRS przedmiot działalności obejmuje m.in. działalność poligraficzną (PKD 22.2.) W grupie tej mieści się podklasa introligatorstwo (22.23 Z). Poligrafia jest pojęciem szerszym niż introligatorstwo. Do wykonywania introligatorstwa nie jest konieczne posiadanie zezwolenia administracyjnego, nie jest to działalność koncesjonowana, a zatem nie można odmówić prawa od jej wykonywania. Sposób klasyfikacji PKD czy PKWiU nie ma znaczenia dla posiadania uprawienia do wykonywania określonej działalności. Na poparcie swoich twierdzeń Przystępujący odwołał się do orzeczeń ZA z dnia 2.08.2006 sygn. akt. UZP/ZO/ 0-1937/05 oraz KIO z dnia 6.02.2008 sygn. akt. KIO/UZP 22/08.

Ponadto Przystępujący przyznał, że nieuzasadnione było zastrzeżenie informacji w ofercie jako tajemnicy przedsiębiorstwa. Niemniej jednak nie miało ono wpływu na ocenę oferty. Nieuzasadnione zastrzeżenie tajemnicy nie stanowi podstawy do odrzucenia oferty, co wynika z przywołanego przez Przystępującego orzecznictwa zarówno SN jak i Krajowej Izby Odwoławczej.

Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające co do zastrzeżonych informacji, w wyniku czego informacje te zostały uznane za jawne i mogły być udostępnione.

Pismem z dnia 8.05.2009 Zamawiający oddalił protest. Wskazał, że zgodnie z treścią załącznika nr 2 siwz, dopuścił zaproponowanie innej okleiny niż podana w opisie przedmiotu zamówienia (novalite 11102) z zachowaniem identycznej faktury i koloru. Zgodnie z próbnikiem jaki posiada Zamawiający materiał novalite 11102 występuje w kolorze bordowym. Zamawiający nie określał połysku czy odcienia materiału, bowiem te cechy mogą być różne w odniesieniu do tego samego materiału wykonanego przez różnych producentów. Wzory dołączone przez P.A.T. Bugała są wykonane z okleiny bordo z taką samą fakturą co materiał wskazany jako referencyjny.

Futurały do Orderów Odrodzenia Polski IV klasy oraz klasy V jest zgodny z wymaganiami Zamawiającego, połączenie górnego wieczka z dolnym wykonane jest z płótna introligatorskiego, a na nie nałożony jest dodatkowo jedwab. Wykonanie zatem czegoś ponad minimum wskazane w siwz nie może być powodem odrzucenia oferty.

Odnosnie wgłębienia na medal, Zamawiający wskazał, że nie określił w siwz takich wymiarów, nie ma tu zastosowania dopuszczone w pkt 2 załącznika nr 2 siwz odchylenie 2 mm od podanych wymiarów. Rysunek dołączony przez Zamawiającego przedstawiał zarys orderu i miał ułatwić zrobienie wgłębienia w futerale.

W zakresie wymaganego doświadczenia, Zamawiający wskazał, że przedmiotem zamówienia jest wykonanie futerałów, które są wyrobami introligatorskimi wchodzącymi w zakres działalności związanej z usługami poligraficznymi. Futerały do odznaczeń są wykonywane rzadko, zatem Zamawiający uznał, że dopuszczenie wykazania się doświadczeniem w realizacji zamówień jedynie w tym zakresie ograniczałoby konkurencję. Zarówno wymagane futerały jak i robione przez P.A.T. Bugała ekspozytury oraz tablety do prezentacji biżuterii wykonane są ze szkieletu drewnianego obitego materiałem obiciowym ze skóry ekologicznej. Zatem usługi realizowane na rzecz Vistula Group S.A. spełniają wymóg doświadczenia. W określeniu „zaopatrywanie” mieści się wykonywanie jak i dostarczanie.

Nawet, gdyby Zamawiający nie uwzględnił kwestionowanego przez Odwołującego doświadczenia w zakresie realizacji zamówień na rzecz Newell Rubbermaid Poland S.A. to i tak pozostałe pozycje wymienione w wykazie potwierdzają spełnienie warunku.

W odniesieniu do braku uprawnień do wykonywania działalności, Zamawiający zacytowała część orzeczenia KIO/UZP 815/08, zgodnie z którym sposób klasyfikacji rodzajów działalności nie ma znaczenia dla określenia czy dany podmiot ma uprawnienia do wykonywania danej działalności.

Nie zgadzając się z decyzją Zamawiającego, Odwołujący w dniu **18.05.2009** złożył odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, podtrzymując zarzuty i argumentację zawartą w proteście i wnosząc o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia wyboru oferty złożonej przez P.A.T. BUGAŁA Sp. j.
2. wykluczenia P.A.T. BUGAŁA Sp. j. oraz odrzucenia jego oferty
3. powtórzenia czynności oceny i porównania ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej
4. orzeczenie o zwrocie przez Zamawiającego na rzecz Odwołującego się kosztów postępowania odwoławczego zgodnie ze spisem, a w przypadku braku złożenia spisu według norm przepisanych.

Do postępowania wywołanego wniesieniem odwołania zgłosił swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego P.A.T. BUGAŁA Sp. j., składając przystąpienie w dniu 22.05 2009 roku (wpływ do Urzędu Zamówień Publicznych) oraz przekazując jego kopię Zamawiającemu i Odwołującemu.

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia: specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oferty złożonej przez P.A.T. Bugała Sp. jawna a także po wysłuchaniu stanowisk stron, zgłoszonych do protokołu rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest wykonanie oraz dostarczenie futerałów do orderów i odznaczeń oraz okładek do nominacji i legitymacji odznaczeniowych dla Kancelarii Prezydenta RP. Zamówienie zostało podzielone na III zadania częściowe.

Protest i odwołanie dotyczy części I zamówienia obejmującej wykonanie futerałów do orderów i odznaczeń.

W załączniku nr 2 do siwz, Zamawiający opisał szczegółowo przedmiot zamówienia dla każdej z części zamówienia. W zakresie części I wymagał:

1. w odniesieniu do futerałów do trzecich klas orderowych:
futurałów o wymiarach: 12 cm x 19,5 cm x 4 cm; wykonanych na bazie szkieletu z drewna; szkielet zamykany z dwóch stron wieczkiem z płyty pilśniowej z wpustem po obwodzie w dolnej części wieczka. **Oklejony materiałem pokryciowym novalite nr CL 11102 lub równoważne.** Wieczko typ poduszkowy. Poduszka górna wykonana z tektury z gąbką, oklejona jedwabiem sztucznym białym, gładkim. Poduszka dolna - rycówka z tektury wyłożona gąbką, oklejona welurem białym. W lewej bocznej krawędzi wieczka i spodu wklejona biała tasiemka zabezpieczająca futerał przed całkowitym otwarciem. Maksymalny kąt otwarcia futerału 120°. Na wieczku futerału umieszczony wizerunek orła o wysokości

55 mm i szerokość 50 mm, wytłoczony z folii w kolorze złotym w osi symetrii futerału, odległość między górną krawędzią futerału a krawędzią korony 60 mm oraz ramka z podwójnej linii w kolorze jak wizerunek orła (szerokość linii 1 mm), w odległości 7 mm od krawędzi futerału i odstęp między liniami 1 mm.

Dopuszczalne odchylenia wykonania od wymiarów podanych w granicach +/- 2 mm.

2. w odniesieniu do futerałów do Orderu Odrodzenia Polski IV klasy:

wymiary: 8,5 cm x 15,5 cm x 3 cm; wykonany na bazie szkieletu z drewna; szkielet zamykany z dwóch stron wieczkiem z płyty pilśniowej z wpustem po obwodzie. Oklejony materiałem pokryciowym novalite nr CL 11102 lub równoważne. Wieczko typ płaski. Połączenie wieczka górnego i dolnego wzmocnione płótnem introligatorskim umieszczonym od środka. Otwierany wzdłuż krótszego boku. Poduszka górna - tektura oklejona jedwabiem sztucznym białym, gładkim. Poduszka dolna - tektura sklejona z kilku warstw z wysztancowanym wgłębieniem, oklejona białym welurem; **wgłębienie - takie jak zarys orderu na rysunku nr 1**. Na wieczku futerału umieszczony jest wizerunek orła w koronie o szerokości 25 mm, wysokości 27 mm, wytłoczony z folii w kolorze złotym w osi symetrii futerału, odległość między górną krawędzią futerału a wierzchołkiem korony 50 mm.

Dopuszczalne odchylenia wykonania od wymiarów podanych w granicach +/- 2 mm.

3. w odniesieniu do futerałów do Orderu Odrodzenia Polski V klasy

wymiary: 8 cm x 14,5 cm x 3 cm; wykonany na bazie szkieletu z drewna; szkielet zamykany z dwóch stron wieczkiem z płyty pilśniowej z wpustem po obwodzie w dolnej części wieczka. **Oklejony materiałem pokryciowym novalite nr CL 11102 lub równoważne**. Wieczko typ płaski. **Połączenie wieczka górnego i dolnego wzmocnione płótnem introligatorskim umieszczonym od środka**. Otwierany wzdłuż krótszego boku. Poduszka górna - tektura oklejona jedwabiem sztucznym białym, gładkim. Poduszka dolna - tektura sklejona z kilku warstw z wysztancowanym wgłębieniem, oklejona białym welurem; **wgłębienie - takie jak zarys orderu na rysunku nr 2**. Na wieczku futerału umieszczony jest wizerunek orła w koronie o szerokości 25 mm, wysokości 27 mm, wytłoczony z folii w kolorze złotym w osi symetrii futerału, odległość między górną krawędzią futerału a wierzchołkiem korony 45 mm.

Dopuszczalne odchylenia wykonania od wymiarów podanych w granicach +/- 2 mm.

Zamawiający dopuścił zaproponowanie innej okleiny niż podana w opisie przedmiotu zamówienia (novalite 11102) z zachowaniem identycznej faktury i koloru.

W pkt 5.2 siwz Zamawiający wymagał, aby wykonawca wraz z ofertą dostarczył po 1 szt. wzoru przedmiotu zamówienia. Wskazał, że dokona oceny dostarczonych wraz z ofertą

wzorów poprzez sprawdzenie zgodności z parametrami określonymi w zał. nr 2 do SIWZ ze szczególnym uwzględnieniem estetyki i staranności wykonania.

W zakresie warunków udziału w postępowaniu, w dziale VII Zamawiający wskazał, że w postępowaniu mogą wziąć udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w art. 22 ust. 1 pkt 1 - 3 ustawy pzp. tj.:

- a. posiadają uprawnienia do wykonywania określonej w przedmiocie zamówienia działalności lub czynności.
- b. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonywania zamówienia tj. wykonali w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania usługi poligraficzne o wartości: dla części I – nie mniejszej niż 600.000,00 zł. brutto, z czego jedna o wartości co najmniej 150.000,00 zł brutto;

W celu potwierdzenia spełniania wyżej wskazanego warunku udziału w postępowaniu Zamawiający żądał przedstawienia wykazu wykonanych usług poligraficznych w okresie ostatnich trzech lat o wartości dla części I – nie mniejszej niż 600.000,00 zł. brutto, z czego jedna o wartości co najmniej 150.000,00 zł brutto;

Do wymaganych pozycji wykazu należy załączyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie tych usług (załącznik nr 4 do SIWZ).

Na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu P.A.T. Bugała Sp.j. przedstawił wykaz trzech zamówień:

1. na rzecz Vistula Group S.A., w okresie 01.01.2008- 31.12.2008, dotyczące opakowań introligatorskich do prezentacji biżuterii, o wartości 711 597,22 zł.
2. na rzecz Newell Rubbermaid S.A. , w okresie 01.06.2008 – 31.12.2008, dotyczące wykonania opakowań wg. wzoru klienta”, o wartości 186 776,14 zł.
3. na rzecz Mennicy Polskiej S.A. , w okresie 01.07.2008 – 31.12.2008, dotyczące opakowań na monety i medale, o wartości 85 442, 70 zł.

Na potwierdzenia należytej realizacji wymienionych zamówień załączono do oferty referencje wystawione przez wskazanych zleceniodawców.

Do upływu terminu składania ofert wpłynęły na część I zamówienia dwie oferty:

1. oferta P.A.T. Bugała Sp. j. z ceną 678 747 zł. brutto.
2. oferta Konsorcjum Rękodzieło z ceną 829 966 zł. brutto.

Izba zważyła co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Na wstępie Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki z art. 187 ust. 4 ustawy pzp, których uwzględnienie skutkowałoby koniecznością odrzucenia odwołania a Odwołujący posiada interes prawny we wniesieniu odwołania w zakresie części I zamówienia, bowiem ewentualne uwzględnienie zarzutów w nim zawartych stwarza możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego.

W zakresie materiału pokryciowego (okleiny) użytego do oklejenia futerałów, Izba zważyła, że Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, posługując się nazwą handlową towaru - materiał novalite 11102. Jednocześnie, zgodnie z art. 29 ust. 2 ustawy pzp dopuścił zaproponowanie innej - równoważnej okleiny niż podana w opisie przedmiotu zamówienia (novalite11102) z zachowaniem identycznej faktury i koloru, przy czym Zamawiający nie załączył próbek materiału wskazującego na konkretny kolor i fakturę, a posłużył się jedynie nazwą własną tego produktu, podając minimalne parametry równoważności tj. identyczny kolor i faktura z materiałem wskazanym jako referencyjny.

Izba uznała, że niewątpliwie złożone przez Odwołującego, Zamawiającego oraz Przystępującego próbki materiału pokryciowego tego samego producenta novalite 11102 (wskazanego jako referencyjny) są koloru czerwonego, jednak różnią się nieznacznie między sobą odcieniem czerwieni. Podobnie niewielkie różnice w odcieniu występują pomiędzy wzorami futerałów załączonych wraz z ofertą Przystępującego oraz Odwołującego. Należy podkreślić, że kolor okleiny użytej do pokrycia futerału załączonego do oferty Przystępującego jest kolorem czerwonym a nieznaczne różnice pomiędzy wzorem futerału a przedstawionym przez Odwołującego wzornikiem materiału novalite 11102 dotyczą jedynie odcienia tego samego koloru, który jest w obu przypadkach kolorem czerwonym.

Biorąc po uwagę powyższe, w ocenie Izby stanowisko Zamawiającego co do przyjęcia za zgodne z wymaganiami zaproponowanych materiałów pokryciowych na futerałach zarówno Odwołującego jak i Przystępującego jest w pełni uzasadnione, tym bardziej że ze złożonych przez strony i uczestnika postępowania dowodów wynika, że próbki materiału novalite 11102, wskazanego jako referencyjny, różnią się do siebie w niewielkim stopniu odcieniem czerwieni.

Odnośnie zarzutu niezgodnego z wymaganiami siwz połączenia górnego wieczka z dolnym dla futerałów do Orderów Odrodzenia Polski IV klasy oraz klasy V, Izba zważyła, że okolicznością przyznaną przez Odwołującego jest fakt, że w zaproponowanym przez

Przystępującego wzorze futerału połączenie górnego wieczka z dolnym wykonane jest z płótna introligatorskiego, tak jak tego wymagał Zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia. Odwołujący kwestionuje nałożenie dodatkowo na płótno introligatorskie jedwabiu białego, który nie był wskazany przez Zamawiającego w siwz.

W ocenie Izby, zaproponowanie dodatkowego, nie wymaganego w siwz rozwiązania nie może pociągać negatywnych skutków w postaci odrzucenia oferty wykonawcy, który spełnił wymagania co do wykonania przedmiotu zamówienia podane przez Zamawiającego. Odrzucenie oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp może nastąpić wyłącznie w sytuacji, gdy zachodzi nieodpowiedniość treści oferty z treścią siwz, a w rozpatrywanym stanie faktycznym przez fakt zastosowania dodatkowego materiału – nałożenie jedwabiu na wymagane płótno introligatorskie, nie można mówić o niespełnieniu przez przedmiot zamówienia takich wymagań. Jak słusznie podniósł Zamawiający, nałożenie dodatkowo jedwabiu na płótno introligatorskie podnosi nie tylko estetykę ale i trwałość zaproponowanych futerałów, a zatem mimo iż niewymagane nie może skutkować odrzuceniem oferty.

Odnosnie wymiarów wgłębienia na medal dla futerału do Orderu Odrodzenia Polski IV klasy, Izba zważyła, że w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, podanym w załączniku nr 2 do swiz, Zamawiający nie określił wprost wymiarów odnoszących się do wgłębienia na medal, tak jak uczynił to w odniesieniu np. do wymiarów samego futerału czy wymiarów orła, który ma być umieszczony na futerale. Zamawiający wskazał jedynie, że wgłębienie ma być „takie jak zarys orderu na rysunku nr 1”. Na rysunku nr 1 „Wgłębienie w futerale do Orderu Odrodzenia Polski IV klasy” umieszczono kształt (szkic) orderu, nie podając jego wymiarów. Z przeprowadzonych w trakcie postępowania dowodowego czynności umieszczenia orderu wraz z wstążką w futerale zarówno Przystępującego jak i Odwołującego wynika, że w zakresie wymiarów samego orderu (części metalowej bez wstążki) oba futerały mają identyczne wgłębienia. Kilcumilimetrowe różnice występują w odniesieniu do wysokości wgłębienia przeznaczonego na wstążkę, na której zawieszony jest order. Bezspornie w obu wzorach futerałów (Odwołującego i Przystępującego) wstążka swobodnie się mieści.

Wskazać należy, że z przywołanego przez Odwołującego rozporządzenia Prezydenta RP z dnia 10 listopada 1992 roku w sprawie opisu materiałów, wymiarów, wzorów rysunkowych oraz sposobu i okoliczności noszenia odznak, orderów i odznaczeń (Dz. U. nr 90 poz.452 z późn.zm.) wynika, że norma określa wymogi co do wyglądu i szerokości wstążki do medalu, ale nie podaje wysokości wstążki.

Skoro Zamawiający w postanowieniach siwz, jak i na załączonych rysunkach nie określił jakie wymiary ma mieć wgłębienie na wstążkę, dodatkowo parametr ten nie jest unormowany w żadnym akcie prawnym, to w ocenie Izby, nie może on być przedmiotem oceny przez

Zamawiającego i nie może również stanowić podstawy ewentualnego odrzucenia oferty. Zamawiający jest uprawniony do oceny zgodności przedstawionych przez wykonawców wzorów wyłącznie z parametrami i wymaganiami podanymi w postanowieniach siwz lub wynikającymi z obowiązujących aktów prawnych, a przesłanki odrzucenia oferty nie mogą być domniemywane.

Izba nie podzieliła także zarzutu co do braku wykazania wymaganego doświadczenia zawodowego przez P.A.T. Bugała sp. j.

Na wstępie należy zaznaczyć, że w ocenie Izby, sformułowanie użyte w treści warunku udziału w postępowaniu dotyczące wykazania się realizacjami w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania „usług poligraficznych”, nie ogranicza doświadczenia wykonawców do wykazania się usługami wyłącznie w zakresie wykonania futerałów na medale i ordery. Pojęcie „usługi poligraficzne” należy rozumieć szeroko, zgodnie z PKD przywołaną również przez Zamawiającego do usług poligraficznych zalicza się: usługi drukowania książek, gazet, wykonanie wyrobów introligatorskich itp. Nie jest uzasadnione twierdzenie Odwołującego, że wykonywanie różnego rodzaju opakowań, tabletek czy ekspozytorów na biżuterię, monety czy pióra nie jest usługą poligraficzną.

W ocenie Izby, Przystępujący w trakcie postępowania dowodowego skutecznie wykazał, że produkty, które wykonał na zlecenie wskazanych w treści wykazu podmiotów, są wyrobami introligatorskimi, a zatem mogą być zaliczone do usług poligraficznych. Okazany ekspozytor na biżuterię (wykonany na rzecz Vistula Group S.A.), opakowanie na artykuły piśmiennicze (wykonane na rzecz Newell Rubbermaid Poland) czy wreszcie futerały na medale i monety (wykonane na rzecz Mennicy Polskiej) mają niewątpliwie charakter zbliżony do przedmiotu zamówienia, a sposób ich wykonania jest podobny do wykonania futerałów na ordery (są wyłożone jedwabiem, pokryte materiałem obciowym, mają wgłębienia). Biorąc pod uwagę przedstawione na rozprawie dowody należy uznać, że niewątpliwie zamówienia przedstawione w wykazie mają charakter zamówień podobnych do zamówień, objętych przedmiotem zamówienia, a zatem zarzut Odwołującego nie znajduje uzasadnienia.

Stanowisko Izby, jest uzasadnione również w świetle przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 87, poz. 605), zgodnie z którym potwierdzeniem posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia jest wykazanie się zamówieniami „odpowiadającymi swoim rodzajem i wartością dostawą lub usługom, stanowiącym przedmiot zamówienia”. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie i dostarczenie futerałów na medale i odznaczenia, zatem wykazanie się przez Przystępującego realizacjami w zakresie wykonania i dostaw przedłożonych na rozprawie wyrobów introligatorskich i ekspozytur na monety czy biżuterie

odpowiada rodzajem przedmiotowi zamówienia ma charakter zbliżonym i porównywalny przedmiotem objętym niniejszym postępowaniem.

Nie można zgodzić się z Odwołującym co do zarzutu dotyczącego treści referencji, zamieszczonych w ofercie P.A.T. Bugała Sp. j., tj. braku podania numerów kontaktowych, zakresu zamówienia, okresu realizacji zamówień. Przywołane wyżej przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane - wymagają załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy, usługi zostały wykonane należycie. W ten sposób ustawodawca określił minimalną treść jaką winni zawierać tzw. referencje, ograniczając ją jedynie do potwierdzenia należytego wykonania zamówienia. Nie ma zatem podstaw prawnych, aby żądać - jak to wskazał Odwołujący - podania w treści referencji numerów telefonów zleceniodawców czy precyzyjnego określenia zakresu zrealizowanych zamówień. Zakres, przedmiot oraz okres realizacji zamówień wynika z wykazu wykonanych usług i informacje te stanowią oświadczenie samego wykonawcy. Natomiast przepisy ustawy i powołanego rozporządzenia nie wskazują na konieczność podania numerów telefonicznych dotychczasowych zleceniodawców.

Izba nie podzieliła także zarzutu co do braku uprawnień P.A.T Bugała do wykonywania działalności objętej przedmiotem zamówienia.

Bezspornym jest, że do wykonywania zakresu czynności objętych przedmiotem zamówienia nie jest konieczne posiadanie przez wykonawcę jakiegokolwiek zezwolenia administracyjnego. Zatem skoro dana działalność nie podlega ograniczeniom administracyjnym to nie można odmówić prawa do jej wykonywania. Przy czym sposób klasyfikacji rodzajów działalności (wg PKD czy wg PKWiU) nie ma znaczenia dla stwierdzenia, czy dany podmiot posiada uprawnienie do wykonywania określonej działalności czy też nie. Nawet zatem, jeśli w odpisie z właściwego rejestru wykonawcy nie została ujawniona działalność objętą przedmiotem zamówienia, nie oznacza to, że wykonawca nie posiada uprawnień do wykonywania takiej działalności w rozumieniu art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy pzp, tak jak to wywodzi Odwołujący. Organ dokonujący wpisu do właściwego rejestru (ewidencji) nie rozstrzyga bowiem o prawie do prowadzenia działalności. Stanowisko takie było prezentowane w orzecznictwie Zespołu Arbitrów (wyrok Zespołu Arbitrów z dn. 02.08.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1937/05) a także kontynuowane przez orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (wyrok sygn. akt KIO/UZP 22/08, KIO/UZP 82/08 i KIO/UZP 815/08) i zostało potwierdzone przez Sąd Okręgowy w Kaliszu (sygn. akt VI Ga 29/08).

Wobec przyznanej przez Odwołującego okoliczności, że w dniu 30.04.2009 roku Zamawiający udostępnił mu treści zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa

dokumentów zawartych w ofercie Przystępującego, Izba uznała ten zarzut za bezprzedmiotowy. Zamawiający wyjaśnił, że na skutek wyjaśnień złożonych przez Przystępującego, uznał zastrzeżenia poczynione w jego ofercie za bezskuteczne i udostępnił pierwotnie zastrzeżone dokumenty.

Biorąc pod uwagę powyższe Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 4 ustawy pzp, art. 24 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp.

Uwzględniając powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp w zw. z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok ~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*