

Sygn. akt KIO/UZP 919/08

**WYROK**

**z dnia 17 września 2008 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff**

**Członkowie: Klaudia Szczytowska - Maziarz  
Renata Tubisz**

**Protokolant: Magdalena Sierakowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 września 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEMAR", 42-244 Mstów, ul. Kościelna 26** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Główna Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150** protestu z dnia 13 sierpnia 2008 r.

przy udziale **Konsorcjum: ARLEN S.A.(Lider), JOLLY Scarpe S.p.A, 00-215 Warszawa, ul. Sapieżyńska 10** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się oraz **Spółdzielnia Pracy Wyrobów Skórzanych im. Jana Kilińskiego, 81-061 Gdynia, ul. Hutnicza 47** - po stronie zamawiającego\*.

**orzeka:**

**1 .oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEMAR", 42-244 Mstów, ul. Kościelna 26**

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 uiszczanego przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEMAR", 42-244 Mstów, ul. Kościelna 26,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 000 zł 00gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **Przedsiębiorstwo Wielobranżowe "DEMAR", 42-244 Mstów, ul. Kościelna 26** na rzecz **Komendy Głównej Policji, 02-642 Warszawa, ul. Puławska 148/150,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 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 **Przedsiębiorstwa Wielobranżowego "DEMAR", 42-244 Mstów, ul. Kościelna 26.**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zamówienia: „*Dostawa trzewików służbowych*” (nr sprawy 78/Cmt/08/E), zostało wszczęte przez Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02 - 624 Warszawa zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2008/S 94-127920 w dniu 16.05.2008 r.

W dniu 07.08.2008 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie o wyborze oferty firmy: Spółdzielni Pracy Wyrobów Skórzanych im. J. Kilińskiego, ul. Hutnicza 47, 81-061 Gdynia zwanej dalej: „*SPWSiJ*” albo „*pierwszym Przystępującym*” i informację o ofertach wykluczonych

i odrzuconych. W rankingu ofert zawartym w zawiadomieniu II pozycje zajęło: Konsorcjum AJ-78 w skład którego wchodził Arlen S.A, ul. Sapieżyńska 10, 00-215 Warszawa (lider) oraz Jolly Scarpe S.p.A., Via Erizzo 125, 31025 Crocetta del Montello (TV), ITALIA Cod.Fiscale P.IN e Reg. Imp.IT 01549260261, Rea TV 157479 Mecc.N. TV 001123 (członek konsorcjum) zwane dalej: „ARLEN” lub „Konsorcjum AJ-78”, czy też „drugim Przystępującym”. Zamawiający odrzucił Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „DEMAR”, Marek Dewódzki, ul. Kościelna 26, 42 - 244 Mstów powołując się na art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zwane dalej: „Demar”, „Protestującym” albo „Odwołującym” z uwagi na nie dostarczenie do siedziby Zamawiającego wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia.

W dniu 13.08.2008 r. (wpływ bezpośredni) na podstawie przepisu art. 179 ust.1 oraz art. 180 ust.1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej: „Pzp” firma Demar złożyła protest na:

- 1) Odrzucenie oferty Protestującego,
- 2) Wybór oferty najkorzystniejszej złożonej przez SPWSiJ,
- 3) Zaniechanie oferty złożonej przez SPWSiJ,
- 4) Zaniechanie oferty złożonej przez ARLEN,
- 5) Czynność oceny ofert ARLEN oraz SPWSiJ w zakresie kryterium oceny technicznej i jakościowej – liczby przyznanych punktów.

Protestujący zarzucił naruszenie:

- 1.art. 7 ust. 1 i 2 Pzp, tj. nierówne traktowanie oferentów oraz prowadzenie postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji,
2. art. 26 ust. 4 Pzp, tj. zaniechanie wezwania Protestującego do złożenia wyjaśnień,
3. art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 3 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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) - poprzez zaniechanie czynności wezwania Protestującego do uzupełnienia oferty,
4. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. niezasadne przyjęcie, iż oferta Protestującego jest niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ” i podlega odrzuceniu,
5. art. 89 ust. 1 pkt 1 Pzp, tj. nie odrzucenie oferty firmy ARLEN jako niezgodnej z ustawą,
6. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, tj. uznanie za zgodne z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ofert złożonych przez firmy SPWSiJ i ARLEN oraz zaniechanie ich odrzucenia,
7. art. 91 ust. 1 Pzp, tj. postępowanie przy wyborze najkorzystniejszej oferty kryteriami innymi aniżeli określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wniósł o powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tym również wyboru oferty najkorzystniejszej.

Protestujący wskazał, iż niezrozumiałym dla niego jest fakt, że Zamawiający odrzucił jego ofertę automatycznie, nie dając mu możliwości jej uzupełnienia ani złożenia jakichkolwiek wyjaśnień. Zamawiający, jego zdaniem, dokonał w ten sposób, wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem przepisów ustawy, nie zapewniając zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Przyczyną odrzucenia oferty skarżącego było nie załączenie do oferty próbki (wzoru) przedmiotu zamówienia - to jest jednej pary trzewików służbowych.

Natomiast, zgodnie z zapisami art. 26 ust. 3 Pzp: *„Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie...”*. W myśl § 3 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy....., w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego może on żądać próbek oferowanego przedmiotu zamówienia. Bezspornym zatem jest, zdaniem Protestującego, że ustawodawca nakazuje traktowanie próbki jako dokumentu i w stosunku do niej również ma zastosowanie art. 26 ust. 3 Pzp. Mając na względzie powyższe bezdyskusyjnym jest fakt, że Zamawiający naruszył ten artykuł i zaniechał czynności wezwania Protestującego do uzupełnienia oferty.

Odnosnie żądania odrzucenia oferty złożonej przez SPWSiJ, Protestujący stwierdził, iż wybór ten naruszył art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp i co za tym idzie również art. 7 ust. 1 i 2 Pzp.

Po pierwsze, stwierdził brak wykazu dostaw spełniającego wymagania określone w SIWZ. Wskazał, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający żądał przedłożenia do oferty: *„wykazu wykonanej w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum jednej dostawy 4 000 par obuwia (trzewików) o wyglądzie podobnym (zbliżonym) do przedmiotu zamówienia oraz okaże dokumenty potwierdzające, że dostawa została wykonana należycie...”*

Natomiast, wykaz dostaw złożony przez SPWSiJ nie spełnia tych wymagań, gdyż przedmiotem dostaw jest obuwie, które nie jest podobne do przedmiotu zamówienia ani pod względem wizualnym ani technologicznym. Trzewik służbowy będący przedmiotem zamówienia jest trzewikiem o walorach specjalnych, wyposażony w membranę

paroprzepuszczalną o skórzano-tkaninowej konstrukcji montowany systemem bezpośredniego wtrysku PU/GUMA i na tego typu obuwie winien być załączony do ofert wykaz dostaw. SPWSiJ załączył do oferty wykaz dostaw na trzewiki bez membrany paroprzepuszczalnej montowane przestarzałym systemem przesywano-klejono dublowanym. Analizując powyższe oraz zapisy § 1 ust. 2 pkt 2 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. 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): Zamawiający może żądać: „*wykazu wykonanych a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych dostaw.....odpowiadających swoim rodzajem i wartością dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały wykonane najeźycie*”. Wykaz dostaw złożony przez SPWSiJ nie spełnia, zdaniem Protestującego, żadnego z w/w wymagań.

Ponadto, podnosi iż na uwagę zasługuje również fakt, że sam Zamawiający poprzez żądanie w SIWZ wykazu dostaw obuwia w ujęciu ilościowym (a nie wartościowym): „o wyglądzie zbliżonym do przedmiotu zamówienia” w żaden sposób nie wypełnia wymagań przedmiotowego rozporządzenia jak również uniemożliwia sobie dokonanie prawidłowej oceny zdolności technicznych wykonawców i co za tym idzie narusza art. 7 ust. 1 i 2 Pzp.

Po drugie, stwierdził nie spełnianie wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ (na rozprawie Odwołujący sprostował, iż chodziło o załącznik nr 4 do SIWZ) - to jest specyfikacji technicznej nr ST-12/KGP/2008 na trzewiki służbowe. Wskazał, iż Zamawiający określił w specyfikacji technicznej nr ST-12/KGP/2008 na trzewiki służbowe w pkt 5.1.5. „Wymagania odnośnie cechowania i znakowania”. Zamawiający żądał aby przedmiotowe obuwie było oznakowane zgodnie z normą PN-EN ISO 20347:2007.

Przedmiotowa norma w pkt 7 dokładnie opisuje sposób oznakowania obuwia poprzez umieszczenie na każdej półparze w sposób czytelny i trwałe (np. poprzez tłoczenie lub stemplowanie następujących informacji:

- a) wielkość;
- b) znak firmowy producenta;
- c) oznaczenie typu wg producenta;
- d) rok produkcji i co najmniej kwartał;
- e) numer i rok wydania niniejszej Normy Europejskiej, tj. EN ISO 20347:2004;
- f) symbol(-e) podany(-e) w Tablicy 12, odpowiedni(-e) do zapewnianej ochrony lub, jeśli ma zastosowanie, odpowiednia kategoria (OB, O1, ....O5) jak opisano w Tablicy 13.

We wzorze przedmiotu zamówienia złożonym przez SPWSiJ brak jest oznaczenia numeru i roku wydania normy (ppkt e w pkt 7 normy PN-EN ISO 20347:2007) oraz brak jest

symboli określonych w przedmiotowej normie (ppkt f pkt 7 normy PN-EN ISO 20347:2007).

Nie umieszczenie w/w informacji na wzorze przez SPWSiJ, jest zdaniem Protestującego, jednoznaczne z niezgodnym jego oznaczeniem, a tym samym złożony do oferty wzór trzewików należy uznać za niezgodny z wymaganiami SIWZ.

Nadmienił także iż, złożona do oferty przez SPWSiJ DEKLARACJA ZGODNOŚCI na trzewiki służbowe wzór 998 z dnia 20.06.2008 r. wprowadza Zamawiającego w błąd, gdyż deklaruje, że wzór przedłożonych trzewików jest zgodny z normą PN-EN ISO 20347:2007 „Środki ochrony indywidualnej. Obuwie zawodowe”, a tymczasem już poprzez brak w/w oznaczeń należy uznać przedłożony wzór trzewików służbowych za niezgodny z przedmiotową normą.

Po trzecie, stwierdził nie spełnianie kryteriów technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ. Wskazał, iż Zamawiający określił w rozdz. XIV SIWZ kryteria oceny ofert z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny. Jednym z nich jest ocena techniczna i jakościowa (waga oceny 40%), która: „zostanie przeprowadzona odrębnie, indywidualnie przez każdego z członków komisji na podstawie przedstawionych wzorów”. Zamawiający określił również co będzie podlegać ocenie:

„1) *wygląd ogólny wyrobu, w tym reprezentatywność, kształt, forma (np. bez zniekształceń, skrzywień) - od 0 do 10 pkt,*

2) *intensywność koloru, porowatość, nabłyszczanie, brudzenie farbą - od 0 do 5 pkt,*

3) *układalność i dopasowanie wyrobu do stopy - od 0 do 5 pkt,*

4) *połączenia (np. sklejenia, podklejenia) elementów składowych (np. bez fałd, zgrubień) - od 0 do 5 pkt,*

5) *wykonanie szwów (np. bez zmarszczeń, przypuszczeń i wyciągnięć, szew zabezpieczony przed pruciem, wiązanie ściegu w szwie, dokładność uszczelnienia membrany) - od 0 do 5 pkt,*

6) *funkcjonalność systemu szybkiego sznurowania trzewików - od 0 do 10 pkt”.*

Protestujący stwierdził, że wzór przedmiotu zamówienia załączony do oferty przez SPWSiJ nie spełnia kryteriów techniczno-jakościowych i co więcej Zamawiający dokonując oceny tego wzoru (*obuwie otrzymało maksymalną ilość punktów*) dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp.

W odniesieniu do poszczególnych punktów oceny techniczno-jakościowej zauważył:  
Ad.1

Jednym z elementów oceny w tym punkcie jest forma obuwia (zniekształcenia, skrzywienia). Zamawiający nie dopatrył się wad w tym aspekcie i przyznał trzewikowi maksymalną ilość punktów. Protestujący nie zgodził się z tą decyzją, gdyż w przedmiotowym obuwiu widoczne jest skrzywienie powstałe na skutek przesunięcia cholewki podczas montażu spodu (wtrysku

spodu). Co więcej skrzywienie to ma również wpływ zarówno na kształt obuwia, jak i jego reprezentatywność,

Ad.3

Protestujący stwierdził także, że trzewiki zaofiarowane przez SPWSiJ mają słabą układalność i źle dopasowują się do stopy. Zdziwienie Protestującego wzbudził fakt, że Zamawiający przyznał za to kryterium maksymalną liczbę punktów.

Ad.4

Zamawiający przyznając w tym kryterium maksymalną liczbę punktów jawnie naruszył art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp. Według wiedzy Protestującego, aby móc dokonać oceny połączeń elementów składowych obuwia (choćby wizualnej oceny) należy obuwie pociąć (przygotować przekrój obuwia), gdyż nie ma możliwości dokonania oceny tych elementów na całym obuwiu (są one niewidoczne). Wzór przedmiotu zamówienia złożony przez SPWSiJ nie został naruszony, a więc Zamawiający nie mógł widzieć i co za tym idzie ocenić oferty w zakresie tego kryterium.

Ad.5

Jednym z elementów poddanych ocenie w tym punkcie jest sprawdzenie dokładności uszczelnienia membrany. Protestujący stwierdził, że we wzorze złożonym przez SPWSiJ uszczelnienie membrany nie jest dokładne i co za tym idzie powinien on otrzymać 0 pkt.

Po czwarte, Protestujący stwierdził, iż wzór przedmiotu zamówienia załączony do oferty przez SPWSiJ nie spełnia wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ (na rozprawie Odwołujący sprostował, iż chodziło o załącznik nr 4 do SIWZ) - specyfikacji technicznej nr ST-12/KG P/2008 na trzewiki służbowe oraz jest niezgodny ze wzorem dostępnym u Zamawiającego.

Po zapoznaniu się ze wzorem złożonym przez SPWSiJ w przedmiotowym postępowaniu Protestujący podniósł, że nie spełnia on wymagań określonych w w/w specyfikacji technicznej oraz jest niezgodny ze wzorem referencyjnym dostępnym u Zamawiającego. Wskazał niezgodności w następujących kwestiach:

- 1) Brak usztywnienia cholewki w miejscach zastosowania materiału typu „Cordura”. Brak tego elementu powoduje powstawanie fałd i załamywanie się cholewki.
- 2) Podszewka z membraną została przyklejona do obłożyny klejem co powoduje zmniejszenie takich właściwości jak np. paroprzepuszczalność podszewki i tkaniny typu „Cordura”.
- 3) Pomarszczenie podszewki wewnątrz buta szczególnie widoczne na języku (*załączając zdjęcie*). Powoduje ono powstawanie fałd, które uciskają użytkownika podczas chodzenia oraz zwiększają niebezpieczeństwo uszkodzenia membrany.

- 4) Cholewka montowana metodą ćwiekowaną, a nie metodą wszywania podpodeszwy jak we wzorze referencyjnym. Metoda ćwiekowania jest metodą przestarzałą, nie gwarantuje powtarzalnych tęgłości rozmiarowych ze względu na różnicę w rozciągliwości skóry, a tym samym nie zapewnia użytkownikowi dobrego dopasowania do stopy.
- 5) Wyściółka zastosowana we wzorze złożonym przez SPWSiJ posiada znaczne ubytki wzmocnień piankowych w części pięty i śródstopia co ma niekorzystny wpływ na jej wyprofilowanie i co za tym idzie nie spełnia wymagań w zakresie ukształtowania anatomicznego (*załączając zdjęcie wyściółki*).
- 6) W przedmiotowym wzorze zastosowano niższe zakładki pięty niż w przedstawionym wzorze referencyjnym, co powoduje nieodpowiednie trzymanie pięty.
- 7) Przedstawione obuwie nie posiada właściwości antyelektrostatycznych oraz stosownego oznaczenia.

Odnosnie żądania odrzucenia oferty złożonej przez Arlen stwierdził co następuje:

Po pierwsze, stwierdził brak wykazu dostaw spełniającego wymagania określone w SIWZ. Wskazał, iż jednym z warunków udziału w postępowaniu było posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Na potwierdzenie powyższego Zamawiający żądał przedłożenia do oferty: *„wykazu wykonanej w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, minimum jednej dostawy 4 000 par obuwia (trzewików) o wyglądzie podobnym (zbliżonym) do przedmiotu zamówienia oraz okaże dokumenty potwierdzające, że dostawa została wykonana należycie...”* Wykaz dostaw złożony w przedmiotowym postępowaniu przez Arlen, zdaniem Protestującego nie spełnia tych wymagań, gdyż przedmiotem dostaw są buty z cholewami, a nie trzewiki jak wymagał tego Zamawiający. Według terminologii stosowanej w obuwnictwie (norma PN-85/O-91000 Obuwie. Terminologia) istnieje zasadnicza różnica pomiędzy butem a trzewikiem polegająca między innymi na konstrukcji cholewki czy też sposobie sznurowania. Z tych też względów Protestujący stwierdza, że wykaz dostaw załączony do oferty jest niezgodny z w/w zapisami SIWZ.

Po drugie, stwierdził nie spełnianie kryteriów technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ. Wskazał, iż Zamawiający określił w rozdz. XIV SIWZ kryteria oceny ofert z podaniem ich znaczenia i sposobu oceny. Jednym z nich jest ocena techniczna i jakościowa (waga oceny 40%), która: *„zostanie przeprowadzona odrębnie, indywidualnie przez każdego z członków komisji na podstawie przedstawionych wzorów”*. Zamawiający określił również co będzie podlegać ocenie:



- „1) *wygląd ogólny wyrobu, w tym reprezentatywność, kształt, forma (np. bez zniekształceń, skrzywień) - od 0 do 10 pkt,*
- 2) *intensywność koloru, porowatość, nabłyszczanie, brudzenie farbą - od 0 do 5 pkt,*
- 3) *układalność i dopasowanie wyrobu do stopy - od 0 do 5 pkt,*
- 4) *połączenia (np. sklejenia, podklejenia) elementów składowych (np. bez fałd, zgrubień) - od 0 do 5 pkt,*
- 5) *wykonanie szwów (np. bez zmarszczeń, przypuszczeń i wyciągnięć, szew zabezpieczony przed pruciem, wiązanie ściegu w szwie, dokładność uszczelnienia membrany) - od 0 do 5 pkt,*
- 6) *funkcjonalność systemu szybkiego sznurowania trzewików - od 0 do 10 pkt”.*

Według Protestującego wzór przedmiotu zamówienia załączony do oferty przez Arlen nie spełnia kryteriów techniczno-jakościowych i co więcej Zamawiający dokonując oceny tego wzoru (*obuwie otrzymało maksymalną ilość punktów*) dopuścił się naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp. W odniesieniu do poszczególnych punktów oceny techniczno-jakościowej Protestujący zauważył:

Ad.1

Wewnętrzna część cholewki języka pobrudzona klejem, co zdaniem Protestującego ma wpływ na reprezentatywność obuwia.

Ad.3

Protestujący stwierdził, że trzewiki zaoferowane przez firmę Arlen mają słabą układalność i źle dopasowują się do stopy.

Ad.4

Zamawiający przyznając w tym kryterium maksymalną liczbę punktów jawnie naruszył art. 7 ust. 1 i 2 oraz art. 91 ust. 1 Pzp. Według wiedzy Protestującego, aby móc dokonać oceny połączeń elementów składowych obuwia (choćby wizualnej oceny) należy obuwie pociąć (przygotować przekrój obuwia), gdyż nie ma możliwości dokonania oceny tych elementów na całym obuwie (są one niewidoczne). Wzór przedmiotu zamówienia złożony przez Arlen nie został naruszony, a więc Zamawiający nie mógł widzieć i co za tym idzie ocenić oferty w zakresie tego kryterium.

Ad.5

Jednym z elementów poddanych ocenie w tym punkcie jest sprawdzenie dokładności uszczelnienia membrany. Protestujący stwierdził, że we wzorze złożonym przez Arlen uszczelnienie membrany nie jest dokładne i co za tym idzie powinien on otrzymać 0 pkt.

Po trzecie, Protestujący stwierdził, iż wzór przedmiotu zamówienia załączony do oferty przez Arlen nie spełnia wymagań określonych w załączniku nr 1 do SIWZ (na rozprawie Odwołujący sprostował, iż chodziło o załącznik nr 4 do SIWZ) - specyfikacji

technicznej nr ST-12/KGP/2008 na trzewiki służbowe oraz jest niezgodny ze wzorem dostępnym u Zamawiającego.

Po zapoznaniu się ze wzorem złożonym przez Arlen w przedmiotowym postępowaniu Protestujący stwierdził, że nie spełnia on wymagań określonych w w/w specyfikacji technicznej oraz jest niezgodny ze wzorem referencyjnym dostępnym u Zamawiającego. Dostrzegł niezgodności w następujących kwestiach:

- 1) Znaczne przetłoki tworzywa PU poprzez szwy podpodeszwy (*załączając zdjęcie*). Przetłoki zmniejszają właściwości podpodeszwy takie jak absorpcja i desorpcja wody.
- 2) Pomarszczone brzegi wyściółki w części piętowej mogą powodować powstawanie odcisków podczas użytkowania,
- 3) Pomarszczenie podszewki wewnątrz buta szczególnie widoczne na języku. Powoduje ono powstawanie fałd, które uciskają użytkownika podczas chodzenia oraz zwiększają niebezpieczeństwo uszkodzenia membrany,
- 4) Brak stabilności buta spowodowany uwypukleniem obcasa trzewika.

Po czwarte, Protestujący stwierdził, iż miało miejsce złożenie przez Arlen trzech różnych ofert w przedmiotowym postępowaniu. Zgodnie z art. 82 ust 1 Pzp wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę. W przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia powyższego artykułu, gdyż Arlen złożyła w przedmiotowym postępowaniu trzy różne oferty. Podstawą do takiego twierdzenia Protestującego jest fakt złożenia trzech różnych rodzajów wyściółek obuwniczych w przedmiotowym postępowaniu. Z tych też względów Zamawiający winien na podstawie art. 89 ust 1 pkt 1 Pzp oferty powyższego wykonawcy odrzucić jako niezgodne z ustawą.

W dniu 14.08.2008 r. Zamawiający faxem przesłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 14.08.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu przyłączył się: SPWSiJ (pierwszy Przystępujący) w zakresie zarzutów po stronie Zamawiającego, wnosząc o oddalenie protestu w całości.

Wskazał, iż ma interes prawny w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść Zamawiającego, ponieważ w przypadku uznania odwołania może zostać pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W świetle przedstawionych przez Protestującego zarzutów podniósł, iż w całości są one niesłuszne i nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się merytorycznie do zarzutów stwierdził, że jego firma sporządziła ofertę oraz wykonała wzór obuwia (trzewiki służbowe) zgodnie z zapisami zawartymi w SIWZ oraz dołączoną do niej Specyfikacją Techniczną.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana w tym samym dniu Protestującemu.

W dniu 18.08.2008 r. faxem do postępowania protestacyjnego będącego wynikiem protestu przyłączył się także: Arlen (drugi Przystępujący) w zakresie zarzutów po stronie Protestującego. Wskazał, iż jako Wykonawca uczestniczący w przetargu, ma interes prawny w uznaniu części zarzutów podniesionych w proteście. Uznanie protestu w części dotyczącej oceny i odrzucenia SPWSiJ umożliwia uznanie oferty Konsorcjum AJ-78 za najkorzystniejszą i uzyskanie zamówienia.

Podniósł, iż zarzuty podniesione w proteście dotyczące oferty Konsorcjum AJ-78 nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym. Żaden wykonawca a tym bardziej Zamawiający nie mają obowiązku posługiwania się we wszystkich swoich dokumentach terminologią zaczerpniętą z norm. Norma PN-85/O-91000, na którą powołuje się Protestujący jest już nieaktualna i została w 2005 r. zastąpiona normą PN EN ISO 19952. Buty z cholewami są: *„obuwie o wyglądzie podobnym do przedmiotu zamówienia”*. Zamawiający, zaś jego zdaniem, wymagał wykazu zrealizowanych dostaw obuwia podobnego do przedmiotu zamówienia i przedstawiony w naszej ofercie wykaz zawiera właśnie takie obuwie, podobne również pod względem technologicznym do butów kupowanych przez Policję. Wykaz zrealizowanych dostaw, jak stwierdził Arlen nie jest wymagany dla celów formalnych, ale dla uwiarygodnienia doświadczenia wykonawcy i możliwości produkcyjno-logistycznych. Nie ulega wątpliwości, że przedstawione referencje potwierdzają zarówno nowoczesne i zgodne pod względem technologicznym z przedmiotem zamówienia możliwości produkcyjne Konsorcjum AJ-78, jak też możliwości należytego wykonania bardzo dużego zamówienia.

Nieprawdziwy jest także zarzut Protestującego, że załączane przez nas wzory mają pomarszczenia podszewki i wyściółki, słabą układalność, źle dopasowują się do stopy i są niestabilne. Pod tymi względami wzory Konsorcjum AJ-78 są wykonane prawidłowo i zgodnie z wzorami Zamawiającego.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana w tym samym dniu Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło faxem w dniu 22.08.2008 r. poprzez jego oddalenie. W ocenie Zamawiającego podniesione w proteście zarzuty nie znajdują uzasadnienia faktycznego i prawnego. Wskazał, iż w dniu 16.05.2008 r. Zamawiający zamieścił na stronie internetowej SIWZ. Każdy z Wykonawców chcący wziąć udział w w/w postępowaniu miał do niej umożliwiony dostęp. Zgodnie z rozdz. VII: *„Informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy”* w pkt 10 Zamawiający żądał dołączenia do oferty wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia

oznakowanego nazwą Wykonawcy, zgodnego ze Specyfikacją Techniczną oraz wzorem poglądowym wyrobu, w rozmiarze 27. Protestujący jako jedyny nie dołączyła wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia do złożonej oferty. Zgodnie z powyższym Zamawiający w dniu 08.08.2008 r. przekazał Wykonawcy pismo l.dz. FZ - 5928/08 informujące o odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Zgodnie, jak stwierdził Zamawiający, z interpretacją orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej Zamawiający nie popełnił zaniechania poprzez nie żądanie uzupełnienia oferty o wzór trzewika, gdyż uzupełnienie dokumentów i oświadczeń o których mowa w art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy warunków podmiotowych. Na podstawie w/w przepisu nie można uzupełniać oferty o dokumenty, czy "próbki" potwierdzające, że oferowany przedmiot zamówienia spełniają wymagania określone przez Zamawiającego.

W dniu 27.08.2008 r. (data nadania u operatora pocztowego) Odwołujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Podtrzymał dotychczasowe zarzuty z protestu. Wniósł o nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tym również wyboru oferty najkorzystniejszej lub ewentualnie o unieważnienie postępowania.

Odnosząc się do stanowiska przedstawionego w rozstrzygnięciu odnośnie możliwości uzupełniania próbek podtrzymał stanowisko z protestu.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty SPWSiJ Odwołujący wskazał, iż w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający stwierdził, że: „podniesione zarzuty nie znajdują uzasadnienia faktycznego i prawnego”, nie podając żadnej konkretnej argumentacji. Powoduje to, zdaniem Odwołującego, sytuację w której brak jest możliwości merytorycznej oceny stanowiska Zamawiającego w kwestii podniesionych zarzutów. Co więcej uzasadnienie to jest niezgodne z prawem. Odwołujący nie przyjmuje takiej argumentacji i ponawia argumentację z protestu.

Względem nie spełnianie kryteriów technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ przez ofertę wybraną dodatkowo stwierdza, iż jednym z elementów poddanych ocenie w tym punkcie jest sprawdzenie dokładności uszczelnienia membrany. Odwołujący twierdzi, że komisja przetargowa nie mogła i nie dokonała oceny w zakresie tego kryterium, ponieważ nie było to możliwe. Ocena taka jest możliwa do wykonania w drodze specjalistycznego badania przy użyciu odpowiedniego urządzenia (według wiedzy Odwołującego takie urządzenie posiada jedynie Instytut Przemysłu Skórzanego - akredytowane laboratorium), a wzór nie nosi śladów badania takim urządzeniem.

Odnosnie zarzutu zaniechania odrzucenia oferty Arlen podtrzymuje argumentację z protestu. Względem nie spełnianie kryteriów technicznych i jakościowych opisanych w SIWZ przez ofertę Arlen dodatkowo stwierdza, iż jednym z elementów poddanych ocenie

w tym punkcie jest sprawdzenie dokładności uszczelnienia membrany. Odwołujący twierdzi, że komisja przetargowa nie mogła i nie dokonała oceny w zakresie tego kryterium, ponieważ nie było to możliwe. Ocena taka jest możliwa do wykonania w drodze specjalistycznego badania przy użyciu odpowiedniego urządzenia (według wiedzy Odwołującego takie urządzenie posiada jedynie Instytut Przemysłu Skórzanego - akredytowane laboratorium), a wzór nie nosi śladów badania takim urządzeniem.

Kopie odwołania otrzymał Zamawiający w dniu 27.08.2008 r. (wpływ bezpośredni).

W dniu 01.09.2008 r. Zamawiający przekazał firmie SPWSiJ oraz Arlen kopię odwołania i wezwał go do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 02.09.2008 r. (wpływ bezpośredni) SPWSiJ po stronie Zamawiającego (pierwszy Przystępujący). Wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W świetle przedstawionych przez Odwołującego zarzutów podniósł, iż w całości są one niesłuszne i nie zasługują na uwzględnienie. Odnosząc się merytorycznie do zarzutów stawianych przez Odwołującego się wskazał, że sporządził ofertę oraz wykonał wzór obuwia (trzewiki służbowe) zgodnie z zapisami zawartymi w SIWZ oraz dołączoną do niej Specyfikacją Techniczną.

Nadmienił także, że produkcja obuwia dla służb mundurowych odbywa się w oparciu o posiadane certyfikaty:

- Certyfikat Systemu Jakości PN-EN ISO 9001:2001;
- Certyfikat AQAP 2110:2006 - standard NATO

W świetle powyższego, jego zdaniem, Zamawiający dokonał prawidłowej oceny i wyboru oferty.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpił dnia 12.09.2008 r. (wpływ bezpośredni) Arlen po stronie Odwołującego (drugi Przystępujący). Podniósł zasadność naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust.1 i 2, art. 26 ust.3 i 4 oraz art. 89 ust.1 i 2 Pzp poprzez nie odrzucenie oferty SPWSiJ, co skutkuje w jego ocenie koniecznością uwzględnienia odwołania. Wskazał, iż w ofercie uznanej za najkorzystniejszą Wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, przedstawiony wykaz dostaw nie jest podobny do przedmiotu zamówienia. Podniósł, iż przedmiotem zamówienia są trzewiki posiadające dwuwarstwową podeszwę PU/GUMA wymagająca specjalistycznego wyposażenia zakładu produkcyjnego. Zamawiający w pierwszym punkcie specyfikacji

technicznej trzewików przedstawił wymagania dotyczące podeszew, co oznacza, że jest to szczególnie istotne w opisie przedmiotu zamówienia. W Europie jest tylko kilka firm produkujących obuwie z takimi podeszwami. SPWSiJ nie wykazała, zdaniem drugiego Przystępującego, doświadczenia w zakresie produkcji takiego obuwia, tzn. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności SIWZ, treścią złożonych ofert, po wysłuchaniu stanowisk stron i Przystępującego na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Podzielając stanowisko zawarte w publikacji Urzędu Zamówień Publicznych z 2004 r. "Środki ochrony prawnej – poradnik", autorstwa Waldemara Łysakowskiego rozdział III skład orzekający uznał, iż brak jest materialno-prawnej przesłanki warunkującej skuteczność wniesienia środka ochrony prawnej przez Odwołującego w postaci interesu prawnego (art. 179 ust. 1). W związku z tym, stosując wykładnię gramatyczną i systemową powołanego wyżej przepisu, należy przyjąć, że wykazanie przez Odwołującego interesu prawnego jest jego obowiązkiem przy korzystaniu z każdego środka ochrony prawnej. Charakter prawny wymienionej przesłanki oznacza, że jej niewykazanie przez wnoszącego środek ochrony prawnej skutkuje oddaleniem wniesionego środka ochrony prawnej nawet wtedy, gdy środek ten jest merytorycznie uzasadniony, tj. zostało wykazane naruszenie przez zamawiającego przepisów Ustawy PZP, czy przepisów zawartych w aktach wykonawczych wydanych na tej podstawie (wyrok KIO z dnia 19.12.2007 r., sygn. akt. KIO/UZP 1431/07). Ponadto, z uwagi na materialno - prawny charakter interesu prawnego podlega on rozpoznaniu na rozprawie.

W przedmiotowym stanie faktycznym kluczowe znaczenie dla ustalenia istnienia lub też nie interesu prawnego po stronie Odwołującego ma kwestia zasadności zarzutu naruszenia przez Zamawiającego względem Odwołującego art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, art. 26 ust.4 oraz art. 26 ust. 3 Pzp oraz § 3 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów 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) zwane dalej: „Rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów”, poprzez zaniechanie czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia oferty. Skład orzekający Izby uznał w/w zarzut za niezasadny.

Izba zauważa, iż art. 1 pkt 8 lit. a) Ustawy z dnia 13 kwietnia 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z dnia 11 maja 2007 r.,

Nr 82, poz. 560) z dnia 11.06.2007 r. wprowadził istotne zmiany w zakresie uzupełniania dokumentów złożonych przez wykonawcę, tj. w art. 26 ust. 3 Pzp.

Istniejący przed wejściem w życie nowelizacji Pzp obowiązek żądania od wykonawców uzupełnienia dokumentów poszerzono o tzw. dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Poprzednio uzupełnieniu podlegały jedynie tzw. dokumenty podmiotowe, a więc potwierdzające spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, np. odpis z KRS-u, zaświadczenie z ZUS-u, wykaz zrealizowanych wcześniej zamówień.

Zgodnie z aktualnym brzmieniem – art. 26 ust. 3 Pzp: *„Zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy złożyli dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania; oświadczenia lub dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu wyznaczonym przez zamawiającego jako termin uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów”*.

Ponadto, zgodnie z art. 25 ust.1 Pzp: *„W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:*

*1) warunków udziału w postępowaniu,*

*2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego*

*- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert”*.

Katalog oświadczeń lub dokumentów, które powinny potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego (art. 25 ust.1 pkt 2 Pzp) określa rozporządzenie w sprawie dokumentów wydane na podstawie delegacji ustawowej wynikającej z art. 25 ust. 2 Pzp.

Zgodnie z § 3 ust.1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie dokumentów: *„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, zamawiający może żądać w szczególności:*

*1) próbek, opisów lub fotografii (.....)”*.

Nadto Izba zauważa, iż w Rozdz. VII: „*Informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć Wykonawcy*”, ust. 10 SIWZ Zamawiający zawarł zapis: „*Ponadto Wykonawca musi złożyć: (...) wzór oferowanego przedmiotu zamówienia oznakowany nazwą Wykonawcy, zgodny ze Specyfikacją Techniczną oraz wzorem poglądowym wyrobu, w rozmiarze 27. Dopuszcza się zastosowanie innych uchwytów obuwniczych (do szybkiego sznurowania i do blokady) niż we wzorze poglądowym, o ile nie pogorszy to walorów użytkowych trzewików służbowych*”. Ponadto, w Rozdz. VI: „*Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny tych warunków*”, w ust. 2.3 SIWZ Zamawiający stwierdził, że jeżeli Wykonawca nie dołączy do oferty wymaganych oświadczeń i dokumentów lub z treści dołączonych dokumentów nie będzie wynikać, że zostały spełnione warunki określone w ust.1, tj. posiadania uprawnień, niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jak również znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 Pzp, Zamawiający wykluczy Wykonawcę odpowiednio na podstawie art. 24 Pzp.

Izba podkreśla, iż zgodnie z nowelizacją z 2007 r. co do zasady dopuszczalne jest uzupełnianie oferty o dokumenty przedmiotowe, potwierdzające spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego i to zarówno w sytuacji, gdy fizycznie nie zostały one załączone do oferty, jak i na zasadach analogicznych, jak w przypadku dokumentów podmiotowych, także wtedy, gdy zostały one złączone, ale nie potwierdzają one spełniania przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez Zamawiającego. Powyższe, z uwagi na występowanie w katalogu odnoszącym się do tzw. dokumentów przedmiotowych zawartym w rozporządzeniu w sprawie dokumentów, odnosi się także do próbek, przy czym nie istotne jest użycie literalnie słowa: „*próbki*”, czy też innego określenia np. jak w przedmiotowym stanie faktycznym: „*wzór oferowanego przedmiotu zamówienia*”, gdyż konieczne jest każdorazowe ustalenie celu jakim kierował się Zamawiający przy konstruowaniu wymogu załączenia próbki, czy też wzoru. Inny bowiem będzie status próbki, czy też wzoru, gdy był on wymagany tylko i wyłącznie celem dokonania na jego podstawie oceny złożonej oferty w ramach kryterium techniczno-jakościowego, czy też jakościowego, a inny, gdy będzie miał służyć potwierdzeniu spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. W pierwszym wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust.3 Pzp jest niedopuszczalne, gdyż byłoby to de facto uzupełnienie elementu oferty, czyli oferty niekompletnej o brakujący element, w drugim wypadku uzupełnienie w trybie art. 26 ust.3 Pzp jest, zdaniem Izby, w oparciu o wykładnię celowościową uzasadnione.

W przedmiotowym stanie faktycznym, Izba podzieliła pogląd Przystępującego, jak i Zamawiającego, iż zachodzi pierwsza ze wskazanych powyżej sytuacji, uniemożliwiająca



dokonanie oceny techniczno – jakościowej. Na potwierdzenie powyższego, trafnie został wskazany przez Przystępującego zapis ze str. 4 SIWZ w Rozdz. VII po ust. 10, iż: *„Zamawiający zastrzega sobie prawo do uszkodzenia przedłożonego w ofercie wzoru podczas dokonywania oceny jakościowej”*.

Izba dodatkowo stwierdza, iż wynika to także z zapisu Rozdz. VII ust. 9 SIWZ, gdzie Zamawiający wymagał złożenia aktualnych zaświadczeń (wymienione w pkt 7 lit. a) specyfikacji technicznej ST-12/2008/KGP o wynikach badań dla materiałów podstawowych i dodatków użytych do wykonania wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia (o którym jest mowa w ust.10) potwierdzających spełnienie wymogów opisanych w specyfikacji technicznej; podmiotem uprawnionym do wydawania powyższych zaświadczeń są laboratoria badawcze akredytowane przez PCA lub jednostki akredytujące państw sygnatariuszy porozumienia EA MLA, przy czym niniejsze zaświadczenia nie miały się odnosić tylko do materiałów podstawowych i dodatków użytych do wykonania wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia (o którym jest w ust.10), ale także do wyrobów gotowych – odesłanie do pkt 7 lit. a w związku z wymaganiami zawartymi w pkt 5.1.2 specyfikacji technicznej ST-12/2008/KGP. Zgodnie bowiem z pkt 7 Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań technicznych (str. 20 specyfikacji technicznej): *„Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie wymagań niniejszej Specyfikacji Technicznej: (to m.in. – dopisek autora) a) aktualne zaświadczenia potwierdzające wyniki badań z laboratorium badawczego akredytowanego przez PCA lub jednostki akredytujące państw sygnatariuszy porozumienia EA MLA, potwierdzających wymagania zawarte w pkt 5.1.2 (...)”* Natomiast, z pkt 5.1.2 specyfikacji technicznej (str. 10) wynika, iż chodzi o: *„Charakterystyki oraz wymagania techniczne podstawowych materiałów, dodatków oraz gotowego wyrobu”*.

Niniejsze znajduje potwierdzenia także w odpowiedziach na pytania. W odpowiedzi z dnia 06.06.2008 r. na pytanie nr 9: *„Informujemy, iż czas niezbędny na wykonanie badań wzoru i surowców wymaganych przez Zamawiającego wynosi ok. 7 tyg. i niemożliwe jest wykonanie wszystkich badań w terminie przewidzianym przez Zamawiającego na składanie ofert. W związku z powyższym czy Zamawiający dopuszcza złożenie oferty bez w/w sprawozdań z badań ?”* Zamawiający odpowiedział, iż: *„Zgodnie z odpowiednimi zapisami SIWZ zamawiający żąda dołączenia do oferty badań materiałów i wzoru wyrobu określonych w ST-12/2008/KGP”*. Ponadto, w ramach odpowiedzi z dnia 12.06.2008 r. na pytanie nr 13 stwierdził, iż: *„Zgodnie z zapisem 5.1.1 Specyfikacji Technicznej ST-12/2008/KGP podeszwa jest dwuwarstwowa PU/GUMA. Badanie należy wykonać zgodnie z normą PN-EN ISO 203444:2007”*, a w ramach pytania nr 21 na które Zamawiający odpowiedział w dniu 27.06.2008 r. podniósł, iż: *„Zamawiający w punkcie VII SIWZ podpunkt 9 żąda dołączenia do oferty aktualnych zaświadczeń o wynikach badań laboratoryjnych wystawionych przez laboratoria akredytowane. Informujemy zamawiającego iż termin wykonania przedmiotowych*

*badań wynosi 10 tygodni. W związku z powyższymi informacjami zwracamy się do zamawiającego z prośbą o przesunięcie terminu składania ofert".* Z przytoczonych zapisów wynika, iż Odwołujący (autor pytania nr 21) miał świadomość, iż wymagane zaświadczenia mają potwierdzać spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego.

Odnosząc się do zapisu, iż wzór oferowanego przedmiotu zamówienia musiał być oznakowany nazwą Wykonawcy, zgodny ze Specyfikacją Techniczną oraz wzorem poglądowym wyrobu, w rozmiarze 27 (Rozdz. VII ust.10 SIWZ) oraz stanowiska Odwołującego, iż świadczy to o żądaniu w/w wzoru także na potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, Izba konsekwentnie uznaje je za błędne.

Należy zauważyć, iż ocenę zgodności wzoru ze specyfikacją techniczną oraz wzorem poglądowym należy rozpatrywać w odniesieniu do komplementarnego charakteru składanej oferty, gdyż nie może być przedmiotem oceny w kryterium techniczno - jakościowym wzór, który w żaden sposób nie ma odniesienia do żądań Zamawiającego, przy czym nie chodzi o potwierdzenie spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego, ale o niemożność oceniania w kryterium techniczno – jakościowym wzoru nie związanego z pozostałą częścią oferty np. nie można poddać ocenie w kryterium techniczno - jakościowym zamiast trzewika służbowego obuwia sportowego. Inaczej mówiąc, inną kwestią jest ocena w kryterium techniczno – jakościowym zaoferowanego wzoru, w wypadku stwierdzenia przez Zamawiającego niedoskonałości tego wzoru, a inną kwestią potwierdzenie spełnianie przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Stosownie do określonych przez Zamawiającego podkryteriów, w ramach kryterium techniczno – jakościowego, w sytuacji stwierdzenia niedoskonałości złożonego wzoru, Zamawiający ma prawo, poprzez członków komisji przetargowej, przyznać mniejszą ilość punktów.

W tym zakresie Izba zauważa, iż każdy wzór ma charakter przykładowy i z uwagi na różne czynniki na etapie produkcji, jak i transportu oraz magazynowania nie musi, choć może, potwierdzać spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego. Z tych względów decydujące znaczenie dla potwierdzenia spełniania przez oferowane dostawy wymagań określonych przez Zamawiającego mają certyfikaty wydane, jak w tym przypadku, przez uprawnione laboratoria. Załączenie ich przez wybranego Wykonawcę (dokumentów o charakterze urzędowym) nie daje podstaw do kwestionowania zgodności wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia ze specyfikacją techniczną oraz wzorem poglądowym w aspekcie przytaczanym powyżej.

Na potwierdzenie zasadności stanowiska Izby, zaprezentowanego wyżej należy także wskazać odpowiedź z dnia 25.06.2008 r. na pytanie nr 16 jak również odpowiedź z dnia

06.06.2008 r. na pytanie nr 3, które odnoszą się w swej istocie tylko i wyłącznie do oceny wzoru oferowanego przedmiotu zamówienia w kryterium techniczno – jakościowym, przy uwzględnieniu faktu, iż ocena miała być dokonana przez wszystkich członków komisji w sposób indywidualny (organoleptycznie), a tylko w razie wątpliwości Zamawiający nie wykluczył możliwości wynikającej z art. 21 ust.4 Pzp, tj. powołania biegłego, w tym wypadku opinii laboratorium specjalistycznego.

Mając na uwadze całokształt materiału dowodowego, w tym SIWZ, odpowiedzi na pytania oraz stanowiska stron i obecnego na rozprawie Przystępującego, Izba uznaje że odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, z uwagi na nie załączenie do oferty próbki (wzoru) przedmiotu zamówienia - to jest jednej pary trzewików służbowych było uzasadnione.

Izba stwierdza, że nie potwierdzenie się zarzutu niezasadności odrzucenia oferty Odwołującego, czyni zarzuty wobec pozostałych Wykonawców bezprzedmiotowymi, z uwagi na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego. W tym przypadku, żeby można było mówić o istnieniu interesu prawnego, koniecznym jest, by dany Wykonawca był nadal uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także by składane przez niego środki ochrony prawnej dawały mu możliwość uzyskania zamówienia. Nawet bowiem w sytuacji uwzględnienia zarzutów wobec Wykonawcy wybranego, czyli pierwszego Przystępującego, jak i II Wykonawcy w rankingu oceny ofert, czyli drugiego Przystępującego, podmiot wnoszący środki ochrony prawnej nie miałby możliwości uzyskania zamówienia.

Z uwagi na brak interesu prawnego Krajowa Izba Odwoławcza nie odnosi się merytorycznie do pozostałych podniesionych przez Odwołującego zarzutów, opierając się w tym względzie na wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z dnia 05.05.2008 r., sygn. akt: IX Ga 44/08: „Mając na uwadze powyższe rozważania należy wskazać, iż prawidłowo przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza, że po stronie skarżącego nie został wskazany przez niego fakt naruszenia jego interesu prawnego. (...) W związku z tym trafne jest rozstrzygnięcie Krajowej Izby Odwoławczej, skutkujące oddaleniem odwołania tylko i wyłącznie już z tego względu. Nie mniej w uzasadnieniu wydanego przez siebie wyroku Izba, oprócz powyższej kwestii odniosła się również w sposób merytoryczny do podniesionych przez odwołującego zarzutów, czego w świetle powyższego nie musiała już czynić”.

Mając powyższe na uwadze, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji, nie uwzględniając odwołania.

O kosztach rozstrzygnięto stosownie do wyników postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp. O kosztach wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego skład orzekający Izby orzekł na podstawie § 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. z 2007 r., Nr 128, poz. 886), uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3000 zł, zgodnie z załączonym przez Zamawiającego rachunkiem.

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 Warszawie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

---

\* *niepotrzebne skreślić*