

Sygn. akt KIO/UZP 184/08

WYROK
z dnia 18 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk - Mazuś

Członkowie: Grzegorz Mazurek
Izabela Niedziałek

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: ALAB Sp. z o. o., ALAB laboratoria Sp. z o. o., Warszawa, ul. Stępińska 22/30**, od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet im. A. Mickiewicza, Poznań, ul. Wieniawskiego 1** protestu z dnia 21.02.2008 r.

przy udziale xxx zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża **Uniwersytet im. A. Mickiewicza, Poznań, ul. Wieniawskiego 1**

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: ALAB Sp. z o. o., ALAB laboratoria Sp. z o. o., Warszawa, ul. Stępińska 22/30**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Uniwersytet im. A. Mickiewicza, Poznań, ul. Wieniawskiego 1** na rzecz **Konsorcjum: ALAB Sp. z o. o., ALAB laboratoria Sp. z o. o., Warszawa, ul. Stępińska 22/30**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu.
- 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 15936 zł 00 gr (piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: ALAB Sp. z o. o., ALAB laboratoria Sp. z o. o., Warszawa, ul. Stępińska 22/30**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest Dostawa i montaż mebli laboratoryjnych dla Wydziału Biologii, **Odwołujący - Konsorcjum: ALAB Sp. z o. o., ALAB laboratoria Sp. z o. o. z siedzibami w Warszawie**, zwany w dalszej treści uzasadnienia Odwołującym, wniósł protest, a następnie odwołanie od rozstrzygnięcia protestu poprzez jego oddalenie. W obu środkach ochrony prawnej zarzucił **Zamawiającemu – Uniwersytetowi im. A Mickiewicza w Poznaniu**, naruszenie przepisów art. 7 ust.1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3 i art. 89 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

W uzasadnieniu protestu, podtrzymanego w odwołaniu, Odwołujący podał, że wykonawca, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą - **firma DCD Habitat Sp. z o. o.**, powinien zostać wykluczony z postępowania, ponieważ nie wykazał wymaganego w SIWZ (pkt 6.2.4) warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia, tj. wykonania w ostatnim okresie trzech lat należycie 1 (jednej) dostawy mebli laboratoryjnych o wartości nie mniejszej niż 900 000 zł. brutto.

Wykonawca dołączył do oferty list referencyjny wystawiony dnia 6.08.2006 r. w Poznaniu przez firmę MP Trade Sp. z o. o., jednakże list ten obarczony jest wadą powodującą, że nie może być brany pod uwagę podczas oceny ofert. Zdaniem Odwołującego podmiot wystawiający referencję nie istniał w dacie wystawienia dokumentu, ponieważ w dniu 23.02.2005 r. została orzeczona upadłość tej firmy, zaś w dniu 6.06.2006 r. zostało zakończone w stosunku do firmy postępowanie upadłościowe, co oznacza, że podmiot definitywnie przestał istnieć, nawet z dopiskiem „w likwidacji”. Ponadto Odwołujący stwierdził, że referencja została opatrzona pieczęcią nieistniejącego podmiotu, gdyż w trakcie prowadzonego postępowania upadłościowego od 23.02.2005 r. do 6.06.2006 r., podmiot powinien posługiwać się pieczęcią ze wskazaniem postępowania w upadłości, dokument powinien być podpisany przez syndyka masy upadłości, nie zaś przez osobę (Więczyśława Szymanowskiego) bez wskazania pełnionej funkcji w spółce. Wobec tego, że załączona referencja nie spełnia powyższego wymogu, nie potwierdza stanu opisanego w dokumencie. Zatem wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Wykonawca dołączył do oferty załącznik nr 4 pt. Wykaz dostaw, w którym podał wykonanie dostawy na rzecz firmy DCD Habitat Sp. z o.o., potwierdzonej w omówionej wyżej referencji. Skoro referencja została wystawiona przez nie istniejący podmiot, w ocenie Odwołującego, wykonawca podał nieprawdziwe informacje, co powinno skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp.

Odwołujący podał, że dokonał powyższych ustaleń w dniu 7.02.2008 r. w godz. 10.20 – 12.15 w siedzibie Wydziału VIII Sądu Rejonowego KRS w Poznaniu przy ul. Grochowe Łąki 6, na podstawie dokumentów zawartych w aktach firmy: MP Trade Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu przy ul. Wiązowskiej 6 A, KRS nr 0000003521, str.308, 309 i 318.

W aktach spółki brak jest dokumentu potwierdzającego umocowanie Więczyława Szymanowskiego do reprezentowania upadłej firmy, którego imię i nazwisko podano pod pieczęcią firmy na dokumencie referencyjnym.

Odwołujący podniósł, że pod wskazanym adresem firmy w Poznaniu, ul. Wiązowska 6a znajduje się domek jednorodzinny, który jako budowla jest zbyt mały, by pomieścić zmontowane meble laboratoryjne określone w liście referencyjnym.

Sąd Rejonowy w Poznaniu Wydział XV Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych postanowieniem z dnia 23.02.2005 r. sygn. akt XV GU 364/a orzekł upadłość MP Trade Sp. z o.o., w dniu 23.03.2005 r., Sąd stwierdził prawomocność postanowienia, a postanowieniem z dnia 6.06.2006 r. orzekł zakończenie postępowania upadłościowego.

Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, gdyż nie spełnia warunków SIWZ, ze skutkiem odrzucenia jego oferty, jako oferty, której treść nie odpowiada treści SIWZ, co zostało stwierdzone podczas wymaganej prezentacji oferty asortymentowej firmy DCD HABITAT Sp. z o.o.

1. W pkt 6.2.9 SIWZ Zamawiający określił, że w celu prezentacji asortymentowej, należy zaprezentować zestawy zmontowane z wymienionych elementów i wskazał fragmenty pozycji w pomieszczeniach :

1) ppkt A fragment pozycji 4 w pomieszczeniu 1. 108/II ; wykonawca przedstawił stół roboczy – stelaż o innej wysokości niż wymagana, jego gabaryty wynoszą 1200 x 750 x **880** mm, zamiast 1200 x 750 x **860** mm,

2) ppkt B fragment pozycji 2 w pomieszczeniu 1.1108/II ; wykonawca przedstawił półkę, w której brak było **wspornika tylnego półki**, gabaryty stelaża wynoszą 1200 x 600 x **880** mm, zamiast wymaganych 1200 x 600 x **860** mm,

3) ppkt C fragment pozycji 5 w pomieszczeniu 1.109/II ; wykonawca przedstawił płytę zlewozmywakową, która nie spełnia trzech wymaganych parametrów określonych w SIWZ:

a) wymiar wewnętrzny komory zlewu wynosi 400 x 400 x **320** mm, zamiast 400 x 400 x **250** mm ,

b) obrzeże płyty jest podniesione, nie proste, chociaż Zamawiający wyraźnie określił, także w wyjaśnieniach z dnia 28.12.2007 r., że wymaga prostego (płaskiego) obrzeża,

c) brak powierzchni ociekowej ze spadkiem w kierunku zlewu, chociaż w wyjaśnieniach z dnia 28.12.2007 r., Zamawiający wyraźnie określił, że wymaga powierzchni ociekowej ze spadkiem.

2. W pkt 3.1.3 SIWZ Zamawiający określił, że wszystkie stoły laboratoryjne muszą być zgodne z normą PN-EN 13150, a pozostałe elementy meblowania... muszą posiadać odpowiedni znak CE, zgodnie z ustawą o systemie oceny i zgodności PN-EN 45014:2000. Odwołujący twierdzi, że spełnienie wymagań normy PN-EN 13150 pociąga za sobą również obowiązek spełnienia wymagań normy PN-EN 61010-1:1999 „Wymagania bezpieczeństwa elektrycznych przyrządów pomiarowych, automatyki i urządzeń laboratoryjnych – Wymagania ogólne”. Z opisu wymagań dotyczących urządzeń w zakresie zabezpieczenia przed pożarem elektrycznym oraz warunków bezpiecznej eksploatacji urządzeń wynika, że wszystkie metalowe części urządzenia powinny być połączone ze sobą przewodem ochronnym (kolor żółto-zielony) i być wyposażone w trzpień umożliwiającą połączenie z zewnętrznym przewodem ochronnym.

Wykonawca przedstawił meble, w których brak jest połączenia ochronnego (uziemia) całej instalacji elektrycznej zabezpieczającej przed porażeniem użytkownika w wyniku dotyku bezpośredniego. Ponadto przewody elektryczne nie są zabezpieczone przed przetarciem, lub innym uszkodzeniem izolacji, brak jest przewodu zasilającego.

3. Nie są zgodne z normą PN-EN 13150 stelaże stołów roboczych, gdyż pozioma tylna belka znajduje się od podłoża w odległości **120** mm, natomiast wg normy odległość powinna wynosić **150** mm. Również półki szklane nie są zgodne ze wskazaną normą, gdyż nie są wykonane ze szkła bezpiecznego.

4. Pkt 3.1.1 SIWZ, Załącznik A1 „Wymagania techniczne i jakościowe dotyczące mebli laboratoryjnych–parametry konieczne” zawiera wymóg dostarczenia mebli, umożliwiających zabudowę w systemie modułowym (pkt 2 załącznika A1); tymczasem przedstawione przez wykonawcę:

1) szafki metalowe i laminowane nie pozwalają na zabudowę modułową ze względu na wymiary (głębokość zewnętrzna korpusu szafki metalowej wynosi **490** mm, zaś szafki laminowanej **510** mm),

2) długość ramienia stelaża stanowiska wyspowego i stanowiska przyściennego jest różna, różnica wynosi 20 mm, co powoduje, że nie można podwiesić pod stelażem stanowiska wyspowego szafki metalowej, która też nie może być podwieszona pod stołem wyspowym, gdyż jest za krótka, zaś podwieszenie szafki laminowanej pod stołem przyściennym spowoduje, że będzie spod stołu wystawała,

3) na przystawce do stanowiska wyspowego nie można powiesić szafek wiszących, gdyż nie posiada ona systemu zaczepów do szafek, takiego jaki posiada przystawka przyścienna, i nie będzie można korzystać z wylewek wody.

5. Pkt 10 załącznika A 1 stanowi, że otwarte końce kształtowników stelaży należy zaślepić wkładkami z tworzywa sztucznego. Stelaże wykonawcy przedstawione w prezentacji nie mają zaślepionych otwartych końców kształtowników od strony przystawki, pozostawiono tam otwarte wnętrza rury stelaża.

6. Pkt 19 Załącznika A1 wskazuje: głębokość szafek podwieszanych, przejezdnych i stojących powinna wynosić minimum **510** mm, prześwit pomiędzy dnem szafki, a podłożem nie mniejszy niż **150** mm i nie większy niż **160** mm; wykonawca przedstawił szafki, w których prześwit pomiędzy podłożem, a szafką podwieszaną laminowaną wynosi **168** mm, natomiast szafką metalową wynosi **178** mm., bez możliwości zmniejszenia prześwitu ze względu na to, iż nóżki poziomujące stelaża są w położeniu „minimum”.

7. Pkt 24 Załącznika A1 wraz z wyjaśnieniami Zamawiającego z dnia 28.12.2007 r. (pytanie 13) określał, że widoczne wszystkie krawędzie korpusów szafek (krawędzie czołowe) mają być zabezpieczone oklejką z PCV lub polipropylenu o grubości nie mniejszej niż 2 mm, pozostałe o grubości nie mniejszej niż 0,5 mm, w kolorze korpusu. Wykonawca przedstawił meble, w których „ niewidoczne krawędzie korpusu (płyt z których wykonany jest korpus) nie są zabezpieczone żadną oklejką – krawędzie płyt korpusu są niezabezpieczoną płytą wiórową.”

8. PKT 25 Załącznika A1 Zamawiający wymagał, by w podstawie szafki były przygotowane miejsca do zainstalowania przez użytkownika kółek lub nóżek w sposób nie uszkodzający powłoki lakierniczej. Żądano także możliwości zmiany wyposażenia szafki zgodnie z potrzebami użytkownika, np. zainstalowanie szuflad zamiast drzwiczek i półki, lub zmianę położenia zawiasów ze strony prawej na lewą i odwrotnie, itp. Zaprezentowana przez wykonawcę szafka podwieszana metalowa nie spełnia tego wymogu, nie posiada miejsca do zainstalowania kółek lub nóżek w sposób nie uszkodzający powłoki lakierniczej. Szafka również nie spełnia wymogu dotyczącego możliwości zainstalowania w sposób odpowiadający użytkownikowi poprzez zmianę instalacji szuflad, drzwiczek, półek, nie posiada odpowiednich zaczepów.

9. Pkt 28 Załącznika A1 oraz treść odpowiedzi na pytanie nr 4 określiły wymagania, że w przystawkach wyspowych i przyściennych o konstrukcji samodzielnie stojącej na podłożu...profil czołowy przystawki (perforowany, służący do zawieszania np. półek) powinien być także wymienny, ponadto blachy, kształtowniki metalowe powinny być pomalowane proszkowo farbami epoksydowymi. Wykonawca zaprezentował w prezentacji przystawki nie posiadające żadnego profilu perforowanego służącego do

zawieszania półek, nie wszystkie elementy przystawki są malowane proszkowo farbami epoksydowymi, natomiast profile podpierające półki nie są w ogóle malowane.

10. Pkt 38 Załącznika A1 określił, że półki mają być wykonane ze szkła klejonego, co najmniej 2 x 3 mm, bezpiecznego. Wykonawca przedstawił podczas prezentacji półki wykonane z jednej nie klejonej szyby o grubości 4 mm.. przezroczystej, belka podpierająca półkę oraz wsporniki półek wykonane zostały z aluminium, a nie ze stali, belki górnych półek nie posiadają nierdzewnych tulejek do przykręcania lampy oświetleniowej, wsporniki półek posiadają wadę, są za krótkie i uniemożliwiają bezpieczną eksploatację.

W ocenie Odwołującego powyższe niezgodności prezentowanych mebli z SIWZ stanowią podstawę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp.

Odwołujący ponadto podniósł, że do wybranej oferty wykonawca dołączył katalog wyrobów (str.7 i 14) ze zdjęciem wykonanym w budynku Wydziału Biologii podczas prezentacji dokonywanej w przedmiotowym postępowaniu. W katalogu na str. 6 wykonawca zamieścił zdjęcie mebli, które zostały dostarczone przez firmę ALAB Sp.z o.o. w 2006 r. (chodzi o szafę znajdującą się w budynku Zamawiającego przy ul. Świącickiego w Poznaniu). Również zestaw przyścienny zamieszczony w katalogu na tej samej stronie, znajdujący się w Instytucie Przemysłu Organicznego w Pszczynie ul. Doświadczalna 27, został dostarczony przez firmę ALAB Sp. z o.o. w 2003 r.(producent firma Mebest Sp. z o.o.).

Zdaniem Odwołującego wykonawca posługuje się wyrobami innych wykonawców jak swoimi, naruszając dobra konkurentów. Składa zatem fałszywe oświadczenia i przy ich pomocy chce uzyskać zamówienie.

Zamawiający oddalił protest w całości. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Zamawiający stwierdził m. inn., że załączony do oferty list referencyjny potwierdza należyte wykonanie dostawy wymienionej w wykazie dostaw. Treść listu nie budzi wątpliwości, wobec tego Zamawiający nie skorzystał z art. 26 ust. 3 bądź 4 Pzp. W zakresie drugiego zarzutu stwierdził, że prezentacja mebli służyła dokonaniu oceny według kryterium ocena techniczna w zakresie określonym w pkt 6.2.9 SIWZ. Zamawiający dostrzegł w prezentowanych przez obie firmy meblach odstępstwa od norm i opisu przedmiotu zamówienia, ale w jego ocenie odstępstwa nie miały wpływu na ocenę techniczną. Zaoferowane przez obie firmy meble spełniają oczekiwania Zamawiającego, ponieważ obie firmy potwierdziły, że wykonają meble zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia, wobec tego żadna z ofert nie podlega odrzuceniu. Zdaniem Zamawiającego obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp powstaje w razie gdy treść oferty nie odpowiada treści SIWZ, tzn. gdy zaoferowany przedmiot dostawy, a nie przedstawiony do oceny technicznej, nie odpowiada przedmiotowi opisanemu w SIWZ.

Odwołujący podał w odwołaniu, że w przypadku podniesienia zarzutów, iż wykonawca złożył dokumenty zawierające błędy i jednocześnie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, Zamawiający powinien zażądać potwierdzenia ważności tych dokumentów i złożonych oświadczeń.

Zdaniem Odwołującego wystawa przykładowych mebli, jakiej zażądał Zamawiający do prezentacji, w wymogach bezwzględnych do spełnienia przez wykonawców, była podstawą do stwierdzenia czy wykonawca spełniał warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł w odwołaniu o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) dokonanie ponownej oceny ofert,
- 3) wykluczenie wykonawcy - firmy DCD Habitat Sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie przy ul. Mosińskiej 9, lub odrzucenie oferty tego wykonawcy.

Krajowa Izba Odwoławcza na podstawie § 16 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 187, poz. 1327) nie dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym firmy DCD Habitat Sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie, jako przystępującego do postępowania po stronie Zamawiającego.

Firma ta nie przedstawiła dowodu, iż najpóźniej do czasu otwarcia posiedzenia składu orzekającego Izby, doręczyła zgłoszenie przystąpienia Prezesowi UZP, co jest jedną z niezbędnych przesłanek, określonych w art. 184 ust. 4 Pzp.

Ustalono jedynie, podczas przerw zarządzanych w posiedzeniu i w rozprawie, na wniosek przedstawiciela firmy, że zgłoszenie przystąpienia firmy DCD Habitat Sp. z o.o. zostało przekazane Urzędowi Pocztowemu w Stęszewie w dniu 12.03.2008 r., celem jego doręczenia adresatowi.

W czasie rozprawy Odwołujący podtrzymał zarzuty, iż wykonawca DCD Habitat Sp. z o.o. podlega wykluczeniu z postępowania ze skutkiem odrzucenia jego oferty.

Zdaniem Odwołującego, w pkt 6.2.9 SIWZ Zamawiający określił jako bezwzględny warunek udziału w postępowaniu zgodność prezentacji oferty asortymentowej z opisem mebli zawartym w tym punkcie. Odwołujący wskazał, że różnice podniesione w proteście i potwierdzone przez Zamawiającego w rozstrzygnięciu protestu, stanowią podstawę wyeliminowania z postępowania wykonawcy, którego ofertę wybrano jako najkorzystniejszą. Podtrzymał również zarzut, że przedstawiony przez wykonawcę list referencyjny, wystawiony przez firmę MP Trade Sp. z o.o., wskazujący należyte wykonanie dostawy przez firmę DCD Habitat Sp. z o.o., nie jest wystarczającym dowodem na potwierdzenie żądanego przez

Zamawiającego, posiadania doświadczenia w wykonaniu należycie 1 dostawy mebli laboratoryjnych, o wartości nie mniejszej niż 900.000 zł. brutto.

Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko, iż firma będąca w stanie upadłości (MP Trade Sp. z o.o.) co do, której orzeczono zakończenie upadłości ze skutkiem wykreślenia jej z rejestru handlowego, nie może dokonywać obrotu handlowego o wartości ponad 900 tys. zł. bez zgody sędziego komisarza.

W ocenie Odwołującego wystawiony list referencyjny budził wątpliwość również w zakresie strony formalnej, ponieważ w pieczęciach firmy nie uwzględniono wymaganego określenia, iż firma jest w upadłości, jak również nie podano stanowiska służbowego Więczyśława Szymanowskiego (który podpisał list referencyjny), zgodnie z zasadami reprezentacji.

Zamawiający wyjaśnił, że w jego ocenie list referencyjny nie wzbudzał podejrzeń co do treści i formy i potwierdzał należyte wykonanie dostawy. List referencyjny, jako oświadczenie wiedzy, a nie woli, może podpisać osoba, która nie ma uprawnienia do składania oświadczenia woli.

Różnice występujące w prezentacji mebli w stosunku do opisu zawartego w SIWZ występowały w ofercie wybranej, jak również w ofercie Odwołującego.

Zamawiający podał, że różnice te nie były istotne dla przedmiotu zamówienia, bowiem prezentacja stanowiła wyłącznie podstawę do oceny technicznej mebli., jako jednego z kryteriów oceny ofert. Ocena techniczna prezentacji Odwołującego wypadła korzystniej od oceny technicznej firmy wybranej, jednakże w końcowej ocenie ofert zaważyło drugie kryterium oceny ofert, tj. cena, która w wybranej ofercie (DCD Habitat Sp. z o.o.) była niższa od ceny oferty Odwołującego o 284 tys. zł.

Na podstawie dowodów przeprowadzonych podczas rozprawy, w tym dokumentacji postępowania, pism oraz z okazanych zdjęć, a także wyjaśnień złożonych przez pełnomocników stron i zeznań świadka Radosława Gibkiego, które jako dowód niewskazany przez strony Izba dopuściła, KIO ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie KIO potwierdził się jeden zarzut podany w odwołaniu i w poprzedzającym odwołanie proteście.

Zamawiający określił w pkt 6. 2.9 SIWZ, że spośród warunków i wymogów do spełnienia, wykonawcy muszą wykazać, iż posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie do wykonania zamówienia, tj. wykonali w okresie ostatnich trzech lat należycie 1 dostawę mebli laboratoryjnych, o wartości nie mniejszej niż 900.000 zł. brutto. Na potwierdzenie powyższego wykonawcy mieli dołączyć do oferty (pkt 10.10.5) „ wykaz wykonanych dostaw o których mowa w ppkt 6.2.4 z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców

oraz załączą **dokumenty** potwierdzające, że dostawy wykazane zostały wykonane należycie”. Wykaz należało sporządzić zgodnie z załącznikiem nr 4 SIWZ.

W wybranej ofercie w wykazie dostaw (załącznik nr 4 do SIWZ) wykonawca zamieścił wykaz wykonanych dostaw, gdzie wskazał jedną dostawę na rzecz firmy MP Trade Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, wykonaną w okresie od dnia 6.06.2006 r. do dnia 6.08.2006 r.

Potwierdzeniem należytego wykonania dostawy miał być list referencyjny sporządzony na papierze z wydrukowaną nazwą firmy i opatrzony pieczęcią firmową pod którą wpisano wyrazy „mgr inż. Więczyśław Szymanowski.”

Odwołujący podał w proteście, potwierdził w odwołaniu oraz przyznał w trakcie rozprawy, że ustalił, iż Sąd Rejonowy w Poznaniu Wydział XV Gospodarczy ds. Upadłościowych i Naprawczych (sygn. akt XV GU 364/a) orzekł upadłość firmy MP Trade Sp. z o.o. Postanowieniem z dnia 6.06.2006 r. zakończono postępowanie upadłościowe.

Fakt powyższy potwierdziła firma DCD Habitat Sp. z o.o., której ofertę wybrano jako najkorzystniejszą i która przystąpiła do postępowania toczącego się na skutek wniesienia protestu, opowiadając się przeciwko zarzutom zawartym w proteście, przyznając jednak, iż postępowanie upadłościowe wobec firmy MP Trade Sp. z o.o. zakończyło się jej wykreśleniem z rejestru z dniem 20.09.2006 r. (ogłoszenie zamieszczone w MSiG z dnia 20 października 2006 r. Nr 205/2006, poz.155781).

KIO podziela stanowisko Odwołującego, że w tej sytuacji wątpliwe jest, by podmiot będący w końcowej fazie postępowania upadłościowego mógł dokonywać transakcji handlowych na kwotę ponad 900.000 zł. w sposób, który nie miał potwierdzenia w dokumentach syndyka masy upadłościowej, czy sędziego komisarza.

Wątpliwości budzi również forma listu referencyjnego jako żądanego dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie dostawy.

Dokument, czy to urzędowy, czy prywatny, zgodnie z art. 244 § 1 i 245 kpc stanowi dowód tego co zostało w nim urzędowo zaświadczone lub, że oświadczenie zawarte w dokumencie złożyła osoba, która dokument podpisała. Skoro dokument podpisała osoba, której imię i nazwisko widnieje pod treścią referencji, osoba ta powinna być upoważniona do składania oświadczeń w imieniu firmy. Upoważnienie może wynikać z dokumentów rejestrowych firmy wskazujących osoby do reprezentowania firmy, składania oświadczeń woli w imieniu firmy, czy do dokonywania innych czynności w ramach kompetencji, czy uprawnień określonych np. w zakresie obowiązków. Upoważnienie osoby do określonego działania ma odzwierciedlenie z reguły w pieczęcie imiennej potwierdzającej imię, nazwisko i stanowisko, bądź pełnioną funkcję.

Treść referencji oraz sposób jej podpisania, w kontekście zarzutów zawartych w proteście, powinna być przedmiotem dokonania wyjaśnień przez Zamawiającego na podstawie art.26 ust.4 Pzp zwłaszcza, że była to jedyna wykazana przez wykonawcę dostawa.

KIO nie podzieliła stanowiska Zamawiającego wyrażonego w rozstrzygnięciu protestu, że żądanie wyjaśnień byłoby żądaniem wielu dokumentów na potwierdzenie jednej dostawy, naruszającym art. 25 Pzp. Naruszeniem przepisu jest zaniechanie żądania wyjaśnień w sytuacji, gdy wobec dokumentu przedstawiono zarzuty, które należy wziąć pod uwagę.

W ocenie KIO nie potwierdził się drugi zarzut odwołania. Mimo, iż istotnie Zamawiający określił w SIWZ, że zaprezentowanie oferty asortymentowej stanowi warunek do spełnienia i wskazał na rygor wykluczenia wykonawcy z postępowania w razie nie spełnienia wskazanych warunków (pkt 6.2.9 i pkt 6.4 SIWZ).

Z przedstawionych dokumentów i wyjaśnień stron wynika, że:

- prezentacja oferty asortymentowej dotyczyła wyłącznie wskazanych fragmentów pozycji 4, 2, 1, 5 w wybranych pomieszczeniach Zamawiającego,
- Zamawiający dopuścił pewną swobodę w prezentacji, poprzez dowolną kolorystykę,
- prezentacja miała na celu wyłącznie ocenę ofert w drugim kryterium oceny ofert, tj. kryterium ocena techniczna o znaczeniu 30%.

W pkt 13.1 SIWZ w tabeli zamieszczonej na str.10/14 podano elementy, które Zamawiający brał pod uwagę w ocenie technicznej mebli, wskazując je w 7 wierszach tabeli i odpowiednio możliwą do przyznania punktację za poszczególne elementy, podając ilość punktów w ostatniej kolumnie tabeli.

Skutkiem niewłaściwej prezentacji było nie przyznanie, bądź przyznanie niskiej punktacji.

Zamawiający wyjaśnił, że również prezentacja Odwołującego nie odpowiadała ściśle wymaganiom wskazanym w SIWZ. Odwołujący uzyskał wyższą punktację w kryterium oceny technicznej, lecz niższą w kryterium ceny, z uwagi na różnicę w cenie ofert o 284 247,80 zł.

KIO wzięła także pod uwagę fakt, że Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie wskazanych przepisów w czasie oceny ofert, poprzez podanie niezgodności **prezentacji oferty asortymentowej wybranego wykonawcy z wymaganiami SIWZ**, w sposób powodujący wykluczenie wykonawcy z postępowania, nie kwestionując przyznaných punktów w tym kryterium oraz wskazał konieczność odrzucenie jego oferty, co do której nie zgłosił zarzutów merytorycznych.

Nie potwierdził się również zarzut działania na szkodę Odwołującego poprzez zamieszczenie w dostarczonym katalogu mebli przez wybraną firmę DCD Habitat Sp. z o.o. zdjęć mebli, których dostawcą był Odwołujący.

Zamawiający podał, że katalogi służyły, zgodnie z SIWZ, wyłącznie celom poglądowym (pkt 10.10.14, str.8/14), nie dokonywano na ich podstawie żadnych ocen. Natomiast KIO miała przede wszystkim na uwadze to, że z wyjaśnień Odwołującego i zeznań świadka, którym był przedstawiciel wykonawcy wybranej oferty wynika, że obaj wykonawcy

uczestniczyli częściowo w produkcji, czy sprzedaży niektórych elementów mebli, których zdjęcia znalazły się w katalogu. Zatem należałoby ustalić zakres praw autorskich do poszczególnych elementów mebli wskazanych na zdjęciach i na tej podstawie stwierdzić, czy uprawnione było zamieszczanie przedmiotowych zdjęć w katalogu. Sprawa ta nie miała znaczenia podczas oceny ofert, nie miała wpływu również na rozstrzygnięcie dokonane przez KIO.

Z uwagi na fakt, że Zamawiający zaniechał uzyskania wyjaśnień wykonawcy w przedmiocie potwierdzenia wykazania doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, do czego był zobowiązany w związku z treścią protestu, KIO orzekła na podstawie art. 191 ust.1 i 2 pkt 1 Pzp jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art.191 ust.6 i 7 Pzp.

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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*