

**Sygn. akt KIO/UZP 311/09**

**WYROK**  
**z dnia 3 kwietnia 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Lubomira Matczuk-Mazuś**

**Członkowie:** **Agata Mikołajczyk**

**Andrzej Niwicki**

**Protokolant:** **Przemysław Śpiewak**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **24 i 31 marca 2009 r.** w Warszawie odwołania wniesionego przez **DCD Habitat Sp. z o.o., 62-060 Stęszew, ul. Mosińska 9** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, 61-712 Poznań, ul. Wieniawskiego 1** protestu z dnia **19 lutego 2009 r.**

przy udziale wykonawcy **Tadeusz Flieger, „TAWO”, 60-277 Poznań, ul. Grochowska 12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego

i wykonawcy **Fabryka Urządzeń Laboratoryjnych i Medycznych "POLON-POZNAŃ" Sp. z o.o., 60-320 Poznań, ul. Bułgarska 63/69** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

**orzeka:**

**1) oddala odwołanie,**

**2) kosztami postępowania obciąża DCD Habitat Sp. z o.o., 62-060 Stęszew, ul. Mosińska 9**

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 **DCD Habitat Sp. z o.o., 62-060 Stęszew, ul. Mosińska 9;**
  
- 3) 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 **DCD Habitat Sp. z o.o., 62-060 Stęszew, ul. Mosińska 9.**

### **Uzasadnienie**

Odwołujący - DCD Habitat Sp. z o.o. z siedzibą w Stęszewie wniósł odwołanie (pismo z dnia 12 marca 2009 r.) od rozstrzygnięcia protestu (protest – pismo z dnia 19 lutego 2009 r., rozstrzygnięcie protestu przez jego oddalenie – pismo z dnia 4 marca 2009 r.) w którym zarzucił Zamawiającemu - Uniwersytetowi im. Adama Mickiewicza z siedzibą w Poznaniu, naruszenie przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1, art. 29 ust. 1 do 3, art. 30 ust. 1 do 7, art. 36 ust. 1 pkt 3 i 5, art. 93 ust. 1 pkt 7, art. 146 ust.1 pkt 5 i 6 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. N r 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej w skrócie Pzp,
- 2) art. 5 i art. 58 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 14 Pzp,
- 3) art. 3 ust. 1 i art. 15 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 4) art. 17 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenia dyscypliny finansów publicznych (Dz. U. z 2005 r. Nr 14, poz. 114 z późn. zm.),
- 5) art. 22 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.),

poprzez:

- 1) naruszenie zasady równego traktowania wykonawców oraz prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób, który utrudnia uczciwą konkurencję;
  
- 2) opisanie przedmiotu zamówienia w sposób sprzeczny z obowiązkami, jakie nakłada na Zamawiającego ustawodawca w zakresie wskazanych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i jednocześnie przez to stanowiący czyn

nieuczciwej konkurencji, polegający na zróżnicowanym traktowaniu klienta oraz wymuszaniu na klientach wyboru określonego kontrahenta i wymuszaniu zakupu u określonego przedsiębiorcy;

- 3) wadliwe sporządzenie specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej opisu przedmiotu zamówienia i warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków;
- 4) określenie przedmiotu zamówienia oraz warunków udziału w postępowaniu w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji przez zaniechanie unieważnienia postępowania, albowiem do czasu obowiązywania kwestionowanych postanowień SIWZ, jest ono obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, w konsekwencji na zasadzie związku przyczynowo - skutkowego spowodowałoby to nieważność zawartej, na podstawie wyboru najkorzystniejszej oferty, umowy w sprawie zamówienia publicznego;
- 5) naruszenie wskazanych przepisów k.c., przez bezprawne dokonanie czynności sprzecznej z ustawą lub mającej na celu jej obejście,
- 6) działanie Zamawiającego stanowiące jednocześnie złamanie zasad Konstytucji RP, stanowiących o ograniczeniu wolności działalności gospodarczej tylko w drodze ustawy i tylko ze względów na ważny interes publiczny.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał w przedstawionych niżej 20 punktach zarzuty dotyczące postanowień SIWZ, podając, że treść SIWZ opracowana została w taki sposób, iż pozwala złożyć ofertę tylko jednemu wykonawcy – „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, której jednym z właścicieli i wyłącznym dystrybutorem jest firma ALAB Sp. z o.o.

#### I. Zarzuty dotyczące postanowień SIWZ.

1. Wymaganie: producent musi posiadać certyfikat systemu jakości - pkt 3.1 akapit 2, pkt 10.9.13, pkt 2 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący stwierdza, że postanowienie to w sposób niedozwolony łączy elementy podmiotowe (warunki uczestnictwa w postępowaniu), z opisem przedmiotu zamówienia. W istocie stanowi warunek, który ma na celu tylko i wyłącznie ograniczenie dostępu do

postępowania. Wnosi o wykreślenie z postanowień SIWZ wymogu posiadania przez producenta certyfikatu systemu jakości. Wskazuje, że obok producentów oferty mogą także składać firmy handlowe i nie można na nich wymuszać, kto będzie ich podwykonawcą i jakie wymogi winien on spełnić. Zważyć także należy, że Zamawiający nie może opisywać kryteriów podmiotowych odnoszących się do właściwości wykonawcy i uzależniać od ich spełnienia, oceny. Jeżeli zatem twierdziłby, że ta cecha nie jest warunkiem uczestnictwa w postępowaniu, a stanowi opis przedmiotu zamówienia, to i tak postępowanie byłoby dotknięte wadą nieważności, albowiem wystąpiłoby rażące naruszenie prawa.

2. Wymaganie: odpowiedni certyfikat zgodności oferowanych mebli z wymaganiami tych norm wydany przez niezależne laboratorium akredytowane - pkt 3.1 akapit 3, pkt 10.9.14, pkt 47 załącznika B do SIWZ).

Odwołujący stwierdza, że przy zacytowanym opisie, wymóg akredytacji występuje, jako opisane w orzecznictwie KIO, wymaganie przesadne. Zamawiający nie ma prawa, w ocenie Odwołującego, narzucać jakie właściwości mają posiadać certyfikaty, czy też jednostki wydające certyfikaty, tym bardziej, że część warunków technicznych świadczy o konieczności odejścia od wskazanych w SIWZ norm. Zamawiający dokonał naruszenia art. 30 Pzp. Wniosek Odwołującego - wykreślenie w/w postanowienia.

3. Wymaganie: szafki, stelaże, przystawki muszą posiadać deklarację i znak CE - pkt 3.1 akapit 4, pkt 10.9.15, pkt 48 załącznika B do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego postanowienie to powinno zostać wykreślone, albowiem nie ma żadnych dyrektyw, które dotyczyłyby w/w elementów, w związku z czym wskazane elementy nie podlegają oznakowaniu CE.

4. Wymaganie: wykonawca zaprezentuje następujące pozycje z opisu asortymentowo ilościowego mebli - pkt 3.1 akapit 5, załącznik C do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego nie ma jakiegokolwiek racjonalnego uzasadnienia dla nałożenia na wykonawców tak wygórowanych obowiązków, które narażają ich na szkody i w sposób nieuzasadniony powiększają koszty uczestnictwa w postępowaniu. Wątpliwość tę pogłębia fakt, że kryterium oceny ofert (walory techniczne) nie odnosi się do wszystkich zażądanych elementów oraz to, że poza prezentacją mebli w ofercie muszą znaleźć się: dokumentacja techniczno-ruchowa, katalogi, zdjęcia i opisy, które mają potwierdzać zgodność oferowanych mebli z treścią SIWZ.

Z punktu widzenia kryteriów oceny ofert do przeprowadzenia oceny ofert wystarczającym jest złożenie co najwyżej:

- 1) środkownik przystawki z wmontowanym zlewikiem - umożliwi ocenę licowania krawędzi zlewika z powierzchnią zlewika. Żądanie zaprezentowania całej przystawki nie ma uzasadnienia z punktu widzenia kryterium oceny ofert;
- 2) próbka ceramiki monolitycznej - umożliwi ocenę odporności chemicznej blatu ceramicznego. Żądanie zaprezentowania całego blatu jest także nieuzasadnione pod względem kryterium oceny ofert, ponadto powoduje niepotrzebny wzrost kosztów prezentacji. Odporność chemiczna próbki nie odbiega od odporności chemicznej blatu,
- 3) próbka konglomeratu kwarcowo granitowego - umożliwi ocenę wykończenia blatów konglomeratowych. Żądanie zaprezentowania całego blatu naraża potencjalnych wykonawców na niepotrzebne koszty, które nie znajdują uzasadnienia z punktu widzenia kryteriów oceny ofert. Sposób wykończenia próbki jest równoznaczny ze sposobem wykończenia całego blatu;
- 4) stelaż przyścienny, stelaż narożnikowy - te dwa elementy umożliwią ocenę stopnia unifikacji wykonania. Dokładanie kolejnych stelaży nie ma uzasadnienia pod względem kryteriów oceny ofert;
- 5) szafka przejezdna, podwieszana i narożnikowa - umożliwią ocenę sposobu montażu szafek, licowania boków szafek oraz ocenę modułowości oferowanych mebli.

Pozostałe elementy prezentacji takie jak: przystawki, szafki wiszące, blaty z DURCONU, szuflady w szafkach, wsporniki półek, półki szklane, osłony stołów, gniazda elektryczne, zawory wody i inne wydają się być wymaganiami ponad miarę, albowiem nie wnoszą niczego do oceny powodujące jedynie wzrost kosztów udziału w postępowaniu, tym bardziej, że kolorystyka ostatecznego zamówienia ustalana będzie dopiero po rozstrzygnięciu postępowania. Mając jednocześnie na względzie zawarte w ofercie katalogi, DTR-ki i zdjęcia Zamawiający będzie dysponował wystarczającą wiedzą na temat produktu, która to wiedza umożliwi mu stwierdzenie zgodności z SIWZ. Odwołujący wniósł o ograniczenie żądania dostarczenia próbek do w/w elementów.

5. Wymaganie: wszystkie stelaże do stołów laboratoryjnych wykonane w całości z zamkniętych kształtowników stalowych o wymiarach 30x50 mm - pkt 4, 6,7,8,9, 10,13 załącznika B do SIWZ.

Przekrój kształtownika określony w tak precyzyjny sposób, bez wyznaczenia przekroju minimalnego lub maksymalnego, czy chociażby tolerancji w zakresie wymiarów wskazuje jednoznacznie na próbę utrudniania konkurencji.

Odwołujący stwierdził, że firma „POLON-POZNAŃ” sp. z o.o., jest w chwili obecnej jedynym producentem korzystającym z profilu stalowego o tym przekroju.

Znakomita większość producentów krajowych, jak i zagranicznych korzysta z profilu stalowego o przekroju 60x30 mm i więcej. Takie rozwiązanie gwarantuje większą stabilność i trwałość oferowanych stelaży pozostając praktycznie bez wpływu na walory użytkowe i estetyczne oferowanych mebli. Ograniczenie przekroju profilu do wartości podanych w SIWZ może świadczyć o próbie utrudniania konkurencji lub nawet o zмовie pomiędzy Zamawiającym, a jednym z wykonawców. Odwołujący żąda zatem dopuszczenia większych przekroi kształtownika zgodnie z uzasadnieniem powyżej;

6. Wymaganie: stelaże z elementów łączonych podczas montażu w miejscu docelowego użytkowania - pkt 6 załącznika B do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, absurdalnym jest fakt, że Zamawiający stawia wymagania w stosunku do technologii montażu i to takie wymagania, które są kompletnie nieistotne z punktu widzenia właściwości funkcjonalnych oferowanego wyposażenia.

Łączenie elementów stelaża na miejscu docelowego użytkowania jest próbą narzucenia wykonawcom sposobu planowania dostawy, rozwiązań logistycznych, a także samej procedury montażu. Celem tego punktu jest faworyzowanie jednego z wykonawców - firmy „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o., który z racji lokalizacji zakładu produkcyjnego w pobliżu miejsca montażu oferowanego wyposażenia, posiada przewagę konkurencyjną nad pozostałymi wykonawcami. Miejsce łączenia stelaży nie ma istotnego znaczenia z punktu widzenia użytkowania mebli. Ponadto, tego typu wymóg eliminuje możliwość łączenia elementów stelaży z użyciem technologii spawania, co ogranicza krąg potencjalnych wykonawców. Żądanie Odwołującego - wykreślenie wskazanego postanowienia

7. Wymaganie: poprzeczki stelaży (wykonane z zamkniętych kształtowników 30x50 mm) muszą być wyposażone w nierdzewne, metalowe gwintowane złączki umożliwiające podwieszanie szafek o różnych rozmiarach i w różnych konfiguracjach - pkt 10 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że jest to kolejna próba narzucenia konkretnego rozwiązania technologicznego faworyzującego konkretnego producenta.

„POLON–POZNAŃ” Sp. z o.o. jest jedynym polskim producentem korzystającym z tego rozwiązania. Rozwiązanie oparte o system nitonakrętek eliminuje pozostałe rozwiązania stosowane na rynku mebli laboratoryjnych. To konkretne rozwiązanie, nie gwarantuje odpowiedniej funkcjonalności, albowiem nie gwarantuje swobodnej zmiany miejsca zawieszenia szafki ograniczając tę zmianę tylko do miejsc, w których umieszczone są nitonakrętki. Zamawiający nie daje uzasadnienia funkcjonalnego tego rozwiązania, z czego można wnioskować, że jedynym celem postawienia takiego wymogu jest utrudnienie konkurencji.

Żądanie Zamawiającego - dopuszczenie także innych rozwiązań technologicznych w/w problemu, np. zastosowanie otwartego kształtownika poprzeczki i systemu szafek ze zintegrowanymi ślizgami umożliwiającymi płynną regulację miejsca zawieszenia.

8. Wymaganie: korpusy szafek spawane lub zgrzewane przed malowaniem - pkt 26 załącznika B do SIWZ.

W ocenie Odwołującego, wymóg zgrzewania lub spawania przed malowaniem jest wymogiem nieuzasadnionym pod względem poprawności technologicznej i jest próbą faworyzowania jednego wykonawcy – „POLON–POZNAŃ” Sp. z o.o.

Uzasadnienie Odwołującego - proces zgrzewania lub spawania wiąże się z utlenianiem stali, a więc z założenia jest potencjalnym ogniskiem korozji (stal to różnego rodzaju tlenki i wodorotlenki żelaza), stal spawana w miejscu spawu jest bardziej narażona na korozję z powodu zmiany struktury materiału. Ponadto skuteczność pokrywania powłoką lakierniczą (w technologii malowania proszkowego) powierzchni spawów jest znacznie niższa niż w przypadku pozostałych powierzchni, w związku z czym bardzo często miejsca te są dodatkowo bardziej narażone na wpływ warunków atmosferycznych, a co za tym idzie na korozję. Biorąc więc pod uwagę walory techniczne, użytkowe oraz trwałość oferowanych rozwiązań, Zamawiający wymaga zaoferowania mebli o gorszym standardzie, eliminując jednocześnie rozwiązania poprawne i gwarantujące wyższą trwałość (np. nitowanie pomalowanych wcześniej elementów). Zdaniem Odwołującego, warunek ten został sformułowany jedynie na podstawie obserwacji mebli konkurencyjnej firmy „POLON–POZNAŃ” Sp. z o.o. przedstawionych, jako prezentacja w ramach poprzednich edycji niniejszego postępowania i ma na celu jedynie wyeliminowanie rozwiązań konkurencyjnych. Odwołujący wniósł o wykreślenie w/w postanowienia.

9. Wymaganie: boki i plecy szafek (płaszcz) wykonane z jednego więcej U-kształtnego kawałka blachy, bez łączenia w pionowych narożnikach (dopuszcza się jedynie wykonanie szafki narożnikowej z dwóch kawałków blachy) - pkt 26 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący podał, że technologia wskazana w SIWZ wskazuje na konkretnego producenta – „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o., co uprawdopodobnia tezę umowy pomiędzy Zamawiającą, a jednym z wykonawców. Co więcej odstąpienie od tego wymogu w przypadku szafki narożnikowej tylko wzmacnia to prawdopodobieństwo albowiem „luzuje się zapis w miejscu, w którym sprawia to trudność technologiczną wspomnianemu producentowi”.

Wykonanie szafki z jednego bądź wielu kawałków nie ma żadnego znaczenia z punktu widzenia funkcjonalności, czy trwałości. Ponadto Zamawiający „luzując” ten warunek w przypadku szafki narożnikowej potwierdził tylko, że nie jest to dla niego warunek konieczny. Kolejnym argumentem podważającym zasadność tego typu rozwiązania jest fakt, że opisane korpusy mają być pokrywane powłoką lakierniczą w procesie malowania proszkowego. Malowanie proszkowe U-kształtnych czy też generalnie zamkniętych powierzchni jest utrudnione ze względu na zjawisko Faradaya powodujące znaczne problemy z równomiernym nakładaniem powłoki we wnętrzu takiego korpusu i niesie za sobą znaczące ryzyko niewłaściwego zabezpieczenia szafki przed wpływem zewnętrznych warunków atmosferycznych. Sformułowanie tego wymogu ogranicza w sposób znaczący krąg potencjalnych wykonawców nie gwarantując w zamian żadnych dodatkowych korzyści z wykorzystania tej technologii przez Zamawiającego. Jest to kolejna próba faworyzowania konkretnego wykonawcy. Żądanie - wykreślenie w/w postanowienia.

10. Wymaganie: konstrukcja korpusów samonośna - bez ram wewnętrznych - pkt 26 załącznika B do SIWZ.

Stanowisko Odwołującego - formułowanie w/w wymogu nie niesie za sobą żadnej korzyści funkcjonalnej, jest to jedynie element utrudniający konkurencję.

Istnienie niezależnej, wewnętrznej ramki lub jej zintegrowanie z korpusem, jak to ma miejsce w przypadku produktów firmy „POLON-POZNAŃ” Sp z o.o., nie ma żadnego wpływu na funkcjonalność szafki. Jedynym celem jest uderzenie w rozwiązania technologiczne stosowane przez reprezentowaną przez Odwołującą się firmę, z którymi to rozwiązaniami Zamawiający zapoznał się podczas poprzednich edycji niniejszego postępowania. Świadczyć to może o umowie pomiędzy Zamawiającym a firmą „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. (ALAB Sp. z o.o.), które to firmy również brały udział we wspomnianych postępowaniach i których rozwiązania technologiczne są bezkrytycznie faworyzowane w niniejszej SIWZ. Żądanie - dopuszczenia także innych rozwiązań technologicznych w/w problemu.



11. Wymaganie: perforacje służące do zmiany wysokości zawieszenia półki osłonięte wymienną osłoną z tworzywa sztucznego - pkt 27 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący stwierdził, że Zamawiający narzuca konkretne rozwiązanie techniczne, stosowane wyłącznie przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o., które to rozwiązanie zawęża drastycznie potencjalny krąg wykonawców. Brak przy tym wskazania, jakie funkcje użytkowe ma zapewnić zastosowanie takiego, a nie innego rozwiązania technicznego.

Zamawiający zawierając w SIWZ wymaganie zastosowania perforacji do zmiany wysokości zawieszenia półek, narzucił konkretne rozwiązanie techniczne zgodne z technologią stosowaną przez jednego producenta. Wydaje się, że zamiast opisywać konkretne rozwiązania techniczne Zamawiający powinien skupić się na funkcjach, jakie dany element powinien zapewniać, w tym przypadku możliwość regulacji wysokości półek. Wpisany parametr jest próbą odcięcia produkowanych przez Odwołującego alternatywnych rozwiązań, eliminujących konieczność stosowania perforacji i wykorzystania rozwiązania bardziej funkcjonalnego (rowka montażowego), które gwarantuje możliwość płynnej regulacji wysokości zawieszenia półki. Z oferowaną przez Odwołującego technologią Zamawiający miał okazję zapoznać się w przypadku poprzednich edycji tego postępowania i wydaje się, że zawarcie tego postanowienia w obecnej SIWZ, ma na celu jedynie eliminację Odwołującego z prowadzonego postępowania, co świadczy o potencjalnym istnieniu zмовy pomiędzy Zamawiającym, a konkurencyjnym „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. Żądanie - dopuszczenia co najmniej sugerowanych rozwiązań technologicznych w/w problemu.

12. Wymaganie: wsuwany od góry profil czołowy przystawki (perforowany, służący do zawieszania np. półek) wyposażony w wymienną wkładkę z tworzywa sztucznego - pkt 30 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący podał: powyższe stanowi narzucenie konkretnego rozwiązania technicznego, stosowanego wyłącznie przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. bez uzasadnienia funkcjonalnego.

Stosowanie perforacji do zawieszania półek omówione zostało powyżej. W przypadku przystawki doszedł kolejny absurdalny parametr, a mianowicie możliwość wysuwania perforowanego profilu czołowego, które nie ma uzasadnienia w zakresie funkcjonalnego rozwiązania. Wysłunięcie omawianego profilu powoduje jedynie upośledzenie walorów użytkowych elementu przystawki nie pociągając za sobą żadnych korzyści funkcjonalnych. Świadczy to o porozumieniu pomiędzy Zamawiającym, a „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. Żądanie - dopuszczenia także innych rozwiązań technologicznych w/w problemu.

13. Wymaganie: przystawki wykonane bez użycia materiałów drewnopodobnych i polipropylenu - pkt 31 SIWZ.

W ocenie Odwołującego - wykluczenie polipropylenu z konstrukcji nie znajduje żadnego uzasadnienia, szczególnie, kiedy jednocześnie dopuszcza się wkładki z PCV.

Polipropylen jest materiałem obojętnym chemicznie, znajdującym szereg zastosowań w laboratorium, znacznie przewyższający parametrami chociażby PCV. Jego eliminacja z konstrukcji przystawki nie znajduje praktycznego uzasadnienia, a jest wynikiem próby eliminowania rozwiązania stosowanego przez Odwołującego (wymieniana wkładka pokrywająca rowek do montażu wsporników półki wykonana jest z polipropylenu), z którym to rozwiązaniem Zamawiający zapoznał się podczas poprzednich edycji postępowania, co jest jawną próbą ograniczania konkurencji. Żądanie - dopuszczenia także innych rozwiązań technologicznych w/w problemu.

14. Wymaganie: Boki przystawek wykonane w formie kolumn o przekroju prostokątnym 150 x 50 mm, zabudowane obustronnie (po każdej stronie kolumny), na całej wysokości, wsuwany od góry osłonami stalowymi (montowane bez użycia śrub - łatwe w montażu i demontażu przez użytkownika), w których osadzono osprzęt elektryczny (gniazda, wyłączniki i zabezpieczenia przeciwporażeniowe). Metalowe osłony instalacyjne w pionowych kolumnach przystawek muszą być montowane w sposób umożliwiający zmianę wyposażenia kolumny (np. zwiększenie liczby gniazd elektrycznych, montaż dodatkowych wyłączników, montaż gniazd elektrycznych od zewnętrznej strony kolumny, zamiany poszczególnych osłon ze strony zewnętrznej na wewnętrzną itp.) bez potrzeby demontażu całego zestawu laboratoryjnego (dopuszcza się tylko zdejmowanie półek). Przystawki muszą posiadać zabezpieczenie przeciwporażeniowe (wyłącznik nadprądowy) i wszystkie elementy metalowe połączone przewodem wyrównawczym. Kolumny przystawek muszą umożliwiać wprowadzenie od góry dodatkowych przewodów instalacyjnych (np. elektrycznych lub komputerowych) lub rur instalacyjnych (np. dostarczających wodę destylowaną); efektywny przekrój wewnętrzny kolumny przystawki musi być nie mniejszy niż 4,5 cm x 10 cm - pkt 34 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący podał, że wszystkie te parametry wskazują jednoznacznie na produkt firmy „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o., większość z nich nie ma żadnego uzasadnienia funkcjonalnego i jest jedynie oczywistą próbą ograniczenia konkurencji i dowodem na porozumienie pomiędzy Zamawiającym, a wskazanym wykonawcą.

Odwołujący podkreślił, że:

- 1) kształt i przekrój kolumny przystawki - stosowany wyłącznie przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. bez żadnego uzasadnienia funkcjonalnego,

- 2) wysuwane, wymienne osłony, montowane bez użycia śrub - rozwiązanie stosowane w standardzie wyłącznie przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. - kompletnie bezzasadne, albowiem samodzielny demontaż i montaż osłony przez użytkownika jest przy uwzględnieniu pozostałych parametrach możliwy tylko teoretycznie. Nie ma bowiem możliwości, aby nie przeszkolony pracownik Zamawiającego był w stanie bez ingerencji serwisu wysunąć osłonę, w której zamontowane są gniazda elektryczne, wyłącznik i nadprądowe i inne zabezpieczenia w tym przewody wyrównawcze. Taka ingerencja w przystawkę wymaga fachowego serwisu z uprawnieniami. Jeśli tak, to wówczas bezzasadnym wydaje się konieczność montowania osłony bez użycia śrub, albowiem wykwalifikowany personel serwisu dysponuje odpowiednimi narzędziami umożliwiającymi szybki jego demontaż, nawet przy uwzględnieniu zamontowania go na śruby. Tak więc wsuwane, łatwo demontowane osłony są jedynie przejawem utrudniania konkurencji, a nie wskazaniem na jakieś rzeczywiste funkcje z których ma zamiar korzystać użytkownik,
- 3) wskazanie minimalnego wewnętrznego przekroju przystawki jest jawnym przykładem łamania elementarnych zasad równego traktowania oferentów. Zamawiający pod pretekstem potencjalnej konieczności wprowadzania do kolumn przewodów instalacyjnych lub rur instalacyjnych próbuje w zawołany sposób dyskredytować rozwiązania proponowane przez innych producentów, w tym Odwołującego.

Podany przekrój minimalny nie wynika bowiem z jakichś wiarygodnych wyliczeń, lecz jedynie z dokładnej analizy projektów firmy Odwołującego, przedstawionych w ramach poprzednich edycji niniejszego postępowania. Wprowadzanie jakichkolwiek instalacji z góry wymagałoby przystosowania budynku (instalacja musiałaby wychodzić z sufitu), a w tym konkretnym przypadku takich rozwiązań technicznych Odwołujący nie zaobserwował. Nawet, jeśli jednak przyjąć, że takie prowadzenie mediów jest przewidziane w dalszej perspektywie, to trzeba mieć świadomość, że podany przekrój minimalny znacznie przewyższa te potrzeby. Odwołujący podkreślił, że Zamawiający po raz kolejny skupił się na zaostreniu konkretnych rozwiązań technicznych, zamiast na wskazaniu interesujących go rozwiązań funkcjonalnych. W ocenie Odwołującego, parametry te świadczą o istnieniu porozumienia pomiędzy Zamawiającym, a konkurentem.

Żądanie - dopuszczenia także innych rozwiązań technologicznych w/w problemu, zgodnych z przedstawionym uzasadnieniem.

15. Wymaganie: w stalowych panelach instalacyjnych - osłonach o szerokości minimum 10 cm, montowanych bez użycia śrub, osłony wsuwane od góry. Osprzęt elektryczny nie może odstawać od powierzchni panelu więcej niż 5,5 cm - pkt 35 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący podniósł, że zasadność montowania paneli instalacyjnych bez użycia śrub została oprotestowana i uzasadniona powyżej, natomiast ograniczenie szerokości panela do minimum 10 cm nie znajduje potwierdzenia z punktu widzenia przenoszanej przez niego funkcji czyli możliwości zainstalowania w nim osprzętu elektrycznego.

Szerokość minimum 10 cm nie wynika z funkcji przenoszanej przez panel, lecz jedynie stanowi wskazanie na technologię stosowaną przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. i jest przejawem utrudniania konkurencji. Osprzęt elektryczny może być z powodzeniem zainstalowany w panelu o szerokości 7 cm, a funkcjonalność obu rozwiązań jest w pełni porównywalna. Poza tym wymaganie odnośnie śrub, wkrętów i nitów też jest tym bardziej bezzasadne, że przystawka, a w szczególności jej część podstoława jest kompletnie niedostępna i nie jest widoczna dla użytkownika podczas codziennej pracy, w związku z czym nie ma podstaw do formułowania tak daleko idącego wymagania, chyba że jego celem jest ograniczenie kręgu potencjalnych wykonawców. Żądanie - wprowadzenie tolerancji wymiarów do tego elementu zgodnie z przedstawionym uzasadnieniem.

16. Wymaganie: Możliwość regulacji (przez użytkownika) wysokości położenia elementu łączącego dwie kolumny przystawki (blaciku) do pracy siedzącej lub stojącej, a także do różnych grubości blatów laboratoryjnych - pkt 37 załącznika B do SIWZ.

W ocenie Odwołującego, w tym przypadku występuje żądanie zaoferowania funkcji, z której Zamawiający nie ma możliwości skorzystania.

Podobnie, jak w przypadku osłon w przystawkach, tak i w przypadku blaciku, możliwość samodzielnej regulacji pozostaje jedynie wirtualna, albowiem zamontowanie w blaciku instalacji wodnej, gazowej lub innej spowoduje, że zmiana wysokości zawieszenia takiego blacika będzie realizowalna tylko przy wsparciu fachowego serwisu, a to ze względu na konieczność przerabiania instalacji wodnej, kanalizacyjnej, gazowej czy innej, zasilającej umieszczone w blaciku zawory i zlewki. Tak więc możliwość zmiany zawieszenia blacika jest w praktyce istotna tylko na etapie produkcji (celem ujednoczenia oferowanych produktów) i jest kompletnie nieistotna z punktu widzenia funkcjonalności oferowanego rozwiązania. Zawarcie takiego parametru związanego bardziej z technologią produkcji niż rzeczywistymi walorami użytkowymi stanowi podstawę do podejrzenia o utrudnianie konkurencji. Żądanie - wykreślenia w/postanowienia.

17. Wymaganie: naprzeciwległe półki na stanowiskach wyspowych połączone ze sobą, bez ograniczników - pkt 39 załącznika B do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, w tym przypadku zachodzi sprzeczność z postanowieniami SIWZ. Brak ograniczników nie jest zgodny z punktem 5 normy PN-EN 13150 atestu na zgodność, z którą zgodności wymaga Zamawiający. Cytat z normy: „Gdy półki stołu roboczego nie

przylegają do ściany, ich krawędzie tylne i nieosłonięte końce należy zaopatrzyć w listwę zabezpieczającą o wysokości co najmniej 30 mm". Żądanie - wykreślenia w/w określenia, względnie wykreślenia wymagania deklaracji zgodności z przytoczoną normą, a co za tym idzie, wycofania się z wymogu przedstawienia certyfikatu wydanego przez laboratorium akredytowane.

18. Wymaganie: Kolumny przystawek muszą posiadać prowadnice do wsuwania osłon oddzielających naprzeciwległe stanowiska pracy w taki sposób, aby media były dostępne tylko z jednej strony (z możliwością zmiany dostępu stron do mediów) - pkt 40 załącznika B do SIWZ.

Odwołujący stwierdził - w tym przypadku następuje wskazanie na konkretne rozwiązanie techniczne stosowane przez jednego wykonawcę, nieuzasadnione albowiem zamontowanie osłony tak, czy inaczej wymaga ingerencji serwisu, a w takim przypadku istnienie prowadnicy nie ma żadnego znaczenia. Ponadto, przedmiotem postępowania nie są usługi serwisowe, lecz jedynie dostawa i montaż mebli.

Żądanie - wykreślenia w/w postanowienia.

19. Wymagania: załącznik A do SIWZ – specyfikacja asortymentowa.

Odwołujący podał, że w specyfikacji zawarte są elementy, które są charakterystyczne tylko i wyłącznie dla linii mebli „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o.

Gabaryty niektórych elementów umeblowania są niezgodne z normą PN-EN 13150, na zgodność, z którą wystawiony i załączony do oferty winien być odpowiedni atest.

Odwołujący wskazał:

- 1) elementy takie jak: wieszaki do ociekaczy, wsporniki półek są elementami charakterystycznymi dla produkcji „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. Rozwiązania technologiczne stosowane przez innych producentów nie wymagają ich stosowania,
- 2) wysokość stelaży oraz wysokość przystawek jest niezgodna z postanowieniami normy PN EN 13150 - odpowiednio pkt 4.1.1 oraz pkt 4.1.

Żądanie - należałoby albo zrezygnować z warunku przedstawienia atestu na zgodność z wymienionymi normami, albo zmienić gabaryty stelaży.

Odwołujący żąda usunięcia ze specyfikacji asortymentowej elementów o charakterze technologicznym, wskazujących na rozwiązania techniczne stosowane przez „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. (zgodnie z przedstawionym wykazem).

20. Zestawienie wszystkich parametrów wskazuje jednoznacznie na konkretnego wykonawcę.

Uwagi, zgłoszone do SIWZ dotyczą parametrów jednoznacznie wskazujących na konkretnego producenta „POLON-POZNŃ” Sp. z o.o. Ponadto, co znamienne, to także na zasadzie kumulacji pozostałe parametry również są zaskakująco zbieżne ze stosowaną przez wspomnianego producenta technologią. Chodzi o takie parametry jak:

- 1) grubość blachy stosowanej do produkcji szafek (1 mm, gdzie np. blacha o grubości 0,7 mm w tym zastosowaniu jest co najmniej równoważna),
- 2) grubość ściany tylnej w szafkach laminowanych (12 mm, podczas gdy grubość pozostałych ścian to minimum 18 mm – jest to także parametr zgodny z technologią „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o.),
- 3) głębokość szafek podstołowych (500 mm, podczas gdy ogólnie przyjętą normą wynikającą z optymalizacji rozkroju materiału wyjściowego jest 480 mm),
- 4) wysokość szafek podstołowych (150 -160mm nad podłożem, podczas gdy ogólnie przyjętą normą wynikającą z optymalizacji rozkroju materiału wyjściowego jest 180 -190 mm).

Odwołujący podkreślił, że wskazane parametry techniczne odzwierciedlają precyzyjne opisy konkretnych rozwiązań technicznych wskazujących na konkretnego wykonawcę, bez jakiegokolwiek uzasadnienia funkcjonalnego. Ponadto wiele parametrów technicznych kładzie nacisk na potencjalne możliwości samodzielnej rozbudowy oferowanego wyposażenia, jednak wiele z nich wydaje się być mocno wątpliwych, a ich jedyną racją bytu jest utrudnianie konkurencji.

Podniósł, że takie połączenie ze sobą wskazanych elementów pozwala złożyć ofertę tylko jednej firmie. Opisane wymogi nie znajdują usprawiedliwienia i polegają na żądaniu parametrów unikalnych, nie usprawiedliwionych potrzebami Zamawiającego, albowiem w takim samym stopniu może on zadowolić się i wypełnić zakładane cele - poprzez rozwiązania w pełni równoważne.

W konkluzji odwołania, Odwołujący wniósł o:

- 1) dokonanie modyfikacji SIWZ w sposób opisany w odwołaniu, tj. poprzez wykreślenie kwestionowanych postanowień,
- 2) ewentualnie, jeżeli Zamawiający uzna, że niemożliwym jest zadośćuczynienie żądaniu w sposób powyżej opisany, to Odwołujący wnosi o unieważnienie postępowania, jako obciążonego wadą.

Jednocześnie w złożonym proteście Odwołujący wykazał naruszenie swojego interesu prawnego poprzez podanie, że działania Zamawiającego polegające na sporządzeniu dokumentacji przetargowej w sposób rażący, są sprzeczne z prawem, co ma decydujący wpływ na uniemożliwienie ubiegania się o przedmiotowe zamówienie publiczne na zasadach równości i uczciwej konkurencji. Zmiana/wykreślenie kwestionowanych postanowień w sposób powyżej opisany, pozwoli doprowadzić do stworzenia stanu zgodnego z prawem i umożliwi Odwołującemu ubieganie się o zamówienie publiczne, które leży w jego sferze zainteresowania.

Zamawiający oddalił w całości protest podając, że zarówno opisanie przedmiotu zamówienia, także warunków udziału w postępowaniu i sposobu oceny ich spełniania, jest zgodne z przepisami Pzp i wydanego na jej podstawie, rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów. Stwierdził, że jak najbardziej zasadne i mające oparcie w treści wskazanego rozporządzenia jest żądanie dołączenia do oferty odpowiednich zaświadczeń oraz próbek zamawianej dostawy.

Opisywany certyfikat jakości producenta w tych ramach się mieści. Przepisy rozporządzenia stanowią, że można żądać zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich.

Akredytacja laboratorium jest warunkiem koniecznym dla potwierdzenia zgodności oferowanych mebli z normami PN-EN 13150 i 14727.

W oddaleniu protestu Zamawiający podtrzymuje postanowienia SIWZ nieco je modyfikując, podaje bowiem, że znak CE dotyczy całych zestawów jednocześnie rezygnując ze znakowania szafek będących częścią stołu. Stwarza to więc przekonanie, że argumenty podane w proteście posłużyły Zamawiającemu do doprecyzowania treści SIWZ.

**Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku przeprowadzanego postępowania dowodowego w czasie rozprawy, w szczególności na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania udostępnionej przez Zamawiającego oraz złożonych dowodów i wyjaśnień Odwołującego, Zamawiającego i Wykonawców Przystępujących do postępowania odwoławczego, odpowiednio - po stronie Odwołującego i Zamawiającego, ustaliła następujący stan faktyczny oraz zważyła, co następuje.**

KIO uznała, że Odwołujący legitymuje się posiadaniem interesu prawnego wnosząc odwołanie, zarówno w rozumieniu przepisu art. 179 ust. 1 Pzp, jak i w szerszym rozumieniu, wynikającym z interpretacji wskazanego przepisu w zestawieniu z treścią art. 1 ust. 3 zd.1

dyrektywy Rady 89/665/EWG z dnia 21 grudnia 1989 r. w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do stosowania procedur odwoławczych w zakresie udzielania zamówień publicznych na dostawy i roboty budowlane. Stosownie do tego przepisu, Państwa Członkowskie zapewniają, by procedury odwoławcze dostępne były każdemu podmiotowi, który ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia publicznego, w przypadku, gdy taki podmiot doznał uszczerbku lub zagraża mu doznanie uszczerbku w wyniku domniemanego naruszenia przepisów. „Artykuł 1 ust. 3 dyrektywy dotyczy przede wszystkim niezadowolonych przedsiębiorców, którzy uczestniczyli w przetargu prowadzonym z naruszeniem norm prawnych i nie wygrali kontraktu lub, którzy nie zostali dopuszczeni do uczestnictwa w przetargu w wyniku niezgodnego z prawem działania zamawiającego...”(Aleksandra Sołtysińska, Europejskie Prawo Zamówień Publicznych, Komentarz Zakamycze, 2006 str. 774).

Z powyższego wynika, że z treści art. 179 ust. 1 Pzp, jak i szerszej interpretacji pojęcia interesu, wynikającego z art. 1 ust. 3 dyrektywy, interes wykonawcy w każdym przypadku łączony jest z niemożnością uzyskania zamówienia i w toku postępowania okoliczność ta musi być wykazana, gdyż jest to przesłanka materialnoprawna przesądzająca o skuteczności wniesienia odwołania, czy innego środka ochrony prawnej. Wykazanie interesu w uzyskaniu zamówienia, sprowadza się w istocie do wykazania przez Odwołującego naruszenia przepisów ustawy oraz związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy naruszeniem ustawy, a niemożnością uzyskania zamówienia.

Zgodnie z treścią art. 191 ust. 1a Pzp, do uwzględnienia przez KIO rozpoznawanego odwołania, niezbędne jest wykazanie przez Odwołującego, po pierwsze, naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego, po drugie, wykazania, że naruszenie ma wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania.

W toku składanych wyjaśnień podczas rozprawy, Odwołujący jednoznacznie stwierdził, że przedmiotowe zamówienie, co wskazuje, że według opisu i określenia przedmiotu zamówienia wynikającego z SIWZ, jest w stanie wykonać każdy wykonawca, który produkuje meble stalowe. Odwołujący jest producentem mebli stalowych i oświadczył, że jest w stanie w 90 % wykonać przedmiot zamówienia. Jedynie 10% jest niemożliwe do wykonania na skutek opracowania SIWZ w zakresie podniesionym w proteście i w odwołaniu. W tej części, bez zmiany technologii oraz parku maszynowego, nie jest w stanie wykonać zamówienia, wyłącza ze swoich możliwości wykonanie mebli według opisu wynikającego z pkt 27 i 30 załącznika B do SIWZ, o treści: perforacje służące do zmiany wysokości zawieszenia półki osłonięte wymienną osłoną z tworzywa sztucznego; wsuwany od góry profil czołowy przystawki (perforowany, służący do zawieszania np. półek) wyposażony w wymienną



wkładkę z tworzywa sztucznego, według (pkt 11 i 12 zarzutów odwołania). Odwołujący podał także, że jego celem jest sprzeciwienie się Zamawiającemu w zakresie narzucenia sposobu łączenia poszczególnych elementów szafek (chodzi o odstąpienie od żądanego spawania lub zgrzewania na rzecz preferowanego przez Odwołującego nitowania – pkt 26 załącznika B do SIWZ (zarzut nr 8 z odwołania).

Dowody przedstawione przez Zamawiającego i Przystępującego po jego stronie „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o., min. dokumentacja stanowiąca część ofert złożonych przez Odwołującego w postępowaniu prowadzonym przez Uniwersytet Łódzki i w poprzednio prowadzonych postępowaniach przez Zamawiającego, jednoznacznie potwierdzają, że Odwołujący składając wówczas wiążące oświadczenia woli, stanowiące zobowiązującą deklarację ofertową, proponował rozwiązania technologiczne w wykonaniu mebli (przedmiotu zamówienia) w taki sposób, jak określono w aktualnej SIWZ, która stanowi dokumentację prowadzonego postępowania. Zawarty w dokumentacji opis, Odwołujący podważa zarówno w proteście, jak i odwołaniu, przypisując Zamawiającemu naruszenie przepisów Pzp, ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, K.c., ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych oraz zasad konstytucyjnych.

Pomimo sugestii wynikających ze składanych przez Odwołującego wyjaśnień w toku rozprawy, iż deklaracje zawarte w przywoływanych przez stronę przeciwną ofertach, złożonych w poprzednich postępowaniach, nie miały stanowić zobowiązania stanowczego, Odwołujący odmówił w toku rozprawy jednoznacznego potwierdzenia tego faktu, poprzez złożenie oświadczenia do protokołu.

Przystępujący po stronie Odwołującego – Tadeusz Flieger, „TAWO”, poparł w większości stanowisko Odwołującego, jednakże w kilku przypadkach wskazał możliwość wykonania zamówienia, zwracając jedynie uwagę na uciążliwość związaną z ewentualną zmianą technologii.

W ocenie KIO, Zamawiający będąc uprawnionym do opisanego przedmiotu zamówienia w taki sposób, by spełniał jego specyficzne potrzeby i oczekiwania, wykazał w toku rozprawy uzasadnienie dla przedstawionego sposobu opisanego przedmiotu zamówienia i wymagań określonych w SIWZ, dotyczących procesu i technologii wykonania zamówienia. W szczególności wykazał, iż uzasadnione są wymogi dotyczące przedmiotu zamówienia w zakresie obowiązku zastosowania opisanych materiałów, jak i technologii wykonania zamówienia, ze względu na użytkową specyfikę mebli. Racjonalność żądania Zamawiającego została zobiektywizowana oraz właściwie opisana. Zamawiający wykazał bowiem, że celem jego postępowania jest zapewnienie prawidłowego procesu prowadzenia

badzeń laboratoryjnych i odpowiednich warunków dokonywania badań krwi, izolacji DNA, RNA, a także spełnienia wymogów zaostrzonego reżimu w zakresie bhp.

KIO stwierdziła, że Odwołujący nie podważył w sposób wystarczający, by zostały spełnione przesłanki uwzględnienia odwołania, opisu przedmiotu zamówienia i pozostałych zakwestionowanych wymagań określonych w SIWZ, w szczególności przez zamieszczenie parametrów opisanych w załączniku B do SIWZ (wymagania techniczne i jakościowe dotyczące mebli laboratoryjnych), a także w załączniku (A) – ilościowym i asortymentowym mebli dla Instytutu Biologii Molekularnej i Biotechnologii.

Żądanie posiadania certyfikatu systemu jakości, potwierdzającego, iż podmiot spełnia wymagania w tym zakresie w toku produkcji mebli, certyfikatu zgodności oferowanych mebli z wymaganiami norm, wydanego przez niezależne laboratorium akredytowane, a także wymóg legitymowania się posiadaniem deklaracji i znaku CE (szafki, stelaże, przystawki, a po wyjaśnieniu Zamawiającego, tylko komplety mebli składające się z podanych elementów) - pkt 3.1 akapit 2, pkt 10.9.13. SIWZ, pkt 2 załącznika B do SIWZ; pkt 3.1 akapit 3, pkt 10.9.14 SIWZ, pkt 47 załącznika B do SIWZ; pkt 3.1 akapit 4, pkt 10.9.15 SIWZ, pkt 48 załącznika B do SIWZ (zarzuty nr 1, 2, 3 odwołania), nie jest nieuprawnionym żądaniem Zamawiającego, w szczególności w sytuacji, gdy Odwołujący nie udowodnił naruszenia wskazanych przepisów prawnych, a sam posiada certyfikat ISO 9001:2000 dotyczący systemu zarządzania jakością w zakresie projektowania, produkcji oraz dostawy mebli laboratoryjnych i deklarację zgodności, certyfikat wewnętrznej kontroli jakości nr KJ043/03/09 wystawioną w dniu 1.03.2009 r., w której Odwołujący deklaruje, że produkt w postaci mebli laboratoryjnych, opisany w deklaracji, jest zgodny z zasadniczymi wymaganiami dyrektywy UE (dokumenty te zostały ujawnione przez Zamawiającego).

Na zakończenie rozprawy Odwołujący stwierdził, że dla niego „kluczowym zagadnieniem w toku postępowania odwoławczego jest wymóg CE i wystawka, której wstępnie szacowany koszt przekroczy 20 000 zł.”

Prezentacja mebli mająca miejsce podczas otwarcia ofert - wystawka, jest przyjętą w dostawie specjalistycznych urządzeń, metodą częściowej oceny ofert, a także dokonania przeglądu możliwości produkcyjno – dostawczych wykonawcy.

W toku prowadzonego postępowania Odwołujący potwierdził, że co do zasady, nie kwestionuje obowiązku dokonania prezentacji, jedynie kwestionuje jej zakres i uznał, że zakres opisany w załącznikach wskazanych w SIWZ, powinien być dostosowany do zakresu rzeczowego ocenianego w granicach kryterium oceny ofert – ocena techniczna o znaczeniu 20%.

W ocenie KIO, żądanie Zamawiającego nie jest ani nieuzasadnione, ani przesadne, zważywszy na niewielki koszt prezentacji w stosunku do ceny przedmiotu zamówienia (Przystępujący „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o. koszt prezentacji określił na kwotę 5 000 zł.), w zestawieniu z korzyściami wynikającymi z zastosowania metody – bezpośredniego oglądu oferowanego przedmiotu zamówienia, przez jego użytkowników (pkt 3.1 akapit 5 załącznika C do SIWZ, zarzut nr 4 odwołania).

Żądanie zastosowania zamkniętych kształtowników stalowych o wskazanych przekrojach i wymiarach, wyposażenia poprzeczek stelaży w nierdzewne, metalowe i gwintowane złączki (pkt 4,6,7,8,9,10,13 załącznika B do SIWZ, zarzut nr 5 i 7 odwołania) - ma uzasadnienie w konieczności zabezpieczenia przez użytkownika (Zamawiającego), podwieszenia szafek o różnych wymiarach i w takiej konfiguracji, jaka jest mu niezbędna.

Łączenie stelaży z elementami składowymi w miejscu ich docelowego zainstalowania, tj. w siedzibie Zamawiającego, a konkretnie w pomieszczeniach, gdzie będą eksploatowane (pkt 6 załącznika B do SIWZ, zarzut nr 6 odwołania), zapewnia w ocenie KIO, uprawnione wymaganie Zamawiającego zachowania tzw. modułowości.

Łączenie korpusów szafek poprzez spawanie lub zgrzewanie przed malowaniem (pkt 26 załącznika nr B do SIWZ, zarzut nr 8 odwołania), jest logicznie uzasadnione, co zresztą przyznał Odwołujący w toku rozprawy.

Stwierdził, że jego celem jest uzyskanie zmiany stanowiska Zamawiającego (złamanie wymogu) w przedmiocie żądania technologii spawania lub zgrzewania, na rzecz nitowania.

Prezentowana podczas rozprawy przez Odwołującego szafka, o łączeniach, zgodnie z twierdzeniem Odwołującego, dokonanych technologią nitowania, nie przekonała składu orzekającego o zasadności zmiany technologii wskazanej w SIWZ, zwłaszcza wobec wiarygodnej negatywnej oceny dokonanej przez Przystępującego – „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o.

Żądanie wykonania szafek (boki i plecy) z U-kształtnej kawałka blachy (pkt 26 załącznika B do SIWZ, zarzut nr 9 odwołania) – uzasadnia oczekiwane przez Zamawiającego osiągnięcie trwałości i stabilności mebli.

Konstrukcja korpusów samonośna – bez ram wewnętrznych, wsuwany od góry profil czołowy przystawki - perforowany z wymienną wkładką z tworzywa sztucznego oraz perforacje służące do zmiany wysokości zawieszenia półki osłonięte wymienną osłoną z tworzywa sztucznego (pkt 26, 27, 30 załącznika B do SIWZ, zarzuty nr 10, 11 i 12), jest to wymóg

uzasadniony ze względu na funkcjonalność, estetykę, a przede wszystkim ze względu na reżim laboratoryjny.

Wyłączenie materiałów drewnopodobnych i z polipropylenu, na rzecz PCV (pkt 31 załącznika B do SIWZ, zrzut nr 13 odwołania), ma uzasadnienie z uwagi na bezpieczeństwo przeciwpożarowe i możliwość dłuższej eksploatacji (PCV nie pali się, a przede wszystkim nie kruszeje w takim czasie, jak polipropylen).

Prostokątne kolumny tworzące boki przystawek o odpowiednim przekroju (pkt 34 załącznika B do SIWZ, zrzut nr 14 odwołania), uzasadnione zostały wymiarami montowanych gniazdek elektrycznych.

Montowanie paneli instalacyjnych bez użycia śrub oraz możliwość regulowania położenia blaciku przez użytkownika, a także wyeliminowanie ograniczników przy połączeniu naprzeciwległych półek na stanowiskach wyspowych oraz posiadanie prowadnic do wsuwania osłon oddzielających naprzeciwległe stanowiska pracy (dostępność mediów z jednej strony), pkt 35, 39, 40 załącznika B do SIWZ, zrzut nr 15,17,18 odwołania, uzasadnione jest specyficznym eksploataowaniem mebli.

Odwołujący podnosił wielokrotnie w odwołaniu i w toku rozprawy, przy wsparciu Przystępującego Tadeusz Flieger, „TAWO”, że opisane w SIWZ elementy mebli oraz technologia wykonania, wskazują na jednego producenta „POLON-POZNAŃ” Sp. z o.o.

KIO nie podzieliła tego stanowiska, gdyż Odwołujący jest w stanie, w zasadzie, spełnić wymagania SIWZ i może dostosować ofertę do potrzeb Zamawiającego. Wymagania Zamawiającego, w ocenie KIO, nie naruszają wskazanych w odwołaniu przepisów prawnych.

W orzecznictwie KIO podkreślano stanowisko, że ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia i swoje uzasadnione w tym względzie potrzeby, Zamawiający może opisać przedmiot zamówienia, jak uczynił to w rozpoznanej sprawie.

Niżej fragmenty wyroków KIO.

„Sama okoliczność, że opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia złożenie oferty przez Odwołującego nie wskazuje na naruszenie podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają podmioty mogące brać udział w postępowaniu samodzielnie lub w ramach konsorcjum, czemu Odwołujący nie zaprzeczył”, wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 80/07.

„Argumenty podniesione w proteście i odwołaniu dotyczą w szczególności utrudnień w złożeniu oferty przez samego Odwołującego, a nie wskazują na ograniczenie uczciwej konkurencji w dostępie do niniejszego zamówienia publicznego dla szerokiego grona wykonawców”, wyrok z dnia 18 sierpnia 2008 r. sygn. akt 799/08.

„Z całą mocą należy bowiem podkreślić, że obowiązek przestrzegania reguł dotyczących opisywania przedmiotu zamówienia nie pozostaje w sprzeczności z potrzebami Zamawiającego. Na Zamawiającym ciąży obowiązek obiektywnego opisu przedmiotu zamówienia, z którym sprzężone jest uprawnienie do opisywania przedmiotu zamówienia w sposób zapewniający realizację potrzeb Zamawiającego. Jak z powyższego wynika nie oznacza to zatem, że Zamawiający ma obowiązek zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży. Ponadto Odwołujący się nie wykazał, że użycie kwestionowanych materiałów nie jest uzasadnione specyfiką zamówienia. Fakt, że na rynku istnieją inne produkty, nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich”, wyrok z dnia 20 sierpnia 2008 r. sygn. akt 807/08.

„W toku rozprawy, Zamawiający szczegółowo uzasadniał wprowadzone wymagania odwołując się do celu, jakim było zapewnienie jakości wyników, a także dbałość o dobro praktyki laboratoryjnej wysoce specjalistycznych badań”, wyrok z dnia 1 października 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 984/08).

Mając na względzie powyższe ustalenia, KIO, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzekła jak w sentencji.

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

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223, poz.1655 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:**

.....

.....