

WYROK

z dnia 18 czerwca 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 czerwca 2019 r. odwołania wniesionego w dniu 03 czerwca 2019 r. przez Wykonawcę **MEDIA CHECK POINT Sp. z o.o. (ul. Międzyborska 11b/lok. 68, 04-041 Warszawa)** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa)**

przy udziale Wykonawcy **A. L.-P.** prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą **Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej "KALAHARI" A. L.-P. (Czajków 10, 62-812 Jastrzębniki)** zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy **A. L.-P.** prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą **Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej "KALAHARI" A. L.-P.** i nakazuje: powtórne badanie i ocenę tej oferty, w tym:
 - uznanie za niespełniającą warunków udziału w postępowaniu dostawę zrealizowaną na rzecz Komendy Głównej Policji,
 - przeprowadzenie badania i wyjaśnień w celu uzyskania potwierdzenia realności i wiarygodności zrealizowania dostawy wskazanej w referencji wystawionej przez **T. P.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „Prowear” **T. P.**
2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa)** i
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego **MEDIA CHECK POINT sp. z o.o. (ul. Międzyborska 11b/lok. 68, 04-041**

Warszawa) tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od Zamawiającego **Urząd Miasta Stołecznego Warszawy (Pl. Bankowy 3/5, 00-950 Warszawa)** na rzecz Odwołującego **MEDIA CHECK POINT sp. z o.o. (ul. Międzyborska 11b/lok. 68, 04-041 Warszawa)** kwotę **18600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Miasto Stołeczne Warszawa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn.: Przygotowanie i dostarczenie „Wyprawki dla Warszawskiego Malucha”.

Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się 03 kwietnia 2019 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2019/S 066 – 153956.

Odwołujący Media Check Point sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego z dnia 24 maja 2019 r., dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI, z uwagi na to, że wykonawca ten powinien zostać wykluczony z postępowania, ponieważ nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w sposób niezapewniający równego traktowania wykonawców, gdyż Zamawiający zaniechał pogłębionej analizy referencji przedstawionych przez wykonawcę A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI, który to nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy był zobowiązany do zapewnienia uczciwej konkurencji i stosowania jednakowych wymagań wobec wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu; naruszenie art. 24 ust. 1 pkt. 12) Ustawy poprzez niedokonanie wykluczenia wykonawcy A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego doświadczenia, w szczególności w odniesieniu do dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, podczas gdy w takiej sytuacji Zamawiający był zobowiązany do wykluczenia tego wykonawcy; naruszenie art. 24 ust. 4 Ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI, pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego doświadczenia, co skutkowało powinno wykluczeniem wykonawcy i uznaniem złożonej przez niego oferty za odrzuconą.

Odwołujący wniósł o unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 24 maja 2019 r., dotyczącej wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI; ponowne przeprowadzenie procesu badania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem oferty Odwołującego; wykluczenie z postępowania wykonawcy A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI, z uwagi na brak

wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu; zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w kwocie 3 600,00 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych) według norm przepisanych.

Zamawiający w pkt. 12.2 SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią pkt. 12.2 SIWZ „Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizowali należycie co najmniej dwie dostawy dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, każda o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. W przypadku dostaw, które są w trakcie realizacji, Wykonawca musi wykazać, że do chwili składania ofert, wartość każdej z wykonanych częściowo dostawy wynosi co najmniej 1 000 000,00 zł brutto”.

6 maja 2019 r. Zamawiający opublikował informację z otwarcia ofert.

8 maja 2019 r. Zamawiający wezwał wykonawcę A. L.-P. do złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu i braku podstaw wykluczenia. W wezwaniu podkreślono, że wykonawca jest zobowiązany do wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizował należycie co najmniej dwie dostawy dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, każda o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. Ponadto Zamawiający wezwał w treści tegoż samego pisma wykonawcę A. L.-P. do uzupełnienia formularza JEDZ w zakresie braku wykazania w opisie obu dostaw, że wymienione w nich materiały promocyjne były sygnowane logiem. Termin określony przez Zamawiającego upłynął w dniu 10 maja 2019 r. Wykonawca A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI w odpowiedzi na ww. wezwanie złożyła w dniu 9 maja 2019 r. zaktualizowany Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (ESPD).

10 maja 2019 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 1 Ustawy wystosował pismo, w którym to wezwał wykonawcę A. L.-P. do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub wniosków, w tym dowodów, że dostawy wskazane przez ww. wykonawcę w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia (ESPD) zostały wykonane należycie, a także informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13), 14) i 21) Ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.

13 maja 2019 r. wykonawca A. L.-P. złożyła dokumenty mające potwierdzić spełnienie warunków udziału w postępowaniu, tj.: list referencyjny z dnia 25 kwietnia 2018 r.

wystawiony przez Biuro Logistyki Policji Komendy Głównej Policji, dotyczący dostawy 10 000 sztuk koszulek polo z krótkim rękawem, oraz list referencyjny z dnia 13 maja 2019 r. wystawiony przez Pana T. P..

24 maja 2019 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. L.-P. Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej KALAHARI.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 Ustawy poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający równego traktowania wykonawców, gdyż Zamawiający zaniechał pogłębionej analizy referencji przedstawionych przez wykonawcę A. L.-P., który to nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy był on zobowiązany do zapewnienia uczciwej konkurencji i stosowania jednakowych wymagań wobec wszystkich wykonawców biorących udział w przedmiotowym postępowaniu.

Wykonawca A. L.-P. przedstawiła list referencyjny z dnia 25 kwietnia 2018 r. wystawiony przez Biuro Logistyki Komendy Głównej Policji. List ten zaświadczał, że wykonała na rzecz podmiotu wystawiającego referencje dwie dostawy o łącznej wartości 1180 800,00 zł w terminie do dnia 20 listopada 2017 r. Przedmiotem umowy były koszulki polo z krótkim rękawem.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w treści SIWZ wprost wprowadził wymóg legitymowania się przez wykonawcę doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej dwóch zamówień na dostarczenie i wykonanie materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. Zdaniem Odwołującego, nie sposób utożsamić elementu umundurowania funkcjonariusza policji, który był przedmiotem wykonywanych uprzednio dostaw, z materiałami promocyjnymi, o których mowa w pkt. 12.2. SIWZ. Gdyby Zamawiający dołożył należytej staranności i przeprowadził w sposób kompleksowy analizę listu referencyjnego, a także opisu przedmiotu zamówienia dostarczonego na podstawie wskazanej przez Komendę Główną Policji umowy, powziąłby informację, że dostarczona odzież nie stanowiła materiałów promocyjnych, a „logo” to w istocie oznaczenie służby mundurowej użytkującej ten element odzieży. Dodatkowo Odwołujący wyjaśnił, że odzież stanowiąca element umundurowania policyjnego podlega całkowicie innym wytycznym niż wyroby dedykowane niemowlętom, dla których wymagana jest certyfikacja w Zakładzie Certyfikacji Wyrobów ITB MORATEX z siedzibą w Łodzi.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dopuścił się naruszenia art. 24 ust. 1 pkt. 12) Ustawy poprzez niedokonanie wykluczenia wykonawcy A. L.-P., pomimo że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu dotyczących wymaganego

doświadczenia, w szczególności w odniesieniu do dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, podczas gdy w takiej sytuacji Zamawiający był zobowiązany do wykluczenia tego wykonawcy.

Ponadto Odwołujący zarzucił, że Zamawiający w toku prowadzenia postępowania jedynie w sposób pobieżny zapoznał się z treścią referencji wystawionych przez Pana T. P., który jest najprawdopodobniej spokrewniony z wykonawcą A. L.-P. Prócz zbieżności nazwisk występuje również analogia co do stałego miejsca prowadzonej działalności gospodarczej, głównego jej przedmiotu, telefonu kontaktowego oraz adresu poczty e-mail, wskazywanych w ofertach składanych przez te podmioty.

Ważnym aspektem w ocenie Odwołującego jest także fakt, iż z informacji uzyskanych z Urzędu Zamówień Publicznych wynika, że Pan T. P. wykonał w 2018 r. tylko 2 różne zamówienia obejmujące kocyki i wyroby dla niemowląt, których wartość wynosiła łącznie jedynie 113 000 zł. Ewentualne zaangażowanie w wykonanie tych zamówień przez wykonawcę A. L.-P. mogło się zatem ograniczać tylko do podwykonawstwa części przedmiotu zamówienia.

20 maja 2019 r. Odwołujący poinformował Zamawiającego, że zachodzą uzasadnione wątpliwości co do wiarygodności referencji wystawionych przez Pana T. P. na rzecz wykonawcy A. L.-P.. Zdaniem Zamawiającego jednak „Przedstawione przez Wykonawcę WCOS KALAHARI A. L.-P. dokumenty są czytelne, zawierają niezbędne informacje i parametry dotyczące wskazanych dostaw określone w Rozporządzeniu oraz SIWZ i nie budzą wątpliwości Zamawiającego”. Odwołujący nie zgodził się jednak z oceną Zamawiającego. Referencje wystawione przez Pana T. P. nie zostały w sposób wnikliwy i kompleksowy przeanalizowane przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego, konsekwencją błędnej oceny przedstawionych przez wykonawcę A. L.-P. referencji jest również naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 4 Ustawy poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez tego wykonawcę, gdyż jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą, co powinno skutkować wykluczeniem go z postępowania na podstawie ww. przesłanek. Zamawiający także w tym przypadku winien wykluczyć wykonawcę A. L.-P., na podstawie cytowanego wyżej art. 24 ust. 1 pkt 12) Ustawy, z uwagi na fakt nie wykazania przez owego wykonawcę potwierdzenia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

W treści odpowiedzi Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Zamawiający wskazał, że Odwołujący w żaden sposób nie udowodnił, ani nie uprawdopodobnił, że Zamawiający w toku prowadzonej procedury naruszył art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczności podnoszone przez Odwołującego w zakresie naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp nie korespondują z treścią przedstawionego zarzutu, gdyż odnoszą się w istocie do sposobu dokonania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę.

W argumentacji dotyczącej zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wskazał, że w jego ocenie Odwołujący przyjmuje błędne - wąskie - rozumienie pojęcia materiałów promocyjnych sygnowanych logiem utożsamiając je raczej z materiałami marketingowymi, których funkcją jest reklama ukierunkowana na uzyskanie zarobku. Tymczasem pod pojęciem rozumieć należy - biorąc pod uwagę przedmiot tego postępowania - wszelkie materiały, których funkcją jest identyfikacja określonego podmiotu, budowa jego marki (renomy) oraz wykreowanie pozytywnego wizerunku.

Powyższe rozumienie słowa promocja potwierdza również jego definicja zawarta w Słowniku Języka Polskiego, zgodnie z którą promocją są działania zmierzające do zwiększenia popularności jakiegoś produktu lub przedsięwzięcia.

Zamawiający zwrócił uwagę na fakt, że „podstawowym rodzajem wykładni postanowień SIWZ jest wykładnia literalna, która nakazuje interpretację wymagań zamawiającego w taki sposób, jak zostały one zapisane w SIWZ, bez uzupełniania, rozszerzania lub ograniczania ich treści.”

Zamawiający stwierdził także, że koszulki dostarczone przez Przystępującego na rzecz Komendy Głównej Policji mają charakter materiałów promocyjnych, gdyż pełnią funkcje identyfikacyjne funkcjonariuszy Policji. Co więcej, skoro zawierają one oznaczenie służby mundurowej użytkującej ten element odzieży, to służą identyfikacji tej służby, a tym samym są one opatrzone logiem.

Dalej Zamawiający wskazał, że ze specyfikacji technicznej dołączonej przez Odwołującego wynika (str. 11), że elementem przedmiotowego zamówienia było nie tylko wyprodukowanie koszulek, ale również opatrzenie ich symbolem graficznym „POLICJA” o określonych parametrach. W ocenie Zamawiającego nie może budzić wątpliwości, że Wykonawca ten posiada wymagane doświadczenie w nanoszeniu loga (znaku identyfikacyjnego) na określony obiekt.

Powyższe rozumienie słowa „logo” potwierdza również jego definicja w Słowniku Języka Polskiego zgodnie z którą jest to „graficzny symbol przedsiębiorstwa, organizacji, serii wydawniczej.”

Zamawiający podkreśli także, że w ogóle nie postawił wymogu, aby zrealizowane dostawy były wyłącznie wyrobami dedykowanymi niemowlętom, jak również – aby wyroby były opatrzone jakimikolwiek certyfikatami.

Tym samym Zamawiający uznał powyższy zarzut za bezpodstawny.

W zakresie naruszenia przez Zamawiającego art 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych w odniesieniu do treści listu referencyjnego wystawionego przez T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „PROWEAR” T. P. Zamawiający wskazał, że argumentacja Odwołującego nie jest podparta konkretnymi dowodami i opiera się na domysłach i poszlakach.

Zamawiający wskazał, iż tezy stawiane przez Odwołującego nie zostały przez niego udowodnione w wyczerpujący sposób. Zauważył, że zgodnie z orzecznictwem Izby wystarczające jest samo oświadczenie wykonawcy o posiadaniu wymaganego doświadczenia i wskazanie na roboty w ramach których nabył to doświadczenie - jednocześnie jest to bowiem oświadczenie, że realnie brał udział w realizacji części zamówienia wymaganej dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Okoliczność przeciwna musi być dowiedziona przez stronę negującą rzeczywiste nabycie doświadczenia przez wykonawcę. Kwestionując doświadczenia Odwołujący musiałby dowieść, iż w ramach zadań wskazanych w wykazie na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, Przystępujący nie wykonywał zakresu prac wymaganych przez Zamawiającego.

Dalej Zamawiający wskazał, że Odwołujący pomija aspekt, że wystawca przedmiotowego listu referencyjnego mógł realizować analogiczne świadczenia również na rzecz podmiotów prywatnych – poza procedurą określoną w ustawie Pzp, co oznacza, że źródło, na które powołuje się Odwołujący (UZP) nie będzie posiadało wiedzy na temat tak zrealizowanych dostaw.

Zamawiający w konsekwencji stwierdził, że nie znalazł podstaw do zastosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp względem Przystępującego, gdyż Przystępujący przedłożył wymagane oświadczenia i referencje, które wraz z wyjaśnieniami w sposób nie budzący wątpliwości potwierdzają, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał także, że nie naruszył artykułu 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W jego ocenie Przystępujący wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie wymaganego doświadczenia. W związku z powyższym nie zaistniała podstawa prawna do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu, a tym samym na Zamawiającym nie spoczywał obowiązek uznania przedstawionej przez tego Wykonawcę oferty za odrzuconą.

Izba ustaliła, że:

Zamawiający w pkt. 12.2 SIWZ określił warunki udziału w postępowaniu. Zgodnie z treścią pkt. 12.2 SIWZ „Za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że w okresie ostatnich trzech lat, przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzonej działalności jest krótszy, w tym okresie, zrealizowali należycie co najmniej dwie dostawy dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem, każda o wartości nie mniejszej niż 1 000 000,00 zł brutto. W przypadku dostaw, które są w trakcie realizacji, Wykonawca musi wykazać, że do chwili składania ofert, wartość każdej z wykonanych częściowo dostawy wynosi co najmniej 1 000 000,00 zł brutto”.

Wykonawca A. L.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą WCOS Kalahari A. L.-P. przedstawiła informacje o zrealizowaniu dwóch dostaw, na potwierdzenie prawidłowej ich realizacji przedstawiła dwie referencje: wystawioną przez Komendę Główną Policji oraz przez T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Prowear T. P..

W treści listu referencyjnego wystawionego przez Komendę Główna Policji potwierdzono, że Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej zrealizowało dostawę koszulek polo z krótkim rękawem o łącznej wartości 1 180 800,00 zł.

W treści referencji wystawionej przez T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. stwierdzono, że: Firma W.C.O.S. „Kalahari” A. L.-P. była wykonawcą zamówienia kocych niemowlęcych i body niemowlęcych sygnowanych logiem. Łączna wartość brutto zamówienia wyniosła: 1 000 500,00 zł.

Izba zważyła co następuje:

Zarzut dotyczący wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez Wykonawcę A. L.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej „Kalahari”, pomimo, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu należy uznać za zasadny.

Wykonawcy byli zobowiązani do wykazania, że zrealizowali dostawy dostarczenia i wykonania materiałów promocyjnych sygnowanych logiem o wartości nie niższej niż 1 000 000 zł.

Przystępujący wskazał, że zrealizował dostawę dla Komendy Głównej Policji koszulek polo z napisem „policja”.

W odniesieniu do tej dostawy należy wskazać, że nie sposób utożsamiać elementu

umundurowania funkcjonariusza policji z materiałami promocyjnymi sygnowanymi logiem – czego wymagał Zamawiający. Zamawiający w trakcie rozprawy przedstawił wyciąg ze strony sjp.pwn.pl zawierający słownik języka polskiego oraz przedstawiający synonimy dla słów promocja i logo. Z przedstawionego wyciągu wynika, że promocja oznacza „działania zmierzające do zwiększenia popularności jakiegoś produktu lub przedsięwzięcia”. Umundurowanie policji nie ma na celu zwiększenia popularności, działań marketingowych, ale pełni funkcje wyłącznie identyfikacyjne. Nie jest zatem tak, że Odwołujący zbyt wąsko rozumie pojęcie „materiałów promocyjnych sygnowanych logiem”, ale odczytuje je zgodnie z literalnym brzmieniem, potwierdzonym także w przedstawionym przez Zamawiającego wyciągu ze słownika PWN.

Tym samym, nie zachodziły podstawy do uznania, że dostawa zrealizowana na rzecz Komendy Głównej Policji spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do kolejnej referencji – wystawionej przez T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. należy wskazać, co następuje:

Izba podziela stanowisko Odwołującego, zgodnie z którym Zamawiający w sposób pobieżny zapoznał się z treścią referencji wystawionej przez Pana T. P. Przystępujący nie zaprzeczył okoliczności występowania powiązań rodzinnych z wystawcą referencji. Prócz zbieżności nazwisk, występuje także analogia co do stałego miejsca prowadzonej działalności gospodarczej przez obie te osoby, telefonu kontaktowego oraz adresu poczty e-mail, wskazywanych w ofertach składanych przez te osoby.

Odwołujący wskazał na okoliczność, że Wykonawca T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. wykonał w 2018 roku dwa zamówienia obejmujące kocyki i wyroby dla niemowląt o łącznej wartości 113 000 zł, nie zaś w wysokości wymaganej w treści warunku (i wskazanej w treści referencji wystawionych Przystępującemu), tj. w wysokości 1 000 000 złotych.

W ocenie Izby, wymieniona powyżej okoliczność budzi uzasadnione wątpliwości co do rzeczywistej realizacji zamówienia przez Przystępującego. A to oznacza, że potwierdził się zarzut, że Zamawiający nie dokonał wnikliwej i kompleksowej analizy treści referencji wystawionych przez Pana T. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P..

Zdaniem Zamawiającego, teza Odwołującego, iż doświadczenie, na jakie powołuje się Przystępujący w zakresie dostaw jest jedynie formalne, a nie rzeczywiste, nie została przez Odwołującego udowodniona w wyczerpujący sposób. Co więcej, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. mógł zrealizować zamówienie na rzecz podmiotu prywatnego.

Należy jednak wskazać, że to Zamawiający jest zobowiązany do rzetelnego zbadania treści oferty. Jeśli budzi ona wątpliwości – powinny zostać wyjaśnione. W niniejszym postępowaniu Odwołujący zwrócił się pisemnie (w dniu 20 maja br.) do Zamawiającego z prośbą o zbadanie oferty Przystępującego w zakresie przedstawionych wątpliwości. Tym samym takie wątpliwości powinny powstać u Zamawiającego. Zgodnie z §2 ust. 6 Rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowane, dostawy lub usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie. Zatem Zamawiający posiada zarówno obowiązek dokładnego zbadania oferty, jak również możliwości zbadania lub potwierdzenia prawdziwości oświadczeń w niej złożonych.

Już sam fakt, że w 2018 roku (a więc w czasie, gdy wykonywana była wskazana przez Odwołującego usługa) Wykonawca T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. wykonał dwa zamówienia obejmujące kocyki i wyroby dla niemowląt o łącznej wartości 113 000 zł, nie zaś wymagane w treści warunku 1 000 000 złotych budzi wątpliwości co do rzeczywiście zrealizowanego zamówienia na 1 000 000 złotych (jak wskazuje referencja). Nadto Zamawiający przedstawił tezę, że Wykonawca T. P., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P., mógł zrealizować zamówienie na rzecz podmiotu prywatnego. Jednakże tej okoliczności Zamawiający nie wyjaśnił. Brak jest zatem pewności, a istnieją wątpliwości (na podstawie powyżej wskazanych okoliczności), czy rzeczywiście T. P. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Prowear” T. P. zrealizował zamówienie o wartości 1 000 000 zł i co najbardziej istotne, czy przez to Przystępujący zrealizował usługę o wartości 1 000 000 złotych, a także czy Przystępujący jako podwykonawca zrealizował usługę w pełnym zakresie 1 000 000 złotych. Tej okoliczności Zamawiający również nie wyjaśnił, mimo istniejących wątpliwości.

W tym miejscu należy wskazać, że w trakcie rozprawy Przystępujący – A. L.-P. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Wielkopolskie Centrum Odzieży Sportowej "KALAHARI" A. L.-P. na pytanie przewodniczącej o to, na rzecz jakiego podmiotu realizowane było zamówienie przez Pana T. P. wskazała, że wykonała zlecenie na rzecz Pana T. P. (jak w treści referencji) i nie jest jej znany dalszy los produktu. Okoliczność, że Przystępujący nie potrafi wskazać żadnych szczegółów realizowanego zamówienia, w ocenie Izby również budzi uzasadnione wątpliwości. Po pierwsze usługa była realizowana w roku 2018, a zatem jest to czas nieodległy i trudno uznać za wiarygodną okoliczność, że Przystępujący nie jest w stanie w trakcie rozprawy przypomnieć sobie, na rzecz jakiego podmiotu realizowane było zamówienie (w szczególności przez osobę spokrewnioną), zwłaszcza, gdy wartość

zamówienia była tak znacząca – 1 000 000 złotych. Ponadto produkt - kocyki niemowlęce - były sygnowane logiem, zatem nie było trudno wskazać, na rzecz jakiego podmiotu mogło być realizowane zamówienie. Powyższa okoliczność także wskazuje, że wystawiona referencja może wywoływać daleko idące wątpliwości co do rzeczywistego charakteru zrealizowanej dostawy.

Tym samym, wobec powyższych wątpliwości, które nie zostały, a powinny zostać wyjaśnione przez Zamawiającego, Zamawiający został zobowiązany do ponownego badania oferty Przystępującego, w zakresie którego powinien zbadać realność wykonanej dostawy, którą potwierdza referencja. Wyjaśnienia powinny być uwiarygodnione, tzn. mogą zawierać dowody, które ponad wszelką wątpliwość wykażą, że zrealizowana dostawa rzeczywiście została zrealizowana przez Przystępującego za kwotę 1 000 000 złotych. Zamawiający ma możliwość zwrócenia się do Pana T. P. o złożenie uwiarygodnionych wyjaśnień jak również o wskazanie podmiotu, na rzecz którego realizowane było zamówienie, a następnie zwrócenie się do tego lub innych podmiotów, o oświadczenie lub dokumenty w tym zakresie. Na takie działanie zezwala Zamawiającemu wskazany powyżej §2 ust. 6 Rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Zgodnie z artykułem 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Zamawiający zaniechał pogłębionej analizy referencji przedstawionych przez Wykonawcę A. L.-P. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą WCOS „Kalahari” A. L.-P., który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy był zobowiązany do przeprowadzenia badania tej oferty w sposób dokładny, tak, aby spełnienie warunków udziału w postępowaniu oceniono dokładnie w stosunku do każdego z wykonawców, zapewniając w ten sposób przestrzeganie zasady uczciwej konkurencji oraz w celu zapewnienia jasności i przejrzystości postępowania. Tym samym Zamawiający naruszył również zasady wskazane w tym artykule.

Izba w treści sentencji nie nakazała odrzucenia oferty Przystępującego. Izba nakazała ponowne badanie i ocenę oferty Przystępującego. Z przedstawionego stanu faktycznego nie wynikało jednoznacznie, aby Przystępujący dokonywał uzupełnienia dokumentów, a jedynie uściślenia wykazanych dotychczas usług.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. z dnia 7 maja 2018 r. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt 1).

Przewodniczący:

.....