

Sygn. akt: KIO/UZP 711/08

WYROK
z dnia 23 lipca 2008r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Członkowie: Anna Packo
Stanisław Sadowy

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 lipca 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **LUBAWA” S.A., ul. Dworcowa 1, 14-260 Lubawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komenda Główna Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa** protestu z dnia 26 czerwca 2008 r.

przy udziale **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Handlowego MAWA Sp. z o.o., Leszczyna 5, 85-356 Bydgoszcz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego się.

przy udziale **Konsorcjum firm: JMD DANIEL Technologie Janusz Daniel, ul. Meissnera 6 m. 11, 03-982 Warszawa oraz „CENREX” Sp. z o.o., ul. Podwale 23, 03-982 Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje ponowną ocenę i badanie ofert

2. Kosztami postępowania obciąża **Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa** 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 uiszczzonego przez **LUBAWA” S.A., ul. Dworcowa 1, 14-260 Lubawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **6992 zł 00 gr** (słownie: sześć tysięcy dziewięćset dziewięćdziesiąt dwa złote zero groszy) przez **Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-642 Warszawa** na rzecz **LUBAWA” S.A., ul. Dworcowa 1, 14-260 Lubawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty **15 936 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **LUBAWA” S.A., ul. Dworcowa 1, 14-260 Lubawa.**

U z a s a d n i e

Komenda Główna Policji w Warszawie, zwana dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczęła w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na: „Dostawę kamizelek kuloodpornych na mundur oraz kamizelek kuloodpornych kamuflowanych typ „męski” – nr spr. 26/Cmt/08/MSz” (zadanie nr 1 i 2). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 10 kwietnia 2008 r., nr 2008/S 70-094514.

Zamawiający pismem z dnia 19 czerwca 2008 r. poinformował wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty w zakresie zadania nr 1 i 2 Konsorcjum firm: JMD DANIEL Technologie Janusz Daniel z siedzibą w Warszawie oraz „CENREX” Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwane dalej „Konsorcjum” oraz o odrzuceniu oferty Odwołującego. Jako podstawę odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał brak potwierdzenia, że zaoferowane kamizelki spełniają wymóg postawiony przez Zamawiającego w zakresie odporności w określonych temperaturach.

Nadto dodał, iż zastosowane przez Odwołującego, w zakresie zadania nr 1, rozwiązanie w zakresie składania ochrony balistycznej genitaliów, nie spełnia wymogu SIWZ.

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie

Pismem z dnia 26 czerwca 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie)

Odwołujący wniósł protest na:

1. wadliwą czynność wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum,
2. wadliwą czynność badania oferty i załączonych dokumentów złożonych przez Konsorcjum,
3. wadliwą czynność oceny ofert złożonych przez Odwołującego oraz Konsorcjum i nie odrzucenie oferty Konsorcjum,
4. wadliwą czynność odrzucenia oferty Odwołującego,
5. wadliwą czynność zawiadomienia o odrzuceniu oferty Odwołującego oraz wadliwą czynność zawiadomienia o wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum.

Tym samym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1-3, art. 8 ust. 1-3, art. 23, art. 24, art. 25, art. 26 ust. 1-4, art.44, art. 45, art. 46, art. 82, art. 86, art. 87, art. 89, art. 91, art. 92 ustawy Pzp oraz wniósł o:

1. unieważnienie wadliwej czynności wyboru oferty złożonej przez Konsorcjum,
2. unieważnienie wadliwej czynności odrzucenia oferty Odwołującego,
3. wykonanie ponownej czynności badania oferty i załączonych dokumentów złożonych przez Konsorcjum oraz wykluczenie Konsorcjum z postępowania oraz odrzucenie jego oferty,
4. wykonanie ponownej czynności badania oferty i załączonych dokumentów złożonych przez Odwołującego,
5. wykonanie czynności oceny oferty złożonej przez Odwołującego bez dokonywania oceny oferty złożonej przez Konsorcjum, która powinna zostać odrzucona z postępowania przetargowego,
6. wykonanie czynności sporządzenia protokołu z postępowania o zamówienie publiczne odzwierciedlającego dokonane czynności uwzględniające żądania zawarte w proteście,
7. zaniechanie naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych wskazanych w art. 7 i w art. 8 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu do protestu Odwołujący podniósł:

1. W zakresie zarzutów pod adresem oferty Odwołującego podniósł, iż:
 - a) Oferowane kamizelki spełniają wymogi postawione przez Zamawiającego. Są zgodne z Polską Normą PN-V-87000:1999, co zostało potwierdzone Certyfikatem Zgodności Nr Z/27/10/2007. Tak więc spełniają wymóg w zakresie odporności w odpowiednich temperaturach.

Natomiast kamizelki kamuflowane zachowują właściwości ochronne przy temperaturze – 40°C do + 50°C, a tak że w stanie suchym i po deszczowaniu, a właściwości ergonomiczne nie utrudniają czynności przewidzianych do wykonania przez użytkownika.

- b) Nieuprawnionym jest zarzut, iż oferta Odwołującego jest niezgodna z treścią załącznika Nr 1 w części 3 pkt j SIWZ, gdyż wskazany fragment SIWZ odnosi się do ilości kamizelek, a nie wymagań dotyczących osłony balistycznej genitaliów.
- c) Zaoferowane rozwiązania spełniają wymogi stawiane w zadaniu Nr 1 w załączniku Nr 1, część 4 pkt 1, lit. j, tj. w zakresie osłony balistycznej genitaliów. Konstrukcja kamizelek nie wymaga ich rozpięcia celem użycia stosownej osłony, a przedmiotowa osłona może zostać użyta w sposób natychmiastowy.
- d) Zamawiający nie określił sposobu, w jaki poszczególne parametry mają być przez wykonawców potwierdzane, nie może więc czynić zarzutu tym wykonawcom, których oferty są zgodne z treścią SIWZ, lecz sformułowane w sposób, który nie odpowiada Zamawiającemu.

2. W zakresie zarzutów pod adresem oferty Konsorcjum Odwołujący podniósł, iż:

- a) Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje, co stanowi podstawę wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ust. 2 pkt 2 i 3 ustawy Pzp, gdyż:
 - Firma JMD DANIEL Technologie Janusz Daniel z siedzibą w Warszawie, zwana dalej „DANIEL”, nie posiada środków finansowych lub zdolności kredytowej w wysokości nie mniejszej niż 3 mln złotych, a informacja z banku PKO BP S.A. dotyczy tylko zdolności kredytowej firmy CENREX Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „CENREX” (członka Konsorcjum) nie zaś firmy DANIEL.
 - Firma DANIEL przedłożyła dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, które są ze sobą sprzeczne (w wykazie wykonanych lub realizowanych usług wykazała dostarczenie 247 kpl kamizelek za kwotę 403.316,14 zł, podczas gdy z listu referencyjnego wynika, iż dostarczono kamizelek kuloodpornych za kwotę 548.542,02 zł).
 - Firma CENREX podała nieprawdziwe informacje, wskazując w dokumentach potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, iż wykonała lub realizuje dostawy pozwalające na

stwierdzenie, iż posiada doświadczenie w realizacji tego typu zamówień, podczas gdy faktycznie nie zrealizowała nawet jednej dostawy tego typu.

- b) Konsorcjum podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, gdyż:
- Koncesja wystawiona na firmę CENREX zawiera dane niespójne i nieaktualne, ponieważ w koncesji brak jest nazwiska Pana Stanisława S., który w aktualnym wypisie z KRS figuruje jako prokurent spółki.
- c) Wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej wniesione przez Konsorcjum nie obejmuje oferty składanej przez firmę CENREX. Gwarancja została wniesiona w formie kopii, podczas, gdy z jej treści wynika, iż zwrot oryginału gwarancji powoduje, że gwarancja wygasa. Nadto zawiera klauzule, które wykraczają poza zakres klauzul umożliwiających zaspokojenie z gwarancji.
- d) Konsorcjum nie zabezpieczyło oferty wymaganym wadium w wysokości 180.000,00 zł.
- e) Konsorcjum nie złożyło oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu wskazanych w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a złożenie samodzielnych oświadczeń przez poszczególnych wykonawców (konsorcjantów) nie spełnia tego wymagania.
- f) Oferta złożona przez Konsorcjum jest niezgodna z SIWZ, gdyż:
- Konsorcjum oświadczyło, że zaoferowany produkt jest wykonany z surowców niepalnych i nietopliwych, podczas gdy oględziny surowców, z których produkty zostały wykonane, wskazują iż stanowisko Konsorcjum nie znajduje uzasadnienia.
 - Zaoferowana kamizelka na mundur – zadanie Nr 1 (26/Cmt) – nie spełnia podstawowych wymogów dotyczących ochrony balistycznej.

Pismem z dnia 4 lipca 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest przez jego oddalenie, wskazując, iż:

1. Odnośnie pkt 3.1, uzyskano opinię wystawcy certyfikatu Z/27/10/2007, tj. Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia, Ośrodka Certyfikacji Wyrobów w Zielonce, z treści której wynika, iż przedmiotowy Certyfikat nie potwierdza wykonania badań dla wyrobu (kamizelek) w temperaturach od -40°C do +50°C. Dodano, iż Zamawiający nie wezwał Odwołującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane kamizelki wymogów SIWZ, uznając że uzupełnienie opisu przedmiotu zamówienia w tym zakresie prowadziłoby do zmiany treści złożonej oferty.

2. Odnośnie pkt 3.2 stwierdzono, iż Zamawiający wskazując podstawę prawną odrzucenia popełnił oczywistą omyłkę pisarską, niemniej jednak z treści uzasadnienia odrzucenia wynika, że jego podstawą było niespełnienie wymagań szczegółowo opisanych w załączniku nr 1 części 4, pk 1, lit.j.
3. Odnośnie pkt 3.3. stwierdzono, że zaoferowana kamizelka nie spełnia wymogów stawianych w SIWZ w zakresie dotyczącym osłony balistycznej genitaliów, gdyż w celu jej użycia konieczne jest rozpięcie kamizelki, a co jest sprzeczne z wymogami SIWZ.
4. Odnośnie pkt 3.4 stwierdzono, iż używając określenia „kamizelki” Zamawiający miał na myśli zarówno kamizelkę kamuflowaną typ męski, jak i kamizelkę na mundur, gdyż identyczne wymagania dotyczące zachowania w określonych temperaturach postawione były dla kamizelek w zadaniu nr 1, jak i nr 2, dlatego też zapis odnosił się do odrzucenia oferty Odwołującego zarówno w zakresie zadania nr 1, jak i nr 2.

Zarzuty pod adresem Konsorcjum:

5. Odnośnie pkt 4.1, 4.2, i 4.6 stwierdzono, iż wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia podpisali oświadczenia określone w SIWZ w załączniku nr 5a i 5b oraz ustanowili pełnomocnika, a zatem spełnili wymogi SIWZ oraz ustawy Pzp. List referencyjny wystawiony przez IMPEL CASH HANDLING Sp. z o.o. dotyczył całego kontraktu (hełmów i kamizelek), podczas gdy Konsorcjum wykazało się jedynie kwotą na dostawę kamizelek. Nadto dodał, iż Konsorcjum wykazało się potencjałem ekonomicznym, kadrowym, kwalifikacjami i wiedzą oraz doświadczeniem oraz dobrą sytuacją finansową, gdyż bierze się ich łączny potencjał. Obydwaj uczestnicy Konsorcjum złożyli oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu z postępowania, czego jedynie wymagał Zamawiający.
6. Odnośnie pkt 4.3, tj. zarzutu przedłożenia nieaktualnej koncesji, gdyż nie wymienia prokurenta firmy Pana Stanisława Sagały stwierdzono, iż Zamawiający nie wymagał przedłożenia koncesji przez wszystkich konsorcjantów i bierze pod uwagę ich łączny potencjał.
7. Odnośnie pkt 4.4 i 4.5 stwierdzono, iż Konsorcjum zabezpieczyło ofertę przez złożenie oryginału gwarancji wadialnej, gwarancja wskazuje rodzaj postępowania, którego dotyczy warunki odpowiadające art. 46 a fakt, iż wolą stron rozszerzono treść gwarancji ponad wymagania określone ustawą nie może stanowić podstawy do uznania, iż gwarancja jest nieważna. Natomiast fakt wystawienia gwarancji na DANIEL nie wyklucza możliwości zaspokojenia roszczeń zamawiającego, powstałych na skutek działań CENREX.
8. Odnośnie pkt 5.1 i 5.2 stwierdzono, iż kamizelki zaoferowane przez Konsorcjum wykonane są z tkaniny, która posiada wymagane przez SIWZ właściwości, przy czym

Odwołujący nie wskazał dowodów na poparcie swych twierdzeń (wykonania kamizelek z tkaniny topliwej i palącej).

Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w tej samej dacie.

Pismem z dnia 9 lipca 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od ww. rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 14 lipca 2008 r., wpływ do Zamawiającego faksem w dniu 9 lipca 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie w zakresie jednego zarzutu.

W zakresie zarzutów z punktów 4.1, 4.3, 4.4 i 4.5 odwołania (tj. 3.1, 3.2, 3.3, 3.4 protestu) skład orzekający Izby ustalił następujący stan faktyczny:

Zamawiający w punkcie 2 podpunkt 3) załącznika nr 1 do SIWZ „Wymagania konstrukcyjno-techniczne kamizelek kuloodpornych na mundur”, jak i załączniku nr 2 do SIWZ „Wymagania konstrukcyjno-techniczne kamizelek kuloodpornych kamuflowanych” zażądał, aby kamizelki zachowywały właściwości ochronne przy temperaturze od -40°C do $+50^{\circ}\text{C}$ oraz w stanie suchym i po deszczowaniu, a właściwości ergonomiczne (...) w stanie suchym przy temperaturze od -20°C do $+35^{\circ}\text{C}$. Jednocześnie w punkcie 3.3. rozdziału VII SIWZ zawarł postanowienie, iż dodatkowo wykonawca musi złożyć „opis przedmiotu zamówienia z uwzględnieniem wymaganych parametrów oraz podaniem materiałów, z jakich zostały wykonane (...)”.

Odwołujący w opisie produktu „Kamizelka kuloodporna na mundur”(s. 47-49 oferty) oraz „Kamizelka kuloodporna kamuflowana” (s. 43-45) nie zamieścił opisu żądanego wymogu, jak również nie złożył oświadczenia, że kamizelki są niepalne i nietopliwe.

Dlatego też Zamawiający, jak oświadczył na rozprawie, dokonał analizy zapisów Polskiej Normy PN-V-87000:1999 pod kątem spełnienia tego wymogu, a dodatkowo aby upewnić się czy w ramach wydanego certyfikatu dokonano także badań temperaturowych zwrócił się z zapytaniem do Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia w Zielonce – wystawcy certyfikatu - celem ustalenia, czy przedłożone certyfikaty, w tym i certyfikat

przedłożony przez Odwołującego potwierdza wymóg Zamawiającego w zakresie odporności kamizelek na czynniki środowiskowe przy temperaturze od -40°C do $+50^{\circ}\text{C}$.

Z treści udzielonej odpowiedzi wynika, iż Certyfikat Z/27/10/2007 przedłożony przez Odwołującego, nie potwierdza badań dla wyrobu w temperaturach -40°C do $+50^{\circ}\text{C}$.

Ponieważ brakujące oświadczenie, zdaniem Zamawiającego, nie jest dokumentem przedkładanym na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu w rozumieniu art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a jedynie opisem przedmiotu zamówienia zaoferowanym przez Odwołującego, nie jest możliwym jego uzupełnienie.

Skład orzekający Izby uznał, iż zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy Pzp możliwym jest wezwanie wykonawców, którzy nie złożyli w określonym terminie oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, a więc takich które potwierdzają spełnienie postawionych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, do ich uzupełnienia. Natomiast w trybie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp możliwym jest uzupełnienie dokumentów potwierdzających iż oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez Zamawiającego. Niewątpliwie dodatkowy dokument przedkładany przez wykonawców – zgodnie z pkt 2.2. rozdziału VII SIWZ - nie stanowi dokumentu składanego na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Może on jedynie stanowić dokument potwierdzający spełnienie wymogów oferowanego produktu zgodnie z § 3 rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...). Dlatego też zdaniem Izby dokument potwierdzający spełnienie wymagań Zamawiającego, w tym przypadku potwierdzającego nietopliwość i niepalność może być uzupełniony na podstawie art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Zarzut nieuprawnionego odrzucenia Odwołującego na skutek niespełnienia przez Odwołującego wymogów SIWZ w zakresie osłony balistycznej genitaliów (załącznik nr 1) nie potwierdził się.

Zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ „Wymagania konstrukcyjno-techniczne kamizelek kuloodpornych na mundur” punkt 4 podpunkt 1 litera J) stanowi, że „osłona balistyczna genitaliów musi posiadać możliwość składania lub chowania w sposób umożliwiający jej natychmiastowe użycie. Musi być ona dopinana na dole przedniej części kamizelki. Musi istnieć możliwość przymocowania osłony genitaliów do przedniej (piersiowej) części kamizelki, w przypadku gdy osłona nie jest używana.” Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż nie narzuca wykonawcom konkretnego rozwiązania technicznego.

Odwołujący w złożonej ofercie oświadczył, iż osłona posiada możliwość składania w sposób umożliwiający jej natychmiastowe użycie, a dopinana jest za pomocą taśm nośnych oraz jest możliwość podpięcia (...) za pomocą taśmy rzep.

Podstawą odrzucenia oferty Odwołującego była niezgodność, w zakresie opisanym w załączniku nr 1, tj. okoliczność, że zastosowanie osłony wymaga rozpięcia kamizelki, co tym samym uniemożliwia jej natychmiastowe użycie.

Skład orzekający Izby podzielił w tym zakresie stanowisko Zamawiającego. Istotnie zastosowane rozwiązanie powoduje, iż proces użycia osłony nie jest natychmiastowy. Podczas prezentacji na rozprawie stwierdzono, iż „wysunięcie” osłony wymaga aż pięciu czynności, nie jest proste i natychmiastowe, a co jak podniósł Zamawiający, utrudniałoby wykonywanie przez funkcjonariusza innych czynności, takich jak, np. prowadzenie samochodu, użycie broni, itp. Dlatego też Izba uznała, iż skoro Zamawiający nie narzucił rozwiązania jakie ma być wykorzystane przy konstrukcji osłon balistycznych na genitalia, oznacza to, że każdy z wykonawców miał możliwość swobodnego zaproponowania rozwiązania, które spełniałoby oczekiwania Zamawiającego, przy czym każdy z wykonawców zobligowany był uwzględnić wymóg „natychmiastowego użycia”. Rozwiązanie zaproponowane przez Odwołującego jest niewątpliwie rozwiązaniem wymagającym wykonania dodatkowych czynności, nie gwarantującym szybkiego „wysunięcia” osłony, a wręcz powodującym konieczność podjęcia „zdecydowanych ruchów” i nie dającym gwarancji bezawaryjnego jej „wysunięcia”.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu podanie błędnej numeracji z załącznika nr 1 (**zarzut nr 4.3. odwołania, tj. zarzut nr 3.2. protestu**), w oparciu o który to element Zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego.

Zamawiający w piśmie informującym Odwołującego o odrzuceniu jego oferty w zakresie zadania nr 1 szczegółowo opisał powody odrzucenia, cytując postanowienie załącznika nr 1 do SIWZ, a błędnie wskazał jedynie punkt, w którym cytowane postanowienie jest zawarte.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, iż istotnie przedmiotowy błąd można uznać za oczywistą omyłką pisarską, zwłaszcza, że cytowana treść w sposób jednoznaczny wskazuje na rodzaj niezgodności będący podstawą odrzucenia oferty Odwołującego.

W zakresie zarzutów z punktu 5.4. i 5.5 odwołania (tj. 4.4 i 4.5 protestu) skład orzekający Izby ustalił następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale IX SIWZ „Wymagania dotyczące wadium” (s. 7-8 SIWZ) określił wysokość wadium (dla zadania nr 1 na kwotę 180.000,00 PLN, a dla zadania nr 2 na kwotę 200.000,00 PLN). Jednocześnie wskazał formy, w jakich należy wnieść wadium, dookreślając (rozdział IX, pkt 5 – s. 8 SIWZ), iż wadium wnoszone w formie: (...) gwarancji ubezpieczeniowej (...) należy złożyć w formie oryginału w Biurze Finansów KGP, podkreślając, że nie należy załączać oryginału dokumentu wadialnego do oferty.

Konsorcjum w dniu 27 maja 2008 r. w miejscu wskazanym przez Zamawiającego w SIWZ, tj. w Biurze Finansów KGP, złożyło oryginały gwarancji ubezpieczeniowych zapłaty wadium o Nr 1502/LU/842/2008 oraz o Nr 1502/LU/842/2008, których kserokopie opatrzone datą wpływu, godziną wpływu, nazwą Zamawiającego oraz nazwiskiem osoby przyjmującej zostały załączone do składanej oferty (s. 66-67 oferty). Nadto Zamawiający przedłożył na rozprawie, do wglądu Izby oraz Odwołującego, oryginały złożonych gwarancji opatrzone datą „27 maja 2008 r.”.

Ukształtowane orzecznictwo dotyczące konsorcjum wskazuje na możliwość wniesienia wadium przez jednego z konsorcjantów, w tym także w formie gwarancji ubezpieczeniowej, wskazując jedynie, iż „o ile zamawiający nie zawarł w SIWZ wyraźnego wymogu, że każdy z wykonawców występujących wspólnie ma oddzielnie wnieść wadium, złożenie gwarancji zapłaty wadium wystawionej na rzecz jednego z członków konsorcjum jest wystarczającym zabezpieczeniem oferty tego konsorcjum” (wyrok SO w Poznaniu z dnia 12 maja 2006 r., sygn. akt II Ca 489/06). W niniejszym postępowaniu nie zastrzeżono wymogu wniesienia wadium przez każdego z konsorcjantów. Tak więc zarzut, iż wadium wniósł jedynie jeden z konsorcjantów, a co za tym idzie, iż wadium nie zostało wniesione jest nietrafny.

Nieuprawnionym jest także stanowisko Odwołującego jakoby Zamawiający, z przedłożonej przez Konsorcjum gwarancji ubezpieczeniowej, nie mógł zaspokoić swoich ewentualnych roszczeń wobec Konsorcjum. Istotą Konsorcjum jest to, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni być traktowani łącznie. Odpowiedzialność konsorcjantów jest bowiem odpowiedzialnością solidarną, a Zamawiający może skutecznie dochodzić roszczeń (zapłaty wadium od gwaranta z tytułu gwarancji ubezpieczeniowej) od członka konsorcjum solidarnie zobowiązanego do wykonania zobowiązania. Z treści art. 370 k.c. wynika bowiem, że w sytuacji gdy kilka osób zaciąga zobowiązanie, które dotyczy ich wspólnego mienia zobowiązanie jest zobowiązaniem solidarnym.

Ubezpieczyciel, wystawiając gwarancję ubezpieczeniową, zobowiązuje się do wykonania zobowiązania pieniężnego na wypadek niewykonania zobowiązania przez

zobowiązanie, jednocześnie wskazując sytuacje, zaistnienie których powoduje, że roszczenie o wypłatę gwarancji powstaje. Z przedłożonej przez Konsorcjum gwarancji ubezpieczeniowej wynika, że przedmiotowe roszczenie powstaje, m.in. wtedy, gdy „wykonawca wycofał ofertę po upływie terminu składania ofert”. Ponieważ z treści art. 806 k.c. wynika, iż umowa ubezpieczenia jest nieważna, jedynie wtedy, gdy zajście przewidzianego wypadku nie jest możliwe, dlatego też uznać należy, iż wskazanie dodatkowej przesłanki, która powoduje roszczenie po stronie Zamawiającego nie może być traktowane jako uchybienie skutkujące jej nieważnością.

Z treści przedłożonych gwarancji ubezpieczeniowych wynika, iż zabezpieczają one roszczenia Zamawiającego z tytułu wadium w kwocie nie przekraczającej 180.000,00 zł oraz 200.000,00 zł, jak również iż przedmiotowe dokumenty zostały wystawione na zlecenie wykonawcy JMD DANIEL Technologie Janusz Daniel z siedzibą w Warszawie. Tak więc w świetle powyższych rozważań brak jest podstaw do twierdzenia, iż Konsorcjum nie zabezpieczyło swojej oferty wymaganym wadium.

Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, iż zarzuty dotyczące gwarancji ubezpieczeniowej nie potwierdziły się.

W zakresie zarzutów z punktu 5.1. i 5.3 odwołania (tj. 4.1 i 4.2 protestu) skład orzekający Izby ustalił następujący stan faktyczny:

Zamawiający w rozdziale XI SIWZ „Opis sposobu przygotowania oferty” pkt 6 wskazał, iż zgodnie z art. 23 ustawy Pzp „wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia (np. w formie konsorcjum) pod warunkiem (...) że oferta spełniać będzie następujące wymagania (...):

- 1) W odniesieniu do wymogu określonego w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp każdy z wykonawców (...) musi oddzielnie udokumentować fakt, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1-9 oraz ust. 2 pkt 1-3 ustawy pzp poprzez złożenie dokumentów określonych w rozdziale VII.1.1, (w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), oraz w rozdziale VII.1.2., 1.4, 1.5 i 1.6 niniejszej SIWZ”.

Zgodnie z powyższym wykonawcy zostali zobowiązani do przedłożenia:

- oświadczenia o spełnieniu wymogów art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (...) o treści zgodnej ze wzorami określonymi w załącznikach nr 5a i 5b – w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (VII.1.1 – s. 4 SIWZ);

- aktualnego odpisu z właściwego rejestru albo aktualnego zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (...) (VII.1.2 – s. 4 SIWZ);
 - aktualnego zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego oraz właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (...) (VII.1.4 – s. 4 SIWZ);
 - aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego (...) (VII.1.5 i 1.6 – s.5 SIWZ);
- 2) W odniesieniu do wymogów określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp zamawiający będzie brał pod uwagę łączne uprawnienia wykonawców do wykonywania czynności/działalności wchodzących w zakres zamówienia, ich łączny zakres, potencjał techniczny, kadrowy, kwalifikacje, wiedzę i doświadczenie, a także ich łączną sytuację ekonomiczną i finansową, które zostaną potwierdzone poprzez złożenie dokumentów określonych w rozdziale VII.1.1 (w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp) oraz w rozdziale VII.1.3 i 1.7, 1.8, 2.1, 2.2 niniejszej SIWZ”.

Zgodnie z powyższym wykonawcy zostali zobowiązani do przedłożenia:

- oświadczenia o spełnieniu wymogów art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (...) o treści zgodnej ze wzorami określonymi w załącznikach nr 5a i 5b – w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (VII.1.1 – s. 4 SIWZ);
- aktualnej koncesji na obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (...) (VII.1.3 – s. 4 SIWZ);
- wykazu zrealizowanych zamówień (...) zawierający informacje potwierdzające spełnienie wymagań określonych w rozdziale VI.1 z załączeniem dokumentów potwierdzających, że dostawy zostały zrealizowane należycie (VII.1.7 – s. 5 SIWZ);
- informację z banku (...) potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową (...) w wysokości określonej w rozdziale VI.2 niniejszej SIWZ (VII.1.8 – s. 5 SIWZ);
- zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, że oferowane kamizelki są zgodne z Polską Normą PN-V-87000:1999 (...) (VII.2.1 – s. 5 SIWZ);
- dokument wydany przez uprawniony akredytowany (...) podmiot badawczy lub deklarację wykonawcy potwierdzającą, że materiały

użyte w konstrukcji poszycia oferowanych kamizelek są niepalne lub nietopliwe (...) (VII.2.2 – s. 5 SIWZ).

Odwołujący zarzucił, iż konsorcjant – JMD DANIEL Technologie Janusz Daniel z siedzibą w Warszawie złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, mimo iż nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 ustawy Pzp, tj.:

- nie posiada wymaganych przez SIWZ środków finansowych,
- przedłożone dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu (wykaz wykonanych lub realizowanych dostaw) zawierają błędy, co do faktycznej wartości zrealizowanych dostaw.

Natomiast drugi konsorcjant - CENREX, składając oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, podał nieprawdziwe informacje, gdyż nie wykonał i nie realizował dostaw określonych przez Zamawiającego.

Konsorcjum złożyło wraz z ofertą „Opinię bankową” z dnia 19 maja 2008 r., z treści której wynika, iż CENREX posiada zdolność kredytową i może ubiegać się o kredyt w wysokości 3 PLN złotych (s. 44 oferty Konsorcjum).

Nadto Konsorcjum - zgodnie z wymogiem SIWZ (VII.1.7 SIWZ - s. 5 SIWZ) – złożyło „Wykaz zrealizowanych zamówień” wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte ich wykonanie, tj. listami referencyjnymi: z dnia 11 października 2007 r. wystawionym przez MON oraz z dnia 9 lipca 2007 r. wystawionym przez IMPEL CASH HANDLING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (s. 41-43 oferty Konsorcjum).

Z treści ww. dokumentów wynika, iż CENREX na potrzeby Sił Zbrojnych zrealizowało dostawę 126 kompletów kamizelek ochronnych o wartości 294.462,00 zł. Natomiast na rzecz IMPEL CASH HANDLING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zrealizowała dostawę 247 kompletów kamizelek kuloodpornych o wartości 403.316,00 zł, przy czym w liście referencyjnym wskazano, iż dostawą objęte były kamizelki kuloodporne i hełmy kuloodporne w ilości 247 kompletów o łącznej wartości 584.542,02 zł.

Z treści art. 23 ustawy Pzp wynika, iż wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, przy czym przepis ten nie nakłada na konsorcjum obowiązku spełnienia wszystkich warunków udziału w postępowaniu przez każdego z konsorcjantów. Oznacza to więc, iż dokonując oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu konsorcjanci powinni być traktowani łącznie.

Tak więc Zamawiający, zgodnie z rozdziałem VII.1.7 oraz z rozdziałem VII.1.8., dokonując oceny spełnienia wymogów określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp zobowiązany był wziąć pod uwagę, stosownie do obowiązujących przepisów i postanowień

SIWZ, łączne uprawnienia wykonawców, w tym m.in. łączne doświadczenie oraz łączną sytuację ekonomiczną i finansową konsorcjantów.

Dlatego też skład orzekający Izby uznał, iż konsorcjum przedkładając opinię banku o zdolności kredytowej jednego z konsorcjantów, potwierdziło spełnienie warunku udziału w przedmiotowym postępowaniu.

W ocenie Izby nie potwierdził się także zarzut podania nieprawdziwych informacji w „Wykazie zrealizowanych zamówień”. Izba podzieliła stanowisko Zamawiającego, gdyż istotnie z treści listu referencyjnego IMPEL CASH HANDLING Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie można wywieść, iż podana kwota jest łączną kwotą obejmującą dostawę kamizelek kuloodpornych, jak i hełmów kuloodpornych. Tak więc Izba podzieliła argumenty Zamawiającego, jak i Przystępującego Konsorcjum, uznając iż fakt, że Konsorcjum podało jedynie kwotę dostawy kamizelek kuloodpornych, nie stanowi podstaw do uznania, iż podało nieprawdę. Tym bardziej, że Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków” zamieścił postanowienie, z treści którego wynika, że „wykonawca zobowiązany był do wykazania się co najmniej jedną dostawą kamizelek kuloodpornych w ilości 100 sztuk. W ocenie Izby Konsorcjum spełniło warunek postawiony jak wyżej.

Zarzut złożenia przez CENREX oświadczenia o niepodleganiu wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (s. 33 oferty) jest chybiony. Podkreślić bowiem należy, że rozdział VII SIWZ „Informacje o oświadczeniach lub dokumentach, jakie mają dostarczyć wykonawcy” w sposób nie budzący żadnych wątpliwości wskazał, że wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani są złożyć oświadczenie o spełnieniu wymogów art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (załącznik nr 5a i 5b), a które to wymogi miały być oceniane łącznie. Skoro więc CENREX zobowiązany był do złożenia oświadczenia według wzoru stanowiącego załącznik nr 5b do SIWZ i takie oświadczenie złożył (zgodne z postanowieniami), nie można uznać, że jest to jednoznaczne ze złożeniem nieprawdziwych informacji.

Jeżeli Odwołujący twierdzi, że konsorcjant, który nie spełnia samodzielnie określonych warunków udziału w postępowaniu nie powinien składać oświadczenia według określonego wzoru – przygotowanego przez Zamawiającego, powinien na wcześniejszym etapie postępowania zakwestionować postanowienia SIWZ, a tego nie uczynił.

Dlatego też, skład orzekający Izby uznał, iż zarzuty podniesione ww. bloku zarzutów są nieuzasadnione.

Zarzuty z pkt 5.3 odwołania (tj. 4.3. protestu) nie potwierdziły się.

Skład orzekający Izby ustalił, iż Zamawiający w odniesieniu do wymogu określonego w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp wskazał, iż każdy z wykonawców (...) musi oddzielnie udokumentować fakt, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 1-9 oraz ust. 2 pkt 1-3 ustawy pzp poprzez złożenie dokumentów określonych w rozdziale VII.1.1, (w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp), oraz w rozdziale VII.1.2., 1.4, 1.5 i 1.6 niniejszej SIWZ”, tj. zobowiązany jest przedłożyć aktualny odpis z właściwego rejestru albo aktualne zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej (...) (VII.1.2 – s. 4 SIWZ).

Natomiast w odniesieniu do wymogów określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp Zamawiający wskazał, iż będzie brał pod uwagę łączne uprawnienia wykonawców do wykonywania czynności/działalności wchodzących w zakres zamówienia, ich łączny zakres potencjał techniczny, kadrowy, kwalifikacje wiedzę i doświadczenie, a także ich łączną sytuację ekonomiczną i finansową, które zostaną potwierdzone poprzez złożenie dokumentów określonych w rozdziale VII.1.1 (w zakresie art. 22 ust. 1 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp) oraz w rozdziale **VII.1.3** i 1.7, 1.8, 2.1, 2.2 niniejszej SIWZ”, a celem potwierdzenia powyższego zażądał przedłożenia aktualnej koncesji na obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (...) (**VII.1.3** – s. 4 SIWZ).

Bezspornym jest, iż CENREX przedłożyło koncesje nr B-104/2003 (s.20-27 oferty), w treści których brak jest wpisu prokurenta spółki, tj. Pana Stanisława S., a który ujawniony jest w aktualnym odpisie z Krajowego Rejestru Sądowego (stan na dzień 21.04.2008 r.) (s. 9-17 oferty).

Ustawa z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. z 2001 r., Nr 67, poz. 679 z późn. zm.) w art. 14 ust. 1 pkt 4 stanowi, że koncesja zawiera imiona i nazwiska członków organu zarządzającego oraz prokurentów lub pełnomocników w przypadku ich ustanowienia, powołanych do kierowania działalnością określoną koncesją. Zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 ww. ustawy „koncesji udziela się przedsiębiorcy innemu niż osoba fizyczna, jeżeli co najmniej dwie osoby będące członkami organu zarządzającego (...) ustanowiony przez ten organ do kierowania działalnością określoną w koncesji prokurent (....) spełniają warunki określone ustawą. Jednocześnie w art. 15 pkt 3 ww. ustawy wskazano, iż przedsiębiorca, który uzyskał koncesję obowiązany jest zawiadomić organ koncesyjny w terminie 14 dni

o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji (...)

Z powyższych zapisów można wywieść, iż chodzi tylko o zgłoszenie takich zmian i tylko tych prokurentów, którzy powołani są do kierowania działalnością określoną ustawą. Wydaje się bowiem, że skoro warunki wymagane ustawą mają, np. spełniać dwie osoby będące członkami organu zarządzającego, to wymaganie spełniania ich przez wszystkich ujawnionych w KRS, a którzy realizują zadania z pozostałego zakresu działalności przedsiębiorstwa jest nieuprawnione. Tym bardziej, że nigdzie w powołanej ustawie nie zawarto zapisu, iż w koncesji mają być ujawnieni wszyscy uprawnieni do reprezentacji przedsiębiorstwa.

Niemniej jednak należy podkreślić, iż zgodnie z postanowieniami SIWZ wymóg posiadania koncesji powinni spełnić konsorcjanci łącznie. Skoro więc koncesja przedłożona przez DANIEL nie budzi żądanych wątpliwości stwierdzić należy, iż warunek posiadania stosownej koncesji, zgodnie z wymogami SIWZ, został przez Konsorcjum spełniony

W zakresie zarzutu z punktu 5.6. odwołania (tj. 4.6 protestu) Odwołujący podniósł, iż konsorcjum nie wykonało, na dzień składania ofert, obowiązku z art. 44 ustawy Pzp, tj. złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

Powołany przepis nakłada na wykonawców obowiązek złożenia wraz z ofertą oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, przy czym nie określa formuły takiego oświadczenia. Skoro więc oświadczenie, które wymienia wszystkie warunki opisane w art. 22 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, lecz nie odnosi się do treści art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp, spełnia wymagania oświadczenia z art. 44 ustawy Pzp. Zatem złożenie oświadczenia przez wykonawcę, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, stanowi jednocześnie oświadczenie, że nie posiada cech wskazanych w art. 24 ust. 1 i 2 ustawy Pzp (G.Wicik, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 294-295).

W zakresie zarzutów z punktu 6.1, 6.2 odwołania (tj. 5.1 i 5.2 protestu) skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje:

Zamawiający w rozdziale VII SIWZ „Informacje o oświadczeniach lub dokumentach jakie mają dostarczyć wykonawcy” w punkcie 2.2 zawarł postanowienie, iż wraz z ofertą należy dostarczyć „dokument wydany przez uprawniony akredytowany niezależny od wykonawcy podmiot badawczy lub deklarację wykonawcy potwierdzającą, że materiały użyte

w konstrukcji poszycia oferowanych kamizelek są niepalne i nietopliwe oraz, że nie oddziałują szkodliwie na organizm człowieka”.

W odpowiedzi na pytania wykonawców udzielonych w dniu 16 maja 2008 r. doprecyzował powyższe, wskazując iż „materiał poszycia kamizelek powinien odpowiadać co najmniej klasie I normy PN-EN 533:2001 Odzież ochronna (...)”, a wykonawca może również przedłożyć dokument odnoszący się do innej normy, przy czym musi on jednoznacznie stwierdzać, że badany materiał jest niepalny lub nietopliwy, nie określając bliżej o jaki dokument chodzi.

Konsorcjum zarówno w opisach zaoferowanych kamizelek (s. 48-52, 56-58 oferty), jak i złożonym oświadczeniu zapewnił, iż oferowane wyroby są nietopliwe i niepalne.

Odwołujący podniósł, iż złożone oświadczenie nie znajduje żadnego uzasadnienia. Niemniej jednak nie przedstawił, poza niczym nie popartymi twierdzeniami, żadnego dowodu na poparcie podnoszonych zarzutów. Skład orzekający Izby uznał, iż zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi określone skutki prawne, a Odwołujący takiego dowodu nie przedstawił.

Zamawiający w rozdziale IV SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia” pkt 1.1. litera a) wskazał, iż przedmiotem zamówienia w zakresie zadania nr 1 jest dostawa kamizelek kuloodpornych na mundur w ilości 1424 sztuki, wymagania w stosunku do których zawarł w załączniku nr 1 do SIWZ „Wymagania konstrukcyjno - techniczne kamizelek kuloodpornych na mundur”. Jednocześnie jako kryterium oceny wskazał ocenę techniczno-użytkową (OTU).

Odwołujący zarzucił, iż zaoferowane przez Konsorcjum kamizelki nie spełniają wymogów dotyczących ochrony balistycznej.

W odniesieniu do poszczególnych zarzutów ustalono, iż:

1. Zarzut, iż osłona balistyczna genitaliów nie spełnia wymogów SIWZ nie potwierdził się.

Zamawiający wymagał aby osłona balistyczna genitaliów i tętnic pachwinowych w pozycji rozłożonej zachodziła na przedni wkład balistyczny na minimum 50mm. Konsorcjum na s. 49 oferty oświadczyło, iż „przedni wkład zachodzi na minimum 50 mm”. Nadto podczas prezentacji kamizelki na rozprawie ustalono, iż przedmiotowy wkład jest szerokości dwóch taśm, które zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego, a czemu Odwołujący nie zaprzeczył, są standaryzowane i szerokość każdej wynosi 2,54 cm. Zatem powyższy zarzut nie potwierdził się. Zarzut zastosowania niewłaściwego

mocowania także się nie potwierdził. Jak oświadczył Zamawiający sposób rozwiązania, tj. zamocowania osłony balistycznej genitaliów do kamizelki, jak i ich użycia pozostawił wykonawcom. Konsorcjum zaproponowało chowanie osłony w wewnętrznej kieszeni w części przedniej poszycia, a jej użycie następuje poprzez wyciągnięcie taśmy technicznej. Natomiast chowając osłonę stosuje się system windy, co zostało zaprezentowane podczas rozprawy. Izba stwierdziła, iż istotnie zastosowanie osłony następuje w bardzo szybki sposób, bez zbędnych czynności, a zastosowana taśma i rzep są stabilne. Również nietrafny jest zarzut ewentualnego zabrudzenia rzepa, praktycznie podczas stosowania każdy element może ulec zabrudzeniu, bez względu na to kto jest jego producentem.

2. Zarzut zbyt krótkiego przodu i tyłu kamizelki nie potwierdził się. Zamawiający w punkcie 4 załącznika nr 1 do SIWZ „Wymagania w zakresie konstrukcji” podpunkt 2 a) zawarł ogólne postanowienie, wskazując iż wkłady balistyczne mają zapewnić ochronę najżywotniejszych organów wewnętrznych użytkownika. Konsorcjum oświadczyło, iż oferowane kamizelki takie wkłady posiadają (s. 48-49 oferty). Skoro jednak, jak zgodnie oświadczyli na rozprawie Zamawiający i Odwołujący, brak jest polskiej normy określającej sposób ochrony najżywotniejszych organów wewnętrznych, jak i wielkości przedmiotowych wkładów, Izba uznała, że zarzut ten nie potwierdził się.
3. Kolejnym zarzutem jest brak ciągłości ochrony balistycznej pomiędzy wkładem przednim, a elementami ramion. Jak ustalono, Zamawiający opisując wymagania stawiane kamizelkom, nie określił powierzchni zachodzenia części ramion kamizelki. Dlatego też zarzut Odwołującego, co potwierdziła prezentacja, nie potwierdził się. Skoro bowiem wskazane wymagania nie zostały narzucone wykonawcom, to obecnie nie można żądać ich spełnienia.
4. Zarzut niewłaściwej konstrukcji kołnierza kamizelki również się nie potwierdził. Jak oświadczył Odwołujący na rozprawie tego typu konstrukcja jest dostosowana do hełmu, przy czym w sposób niewystarczający chroni szyję. Natomiast Zamawiający na s. 18 załącznika nr 1 do SIWZ pkt 1litera j) istotnie wymagał kamizelki wyposażonej w kołnierz balistyczny w formie stójki, umożliwiający użytkowanie wraz z hełmem lub kaskiem, przy czym szczegółowym wymogów co do wymiarów, czy też szczegółowych funkcji, którym ma służyć także nie określił. Zdaniem Izby Konsorcjum zaoferowało kołnierz odpowiadający wymaganiom Zamawiającego, a także posiadający

regulowany obwód szyi oraz regulowaną wysokość napierśnika, na którym jest zamocowany.

5. Zarzut użycia do konfekcji poszycia kamizelki tkaniny PA, która rzekomo nie spełnia normy PN-EN 533-200, jak i zarzut zastosowania tkaniny słabej jakości i wytrzymałości, nie został przez Odwołującego udowodniony, Natomiast zgodnie z art. 6 k.c. ciężar dowodu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi określone skutki prawne. Odwołujący poza głośnymi twierdzeniami nie przedłożył żadnego dowodu na potwierdzenie stawianych tez. Dlatego też i ten zarzut nie potwierdził się.
6. Zarzut zastosowania bocznych zapięć na rzep, które powodują niekontrolowane rozpięcie kamizelki nie potwierdził się. Zamawiający w punkcie 4 podpunkt 1 litera c wskazał, iż kamizelka ma być mocowana, w tym także na bokach, za pomocą rzepów. Konsorcjum zaproponowało zapinanie na rzepy. Izba podczas prezentacji na rozprawie przedmiotowej kamizelki również nie stwierdziła, iż może dochodzić do niekontrolowanego rozpięcia kamizelki, a Zamawiający (pracownik, który jak oświadczył od 20 lat korzysta z różnego rodzaju kamizelek kuloodpornych) podniósł, iż nigdy się jeszcze nie zdarzyło aby tego rodzaju kamizelka kuloodporna rozpięła się.
7. Również zarzut małej powierzchni ochrony balistycznej dla danego rozmiaru kamizelki – XL, nie znalazł potwierdzenia. Odwołujący na dowód swych twierdzeń nie przedstawił żadnych argumentów.
8. Zarzut w zakresie nietopliwości i niepalności kamizelek zaoferowanych przed Konsorcjum nie potwierdził się. Zamawiający podniósł, iż w tym zakresie nie wymagał przedłożenia konkretnej normy, a nawet dopuścił złożenie jedynie stosownego oświadczenia. Konsorcjum złożyło stosowne oświadczenia, jak bowiem wskazał Zamawiający Wykonawca „może (...) złożyć deklaracje stosownej treści o właściwościach materiałów”, a co Konsorcjum uczyniło.

Uwzględniając przedstawioną powyżej argumentację faktyczną i prawną, Izba nie dopatrzyła się naruszenia wskazanych przez Odwołującego przepisów: art. 8 ust. 1-3, art. 23, art. 24, art. 26 ust. 1-4, art.44, art. 45, art. 46, art. 82, art. 86, art. 87, art. 89, art. 91, art. 92 ustawy Pzp. Natomiast stwierdziła naruszenie art. 7 ust. 1-3, art. 25 i art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty zastępstwa prawnego pełnomocnika Odwołującego, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy, zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r., Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....