

Sygn. akt: KIO 879/14

WYROK

z dnia 20 maja 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska - Romek

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 maja 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 maja 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Knitting Co. Ltd., ul. Rejtana 3/20, 02-516 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 4226, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **CALLIDA Sp. z o.o., KONFEKCJONER Sp. z o.o., ul. Lenartowicza 6/8, 42-207 Częstochowa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Knitting Co. Ltd., ul. Rejtana 3/20, 02-516 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Knitting Co. Ltd., ul. Rejtana 3/20, 02-516 Warszawa tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Knitting Co. Ltd., ul. Rejtana 3/20, 02-516 Warszawa** na rzecz zamawiającego **Jednostki Wojskowej 4226, ul. Marsa 110, 04-470 Warszawa** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze 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 – Skarb Państwa Jednostka Wojskowa 4226 prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania w 2014 roku (pasków skórzanych oficerskich z klamrą MW, pasów oficerskich, toreb podróżnych poligonowych, walizek, pasów marynarskich, toreb polowych oficerskich, szelek oraz zasobników piechoty górskiej). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 31 stycznia 2014r. w Suplemencie do Dziennika Urzędowego Unii Europejskiej pod numerem 2014/S 022-034040.

W dniu 5 maja 2014 roku odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Knitting Co. Ltd., wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego polegających na:

1. odrzuceniu oferty odwołującego, pomimo złożenia przez odwołującego oferty o treści odpowiadającej treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz spełnienia przez odwołującego wszystkich warunków udziału w postępowaniu,
2. dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum „Callida” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. z zaniechaniem zastosowania procedury wezwania do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny oraz z zaniechaniem odrzucenia oferty Konsorcjum wobec braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Odwołującego z uwagi na to, że jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż oferowane przez Odwołującego dostawy nie odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, w zakresie dotyczącym załączenia do oferty certyfikatu AQAP 2120 lub certyfikatu wyższego - AQAP 2110, potwierdzającego wdrożenie i funkcjonowanie systemu zarządzania jakością, w tym zapewnienie jakości w produkcji, pomimo, iż Odwołujący załączył do oferty wymagany przez Zamawiającego certyfikat AQAP 2110;

2. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum „Callida” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że zachodzą przesłanki uzasadniające takie wezwanie, gdyż w ocenie Odwołującego zaoferowana cena jest rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 3 lub 4 ustawy Pzp);
3. art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez niedokonanie wykluczenia Konsorcjum „Callida” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. z postępowania, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty Konsorcjum, pomimo nie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę;
4. art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4, art. 91 ust. 1 oraz art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru, podlegającej odrzuceniu, oferty konsorcjum „Callida” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. jako oferty najkorzystniejszej na zadania nr 7, 8 i 9 z naruszeniem przepisów ustawy PZP, w tym zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 ustawy Pzp i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
2. powtórzenia czynności polegającej na dokonaniu oceny ofert;
3. uznania, że oferowane przez Odwołującego dostawy spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, w szczególności, że załączony do oferty certyfikat AQAP 2110:2009, na który powołuje się Konsorcjum w niniejszym postępowaniu, wydany przez Zakład Systemów Jakości i Zarządzania, potwierdza wdrożenie i funkcjonowanie systemu jakości w produkcji, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, a w konsekwencji, że treść oferty Odwołującego odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia;
4. wezwania Konsorcjum CK-1/2014 w składzie „CALLIDA” Sp. z o.o. z siedzibą w Częstochowie oraz KONFEKCJONER Sp. z o.o. w Chrzanowie do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a następnie odrzucenie oferty złożonej przez ww. Wykonawcę w razie stwierdzenia, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub, że oferta ta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia (art. 89 ust. 1 pkt 3 lub 4 PZP);
5. wykluczenia Konsorcjum „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz KONFEKCJONER Sp. z o.o. z postępowania, a w konsekwencji odrzucenia oferty Konsorcjum, wobec niewykazania

- spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Wykonawcę;
6. powtórzenia czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty;
 7. dokonania wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej na zadania 7, 8 i 9.

Na podstawie dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, przekazanej przez zamawiającego oraz mając na uwadze stanowiska stron i uczestnika postępowania zgłoszone do protokołu rozprawy, Izba ustaliła co następuje:

W dniu 25 kwietnia 2014 roku zamawiający poinformował o wynikach badania i oceny ofert oraz wyborze oferty najkorzystniejszej za jaką uznał, w zadaniach 7,8 i 9 ofertę złożoną przez konsorcjum „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o.. Jednocześnie zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugiej pozycji zgodnie z ustalonymi przez zamawiającego kryteriami oceny ofert, jakimi były cena - 90% oraz termin realizacji - 10%.

Odnosząc się merytorycznie do zarzutów odwołania, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący legitymuje się interesem we wniesieniu odwołania a ponadto na skutek kwestionowanych przez niego działań i zaniechań zamawiającego może ponieść szkodę w postaci braku możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

- II. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez odrzucenie oferty odwołującego.

W załączniku nr 1 do SIWZ, zamawiający określił wymagania co do przedmiotu zamówienia i wskazał, iż należy je wykonać (wyprodukować) na podstawie Wojskowej Dokumentacji Techniczno – Technologicznej. Zgodnie z polityką NATO:

- AQAP 2110 – wymagania NATO dotyczące zapewnienia jakości w projektowaniu, pracach rozwojowych i produkcji.

-AQAP 2120- wymagania NATO dotyczące zapewniania jakości w produkcji.

W postanowieniach rozdziału VI pkt 2 ppkt 2.4 siwz zamawiający zawarł wymóg załączenia do oferty certyfikatu AQAP 2120 – potwierdzającego wdrożenie i funkcjonowanie systemu zarządzania jakością. Zamawiający dopuścił załączenie do oferty certyfikatu wyższego – AQAP 2110. Pismem z dnia 12 lutego 2014 roku, w odpowiedzi nr 2 na pytanie jednego z wykonawców – „Czy certyfikat AQAP 2110 może zostać załączony do oferty przetargowej jako spełniający wymogi siwz w zakresie wymaganego certyfikatu zarządzania jakością

AQAP 2120?”, zamawiający poinformował, że „Na spełnienie warunku wdrożenia i funkcjonowania systemu zarządzania jakością Zamawiający dopuszcza złożenie certyfikatu AQAP 2110 zamiast certyfikatu AQAP 2120, ponieważ zgodnie z polityką NATO posiadacz certyfikatu AQAP 2110 spełnia wymagania AQAP 2120, AQAP 2130 i AQAP 2131”.

Celem potwierdzenia spełniania wyżej opisanego wymagania odwołujący załączył do oferty certyfikat AQAP 2110:2009 wydany przez Zakład Systemów Jakości i Zarządzania Wojskowej Akademii Technicznej dla UNIFEQ Europe. Certyfikat obejmuje następujący zakres certyfikacji: „projektowanie i dostawa tekstyliów, ekwipunku oraz wyposażenia o przeznaczeniu specjalistycznym”. W dniu 14 kwietnia 2014 roku zamawiający, wskazując, że złożony w ofercie certyfikat nie obejmuje zapewnienia jakości w produkcji, wezwał odwołującego, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, do uzupełnienia certyfikatu AQAP 2120 lub 2110 potwierdzającego wdrożenia i funkcjonowanie systemu jakości obejmującego zakres produkcji. W odpowiedzi, w dniu 16 kwietnia 2014 roku, odwołujący złożył zamawiającemu oświadczenie Kierownika Zakładów Systemów Jakości i Zarządzania Wydziału Mechanicznego Wojskowej Akademii Technicznej dr inż. W..... P....., potwierdzające iż załączony do oferty certyfikat AQAP 2110:2009 „potwierdza wdrożenie i funkcjonowanie systemu jakości w produkcji, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego”. W przywołanym oświadczeniu dr inż. P..... wskazano, że certyfikat AQAP 2110:2009 w zakresie „projektowanie i dostawy tekstyliów, ekwipunku oraz wyposażenia o przeznaczeniu specjalistycznym”, obejmuje nadzorowanie jakości w produkcji w ramach procesu realizowanego na zewnątrz (outsourcing).

Uwzględniając powyższe ustalenia, Izba uznała, że zarzut dotyczący bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego z powodu braku załączenia certyfikatu AQAP 2120 lub wyższego, potwierdzającego wdrożenie i funkcjonowanie systemu jakości w produkcji, zasługuje na uznanie.

Po pierwsze wskazać należy, że z literalnego brzmienia treści siwz, wynika, że zamawiający wymagał załączenia do oferty certyfikatu AQAP 2120 lub wyższego 2110, potwierdzającego wdrożenie i funkcjonowanie systemu zarządzania jakością. Przy czym zamawiający nie określił w treści siwz zakresu certyfikacji, w szczególności nie wskazał, że ma on odnosić się do zapewnienia jakości w produkcji. Nie wymagał, aby załączony certyfikat odnosił się do konkretnego zakresu organizacji przedsiębiorstwa. Treść udzielonych w toku postępowania wyjaśnień siwz nie doprowadziła do modyfikacji pierwotnie sformułowanych wymagań w tym zakresie. Przeciwnie, z odpowiedzi na pytanie nr 2 z dnia 12.02.2014 roku wynika, że zamawiający dopuścił wprost możliwość złożenia wraz z ofertą certyfikat AQAP 2110 zamiast AQAP 2120 i jak wskazał w treści tej odpowiedzi certyfikat ten ma potwierdzać jedynie funkcjonowanie systemu zarządzania jakością. Tym samym zamawiający nadal nie

sprecyzował wymagań co do szerszego zakresu certyfikacji i nie wskazał na wymóg załączenia certyfikatu odnoszącego się do jakości w produkcji. Aktualne stanowisko zamawiającego i twierdzenie, że wymaganie siwz obejmowało konieczność złożenia certyfikatu odnoszącego się do systemu zarządzania jakością w produkcji stanowi, zdaniem Izby, niedopuszczalną modyfikację postanowień siwz, dokonywaną już po otwarciu ofert. Izba wielokrotnie w orzeczeniach podkreślała, że wymagania określone w siwz należy interpretować w sposób ścisły, a wszelkie niejasności w ich treści należy tłumaczyć na korzyść wykonawcy, który działa w zaufaniu do treści siwz i wyjaśnień udzielonych w toku postępowania przez zamawiającego.

Stąd, zdaniem Izby załączenie do oferty odwołującego certyfikatu AQAP 2110, obejmującego projektowanie i dostawę tekstyliów, ekwipunku oraz wyposażenia o przeznaczeniu specjalistycznym, należy uznać za wystarczające i spełniające wymagania określone przez zamawiającego. W świetle powyższych rozważań, wobec treści wymagań siwz co do zakresu certyfikacji, bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu pozostają dowody złożone w toku postępowania przez zamawiającego: korespondencja z Adropol S.A. oraz wniosek złożony przez UNIFEQ Europe o certyfikację z dnia 8 listopada 2013 roku.

II. W dalszej kolejności, Izba uznała za niezasadne zarzuty odnoszące się do oferty konsorcjum „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o., wybranej w zad. 7,8 i 9.

1. Zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania konsorcjum oferty „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień.

Przedmiotem zamówienia w zadaniach 7,8 i 9 jest dostawa zasobników piechoty górskiej, zamawiający wskazał ilości z podziałem na zamówienie gwarantowane i opcjonalne. W zadaniu nr 7 podał zasobnik piechoty górskiej - zamówienie gwarantowane 4 600, zamówienie opcjonalne - 2 400; zadanie nr 8 - zamówienie gwarantowane 4 400, zamówienie opcjonalne 2 200, zadanie nr 9 - zamówienie gwarantowane 8 000, zamówienie opcjonalne - 5 000. Zamawiający wymagał podania dla każdego zadania oddzielnie ceny jednostkowej oraz ceny całkowitej za sumaryczną ilość (gwarantowaną i opcjonalną) zasobników piechoty górskiej. Z ustalenia wartości szacunkowej zamówienia publicznego wynika, że zamawiający przewidział na poszczególne zadania: nr 7 - kwotę 1 845 443,60 zł, nr 8 - kwotę 1 758 333,50 zł, nr 9 - 3 234 688,38 zł.

W zadaniu nr 7 wpłynęło 5 ofert z następującymi cenami:

1. Konsorcjum Warszawskie Zakłady Kaletnicze Noma Spółdzielnia Inwalidów, Zakład Galanterii Skórzanej Stefania, PPH Tomskór II E..... M..... z ceną jednostkową 364,08, cena całkowita 2 548 560 zł,
2. Konsorcjum Lubawa S.A. oraz Paso Polska Sp. z o.o. z ceną jednostkową 294,91 zł, cena całkowita 2 064 419,70 zł,
3. Konsorcjum UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Kintting Co Ltd z ceną jednostkową 282,90 zł, cena całkowita 1 980 300 zł,
4. Konsorcjum Callida Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. z ceną jednostkową 244 zł, cena całkowita 1 708 051,80 zł,
5. Trawena Group Sp. z o.o. z ceną jednostkową 340,42 zł, cena całkowita 2382 989,70 zł.

W zadaniu nr 8 i 9 wpłynęły 4 oferty z następującymi cenami:

1. Konsorcjum Lubawa S.A. oraz Paso Polska Sp. z o.o. z ceną jednostkową 294,91 zł, cena całkowita dla zdania nr 8 - 1946 452,86 zł, dla zadania nr 9 - 3 833 922,30 zł
2. Konsorcjum UNIFEQ Europe Sp. z o.o., Ningbo Evergreen Kintting Co Ltd z ceną jednostkową 282,90 zł, cena całkowita dla zdania nr 8 - 1 867 140 zł, dla zdania nr 9 - 3 677 700 zł.
3. Konsorcjum Callida Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. z ceną jednostkową 244 zł, cena całkowita dla zadania nr 8 - 1 610 448,84 zł, dla zadania nr 9 - 3 172 096,20 zł
4. Trawena Group Sp. z o.o. z ceną jednostkową dla zadania nr 8 - 353 zł, cena całkowita 2 329 866 zł, dla zadania nr 9 - 381,63 zł, cena całkowita 4 961 271,30 zł.

Zdaniem Izby, oceniając konieczność przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust.1 ustawy Pzp należy wziąć pod uwagę następujące okoliczności:

1. szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia powiększona o podatek od towarów i usług jest znacznie wyższa niż zaoferowana przez wykonawcę.
2. cena oferty odbiega o ponad 10 % od średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach,
3. wartość oferty znacznie odbiega od cen rynkowych.

Ocenę konieczności zastosowania trybu przewidzianego w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp należy rozważać *ad casum* - biorąc pod uwagę konkretne okoliczności faktyczne sprawy. W rozpatrywanym stanie faktycznym porównanie wartości szacunkowej poszczególnych zadań 7,8 i 9 z ceną oferty wybranej nie wskazuje na znaczące różnice, które mogłyby uzasadniać konieczność wszczęcia postępowania wyjaśniającego w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Znaczących różnic nie wykazuje także porównanie ceny oferty wybranej z ofertami o zbliżonych do siebie cenach. Izba podkreśla, że do wyliczenia średniej ceny ofert

należy wziąć pod uwagę wyłącznie oferty, których ceny są zbliżone do siebie a nie jak twierdził w toku rozprawy odwołujący ceny wszystkich złożonych w postępowaniu ofert. Z tego względu wyliczenie średnich cen ofert w poszczególnych zadaniach od 7-9, przedstawione przez zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie z dnia 16 maja 2014 roku należy uznać za prawidłowe. Również ceny jednostkowe ofert za dostawę zasobników piechoty górskiej nie odbiegają w sposób znaczący od siebie, dla przykładu cena oferty wybranej wynosi 244 zł, zaś cena oferty odwołującego jest jedynie o 38,90 zł, zaś kolejna oferta konsorcjum Lubawa oraz Paso Polska Sp. z o.o. jest droższa jedynie o 50,91 zł.

Słusznym jest także argument przystępującego konsorcjum Callida Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o., że z uwagi na zaproponowanie dłuższego niż pozostali wykonawcy terminu realizacji zamówienia wykonawca mógł zaproponować niższą cenę oferty.

Ponadto odwołujący na którym spoczywa ciężar uprawdopodobnienia faktów, z których wyciąga korzystne dla siebie skutki prawne, nie przedstawił dowodu popierającego twierdzenie, że cena oferty wybranej odbiega od cen rynkowych, w tym zakresie nie przeprowadził. Dowodu na istnienie ceny rażąco niskiej nie może stanowić porównanie tej ceny z ceną z poprzedniego postępowania w przedmiocie dostaw zasobników górskich, z uwagi przede wszystkim na to, że była to cena zaoferowana w innych realiach rynkowych, konkurencyjnych oraz zakresie przedmiotu zamówienia. Niezależnie od tego wskazać należy, że porównanie ceny z poprzedniego roku wynoszącej 248,78 netto z aktualną ceną 198,38 zł netto, niższą o ok. 12% nie jest znaczne. Cena zaoferowana przez wybrane w zadaniach 7,8 i 9 konsorcjum jest efektem gry konkurencyjnej panującej na rynku tego typu zamówień, a o istnieniu konkurencji świadczy ilość złożonych ofert. Przystępujące konsorcjum wykazało, że w roku 2011 realizowało zamówienie na dostawę zasobników piechoty górskiej, których cena jednostkowa była jeszcze niższa niż aktualnie zaproponowana i wynosiła 228,78 zł. Na dowód tego przystępujący złożył do akt sprawy umowę z dnia 14 lipca 2011 roku.

Okoliczności wskazane wyżej świadczą o tym, że wykonawca jest w stanie rzetelnie zrealizować zamówienie za cenę podaną w ofercie a zatem zarzut naruszenia art. 90 ust. 1 ustawy Pzp jest niezasadny.

2. Zarzut naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez niedokonanie wykluczenia konsorcjum „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o., mimo niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Istota sporu sprowadza się do oceny treści referencji z dnia 5 kwietnia 2012 roku, złożonych przez konsorcjum „CALLIDA” Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o, w wyniku wezwania do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem odwołującego treść tych referencji,

zawierająca sformułowanie „dostawy zostały zrealizowane zgodnie z postanowieniami umowy” nie stanowi potwierdzenia należytego wykonania zamówienia.

W tym zakresie Izba w całej rozciągłości podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego, że zgodnie z treścią § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz.U. 2013 poz. 231) z uwagi na to, że zamówienie wykazane przez konsorcjum Callida Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o. było realizowane na rzecz zamawiającego, wykonawca ten nie miał obowiązku załączać w ogóle dowodów potwierdzających należyłą realizację zamówienia. W takiej bowiem sytuacji prawodawca dopuścił opieranie się wyłącznie na wiedzy zamawiającego, u którego było realizowane zamówienie. Stąd za bezzasadne należy uznać kwestionowanie dokumentu, co do którego nie istniał obowiązek jego złożenia.

Niezależnie od tego, nie można podzielić stanowiska odwołującego, że referencja z dnia 5 kwietnia 2012 roku nie potwierdza należytego wykonania zamówienia. Sformułowanie „wykonane zgodnie z postanowieniami umowy” oznacza że zamówienie zostało należycie wykonane, tym bardziej, że referencja nie podaje żadnych negatywnych sformułowań czy informacji o ewentualnej zapłacie kar umownych lub jakichkolwiek innych naruszeniach postanowień realizowanej umowy.

W konsekwencji nie zasługują także na uznanie zarzuty naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp i ust. 4 oraz art. 91 ust. 1 i art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru, podlegającej odrzuceniu oferty konsorcjum CALLIDA Sp. z o.o. oraz Konfeksjoner Sp. z o.o., w zadaniach 7,8 i 9.

Uwzględnieniu odwołania stoi na przeszkodzie przepis art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, który dopuszcza uwzględnienie odwołania przez Izbę, jedynie w sytuacji, gdy naruszenie przepisów ustawy miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. W zaistniałym stanie faktycznym, z uwagi na to, że oferta odwołującego jest ofertą drugą pod względem kryteriów oceny ofert, uwzględnienie odwołania byłoby możliwe jedynie w sytuacji potwierdzenia się zarzutów odnośnie oferty wybranej tj. oferty konsorcjum CALLIDA Sp. z o.o., KONFEKJONER Sp. z o.o.. Wyłącznie bowiem uznanie za zasadnym żądania odrzucenia oferty konsorcjum CALLIDA Sp. z o.o. i Konfeksjoner Sp. z o.o. może mieć wpływ na wynik postępowania, co jest przesłanką *sine qua non* uwzględnienia odwołania.

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, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: