

Sygn. akt: KIO 1560/12

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Anna Chudzik

Protokolant: Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 sierpnia 2012 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – **Konsorcjum: GALASKÓR Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie, Czesław Piekielek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konfekcji Skórzanej Czesław Piekielek** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową Nr 4226 w Warszawie**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty dla zadania nr 9 i powtórzenie czynności badania i oceny ofert z zastosowaniem procedury określonej w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w stosunku do Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego MASKPOL S.A., EUROFAREX Fabryka Rękawiczek i Odzieży;**
2. Kosztami postępowania obciąża **Jednostkę Wojskową Nr 4226** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Jednostki Wojskowej Nr 4226** na rzecz **Konsorcjum: GALASKÓR Sp. z o.o., Czesław Piekielek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konfekcji Skórzanej Czesław Piekielek** kwotę 18.600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą

uzasadnione koszty strony 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 (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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 – Jednostka Wojskowa Nr 4226 – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa przedmiotów zaopatrzenia mundurowego (rękawice, nakolanniki, nałokietniki, ochraniacze do obuwia)*.

W dniu 23 lipca 2012 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: GALASKÓR Sp. z o.o. z siedzibą w Nysie, Czesław Piekielnik prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zakład Konfekcji Skórzanej Czesław Piekielnik wnieśli odwołanie wobec czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum w składzie: Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego „MASKPOL” S.A. EUROFAREX – Fabryka Rękawiczek i Odzieży, zaniechania wykluczenia oferty tego wykonawcy i odrzucenia jego oferty, a także wobec zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy REK-SWED Sp. z o.o. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 7 ust. 1, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale V pkt. 1.2 SIWZ wymagał, w celu potwierdzenia spełnienia warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia, wykazania, że wykonawca w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, dostawy o następujących wartościach:

- dla zadania 3 – łączna wartość dostaw nie mniejsza niż 645.000,00 zł., co najmniej jedna z dostaw o wartości nie mniejszej niż 430.000,00 zł.
- dla zadania 9 – łączna wartość dostaw nie mniejsza niż 1.190.000 zł, co najmniej jedna z dostaw o wartości nie mniejszej niż 793.000,00 zł.

Zamawiający modyfikując treść SIWZ w dniu 15 marca 2012 r. doprecyzował, że *Jeżeli Wykonawca składa ofertą na kilka części (zadań) jednocześnie, a na potwierdzenie spełnienia warunku posiada jedną dostawą (oraz np. referencje), wartość tej dostawy winna być nie mniejsza niż łączna wartość części (zadań) na które składana jest oferta. Na potwierdzenie spełnienia warunku wykonawcy zobowiązani byli złożyć wykaz dostaw wraz z załączeniem dokumentu potwierdzającego, że te dostawy zostały wykonane lub są wykonane należycie.*

Konsorcjum MASKPOL S.A., EUROFAREX dla zadania 3 i 9 podało w pozycji 1 wykazów dostawę rękawic zimowych pięciopalcowych o wartości 997.946,56 zł dla Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie. Na potwierdzenie tej dostawy wykonawca przedłożył w ofercie „Zaświadczenie” wydane przez Agencję Mienia Wojskowego z 9 marca 2012 r., z którego wynika, że w terminie określonym w umowie, tj. do 11 grudnia 2009 r. zgodnie z wymogami określonymi przez Zamawiającego, zrealizowano dostawę tylko w części, gdyż 7.800 par objętych przedmiotem umowy zostało wykonane i dostarczone po terminie, za co naliczone zostały kary umowne. Z przedłożonego zaświadczenia w żaden sposób nie można wywieść należytego wykonania tej dostawy, a wręcz przeciwnie, zaświadczenie to jednoznacznie wskazuje, że realizacja przedmiotu umowy została wykonana z naruszeniem terminów, za co wykonawca został ukarany karą umowną. W związku z powyższym, oceniając spełnianie warunku udziału w postępowaniu Zamawiający nie powinien brać pod uwagę dostawy dla Agencji Mienia Wojskowego.

Dla zadania 3 w poz. 2 wykazu Konsorcjum wskazało dostawę zestawów przeciwuderzeniowych w skład, którego wchodziły rękawice za kwotę 4.353.648,80 zł. Na potwierdzenie realizacji tej dostawy Konsorcjum przedłożyło w ofercie list referencyjny Komendy Głównej Policji z 4 kwietnia 2012 r., potwierdzający wyżej wskazaną wartość dostawy, obejmującej 2.280 kompletów zestawów przeciwuderzeniowych. Odwołujący podniósł, że rękawice wchodzące w skład kompletów stanowiły tylko część tej kwoty, pozostałe składniki kompletów zestawu przeciwuderzeniowego nie odpowiadały swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia, nie można więc zaliczyć wartości całej dostawy do przedmiotowej oferty. Odwołujący zaznaczył, że realizacja dostaw w ramach tego zadania odbywała się również z opóźnieniem, za co zostały naliczone kary umowne.

Odwołujący wskazał, że Zamawiający dnia 6 lipca 2012 r. zwrócił się na podstawie art. 26 ust.4 do Konsorcjum MASKPOL S.A.. EUROFAREX o wyjaśnienie w zakresie wartości dostawy rękawic w ramach dostaw dla Komendy Głównej Policji. W odpowiedzi wykonawca złożył wyjaśnienia, które – zdaniem Odwołującego – nie zostały udzielone w imieniu Konsorcjum, ale w imieniu członka zarządu, dyrektora ds. technicznych – pana D..... M....., który nie został upoważniony przez Konsorcjum do jego reprezentowania w niniejszym postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego. Ten fakt powoduje, że ww. wyjaśnienia nie mogą być brane pod uwagę.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX nie udzieliło odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego i tym samym nie wykazało, za jaką wartość zostały dostarczone rękawice w ramach umowy z Komendą

Główną Policji. Dlatego też należy stwierdzić, że wymieniona dostawa dla zadania 3 nie dokumentuje spełnienia warunku na poziomie wymaganym przez Zamawiającego.

Z ostrożności Odwołujący wskazał, że nawet uznając wyjaśnienia za udzielone w imieniu Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX i tym samym jest prawidłowe, to treść tego wyjaśnienia budzi uzasadnione wątpliwości, które mogą stanowić o złożeniu nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania przetargowego. Z wyjaśnień wynika, że wartość dostaw rękawic w ramach umowy z Komendą Główną Policji w Warszawie wynosiła 1.100.800,00 zł. Odwołujący stwierdził, że cena jednostkowa rękawic w tym zamówieniu musiałaby wynosić 482,81 zł, co jest niemożliwe, gdyż jest to cena bardzo zawyżona. Ten fakt potwierdzają dokumenty złożone w ofercie Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX. I tak, z listu referencyjnego wystawionego przez HOLSTERS HPE Polska dla EUROFAREX wynika, że cena za dostawę 100 par rękawic przeciwuderzeniowych wynosiła 14.540 zł., zatem cena jednostkowa dostawy takich rękawic to 145,40 zł, a nie jak podaje pan D..... M..... 482,81 zł. Odwołujący podniósł, że jako doświadczony producent rękawic nigdy nie uzyskał tak wysokiej ceny jednostkowej. Wskazana cena, zdaniem Odwołującego, wprowadza Zamawiającego w błąd co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Sztuczne zawyżenie wartości dostawy rękawic może wskazywać na poświadczenie nieprawdy, co można rozpatrywać jako próbę wyłudzenia zamówienia publicznego za pomocą dokumentów posiadających nieprawdziwe dane.

W związku z powyższym Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX nie spełnia – zdaniem Odwołującego – warunku posiadania wiedzy i doświadczenia dla zadania 3 i 9 zawartego w SIWZ i tym samym podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp.

Odwołujący wskazał ponadto, że Zamawiający wyznaczył Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX termin złożenia wyjaśnień na dzień 4 czerwca 2012 r. godz. 10.00, podając, że *W przypadku braku złożenia wyjaśnień, Zamawiający uzna zarzuty za zasadne i wykluczy Państwa z postępowania.* Na to wezwanie Firma P.S.O.MAKSPOL S.A. udzieliła odpowiedzi po upływie terminu (13 czerwca 2012 r.) tylko w zakresie punktu 3. Wyjaśnienia nie zostały złożone w imieniu Konsorcjum, jak również nie zostało podpisane przez pełnomocnika konsorcjum, a przez Członka Zarządu MAKSPOL S.A. Dyrektora ds. Ekonomicznych, tym samym nie mogą być brane pod uwagę przy ocenie oferty.

Odwołujący podniósł również, że Zamawiający w SIWZ rozdział VI pkt. 2.2 w celu potwierdzenia warunku znajdowania się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, wymagał złożenia informacji banku potwierdzającej wysokość

posiadanych środków finansowych lub zdolności kredytowej wykonawcy. Przedłożone zaświadczenie wystawione przez PKO dla Firmy MASKPOL jest nieaktualne, przedstawiona sytuacja dotyczyła dnia wystawienia zaświadczenia tj. na 30 marca 2012 r., a łączna kwota środków dostępnych wynosiła 5.723.093.09 zł (na którą składał się kredyt w rachunku bieżącym w kwocie 5.000.000,00 zł. i środki własne 723.093.09 zł). Termin wykorzystania kredytu w rachunku bieżącym minął 8 kwietnia 2012 r. Informacja o trwającej procedurze przedłużenia kredytu nie przesądza o jego przyznaniu. W związku z powyższym Konsorcjum MASKPOL S.A.. EUROFAREX nie wykazało spełnienia warunku dotyczącego posiadania środków lub zdolności kredytowej dla zadania 3 i 9, zatem podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp.

W odniesieniu do oferty złożonej przez REK-SWED Sp. z o.o. Odwołujący podniósł, że z jej treści nie wynika, na które zadania została złożona. Wykonawca ten złożył cztery pierwsze strony formularza ofertowego, które nie są podpisane przez wykonawcę i jedną stronę drugą i trzecią tego formularza. Strona trzecia jest podpisana przez tego wykonawcę ale nie można z niej wywieść, że dotyczy ona wszystkich cen ofertowych na cztery zadania. Dlatego też brak czterech kompletnych formularzy ofertowych nie dokumentuje prawomocnego złożenia ofert na cztery zadania, co tym samym powoduje, że oferta na zadanie nr 3 nie została skutecznie złożona. Ten fakt powoduje oferta na zadanie nr 3 jest ofertą niepodpisaną przez osobę do tego umocowaną i tym samym podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Konsorcjum MASKPOL S.A. EUROFAREX z postępowania na podstawie art. 24 ust.2 pkt 3 i 4 ustawy Pzp i odrzucenie jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 tej ustawy oraz odrzucenia oferty REK-SWED Sp. z o.o. na podstawie art. 89 ust.1 pkt 1 ustawy Pzp i dokonania wyboru oferty Odwołującego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron przedstawione na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z SIWZ, przedmiot zamówienia dla zadania nr 3 obejmuje dostawę 10.500 par rękawic zimowych jednopalcowych, natomiast dla zadania nr 9 – dostawę 25.148 par rękawic taktycznych. Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia Zamawiający wymagał wykazania się dostawami:

- dla zadania nr 3 – o łącznej wartości nie mniejszej niż 645.000 zł, w tym co najmniej jedną dostawą o wartości nie mniejszej niż 430.000 zł,

- dla zadania nr 9 – o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.190.000 zł, w tym co najmniej jedną dostawą o wartości nie mniejszej niż 793.000 zł.

W zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej Zamawiający wymagał wykazania dysponowania środkami finansowymi lub zdolnością kredytową w wysokości 645.000 zł (dla zadania nr 3) oraz 1.190.000 zł (dla zadania nr 9).

W wyznaczonym terminie (27 kwietnia 2012 r.) złożone zostały następujące oferty:

- zadanie nr 3: oferta nr 3 (oferta Odwołującego) z ceną 942.795 zł, oferta nr 5 (Konsorcjum MASKPOL) z ceną 832.371,75 zł, oferta nr 7 (RED-SWEK Sp. z o.o.) z ceną 929.880,00 zł,
- zadanie nr 9: oferta nr 3 (oferta Odwołującego) z ceną 1.593.000,06 zł, oferta nr 5 (Konsorcjum MASKPOL) z ceną 1.542.890,16 zł, oferta nr 7 (RED-SWEK Sp. z o.o.) z ceną 1.914.693,28 zł.

Konsorcjum MASKPOL złożyło w ofercie dwa wykazy dostaw. Dla zadania nr 3 Konsorcjum wykazało następujące dostawy:

- poz. 1 rękawiczki zimowe pięciopalcowe dla Agencji Mienia Wojskowego (997.946,56 zł),
- poz. 2 rękawice dla HEROCOLLECTION Poznań (52.189,76 zł)
- poz. 3 zestaw przeciwuderzeniowy w skład którego wchodziły rękawice dla KGP (4.353.648,80 zł),
- poz. 4 rękawiczki męskie skórzane dla Milena Plus Kostrzyn Wlkp. (472.738,20 zł),
- poz. 5 rękawiczki jednopalcowe, rękawiczki przeciwuderzeniowe dla HOLSTER HPE Kielce (319.030,00 zł).

Dla zadania nr 9 Konsorcjum wykazało następujące doświadczenie:

- poz. 1 rękawiczki zimowe pięciopalcowe dla Agencji Mienia Wojskowego (997.946,56 zł),
- poz. 2 rękawice przeciwuderzeniowe dla HOLSTER HPE Kielce (21.411,00 zł),
- poz. 3 rękawice zimowe dla P.P.H. Polskór Tomaszów Mazowiecki (45.384,00 zł),
- poz. 4 rękawice letnie dla P.P.H. Polskór Tomaszów Mazowiecki (37.410,08 zł),
- poz. 5 rękawiczki skórzane dla Zakładu Obsługi Leśnictwa w Tarnobrzegu (35.719,16 zł),
- poz. 6 rękawiczki skórzane dla Zakładu Obsługi Leśnictwa w Tarnobrzegu (29.662,68 zł),
- poz. 7 rękawiczki dla Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie (łącznie wartość 35.601,10 zł).

Konsorcjum MASKPOL złożyło zaświadczenie z banku PKO BP z 30 marca 2012 r., w którym stwierdza się, że analiza sprawozdania rocznego za 2012 r. potwierdza, że spółka posiada zdolność kredytową. Bank na podstawie umowy kredytu w formie limitu kredytowego

wielocelowego z dnia 9 marca 2011 r. z późniejszymi zmianami udzielił klientowi kredytu w rachunku bieżącym w kwocie 5 mln zł z terminem wykorzystania do 8 kwietnia 2012 r. Aktualnie trwa procedura zmierzająca do przedłużenia umowy kredytu na kolejny okres. Na dzień wystawienia zaświadczenia łączna kwota środków na rachunku wynosiła 5.723.093,09 zł, w tym: środki własne 723.093,09, pełny dostępny limit kredytu w rachunku bieżącym 5 mln zł.

W dniu 30 maja 2012 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum do złożenia wyjaśnień, stwierdzając, że oferta nie spełnia wymogów opisanych w punkcie VI.2.2 SIWZ. Zamawiający wskazał, że przedłożone zaświadczenie jest nieaktualne, przedstawia sytuację na dzień wystawienia, tj. 30 marca 2012 r. Informacja o trwającej procedurze przedłużenia kredytu nie przesądza o jego przyznaniu. Nieprawdziwa jest także zawarta w zaświadczeniu informacja, że *Analiza sprawozdania rocznego za 2012 r. potwierdza, że spółka posiada zdolność kredytową.* W zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia Zamawiający wskazał m.in., że dostawa dla Agencji Mienia Wojskowego o ogólnej wartości 1.330.538,56 zł, w części dotyczącej 7.800 par na kwotę 332.592,00 została zrealizowana z opóźnieniami wynoszącymi od 5 do 20 dni, co spowodowało naliczenie kar umownych. Dostawa dla Komendy Głównej Policji obejmowała zestawy przeciwuderzeniowe, w których wartość rękawic stanowiła tylko część wskazanej kwoty, a ponadto pierwsze partie zostały dostarczone ze zwłoką wynoszącą 18 i 19 dni, za co naliczone zostały kary umowne. Zamawiający wyznaczył termin złożenia wyjaśnień na dzień 4 czerwca 2012 r., godz. 10. Następnie, na wniosek wykonawcy Zamawiający przesunął ten termin do dnia 12 czerwca 2012 r., godz. 10.

W dniu 12 czerwca 2012 r. Konsorcjum MASKPOL złożyło wyjaśnienia. W ich treści wykonawca wskazał, że w zakresie zaświadczenia z banku składa odrębne pismo załączone do wyjaśnień.

W odniesieniu do dostawy zrealizowanej na rzecz Agencji Mienia Wojskowego Konsorcjum wyjaśniło, że w wykazie podano tylko kwotę 997.946,56 zł, tj. kwotę pomniejszoną o dostawy wykonane nieterminowo. Konsorcjum wskazało, że tę pozycję należy przyporządkować tylko do zadania nr 9 i wykreślić ją z zadania nr 3. W zakresie dostawy wykonanej na rzecz Komendy Głównej Policji wykonawca wyjaśnił, że tę dostawę należy odrzucić, gdyż nie jest ona niezbędną do uzyskania wymaganego minimum. Wyjaśnienia zostały podpisane przez pana W..... C..... – członka zarządu lidera Konsorcjum.

W zakresie zaświadczenia z banku wykonawca wyjaśnił, że w ramach aneksu nr 2 do umowy kredytu w rachunku bieżącym spółka MASKPOL uzyskała kredyt z okresem

wykorzystania do 8 marca 2013 r. (Aneks nr 2 z 6 kwietnia 2012 r. został załączony do wyjaśnień). Wyjaśnienia zostały podpisane przez pana W..... C..... – członka zarządu lidera Konsorcjum.

Pismem z 9 lipca 2012 r. (złożonym w odpowiedzi na pismo Zamawiającego z 6 lipca 2012 r.) Konsorcjum poinformowało, że w wykazie dostaw w poz. 3 str. 4 oferty wartość dostaw rękawic wynosi 1.100.800,00, czyli suma wykonanych dostaw rękawic wynosi 2.150.937,12 zł. Pismo podpisał pan D..... M..... – członek zarządu lidera Konsorcjum.

W dniu 12 lipca 2012 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze dla zadań nr 3 i 9 oferty złożonej przez Konsorcjum MASKPOL.

W odniesieniu do oferty złożonej przez REK-SWED Sp. z o.o. Izba ustaliła, że według instrukcji zamieszczonej przez Zamawiającego w formularzu ofertowym pod tabelą, wykonawcy powinni wykorzystać wzór tabeli tyle razy, na ile zadań wykonawca składa ofertę (oddzielnie dla każdego zadania). W ofercie REK-SWED Sp. z o.o. na stronach od 1 do 4 znajdują się cztery pierwsze strony formularza (dla zadań nr 3, 4, 8 i 9). Strony od 5 do 6 oferty stanowią dalszy ciąg formularza ofertowego. Wszystkie strony oferty formularza zostały parafowane przez osobę składającą ofertę.

Izba zważyła, co następuje:

Na wstępie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone art. 179 ust. 1 ustawy Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie, ze względu na potwierdzenie się zarzutu dotyczącego niewykazania przez Konsorcjum MASKPOL wymaganego doświadczenia dla zadania nr 9 (tj. dostawy o łącznej wartości nie mniejszej niż 1.190.000 zł, w tym co najmniej jedną dostawą o wartości nie mniejszej niż 793.000 zł). Dostawa wykonana na rzecz Agencji Mienia Wojskowego nie może być uznana za potwierdzającą spełnienie warunku. Z referencji załączonych do wykazu wynika, że dostawa ta, w części dotyczącej 7.800 par rękawic została wykonana z opóźnieniem, czego skutkiem było naliczenie kar umownych. Zatem zamówienie to nie zostało wykonane należycie. Niedopuszczalne, zdaniem Izby, jest pomniejszenie wartości dostawy o partie dostarczone z opóźnieniem i wykazanie pozostałej części jako dostawy wykonanej należycie. Przedmiotowa dostawa realizowana była jako jedno zamówienie, a wykonanie tego zamówienia nienależycie w określonej części należy traktować jako nienależyte wykonanie umowy. Teza przeciwna prowadziłaby do sytuacji,

w której każde zamówienie wykonane nienależycie mogłoby być przedstawione na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu w części zrealizowanej zgodnie z umową. Należy podkreślić, że celem tak opisanego warunku jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy mają doświadczenie w wykonaniu dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Jeśli wykonawca opóźnia się z dostawą określonych partii, podważa to jego możliwości wykonania zamówienia o określonej skali i wartości. Zatem nieuzasadnione byłoby uznanie części zamówienia, którego elementy zrealizowano z opóźnieniem, za wykonane należycie.

Izba nie podzieliła stanowiska Zamawiającego, że spełnianie warunku w zakresie zadania nr 9 zostało wykazane dostawą zrealizowaną na rzecz Komendy Głównej Policji (dostawa o wartości 4.353.648,80 zł). Zamawiający twierdził, że dostawa ta, mimo że zamieszczona w wykazie dotyczącym zadania nr 3, powinna być zaliczona do zadania nr 9, ze względu na fakt, że ocenie podlega cała treść oferty. Wskazał również, że bez znaczenia jest fakt, iż dotyczyła ona zestawów przeciwuderzeniowych, bowiem zgodnie z SIWZ Zamawiający wymagał doświadczenia w dostawie przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, odpowiadających co do funkcji i przeznaczenia przedmiotowi zamówienia. Nie kwestionując powyższego stanowiska Izba stwierdza, że dostawa ta nie może być brana pod uwagę ze względu na fakt, że nie została wykonana należycie. Z przedłożonych referencji wynika bowiem, że pierwsza partia dostawy została zrealizowana ze zwłoką wynoszącą 18 i 19 dni, za co zostały naliczone kary umowne. Bez znaczenia jest zamieszczone w liście referencyjnym stwierdzenie, że umowa została wykonana należycie, gdyż jednocześnie odbiorca dostawy stwierdził wykonanie jej części ze zwłoką. Oznacza to, że zamówienie jako takie nie może być uznane za wykonane zgodnie z umową.

Nie można również podzielić stanowiska Zamawiającego, że z listu referencyjnego Komendy Głównej Policji wynika należyte wykonanie innej dostawy, o wartości 10.500.500 zł, co potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Po pierwsze dostawa taka nie została wskazana w wykazie. Po drugie, analiza pełnej treści referencji wskazuje, że ww. dostawa została zrealizowana przez konsorcjum, w którego składzie występowała spółka MASKPOL, przy czym spółka ta wykonała dostawę 2.280 kompletów. Wskazana przez Zamawiającego różnica w numerze umowy, która miałaby świadczyć, że referencje dotyczą dwóch różnych zamówień (umowa nr 137/BLP/194/Ckt/11/BB i umowa nr 137/BLP/19/Ckt/11/BB) zdaniem Izby wydaje się być jedynie omyłką pisarską.

W związku z tym, że Konsorcjum MASKPOL nie wykazało wymaganego doświadczenia dla zadania nr 9, a wykonawca ten nie był wzywany do uzupełnienia wymaganych dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek zastosować procedurę określoną we wskazanym przepisie.

Pozostałe zarzuty podniesione w odwołaniu nie zasługują na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie potwierdził się analogiczny zarzut dotyczący doświadczenia wykazanego dla zadania nr 3. Dostawy wykazane w poz. 4 i 5 wykazu (wykonane dla Milena Plus Kostrzyn Wlkp. i HOLSTER HPE Kielce) potwierdzają spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Łączna wartość tych dostaw wynosi 791.768,20 zł, tj. przewyższa ustalone przez Zamawiającego minimum 645.000 zł. Z kolei wartość jednej z tych dostaw wynosi 472.738,20 zł, co również jest zgodne z wymogami określonymi w SIWZ.

W odniesieniu do warunku dotyczącego sytuacji ekonomicznej i finansowej Izba stwierdziła, że Konsorcjum MASKPOL wykazało spełnianie tego warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca ten złożył zaświadczenie z banku z dnia 30 marca 2012 r., które potwierdza, że na dzień jego wydania spółka MASKPOL posiadała środkami finansowymi w wymaganej przez Zamawiającego kwocie. Zaświadczenie to (zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 9 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane) zostało wystawione mniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert (tj. 27 kwietnia 2012 r.), było więc to zaświadczenie aktualne. Niezależnie od tego Konsorcjum przedłożyło aneks nr 2 do umowy kredytu przedłużający tę umowę do 8 marca 2013 r., co jednoznacznie potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Wyjaśnienia Konsorcjum MASKPOL, w ocenie Izby, zostały złożone skutecznie, mimo że zostały podpisane przez jednego członka zarządu lidera Konsorcjum. Wyjaśnień tych nie należy traktować jako oświadczenia woli, wymagającego zachowania łącznej reprezentacji. Jest to raczej oświadczenie wiedzy na temat dokumentów, które zostały załączone do oferty, a członek zarządu spółki jest jak najbardziej uprawniony do ich złożenia. Ponadto Izba ustaliła, że wyjaśnienia te zostały złożone w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, tj. w dniu 12 czerwca 2012 r., o czym świadczy prezentata na piśmie.

Niezasadny jest zarzut dotyczący oferty REK-SWED. Wbrew twierdzeniom Odwołującego, z oferty tej jednoznacznie wynika, na które zadania została złożona, wszystkie strony formularza zostały kolejno zanumerowane i opatrzone podpisem umocowanej osoby.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i 2 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 (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: