

Sygn. akt: KIO 1099/16

**WYROK**

**z dnia 7 lipca 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Wojciech Świdwa**

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron dnia 6 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 20 czerwca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: TELDAT Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy (pełnomocnik wykonawców), SILTEC Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Inspektorat Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsorcjum: Instytut Techniczny Wojsk Lotniczych z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców), Comarch S.A. z siedzibą w Krakowie, Transbit Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie i Zamet – Głowno A. P., Z. Ł. Sp. j. z siedzibą w Głownie** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców **Konsorcjum: TELDAT Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy (pełnomocnik wykonawców, SILTEC Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania

odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców **Konsorcjum: TELDAT Sp. z o. o. Sp. k. z siedzibą w Bydgoszczy (pełnomocnik wykonawców, SILTEC Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) 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: Inspektorat Uzbrojenia ul. Królewska 1 /7, 00 — 909 Warszawa prowadzi w trybie negocjacji z ogłoszeniem postępowanie na Dostawę Węzłów Teleinformatycznych w wersji kontenerowej i Węzłów Teleinformatycznych w wersji przenośnej (WTI) (nr postępowania: IU/66/V-18/ZO/NZO/DOS/Z/2015).

Odwołujący: Konsorcjum firm: TELDAT Sp. z o.o. sp.k. (Lider) z/s w Bydgoszczy i SILTEC Sp. z o.o. (Partner) z/s w Warszawie wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w postępowaniu.

I. Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 57 ust 2 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe zakwalifikowanie Konsorcjum firm: Instytut Techniczny Wojsk Lotniczych, adres: ul. Księcia Bolesława 6, , 01 - 494 Warszawa (Lider), Comarch S.A. w Krakowie (partner), Transbit Sp. z o.o. w Warszawie (partner), Zamęt - Głowno A. P., Z. Ł. Sp. j., w Głownie (partner) (zwane dalej „Konsorcjum”) do dalszego etapu postępowania oraz zaproszenie do składania ofert, pomimo, iż wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,

2) art.7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, ewentualnie,

3) art. 7 ust 1 w zw. z art. 26 ust 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentów składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj. wykazu dostaw oraz poświadczeń.

II. Odwołujący wnosi o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz czynności zaproszenia do składania ofert,

2) dokonanie ponownej oceny wniosku Konsorcjum, ewentualnie składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, tj. wykazu dostaw oraz poświadczeń,

3) wezwanie Konsorcjum do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp odnośnie dokumentów,

4) wykluczenie Konsorcjum z postępowania ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia,

5) zakwalifikowanie wniosku Odwołującego do dalszego etapu postępowania.

III. Wskazanie interesu prawnego:

W interesie każdego Wykonawcy ubiegającego się o zamówienie publiczne jest ciężenie do tego, aby postępowanie to toczyło się zgodnie z zasadami wynikającymi z ustawy. Niewątpliwie, Odwołujący może ponieść szkodę na skutek zaniechań oraz czynności podjętych przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Odwołujący złożył ważny wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, potwierdzając spełnienie wszystkich warunków udziału oraz brak wystąpienia przesłanek do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust 1 ustawy Pzp. Jednocześnie wniosek złożony przez Odwołującego, przy uwzględnieniu zarzutów niniejszego odwołania, jest jednym z dwóch wniosków, które są zgodne z przepisami ustawy pzp i potwierdzają spełnienie wszystkich warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający czynnością z dnia 10 czerwca 2016r. zakwalifikował do dalszego etapu postępowania trzech wykonawców, w tym Odwołującego oraz Konsorcjum firm, którego wniosek Odwołujący kwestionuje. Czwarty wykonawca został wykluczony z postępowania.

W interesie Odwołującego leży, aby liczba wniosków zakwalifikowanych do dalszego etapu postępowania została ograniczona tylko do dwóch wykonawców, którzy rzeczywiście potwierdzili spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Dzięki uwzględnieniu odwołania, istnieje wysokie prawdopodobieństwo udzielenia Odwołującemu przedmiotowego zamówienia.

Ponieważ wyniki oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zostały przesłane dnia 10 czerwca 2016 r., termin 10 — dniowy na złożenie odwołania został dochowany.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący wskazał, co następuje.

W ramach postępowania wnioski złożyło czterech wykonawców, w tym Odwołujący oraz Konsorcjum firm. Początkowo, Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu z postępowania wykonawców Bae Systems Information and Electronic Systems Integration Inc. z siedzibą w New Jersey oraz Konsorcjum firm na podstawie art. 24 ust 2 pkt 4 ustawy Pzp. Od czynności wykluczenia z postępowania, Konsorcjum firm złożyło odwołanie, wskutek którego Zamawiający ponowił czynności badania i oceny ofert. W dniu 11 maja 2016 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum firm na podstawie art 26 ust 3 ustawy Pzp do uzupełnienia dokumentów w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający, zgodnie z brzmieniem III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie: „projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów samochodowych, pojazdów specjalnych lub pojazdów używanych do celów specjalnych (o których mowa w art. 2 pkt 33, 36 i 37 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r.

Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz- 1137 ze zm.) Z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych, posiadających na swym wyposażeniu urządzenia radiokomunikacyjne lub teleinformatyczne wraz z urządzeniami kryptograficznymi/elementami systemu kryptograficznego/pomocniczymi urządzeniami kryptograficznymi/produktami kryptograficznymi lub przystosowanymi do montażu urządzeń kryptograficznych oraz systemami autonomicznego zasilania i przeznaczonych do pracy w wojskowych systemach teleinformatycznych oraz systemach dowodzenia i kierowania środkami walki, tj.: aby Wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 (słownie: pięciu) lat przed sływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy — w tym okresie, 1 (jedną) dostawę (umowę) systemów w lub urządzeń stanowiących zabudowę specjalną Zamocowaną na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych (o których mowa w art. 2 pkt 33, 36 i 37 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Z 2012r., poz. 1137 ze zm.) wykonaną z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych, posiadających na swym wyposażeniu urządzenia radiokomunikacyjne lub teleinformatyczne wraz z urządzeniami kryptograficznymi/ elementami systemu kryptograficznego/pomocniczymi urządzeniami kryptograficznymi/produktami kryptograficznymi lub przystosowanymi do montażu urządzeń kryptograficznych oraz systemami autonomicznego zasilania i przeznaczonych do pracy w wojskowych systemach teleinformatycznych oraz systemach dowodzenia i kierowania środkami walki o wartości co najmniej 7 000 000 PLN (słownie: siedem milionów złotych 00/100)”

Wezwaniem dnia 11 maja 2016 r. Zamawiający zwrócił uwagę, iż trzy wykazy dostaw złożone przez poszczególnych partnerów Konsorcjum: Instytut Techniczny Wojsk Lotniczych, Transbit Sp. z o.o. oraz Zamet — Głowno A. P., Z. Ł. Sp. j. nie potwierdzają spełnienia warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia i w związku z powyższym wezwał Konsorcjum firm do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

W odpowiedzi, pismem z dnia 17 maja 2016 r., Konsorcjum firm uzupełniło jedynie dokumenty dotyczące partnera Transbit Sp. z o.o., tj. wykaz dostaw wraz z poświadczeniami dotyczącymi dwóch pierwszych pozycji wykazu i wyjaśnieniami Transbit Sp. z o.o.

Konsorcjum firm w uzupełnionym wykazie dostaw wskazało cztery dostawy mające potwierdzać spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, przy czym dostawy wskazane w dwóch pierwszych pozycjach były dostawami wskazanymi w poprzednim wykazie, i które zostały zakwestionowane przez Zamawiającego.

W ocenie Odwołującego, żadna z dostaw wymienionych w uzupełnionym wykazie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia:

1. W zakresie poz. 1 wykazu dostaw Konsorcjum firm wykazało się realizacją dostawy nowych aparatowni RWŁC — 10/K, RWŁC — 10/KF i RWŁC — 10/T4 oraz dokompletowanie aparatowni RWŁC — 10/T na rzecz Departamentu Zaopatrywania Sił Zbrojnych o wartości 212 721 277, 00 zł (w tym wartość kontraktu z WZŁ nr 1 S.A., Zegrze Południowe w wysokości 49 721 278, 00 zł).

Po pierwsze, w zakresie niniejszej pozycji należy wskazać, iż początkowo partner Transbit Sp. z o.o. wskazał w wykazie, jakoby to był on wykonawcą całej dostawy na rzecz Departamentu Zaopatrywania Sił Zbrojnych o wartości 212 721 277, 00 zł. Tymczasem, słusznie Zamawiający w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, zwrócił uwagę Konsorcjum, iż przedmiotową dostawę realizował inny wykonawca. W związku z powyższym, w wyjaśnieniach dołączonych do odpowiedzi Konsorcjum z dnia 17 maja 2016 r. partner Transbit Sp. z o.o. wskazał, iż w istocie „nie był on współwykonawcą wskazanej dostawy, lecz na mocy Umowy nr 07/2007/TRANS z 28.03.2007 r. czwartej z Wojskowymi Zakładami Łączności 1 S~A. był dostawcą sprzętu, wchodzącego w skład nowych aparatowni RWŁC - 10/T, które zostały dostarczone Zamawiającemu w ramach Umowy nr DZSZ/ 94/V-7/ UZ/ NEG/ Z/2007-2010/69T”

W ocenie Odwołującego, powyższe oświadczenie potwierdza, iż dostawa wskazana w poz. 1 wykazu nie odpowiada brzmieniu warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający bowiem w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu wymagał nie tylko wykazania się realizacją dostawy systemów lub urządzeń, ale zgodnie z brzmieniem warunku miały one stanowić zabudowę specjalną zamocowaną na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych (o których mowa w art. 2 pkt 33, 36 i 37 ustawy z 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz. 1137 ze zm.). Dodatkowo, Zamawiający określił w jaki sposób wskazana zabudowa powinna być wykonana, z wykorzystaniem konkretnie wskazanych urządzeń. Zamawiający również określił, że określona dostawa powinna być wykonana jedną umową. Tymczasem, z uzupełnionego wykazu dostaw, referencji wydanych przez WZŁ nr 1 S.A. oraz wyjaśnień partnera Transbit Sp. z o.o. nie wynikają jakiegokolwiek informacje na temat tego, czy zabudowa specjalna została zamocowana na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych, ani czy zabudowa została wykonana z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych, jak również nie wiadomo jakie urządzenia zabudowa posiadała na swym wyposażeniu. W związku z powyższym, z wykazu dostaw, jak również z dokumentu mającego potwierdzać należyte wykonanie dostawy w żaden sposób nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu.

2. W zakresie poz. 2 wykazu dostaw Konsorcjum firm wykazało się realizacją dostawy sprzętu radiokomunikacyjnego i teleinformatycznego w tym radiostacji szerokopasmowej R

— 450C oraz przeprowadzenie szkoleń dla użytkowników na rzecz Przemysłowego Instytutu Telekomunikacji S.A. o wartości 13 624 493, 52 zł.

Podobnie, jak w przypadku poz. 1 wykazu dostaw, Zamawiający również zwrócił uwagę Konsorcjum firm w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów, iż według jego wiedzy, kontrakt nr DZSZ/298/XI-40/UZ/PRZ/Z/2007/1043 był realizowany przez innego dostawcę, niż Transbit Sp. z o.o.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów, partner Transbit Sp. z o.o. przyznał, iż „dostarczony przez nas sprzęt został wykorzystany w przedmiocie zamówienia kontraktu nr DZSZ/298/XI-40/UZ/PRZ/Z/2007! 1043 pomiędzy firmą Kongsberg Defence & Aerospace AS i Polskim Ministerstwem Obrony Narodowej, który to bez wątpienia spełnia przesłanki, o których mowa wyżej”

Podobnie, jak w przypadku poz. 1 wykazu dostaw, Odwołujący stoi na stanowisku, iż dostawa wskazana w poz. 2 nie odpowiada brzmieniu warunku określonym w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu.

Z treści wykazu dostaw, jak i z referencji wydanych przez PIT-RADWAR S.A. nie wynika bowiem, aby partner Transbit Sp. z o.o. zrealizował coś więcej ponad jedynie dostawę sprzętu radiokomunikacyjnego i teleinformatycznego. Tymczasem, Zamawiający określił, że dostarczany system lub sprzęt powinien stanowić zabudowę specjalną, zamocowaną na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych, jak również wymagał, aby zabudowa została wykonana z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych i miała posiadać określone rodzaje urządzeń na swym wyposażeniu. Dokumenty złożone przez Konsorcjum firm w uzupełnieniu nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a ponieważ zostały już złożone na wezwanie do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, nie mogą być ponownie uzupełnione. Tym samym, nie powinny być brane pod uwagę przez Zamawiającego przy dokonywaniu oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

3. W zakresie poz. 3 wykazu dostaw, Konsorcjum firm wykazało się realizacją dostawy nowych aparatowni RWŁC — 10/T na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia o wartości 20 122 602,00 zł.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż przedmiotowa dostawa również nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Ponieważ wskazana dostawa była realizowana na rzecz Zamawiającego, Konsorcjum firm nie przedłożyło poświadczeń. W związku z powyższym, Odwołujący zwrócił się do Zamawiającego o udostępnienie treści umowy nr IU/160/V-87/ZO/WR/DOS/SS/2014/405, na podstawie której została zrealizowana przedmiotowa dostawa.

Z udostępnionej dokumentacji obejmującej umowę IU/160/V- 87/ZO/WR/DOS/SS/2014/405 wraz z dwoma aneksami, wynika, iż na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału

w postępowaniu, zostały zrealizowane zaledwie dwa pierwsze etapy umowy, tj. etap I a i I b, na co zresztą wskazuje partner Transbit Sp. z o.o. w treści wykazu dostaw.

Z treści zaś umowy wynika, iż etapy I a i I b nie stanowiły końcowej dostawy, bowiem zgodnie z §7 ust.16 umowy, sprzęt miał pozostać w depozycie u wykonawcy. Na tych etapach, wykonawcy (umowę realizowało Konsorcjum firm: Transbit Sp. z o.o. wraz z WZŁ nr 1 S.A.) wykonano jedynie odbiory częściowe pojedynczych elementów składających się na całość sprzętu. W chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Konsorcjum firm legitymowało się jedynie doświadczeniem w realizacji dostaw pojedynczych elementów - niezintegrowanych i niezamontowanych urządzeń oraz różnego osprzętu. Tym samym, nie można uznać, że etap I a i I b odpowiada opisowi dostawy wskazanej w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż faktycznie dostawa wskazana w poz. 3 wykazu Konsorcjum firm, została w całości wykonana dopiero po zakończeniu etapu III, którego termin realizacji został określony na 18 grudnia 2015 r., czyli już po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przy czym dopiero na tym etapie, realizowana dostawa przyjęła zakres odpowiadający brzmieniu warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, co nie zmienia faktu, iż na dzień składania wniosków, Konsorcjum firm nie mogło w żaden sposób wykazać się doświadczeniem odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego. Z powyższych względów nie można by było uznać danej dostawy za wykonywaną ze względu na swoją ciągłość lub okresowość, ponieważ w takim przypadku Konsorcjum firm musiałoby się wykazać doświadczeniem w zrealizowaniu całości wymaganej dostawy najpóźniej na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na podstawie art. 26 ust. 2a ustawy Pzp.

Dodatkowo Odwołujący wskazuje, że dwukrotna zmiana terminu dostawy będącej dopiero zabudową specjalną — etapu III (z dnia 30 września 2015 r. na 30 listopada 2015 r. zgodnie z aneksem nr 1 do umowy, a następnie na dzień 18 grudnia 2015 r., zgodnie z aneksem nr 2 do umowy) dowodzi, że luźny asortyment z etapów Ia i Ib nie był gotowy nawet do montażu i integracji w terminie pierwotnym (przywołanym w wymienionym nowym wykazie), nie mówiąc już o przekazaniu Zamawiającemu wyrobów. Zatem nie ulega wątpliwości, że daty realizacji etapów Ia i Ib nie potwierdzają realizacji dostaw pożądaných w udokumentowaniu stosownego doświadczenia.

Ponadto, budzi wątpliwości również zakres obowiązków partnera Transbit Sp. z o.o. wynikający z treści umowy IU/160/V-87/ZO/WR/DOS/SS/2014/405, który uniemożliwia uznanie, że Konsorcjum firm może wykazywać się wiedzą i doświadczeniem w sposób odpowiadający brzmieniu warunku określonego w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu.



W umowie bowiem zostały określone obowiązki poszczególnych podmiotów wchodzących w skład konsorcjum. W § 1 ust. 1 pkt 1) Umowy znajduje się następujący zapis: „Wykonawca, wykonujący zabudowę specjalną (WZŁ Nr 1 SA.) (...)”.

Z umowy wynika zatem w sposób jednoznaczny, iż wiedzę i doświadczenie w zakresie dostawy zabudowy specjalnej zamocowanej na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych na podstawie niniejszej umowy zdobył wykonawca WZŁ nr 1 S.A., podczas gdy sam Transbit Sp. z o.o. był zaledwie dostawcą urządzeń, wykorzystanych do wykonania przedmiotowej zabudowy. Tym samym, partner Transbit Sp. z o.o., a tym samym Konsorcjum firm nie może legitymować się nabyciem wiedzy i doświadczenia w ramach wykonania zabudowy specjalnej (zgodnie z brzmieniem warunku, o którym mowa w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu). Ponieważ Konsorcjum firm przedstawiło niniejszą dostawę w drodze uzupełnienia wykazu dostaw na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, w związku z powyższym, nie istnieje możliwość uzupełnienia ponownego dokumentów w tym zakresie i Zamawiający powinien ocenić wniosek Konsorcjum firm w oparciu o aktualnie przedłożone dokumenty.

4. W zakresie poz. 4 wykazu dostaw, Konsorcjum firm wykazało się realizacją dokompletowania aparatuwni RWŁC — 10/T na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia o wartości 48 095 460,00 zł.

Odwołujący stoi na stanowisku, iż podobnie jak wyżej wymienione, niniejsza dostawa wskazana w poz. 4 wykazu, nie potwierdza spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, o którym mowa w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu.

Ponieważ wskazana dostawa była realizowana na rzecz Zamawiającego, Konsorcjum firm nie przedłożyło poświadczeń na potwierdzenie jej należytego wykonania. Jednakże w wyjaśnieniach dołączonych do uzupełnienia dokumentów, partner Transbit Sp. z o.o. oświadczył, iż: „Wykonując umowę nr IU/134/ V-59/Z0/WR/DOS/SS/2013/363 Konsorcjum przyjęło do dokompletowania aparatuwnie RWŁC — 10/T i po jej dokonaniu dostarczyło w pełni funkcjonalny produkt (zgodny z Warunkami Technicznymi na RWŁC — 10/T)”. Przy czym, dodatkowo partner Transbit Sp. z o.o. potwierdził, iż w ramach niniejszej umowy występował w ramach Konsorcjum wraz z WZŁ nr 1 S.A.

Oświadczenie złożone przez partnera Transbit SA., w wyjaśnieniach dołączonych do uzupełnienia dokumentów jedynie potwierdza stanowisko Odwołującego, iż przedmiotowa dostawa nie odpowiada warunkowi udziału w przedmiotowym postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. W ramach bowiem umowy wskazanej w poz. 4 wykazu, partner Transbit Sp. z o.o. zrealizował jedynie dostawę doposażenia istniejących węzłów RWŁC, a nie dostawy nowych węzłów, jak wymagano w przedmiotowym Ogłoszeniu o zamówieniu. Nie ulega wątpliwości, iż w ramach przedmiotowej umowy, partner Transbit Sp. z o.o. dostarczył jedynie urządzenia, które nie mogą być uznane za dostawę w rozumieniu III.2.3)

Ogłoszenia o zamówieniu. Z treści wykazu dostaw, nie wynika w żaden sposób, czy w ramach niniejszej umowy została dostarczona zabudowa specjalna, zamocowana na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych, ani czy zabudowa została wykonana z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych, jak również nie wiadomo jakie urządzenia zabudowa posiadała na swym wyposażeniu. W związku z powyższym, z wykazu dostaw w żaden sposób nie wynika potwierdzenie spełnienia warunku, o którym mowa w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu. Przy czym, wykaz dostaw w zakresie poz. 4 został złożony w drodze uzupełnienia dokumentów, co uniemożliwia ponowne wezwanie Konsorcjum firm do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie. Z tego względu, Zamawiający powinien ocenić spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum firm, w oparciu o aktualnie przedłożone dokumenty.

Odwołujący chciałby wskazać, iż zgodnie ze stanowiskiem rozpoznałym w orzecznictwie oraz doktrynie Prawa zamówień publicznych, dokumenty składane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu powinny potwierdzać istotne okoliczności najpóźniej na dzień składania ofert bądź wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, zgodnie z art. 26 ust. 2a ustawy Pzp. Tak między innymi stwierdziła Izba w wyroku z 1059/13: „Fakt wystawienia dokumentu po upływie terminu składania ofert lub wniosków jest bez znaczenia, jednak tylko o tyle, o ile z treści dokumentu wynika potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu nie później niż w tym dniu.

Tym samym, Konsorcjum firm było zobowiązane do wykazania się posiadaniem wiedzy i doświadczenia odpowiadającym wymaganiom określonym w III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu, czemu w ocenie Odwołującego, nie podołało. Powyżej zacytowane orzeczenie jest szczególnie istotne w kontekście dostawy wskazanej w poz. 3 wykazu, bowiem potwierdza słuszność stanowiska Odwołującego.

W uzupełnieniu argumentacji przedstawionej w odwołaniu, Odwołujący chciałby jeszcze przypomnieć zasadę jednokrotnego wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art 26 ust 3 ustawy Pzp. W tym zakresie Odwołujący chciałby przywołać wyrok KIO 1020/14, KIO 1055/14: „Izba stwierdziła, że w tym przypadku nie mógłby znaleźć zastosowania art. 26 ust. 4 pzp gdyż treść uzupełnionego wykazu odnośnie kwalifikacji osoby wskazanej w poz. 5 jest jasna i nie budzi wątpliwości, że nie potwierdza spełniania wymagania (...). Jest to błąd wykazu, który mógłby ewentualnie być podstawą do wezwania do uzupełnienia dokumentu w trybie art. 26 ust. 3 pzp, gdyby nie to, że błąd ten zawiera wykaz złożony w wyniku zastosowania tego przepisu. Tymczasem z uwag na zasady wyrażone w art. 7 ust. 1 pzp w orzecznictwie Izby i sądów okręgowych jednolicie interpretuje się art. 26 ust. 3 pzp jako możliwość jednokrotnego wezwania do uzupełnienia dokumentów. Wezwanie do wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 pzp nie może służyć do obejścia art. 26 ust. 3 pzp, gdyż oba przepisy regulują odrębne instytucje, wzajemnie się uzupełniające, jednak - co

do zasady - o rozłącznym zakresie zastosowania, tzn. ten sam brak dokumentu podlega jednokrotnemu uzupełnieniu, natomiast dany dokument może być wielokrotnie wyjaśniany, jednak nie może to prowadzić do zmiany treści dokumentu w zakresie braku wymagającego uzupełnienia. Natomiast Zarówno instytucja wyjaśnień z art. 26 ust. 4 pzp, jak i instytucja uzupełnienia dokumentów z art. 26 ust. 3 pzp - mają charakter wyjątku od zasady, że wykonawcy w złożonych wnioskach mają obowiązek wykazać potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. (...)w razie złożenia dokumentu nie w pełni potwierdzającego spełnienie warunku, wykonawca może i powinien otrzymać od zamawiającego precyzyjne wskazanie, jakiego elementu warunku nie potwierdził i gdzie w dokumencie występuje brak. Może to mieć kapitalne znaczenie w przypadku konieczności wykazania przez wykonawców potwierdzenia spełnienia rozbudowanych i skomplikowanych warunków udziału w postępowaniu, jak w przedmiotowym postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego”.

Warto również wskazać na wyrok KIO 529/13: „Zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy zamawiający wzywa do złożenia nie złożonych oświadczeń lub dokumentów lub oświadczeń lub dokumentów zawierających błędy. Zgodnie zatem z literalnym brzmieniem art. 26 ust. 3 zdanie 2 ustawy zamawiający ma nie tylko prawo ale i obowiązek wskazać, jakiego oświadczenia lub dokumentu oczekuje. Wezwanie do uzupełnienia dokumentów musi być bowiem jednoznaczne i konkretne, tak, aby wykonawca był w stanie stwierdzić, czego w jego ofercie brakuje lub na czym polegał błąd w złożonym dokumencie. Nie oznaczają to jednak, że wykonawca nie może przedłożyć innych dokumentów czy oświadczeń niż wezwane. Należy bowiem zwrócić uwagę odwołującemu na treść art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy, który zezwala Zamawiającemu na wykluczenie wykonawcy z postępowania jedynie w takiej sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tym samym wykonawca może uznać, że inny niż żądany przez Zamawiającego dokument czy oświadczenie, będące w posiadaniu wykonawcy lepiej potwierdzą spełnienie warunku udziału w postępowaniu i przedłożyć go w miejsce wezwanego. Ryzyko takiego działania obciążą wykonawcę, który może źle odczytać wezwanie zamawiającego i w efekcie złożyć dokument nie odpowiadający wymaganiom Zamawiającego, a więc nie potwierdzający spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie wykonawca decydując się na samodzielne określenie sposobu dowodzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w przypadku błędu pozbawia się możliwości ponownego skorzystania z dobrodziejstwa art. 26 ust. 3 ustawy.

Podobnie w wyroku KIO 338/16: „Tym samym, w rozpoznawanej sytuacji Odwołujący będąc wezwanym do uzupełnienia odpowiednio sporządzonego wykazu dostaw, podjął ryzyko powołania się na inną, niż wskazana w wykazie złożonym wraz z ofertą, dostawę, a tym samym przedstawienia nowego wykazu dostaw, a wraz z nim zobowiązania podmiotu

trzeciego. Nie zostało ono jednak przedstawione zamawiającemu w odpowiedniej, wymaganej przepisem art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, formie. W tej sytuacji, zgodnie z prezentowaną powyżej wykładnią przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wyłączona została możliwość ponownego wzywania Odwołującego, tym razem do złożenia Zamawiającemu pisemnego zobowiązania podmiotu trzeciego. Działanie takie stanowiłoby naruszenie zakazu wielokrotnego wzywania wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu, tak jak to zostało wskazane w powołanych powyżej orzeczeniach Izby wydanych w sprawach KIO 529/13, czy KIO 1020/14, KIO 1055/14.

Skoro Konsorcjum firm podjęło ryzyko i przedstawiło w wykazie dostaw dodatkowe dostawy wcześniej nie przedstawione we wniosku, powinno liczyć się z tym, iż złożony wykaz w drodze uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust 3 ustawy Pzp, nie może być ponownie konwalidowany w drodze procedury określonej w art. 26 ust 3 ustawy Pzp.

Z powyższych względów, odwołujący wnosi, jak we wstępie.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów zamawiający wskazał, co następuje.

1/ Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 57 ust. 2 ustawy pzp przez nieprawidłowe zakwalifikowanie konsorcjum do dalszego etapu postępowania oraz zaproszenie do składania ofert, pomimo, że wykonawca ten nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający uznał za przedwczesny, jako że wniesiony wobec czynności jeszcze nie dokonanej. Zamawiający, na podstawie art. 57 ust. 1 ustawy pzp przesłał wykonawcom informację o wynikach oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach. Natomiast zamawiający nie zapraszał do składania ofert wstępnych na podstawie art. 57 ust. 2 ustawy pzp wskazanego w odwołaniu.

2/ Odnośnie zarzutu naruszenia art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust 2 pkt 4 w zw. z art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy pzp poprzez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum ze względu na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, zamawiający wskazał, że konsorcjum reprezentowane przez Instytut Techniczny Wojsk Lotniczych przedstawiło na wezwania zamawiającego z 11 maja 2016 r. wykaz wykonanych dostaw, w którym w poz. 3 wykazało Dostawę nowych aparatowni RWŁC-10/T zrealizowaną przez Transbit sp. z o.o. (członka konsorcjum) na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia na podstawie umowy z 5 grudnia 2014 r.

Zamawiający jako odbiorca tych dostaw sam zweryfikował prawidłowość i terminowość realizacji umowy i uznał, że wskazana dostawa spełnia warunek określony w niniejszym postępowaniu w ogłoszeniu o zamówienia w pkt III.2.3 zacytowany również w uzasadnieniu odwołania.

W szczególności zamawiający uznał, iż dostawy będące realizacją etapu 1a i 1b umowy mieszczą się w zakresie przedmiotowym opisu oceny spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz zostały wykonane prawidłowo przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W celu dokonania powyższych ustaleń zamawiający zwrócił się do jednostki dokonującej odbioru wojskowego zgodnie z § 7 umowy z prośbą o informacje, czy w terminie do 30 września 2015 r. kontenery aparatowni RWŁC-10/T były całkowicie wyposażone w wymagane urządzenia i podzespoły, uruchomione i przebadane zgodnie z warunkami technicznymi, przygotowane do certyfikacji i przeszkolenia użytkowników, a do całkowitego zrealizowania umowy pozostały przedsięwzięcia związane z posadowieniem kontenerów na podwoziu bazowym typu Jelcz 442.32. przeprowadzeniem badań statycznych kompletnego wyrobu przekazaniu ich użytkownikowi.

W odpowiedzi potwierdzono, że na dzień 30.09.2015 r. wszystkie aparatownie stanowiące przedmiot umowy zostały całkowicie wyposażone w wymagane urządzenia – podzespoły, uruchomione i przebadane zgodnie z warunkami technicznymi oraz przygotowane do certyfikacji.

Zamawiający kwestionuje stwierdzenia odwołującego, jakoby w etapach 1a i 1b wykonano jedynie odbiory częściowe pojedynczych elementów składających się na całość sprzętu. Odbiory kompletnych aparatowni zostały wykonane przed dniem 8 października 2015 r., a zatem dostawy wymaganych aparatowni zostały wykonane przed terminem składania wniosków w niniejszym postępowaniu.

Mimo że umowa nie została wykonana w całości, to wykonanie jej etapu, który w całości odpowiadał wymaganiom stawianym przez zamawiającego w zakresie warunków udziału dotyczących wiedzy i doświadczenia w postaci wykonania „1 (jednej) dostawy systemów lub urządzeń stanowiących zabudowę specjalną, należało ocenić jako wystarczające dla weryfikacji zdolności konsorcjum do realizacji przedmiotowego zamówienia w oparciu o , Zamawiający podtrzymał stwierdzenie, że dostawa aparatowni została wykonana zgodnie z umową. Zauważył, że w odniesieniu do spornej pozycji wykazu wspomniane aparatownie zostały odebrane i rozliczone, a następnie pozostawione w depozycie wykonawcy na warunkach określonych w umowie.

Podkreślił, że wykonanie zabudowy specjalnej wg powołanej umowy rozumianej jako posadowienie kabiny aparatowni na podwoziu pojazdu w ramach kolejnego etapu umowy, było czynnością najmniej skomplikowaną, polegającą jedynie na posadowieniu/montażu kompletnych aparatowni na podwoziu dostarczonym przez zamawiającego. Wykonanie zabudowy specjalnej tj. posadowienie kabiny na podwoziu było jedną z wielu czynności przewidzianych w II i III etapie obok m. in. badań, certyfikacji i szkoleń.

Zamawiający nie zgadza się z tezą odwołującego, że dopiero wykonanie III etapu umowy spełniało wymogi postawione w ogłoszeniu. Zamawiający w opisie oceny spełniania warunków nie wymagał, aby wykonawca wykazał się doświadczeniem w wykonaniu „zabudów specjalnych” a jedynie dostawy „systemów lub urządzeń” mających dopiero stanowić taką zabudowę.

Podkreślił, że niezależnie od podziału obowiązków uczestników konsorcjum, wobec solidarnej odpowiedzialności za realizację zamówienia, każdy z uczestników, jak i całe konsorcjum ma prawo powoływać się na zdobyte doświadczenie.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 przez jego niezastosowanie zamawiający stwierdził, że po dokonaniu opisanych ustaleń nie miał żadnych wątpliwości co do treści złożonych dokumentów, a przedstawiony przez konsorcjum w uzupełnieniu z 17 maja 2016 r. wykaz wykonanych dostaw zawierał zrealizowane na rzecz zamawiającego, które wiarygodnie zweryfikował na podstawie wiedzy i dokumentów dostępnych zamawiającemu, zatem nie było podstaw do wystąpienia z żądaniem złożenia wyjaśnień przez konsorcjum. Zauważył także, że odwołujący nie sprecyzował przedmiotu wyjaśnień, których w jego ocenie zamawiający zaniechał.

Przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego – konsorcjum: Instytut Techniczny Wojsk Lotniczych z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik wykonawców), Comarch S.A., Transbit sp. z o.o. i Zamet Głowno A. P., Z. Ł. s.j. – wniósł o oddalenie odwołania.

W toku rozprawy strony i uczestnik przedstawili stanowiska.

Odwołujący poparł odwołanie wraz z uzasadnieniem. Wobec stwierdzenia zamawiającego, iż na potwierdzenie spełniania warunków udziału przez przystępującego uznał dostawę wskazaną w pozycji uzupełnionego 3 wykazu, natomiast nie uznał pozycji 1, 2 i 4 (wykaz przy piśmie z dnia 17.05.2016 r.) cofnął zarzuty wskazane w punkcie 1, 2 i 4 uzasadnienia odwołania. Tym samym podtrzymał zarzut opisany w pozycji 3.

Stwierdził, że legitymuje się interesem w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Powołał orzeczenie KIO 568 i 570/15. Kwestionował stwierdzenie zamawiającego o przedwczesności wniesienia odwołania. Wskazał na treść warunku opisanego w punkcie III.2.3 ogłoszenia. Zwrócił uwagę na zawarte tam określenie „stanowiących zabudowę”, a nie dostawę urządzeń, które będą w przyszłości stanowić zabudowę. Wskazał na treść pytania i odpowiedzi w piśmie z 4.09.2015 r. Wskazał na treść umowy referencyjnej, w tym 1 ust. 3, gdzie stwierdza się, że przez zabudowę specjalną rozumie się posadowienie kabiny

aparatu na podwoziu. Zauważa, że w wypadku tej umowy posadowienie miało być wykonane po upływie terminu składania wniosków, wyznaczonego na 8.10.2015 r., tj. dnia 18.12.2015 r. W terminie został wykonany etap 1a i 1b, tj. dostarczone bloki i komponenty, a nawet nie kompletne aparatownie. Potwierdza to treść § 5 ust. 4 pkt 2, § 7 ust. 16, § 15 ust. 2 oraz treść załącznika 1 do umowy. Stwierdził, że załączone do odpowiedzi na odwołanie dowody nr 4 i następane potwierdzają jedynie wykonanie dostaw określonych dla etapu 1a i 1b. Jednocześnie brak jest dowodów na wykonanie etapów 2 i 3 w terminie wyżej wskazanym. Wskazał na treść pisma przystępującego z 16.05.2016 r. złożonego wraz z wykazem. Stwierdził, że zamawiający i przystępujący potwierdzili jedynie wykonanie etapu 1a i 1b. Zanegował twierdzenie o wykonaniu umowy dostawy. W szczególności nie potwierdza tej okoliczności pismo dowód nr 3 załączone do odpowiedzi na odwołanie. Oceniał, iż przedstawiono jedynie realizację określonego etapu umowy bez jej zakończenia i rozliczenia, które nastąpiło dopiero w końcu roku 2015.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Podtrzymał argumentację zawartą w złożonym piśmie. Wskazał na treść spornego warunku udziału w postępowaniu. Stwierdził, że wbrew twierdzeniom odwołującego warunkiem nie jest wykonanie zabudowy, lecz doświadczenie w zakresie projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów z potwierdzeniem dostawy systemów lub urządzeń stanowiących zabudowę specjalną/.../ Wskazał, że w umowie 160 w § 1 ust. 3 zdefiniowano zabudowę specjalną jako posadowienie kabiny aparatu na podwoziu; definicja ta została sformułowana na potrzeby tej umowy. Stwierdził, że realizując umowę przewidywano jej zakończenie 30.09.2015 r., jednakże z przyczyn leżących po stronie podmiotu trzeciego, a także zamawiającego termin uległ przesunięciu na 18.12.2015 r. Jednakże przed terminem składania wniosków wykonawca dostarczył wszystkie aparatownie zabudowane w kontenerach z pozytywnymi wynikami badań. Potwierdzeniem tego jest treść pisma załączonego do odpowiedzi na odwołanie (dowód nr 3). Przypomniał, że w sprawie spełniania warunków udziału toczyło się postępowanie w KIO, sygn. 617/16. Podkreślił walor dowodowy przedstawionych dokumentów, w tym załączonych do odpowiedzi na odwołanie. Potwierdził fakt realizacji kompletnych aparatowni we wrześniu 2015 r. W tym złożone faktury potwierdzają realizację umowy, w tym jej rozliczenie od strony rzeczowej i finansowej.

Przystępujący podzielił stanowisko przedstawione przez zamawiającego, tak co do meritum jak i przedwcześnie zarzutu oraz ewentualnych przesłanek odrzucenia odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron i uczestnika przedstawionych na piśmie i do protokołu wraz z

przedstawionymi dowodami, uwzględniając także dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności postanowienia ogłoszenia o zamówienia w zakresie objętym zarzutami odwołania i treść wniosku wraz z dokumentami uzupełnionymi zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania przewidziane w art. 189 ust. 2 ustawy pzp. Ponadto odwołujący legitymuje się materialno prawną przesłanką do skorzystania ze środków ochrony prawnej określoną w art. 179 ust. 1 ustawy pzp. Izba nie podziela także stanowiska zamawiającego i przystępującego co do przedwcześnie zarzutów odwołania. Jakkolwiek rzeczywiście odwołujący podniósł zarzut naruszenia art. 57 ust. 2 ustawy pzp tj. przepis dotyczący czynności zaproszenia do składania ofert, która to czynność jeszcze nie nastąpiła, podstawą zarzutów odwołania jest fakt zaniechania wykluczenia z postępowania. Zawiadomienie od zakwalifikowaniu podmiotów do dalszego etapu postępowania – wynik oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przedstawiony wykonawcom w piśmie z dnia 10 czerwca 2016 r. uznać należy za czynność od której biegnie termin na wniesienie odwołania od czynności oceny podmiotowej wykonawców. W tym samym piśmie zamawiający pouczył wykonawców o prawie wniesienia odwołania od czynności lub zaniechania czynności. Odwołujący w wyznaczonym terminie skorzystał z tego uprawnienia.

W zakresie podstawowego zarzutu odwołania należy mieć na uwadze treść III.2.3) Ogłoszenia o zamówieniu, zgodnie z którym zamawiający wymagał wykazania się doświadczeniem w zakresie: „projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów samochodowych, pojazdów specjalnych lub pojazdów używanych do celów specjalnych (o których mowa w art. 2 pkt 33, 36 i 37 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r., poz- 1137 ze zm.) z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin specjalistycznych, posiadających na swym wyposażeniu urządzenia radiokomunikacyjne lub teleinformatyczne wraz z urządzeniami kryptograficznymi/elementami systemu kryptograficznego/pomocniczymi urządzeniami kryptograficznymi/produktami kryptograficznymi lub przystosowanymi do montażu urządzeń kryptograficznych oraz systemami autonomicznego zasilania i przeznaczonych do pracy w wojskowych systemach teleinformatycznych oraz systemach dowodzenia i kierowania środkami walki, tj.: aby Wykonawca wykonał w okresie ostatnich 5 lat przed sływem terminu składania wniosków 1 (jedną) dostawę (umowę) systemów w lub urządzeń stanowiących zabudowę specjalną zamocowaną na pojazdach samochodowych lub pojazdach specjalnych lub pojazdach używanych do celów specjalnych (o których mowa w art. 2 pkt 33, 36 i 37 ustawy z dnia 20 czerwca 1997r. Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. Z 2012r., poz. 1137 ze zm.) wykonaną z wykorzystaniem kontenerów lub innych kabin



specjalistycznych, posiadających na swym wyposażeniu urządzenia radiokomunikacyjne lub teleinformatyczne wraz z urządzeniami kryptograficznymi/ elementami systemu kryptograficznego/pomocniczymi urządzeniami kryptograficznymi/produktami kryptograficznymi lub przystosowanymi do montażu urządzeń kryptograficznych oraz systemami autonomicznego zasilania i przeznaczonych do pracy w wojskowych systemach teleinformatycznych oraz systemach dowodzenia i kierowania środkami walki o wartości co najmniej 7 000 000 PLN (słownie: siedem milionów złotych 00/100).

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego pismem z dnia 17 maja 2016 r., Konsorcjum firm uzupełniło dokumenty.

Zamawiający ocenił, że poz. 3 wykazu zawiera opis dostaw spełniających postawiony w ogłoszeniu wymóg. Natomiast w ocenie Odwołującego, żadna z dostaw wymienionych w uzupełnionym wykazie nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W poz. 3 przedstawiono Dostawę nowych aparatowni RWŁC-10/T zrealizowaną przez Transbit sp. z o.o. (członka konsorcjum) na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia na podstawie umowy z 5 grudnia 2014 r.

Zamawiający jako odbiorca tych dostaw sam zweryfikował prawidłowość i terminowość realizacji umowy i uznał, że wskazana dostawa spełnia warunek określony w ogłoszeniu o zamówieniu w pkt III.2.3.

Analizując udowodniony zakres realizacji dostaw w ramach etapu 1a i 1b zadeklarowanych w treści wykazu w kontekście treści umowy dotyczącej tych dostaw oraz przedstawionych przez zamawiającego na tę okoliczność dowodów, skład orzekający uznał, że dostawy będące realizacją etapu 1a i 1b umowy mieszczą się w zakresie przedmiotowym opisu oceny spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia oraz zostały wykonane prawidłowo przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ustalenie to potwierdza dowód z pisma, które zamawiający (będący również zamawiającym w poprzednim postępowaniu) otrzymał od jednostki dokonującej odbioru wojskowego zgodnie z § 7 umowy. Zamawiający zwrócił się o informacje, czy w terminie do 30 września 2015 r. kontenery aparatowni RWŁC-10/T były całkowicie wyposażone w wymagane urządzenia i podzespoły, uruchomione i przebadane zgodnie z warunkami technicznymi, przygotowane do certyfikacji i przeszkolenia użytkowników, a do całkowitego zrealizowania umowy pozostały przedsięwzięcia związane z posadowieniem kontenerów na podwoziu bazowym typu Jelcz 442.32. przeprowadzeniem badań statycznych kompletnego wyrobu przekazaniu ich użytkownikowi.

W odpowiedzi potwierdzono, że na dzień 30.09.2015 r. wszystkie aparatownie stanowiące przedmiot umowy zostały całkowicie wyposażone w wymagane urządzenia – podzespoły, uruchomione i przebadane zgodnie z warunkami technicznymi oraz przygotowane do

certyfikacji. Tym samym dostawy w tej dacie obejmowała kompletne zabudowane aparatownie jakkolwiek nie zamontowane na podwoziach pojazdów. Zamawiający wykazał, że odbiory kompletnych aparatowni zostały wykonane przed dniem 8 października 2015 r. tj. przed upływem terminu składania wniosków w niniejszym postępowaniu

Skład orzekający uznaje, że mimo iż umowa nie została wykonana w całości, to wykonanie jej etapu, który w całości odpowiadał wymaganiom przedmiotowym stawianym przez zamawiającego w zakresie warunków udziału dotyczących wiedzy i doświadczenia w postaci wykonania „1 (jednej) dostawy systemów lub urządzeń stanowiących zabudowę specjalną„ należało ocenić jako wystarczające dla weryfikacji zdolności konsorcjum do realizacji przedmiotowego zamówienia. Fakt zrealizowania dostaw referencyjnych w wymaganej ilości i rodzaju może być w takim stanie rzeczy uznany za potwierdzony niezależnie od faktu, że rozliczenie finansowe oraz końcowe montaż i odbioru nastąpiły po terminie składania wniosków, co jest okolicznością niesporną.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 4 przez jego niezastosowanie Izba uznaje, że wobec braku wątpliwości zamawiającego co do treści złożonych dokumentów w uzupełnieniu z 17 maja 2016 r. zbędne było prowadzenie procedury wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze, orzeczono jak w sentencji. O kosztach skład orzekający Izby orzekł na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

**Przewodniczący:** .....