

## WYROK

Warszawa, dnia 30 kwietnia 2024 r.

### Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Banaszekiewicz

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 kwietnia 2024 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum spółek Polska Odzież sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie – lider konsorcjum i Trawena sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie – partner konsorcjum w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Skarb Państwa – 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy M.B. sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie

#### orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża Odwołującego 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 Konsorcjum spółek Polska Odzież sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie i Trawena sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - sądu zamówień publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 1270/24

#### Uzasadnienie

Zamawiający Skarb Państwa – 3 Regionalna Baza Logistyczna w Krakowie (dalej: „Zamawiający”), prowadzi z zastosowaniem przepisów ustawy z 11 września 2019 r. prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zgodnie z art. 410 ust. 1 ustawy Pzp pn. „Dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – bielizna letnia długa” (nr sprawy: 12/2024/D-OiB). Wartość szacunkowa zamówienia jest powyżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 4 stycznia 2024 r. pod nr 00007402-2024

Dnia 15 kwietnia 2024 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu, na podstawie art. 513 pkt 1) w zw. z art. 505 ustawy Pzp odwołanie złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum spółek Polska Odzież sp. z o.o. z siedzibą w Legionowie – lider konsorcjum i Trawena sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie – partner konsorcjum (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na zaproszeniu wykonawcy M.B. sp. z o.o., ul. Cmentarna 6, 62-025 Kostrzyn (zwanego dalej także „MILENĄ BIS” lub „Przystępującym”) w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2 pomimo, że nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu oraz zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia określone przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Opisie sposobu przygotowania wniosku.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt. 8 i 10 poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku M.B. pomimo faktu, że M.B. podlega wykluczeniu ponieważ przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego tj.: 1) w wykazie dostaw wykazał dwie dostawy wykonane przez POW DRWAL i jako zleceniodawcę wpisał: Milena Bis sp. z o.o., ul. Cmentarna 6, 62-025 Kostrzyn oraz przedłożył referencje wystawione przez samego siebie tj. przez M.B., podczas gdy zleceniodawcą dostaw była 4 Regionalna Baza Logistyczna, 2) w uzupełnionym wykazie dostaw Milena BIS wskazała jako daty dostawy bielizny na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej terminy: 16.11.2023 r. i 01.12.2023 r. co jest nieprawdą ponieważ z protokołów dostaw wynika, że dostawy następowały od 20.11. do 19.12.2023 r.. Powyższe dwa fakty wprowadzenia w błąd miały na

celu ukrycie faktu dokonania przez M.B. dostaw dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej z naruszeniem terminów wynikających z wiążącej strony umowy w sprawie zamówienia publicznego.

2. art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku M.B. pomimo faktu, że M.B. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 ponieważ w uzupełnionym wykazie dostaw wskazała dostawy koszulek polowych wzór 304A/MON dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej, ul. Pretficzna 28, 50-984 Wrocław, które z uwagi na poniższe okoliczności nie potwierdzają wykazania warunku udziału w postępowaniu określonymu w pkt. 4.1.2 lit. d Opis sposobu przygotowania wniosku: 1) wbrew bowiem informacji wskazanej przez M.B. w wykazie dostaw, przedmiotowe dostawy zostały zakończone w dniu 19.12.2023 roku. Z informacji publicznej uzyskanej od 4 Regionalnej Bazy Logistycznej wynika, że dostawa ww. koszulek polowych wzór 304A/MON dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej nastąpiła z naruszeniem postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym wskazane dostawy nie zostały wykonane należycie, 2) wskazane dostawy koszulek polowych nie spełniają zakresu przedmiotowego ww. warunku udziału w postępowaniu ponieważ nie są wymaganą dostawą białej bielizny. Świadczy o tym m.in. fakt, że koszulki polowe posiadają odmienny kod CPV niż biała bielizna (koszulki polowe posiadają kod CPV 18330000-1 koszulki i koszule, natomiast biała bielizna posiada kod CPV 18310000-5 biała bielizna osobista), tym samym są to dwa odmienne rodzaje asortymentu, 3) ww. warunek udziału w postępowaniu wymaga wykazania się dwiema dostawami natomiast M.B. wskazała w wykazie dostawę realizowaną w ramach jednej umowy nr 172/2023 z dnia 19.06.2023 r. na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej. Świadczy o tym m.in. fakt, że załączona do niniejszego pisma: umowa nr 172/2023 z dnia 19.06.2023 r., protokoły odbioru w ramach ww. pisma oraz przedstawione przez M.B. referencje wystawione przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną wskazujące, że dostawa koszulek polowych nastąpiła w ramach tej samej jednej umowy nr 172/2023 z dnia 19.06.2023 r., tj. w ramach jednej dostawy.

3. art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia wniosku M.B. pomimo faktu, że M.B. nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zadania nr 2, ponieważ w uzupełnionym wykazie dostaw wskazała dostawy białej bielizny trudnopalnej PSP (kominiarka, koszulka z długim rękawem i spodnie) na rzecz Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o., ul. W.J. 17e, 45-920 Opole, które z uwagi na poniższe okoliczności nie potwierdzają wykazania warunku udziału w postępowaniu określonymu w pkt. 4.1.2 lit. d Opis sposobu przygotowania wniosku:

1) wskazane dostawy spodni, kominiarek, koszulek z długim rękawem nie spełniają zakresu przedmiotowego ww. warunku udziału w postępowaniu ponieważ nie są wymaganą dostawą białej bielizny. Świadczy o tym m.in. fakt, że spodnie, kominiarki, koszulki z długim rękawem posiadają odmienne kod CPV niż biała bielizna (spodnie posiadają kod CPV 18234000-8, koszulka z długimi rękawami posiada kod CPV 18330000-1, kominiarka posiada kod CPV 18443300-9, natomiast biała bielizna posiada kod CPV 18310000-5), tym samym są odmienne rodzaje asortymentu.

2) ww. warunek udziału w postępowaniu określa, że dostawy białej bielizny mają nastąpić dla służb mundurowych, natomiast z informacji zawartych w wykazie dostaw wynika, że odbiorcą dostaw jest prywatne przedsiębiorstwo. Ponadto istnieje dodatkowa rozbieżność z treścią warunku ponieważ z referencji wystawianych przez Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. wynika, że dostawa jest przeznaczona dla jednostek Państwowej Straży Pożarnej a tym samym na dowód należytego wykonania dostaw M.B. powinna załączyć referencje wystawione przez Państwową Straż Pożarną,

3) przedstawione przez M.B. referencje wystawione przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. nie potwierdzają, że miały miejsce dwie dostawy zrealizowane przez M.B.. Z treści przedstawionych dokumentów wynika, że dla celu pozornego wykazania warunku zostały przygotowane dwa dokumenty z wydzieloną liczbą kompletów białej bielizny i ich wartości, natomiast brak jest informacji na podstawie jakich dwóch umów zostały zrealizowane rzekome dwie dostawy i która z jednostek Państwowej Straży Pożarnej była Zamawiającym.

Odwolujący wnoszą o:

1. unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert;
2. ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu;
3. odrzucenie wniosku M.B. o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu.

Odwolujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Odwołujący jako jedyny zostałby zaproszony do złożenia oferty w Postępowaniu, a tym samym najprawdopodobniej uzyska zamówienie. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp Odwołujący wskazał, że poniesie szkodę, bowiem będzie zmuszony konkurować z wykonawcą, który powinien podlegać wykluczeniu albowiem złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezgodny z wymaganiami Zamawiającego oraz niezgodnie z przepisami prawa, a tym samym zostały naruszone zasady uczciwej konkurencji. Dopuszczenie powyższej sytuacji ma wpływ zdaniem Odwołującego na mniejsze szanse uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 1 lit. a) ustawy Pzp.

Informację stanowiącą podstawę do wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał 5 kwietnia 2024r. - Informacja o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz zaproszeniu do złożenia oferty w Postępowaniu. W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 15 kwietnia 2023 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 15 000,00 złotych (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

W uzasadnieniu zarzutów odwołania Odwołujący podał, że M.B. w pierwotnym wykazie dostaw wskazała dwie dostawy wykonane przez podmiot POW DRWAL, a jako zleceniodawcę został oznaczony sam wykonawca: Milena Bis sp. z o.o., ul. Cmentarna 6, 62-025 Kostrzyn. Odwołujący wskazał również, że na potwierdzenie należytego wykonania ww. dostaw M.B. przedłożyła referencje wystawione przez samą siebie tj. przez M.B., podczas gdy rzeczywistym zleceniodawcą dostaw była 4 Regionalna Baza Logistyczna. Następnie w uzupełnionym wykazie dostaw Milena BIS wskazała jako daty dostawy bielizny na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej terminy: 16.11.2023 r. i 01.12.2023 r. co jest nieprawdą ponieważ z protokołów dostaw wynika, że dostawy następowały od 20.11. do 19.12 2023 r. Powyższe dwa fakty polegające na wpisaniu do wykazu nieprawdziwych informacji mogły zdaniem Odwołującego wprowadzić Zamawiającego w błąd miały i wywołać skutek w postaci ukrycia (pominięcia) faktu dokonania przez M.B. dostaw dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej z naruszaniem terminów wynikających z wiążącej strony umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ma to w ocenie Odwołującego istotne skutki albowiem powyższe pomyłki skutkowały ukryciem okoliczności świadczącej o nienależytym wykonaniu dostawy, a tym samym nie spełnieniu warunku udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zarzutu nr 2 odwołania Odwołujący podał, że M.B. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie wykazu dostaw w zakresie zadania nr 1, wskazała na okoliczność wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dostawy, która nie została wykonana należyście oraz nie spełnia wymagań określonych w warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący wskazał, że M.B. realizowała dostawy koszulek polowych wzór 304A/MON na podstawie umowy nr 172/2023 z dnia 19.06.2023 r. zawartej z 4 Regionalną Bazą Logistyczną. Zgodnie z postanowieniami ww. umowy M.B. była zobowiązana zrealizować przedmiot umowy do dnia 30 listopada 2023 r. Powyższy termin nie został dochowany przez M.B., a 4 Regionalna Baza Logistyczna pismem z dnia 18 grudnia 2023 r. odmówiła zawarcia aneksu do ww. umowy. Odwołujący wskazał, że dostawy koszulek polowych wzór 304A/MON w ramach umowy nr 172/2023 zostały zrealizowane przez M.B. w sposób nienależyty albowiem nastąpiły po terminie wyznaczonym w ww. umowie. Przedłożone zatem przez M.B. referencje dotyczyły jedynie części realizacji umowy w zakresie technicznego wykonania koszulek polowych wzór nr 304A/MON, co jest niewystarczające zdaniem Odwołującego, aby uznać dostawy za należyście wykonane, natomiast nie dotyczyły wykonania zamówienia jako należytego w zakresie terminu dostarczenia przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wskazał również, że wykazane przez M.B. dostawy dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej nie spełniają warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt. 4.1.2 lit. d Opis sposobu przygotowania wniosku, a dotyczących najistotniejszych kwestii tj.:

- 1) przedmiotu dostaw, który nie obejmował wymaganej bielizny;
- 2) liczby dostaw albowiem M.B. wskazała jedną dostawę dla zadania nr 1 realizowaną w ramach umowy nr 172/2023 z dnia 19 czerwca 2023 r. zawartej z 4 Regionalną Bazą Logistyczną.

Koszulki polowe WDTT-304A/MON, z uwagi na specyfikę wykonania tego produktu, funkcjonalność, przepisy szczególne regulujące zasady umundurowania żołnierzy Polskich Sił Zbrojnych, nie można uznać jako bieliznę dla służb mundurowych. W związku z powyższym w ocenie Odwołującego nie sposób uznać zakresu przedmiotowego ww. dostaw jako odpowiadającego spełnieniu warunku udziału w Postępowaniu. Odwołujący wskazał, że celem postawienia ww. warunku udziału w Postępowaniu było zaproszenie wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w należyтым wykonaniu specyficznego i wyróżniającego się na tle innych części umundurowania asortymentu, jakim jest bielizna dla służb mundurowych. Wskazane przez M.B. koszulki polowe i bielizna dla służb mundurowych są to zdaniem Odwołującego zupełnie inne produkty, o innym sposobie produkcji i innym przeznaczeniu. Zdobyte przez wykonawcę doświadczenie i wiedza w dostawie koszulek polowych nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia na bieliznę dla służb mundurowych.

Odwołujący zauważył, że zarówno referencje jak i treść wykazu dostaw jednoznacznie wskazują, że realizowana w ramach umowy nr 172/2023 z dnia 19 czerwca 2023 r. zawartej z 4 Regionalną Bazą Logistyczną dostawa koszulek polowych, to jest jedna dostawa realizowana w ramach jednego kontraktu a jedynie rozłożona w czasie.

W uzasadnieniu zarzutu nr 3 Odwołujący wskazał, że M.B. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego o uzupełnienie wykazu dostaw w zakresie zadania nr 2, wskazała na okoliczność wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zadania nr 2 dostawy, która nie spełniają wymagań określonych w

warunku udziału w Postępowaniu. M.B. powołała się bowiem na dostawy bielizny trudnopalnej PSP (kominiarka, koszulka z długim rękawem i spodnie) zrealizowane na rzecz podmiotu prywatnego tj. Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o., ul. W.J. 17e, 45-920 Opole. Jako dowód należytego wykonania dostaw zdaniem Odwołującego M.B. powinna załączyć referencje wystawione przez Państwową Straż Pożarną. Dostawy spodni, kominiarek, koszulek z długim rękawem nie spełniają w ocenie Odwołującego zakresu przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie są wymaganą dostawą bielizny. Świadczy o tym według Odwołującego m.in. fakt, że spodnie, kominiarki, koszulki z długim rękawem posiadają odmienne kod CPV niż bielizna (spodnie posiadają kod CPV 18234000-8, koszulka z długimi rękawami posiada kod CPV 18330000-1, kominiarka posiada kod CPV 18443300-9, natomiast bielizna posiada kod CPV 18310000-5), tym samym są odmienne rodzaje asortymentu. Odwołujący wskazał również, że referencje wystawione przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. nie potwierdzają, że miały miejsce dwie dostawy zrealizowane przez M.B.. Z treści przedstawionych dokumentów wynika według Odwołującego, że dla celu pozornego wykazania warunku zostały przygotowane dwa dokumenty z wydzieloną liczbą kompletów bielizny i ich wartości, natomiast brak jest informacji na podstawie jakich dwóch umów zostały zrealizowane rzekome dwie dostawy bielizny dla służb mundurowych.

W dniu 25 kwietnia 2024 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie (datowaną na 24 kwietnia 2024 r.), w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk stron i uczestnika postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła, że Wykonawca wnoszący odwołanie wykazał interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej. Interes we wniesieniu odwołania wynika z faktu, iż w przypadku uwzględnienia zarzutów podniesionych w odwołaniu Odwołujący jako jedyny zostałby zaproszony do złożenia oferty w Postępowaniu, a tym samym najprawdopodobniej uzyskałby zamówienie.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego w ustawowym terminie zgłosił wykonawca M.B. sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia tego wykonawcy do postępowania odwoławczego, nie zgłosiły też opozycji, w związku z czym Izba postanowiła dopuścić wykonawcę M.B. sp. z o.o. z siedzibą w Kostrzynie do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania, odwołania, odpowiedzi na odwołanie złożonej przez Zamawiającego, pisma procesowego zawierającego przystąpienie, pisma procesowego z dnia 25 kwietnia 2024 r. złożonego przez Przystępującego, pisma procesowego z dnia 29 kwietnia 2024 r. (datowanego na 26 kwietnia 2024 r.) złożonego przez Odwołującego, dowodów złożonych na posiedzeniu przez Zamawiającego oraz dowodu złożonego przez Przystępującego na rozprawie.

Biorąc pod uwagę stanowiska Stron, uczestnika postępowania i zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

W zakresie podniesionych zarzutów Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa zgodnie z art. 410 ust. 1 ustawy Pzp pn. Dostawa przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – bielizna letnia długa.

Zgodnie z pkt. 4.1.2 lit. d Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy są zdolni do należytego wykonania zamówienia i spełniają minimalne poziomy zdolności określone przez zamawiającego:

zdolności technicznej lub zawodowej: Zamawiający wymaga, aby wykonawca wykazał, iż posiada zdolność techniczną lub zawodową w realizacji dostaw, przez co rozumie się: że wykonawca w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, należycie wykonał, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonuje, 2 dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznane będą dla zadania nr 1 i 2 dostawy wszelkiego rodzaju bielizny dla służb mundurowych) każda o wartości nie mniejszej niż: zadanie nr 1: 410.000,00 zł zadanie nr 2: 200.000,00 zł (...).

W celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego doświadczenia wykonawca zobowiązany jest załączyć do wniosku wykaz dostaw wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych,

w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (...).”

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego wnioski o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu złożyło dwóch wykonawców: Odwołujący i M.B..

Dokonując oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w Postępowaniu Zamawiający wezwał Przystępującego pismem z dnia 12 lutego 2024 r. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych poprzez przedłożenie referencji wystawionej przez zleceniodawcę 4 Regionalną Bazę Logistyczną dla Przedsiębiorstwa Odzieżowego D.A.. W ocenie Zamawiającego w wykazie dostaw jako zleceniodawca również powinna być wpisana 4 Regionalna Baza Logistyczna.

W odpowiedzi na wezwanie Przystępujący przedłożył wykaz dostaw, w którym podał w poz. 1 i 2 jako zleceniodawcę 4 Regionalną Bazę Logistyczną w ramach umowy głównej zawartej pomiędzy M.B., a Zamawiającym.

W uzupełnionym wykazie dostaw Przystępujący wykazał dwie dostawy wykonane przez M.B. na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej:

- dostawa koszulek polowych wzór 304A/MON od 19.06.2023 r.-16.11.2023 r. o wartości 4 393 560 ,00zł.

- dostawa koszulek polowych wzór 304A/MON od 19.06.2023 r.-1.12.2023 r. o wartości 3 791 883,36 zł.

Do wykazu dostaw Przystępujący dołączył referencje za realizację umowy nr 172/2023 z 19.06.2023 r. przez M.B. na dostawę koszulek polowych o wartości łącznej 14 503 299,00 zł brutto (105 300 sztuk) wystawioną w dniu 19 lutego 2024 r. przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną.

Umowa nr 172/2023 r. z dnia 19 czerwca 2023 r. (zawarta po zakończeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego nr MAT/277/KŁ/2022) obejmowała części zamówienia od I-V, gdzie każda część stanowiła odrębne zamówienie. Przystępujący na każdą część zaoferował inną cenę, co wynika z załącznika nr 1 do umowy.

W wykazie dostaw w zakresie zadania nr 2 M.B. powołała się na dostawy bielizny trudnopalnej PSP (kominiarka, koszulka z długim rękawem i spodnie) zrealizowane na rzecz podmiotu prywatnego tj. Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o., ul. W.J. 17e, 45-920 Opole. Dostawy zostały zrealizowane na podstawie dwóch dokumentów zamówienia – z dnia 10 czerwca 2022 r. oraz z dnia 17 kwietnia 2023 r.

W dniu 5 kwietnia 2024 r. Zamawiający poinformował Odwołującego i Przystępującego o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz o ich zaproszeniu do złożenia oferty w Postępowaniu. Z taką decyzją Zamawiającego nie zgodził się Odwołujący zarzucając mu naruszenie postanowień ustawy Pzp.

Przedmiotem rozpoznania niniejszej sprawy było ustalenie czy Zamawiający dopuścił się naruszenia przepisów ustawy Pzp poprzez zaproszenie Przystępującego do złożenia oferty w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2, a tym samym, czy Przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu oraz czy zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia określone przez Zamawiającego w Ogłoszeniu o zamówieniu oraz Opisie sposobu przygotowania wniosku.

Odnosząc się do zarzutu nr 1 odwołania należy wskazać, że zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący w uzasadnieniu tego zarzutu wskazał, że Przystępujący w wykazie dostaw wskazał dwie dostawy wykonane przez Przedsiębiorstwo Odzieżowe DRWAL A.Z., zaś samego siebie wpisał jako zleceniodawcę, podczas gdy rzeczywistym zleceniodawcą była 4 Regionalna Baza Logistyczna. Odwołujący wskazał również, że w uzupełnionym wykazie dostaw Przystępujący podał nieprawdziwe daty dostaw realizowanych na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej. Te dwa fakty w ocenie Odwołującego świadczyły o wpisaniu przez Przystępującego nieprawdziwych informacji. Zdaniem Odwołującego Przystępujący zamierzał w ten sposób ukryć okoliczności świadczące o nienależyтым wykonaniu dostawy.

Izba nie podziela stanowiska zaprezentowanego przez Odwołującego. Z dokumentacji postępowania wynika, że Zamawiający w dniu 12 lutego 2024 r. skierował do Przystępującego wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków

dowodowych tj. wykazu dostaw dla zadania nr 1 W uzasadnieniu wezwania Zamawiający wskazał, że Przystępujący wpisał jako zleceniodawcę siebie, podczas gdy jego zdaniem powinna tam zostać wpisana 4 Regionalna Baza Logistyczna. Przystępujący w odpowiedzi z dnia 16 lutego 2024 r. zwrócił się do Zamawiającego z prośbą o przedłużenie terminu na uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych z uwagi na długi czas oczekiwania na referencje, które miała wystawić 4 Regionalna Baza Logistyczna. Pismem z dnia 16 lutego 2024 r. Zamawiający przedłużył termin na przedłożenie wymaganych dokumentów do 22 lutego 2024 r. Wraz z pismem z dnia 21 lutego 2024 r. Przystępujący przedstawił Zamawiającemu uzupełniony Wykaz dostaw dla zadania nr 1 z wykazaniem 2 dostaw odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Przedłożył również referencje z dnia 19 lutego 2024 r. wystawione przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną. Z treści referencji jednoznacznie wynika, że Przystępujący umowę nr 172/2023 z dnia 19 czerwca 2023 r. wykonał należycie. Fakt ten potwierdza również odpowiedź otrzymana przez Zamawiającego od 4 Regionalnej Bazy Logistycznej, w której 4 Regionalna Baza Logistyczna podtrzymała udzielone Przystępującemu referencje. W piśmie tym wskazano również, że dostawy były zrealizowane w całości, naliczone kary zostały opłacone, zaistniałe opóźnienia nie miały wpływu na dostępność asortymentu.

Izba wskazuje, że aby doszło do zarzucanego przez Odwołującego naruszenia przepisu ustawy Pzp zamawiający musi zostać wprowadzony w błąd. Jak słusznie wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp pod red. Huberta Nowaka i Mateusza Winiarza wprowadzenie w błąd może być wywołane zarówno przedstawieniem informacji obiektywnie nieprawdziwych (fałszywych), jak też przedstawieniem informacji obiektywnie prawdziwych, lecz wywołujących mylne wyobrażenie u zamawiającego. Wprowadzenie w błąd musi nastąpić w sposób zawiniony. Wprowadzenie w błąd musi być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Co więcej wprowadzenie w błąd miało lub mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Izba podziela stanowisko zaprezentowane w powołanym komentarzu do ustawy Pzp, że ustawodawca chciał objąć wykluczeniem tylko takie przypadki wprowadzenia w błąd, które podważają rzetelność (wiarygodność, uczciwość i staranność) wykonawcy, przy uwzględnieniu zasady proporcjonalności. Dlatego nie każdy przypadek nieprawidłowości przy przedstawianiu informacji, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, musi być uznany za przypadek podający w wątpliwość rzetelność wykonawcy. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. W ocenie Izby Odwołujący nie podolał spoczywającemu na nim ciężarowi wykazania, że w przedmiotowym postępowaniu doszło do naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp. Poprzestał on bowiem na lakonicznym uzasadnieniu zarzutu nie odnosząc się do poszczególnych przesłanek wynikających z tego przepisu.

Podobnie w ocenie Izby należy ocenić zarzut naruszenia art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Pzp w zw. art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp Odwołujący w złożonym odwołaniu zawarł jedno uzasadnienie dla uzasadnienia naruszenia przez Zamawiającego dwóch różnych przepisów, z których każdy wskazuje na inne przesłanki pozwalające Zamawiającemu na wykluczenie wykonawcy z postępowania. Aby mogło dojść do naruszenia art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp muszą zostać spełnione łącznie trzy przesłanki: wykonawca musi przedstawić wprowadzające w błąd informacje, przedstawienie wprowadzających w błąd informacji musi być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa oraz przedstawione informacje muszą charakteryzować się tym, że mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający prowadząc korespondencję z 4 Regionalną Bazą Logistyczną uzyskał informacje dotyczące opóźnień Przystępującego w realizacji umowy zawartej z tą jednostką. Jak wynika z dokumentacji postępowania miał on również wiedzę dotyczącą wysokości naliczonych kar, jak również tego za jaki okres zostały one naliczone. Co więcej uzyskał on również informację, że naliczone kary zostały przez Przystępującego uregulowane.

Odnosząc się do zarzutu nr 2 odwołania tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Izba również nie podziela stanowiska Odwołującego. W pierwszej kolejności odnosząc się do twierdzenia, że dostawa koszulek polowych wzór 304A/MON dla 4 Regionalnej Bazy Logistycznej nastąpiła z naruszeniem postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego, a tym samym wskazane dostawy nie zostały wykonane należycie, Izba podziela stanowisko zaprezentowane w orzeczeniach KIO wydanych w sprawach o sygn. 2203/21 oraz 459/18, z których wynika, że naliczenie kar umownych nie dyskwalifikuje referencji oraz nie musi być jednoznaczne z nienależytym wykonaniem umowy. Jak wynika ze znajdujących się w dokumentacji postępowania faktur zawierających adnotacje 4 Regionalnej Bazy Logistycznej, naliczone kary umowne stanowiły niewielki procent wynagrodzenia należnego Przystępującemu. Co więcej Zamawiający ten dwukrotnie potwierdził, że Przystępujący wykonał zamówienie należycie, wskazał również, że naliczone kary i zaistniałe opóźnienie w realizacji poszczególnych dostaw nie miało wpływu na dostępność asortymentu. Izba wskazuje, że to podmiot na rzecz którego realizowane było zamówienie, na które wykonawca powołuje się w wykazie dostaw dokonuje oceny, czy zamówienie zostało wykonane

należycie. W przedmiotowej sprawie należy ocenić, że Przystępujący wykonał zamówienie należycie.

Odwołując się do tego, że wskazane dostawy koszulek polowych nie spełniają zakresu przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie są wymaganą dostawą bielizny Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał doświadczenia w zakresie wszelkiego rodzaju bielizny dla służb mundurowych. Jak wynika z dowodu nr 4 przedłożonego przez Zamawiającego koszulka polowa zaliczana jest zgodnie z Jednolitym Indekssem Materiałowym do męskiej bielizny dziennej i nocnej. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał, aby bielizna, której dostawy dokonywali wykonawcy była tożsama z przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu. Nie wymagał również, aby była to bielizna trudnotopliwa. Nie postawił także wymagania dotyczącego sposobu jej wykonania, czy też użytych maszyn. Izba nie podziela stanowiska Przystępującego, że kod CPV nie ma żadnego znaczenia, natomiast podziela stanowisko zaprezentowane w przywołanym przez Przystępującego orzeczeniu KIO wydanym w sprawie o sygn. 3508/20, że kody CPV mają przede wszystkim ułatwić wykonawcom wyszukiwanie konkretnych zamówień, jednak zamieszczenie kodu CPV w SWZ nie wyczerpie nigdy opisu przedmiotu zamówienia. Konieczne są bowiem informacje o szczegółowych wymogach technicznych i funkcjonalnych.

Odnosząc się do tego, że Zamawiający wymaga wykazania się dwiema dostawami podczas, gdy Przystępujący wskazał w wykazie dostawę realizowaną w ramach jednej umowy nr 172/2023 z dnia 19 czerwca 2023 r. na rzecz 4 Regionalnej Bazy Logistycznej Izba wskazuje, że zamówienie, którego dotyczyła ta umowa obejmowało 5 części. Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego przez 4 Regionalną Bazę Logistyczną było podzielone na 5 części. Przystępujący, jak wynika z załącznika nr 1 do umowy nr 172/2023 (dowód nr 3 przedłożony przez Zamawiającego) na każdą z części złożył osobną ofertę. Zapewne z uwagi na dokonanie wyboru jednego wykonawcy zamawiający zawarł jedną umowę, w której określił warunki dla realizacji każdej części, a co za tym idzie dostawy. Nie sposób w związku z tym zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że jedna umowa musi oznaczać wyłącznie jedną dostawę. Taka interpretacja doprowadziłaby bowiem do tego, że zamawiający z wykonawcą wybranym dla kilku części postępowania musiałby zawierać kilka umów o podobnej treści.

Odnosząc się do zarzutu nr odwołania tj. naruszenia przez Zamawiającego art. 146 ust. 1 pkt. 2 lit. b ustawy Pzp w zw. art. 112 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp Izba wskazuje, że Zamawiający wymagał doświadczenia w zakresie wszelkiego rodzaju bielizny dla służb mundurowych. Jak wynika z dowodu nr 4 przedłożonego przez Zamawiającego bielizna z dzianiny trudnotopliwej zaliczana jest zgodnie z Jednolitym Indekssem Materiałowym do męskiej bielizny dziennej i nocnej. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał, aby bielizna, której dostawy dokonywali wykonawcy była tożsama z przedmiotem zamówienia w niniejszym postępowaniu. Nie postawił także wymagania dotyczącego sposobu jej wykonania, czy też użytych maszyn. Izba ponownie wskazuje, że nie podziela stanowiska Przystępującego, że kod CPV nie ma żadnego znaczenia, natomiast podziela stanowisko zaprezentowane w przywołanym przez Przystępującego orzeczeniu KIO wydanym w sprawie o sygn. 3508/20, że kody CPV mają przede wszystkim ułatwić wykonawcom wyszukiwanie konkretnych zamówień, jednak zamieszczenie kodu CPV w SWZ nie wyczerpie nigdy opisu przedmiotu zamówienia. Konieczne są bowiem informacje o szczegółowych wymogach technicznych i funkcjonalnych. Przystępujący w celu wykazania warunku udziału w postępowaniu wskazał dostawy spodni, kominiarek i koszulek z długim rękawem wykonywanych na rzecz Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. realizującego dostawy na rzecz jednostek Państwowej Straży Pożarnej. W ocenie Izby elementy zarówno koszulka z długim rękawem, jak i spodnie mogą zostać uznane za bieliznę, co potwierdza klasyfikacja Jednolitego Indeksu Materiałowego (dowód nr 4 przedłożony przez Zamawiającego). Za bieliznę zdecydowanie należy też uznać kominiarkę, która jak potwierdził Przystępujący podczas rozprawy jest nakładana nie samodzielnie, a pod kask strażacki w celu zapewnienia dodatkowej ochrony.

Odnosząc się do wymagania, że dostawy bielizny mają nastąpić dla służb mundurowych, Izba podziela stanowisko Zamawiającego, zgodnie z którym literalna wykładnia wprowadzonego przez Zamawiającego postanowienia może powodować wątpliwości interpretacyjne. Zamawiający nie wskazał bowiem jednoznacznie, czy postanowienie „dla służb mundurowych” ma charakter przedmiotowy (tj. czy Zamawiający wymagał, by dostawy były dostawami bielizny dedykowanej dla służb mundurowych), czy też charakter podmiotowy (tj. czy Zamawiający wymagał, by dostawy były realizowane na rzecz służb mundurowych), a jak wynika z utrwalonego orzecznictwa KIO wszelkiego rodzaju wątpliwości interpretacyjne w treści opisu sposobu przygotowania wniosku należy interpretować na korzyść wykonawcy.

Odnosząc się do referencji wystawionych przez Przedsiębiorstwo Specjalistyczne SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. oraz tego, że zdaniem Odwołującego nie potwierdzają one, że miały miejsce dwie dostawy zrealizowane przez Przystępującego, a jedynie dla celu pozornego wykazania warunku zostały przygotowane dwa dokumenty z wydzieloną liczbą kompletów bielizny i ich wartości Izba wskazuje, że twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są gołosłowne. Z załącznika nr 7 do pisma procesowego Przystępującego z dnia 25 kwietnia 2024 r. wynika jednoznacznie, że Przystępujący zrealizował na rzecz Przedsiębiorstwa Specjalistycznego SPRZĘT-POŻ sp. z o.o. dwie dostawy na podstawie dwóch zleceń – z dnia 10 czerwca 2022 r. oraz 17 kwietnia 2023 r. Zarzut Odwołującego w związku z tym nie znalazł potwierdzenia w

dokumentacji postępowania.

Reasumując Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020r., poz. 2437 ze zmianami), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania odwoławczego stroną przegrywającą, czyli Odwołującego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....