

**WYROK**

**z dnia 24 lutego 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Ewa Sikorska**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 9 lutego 2015 r. przez **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne Spółkę Akcyjną w Dęblinie** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **MONREX Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulejówku, PI-W ARMPOL Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością w Sulejówku, W. J.**, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne Spółkę Akcyjną w Dęblinie** i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Wojskowe Zakłady Inżynieryjne Spółkę Akcyjną w Dęblinie** tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający - Skarb Państwa - Inspektor Uzbrojenia w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW - 12.

Postępowanie prowadzone jest z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 roku, poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 9 lutego 2015 roku wykonawca Wojskowe Zakłady Inżynieryjne Spółka Akcyjna w Dęblinie (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechania czynności przez zamawiającego, polegające na:

1. Zaniechaniu czynności wezwania do złożenia dokumentów oraz zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum w skład którego wchodzi:

- SAKS-POL Sp j. w Radzyminie - Słupno; B. S., M. R., I. M., INTER-ARK Sp z o.o. w Warszawie; J. S. mimo iż wykonawcy ci nie złożyli dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, tj. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, tj. posiadania aktualnej koncesji wystawionej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2001 Nr 67 poz. 679 z późn. zm.) w zakresie określonym w WT XIV ust. 13 załącznika nr 2

2. Zaniechaniu czynności wezwania do złożenia dokumentów oraz na zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania wykonawcy CELTECH Sp. z o.o., mimo, iż wykonawca ten nie złożył dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

3. Zaniechaniu czynności wezwania do złożenia dokumentów oraz na zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum w skład którego wchodzi:

- MONREX Sp. z o.o. w Sulejówku, W. J., ARMPOL Sp. z o.o. w Sulejówku.

mimo iż wykonawcy ci nie złożyli dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

4. Zaniechaniu czynności wezwania do złożenia dokumentów oraz na zaniechaniu czynności wykluczenia z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w ramach konsorcjum w skład którego wchodzi:

- ZAMĘT - Głowno A. P., Zd. Ł. SP. j. w Głownie;
- Partner Systems Sp z o.o. w Człuchowie

mimo, iż wykonawcy ci nie złożyli dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Na podstawie art. 180 ust. 3 ustawy Pzp odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy, a w szczególności art. 131 e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, polegające na niezastosowaniu ww. przepisów i nie wezwaniu .w. wykonawców do złożenia dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz na niewykluczeniu ww. wykonawców z postępowania.

Odwołujący wniósł o:

1. unieważnienie dokonanej przez zamawiającego czynności polegającej na ocenie złożonych wniosków o odpuszczenie do udziału w postępowaniu;
2. nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny złożonych wniosków o odpuszczenie do udziału w postępowaniu i wezwania ww. wykonawców do złożenia dokumentów potwierdzających udział w postępowaniu oraz wykluczenia wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu;
3. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego się kosztów postępowania w tym kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że w dniu 18 listopada 2014 r. zamawiający - ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW-12 w ilości 10 kpl. Przedmiotowe stacje muszą być wyprodukowane zgodnie z dokumentacją do produkcji seryjnej zatwierdzoną Orzeczeniem Nr 204/TWL/2006 z 20.2.2006 r., będąca elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), która zostanie przekazana wykonawcom zaproszonym do składania ofert. Stacja przeznaczona

jest do zabezpieczenia w wodę wojsk szczebla: oddział związek taktyczny i związek operacyjny. Stacja powinna uzdatniać wodę zarówno z zanieczyszczeń naturalnych jak i celowych [bojowych środków biologicznych (BSB), trujących (BST) i promieniotwórczych (BSPJJ).

W ogłoszeniu zamawiający określił, że w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy m.in.:

1. posiadają aktualną koncesję wystawioną na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2001 Nr 67 poz. 679 z późn. zm.) w zakresie określonym w WT XIV ust 13 załącznika nr 2 ..(zmiana ogłoszenia z dnia 26 listopada 2014 r.);
2. wykonali w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 umowy dostawy aparatury do oczyszczania wody o wydajności nie mniejszej niż 1 m<sup>3</sup>/h o łącznej wartości brutto co najmniej 3.000.000,00 PLN.
3. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz art. 131 e ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
4. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 131 e ust. 1 ustawy - sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej zamawiającego: <http://www.iu.wp.mil.pl>;

W dniu 29 stycznia b.r. zamawiający poinformował odwołującego o fakcie dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz o tym, że z postępowania nie został wykluczony żaden wykonawca.

W ocenie odwołującego działania zamawiającego polegające na ocenie złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz niewykluczeniu z postępowania żadnego wykonawcy są błędne i stanowią naruszenie przepisów ustawy Pzp, a w szczególności art. art. 131 e ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Czynności te naruszają także interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia, a nadto może on ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy.

Odwołujący podniósł, że przedmiotem postępowania jest dostawa kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW-12 w ilości 10 kpl. które muszą być wyprodukowane zgodnie z dokumentacją do produkcji seryjnej zatwierdzoną Orzeczeniem Nr 204/TWL/2006 z 20.2.2006 r., będącą elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), która zostanie przekazana wykonawcom zaproszonym do składania ofert.

Przy tak opisanym przedmiocie zamówienia uznać należy, że zamawiający chce by wykonawca wyłoniony w drodze przetargu wyprodukował, a następnie dostarczył mu kontenerowe stacje oczyszczania wody KSW-12.

W ocenie odwołującego każdy z wykonawców powinien posiadać aktualną koncesję zarówno na wytwarzanie, jak i na obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, zaś nieposiadanie takiej koncesji winno prowadzić do uznania, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu i z postępowania winien być wykluczony, a jego oferta uznana za odrzuconą. Do wykonania zamówienia - wyprodukowania i dostarczenia zamawiającemu kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW-12 nie wystarczy bowiem sama koncesja na obrót.

Odwołujący zauważył, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający ma obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego dokumentów, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu. W orzecznictwie dotyczącym przepisu art. 26 ust. 3 ustawy wyraźnie dominuje pogląd, że jeśli dokumentacja złożona przez wykonawcę wskazuje, że nie spełnia on warunków ustalonych przez zamawiającego w sposób nieusuwalny, to wówczas brak jest podstaw do wszczęcia procedury naprawczej, a wykonawca powinien zostać wykluczony od udziału w przetargu bez podejmowania próby usunięcia braków oferty, którą złożył. Taka sytuacja zachodzi w niniejszym postępowaniu w kwestii dotyczącej posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności, tj. koncesji. Należy bowiem uznać, iż skoro wykonawcy nie przedstawili dokumentów niezbędnych do spełnienia warunku koniecznego do udziału w postępowaniu, to ich nie posiadają, natomiast koncesja jest uprawnieniem, którego z przyczyn oczywistych nie da się uzyskać w toku danego postępowania, a więc Zamawiający winien w przedmiotowym postępowaniu wykonawców niespełniających warunku udziału w postępowaniu wykluczyć, a ich wnioski uznać za odrzucone.

Odwołujący podniósł, że w przypadku konsorcjum: SAKS-POL Sp j. w Radzyminie - Słupno, B. S., M. R., I. M., INTER-ARK Sp z o.o. w Warszawie, J. S.:

1. Koncesję posiada wyłącznie INTER-ARK Sp z o.o. i jest to koncesja wyłącznie na obrót.

2. W zakresie doświadczenia - z przedłożonych referencji wynika, że wykonawcy ci dostarczali jedynie filtry domowe i przemysłowe, których nie można utożsamiać z aparaturą do oczyszczania wody, a jednocześnie ze złożonych referencji nie wynika wydajność dostarczanych filtrów.

3. W zakresie braku podstaw do wykluczenia zaświadczenia z KRK dotyczące M. S., R. S., C. S., M. S., B. S., M. R., I. M., A. P., M. P. nie zawierają informacji odnośnie 131 e ust. 1 ustawy.

W przypadku wykonawcy CELTECH Sp. z o.o.:

1. W zakresie określonym w WT XIV ust. 13 załącznika nr 2 posiada koncesję wyłącznie na obrót. Na wytwarzanie brak ust. 13 - nie ma koncesji w tym zakresie.

2. W zakresie doświadczenia - z przedłożonych referencji wynika, że wykonawca ten jedynie modernizował stacje i instalacje uzdatniania wody, a nie realizował dostaw.

3. W zakresie braku podstaw do wykluczenia zaświadczenia z KRK dotyczące J. C., M. C. nie zawierają informacji odnośnie 131 e ust. 1 ustawy.

W przypadku konsorcjum MONREX Sp. z o.o., ME-PRO-TECH. ARMPOL Sp. z o.o.:

1. Zgodnie z treścią § 7 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia oraz w przypadku innych podmiotów, na zasobach których wykonawca polega na zasadach określonych w art. 26 ust. 2b ustawy Pzp kopie dokumentów dotyczących odpowiednio wykonawcy lub tych podmiotów są poświadczane za zgodność z oryginałem odpowiednio przez wykonawcę lub te podmioty.

- Dokumenty EUROWATER (referencje) poświadczane za zgodność zostały przez MONREX.

2. W zakresie karalności prezesa zarządu EUROWATER -TORBEN BUHL

Zgodnie z § 4 ust. 1 ww. rozporządzenia oraz zapisami ogłoszenia jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów: o których mowa w § 3 ust. 1: a) pkt 5 i 7 - składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, które? dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4- 8,10 i 11 ustawy.

Powinny zatem zostać złożone dokumenty wystawione przez odpowiedni organ w Danii. Zostało złożone tym czasem polskie KRK

3. W zakresie braku podstaw do wykluczenia zaświadczenia z KRK dotyczące J. F., R. F. oraz W. J. nie zawierają informacji odnośnie 131 e ust. 1 ustawy.

W zakresie konsorcjum PARTNER SYSTEM SP Z P.P.. ZAMET GŁOWNO Sp.j.:

1. Koncesję w zakresie wytwarzania i obrotu posiada wyłącznie ZAMET GŁOWNO Sp. j. Tymczasem z załączonej do wniosku umowy konsorcjum oraz podziału zadań wynika, że stacje KSW wytwarzać będzie PARTNER SYSTEM Sp. z o.o. czyli podmiot nie posiadający koncesji.

2. Oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, zgodnie z przepisami ustawy, rozporządzenia oraz orzecznictwem, każdy z wykonawców składa za siebie.

Do wniosku dołączone zostało oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia złożone przez lidera konsorcjum za wszystkich wykonawców.

3. W zakresie braku podstaw do wykluczenia zaświadczenia z KRK dotyczące M. Z.-S. oraz D. Z. nie zawierają informacji odnośnie 131 e ust. 1 ustawy.

W odpowiedzi na odwołaniu zamawiający oświadczył, że uznaje odwołanie w zakresie zaniechania czynności wezwania do złożenia referencji wystawionych dla podmiotu, na zasobach których polega wykonawca. Wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie jako całkowicie bezzasadnego.

**Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Odwołanie jest bezzasadne

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do wnoszenia środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

W dniu 18 listopada 2014 r. zamawiający ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego, którego przedmiotem jest dostawa kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW-12 w ilości 10 kpl. Przedmiotowe stacje muszą być wyprodukowane zgodnie z dokumentacją do produkcji seryjnej zatwierdzoną Orzeczeniem Nr 204/TWL/2006 z 20.2.2006 r., będącą elementem specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), która zostanie przekazana wykonawcom



zaproszonym do składania ofert. Stacja przeznaczona jest do zabezpieczenia w wodę wojsk szczebla: oddział związek taktyczny i związek operacyjny. Stacja powinna uzdatniać wodę zarówno z zanieczyszczeń naturalnych jak i celowych [bojowych środków biologicznych (BSB), trujących (BST) i promieniotwórczych (BSPJJ).

W ogłoszeniu zamawiający określił, że w postępowaniu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy m.in.:

1. posiadają aktualną koncesję wystawioną na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz.U. 2001 Nr 67 poz. 679 z późn. zm.) w zakresie określonym w WT XIV ust 13 załącznika nr 2 ..(zmiana ogłoszenia z dnia 26 listopada 2014 r.);
2. wykonali w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 umowy dostawy aparatury do oczyszczania wody o wydajności nie mniejszej niż 1 m<sup>3</sup>/h o łącznej wartości brutto co najmniej 3.000.000,00 PLN.
3. aktualną informację z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 oraz art. 131 e ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawioną nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
4. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 131 e ust. 1 ustawy - sporządzone zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 3 do ogłoszenia zamieszczonego na stronie internetowej zamawiającego: <http://www.iu.wp.mil.pl>;

W dniu 29 stycznia b.r. zamawiający poinformował odwołującego o fakcie dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz o tym, że z postępowania nie został wykluczony żaden wykonawca.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie:

- 1) wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym,

2) obrotu technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wymaga uzyskania koncesji, z zastrzeżeniem przypadków, o których mowa w ust. 2.

Zgodnie z art. 3 ust. 1 wskazanej ustawy ilekroć w ustawie jest mowa o:

1) wytwarzaniu – należy przez to rozumieć, oprócz działalności wytwórczej, także odzysk w rozumieniu przepisów o odpadach oraz działalność rusznikarską polegającą na naprawianiu albo wytwarzaniu istotnych części broni niezbędnych do jej naprawy lub na przerabianiu broni poprzez ingerencję w jej istotne części;

2) obrocie – należy przez to rozumieć działalność handlową dotyczącą materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, w tym pośrednictwo polegające na negocjowaniu, doradztwie handlowym, pomocy w zawieraniu umów oraz organizowaniu przemieszczania materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, z wyłączeniem spedytorów, wykonywaną na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie koncesji, jak powinna być wymagana przy realizacji przedmiotu zamówienia objętego postępowaniem wymaga ustalenia, na czym w istocie realizacja ta będzie polegać. Przedmiotem postępowania jest dostawa kontenerowych stacji oczyszczania wody KSW - 12. O tym, czym jest dostawa w rozumieniu ustawy Pzp rozstrzyga art. 2 pkt 2 tejże ustawy, wskazując, że ilekroć w ustawie jest mowa o dostawach, należy przez to rozumieć nabywanie rzeczy, praw oraz innych dóbr, w szczególności na podstawie umowy sprzedaży, dostawy, najmu, dzierżawy oraz leasingu.

Przepis art. 2 pkt 2 ustawy Pzp ma zatem zakres daleko szerszy aniżeli dostawa w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, który w art. 605 stanowi, iż przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo okresowo, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia ceny.

Analiza dokumentacji postępowania wskazuje, że przedmiotem niniejszego zamówienia jest dostawa stacji realizowana na podstawie umowy sprzedaży. Przez umowę sprzedaży, zgodnie z art. 535 k.c., sprzedawca zobowiązuje się przenieść na kupującego własność rzeczy i wydać mu rzecz, a kupujący zobowiązuje się rzecz odebrać i zapłacić sprzedawcy cenę. Cywilistyczna definicja umowy sprzedaży nie zawiera w sobie konieczności samodzielnego wytworzenia rzeczy przez sprzedawcę.

Z powyższego wynika zatem, iż wykonawcą dostawy może być nie tylko wytwórca przedmiotu zamówienia, ale także inny podmiot, któremu przysługuje prawo własności do

dostarczanej rzeczy. Tego rodzaju działalność nie wymaga od dostawcy posiadania koncesji w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Legitymowanie się koncesją jedynie w zakresie obrotu takimi materiałami należy uznać za wystarczające w świetle przytoczonych przepisów oraz dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego wady zaświadczenia z Krajowego Rejestru Karnego jako niezawierającego informacji odnośnie art. 131e ust. 1 ustawy Pzp wobec:

- M. S., R. S., C. S., M. S., B. S., M. R., I. M., A. P., M. P.,

- J. C., M. C.,

- J. F., R. F., W. J.,

- M. Z.-S., D. Z. .

Stosownie do § 12 ust. 1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 maja 2014 roku w sprawie udzielania informacji o osobach oraz podmiotach zbiorowych na podstawie danych zgromadzonych w Krajowym Rejestrze Karnym (Dz. U. z 2014 roku, poz. 660), jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek, są zgromadzone w Rejestrze, informacji o osobie udziela się na formularzu, o którym mowa w § 11 pkt 3 rozporządzenia. Do tej informacji załącza się nadesłane zapytanie lub wniosek. Jeżeli dane osobowe osoby, której dotyczy wniosek nie są zgromadzone w Rejestrze, zapytanie lub wniosek zwraca się wnioskodawcy z adnotacją "Nie figuruje". W takiej sytuacji, w każdym przypadku, gdy dane osobowe osoby, której dotyczy zapytanie lub wniosek, nie są zgromadzone w rejestrze, informacji udziela się w sposób określony w § 12 ust. 2 rozporządzenia poprzez zwrot wniosku lub zapytania z adnotacją "Nie figuruje". Informacja z Rejestru potwierdza, że osoba, której dotyczy zapytanie, nie figuruje w Rejestrze z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo.

W rozpoznawanej sprawie wykonawcy załączyli do wniosków informacje z Krajowego Rejestru Karnego w postaci formularza "Zapytania o udzielenie informacji o osobie" z adnotacją "Nie figuruje w Kartotece Karnej Krajowego Rejestru Karnego". Oznacza to, że osoby, których dotyczą informacje nie figurują w Rejestrze z tytułu skazania za jakiegokolwiek przestępstwo, w tym również z powodu okoliczności wskazanych w art. 131e ust. 1 ustawy Pzp.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego złożenia informacji z Krajowego Rejestru Karnego dotyczącego niekaralności Prezesa Zarządu Eurowater Sp. z o.o., Pana T. B. .

Spółka Eurowater nie jest wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu, lecz jedynie podmiotem, na którego zasobach ma polegać konsorcjum, którego liderem jest Monrex Sp. z o.o.

Wymagania dotyczące podmiotów, na zasobach których będzie polegać wykonawca, zamawiający zawarł w sekcji III.2.2 ogłoszenia o zamówieniu. Zgodnie ze wskazanym zapisem, jeżeli wykonawca, wskazując spełnienie warunków, polega na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest przedstawić:

- 1) pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonywania zamówienia,
- 2) informację, o której mowa w ust. 2 (informację banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającą wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy w ww. wysokości, wystawioną nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego), dotyczącą tych podmiotów.

Ponadto, zgodnie z sekcją III.2.3 dotyczącą kwalifikacji technicznych i zawodowych, jeżeli wykonawca polega na zasobach innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków, zobowiązany jest przedstawić:

- 1) pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na potrzeby wykonywania zamówienia,
- 2) dokumenty dotyczące:
  - a) zakresu dostępnych wykonawcy zasobów innego podmiotu,
  - b) sposobu wykorzystania zasobów innego podmiotu przez wykonawcę przy wykonywaniu zamówienia,
  - c) charakteru stosunku, jaki będzie łączył wykonawcę z innym podmiotem,
  - d) zakresu i okresu udziału innego podmiotu przy wykonywaniu zamówienia.

Zamawiający nie wymagał żadnych innych dokumentów podmiotu, na zasobach którego będzie polegał wykonawca, w tym również zaświadczenia o niekaralności członków organu takiego podmiotu. Wykonawcy nie byli zatem obowiązani składać tego rodzaju

zaświadczeń. Jakikolwiek zastrzeżenia względem dokumentu, który nie był wymagany, należy uznać za bezprzedmiotowe.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego braku doświadczenia konsorcjum reprezentowanego przez SAKS-POL Sp. j. oraz wykonawcy CELTECH Sp. z o.o.

Zgodnie z sekcją III.2.1 ust. 1 pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu wykonawcy obowiązani byli wykazać, że wykonali w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 2 umowy dostawy aparatury do oczyszczania wody o wydajności nie mniejszej niż 1 m<sup>3</sup>/h o łączonej wartości brutto co najmniej 3.000.000,00 PLN (słownie: trzy miliony złotych). Zamawiający wymagał, aby minimalna wartość pojedynczej umowy dostawy była nie mniejsza niż 300.000,00 PLN (słownie: trzysta tysięcy złotych).

Odwołujący wskazywał, że konsorcjum reprezentowane przez SAKS-POL Sp. z o.o. legitymuje się doświadczeniem jedynie w zakresie dostarczania filtrów domowych i przemysłowych, których nie można utożsamiać z aparaturą do oczyszczania wody, a jednocześnie ze złożonych referencji nie wynika wydajność dostarczanych filtrów.

Izba wskazuje, że nie istnieje legalna definicja "aparatury do oczyszczania wody". Dokonując oceny, czy dostawy wykonane przez wykonawców spełniają postawiony wymóg, zamawiający słusznie odwołał się do funkcjonalności dostarczanego sprzętu. Urządzenia oczyszczające wodę z elementów w niej niepożądanych należy uznać za "aparaturę do uzdatniania wody" w rozumieniu zapisów zawartych w dokumentacji postępowania.

Jednocześnie za bezpodstawne należy uznać twierdzenia odwołującego, jakoby informacje zawarte w złożonych referencjach nie zawierały informacji o wydajności dostarczanej aparatury. Zaświadczenie WIKOWERA Sp. z o.o. potwierdza dostarczanie urządzeń o wydajności od 6,5 do 30 m<sup>3</sup>/h o wartości 1.925.000,00 zł, natomiast referencje wystawione przez RUDAPOL Sp. z o.o. wykazują dostarczanie filtrów o wydajności powyżej 1 m<sup>3</sup>/h o wartości 1.420.000,00 zł, co wypełnia warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia.

W zakresie zarzutu odnoszącego się do stanowiska, iż wykonawca CELTECH Sp. z o.o. nie realizował dostaw, lecz jedynie modernizował stacje i instalacje uzdatniania wody Izba zgadza się z zamawiającym, iż referencje H2Optim Sp. z o.o. oraz złożone przez wykonawcę wyjaśnienia potwierdzają spełnianie przez CELTECH Sp. z o.o. warunków udziału w postępowaniu.

Izba nie uwzględniła zarzutu dotyczącego złożenia oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia złożone przez lidera konsorcjum PARTNER SYSTEM Sp. z o.o. i ZAMET GŁOWNO za wszystkich wykonawców.

W ocenie Izby brak jest podstaw do twierdzenia, iż oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia powinno być złożone osobno przez poszczególnych członków konsorcjum.

Zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia. W myśl ust. 2 w przypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawcy ustanawiają pełnomocnika do reprezentowania ich w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo reprezentowania w postępowaniu i zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Izba podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2013 roku sygn. akt KIO 2743/13, z którego wynika, że każdy z członków konsorcjum musi odrębnie spełniać warunki niepodlegania wykluczeniu z postępowania, o którym mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp. Nie oznacza to jednak, że oświadczenie takie musi być złożone na odrębnym druku oświadczenia w stosunku do każdego z wykonawców, działających łącznie w ramach konsorcjum. Oświadczenie złożone przez osobę umocowaną do działania w imieniu poszczególnych wykonawców (członków konsorcjum) czyni zadość wymogowi złożenia oświadczenia w trybie art. 24 ust. 1 ustawy pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

.....