

WYROK

z dnia 7 sierpnia 2012 roku

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 sierpnia 2012 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 23 lipca 2012 roku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trawena Spółka Akcyjna z siedzibą w Trawnikach, Marka Dewódzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. „Demar” Marek Dewódzki z siedzibą w Mstowie, „Callida” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie, Marcina Warmińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PAUMAR Marcin Warmiński w Poznaniu** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową Nr 4226** w Warszawie

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **VENA PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trawnikach, Bengal Sourcing z siedzibą w Bangladeszu**, zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka

1. Uwzględnić odwołanie i nakazać zamawiającemu – **Jednostce Wojskowej Nr 4226 w Warszawie** unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wykluczenie wykonawcy **Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol Spółka Akcyjna z siedzibą w Konieczkach** i odrzucenie jego oferty i dokonanie ponownej oceny ofert.

2. kosztami postępowania obciąża **Jednostkę Wojskową Nr 4226 w Warszawie** 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: **Trawena Spółka Akcyjna z siedzibą w Trawnikach, Marka Dewódzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. „Demar” Marek Dewódzki z siedzibą w Mstowie, „Callida” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie, Marcina Warmińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PAUMAR Marcin Warmiński w Poznaniu** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od zamawiającego – **Jednostki Wojskowej Nr 4226 w Warszawie** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Trawena Spółka Akcyjna z siedzibą w Trawnikach, Marka Dewódzkiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.W. „Demar” Marek Dewódzki z siedzibą w Mstowie, „Callida” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie, Marcina Warmińskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PAUMAR Marcin Warmiński w Poznaniu** kwotę 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759 ze zmianami) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Jednostka Wojskowa Nr 4226 w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dostawę przedmiotów zaopatrzenia mundurowego (kombinezony, kurtki, ocieplacze).

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 roku Nr 113, poz. 759), zwanej dalej ustawą Pzp.

W dniu 23 lipca 2012 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Trawena Spółka Akcyjna z siedzibą w Trawnikach, Marek Dewódzki prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.W. „Demar” Marek Dewódzki z siedzibą w Mstowie, „Callida” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Częstochowie, Marcin Warmiński, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PAUMAR Marcin Warmiński w Poznaniu (dalej: odwołujący się) wnieśli odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 24 ust. 2 pkt 4 i ust. 4 w zw. art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy - Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. z przedmiotowego postępowania i odrzucenia jego oferty względnie zaniechanie wezwania tego wykonawcy w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

- art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy konsorcjum Vena Pro sp. z o.o. i Bengal Sourcing.

- art. 89 ust. 1 pkt 4 i art. 90 ust. 1 i 3 w zw. z art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia ofert wykonawcy Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A.

Jednocześnie odwołujący wnieśli o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego:

- z dziedziny technologii odzieży specjalnej i ochronnej na okoliczność spełnienia przez filtracyjną odzież ochronną podobnego przeznaczenia i funkcji jak ocieplacze pod kombinezon, ocieplacze ćwiczebne, bielizna zimowa i letnia, które mają podobne przeznaczenie jak ocieplacze będące przedmiotem postępowania, a także innych przedmiotów o podobnym przeznaczeniu i funkcji, dostarczanych na potrzeby innych służb mundurowych.

- z dziedziny kosztorysowania produkcji odzieżowej na okoliczność rzeczywistego poziomu cen na przedmiot zamówienia.

W związku z powyższym odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu ponowną ocenę ofert.

W uzasadnieniu odwołujący się podnieśli, że zamawiający dokonał wyboru oferty konsorcjum Vena Pro sp. z o.o. i Bengal Sourcing. Drugą pozycję w rankingu zajął wykonawca Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A..

W ocenie odwołujących wykonawca Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. podlega wykluczeniu, a jego oferta powinna zostać odrzucona. Odwołujący po zapoznaniu się z ofertą firmy Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. podnieśli, że wykonawca ten w wykazie oraz liście referencyjnym podał jako dostawę referencyjną wykonanie filtracyjnej odzieży ochronnej. Tymczasem zakres rzeczowy tej odzieży wskazany w liście referencyjnym nie odpowiada warunkom udziału w tej części zamówienia (zadanie 4). Zamawiający bardzo precyzyjnie określił w SIWZ, a następnie dookreślił w odpowiedziach na pytania, jakie rodzaje odzieży uzna za odpowiadające dla dostaw ocieplaczy pod kombinezon. W wyjaśnieniu wskazał jednoznacznie, że jako równoważne dla ocieplaczy pod kombinezon uzna „dostawy ocieplaczy ćwiczebnych, bielizny zimowej i letniej, które mają podobne przeznaczenie jak ocieplacze będące przedmiotem postępowania, a także innych przedmiotów o podobnym przeznaczeniu i funkcji, dostarczanych na potrzeby innych służb mundurowych”. Wskazane przez firmę Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. dostawy filtracyjnej odzieży ochronnej tych złączonych warunków również nie spełniają.

Zamawiający wezwał tego wykonawcę do wyjaśnienia i wykazania, że filtracyjna odzież ochronna będąca przedmiotem dostawy referencyjnej spełnia cechy równoważności zgodnie z wyżej wskazanymi warunkami i wyjaśnieniami zamawiającego. W udzielonym wyjaśnieniu wykonawca ograniczył się jedynie do stwierdzenia że przedłożone referencje są zgodne z zapisami SIWZ. Nie udzielił natomiast żadnych wyjaśnień i nie udowodnił zamawiającemu, że rodzaj i funkcja filtracyjnej odzieży ochronnej może zostać uznana za równoważne ze wskazanymi w SIWZ rodzajami odzieży.

W załączonym do odwołania opisie odzieży filtracyjnej (zamieszczonym w czasopiśmie „Przegląd Wojsk Lądowych” nr 6 (036) z czerwca 2010 roku, strona tytułowa i spis treści - str. 1-3, artykuł „Posługiwanie się filtracyjną odzieżą ochronną FOO-1” - fragment str. 15-16, autorstwa mjr Piotra Wachny z Dowództwa Wojsk Lądowych) wskazano jednoznacznie, że ta odzież „... została wyprodukowana z przeznaczeniem do

indywidualnej ochrony żołnierza przed skażeniami chemicznymi, biologicznymi i promieniotwórczymi, występującymi w postaci par, aerozoli i pyłów.”, może zastępować mundur połowy. „Może być zakładana bezpośrednio na bieliznę, a przy temperaturze powietrza poniżej -5 °C - bezpośrednio na mundur połowy lub dres.”.

Tym samym przeznaczenie i funkcjonalność filtracyjnej odzieży ochronnej nie mogą zostać uznane za równoważne z ocieplaczami pod kombinezon, ocieplaczami ćwiczebnymi, bielizną zimową i letnią, które mają podobne przeznaczenie jak ocieplacze będące przedmiotem postępowania, a także innymi przedmiotami o podobnym przeznaczeniu i funkcji, dostarczany na potrzeby innych służb mundurowych.

Reasumując przedmiotowy wykonawca nie spełnia warunków udziału w przetargu w zakresie wiedzy i doświadczenia i winien podlegać wykluczeniu z postępowania względnie Zamawiający winien wezwać tego wykonawcę do złożenia wykazu wraz w referencjami, które spełniałyby wymagany w SIWZ warunek.

Jednocześnie w ocenie odwołującego się oferta tego wykonawcy jak i konsorcjum Vena Pro sp. z o.o. i Bengal Sourcing winny podlegać odrzuceniu z powodu zaoferowania rażąco niskiej ceny. Zamawiający szacował wartość zamówienia na kwotę 15.682.343,18 zł. Wskazane wyżej oferty prezentują ceny na poziomie 7.897.338,00 zł i 8.056.192,50 zł, co stanowi odpowiednio 50,36% i 51,37% szacowanej wartości zamówienia, co jednoznacznie wskazuje na nierealność i nierzetelność zaproponowanych cen.

Zamawiający wezwał w trybie art. 90 ustawy tych wykonawców do złożenia wyjaśnień. Udzielone wyjaśnienia w żaden sposób obiektywnie nie wyjaśniają przyczyn podania takich cen.

Konsorcjum Vena Pro sp. z o.o. i Bengal Sourcing nie odniósł się szczegółowo do żądania zamawiającego przedstawiając ogólne elementy kalkulacji. To winno skutkować odrzuceniem oferty.

Natomiast firma Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. utajniła kalkulację i ograniczyła się do stwierdzenia, że cena nie jest rażąco niska. Jednakże przyjmując, że zastrzeżona część zawiera jedynie kalkulacje, to wykonawca ten ani w części jawnej ani zastrzeżonej nie odniósł się do żądania zamawiającego wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na oferowaną wysokość ceny. Zatem niekompletne wyjaśnienie należało uznać za nie złożone i oferta winna podlegać odrzuceniu.

Niezależnie od powyższego odwołujący się wskazał, że wyjaśnienia dot. elementów ceny firma Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. przedłożyła z uchybieniem wyznaczonego przez zamawiającego terminu. W terminie wykonawca złożył za

pośrednictwem faxu w dniu 2.07.2012 r. jednozdaniowe pismo, że kalkulacja jest rzetelna a cena zawiera zysk i nie jest dumpingowa. W dniu 3.07.2012 r. wykonawca złożył za pośrednictwem faxu pismo stanowiące uzupełnienie wcześniejszego wyjaśnienia w którym informuje zamawiającego, że przedkłada zastrzeżoną kalkulację zaoferowanej ceny. Oczywistym jest, że za pośrednictwem faxu wykonawca nie mógł przesłać zastrzeżonej koperty z kalkulacją. Tymczasem oryginał tego pisma i koperta zawierająca zastrzeżoną kalkulację dotarła do zamawiającego dopiero 9.07.2012 r.

Odwołujący wskazali, że żadne złożone przez firmę Maskpol SA. pismo wyjaśniające do złożonej oferty nie może zostać uznane za skutecznie złożone, ponieważ pisma te nie zostały podpisane zgodnie ze sposobem reprezentacji ujawnionym w KRS firmy Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego Maskpol S.A. Natomiast pisma te podpisał tylko jeden członek zarządu, a w ofercie ani do tych pism nie dołączono pełnomocnictwa zarządu dla tego członka do jednoosobowego reprezentowania spółki w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: VENA PRO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Trawnikach, Bengal Sourcing z siedzibą w Bangladeszu.

Izba ustaliła, co następuje:

Zamawiający oszacował wartość zamówienia na kwotę 15.682.343,18 zł.

Zgodnie sekcją III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający uzna spełnienie warunku w zakresie kwalifikacji technicznych, jeżeli wykonawca w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje, dostawę/dostawy przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, wyprodukowanych zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną służb mundurowych (wojska, policji lub straży pożarnej, itp.) odpowiadające co do funkcji i przeznaczenia przedmiotów zamówienia oraz

o wartościach dla poszczególnych zadań.

Warunek ten został powtórzony a rozdziale V ust. 1 pkt 1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Pismem z dnia 22 maja 2012 roku zamawiający udzielił wyjaśnienia, iż uzna spełnianie warunku, jeżeli wykonawca przedłoży zamawiającemu wraz z ofertą dokumenty potwierdzające wykonanie przedmiotów odpowiadających co do funkcji i przeznaczenia przedmiotowi zamówienia oraz o wartościach odpowiadających konkretnemu zadaniu. Mając jednak na uwadze fakt, iż przedmiot zamówienia stanowi dostawa nowych wzorów przedmiotów zaopatrzenia mundurowego i niemożliwe jest przedstawienie dokumentów potwierdzających należyłą realizację dostaw tych przedmiotów, zamawiający uzna spełnianie tego warunku, jeżeli wykonawca przedstawi dokumenty potwierdzające dostawy innych przedmiotów zaopatrzenia mundurowego (np. dla kombinezonów czołgisty i pilota dostawy mundurów polowych, ubrań ochronnych, odzieży specjalistycznej pilota czy czołgisty, ubrań roboczych, a dla ocieplaczy pod kombinezon – dostawy ocieplaczy ćwiczebnych, bielizny zimowej i letniej, które mają podobne przeznaczenie jak ocieplacze będące przedmiotem postępowania), a także innych przedmiotów o podobnym przeznaczeniu i funkcji, dostarczanych na potrzeby innych służb mundurowych.

Wykonawca Vena Pro Sp. z o.o. zaoferował cenę 7.897.338,00 zł. Wykonawca MASKPOL – cenę 8.056.192,50 zł.

Wykonawca MASKPOL w wykazie wykonanych dostaw (str. 6) wykazał dostawę filtracyjnej odzieży ochronnej o wartości 55.974.997,31 zł realizowanej na rzecz 9 RBM.

Pismem z dnia 20 czerwca 2012 roku zamawiający zwrócił się wykonawcy MASKPOL o wyjaśnienia w zakresie treści złożonej oferty. Stwierdził, iż z uwagi na niejasną treść dokumentu wykazu dostaw oraz dokumentów potwierdzających ich należyte wykonanie, załączonych do oferty, zamawiający bez uzyskania stosownych wyjaśnień nie może dokonać badania oraz oceny oferty.

Wskazał, że w wykazie wykonanych dostaw (str. 6) wykonawca wykazał dostawę filtracyjnej odzieży ochronnej o wartości 55.974.997,31 zł realizowanej na rzecz 9 RBM. Do wykazu został dołączony list referencyjny wystawiony przez Inspektorat Uzbrojenia.

W wyniku badania treści dokumentów zamawiający nie jest w stanie określić, czy przedmiot zamówienia wykazanych dostaw (ubranie filtracyjne kurtka z kapturem i spodnie) jest tożsamy rodzajem i funkcją z ocieplaczami pod kombinezon, na które została złożona oferta. Ponadto z listu filtracyjnego wynika, że w skład kompletu odzieży filtracyjnej wchodzi elementy inne niż ubranie właściwe.

Pismem z dnia 26 czerwca 2012 roku wykonawca MASKPOL poinformował, że przedłożone w postępowaniu referencje na dosra wt filtracyjnej odzieży ochronnej są zgodne z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Pismem z dnia 27 czerwca 2012 roku zamawiający wyzwał wykonawcę MASKPOL do wyjaśnienia elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jednocześnie zwrócił uwagę, że w przypadku, gdy treść wyjaśnień stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wyjaśnienia należy dostarczyć pisemnie. Ponadto zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie treści oferty w zakresie dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie wykazanych dostaw, załączonego do oferty. Z załączonego listu referencyjnego nie wynika wprost, jaką część wartości ogólnej dostaw Filtracyjnej Odzieży Ochronnej stanowi wartość ubrania filtracyjnego (kurtki z kapturem i spodniami).

Pismem z dnia 27 czerwca 2012 roku zamawiający wezwał wykonawcę VENA PRO Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień elementów oferty mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. Jednocześnie zwrócił uwagę, że w przypadku, gdy treść wyjaśnień stanowić będzie tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, wyjaśnienia należy dostarczyć pisemnie.

W dniu 3 lipca 2012 roku wykonawca VENA PRO Sp. z o.o. za pomocą faksu przesłał zamawiającemu wyjaśnienia elementów ceny oferty. Wskazał, że podane ceny wynikają z uzyskania bardzo korzystnej oferty od poddostawcy i na tej podstawie została ustalona cena za przetarg. Wieloletnie doświadczenie firmy na rynku, zmiany w strukturze organizacyjnej, realizowanie wielu kontraktów dla jednostek budżetowych zarówno krajowych, jak i zagranicznych oraz niskich kosztów ogólnozakładowych funkcjonowania firmy umożliwiają dokładne rozpoznanie kosztów ogólnozakładowych funkcjonowania firmy wykonawcy umożliwiają mu dokładne rozpoznanie globalnego rynku producentów odzieży oraz wybór tych spośród nich, którzy przy zapewnieniu spełnienia odpowiedniego poziomu jakości, oferują wyroby po najkorzystniejszych cenach. Wykonawca przedstawił ofertę na dostawę oferowanego asortymentu otrzymaną od poddostawcy. Z oferty tej wynika, iż poddostawca – PKZ KNAP Spółka jawna – oferuje możliwość dostawy kompletów ocieplaczy pod kombinezon za cenę 315,00 zł netto za komplet. Wykonawca VENA PRO przedstawił własną kalkulację, gdzie oprócz ceny zakupu netto w kwocie 315,00 zł wyszczególnił koszty ogólnozakładowe w kwocie 3,50 zł, zysk- 29,50 zł i cenę oferty netto – 348,00 zł.

Wykonawca MASKPOL w dniu 3 lipca 2012 roku za pomocą faksu przesłał kalkulację

dotyczącą ocieplaczy pod kombinezon i zastrzegł, że stanowi ona tajemnicę przedsiębiorstwa i nie może być udostępniania osobom trzecim. W formie pisemnej tę samą kalkulację z dokumentem przewodnim przekazał w dniu 9 lipca 2012 roku. Zarówno pismo przewodnie, jak i kalkulacja zostały podpisane przez członka zarządu dyrektora ds. Ekonomicznych Pana W C Zgodnie z odpisem KRS o numerze 49087 do składania oświadczeń woli i podpisywania w imieniu spółki MASKPOL wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest zasadne w zakresie zarzutów dotyczących braku wykazania się żądanym doświadczeniem przez spółkę MASKPOL oraz złożeniem wyjaśnień elementów mających wpływ na cenę oferty niezgodnie z zasadami reprezentacji tej spółki.

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

Zamawiający pierwotnie żądał od wykonawców biorących udział w postępowaniu wykazaniem się należycie zrealizowanych dostaw przedmiotów zaopatrzenia mundurowego, wyprodukowanych zgodnie z zatwierdzoną dokumentacją techniczną służb mundurowych, odpowiadające co do funkcji i przeznaczenia przedmiotowi zamówienia. Następnie, pismem z dnia 22 maja 2012 roku złagodził dotychczasowe wymaganie stwierdzając, że uzna spełnianie tego warunku, jeżeli wykonawca przedstawi dokumenty potwierdzające dostawy innych przedmiotów zaopatrzenia mundurowego. Wskazał przy tym, iż dla ocieplaczy pod kombinezon mogą to być dostawy ocieplaczy ćwiczebnych, bielizny zimowej i letniej, które mają podobne przeznaczenie jak ocieplacze będące przedmiotem postępowania. Wskazał, że mogą to być też inne przedmioty o podobnym przeznaczeniu i funkcji, dostarczanych na potrzeby innych służb mundurowych.

Wykonawca MASKOPOL wykazał dostawę filtracyjnej odzieży ochronnej, a więc odzieży o innym przeznaczeniu i funkcji niż odzież zamawiana w ramach przedmiotowego postępowania.

Z opinii z dnia 25 lipca 2012 roku sporządzonej przez specjalistów w zakresie inżynierii mechanicznej i chemicznej materiałów włókienniczych dr. inż. Bogumiła Świdorskiego oraz inż. Włodzimierza Dominikowskiego wynika, że odzież ochronna

przeznaczona jest do zastosowania jako element sprzętu ochronnego przed bojowymi środkami trującymi w indywidualnej ochronie przed skażeniami chemicznymi, biologicznymi i promieniotwórczymi. Celem zastosowania tej odzieży nie jest więc funkcja ciepłochronna, a zatem nie może zostać potraktowana jako wyrób o tożsamym lub podobnym przeznaczeniu i funkcji jak przedmiot zamówienia.

W ocenie Izby wykonawca MASKPOL nie złożył wyjaśnień w zakresie elementów mających wpływ na cenę oferty. Wyjaśnienia zostały bowiem podpisane niezgodnie z zasadami reprezentacji ujawnionymi w KRS. Zgodnie z art. 373 § 1 Kodeksu spółek handlowych jeżeli zarząd jest wieloosobowy, sposób reprezentowania spółki określa jej statut. Jeżeli statut nie zawiera żadnych postanowień w tym przedmiocie, do składania oświadczeń w imieniu spółki wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem.

Ujawniony w KRS sposób reprezentacji wykonawcy MASKPOL, zgodnie z którym do składania oświadczeń woli i podpisywania w imieniu spółki MASKPOL wymagane jest współdziałanie dwóch członków zarządu albo jednego członka zarządu łącznie z prokurentem, nie reguluje sposobu reprezentacji spółki w sposób odmienny niż przewiduje to art. 373 § 1 K.s.h. Wskazany przepis stanowi o składaniu oświadczeń w imieniu spółki, a zatem przyjąć należy, iż chodzi tu zarówno o oświadczenia woli, jak i oświadczenia wiedzy. Z kolei sposób reprezentacji wykonawcy MASKPOL wskazuje na oświadczenia woli i podpisywanie w imieniu spółki, przy czym zarówno jedna jak i druga czynność wymaga łącznego współdziałania dwóch członków zarządu lub jednego członka zarządu z prokurentem.

Izba podziela stanowiska stron, iż złożenie wyjaśnień w zakresie elementów cenotwórczych jest oświadczeniem wiedzy wykonawcy. Oświadczenie wykonawcy MASKPOL zostało podpisane wyłącznie przez jednego członka zarządu, a zatem z uchybieniem zasad reprezentacji podmiotu. Izba stwierdza, że w przypadku wyartykułowania oświadczenia jedynie przez jednego z członków organu, w przypadku zarządu wieloosobowego, do czasu uzupełnienia tego oświadczenia przez oświadczenia pozostałych członków niezbędnych do reprezentacji, stanowisko spółki nie jest wyrażone.

Wskazując na powyższe Izba uznała, że wykonawca MASKPOL nie złożył wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, a zatem jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 90 ust. 3 ustawy Pzp

Izba uznała za bezpodstawne zarzuty dotyczące zaoferowania przez wykonawcę VENA PRO rażąco niskiej ceny. Izba podziela stanowisko, iż wyjaśnienia elementów cenotwórczych nie powinny być ogólne i lakoniczne, niemniej jednak uznała, że w niniejszym przypadku wyjaśnienia złożone przez wykonawcę VENA PRO są wystarczające dla uznania, że wykonawca ten nie zaoferował ceny rażąco niskiej. Wykonawca ten wskazał, za jaką cenę może nabyć przedmiot zamówienia u swojego poddostawcy i na tę okoliczność przedstawił dowód w postaci otrzymanej oferty. Z kalkulacji wykonawcy wynika, iż przewidział on zarówno koszty ogólnozakładowej, jak i zysk dla siebie. Złożone wyjaśnienia w przekonaniu Izby potwierdzają, że oferta wykonawcy VENA PRO nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Izba wskazuje, że uwzględniła odwołanie i nakazała wykluczenie wykonawcy MASKPOL i odrzucenie jego oferty, pomimo, że nakazane czynności nie spowodują zmiany w zakresie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. W ocenie Izby naruszenia zamawiającego mogłyby mieć wpływ na wynik postępowania. Izba wskazuje, że mogłoby do tego dojść w przypadku, gdyby wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą odmówiłby zawarcia umowy. W takim przypadku, stosownie do art. 94 ust. 3 ustawy Pzp, zamawiający byłby uprawniony do wybrania oferty najkorzystniejszej spośród pozostałych ofert, bez przeprowadzania ich ponownego badania i oceny. Wówczas za ofertę najkorzystniejszą mogłaby zostać uznana oferta MASKPOL. Odwołujący się, z uwagi na art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, nie mógłby wówczas wnieść odwołania na tę czynność zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe orzeczono jak w sentencji.

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

.....