

Warszawa, dnia 17 września 2018 r.

Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17 A
02-676 Warszawa

Zamawiający: 3 Regionalna Baza Logistyczna
ul. Montelupich 3
30-901 Kraków
www.3rblog.wp.mil.pl
fax.: 261 13-75-46

Odwołujący: Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego MASKPOL S.A.
z siedzibą w Konieczkach
Konieczki, 42-140 Panki
tel.: +48 34 310 09 300
fax +48 34 317 98 31
jakub.banas@maskpol.com.pl

przedmiot zamówienia:

„Dostawa w latach 2018-2019 przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – ubranie ochronne, mundur polowy letni oraz mundur polowy”, sygn. 189/2018

Odwołanie
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

Działając w imieniu Przedsiębiorstwa Sprzętu Ochronnego MASKPOL S.A. z siedzibą w Konieczkach, w oparciu o udzielone mi pełnomocnictwo z dnia 12 września 2018 roku, które przedkładam w załączeniu, na podstawie art. 180 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. 2017, poz. 1579 z późn. zm., dalej jako: ustawa PZP), niniejszym wnoszę odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w formie przetargu ograniczonego o wartości szacunkowej przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy PZP na „Dostawę w latach 2018-2019 przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – ubranie ochronne, mundur polowy letni oraz mundur polowy”, sygn. 189/2018, prowadzonym przez 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie, w zakresie dotyczącym:

- I. treści Ogłoszenia o zamówieniu w dziedzinie obronności bezpieczeństwa, odnośnie:
- a) pkt II.1.8) Ogłoszenia, zgodnie z którym „oferty można składać w odniesieniu do wszystkich części”, a nie w odniesieniu „do jednej lub więcej części”,
 - b) pkt III.2.3) Ogłoszenia, w zakresie w którym stanowi, że „za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznawane będą dostawy umundurowania dla służb mundurowych”,
 - c) pkt IV.1.1) Ogłoszenia, w zakresie zastosowania procedury przyspieszonej,
- II. zastosowania przez Zamawiającego dodatkowego, nieokreślonego w przepisach ustawy PZP, dokumentu w postaci Opis sposobu przygotowania wniosku, który nie ogranicza się jednak do kwestii stricte technicznych związanych z przygotowaniem i skompletowaniem wniosku, ale powiela za Ogłoszeniem wymogi formalnoprawne związane z udziałem w postępowaniu, doprecyzowując, uzupełniając lub zmieniając je jednak w sposób wykraczający poza treść tego Ogłoszenia (bez formalnej zmiany treści tego Ogłoszenia), a zatem samym w sposób niedopuszczalny,
- III. czynności Zamawiającego z dnia 12 września 2018 roku w przedmiocie zmiany pkt 2.6 Opisu sposobu przygotowania wniosku (w zakresie zawierającym zakaz składania wniosków częściowych), poprzez jego wykreślenie, bez jednoczesnej, stosownej zmiany Ogłoszenia w zakresie dotyczącym pkt II.1.8),
- IV. czynności Zamawiającego z dnia 13 września 2018 roku, podjętej późnym popołudniem, o przesunięciu terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z dnia 14 września 2018 roku, godz. 9.00, na dzień 21 września 2018 roku, godz. 9.00, mimo, iż z takim wnioskiem Zamawiający wystąpił już w dniu 12 września 2018 roku i tego też dnia Zamawiający udzielił pierwszych odpowiedzi w tym zakresie.

Zaskarżonym czynnościom Zamawiającego zarzucam:

1. naruszenia zasad uczciwej konkurencji i proporcjonalności opisanych w art. 7 ustawy PZP poprzez:
 - nieuprawnione skrócenie terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w zw. z art. 131ia pkt 5) lit. a) i pkt 7) ustawy PZP), a w konsekwencji także terminów składania ofert (w zw. z art. 131ia pkt 6) i pkt 7) i w zw. z art. 52 ust. 4 ustawy PZP), w szczególności (ale nie wyłącznie) dla dostaw zaplanowanych do realizacji na 2019 roku, stanowiących odpowiednio dla ubrań ochronnych 78% wielkości przedmiotu zamówienia, a dla mundurów aż 86% przedmiotu zamówienia,
 - wprowadzenie wymogu legitymowania się wyłącznie dostawami odpowiadającymi swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia w postaci dostaw umundurowania dla służb mundurowych, w sytuacji, gdy ubranie ochronne stanowi rodzajowo odzież

ochronną i zabezpieczającą (odmienną oznaczeniem kodu CPV od mundurów), a zatem to ten rodzaj dostaw (tj. odzieży ochronnej) winien być w tym zakresie wymagany,

2. naruszenie art. 9a ustawy PZP poprzez nieuprawnione skrócenie terminów składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (w zw. z art. 131a pkt 5) lit. a) i pkt 7) ustawy PZP, bez uwzględnienia złożoności zamówienia oraz, w przypadku ofert, czasu potrzebnego na sporządzenie ofert,
3. naruszenie art. 48 ust. 1 w zw. z art. 40 ust. 1 i 2 ustawy PZP poprzez zmianę wymogu dotyczącego usunięcia wyłączenia możliwości składania wniosków częściowych o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, bez zmiany treści Ogłoszenia (odnośnie pkt II.1.8),
4. naruszenia zasady przejrzystości postępowania, o której mowa w art. 7 ustawy PZP poprzez brak spójności między pierwotną treścią Ogłoszenia, a pierwotną treścią Opisu sposobu przygotowania wniosków, w tym w zakresie warunków udziału w postępowaniu, a także poprzez dokonywanie dalszych zmian w treści Opisu bez dokonania stosownej korekty treści Ogłoszenia,
5. naruszenie art. 48 ust. 2 pkt 6) ustawy PZP poprzez wprowadzenie dodatkowych zapisów dotyczących wymogów udziału w postępowaniu do Opisu sposobu przygotowania wniosków, z pominięciem treści Ogłoszenia.

W związku z powyższym **wnoszę o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz:**

1. nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7) w zw. z ustawy PZP, w szczególności z uwagi na fakt, że w zakresie dotyczącym nieuprawnionego zastosowania do dostaw planowanych na rok 2018 i – bez wątpienia – na rok 2019 trybu postępowania przyspieszonego, postępowanie obciążone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego,

ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia ww. wniosku,
2. nakazanie Zamawiającemu:
 - a) dokonania: zmiany treści Ogłoszenia w zakresie dotyczącym pkt. II.1.8) Ogłoszenia poprzez wskazanie, że „oferty można składać w odniesieniu do jednej lub więcej części” oraz w zakresie dotyczącym pkt III.2.3) Ogłoszenia poprzez wykreślenie

- zapisu, że „za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznawane będą dostawy umundurowania dla służb mundurowych”,
- b) usunięcia z Opisu sposobu przygotowania wniosków wszelkich zapisów wykraczających poza treść Ogłoszenia lub zmieniających treść Ogłoszenia,
3. dodatkowo wnoszę o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów tego postępowania, w tym kosztów wpisu od Odwołania.

Interes Odwołującego we wniesieniu Odwołania, w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy PZP, wynika z faktu, że Odwołujący, jako producent sprzętu ochronnego i umundurowania należący do Polskiej Grupy Zbrojeniowej, zainteresowany jest wzięciem udziału w postępowaniu i złożeniem wniosku o dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu, co w szczególności miało swoje potwierdzenie w korespondencji z dnia 12 września 2018 roku, prowadzonej między Odwołującym a Zamawiającym. Aktualne działania Zamawiającego związane bądź z nieuprawnionym wyłączeniem możliwości składania wniosków częściowych bądź z ograniczeniem możliwości posługiwania się referencjami na przedmiot zamówienia w postaci odzieży ochronnej, bądź też wreszcie z brakiem transparentności w postępowaniu w zakresie rzeczywistych wymogów formalnoprawnych stawianych potencjalnym uczestnikom skutkuje tym, że na skutek ww. naruszeń Odwołujący może ponieść szkodę w postaci braku możliwości skutecznego wzięcia udziału w postępowaniu i pozyskania tego zamówienia (patrz szerzej w Uzasadnieniu poniżej).

* * *

Zgodnie z treścią art. 182 ust. 2 pkt 1) ustawy PZP odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu wnosi się w terminie 10 dni od dnia publikacji ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Natomiast zgodnie z treścią art. 182 ust. 3 pkt 1) ustawy PZP odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

W przedmiotowej sprawie Ogłoszenie zostało opublikowane w dniu 7 września 2018 roku, pod sygnaturą 391526-2018, co potwierdził Zamawiający w piśmie z dnia 13 września 2018 roku w sprawie zmiany terminu składania wniosków (zamieszczonym na jego stronie internetowej).

Dalsze, kwestionowane w treści Odwołania czynności Zamawiającego miały zaś miejsce w dniu 12 i 13 września 2018 roku.

Powyższe oznacza, że przedmiotowe odwołanie wniesione zostało w terminie.

Uzasadnienie

I. Stan faktyczny sprawy

1. W dniu 3 września 2018 roku Zamawiający przekazał Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej Ogłoszenie o zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, w zakresie dotyczącym „Dostaw w latach 2018-2019 przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – ubranie ochronne, mundur polowy letni oraz mundur polowy”, przy czym – co jest niesporne – ogłoszenie to zostało opublikowane w dniu 7 września 2018 roku, pod numerem 391526/2018.

W dniu 7 września 2018 roku Zamawiający dodatkowo opublikował na swoich stronach internetowych datowane na ten właśnie dzień: „Opis sposobu przygotowania wniosku” oraz „Ogłoszenie o zamówieniu na stronę internetową”.

Termin na złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyznaczony został na dzień 14 września 2018 roku, na godz. 9.00, w efekcie czego (wyłączając weekend 8 i 9 września), wykonawcy mieli 4 dni robocze na przygotowanie i skompletowanie ww. dokumentów.

Z treści Ogłoszenia wynika, że przedmiotem zamówienia jest „Dostawa w latach 2018-2019 przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – ubranie ochronne, mundur polowy letni oraz mundur polowy”, przy czym przedmiot zamówienia podzielony został na 16 zadań, z czego:

- a) zadanie 1-3 – obejmuje dostawę ubrań ochronnych,
- b) zadania 4-9 – obejmuje dostawę mundurów polowych letnich,
- c) zadania 10-16 – obejmuje dostawę mundurów polowych.

Łącznie przedmiot zamówienia obejmuje:

- a) dostawę 79.054 kompletów ubrań ochronnych, z czego:
 - 17.439 sztuk – w 2018 roku oraz
 - 61.615 sztuk – w 2019 roku,
- b) dostawę 314.312 kompletów mundurów, z czego:
 - 45.000 sztuk – w 2018 roku oraz
 - 269.312 sztuk – w 2019 roku.

Mimo podziału przedmiotu zamówienia na części i przypisania do każdej z tych części odrębnej kwoty wymaganego wadium, odrębnej kwoty dotyczącej zdolności finansowej do realizacji zamówienia oraz odrębnego doświadczenia w postaci wcześniej wykonanych dostaw, w Ogłoszeniu (pkt II.1.8) wyraźnie wskazano, że oferty (wnioski) można składać w odniesieniu do „wszystkich części”, a nie w odniesieniu do „jednej lub więcej części”.

Zapis ten powtórzony został w treści punktu 2.6 Opisu sposobu składania wniosków, zgodnie z którym: „Zamawiający nie dopuszcza składania wniosków częściowych”, przy czym w treści

pkt 4.1 tego Opisu, strona 5 akapit przedostatni zapisano, że „w przypadku, gdy Wykonawca zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia na więcej niż jedno zadanie” może złożyć referencje w formie określonej w tym punkcie.

To sugerowało, że składanie wniosków częściowych jest jednak dopuszczalne.

Dodatkowo, mimo, iż przedmiot zamówienia dotyczy de facto dwóch różnych rodzajów wyrobów, tj. ubrań ochronnych (dla których wskazano CPV 35113400-3 – odzież ochronna i zabezpieczająca) oraz mundurów (dla których wskazano CPV 35812000-9 – mundury bojowe), w Ogłoszeniu zapisano (pkt III.2.3), iż „za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznawane będą dostawy umundurowania dla służb mundurowych”.

Ponadto, w pkt IV.1.1) Ogłoszenia Zamawiający określił, iż „postępowanie przetargowe na zakup mundurów polowych i ubrań ochronnych uruchamiane jest przez 3 RBLog po raz pierwszy. Zamawiający musi narzucić termin realizacji dostaw, na nie później niż do dnia 20 grudnia 2018 roku. Przy zastosowaniu normalnej procedury przetargowej (około 110 dni od ogłoszenia do podpisania umowy) istnieje obawa niezrealizowania tego zakupu. Zamawiający nie był w stanie przewidzieć pilnej konieczności uruchomienia takiego postępowania przetargowego.”

2. Mając na uwadze powyższe wątpliwości formalnoprawne dotyczące w szczególności sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Odwołujący wystąpił do Zamawiającego w dniu 12 września 2018 roku, pocztą elektroniczną wniosek dotyczący zmian w treści pkt II.1.8) Ogłoszenia (wnioski częściowe) oraz w pkt IV.3.4.) Ogłoszenia (co do wydłużenia terminu składania wniosków o co najmniej 7 dni), w treści pkt 2.6 Opisu (zakaz składania wniosków częściowych), w pkt 4.1 Opisu (poprzez zmianę zapisów dotyczących dostaw odpowiadających swoim rodzajom przedmiotowi zamówienia) oraz w pkt. 5.1.1. Opisu (iż każdy wykonawca może złożyć tylko jeden wniosek).

W odpowiedzi, pismem z dnia 12 września 2018 roku (opublikowanym także na stronie internetowej Zamawiającego), Zamawiający dokonał jedynie zmiany w pkt 2.6 Opisu (odnośnie wykreślenia zakazu składania wniosków częściowych) – poprzez jego usunięcie. Co do pozostałej części pisma Odwołującego, Zamawiający nie ustosunkował się.

Istotne jest przy tym, że z treści pisma Zamawiającego z dnia 12 września 2018 roku nie wynika, iż zmiana pkt 2.6 Opisu została połączona z jakąkolwiek zmianą w treści Ogłoszenia.

3. Następnie, w dniu 13 września 2018 roku, Zamawiający przesłał do Odwołującego (i opublikował na swojej stronie internetowej) wyjaśnienie dotyczące tego, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 października 2014 roku w sprawie umundurowania i wyekwipowania żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką

(Dz.U. 2104, poz. 1615) „zarówno mundury jak i ubranie ochronne traktowane są jako umundurowanie. W związku z powyższy, dostawy wszelkiego rodzaju mundurów oraz ubrań ochronnych dla służb mundurowych uznane będą jako dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.”

4. Ostatecznie, Zamawiający kolejnym, popołudniowym pismem z dnia 13 września 2018 roku (także opublikowanym na jego stronie internetowej) zmienił termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, przesuwając go o 7 dni na dzień 21 września 2018, godz. 9.00. Jednocześnie Zamawiający poinformował w tym piśmie, że dokonuje w tym zakresie zmiany Ogłoszenia i w dniu 13 września 2018 roku przekazuje Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej stosowną zmianę ogłoszenia.

5. Do momentu wniesienia Odwołania żadna zmiana Ogłoszenia nie została opublikowana na stronach Urzędu Publikacji Unii Europejskiej.

Na stronach internetowych Zamawiającego nie pojawiło się także żadne inne pismo.

II. Uzasadnienie prawne

1. Odwołujący w pierwszej kolejności kwestionuje argumentację Zamawiającego dotyczącą zastosowania pilnej potrzeby, uzasadniającej skrócenie terminów składania wniosków (oraz – w konsekwencji – również skrócenie terminów składania ofert). Jak wynika z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2013 r., sygn. KIO 2770/13 „pilna potrzeba (...), musi mieć charakter zobiektywizowany w tym sensie, że potrzeba skrócenia terminu służącego wykonawcom na przygotowanie i złożenie oferty nie może wynikać wyłącznie z subiektywnego przekonania zamawiającego. Przyczyny uzasadniające konieczność pilnego udzielenie zamówienia muszą być zobiektywizowane, czyli mieć taki charakter, by istniała możliwość stwierdzenia ich zaistnienia i weryfikacji w danych.”

Także w doktrynie prawa podnosi się (por. Paweł Wójcik, Pojęcie pilności w zamówieniach publicznych, Lex Zamówienia Publiczne), że przyczyna pilności winna być „realna, wyjątkowa, a nie działaniem zamierzonym przez zamawiającego, czy przyjętą przez niego praktyką postępowania (...).”

W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że zakupy mundurów i ubrań ochronnych w ilości określonej w przedmiotowym zamówieniu (tj. w ilości ponad 300.000 sztuk) nie mogą być uznane za zakupy interwencyjne, a za zakupy, które – choćby z uwagi na ich wartość – muszą być uprzednio zaplanowane z wyprzedzeniem i ujęte w Centralnym Planie Rzeczowym. Co więcej, zgodnie z Decyzją nr 141/MON Ministra Obrony Narodowej z

dnia 5 lipca 2017 roku w sprawie systemu pozyskiwania, eksploatacji i wycofywania sprzętu wojskowego Sił Zbrojnych RP (Dz. Urz. MON 2017, poz. 149) zasadniczo zakupy dla wojska realizowane są w ramach tzw. potrzeb bieżących, zaś tzw. pilna potrzeba operacyjna (por. § 2 pkt 27) Decyzji) zachodzi w sytuacji „wystąpienia sytuacji kryzysowej lub gdy ze względu na wyjątkową sytuację istnieje konieczność pilnego pozyskania SpW lub usług”.

Tego Zamawiający w przedmiotowej sprawie nie wykazał.

Nie bez znaczenia jest także fakt, że Siły Zbrojne otrzymały lub we wrześniu br. otrzymają ok. 100.000 kompletów mundurów, na podstawie wcześniej zawartych umów, co oznacza, że jakiegokolwiek pilne (interwencyjne) zakupy mundurów w tym roku nie są konieczne.

Bez względu na powyższe, z pewnością nie można uznać pilności dokonania zakupów z terminem dostaw wyznaczonym na dzień 29 listopada 2019 roku, w szczególności, gdy zakupy objęte przedmiotowym postępowaniem, a zaplanowane na przyszły rok, obejmują, odpowiednio, dla ubrań ochronnych aż 78% wielkości przedmiotu zamówienia, a dla mundurów aż 86% przedmiotu zamówienia.

To oznacza, że pod pretekstem pilności zamówienia realizowanego w 2018 roku Zamawiający dokonuje w praktyce – na zasadach przyspieszonych procedur - głównego zakupu dedykowanego na rok 2019, w szczególności w sytuacji, gdy jak sam zaznacza w Ogłoszeniu (patrz „Informacje o części zamówienia” – pkt 5) in fine), realizacja zamówienia w roku 2019 nastąpi dopiero w przypadku ziszczenia się warunku zawieszającego (jak należy przypuszczać – pozyskania odpowiednich środków).

Innymi słowy, zakup umundurowania na rok 2019 nie dość, że nie jest pilny, to nawet nie jest jeszcze pewny.

W tych okolicznościach zastosowanie procedury przyspieszonej jest całkowicie nieuprawnione i w istotny sposób narusza zasadę uczciwej konkurencji oraz zasadę proporcjonalności.

W tym zakresie należy dodatkowo podkreślić, że nie chodzi jedynie o skrócenie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 30 do 10 dni (por. art. 131ia pkt 5) lit. a) oraz pkt 7) ustawy PZP), ale przede wszystkim o skrócenie terminów na przygotowanie ofert z 40 do 10 dni (por. art. 131ia pkt 6) oraz pkt 7) i w zw. z art. 52 ust. 4 ustawy PZP), w sytuacji, gdy jednocześnie wymagane jest, zgodnie z treścią pkt VI.3 pkt 4) Ogłoszenia, że „na drugim etapie postępowania, Zamawiający będzie żądał od wykonawcy, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, złożenia, w celu potwierdzenia,

że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego” stosownych zaświadczeń wydanych przez Komendanta Wojskowego Ośrodka Badawczo-Wdrożeniowego Służby Mundurowe (WOBW SM), potwierdzających, iż oferowany przedmiot zamówienia odpowiada określonym przez Zamawiającego specyfikacjom, przy czym – jak zauważa sam Zamawiający – wydawanie zaświadczeń następuje w terminie 16 dni roboczych (!) od dnia złożenia wniosku, co w praktyce oznacza 22 dni kalendarzowe.

Oczywistym jest przy tym, że aby złożyć wniosek do WOBW SM o wydanie stosownego zaświadczenia w pierwszej kolejności należy przygotować (uszyć) i skompletować stosowną próbkę wyrobu, co także musi wiązać się z wymiernym czasem.

Tym samym, w tych okolicznościach zastosowanie procedury przyspieszonej uniemożliwia w praktyce otrzymanie na czas i przedłożenie Zamawiającemu stosownych zaświadczeń z WOBW SM, a tym samym istotnie zagraża możliwości pozyskania zamówienia w przedmiotowym postępowaniu.

Jednocześnie taka sytuacja rodzi poważane wątpliwości, zawsze nierozłącznie związane ze stosowaniem tego typu procedur, odnośnie podmiotów, które wcześniej mogły pozyskać wiedzę o planowanym postępowaniu i zawczasu się do niego przygotować, poprzez wcześniejsze opracowanie próbek i wystąpienie do WOBW SM o wydanie ww. zaświadczenia.

Mając powyższe na uwadze Odwołujący stoi na stanowisku, że w przedmiotowej sprawie zastosowanie procedur przyspieszonych było nieuzasadnione i nieuprawnione, co winno skutkować nakazaniem Zamawiającemu unieważnienia postępowania.

2. W treści pkt II.1.8) Ogłoszenia wyraźnie zapisane zostało (a następnie potwierdzone w treści pkt 2.6 Opisu), iż składanie ofert (tu: wniosków) może dotyczyć tylko wszystkich części, co oznacza, że nie jest możliwe w stosunku do części przedmiotu zamówienia (poszczególnych zadań).

Jest to o tyle zaskakujące, że – jak już wyżej wskazano – przedmiot zamówienia dotyczy dwóch różnych rodzajów wyrobów, tj. ubrań ochronnych (dla których wskazano CPV 35113400-3 – odzież ochronna i zabezpieczająca) oraz mundurów (dla których wskazano CPV 35812000-9 – mundury bojowe), co oznacza, że choćby w tym zakresie winno zostać dopuszczone składanie wniosków częściowych o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponadto, gdyby odmówić możliwości składania wniosków częściowych, podział przedmiotu zamówienia na 16 części (zadań), przypisywanie każdej z nich odrębnej kwoty wymaganego wadium, odrębnej kwoty dotyczącej zdolności finansowej do realizacji zamówienia oraz odrębnego doświadczenia w postaci wcześniej wykonanych dostaw nie miałyby żadnego logicznego sensu.

Ostatecznie, jak wynika z treści pisma Zamawiającego z dnia 12 września 2018 roku, potwierdził on (poprzez wykreślenie treści pkt 2.6 Opisu), że jego intencją jest, aby składanie wniosków częściowych było dopuszczalne.

Dokonana w tym zakresie przez Zamawiającego zmiana ograniczyła się jednak wyłącznie do wykreślenia pkt. 2.6 Opisu, bez dokonania zmian w treści Ogłoszenia (por. inne pismo Zamawiającego z dnia 13 września 2018 roku o zmianie terminu składania wniosków, wyraźnie wskazujące, że w tym zakresie ogłoszenie zostaje zmienione). Tym samym, z formalnego punktu widzenia, nadal wiążąca pozostaje wyłącznie treść Ogłoszenia, a tym samym nadal wyłączone jest składanie wniosków częściowych.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że nawet gdyby Zamawiający przyjął, że pkt II.1.8) Ogłoszenia odnosi się (literalnie) tylko do ofert (a nie do wniosków) – z czym Odwołujący się jednak nie zgadza – to i tak na skutek dopuszczenia składania wniosków częściowych zapis Ogłoszenia w tym zakresie stawałby się niespójny i nielogiczny, gdyż jaki sens miałoby składanie wniosku częściowego (np. na zadania 1-3 ubranie ochronne), w sytuacji, gdy Ogłoszenie nadal wymaga złożenia na drugim etapie oferty wyłącznie na wszystkie części zamówienia.

Mając powyższe na uwadze nakazanie Zamawiającemu zmiany treści pkt II.1.8) Ogłoszenia wydaje się konieczne, w szczególności, że aktualne zapisy treści Ogłoszenia naruszają nie tylko zasadę uczciwej konkurencji, ale także zasadę proporcjonalności wynikające z art. 7 ustawy PZP.

3. Zgodnie z treścią pkt III.2.3) Ogłoszenia „za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznawane będą dostawy umundurowania dla służb mundurowych”, co – siłą rzeczy - dotyczy także ewentualnych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zakresie obejmującym jedynie dostawy ubrań ochronnych, (mających jednak zupełnie inny kod CPV niż mundury bojowe i stanowiących tym samym inny rodzaj przedmiotu zamówienia).

Z treści pisma Zamawiającego z dnia 13 września 2018 roku wynika, że zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 października 2014 roku w sprawie umundurowania i wyekwipowania żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką (Dz.U. 2104, poz. 1615) (zestaw 7) „zarówno mundury jak i ubranie ochronne traktowane są jako umundurowanie. W związku z powyższym, dostawy wszelkiego rodzaju mundurów oraz ubrań ochronnych dla służb mundurowych uznane będą jako dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.”

Faktem jest, że ubranie ochronne (o numerze 84150703240100) wskazane zostało w Rozporządzeniu w tabeli opisującej zestaw 7, jednakże należy podkreślić, że jest to zestaw „umundurowania i wykwipowania polowego dla żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką”, co wcale nie oznacza jeszcze automatycznie, że ubranie ochronne stanowi umundurowanie (a nie wykwipowanie).

Kwestie te precyzuje jednak (nieprzywołane przez Zamawiającego) Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 31 grudnia 2014 r. w sprawie rodzajów, zestawów i wzorów oraz noszenia umundurowania i oznak wojskowych przez żołnierzy zawodowych i żołnierzy pełniących służbę kandydacką (Dz.U. 2015, poz. 173), zgodnie z którym umundurowanie żołnierzy składa się z m.in. z ubioru polowego (§ 4 ust. 1 pkt 5), w skład którego wchodzi - zgodnie z Załącznikiem nr 5, zestaw nr 3 „Ubranie ochronne (kurtka ubrania ochronnego)”. W efekcie stwierdzić należy, że ubranie ochronne wchodzi w skład umundurowania.

Pomijając przywołaną przez Zamawiającego wadliwie podstawę prawną kwalifikacji ubrania ochronnego należy jednak zwrócić uwagę na błąd zawarty w jego rozumowaniu. Otóż okoliczność, że zestaw ubioru polowego stanowi jednocześnie (obejmuje) ubranie ochronne (które wchodzi w skład tego zestawu), nie oznacza, że każde ubranie ochronne, czy szerzej - odzież ochronna - jest mundurem.

Jak bowiem wynika z zastosowanego przez Zamawiającego kodu CPV 35113400-3 przedmiotem postępowania jest m.in. „odzież ochronna i zabezpieczająca”, w skład której wchodzi różne jej rodzaje, w tym: odzież ochrony biologicznej i chemicznej, odzież ochrony jądrowej i radiologicznej, różnego typu kamizelki, płaszcze, poncza i innego rodzaju odzież ochronna.

W efekcie Odwołujący stoi na stanowisku, że w przypadku dostaw ubrań ochronnych adekwatnym rodzajem dostaw odpowiadającym swoim rodzajem przedmiotowi tego zamówienia winna być wszelkiego rodzaju odzież ochronna, mieszcząca się w zakresie przywołanego przez Zamawiającego CPV 35113400-3, a nie tylko wąski jej fragment w postaci umundurowania (krotek ochronnych), w szczególności, że zamawiane przez Zamawiającego ubranie ochronne kwalifikowane jest jako mundur wyłącznie z uwagi na sposób jego stosowania w wojsku, co nie oznacza, że nie może on mieć innego zastosowania.

Tym samym, aktualne wymaganie Zamawiającego, aby dostawca ubrań ochronnych, będących rodzajem odzieży ochronnej mógł powoływać się wyłącznie na dostawy elementów umundurowania, wydaje się całkowicie nieadekwatne i nieproporcjonalne.

W ocenie Odwołującego, wymaganie zawężone w tym zakresie w sposób nieuprawniony istotnie ogranicza konkurencję, w rozumieniu art. 7 ustawy PZP, rodząc ryzyko pozbawienia możliwości ubiegania się o pozyskanie zamówienia w ramach dostaw ubrań ochronnych przez wykonawcę, który dostarcza wyspecjalizowaną odzież ochronną (używaną także przez wojsko), ale nie wchodzącą literalnie w skład ubioru polowego.

W tym też zakresie nie sposób pominąć także faktu, że wyjaśnienia Zamawiającego zawarte ww. zakresie w treści pisma z dnia 13 września 2019 roku winny de facto skutkować również zmianą Ogłoszenia (pkt III.2.3), co jednak nie nastąpiło. W Ogłoszeniu nadal bowiem czytamy, że „za dostawy odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uznawane będą dostawy umundurowania dla służb mundurowych”, gdy tymczasem z wyjaśnienia wynika, że „dostawy wszelkiego rodzaju mundurów i ubrań ochronnych [choć nadal nie odzieży ochronnej – przyp. Odwołującego] dla służb mundurowych uznane będą jako dostawy odpowiadające swoim rodzajom przedmiotowi zamówienia.” Tak jak zaś wskazano wyżej, w ocenie Odwołującego, nie każde ubranie ochronne musi być mundurem, co oznacza, że w treści wyjaśnienia Zamawiający rozszerzył zakres możliwych referencji o ubrania ochronne niebędące mundurami, choć nadal nie w zakresie oczekiwanym przez Odwołującego (tj. nie w zakresie dotyczącym także innych rodzajów odzieży ochronnej i zabezpieczającej, będącej formalnie przedmiotem zamówienia).

4. Odwołujący kwestionuje możliwość stosowania przez Zamawiającego dokumentu w postaci nieokreślonego w przepisach ustawy PZP „Opisu sposobu przygotowania wniosku”, który nie ogranicza się jedynie do kwestii stricte technicznych związanych z przygotowaniem i skompletowaniem wniosku, ale powiela za Ogłoszeniem wymogi formalnoprawne związane z udziałem w postępowaniu, zawierając w swojej treści zapisy modyfikujące (uzupełniające lub zmieniające) treść Ogłoszenia. Taka praktyka stanowi naruszenie postanowień art. 48 ust. 1 i 2 ustawy PZP (szczególnie w zakresie ust. 2 pkt 6), zgodnie z którym to Ogłoszenie określa warunki udziału w postępowaniu.

Tymczasem w przedmiotowej sprawie (przykładowo):

- a) w pkt 4.1., strona 5, akapit przedostatni Opisu znajduje się zapis, iż „w przypadku, gdy Wykonawca zamierza ubiegać się o udzielenie zamówienia na więcej niż jedno zadanie, w celu potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego zdolności

technicznej lub zawodowej, wykonawca może wykazać należyte wykonanie jednej dostawy odpowiadającej przedmiotowi zamówienia, której wartość była nie mniejsza, niż łączna wartość dostaw wymaganych dla tych części"

Takiego zapisu brak jest w pkt III.2.3) Ogłoszenia, mimo, że w pozostałym zakresie zawiera on wszystkie analogiczne zapisy jak pkt 4.1 Opisu.

Tym samym Opis modyfikuje w sposób nieuprawniony określone w treści Ogłoszenia warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej wymaganej od wykonawcy.

- b) pkt 6.2 i 6. 3 Opisu, dotyczące zasad potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie są spójne z treścią pkt VI.3 pkt 3 Ogłoszenia i nie chodzi tylko o kolejność i oznaczenie poszczególnych punktów (wymogów), ale przede wszystkim o ich zakres.

W konsekwencji, np. pkt 6.2 ppkt b) Opisu wymienia inne przepisy ustawy PZP dotyczące niekaralności niż wynika to z pkt VI.3) ppkt 3 lit. b) Ogłoszenia.

Ogłoszenie (pkt VI.3) ppkt 3 lit. d) i e) wymaga przedłożenia oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu / decyzji o zaleganiu w uiszczeniu podatku oraz przedłożenia oświadczenia o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienie. W treści Opisu takich wymogów brak, co ponownie rodzi daleko idące wątpliwości dotyczące faktycznego zakresu stawianych wymagań.

- c) mimo usunięcia pkt 2.6 z Opisu zapisu dotyczącego braku dopuszczalności składania wniosków częściowych, nadal nie zmieniony pozostał pkt II.1.8) Ogłoszenia.

Powyższe wprowadza chaos i niepewność co do treści stawianych wymogów udziału w postępowaniu, naruszając w szczególności wyrażoną w art. 7 ustawy PZP zasadę przejrzystości postępowania.

5. Odwołujący kwestionuje sposób podjęcia przez Zamawiającego czynności z dnia 13 września 2018 roku, późnym popołudniem, w zakresie przesunięcia terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wyznaczonego na dzień 14 września 2018 roku, godz. 9.00.

Mimo, iż z takim wnioskiem Zamawiający wystąpił już w dniu 12 września 2018 roku i tego też dnia Zamawiający udzielił pierwszych odpowiedzi w tym zakresie, zmiana terminu składania wniosków nastąpiła w ostatniej chwili, nie tylko bez możliwości uprzedniej publikacji tego faktu przez Urząd Publikacji Unii Europejskiej, ale bez

możliwości wcześniejszej publikacji tej informacji na stronie internetowej Zamawiającego oraz bez uprzedzenia wykonawców.

Powyższe naraziło Odwołującego na szkodę związaną z koniecznością zatrzymania pracowników w nadgodzinach, celem próby dopracowania treści wniosku i jego skompletowania, wyznaczenia pracownika do wyjazdu do Krakowa jeszcze w dniu 13 września (aby mógł złożyć wniosek na biurze podawczym Zamawiającego przed godz. 9.00 w dniu 14 września 2018 roku), a wreszcie z uwagi na konieczność popołudniowego przyjazdu z Warszawy do Konieczek (ok. 250 km) Członka Zarządu Odwołującego, celem podpisania wniosku.

Naruszenia przepisów ustawy PZP wyszczególnione powyżej miały wpływ lub mogły mieć istotny wpływ na wynik postępowania, w rozumieniu art. 192 ust. 2 ustawy PZP). Należy podkreślić, że pojawienie się tylu istotnych wątpliwości interpretacyjnych, nie usuniętych przez Zamawiającego mimo wezwania, a wręcz jeszcze pogłębianych na skutek braku stosownej korekty treści Ogłoszenia, spowodowało daleko idące wątpliwości dotyczące wymogów związanych z przygotowaniem wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a przede wszystkim odnośnie samej oceny możliwości startowania w tym postępowaniu (m.in. z uwagi na kwestie dotyczące możliwości składania wniosków częściowych oraz odnośnie zakresu i przedmiotu wymaganych referencji), tym samym narażając Odwołującego na ryzyko nie uzyskania zamówienia i poniesienia szkody.

Mając powyższe na uwadze przedmiotowe Odwołanie należy uznać za uzasadnione i konieczne.

Jakub Banasiak
Przewodniczący

w załączeniu:

- 1) kopia wniosku,
- 2) pełnomocnictwo dla p. Jakuba Banasia,
- 3) dowód wniesienia wpisu od Odwołania w wysokości 15.000 złotych,
- 4) odpis z rejestru przedsiębiorców KRS Odwołującego,
- 5) kopia uchwały o powołaniu p. Jakuba Banasia w skład Zarządu Odwołującego,
- 6) dowód przekazania kopii Odwołania Zamawiającemu - pismo przewodnie do Zamawiającego z kopią Odwołania (dowód przesłania korespondencji emailiem / faxem).

Konieczki, dnia 12 września 2018 r.

Pełnomocnictwo

Działając w imieniu spółki Przedsiębiorstwo Sprzętu Ochronnego „Maskpol” Spółka Akcyjna z siedzibą w Konieczkach, adres Konieczki, 42-140 Panki, wpisanej do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy w Częstochowie, XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000049087, posiadającą NIP: 574-10-02-058, REGON: 150060052, o kapitale zakładowym wynoszącym 3.618.510 zł w całości opłaconym (dalej jako Spółka), jako członkowie Zarządu upoważnieni do samodzielnej reprezentacji Spółki, niniejszym ustanawiamy pełnomocnikiem Spółki:

p. Jakuba Banasia
PESEL 79090111594

i udzielamy mu umocowania do reprezentowania Spółki w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Dostawę w latach 2018-2019 przedmiotów umundurowania i wyekwipowania – ubranie ochronne, mundur polowy letni oraz mundur polowy”, sygn.: 189/2018, ogłoszonego przez 3 Regionalną Bazę Logistyczną w Krakowie (zwanego dalej: Postępowaniem).

Pełnomocnik, w toku Postępowania, upoważniony jest w imieniu Spółki i według swojego uznania do podejmowania wszystkich czynności prawnych i faktycznych, w tym w szczególności:

- 1) do podpisywania i składania wszelkich pytań, wniosków, oświadczeń, wyjaśnień itp.,
- 2) do podpisania i złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału Postępowaniu,
- 3) do podpisania i złożenia oferty Spółki wraz ze wszystkimi załącznikami,
- 4) do pozyskania i wnoszenia wadium oraz zabezpieczenia należytego wykonania Umowy,
- 5) do podpisywania, wnoszenia i cofania środków ochrony prawnej, w tym odwołań do KIO oraz reprezentowania Spółki w toku takich postępowań,
- 6) do udzielania dalszych pełnomocnictw w ww. zakresie.

Zarząd

Jakub Banas
członek zarządu

CZŁONEK ZARZĄDU
mgr inż. Marek Pašek-Paškowski

PSO „MASKPOL” S.A., Konieczki, 42-140 Panki, tel.: +48 34 310 93 00, +48 34 317 97 02, fax +48 34 317 98 31, maskpol@maskpol.com.pl, www.maskpol.com.pl
Kapitał zakładowy: 3 618 510,00 PLN | Kapitał wpłacony: 3 618 510,00 PLN | NIP: 574-100-20-58 | REGON: 150060052
Konto bankowe: PKO Bank Polski S.A. 47 1020 1654 0000 3302 0369 2738
Sąd Rejonowy w Częstochowie XVII Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego KRS: 0000049087