

Sygn. akt V Ca 984/08

□ rząd Zamówień Publicznych

ODPIS

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 lipca 2008r.

Sąd Okręgowy w Warszawie V Wydział Cywilny - Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący - Sędzia SO Oskar Rudziński
Sędzia SO Bogusława Jarmołowicz - Łochańska
Sędzia SR (del.) Joanna Staszewska
Protokolant Magdalena Siara

po rozpoznaniu w dniu 25 czerwca 2008r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy ze skargi Konsorcjum firm CONSORTIA Sp. z o. o. w Warszawie i
MAW TELECOM Sp. z o. o. w Warszawie

przeciwko zamawiającemu Komendzie Głównej Policji przy udziale
interwenienta ubocznego po stronie zamawiającego RADMOR S.A. w Gdyni
o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z dnia 15 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 277/08 KIO/UZP/286/08

1. oddala skargę
2. zasądza od Konsorcjum firm CONSORTIA Sp. z o. o. w Warszawie i
MAW TELECOM Sp. z o. o. w Warszawie na rzecz Komendy Głównej
Policji i RADMOR S.A. w Gdyni kwotę po 1200 (jeden tysiąc dwieście)
złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania wywołanym wniesieniem
skargi oraz na rzecz Konsorcjum firm CONSORTIA Sp. z o. o. w
Warszawie i MAW TELECOM Sp. z o. o. w Warszawie kwotę 17,00
(siedemnaście) złotych tytułem opłaty skarbowej od pełnomocnictwa.

ODPIS

A Sygn.akt V Ca 984/08

' UZASADNIENIE

Zamawiający Komendant Główny Policji wszczął postępowanie o udzielenie
zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem

była dostawa i instalacja sprzętu radiokomunikacyjnego na potrzeby wymiany informacji z zakresu Schengen drogą radiową w ramach projektu Norweskiego Mechanizmu Finansowego nr NMFO5.PL 0087 .

Przedmiot zamówienia został rozbity na cztery samodzielne części. Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych na poszczególne części zamówienia . Termin składania ofert upłynął w dniu 01.02.2008r. o godz 9.30 .

W dniu 7 marca 2008r. zamawiający dokonał oceny ofert i w pierwszej części wybrał ofertę Konsorcjum firm Consortia Sp. z o.o. w Warszawie oraz MW Telecom SRP Sp. z o.o. w Warszawie, w części II ,111 i IV wybrał ofertę Radmor S.A. w Gdyni i faxem przekazał uczestnikom postępowania, którzy złożyli oferty w terminie składania ofert, informację o wyborze ofert.

W dniu 13 marca 2008r. Radmor S.A. wniosła protest na zaniechanie zamawiającego polegające na braku odrzucenia w przedmiotowym postępowaniu oferty złożonej przez Konsorcjum firm Consortia Sp.zo,o. oraz na czynność wyboru oferty powyższego konsorcjum wskazując na naruszenie art. 7 ust.1 oraz art. 89 ust. 1,2,4 i art. 90 Pzp wnosząc o odrzucenie oferty Konsorcjum w części I i wybranie oferty protestującego w tej części.

W dniu 14.03.2008 r. Konsorcjum Consortia S p. z o.o także wniosła na podstawie art. 180 ust.1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r.

Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, póź. 1655) zwanej dalej Pzp, protest na czynności zamawiającego polegające na:

- 1) zaniechaniu wykluczenia spółki Radmor SA z postępowania, ewentualnie odrzuceniu oferty tej spółki;
- 2) wyborze oferty Radmor S.A. jako najkorzystniejszej w II, III i IV części zamówienia.

Protestująca zarzuciła zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 24 ust.1 pkt 10 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z niniejszego postępowania spółki Radmor SA, jako nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z

przedmiotowego postępowania spółki Radmor SA, pomimo złożenia przez tę spółkę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania,

‘O AA art. 89 ust- 1 pkt. 2 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki Radmor SA, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwanej dalej SIWZ),

4) art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania spółki Radmor S.A. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału.

W konkluzji protestu ta skarżąca wnosila o :

- 1) unieważnienie wyboru oferty Radmor SA jako najkorzystniejszej w II, III i IV części zamówienia;
- 2) .odrzucenie oferty Radmor SA (jako nie odpowiadającej treści SIWZ), ewentualnie wykluczenie tej spółki z przedmiotowego przetargu z powodu złożenia przez tę spółkę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania;
- 3) przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w zakresie części II i III przedmiotowego zamówienia;
- 4) wybór oferty pierwszego Protestującego w zakresie części II i III przedmiotowego postępowania.

W dniu 14.03.2008 r. zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestów i wezwał ich do udziału w postępowaniach protestacyjnych.

W dniu 17.03.2008 r. (wpływ bezpośredni) Radmor S.A przystąpiła do postępowania protestacyjnego toczącego się w wyniku wniesienia protestu nr II, wnosząc o oddalenie protestu nr II i wskazując swój interes prawny, jako wykonawcy, którego oferta została wybrana w oprotestowanej części. Uznała zarzuty we wskazanym proteście za bezzasadne i zażądała jego oddalenia w całości. Kopia przystąpienia została przekazana drugiemu protestującemu.

W dniu 17.03.2008 r. (wpływ bezpośredni) Konsorcjum firm Consortia Sp. z o.o. przystąpiła do postępowania protestacyjnego toczącego się w wyniku wniesienia protestu nr I, wnosząc o oddalenie protestu nr I. Wskazała swój interes prawny, jako wykonawcy, którego oferta została wybrana w oprotestowanych częściach. Uznała zarzuty we wskazanym proteście za bezzasadne i zażądała jego oddalenia w całości. Kopia przystąpienia została przekazana pierwszemu protestującemu.

W dniu 20.03.2008 r. (wpływ bezpośredni) pismem z 19.03.2008

r. Radmor S.A. będąca także przystępującym do protestu nr II przesłała
,Y zamawiającemu odrębnym pismem swoje stanowisko na zarzuty

przedstawione przez drugiego Protestującego w ramach protestu nr II.

JrJ W dniu 21.03.2008 r. Consortia Sp. z o.o. przesłała

■y; ”/ zamawiającemu pismo w sprawie przystąpienia do postępowania

YY wykonawcy Radmor SA w ramach protestu nr II.

W dniu 21.03.2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest nr I

oddalając niniejszy odnośnie części I. W tym samym dniu rozstrzygnął również protest nr II oddalając niniejszy odnośnie części II i III, a odrzucając odnośnie części IV.

W dniu 25.03.2008 r. (wpływ bezpośredni) drugi protestujący złożył do Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu nr II w zakresie dotyczącym części II i III przedmiotu zamówienia. Podtrzymał zarzuty podniesione w proteście, wnosząc o:

1. unieważnienie wyboru oferty Radmor SA jako najkorzystniejszej w 2 i 3 części.

odrzućcie oferty Radmor SA (jako nie odpowiadające treści SIWZ), ewentualnie

2. wykluczenie tej spółki z przedmiotowego przetargu (jako nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu i w wyniku złożenia przez tę spółkę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania);

3. przeprowadzenie ponownej czynności oceny ofert w zakresie części 2 i 3 zamówienia .

przedmiotowego zamówienia.

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym dniu faxem. W dniu 26.03.2008 r Radmor S.A. przesłał do Urzędu Zamówień Publicznych odwołanie od rozstrzygnięcia protestu nr I podtrzymując zarzuty zawarte w proteście wnosząc o:

1. uwzględnienie odwołania i uchylenie decyzji o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Consortia Sp. zo.o.;
2. nakazanie powtórnej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty firmy Radmor S.A. w części 1.

Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym dniu - wpływ bezpośredni.

W dniu 26.03.2008 r. zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowań protestacyjnych kopie odwołań i wezwał ich do udziału w postępowaniach odwoławczych.

W dniu 03.04.2008 r. (wpłynął od UZP 08.04.2008 r.) do

;x postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ramach protestu nr II odnośnie części II i III przystąpiła Radmor S.A. t \ wskazując na swój interes prawny w przystąpieniu do ' i postępowania odwoławczego i żądając oddalenia odwołania(protestu

pĆ Consortii, jako bezzasadnego.

py Kopie przystąpienia przekazano faxem w tym samym dniu zamawiającemu oraz drugiemu odwołującemu.

W dniu 10.04.2008 r. (wpływ bezpośredni do UZP) do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w ramach protestu nr I odnośnie części I przystąpił pierwszy protestujący.

Kopie przystąpienia przekazano faxem w tym samym dniu zamawiającemu oraz drugiemu odwołującemu.

W drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 01.04.2008 r skierowano oba odwołania do łącznego rozpoznania .

Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 15 kwietnia 2008r. oddaliła oba odwołania i kosztami postępowania obciążyła obu odwołujących się. Podstawę jej rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia .

Po przeprowadzeniu dowodów z:

- 1) oferty z rozeznania rynku dokonane przez Radmor S.A. na okoliczność zarzutu rażąco niskiej ceny podniesionego w odwołaniu będącego wynikiem protestu nr I - przedłożone przez odwołującego w ramach postępowania będącego wynikiem protestu nr I;
- 2) kopii odpisu wyroku KIO z dnia 18.02.2008 r, sygn. akt. KIO/UZP 78/08 - przedłożonej przez zamawiającego w ramach postępowania będącego wynikiem protestu nr I;

3kserokopii wyroku ZA z dnia 30.11.2005 r, sygn. akt. UZP/ZO/0-3542/05 - przedłożonego przez zamawiającego w ramach

postępowania będącego wynikiem protestu nr I;

- 4) odpowiedzi wystawców spornych listów referencyjnych, otrzymanych w ramach przeprowadzonego postępowania wyjaśniającego względem zarzutu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływa na wynik postępowania odnośnie wymaganego przez zamawiającego doświadczenia w cz. II i III - przedłożone przez zamawiającego w ramach postępowania będącego wynikiem protestu nr II;

- 5) pisma w sprawie z dnia 14.04.2008 r. wraz z załącznikami, tj. pismem Ministerstwa Obrony Narodowej z dnia 11.04.2008 r., „System łączności radiowej” - broszurą Radmor SA, kserokopią str.2 formularza ofertowego wchodzącego w skład oferty złożonej przez Radmor SA w postępowaniu nr 34/BF/Biz/05 - przedłożone przez odwołującego w ramach postępowania będącego wynikiem protestu nr II;

- 6) zapisów SIWZ oraz odpowiedzi na pytania udzielone podczas y-wstępowania przetargowego, w tym modyfikacje z dnia 24.01.2008 i*n.;

; /*7) ze zgody z dnia 26.09.2005 r. wydanej przez G P - Centralne Jyy Laboratorium Badań Technicznych na kopii w części sprawozdania dla celów procedury przetargowej- dot. Sprawozdania Nr CLBT/C/111/2005 z dnia 02.09.2005 r. - przedłożonej przez przystępującego do

postępowania odwoławczego wniesionego w wyniku I protestu.

Krajowa Izba Odwoławcza stanęła na stanowisku ,że odwołania nie zasługują na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby, nie uwzględnił wniosku przystępującego do postępowania odwoławczego wniesionego w wyniku I protestu, o powołanie biegłych w trybie art. 188 ust. 4 Pzp z zakresu radiokomunikacji na okoliczność odrębności radiostacji pola walki oraz radiotelefonów przeznaczonych dla służb cywilnych, zajmując stanowisko nie są wymagane informacje specjalne, aby ocenić, czy wykonawca składający ofertę na część II i III wykazał się

doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego. Oraz uznając, że wniosek dowodowy został zgłoszony jedynie dla zwłoki. Nadto zdaniem KIO odwołanie złożone przez Radmor S.A. odnoszące się do części I zamówienia jest bezpodstawne. Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 oraz art. 89 ust. 1, 214 oraz art. 90 Pzp zdaniem składu orzekającego Izby nie miał miejsca. W kwestii zarzutu pierwszego, tj. nie dołączenia do oferty uznanej za najkorzystniejszą w części I w całości dokumentu wymaganego przez Zamawiającego, wystawionego przez podmiot uprawniony do kontroli jakości, potwierdzającego, że zgodnie z normą PN-ETSI EN 300086, tłumienność intermodulacji nadajnika oferowanego typu radiotelefonu (stacje bazowe, stacje retransmisyjne) jest nie mniejsza niż 70 dB, Izba uznała, że co do zasady dokument należy składać w całości, a nie w jego fragmentach.

W przedmiotowym stanie faktycznym, podmiot uprawniony do kontroli dopuścił możliwość przedkładania kopii za jego zgodą wystawianego przez niego dokumentu we fragmentach. Uznać więc należy, iż w tym przypadku taki wyciąg w swej istocie ma znamiona dokumentu, który może być okazywany osobom trzecim w formie Skład orzekający Izby uznał, iż wyjaśnienia zamawiającego, że akredytowany podmiot jest zobligowany w pozycji „uwagi” do zamieszczenia zapisów o ewentualnych nieprawidłowościach, jednoznacznie rozstrzygają kwestię czy załączony dokument w swej treści potwierdza zgodność przedmiotu dostawy ze SIWZ, zwłaszcza z braku takich uwag. Jej zdaniem o słuszności tezy, iż wobec załączonego sprawozdania i

^protokołu można używać określenia dokument, gdyż w sposób
^wystarczający potwierdza on nałożony przez zamawiającego wymóg, aby
zgodnie z normą PN-ETSI EN 300 086, tłumienność intermodulacji
Nadajnika oferowanego typu radiotelefonu (stacje bazowe, stacje
• retransmisyjne) była nie mniejsza niż 70 dB. Skład orzekający Izby,

; >^ uznał, że powyższy pogląd znajduje także swoje potwierdzenie w orzeczeniu arbitrażowym przedłożonym przez zamawiającego- wyroku ZA z dnia 30.11.2005 r, sygn. akt UZP/ZO/0-3542/05. W wyroku tym (str 4 uzasadnienia) Zespół Arbitrów odniósł się do przedstawionej wcześniej kwestii i stwierdził w analogicznej sytuacji, iż wykonawca złożył wymagany dokument. W obu wypadkach chodzi o sprawozdanie z badań nr CLBT/C/11/2005 z dnia 02.09.2005 r. zaświadczenia.

Odnosząc się do zarzutu, iż moduł skramblera znajduje się w badanej stacji a nie manipulatorze, KIO uznała że powyższe nie wynika z załączonego dokumentu. W ocenie Izby badana stacja bazowa jest stacją oferowaną spełniającą wymogi SIWZ, co wynika z dokumentów dołączonych do oferty, w tym jest przystosowana do zainstalowania w manipulatorze urządzenia/modułu maskującego korespondencję głosową (skramblera). Odwołujący zaś nie wykazał słuszności postawionego zarzutu tj nie udowodnił nie znajdowanie się skramblera w manipulatorze podczas przeprowadzonych badań, tym bardziej, iż zgodnie z wyjaśnieniami zamawiającego na rozprawie, stacja bazowa to zespół nadawczo - odbiorczy oraz stosowne oprzyrządowanie i manipulator. Krajowa Izba Odwoławcza w tym względzie przyjęła za rozstrzygające oświadczenie woli złożone w tabeli zgodności pkt 1.12 (w obu wypadkach) na stronie 13 i 18 oferty przystępującego do postępowania odwoławczego po stronie

zamawiającego będącego wynikiem protestu nr I.

Wobec wycofania się podczas rozprawy z zarzutu zawartego w treści protestu odnoszącego się do wskazanej w niej normy, skład orzekający Izby uznał za uzasadnione nie odnoszenie się do niniejszej kwestii.

Odnosnie zarzutu rażąco niskiej ceny, skład orzekający Izby uznał, iż w jego ocenie postawiony zarzut nie jest zasadny. Art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp odnosi się do ceny całej oferty (w tym wypadku części I), a nie elementów tej ceny. Skład orzekający Izby podzielił w tym zakresie poglądy wyrażone i ugruntowane w orzecznictwie arbitrażowym (*Wyrok ZA z dnia 06.06.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/O-1560/06*).

Ponadto, KIO zwróciła uwagę na ryczałtowy charakter ceny.
/ Dokonana modyfikacja i wydzielanie pewnych ich fragmentów dla celów
^przliczeniowych podczas realizacji umowy nie zmieniają tego stanu
'j /kecz. Jej zdaniem zamawiając podczas rozprawy słusznie podnosił,
w formularzu ofertowym - załączniku nr 6 do SIWZ nie zostały

./wskazane koszty dostawy, opracowania dokumentacji, montażu stacji
y bazowej, serwisu gwarancyjnego, z uwagi na fakt, iż cena ofertowa
jest ceną ryczałtową. Wobec powyższego skład orzekający Izby
stwierdził, iż nie zaistniały przesłanki do unieważnienia postępowania z

urzędu i nie miało miejsca naruszenie art. 38 ust. 5 Pzp.

Odnosząc się do kwestii rażąco niskiej ceny za konserwację, ekspertyzę masztów i instalacje antenowe, KIO zauważyła, iż stanowisko zaprezentowane podczas rozprawy opierające się na podziale ceny ofertowej dokonanej przez Zamawiającego oraz na zapisie, iż płatność za konserwację ekspertyzy masztów i instalacji antenowych w ogóle może nie nastąpić, jest nieadekwatne do stanu faktycznego.

Zamawiający, tak jak wskazywał podczas rozprawy, co wynika z modyfikacji z dnia 24.01.2008 r. nie zamierzał w ogóle rezygnować z konserwacji masztów, ekspertyz masztów i instalacji antenowych, dopuszczał tylko możliwość zaistnienia sytuacji wyjątkowej, iż w przypadku gdy z przyczyn niezależnych od wykonawcy i zaakceptowanych przez zamawiającego, wykonanie ekspertyzy, konserwacji masztów bądź też instalacji antenowej będzie niemożliwe", będzie możliwość odstąpienia od realizacji umowy, ale w danym wyjątkowym, jednostkowym zakresie w odniesieniu do jednego lub kilku z ponad 100 masztów.

Odnosząc się do samej ceny, należy zdaniem KIO uznać, iż składający odwołanie w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu nr I nie udowodnił wskazanej okoliczności.

Przełożone dowody dokonanego rozeznania rynku nie dają rozstrzygającej odpowiedzi w tej kwestii, a w szczególności, czy kalkulacja obejmuje samą usługę, czy też cenę dostawy, materiał, dojazd, czy też inne koszty.

W ocenie składu orzekającego Izby ewentualna wycena powinna mieć charakter porównywalny i odnosić się do przedmiotowego przetargu,

załączone materiały tylko w jednym przypadku wskazują na odniesienie bezpośrednie do przedmiotowego postępowania. Nie bez znaczenia są także takie kwestie jak sytuacja na rynku lokalnym, potencjał danej firmy świadczącej wskazane usługi, jak również doświadczenie i wieloletnia współpraca, jako podwykonawca z takimi firmami, jak wykonawca, którego oferta została wybrana w części I.

Odwołanie złożone przez Konsorcjum Consortia Sp. zo.o. odnoszące się do części II i III zamówienia zdaniem KIO również nie

zasługuje na uwzględnienie.

Naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt.2 w związku z

. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty spółki Radmor
^A, pomimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ zdaniem składu

orzekającego Izby nie miało miejsca.

Krajowa Izba Odwoławcza, podzieliła istniejący w doktrynie i orzecznictwie pogląd o braku podstawy prawnej w aktualnie obowiązujących przepisach Pzp, względem możliwości odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności formalnej z treścią SIWZ.

Wady formalne względem oferty uznanej za najkorzystniejszą odnoszą się co do formy składanych dokumentów oraz wymogów co do sposobu przygotowania oferty i jako takie nie mogą stanowić i nie stanowią odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Niezgodność z SIWZ może zachodzić tylko i wyłącznie w stosunku do wymogów merytorycznych a nie wymogów formalnych wskazanych w SIWZ. Jeśli forma złożonych ofert nie odpowiada wymaganiom określonym w SIWZ nie stanowi to podstawy odrzucenia oferty (Wyrok ZA z dnia 20.01.2005 r, sygn. akt UZP/ZO/0-39/05). Ustawodawca ograniczył przesłanki odrzucenia oferty wyłącznie do niezgodności treści oferty z treścią specyfikacji. Niezgodność treści oferty należy oceniać w kategorii oferty zdefiniowanej w art. 66 KC, czyli niezgodności oświadczenia woli wykonawcy z oczekiwaniami zamawiającego w merytorycznym zakresie przedmiotu zamówienia, własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli (art. 78 § 1 KC), a ponadto uchybienia takiego nie można kwalifikować wprost jako sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ, gdyż podpis to kwestia formy. (Wyrok ZA z dnia 25.04.2007 r, sygn. akt UZP/ZO/0-469/07).

W tak sformułowanej normie prawnej nie mieszczą się jedynie uchybienia formalne. Za takim rozumieniem przepisu art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy, zdaniem KIO .przemawia wykładnia celowościowa, a potwierdza to, ukształtowane już na gruncie Pzp orzecznictwo Zespołów Arbitrów (Wyrok ZA z dnia 06.06.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1190/05). Jeżeli oferta spełniała cel wymagań formalnych ale w sposób niekoniecznie taki, jak żądał zamawiający, to istotnym było czy cel został osiągnięty, a nie czy forma oferty stanowi odzwierciedlenie życzeń zamawiającego. (Wyrok ZA z dnia 16.02.2006 r, sygn. akt UZP/ZO/0-413/06).

Na poparcie powyższych twierdzeń skład orzekający przytoczył Także następujące przykłady z orzecznictwa arbitrażowego uchybień formalnych jak: brak parafy i pieczętki prokurenta (Wyrok ZA z dnia „/18.01.2005 r, sygn. akt UZP/ZO/0-4/05), brak parafy na dokumencie

oferty (Wyrok ZA z dnia 23.08.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-2249/05), uchybienia związane z niewłaściwym wypełnieniem arkusza informacji technicznej (Wyrok ZA z dnia 23.02.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-480/06), brak numeracji przedmiotowych stron (Wyrok ZA z dnia 19.01.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-27/05), brak pieczętki firmowej na jednym z oświadczeń (Wyrok ZA z dnia 12.06.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1642/06), nie oznaczenie przez wykonawcę miejsca i daty w załączniku do SIWZ (Wyrok ZA z dnia 18.01.2005 r., sygn. akt

UZP/ZO/0-41/05).

Również zarzut braku podpisów na wszystkich stronach oferty nie znajduje zdaniem KIO potwierdzenia w przedmiotowym stanie faktycznym. Rozdz. XI pkt. 7 SIWZ mówi, iż oferta i załączniki do niej muszą być podpisane lub poświadczone za zgodność. Do niniejszego zastosował się wybrany wykonawca. Przepisy ustawy Pzp nie stawiają wymogów podpisania oferty (w tym również formularza cenowego) na każdej stronie oraz złożenia podpisu w sposób czytelny. Wystarczy złożenie podpisu pod dokumentem, w taki sposób, aby wynikało, kto podpisał dokument oraz, że wolą osoby podpisującej było objęcie całości złożonego w nim oświadczenia. (Wyrok ZA z dnia 28.06.2005 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1482/05). Zamawiający w SIWZ wymagał wyłącznie parafowania przez oferenta stron oferty, ale tego rodzaju brak jest jedynie uchybieniem co do formy a nie treści oferty i nie może skutkować odrzuceniem tejże oferty. (Wyrok ZA z dnia 05.06.2006 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1585/06). Brak na niektórych stronach, oferty wymaganego przez wykonawcy podpisu osoby uprawnionej do reprezentowania wykonawcy nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty, gdyż jest uchybienie co do formy, a nie treści oferty. (Wyrok ZA z dnia 07.05.2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-501/07). Uchybienie wymogowi złożenia parafy przez wykonawcę na każdej stronie oferty nie może prowadzić do odrzucenia oferty, ponieważ do zachowania pisemnej formy oświadczenia wystarcza złożenie jednego pełnomocnictwa.

Zarzut braku pełnomocnictwa dla przedstawiciela Radmor SA do

poświadczenia w imieniu Wykonawcy za zgodność z oryginałem dokumentów składanych w formie kserokopii także nie znajduje potwierdzenia w przedmiotowym stanie faktycznym. Do ofert zostało 'załączone pełnomocnictwo do jej podpisania dla Michała Cichowskiego.

X' Jest ogólnie przyjętą zasadą, iż osoba upoważniona do podpisywania danych dokumentów, jest zarazem upoważniona do ich poświadczania za zgodność z oryginałem, w przeciwnym razie takie pełnomocnictwo miałoby charakter ułomny. Należy zauważyć, iż zamawiający nie wymagał w SIWZ oddzielnego pełnomocnictwa do poświadczania za zgodność z oryginałem składanych kserokopii. Stwierdzenia zamawiającego i przystępującego Radmor SA odnośnie charakteru samego poświadczenia, jako oświadczenia wiedzy wydają się słuszne. Izba powołała się na orzecznictwo arbitrażowe do art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, który stanowi, że ofertę odrzuca się, jeżeli jej treść jest sprzeczna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Tymczasem niepotwierdzenie za zgodność z oryginałem kopii oferty nie stanowi treści oferty, lecz jedynie warunki formalne oferty, w związku z czym, z tego rodzaju przyczyny, oferta odwołującego nie powinna być odrzucona. (Wyrok ZA z dnia 06.07.2004 r., sygn. akt UZP/ZO/0-1004/04).

Brak oznaczenia kolejną liczbą numeru strony, jak i parafką wykonawcy niektórych stron oferty, jak również brak poświadczenia każdej strony dokumentu oferty, w przypadku kilku stronicowego dokumentu, nie pozostaje w sprzeczności z treścią SIWZ i nie stanowi naruszenia przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. (Wyrok ZA z dnia 20.07.2004 r, sygn. akt UZP/ZO/0-1090/04).

Brak poświadczenia za zgodność z oryginałem samego dokumentu, nie jest wadą dającą podstawę do wykluczenia wykonawcy. (Wyrok ZA z dnia 24.08.2005 r, sygn. akt UZP/ZO/0-2267/05). Uwierzytelnienie dokumentu winno polegać na zamieszczeniu na kopii dokumentu zapisu "za zgodność z oryginałem" i to stwierdzenie winno być podpisane przez właściwą osobę zgodnie z zasadami reprezentacji. (Wyrok ZA z dnia 30.01.2006 r, sygn. akt UZP/ZO/0-206/06). Brak poświadczenia za zgodność z oryginałem drugiej strony zaświadczenia kwalifikacyjnego jednej z osób uczestniczących w wykonaniu zamówienia, nie można uznać za samoistną przesłankę uprawniającą do wykluczenia wykonawcy z

postępowaniu, jak również nie można uznać, iż stanowi to samoistną \ podstawę do odrzucenia oferty. (Wyrok ZA z dnia 08.06. 2006 r., \sygn. akt UZP/ZO/O-1629/06). Zarzuty dotyczące wadliwości przygotowania oferty, a w szczególności brak jej spięcia, / ponumerowania oraz w części stron podpisania czy parafowania, nie zasługują na uwzględnienie, albowiem dotyczą formy oferty a nie jej treści. Jedynie sprzeczność oferty z treścią SIWZ stanowi przesłankę do jej odrzucenia. (Wyrok ZA z dnia 06.06.2006 r, sygn. akt UZP/ZO/0-

1586/06).

W zakresie zarzutu braku podania w formularzu ofertowym adresu wykonawcy, skład orzekający Izby zajął stanowisko, że brak adresu w miejscu wykropkowanym w formularzu oferty nie powoduje sprzeczności treści oferty z SIWZ, gdy ten adres wynika z innych danych lub dokumentów złożonych do oferty, np. z pieczęci firmowej. Nie ma bowiem przeszkód do identyfikacji wykonawcy.

Odnosnie naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 22 ust.1 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z niniejszego postępowania spółki Radmor SA, jako nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu oraz art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp - poprzez zaniechanie wykluczenia z przedmiotowego postępowania spółki Radmor SA, pomimo złożenia przez tę spółkę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania, skład orzekający Izby uznał, iż powyższe naruszenie nie miało miejsca.

Wykazane dostawy radiostacji (radiotelefonów) przewoźnych RRC 9311OAP dla firmy Radwar SA oraz radiostacji (radiotelefonów) przewoźnych V3501 dla części II, jak i stosownie wskazane dla części III dotyczą urządzeń pracujących w paśmie VHF i posiadają możliwość transmisji mowy w trybie analogowym z modulacją częstotliwości F3E. W ocenie składu orzekającego Izby, niniejsze dostawy spełniają postawiony warunek wykazania się doświadczeniem w ciągu ostatnich 3 lat wykonania dostaw radiotelefonów przewoźnych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości co najmniej -1.000.000,- PLN brutto (część II) oraz warunek wykazania się doświadczeniem w ciągu ostatnich 3 lat wykonania

dostaw radiotelefonów noszonych przeznaczonych do analogowej

transmisji mowy w paśmie VHF o wartości co najmniej - 3.000.000,- PLN brutto (część III), czyli dostaw podobnych do przedmiotu zamówienia *zyszcza, iż tak w części II, jak i części III nie było wymogu wykazania*

„, ?ię doświadczeniem w zakresie dostawy tylko przedmiotowego sprzętu
^/cywilnego, a nie wojskowego. Warunek w swoim brzmieniu nie zawężał
się do doświadczenia w zakresie dostaw radiotelefonów
przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF na
częstotliwości (kanale) cywilnym, w tym wypadku policyjnym, z
wykluczeniem wojskowego. Z SIWZ nic takiego nie wynika. Słusznie
według KIO podnosił zamawiający podczas rozprawy, iż takie zawężenie
w swej istocie prowadziło do naruszenia uczciwej konkurencji i

równego traktowania uczestników postępowania przetargowego.

Dlatego wystarczającym dla zamawiającego było wykazanie się
doświadczeniem w ramach ogólnego warunku, tj. dostaw urządzeń
przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF.
Odwołujący w ramach protestu nr II nie udowodnił, iż wykonawca, którego
oferta została wybrana nie może wykazać się doświadczeniem na potrzeb
niniejszego postępowania w zakresie dostaw sprzętu wojskowego, choć być
może sprzęt taki wymagałby w wypadku dostawy dostrojenia częstotliwości
(kanału). Nadto z przedłożonego razem z pismem w sprawie podczas
rozprawy, jako dowód załącznika, tj. wydruku z oferty marketingowej
Radmor SA nie wynika, iż urządzenia określone dla celów marketingowych
jako wojskowe, nie mogą być oferowane służbom cywilnym, co więcej sam
taki podział zawarty jest dopiero w końcowej części tego dowodu, przy czym
ma on w dużej mierze charakter umowny.

Argumentacja podważająca fakt wykazania się wymaganym
doświadczeniem w swej istocie stanowi próbę protestu na SIWZ i jako taka
jest spóźniona. Wybrany wykonawca w części II i III nie może ponosić
negatywnych konsekwencji faktu, iż jeden z uczestników konsorcjum
składając protest w ramach wcześniejszej procedury protestacyjno-
odwoławczej, która miała miejsce przed terminem składania ofert źle
skonstruował wskazany protest odnosząc się wspólnie do cyfrowej
transmisji w paśmie LB i UHF (dowód przedłożony przez
zamawiającego Wyrok K/O z dnia 18.02.2008 r., sygn. akt. KIO/UZP
78/08). Zamawiający miał prawo nie pozwolić na udział w przedmiotowym
postępowaniu wykonawcom mającym doświadczenie w paśmie LB
transmisji cyfrowej (prawomocne orzeczenie K/O wskazane wyżej oraz
wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 8.04.2008 r., sygn. akt: V

Ca 571/08 oddalający skargę jednego z uczestników konsorcjum.

W kwestii definicji radiostacji i radiotelefonów, skład orzekający Izby
uznał, iż po pierwsze, wykazanie się dostawami radiostacji, oznacza nie
mniej nie więcej, jak wykazaniem się także dostawami radiotelefonów, z
uwagi na fakt, że w tych pierwszych mieszczą się także radiotelefony. W
rezultacie wykazanie się czymś więcej, oznacza wykazaniem się czymś
mniej. Odwołujący w ramach protestu nr II nie udowodnił odrębności i
odmiennego charakteru radiostacji i radiotelefonów, w związku z
powyższym liczy się oświadczenie woli złożone przez wykonawcę, którego
oferta została wybrana. Przedłożone jako dowód pismo z MON-u (jako
załącznik wraz z pismem w sprawie podczas rozprawy) w swej treści nie
wnosi niczego nowego, tym bardziej, iż odniesienie się do radiotelefonów

firmy MOTOROLA jest nieporozumieniem. W tym zakresie skład orzekający Izby, nie podzielił stanowiska zaprezentowanego w przytaczanym w środkach ochrony prawnej przez odwołującego orzeczeniu arbitrażowym, wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 20.09.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1142/07, uznając iż stan faktyczny w jakim został wydany jest odmienny od niniejszego w szczególności w zakresie odmiennej konstrukcji zawartego tam warunku podmiotowego.

Odnosnie przedłożenia dokumentów niezgodnych z prawdą mających wpływ na wynik postępowania, skład orzekający Izby uznał, iż bez względu na kontekst tego zarzutu oraz jego konfigurację nie znalazł on potwierdzenia w przedmiotowym stanie faktycznym. Zamawiający przeprowadził postępowanie wyjaśniające (na potwierdzenie powyższego przedkładając na rozprawie, jako dowody w sprawie stosowne odpowiedzi), w wyniku którego uzyskał od wystawców kwestionowanych listów referencyjnych dokumenty potwierdzające fakt zrealizowania wykazanych przez Wykonawcę, którego oferta została wybrana, dostaw.

Powyższe, wobec uznania przez skład orzekający Izby braku różnic w kontekście doświadczenia między radiostacją a radiotelefonem znajduje dodatkowe potwierdzenie. Jednocześnie, rozpatrując wskazane powyżej działanie zamawiającego, należy uznać, iż ^jaśnieniu uległy nie tylko zagadnienia prawdziwości, ale także ..-potwierdzenia w swej treści wykazanych w wykazie dostaw dla części II i III, o które zamawiający mógł się zwrócić w trybie art. 26 ust. 4 Pzp. W razie uznania przez zamawiającego, iż wykonawca nie wykazał się stosownym doświadczeniem dopuszczalna była także procedura uzupełnienia złożonej oferty w trybie art. 26 ust 3 Pzp.

KIO podkreśliła, iż podziela stanowisko doktryny i orzecznictwa arbitrażowego, iż co do zasady przepisy prawa nie precyzują dokładnie treści dokumentu obejmującego referencje. Nie można zatem wyciągać negatywnej konsekwencji dla wykonawcy, który zapewniając spełnianie wymogu w zakresie realizacji danej pracy posługuje się referencją, która w swej treści nie w pełni odpowiada na żądane do podania informacji. (Wyrok ZA z dnia 24.01.2007 r., sygn. akt UZP/ZO/O-62/07). Listy referencyjne mają jedynie potwierdzać należyte wykonanie zamówienia (Wyrok ZA z dnia 19.04.2007 r., sygn. akt UZP/ZO/0-428/07). Ponadto: „Przepisy prawa nie ograniczają kręgu podmiotów uprawnionych do potwierdzania, iż określone prace zostały wykonane w sposób należyty. Takie oświadczenie wiedzy może wydać każda osoba, która posiada stosowne informacje, a dokument taki, jako dokument prywatny, podlega każdorazowej ocenie”. (Wyrok ZA z dnia 27.04.2007 r, sygn. akt UZP/ZO/0-492/07).

Względem zarzutu podania nieprawdziwej kwoty stanowiącej wartość dostarczonych radiotelefonów noszonych 31020-160 w części 3 zamówienia zdaniem KIO należy stwierdzić, iż w rubryce wykazu podanie wartość całej dostawy objętej umową było zasadne. Twierdzenia odwołującego w ramach protestu nr II byłoby prawidłowe, gdyby uznać, iż dostawa co do zasady ma charakter dostawy jednolitej w swoim przedmiocie, jednakże tak nie jest, tak kwestionowana dostawa, ale także dostawa będąca przedmiotem niniejszego postępowania przetargowego, zawiera w swoim przedmiocie inne elementy - np. w niniejszym postępowaniu dla części III: strojenie radiotelefonów noszonych, dostawę

ładowarek, szkolenie, zapewnienie serwisu gwarancyjnego, czyli także materiały eksploatacyjne, których wartości nie chce uznać odwołujący w kwestionowanej dostawie.

Odnosnie naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania spółki Radmor

*SA do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału, skład orzekający Izby uznał, iż powyższe naruszenie nie miało miejsca. Przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego u wystawców referencji oraz uznanie wykazania się niezbędnym
^Oświadczeniem zgodnie z wymogami SIWZ skutkują względem

„^wskazanego zarzutu.

O kosztach postępowania KIO orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. O kosztach postępowania KIO orzekła stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, póź. 1655), uznając za uzasadnione koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3000 zł. brutto.

Skargę na wyrok Krajowej Izby w części

Odwolawczej dotyczącej oddalenia odwołania skarżącego z dnia 25 marca 2007 r. (sygn. akt.

KIO/UZP 277/08) wniosło Konsorcjum Consortia Sp. z o.o., MAW Telecom SRP Sp. z o.o., reprezentowane przez Consortia Sp. z o.o., zarzucając zaskarżonemu wyrokowi na zasadzie art. 196 ust. 1 Pzp

I. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

I. art. 24 ust. 1 pkt 10, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp - poprzez błędną wykładnię w świetle której, Krajowa Izba Odwoławcza uznała, iż Radmor S.A. posiada doświadczenie potrzebne do wykonania przedmiotowego zamówienia.

II. sprzeczność ustaleń faktycznych z przedstawionym materiałem dowodowym,

poprzez przyjęcie, że Radmor S.A. posiada doświadczenie wystarczające do wykonania przedmiotowego zamówienia.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżąca wносиła o :

1. zmianę zaskarżonego wyroku w części dotyczącej oddalenia odwołania Konsorcjum Consortia Sp. z o.o., MAW Telecom SRP Sp. z o.o., uwzględnienie odwołania złożonego przez Konsorcjum Consortia Sp. z o.o. z dnia 25 marca 2008 r. w całości,

oraz:

j 2.nakazanie zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty spółki

-J Radmor S.A. jako najkorzystniejszej w 2 i 3 części zamówienia,

3. nakazania zamawiającemu wykluczenie Radmor S.A. z przedmiotowego przetargu(jako nie spełniającej warunków udziału w postępowaniu),
4. nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownej czynności oceny ofert w zakresie części 2 i 3 przedmiotowego zamówienia.

Skarżąca wnosila także o zwrot kosztów postępowania według norm przepisanych oraz o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu radiokomunikacji na okoliczność czy radiotelefon (o uniwersalnym przeznaczeniu ogólnym) i radiostacja (o szczególnym przeznaczeniu wojskowym w tym na polu walki) to urządzenia tego samego rodzaju i czy dostawa radiostacji wojskowych stanowi, w kontekście wymagań SIWZ w przedmiotowym postępowaniu, wykazanie się odpowiednim doświadczeniem przy realizacji dostawy radiotelefonów będących przedmiotem zamówienia.

W uzasadnieniu skargi skarżący podniósł, że wykonawca Radmor S.A. nie odpowiada podstawowemu warunkowi, jaki określił zamawiający tj. legitymowaniem się odpowiednim doświadczeniem.

Zgodnie z rozdziałem VI SIWZ każdy wykonawca biorący udział w przedmiotowym postępowaniu ma obowiązek wykazania się doświadczeniem w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania (a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie) co najmniej jednej dostawy.

Nadto zdaniem skarżącego wykonawca Radmor S.A. nie wykazał, iż legitymuje się doświadczeniem potrzebnym do wykonania przedmiotowego zamówienia w zakresie określonym przez Zamawiającego w SIWZ.

W zakresie braku doświadczenia w części II zamówienia skarżący podniósł, że aby wykazać posiadanie doświadczenia w zakresie *zadania nr 2, zamawiający* wymagał aby wykonawca przedstawił wykaz zrealizowanych dostaw, „radiotelefonów przewoźnych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy

\\v paśmie VHF" o wartości co najmniej -1.000.000,00 PLN brutto". Wykaz dostaw miał zostać potwierdzony wskazaniem odpowiednich referencji „potwierdzających, iż dostawy zostały wykonane należycie. Wykonawca Radmor S.A. w wykazie znajdującym się na stronie 45 jego oferty wskazał 3 dostawy jakie według niego spełniają wymagania zamawiającego i potwierdzają wymagane doświadczenie potrzebne do wykonania przedmiotowego zamówienia, w zakresie dostaw dla części 2.

Na potwierdzenie tych dostaw złożył w ofercie dotyczące ich referencje (str. 48-

51 oferty Radmor S.A.). Dostawy jakie przedstawił Radmor S.A. dotyczyły:

w Ip. 3 - dostawy radiostacji wojskowych typu RRC
93110AP, w Ip. 4 i 5 - dostawy radiostacji wojskowych
typu V3501.

Według skarżącego legitymowanie się dostawą przewoźnych radiostacji wojskowych nie spełnia wymogu legitymowania się dostawami radiotelefonów przewoźnych odpowiadających rodzajem przedmiotowi zamówienia określonego przez zamawiającego. Zgodnie z zapisami SIWZ jedynie dostawa radiotelefonów przewoźnych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości minimum 1.000.000,00 PLN brutto będzie spełniać wymagania Zamawiającego. Dostawa radiostacji wojskowych nie stanowi dostawy odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.

Jak wynika z treści oferty złożonej przez Radmor S.A. w postępowaniu (nr 34/BF/BTIZ/05) wartość zaoferowanych radiotelefonów nasobnych(noszonych) wynosiła jedynie 2.651.060,00 PLN brutto.

W związku ze złożeniem skargi na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15.04.2008r (sygn.akt KIO/UZP 277/08 i KIO/UZP 286/08) interwencję uboczną po stronie zamawiającego zgłosiła na podstawie art. 78 k.p.c. oraz art. 94 ust.2 ustawy z dnia 29.01.2004r. Prawo zamówień publicznych RADMOR S.A. w Gdyni po stronie zamawiającego wnosząc o:

- 1.oddalenie skargi,
- 2.oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego,
- 3.zasądzenie od skarżącego na rzecz RADMOR S.A. w Gdyni kosztów sądowych i kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył co następuje

Skarga jest bepodstawna.

Sąd Okręgowy podzielił w całości i -na podstawie art.382 k.p.c. - przyjął za własne ustalenia Krajowej Izby Odwoławczej odnośnie stanu faktycznego i jego oceny prawnej dotyczącej podstaw do oddalenia odwołania skarżącej .

Na wstępie należy zważyć ,że zamówienia publiczne mogą być udzielane tylko podmiotom zdolnym do ich wykonania i dającym gwarancje rzetelnego wywiązania się z zawartej umowy .

Ocena czy potencjalny wykonawca spełnia te kryteria należy oczywiście do zamawiającego .Zamawiający zaś powinien tak precyzować warunki udziału w przetargu aby nie naruszać zasad równości i uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 7 ustawy Pzp. Nadto trzeba pamiętać, że raz przedstawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nie mogą być zmienione aż do jego zakończenia (art. 38 ust.5 ustawy). Wykonawcy znajdujący się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia ,nie podlegają

wykluczeniu.

Przenosząc niniejsze wymagania na grunt przedmiotowej sprawy trzeba stwierdzić, że warunki jakie postawił zamawiający dla potencjalnych wykonawców w zakresie posiadanego przez nich doświadczenia zostały określone jako wykonanie należycie w okresie ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej 1 dostawy w części drugiej zamówienia odpowiadającej przedmiotowi zamówienia radiotelefonów przewoźnych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości co najmniej 1.000.000 złotych, a w części trzeciej dostawę radiotelefonów noszonych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości co najmniej 3.000.000 złotych.

Zamawiający żądał także aby do wykazu został dołączony dokument, że dostawa została wykonana należycie.

Warunki te zostały w ocenie Sądu Okręgowego zostały sformułowane precyzyjnie, a zapis SIWZ w tej części nie został oprotestowany. Z tak sformułowanych warunków dotyczących doświadczenia potencjalnych wykonawców w zakresie wykonywania dostaw nie wynika aby odnosiły się one tylko do dostaw sprzętu cywilnego lub miały być wykonywane na potrzeby służb cywilnych.

Zarzuty skarżącego sprowadzają się zaś do ograniczenia potencjalnych wykonawców tylko do tych, którzy wykonywali wcześniej dostawy sprzętu

cywilnego na potrzeby służb cywilnych. Takie stanowisko zmierza do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równości stron.

| W tej sytuacji odnośnie zarzutu skargi naruszenia prawa materialnego w
j postaci art.24 ust. 1 pkt 10, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez uznanie
/ ,że Radmor S.A. w Gdyni ma wymagane doświadczenie do wykonania
przedmiotowego zamówienia Sąd Okręgowy stwierdza ,że nie znajduje on

uzasadnienia w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie..

Przepis art.24 Pzp dotyczy przyczyn wykluczenia z postępowania o zamówienie publiczne wykonawców, którzy nie spełniają warunków udziału w postępowaniu wymienionych w art.22 ust. 1 pkt. 1-3 ustawy, w którym wymienione są warunki, od których spełnienia zależy prawo do ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego.

Te warunki to posiadanie uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. Jeżeli ustawa nakłada obowiązek posiadania takich uprawnień, posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowanie potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Trzeba też zważyć, że warunki wymienione w art. 22 ust.1 nie mają jednolitego charakteru. I tak warunki wymienione w art.22 ust.1 pkt.1 i pkt.4 mają charakter obiektywny. Warunki określone w art.22 ust. 1 pkt.2 i 3 zależą od warunków i charakteru zamówienia czyli od przedmiotu zamówienia.

Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien posiadać odpowiednią wiedzę i doświadczenie ale to zamawiający w konkretnym zamówieniu konkretyzuje warunki posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

Zgodnie z poglądami doktryny, które Sąd Okręgowy podziela, pod pojęciem

niezbędne doświadczenie wykonawcy należy rozumieć potwierdzone w praktyce posiadanie umiejętności w zakresie wykonywania danego rodzaju zamówień. Autorzy komentarza do prawa zamówień publicznych M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski LEX, 2007, wyd. III w tezie 5 do art. 22 zajęli stanowisko, że „Istotą posiadania doświadczenia jest wykazanie się wykonywaniem określonych czynności, a nie ich wykonywanie dla określonego odbiorcy lub w określonym miejscu. Odpowiednim sposobem nabycia doświadczenia będzie uprzednie wykonywanie prac odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Chodzi więc w tym przepisie o wykonywanie prac nie takich samych jak przedmiot zamówienia, a odpowiadających przedmiotowi zamówienia.

Zamawiający konkretyzując warunek posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia, odnosząc go do konkretnych usług z uwzględnieniem specyfiki konkretnego przedmiotu zamówienia.

Przenosząc cytowany przepis na grunt niniejszej sprawy w ocenie Sądu

Okręgowego należy podzielić pogląd Krajowej Izby Odwoławczej, że w części x II i III zamówienia wykonawca wykazał, iż posiada niezbędne doświadczenie w zakresie dostaw radiotelefonów będących przedmiotem zamówienia. Słusznie Uzasadnieniem Sądu Okręgowego, KIO uznała, że o doświadczeniu wybranego wykonawcy świadczą wykazane przez wykonawcę dostawy radiostacji dla - / radiotelefonów przesyłowych RRC 9311 CAP dla firmy RADWAR S.A. oraz

radiostacji (radiotelefonów przesyłowych) V3501.

Wskazane dostawy dotyczą urządzeń pracujących w paśmie VHF i posiadają możliwość transmisji mowy w trybie analogowym z modulacją częstotliwości F3E, a tym samym spełniają warunek wykazania się doświadczeniem wykonania w ciągu trzech lat dostaw radiotelefonów przenośnych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości 1000.000 zł dla części II i warunek posiadania doświadczenia w postaci wykonania w ciągu trzech ostatnich lat dostaw radiotelefonów noszonych przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF o wartości co najmniej 3.000.000 zł dla części III.

Wykazane przez wykonawcę wykonane przez niego dostawy w ocenie Sądu Okręgowego spełniały warunki określone w specyfikacji. Przedmiot wykonanych dostaw w ocenie Sądu Okręgowego mieści się w pojęciu odpowiadające przedmiotowi zamówienia pod względem technicznym.

Trzeba w tym miejscu zważyć, że zamawiający stawiając wymów posiadania doświadczenia nie zawęził tego doświadczenia do wykazania i wykonania dostaw sprzętu cywilnego.

Tym samym jak słusznie przyjęła Krajowa Izba Odwoławcza przyjęcie dla wykazania warunku posiadania niezbędnego doświadczenia wykonania przez wykonawcę dostaw sprzętu wojskowego było przez zamawiającego dopuszczalne.

Uznanie zasadności stanowiska skarżącego poprowadziłoby do zasady nierównego traktowania stron i zasad uczciwej konkurencji zwłaszcza, że zapis SIWZ w tej kwestii nie był przez strony oprotestowany.

Dlatego słuszne jest stanowisko KIO, że warunkiem wystarczającym dla zamawiającego było wykazanie się doświadczeniem w wykonaniu urządzeń przeznaczonych do analogowej transmisji mowy w paśmie VHF.

Sąd Okręgowy podziela również pogląd, że wykazanie się doświadczeniem

w dostawach radiostacji spełnia warunek wykazana się wykonaniem dostaw radiotelefonów.

Tym samym zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych ze zgromadzonym materiałem dowodowym również należy uznać za bezpodstawny .

Stojąc na powyższym stanowisku w ocenie Sądu Okręgowego nie było podstaw

dó< dopuszczenia dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane w skardze. Zgodnie z art. 278 §1k.p.c. w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych sąd może wezwać jednego lub kilku biegłych w celu zasięgnięcia ę opinii. W niniejszej sprawie taka potrzeba w ocenie Sądu Okręgowego nie ' zachodziła .Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wskazane we wniosku w ocenie Sądu Okręgowego były zbędne .Wykonawca złożył zgodnie z wymogami SIWZ oświadczenie o posiadaniu doświadczenia w wykonywaniu dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia oraz dołączył wykaz tych dostaw wraz z referencjami odbiorców . Dowody te nie budzą wątpliwości .Stad też Krajowa Izba Odwoławcza słusznie dała im wiarę oddalając wniosek dowodowy skarżącej uznając ,że wniosek o dopuszczenie

dowodu z opinii biegłego zmierza do przewlekłości postępowania .

Biorąc powyższe pod uwagę skarga na podstawie art. 198 ust.2 ustawy Prawo zamówień publicznych została oddalona .

O kosztach postępowania wywołanego wniesieniem skargi Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98§1k.p.c. w zw. z art. w zw. za rt. 194 ust.2 Pzp.