

Sygn. akt. V Ca 188/09

UZC{L. lAjOlić^ lyol I j

WYROK

IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 marca 2009 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie Wydział V Cywilny Odwoławczy

w składzie:

Przewodniczący: SSO Marzanna Góral

Sędziowie: SO Bożena Miśkowiec, SR del. Ewa Talarczyk

Protokolant: apl. adw. Tymoteusz Barański

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 marca 2009 r. w Warszawie

sprawy

ze skargi Maikom D. Malińska i Wspólnicy Sp. J. w Warszawie

przeciwko zamawiającemu Ministerstwu Obrony Narodowej Departamentowi
Zaopatrywania Sił Zbrojnych w Warszawie
w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2008 r. sygn. akt KIO/UZP
1427/08

oddala skargę.

Na oryginale właściwe podpisy
Za zgodność

H E F EFE nWAŻYSTA

UZASADNIENIE

-<1

Ministerstwo Obrony Narodowej Departament Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie (Zamawiający), prowadzi postępowanie w trybie przetargu ograniczonego o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest dostawa sprzętu i oprogramowania do budowy infrastruktury klucza publicznego dla Sił Zbrojnych (Public Key Infrastructure). Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz.U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 07 listopada 2008 r. pod nr 2008/S 217-289123.

W dniu 20 listopada 2008 r. MAŁKOM D. Malińska i Wspólnicy Sp. jawna z siedzibą w Warszawie (Skarżący), złożył protest na czynność polegającą na ogłoszeniu przedmiotowego postępowania.

Zamawiający pismem z dnia 01 grudnia 2008 r. odrzucił protest Skarżącego z uwagi na złożenie go przez podmiot nieuprawniony. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał, iż na ostatniej stronie dokumentu nie zamieszczono imienia i nazwiska osoby, która złożyła parafę. W ocenie Zamawiającego brak podpisu pod treścią protestu powoduje brak możliwości ustosunkowania się do jego treści.

W dniu 08 grudnia 2008 r. Skarżący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych na odrzucenie przez Zamawiającego protestu. Skarżący domagał się uwzględnienia odwołania, unieważnienia czynności Ministerstwa Obrony Narodowej Departamentu Sił Zbrojnych z siedzibą w Warszawie polegających na odrzuceniu Protestu z dnia 20 listopada 2008 r. i zaniechaniu unieważnienia postępowania w całości w niniejszym przetargu, w związku z dotknięciem postępowania wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponadto Skarżący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa według przedłożonego na rozprawie zestawienia kosztów i wydatków.

Wyrokiem z dnia 22 grudnia 2008 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 1427/08 oddaliła odwołanie Skarżącego.

W uzasadnieniu wyroku skład orzekający Izby nie podzielił stanowiska Zamawiającego co do konieczności odrzucenia protestu, a w konsekwencji także odwołania, z uwagi na okoliczność, że protest nie został podpisany, co Zamawiający zakwalifikował jako

zm-

ienie protestu przez podmiot nieuprawniony. W tej materii wskazano, iż na
^"jbr^edjniotowym dokumencie widnieje na każdej stronie własnoręczny, nieczytelny podpis
Złożenie czytelny podpisu czy parafy opatrzonej pieczęcią z imieniem i

- Miałowskiem nie warunkuje ważności dokonanej czynności prawnej czy złożonego oświadczenia woli, a jedynie ma na celu ułatwienie postępowania dowodowego i identyfikację osoby, która taki podpis złożyła, (k. 60)

Skład orzekający uznał natomiast, iż przesłanki przywołane przez Zamawiającego dotyczące potrzeby pilnego udzielenia przedmiotowego zamówienia stanowią wystarczające uzasadnienie dla skrócenia terminów w ogłoszonym przez niego przetargu ograniczonym i zastosowania przepisu art. 49 ust. 3 pkt 1 ustawy. Zamawiający korzystając z przesłanki ujętej w w/w przepisie wyznaczył termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału na dziesiąty dzień, liczony od dnia przekazania ogłoszenia o zamówieniu Urzędowi Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich drogą elektroniczną.

Skład orzekający nie podzielił również zarzutu Skarżącego, co do nieadekwatności terminu wyznaczonego na składanie ofert w stosunku do 12 - miesięcznego okresu wyznaczonego na realizację zamówienia. Wskazano na fakt, iż składanie wniosków i termin realizacji zamówienia to dwa różne terminy, nie mające zasadniczo ze sobą związku.

W zakresie zarzutu Skarżącego dotyczącego braku wskazania w Ogłoszeniu o Zamówieniu (pkt 11,1.2.) świadczenia „usług” w opisie przedmiotu zamówienia, pomimo że wykonawca jest zobowiązany do ich świadczenia w ramach usług wdrożenia usługi certyfikacji PKI w dedykowanej sieci Zamawiającego, co wynika z pkt II. 1.5. Ogłoszenia, skład orzekający uznał, iż nie doszło do naruszenia art. 48 ust. 2 pkt 3 w zw. z art. 47 ustawy. Jak bowiem dostrzeżono, w kwestionowanym pkt II. 1.2. Ogłoszenia o Zamówieniu wskazuje się rodzaj prowadzonego zamówienia publicznego, które należy określić w przypadku zamówień tzw. mieszanych, czyli obejmujących zarówno dostawy i usługi, biorąc pod uwagę treść art. 6 ust. 1 ustawy, stanowiącego że jeśli zamówienie obejmuje zarówno dostawy jak i usługi to do udzielenia tego zamówienia stosuje się przepisy dotyczące tego przedmiotu zamówienia, którego wartościowy udział w danym zamówieniu jest największy, stosownie zaś do wyjaśnień Zamawiającego w rozpatrywanym zamówieniu przeważającą wartość stanowią dostawy, zatem w ogłoszeniu w pkt II. 1.2. wskazał jako rodzaj zamówienia jednolicie - „dostawy” i „kupno”.

W odniesieniu do braku wskazania w treści Ogłoszenia sposobu korzystania z autorskich praw majątkowych do oprogramowania, skład orzekający wskazał, iż celem pierwszego etapu trybu przetargu ograniczonego jest kwalifikacja wykonawców, spełniających warunki podmiotowe udziału w postępowaniu, określone przez

Aa

Zamawiającego. Na tym etapie istotne jest sformułowanie i opis warunków udziału w postępowaniu wraz z podaniem ich znaczenia oraz sposobem dokonywania oceny spełnienia

,KJI i , !

warunków. W treści ogłoszenia wszczynającego procedurę przetargu ograniczonego -Zamawiający jest zobligowany również do „określenia przedmiotu zamówienia”. Skład orzekający Izby zgodził się ze Skarżącym, że określenie sposobu korzystania z autorskich praw majątkowych do oprogramowania, podobnie jak innych elementów przedmiotu zamówienia, nie wskazanych w treści ogłoszenia, wywiera istotne znaczenie dla właściwego przygotowania oferty, ale ze względu na rodzaj prowadzonego trybu postępowania informacje te są przekazywane wykonawcom po ich zakwalifikowaniu do udziału w postępowaniu, (k. 64)

W przedmiocie określenia warunku udziału w postępowaniu w postaci wymaganego doświadczenia zawodowego (sekcja III.2.3 pkt 1 ogłoszenia), skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający miał pełne prawo wymagać od potencjalnych wykonawców wykazania się realizacjami określonymi na konkretną wartość, wynoszącą w tym przypadku co najmniej 1.000.000 zł. Uznano w tym zakresie, iż postawiony przez Zamawiającego wymóg wykazania się wdrożeniami usług certyfikacji PKI lub obsługą wdrożeń wcześniej wykonanych o wartości minimum 1.000.000 zł, jest adekwatny do wartości przedmiotu zamówienia, która zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego, złożonymi do protokołu rozprawy z dnia 19 grudnia 2008 r. wynosi 3.000.000 zł - Zamawiający ma bowiem prawo kształtować warunki udziału w postępowaniu w taki sposób, aby dokonać wyboru wykonawcy posiadającego odpowiednie doświadczenie, zapewniającego należyłą realizację zamówienia, pamiętając jednocześnie o zachowaniu zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania.

Z uwagi na powyższe zarzut Skarżącego, iż Zamawiający wykroczył poza zakres przedmiotu zamówienia, przez określenie warunku udziału w postępowaniu i dopuszczenie do udziału w nim także podmiotów, które wyłącznie obsługują wykonane już wdrożenia, zdaniem składu orzekającego Izby nie zasługiwał na uwzględnienie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego posiadania koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, określonej w sekcji III.2.1. pkt 8 Ogłoszenia o Zamówieniu, skład orzekający Izby uznał, iż Zamawiający mając wiedzę, że przedmiot zamówienia obejmuje także urządzenia, na których obrót lub wytwarzanie konieczne jest posiadanie koncesji, miał uzasadnione podstawy, aby żądać przedstawienia przez Wykonawców stosownej koncesji.

Wobec powyższego zarzut naruszenia art. 29 ust. 1 ustawy i art. 7 oraz art. 22 ust. 2 ustawy i § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w

sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, nie zasługiwał zatem - zdaniem składu orzekającego

Izby - na uwzględnienie.

yy

Z uwagi zaś na wycofanie w trakcie rozprawy zarzutu dotyczącego braku zamieszczenia ogłoszenia o przedmiotowym postępowaniu w Biuletynie Zamówień Publicznych, Izba pozostawiała ten zarzut bez rozpoznania.

W dniu 16 stycznia 2009 r. Skarżący wniósł skargę od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 22 grudnia 2008 r.

Skarżący zarzucił wyrokowi naruszenie:

- 1) art. 188 ust. 3 i ust. 7 ustawy poprzez dopuszczenie przez skład orzekający Izby dowodu z nie podpisanego dokumentu (projektu) zatytułowanego „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia” i wydanie orzeczenia w oparciu o ten dokument, który nie mógł stanowić dowodu w przedmiotowej sprawie
- 2) art. 191 ust. 1a ustawy - poprzez nieuwzględnienie Odwołania Skarżącego, pomimo że poniższe czynności i treść Ogłoszenia Zamawiającego z dnia 07 listopada 2008 r. jednoznacznie przesądzały o naruszeniu przepisów ustawy Prawo Zamówień Publicznych (art. 29 ust. 1, art. 7, art. 25 ust. 1, art. 22 ust. 2) oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r., które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, tj.
 - a) brak wskazania przez Zamawiającego w pkt II. 1.5 w Sekcji II Ogłoszenia o Zamówieniu pt. „Przedmiot zamówienia” - licencji lub autorskiego prawa majątkowego do oprogramowania, które wykonawca winien przenieść na Zamawiającego (sprzedaż lub udzielenie licencji) w wyniku wdrożenia usług certyfikacji PKI dla Sił Zbrojnych;
 - b) ustalenie przez Zamawiającego w pkt III.2.3 w Sekcji III Ogłoszenia o Zamówieniu, wymogów sprzecznych z przepisami Prawa Zamówień Publicznych i rozporządzenia, w szczególności naruszających zasadę uczciwej konkurencji, a polegających na określeniu niewspółmiernie wysokich w stosunku do wartości zamówienia wymagań dotyczących posiadanego przez wykonawcę doświadczenia (zdolności technicznej), pod względem wartości wymaganych przez Zamawiającego referencji oraz polegających na ustaleniu wymagania od wykonawców referencji w zakresie wykraczającym poza sferę i przedmiot zamówienia, albowiem Zamawiający wymaga również wykazania „obsługiwania” wdrożeń („obsługują wcześniej wykonane”) usług

certyfikacji PKI, zaś obsługa systemu (np. jego serwis) nie jest elementem przedmiotu

zamówienia;

wyboru przyspieszonej procedury prowadzenia postępowania przy jednoczesnym określeniu, że zamówienie winno być zrealizowane w terminie 12 miesięcy od daty zawarcia umowy;

d) żądania, aby wykonawca posiadał koncesję zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r.

(Dz.U.01.67.679 z późn. zm.) o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie określonym w załączniku Nr 2 do Rozporządzenia RM z dnia 03 grudnia 2001 r. (Dz.U.01.145.1625 z późn. zm.) „Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym WT XI Wyroby i technologie związane z ochroną informacji niejawnych”, pomimo, iż w/w załącznik wyłącza stosowanie ustawy w zakresie podpisu elektronicznego, który jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Zdaniem Skarżącego, w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego, strona Skarżąca miałaby możliwość udziału w postępowaniu poprzez złożenie prawidłowej oferty, ponadto nie podlegałaby wykluczeniu z dalszego postępowania, jako spełniająca kryteria zawarte w Ogłoszeniu o Zamówieniu. Skarżący wskazał, iż Zamawiający pozbawił w ten sposób stronę Skarżącą możliwości ewentualnego uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Z uwagi na powyższe Skarżący wniósł o uwzględnienie skargi w całości i zmianę zaskarżonego wyroku poprzez orzeczenie o unieważnieniu całości czynności Zamawiającego dotyczącego zaskarżonej treści Ogłoszenia i unieważnienie postępowania w całości w przedmiotowym przetargu o zamówienia publiczne. Skarżący wskazał, iż wobec dostrzeżonych nieprawidłowości postępowanie dotknięte jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Skarżący wniósł ponadto o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Skarżącego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, wg przedłożonego na rozprawie zestawienia kosztów.

W uzasadnieniu skargi Skarżący wskazał, iż rozstrzygnięcie dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą jest błędne, a przede wszystkim oparte na materiałach sprawy, które nie mają i nie mogą mieć charakteru dowodu w sprawie.

Skarżący podniósł m.in. zarzut naruszenia art. 188 ust. 3 i ust. 7 ustawy, wskazując, iż Zamawiający odnosząc się do zarzutów podniesionych w Proteście i Odwołaniu powołał się na treść zawartego w aktach sprawy projektu Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, który to projekt nie był podpisany, a więc nie miał charakteru dokumentu, a zatem nie mógł również stanowić podstawy dowodowej przy orzekaniu w niniejszej sprawie.

*

’, , A Kolejny zarzut Skarżącego dotyczył naruszenia art. 191 ust. 1 a ustawy w zw. z art. 29

i*]

ust/1 ustawy, art. 7 ustawy, w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w trybie z art. 22 ust. 2 ustawy. W tej materii Skarżący wskazał, że jak wynika z art. 29 ust. 1 ustawy przedmiot zamówienia Zamawiający winien opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Brak jednoznaczności i precyzji stanowi zdaniem Skarżącego podstawę do uznania - zgodnie z art. 22 ust. 2 ustawy, że warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego zostały sformułowane w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję. Zamawiający dokonał wprowadzenia w pkt II. 1.5 Ogłoszenia opisu przedmiotu zamówienia w ten sposób, że określił, iż dostawą objęte jest - poza sprzętem - oprogramowanie do budowy infrastruktury klucza publicznego (PKI), ale pominął kwestię ewentualnego wymogu sprzedaży majątkowych praw autorskich do w/w oprogramowania, lub też udzielenia na to oprogramowanie licencji, a także kwestię tzw. pola eksploatacji na jakich miałyby dojść do sprzedaży w/w praw lub udzielenia licencji na oprogramowanie, stosownie do postanowień art. 41 ust.1 i ust. 4 oraz art. 74 ust. 4

ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Powyższe uchybienie zdaniem Skarżącego, przesądza o naruszeniu art. 29 ust. 1 ustawy i stanowić może o naruszeniu zasad uczciwej konkurencji w przedmiotowym postępowaniu.

Zamawiający zdaniem Skarżącego naruszył również art. 22 ust. 2, art. 25 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia, z uwagi na fakt, iż ustalił obowiązek przedłożenia od każdego z Wykonawców referencji na wykonanie co najmniej jednego wdrożenia usług certyfikacji PKI o wartości przynajmniej 1 000 000 zł.

Skarżący podniósł także, iż Zamawiający wymaga od wykonawców posiadania koncesji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. (Dz.U.01.67.679 z późn. zm.) o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie określonym w załączniku Nr 2 Rozporządzenia RM z dnia 03 grudnia 2001 r. (Dz.U.01.145.1625 z późn. zm.), podczas gdy zgodnie z treścią w/w rozporządzenia wyłącza się z obowiązku posiadania koncesji na wytwarzanie i obrót wymienione w ust. 1 WT XI systemy, urządzenia, sposoby wykorzystania specyficznych zespołów elektronicznych, moduły i układy scalone realizujące funkcje związane z ochroną informacji niejawnych oraz inne specjalne elementy, a więc także sprzęt stosowany do realizacji podpisu elektronicznego, który jest przedmiotem niniejszego postępowania.

Skarżący odniósł się nadto do kwestii terminu realizacji zamówienia publicznego, wskazując iż ustalony termin jest nieadekwatny do wybranej przyspieszonej procedury postępowania. Wobec powyższego Skarżący podniósł, iż zachodzi uzasadnione podejrzenie, że y^/bór procedury postępowania oraz jego uzasadnienie miały za zadanie jedynie utrudnić o^b^tom złożenie wniosków i nie wynikały z faktycznych przesłanek. Podany w ogłoszeniu termin powoduje, iż Wykonawca winien mieć pełne 12 miesięcy na realizację umowy. W przypadku hipotetycznego podpisania umowy np. w dniu 30 stycznia 2009 r. termin realizacji umowy winien upłynąć w dniu 29 stycznia 2010 r., tymczasem projekt SIWZ i oświadczenie Zamawiającego w czasie rozprawy wskazuje termin realizacji umowy do dnia 31 grudnia 2009 r.. Z uwagi na powyższe zadaniem Skarżącego zachodzi ewidentna sprzeczność terminów na realizację umowy przez wybranego Wykonawcę. Taka sprzeczność winna skutkować oczywistą podstawą unieważnienia postępowania.

Sąd Okręgowy ustalił i zważył co następuje:

Skarga nie jest zasadna i nie zasługuje na uwzględnienie, pomimo że faktycznie słusznym jest zarzut nieuprawnionego powoływania się przez Krajową Izbę Odwoławczą na dokument, który na etapie ogłoszenia o przetargu ograniczonym nie funkcjonuje. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (SIWZ) pojawia się dopiero w drugim etapie postępowania, po wyłonieniu wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia, tj. spełniających warunki udziału w postępowaniu, którym zamawiający - zgodnie z treścią art. 51 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych - wraz z zaproszeniem do składania ofert przekazuje właśnie specyfikację, będącą podstawą przygotowywania ofert, które podlegają ocenie na zasadach ogólnych.

Fakt braku możliwości posilkowania się SIWZ determinowany jest trybem postępowania wybranym przez zamawiającego, w którym szczególnie istotne jest, aby stawiane w ogłoszeniu warunki udziału w postępowaniu, sposób oceny ich spełnienia oraz wymagane dokumenty i oświadczenia, jakich przedłożenia żąda zamawiający, były określone precyzyjnie, w sposób nie budzący wątpliwości interpretacyjnych.

W ocenie Sądu wadliwe, ale też i zbyteczne było odwoływanie się przez Krajową Izbę Odwoławczą do nieznanego formalnie na etapie ogłoszenia o przetargu ograniczonym SIWZ, co jednak nie uzasadnia stanowiska skarżącego o wadliwości skarżonego wyroku.

Należy zaakceptować pogląd wyrażony w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku, że zarzuty skarżącego w zakresie braku określenia w ogłoszeniu o wszczęciu postępowania sposobu korzystania z autorskich praw majątkowych do oprogramowania,

wynikają głównie z utożsamiania pojęcia „opis” (art. 36 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 29 ust. 1 ustawy) z „określeniem przedmiotu zamówienia” (art. 48 ust. 2 pkt 3 ustawy). Kwestie te

*J>1 **

zostały jednak rozróżnione przez ustawodawcę, a niewątpliwie opis przedmiotu zamówienia,

>I.. „. . . .

z, rącji występowania w najistotniejszym dla postępowania o zamówienie publiczne dokumencie, tj. SIWZ, jest pojęciem najszerszym i najpełniej oddającym najistotniejsze warunki zamówienia w zakresie jego przedmiotu. W ocenie Sądu uszczegółowienie w kierunku powołanym w skardze mogło i powinno nastąpić w specyfikacji; w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym winny być bowiem przede wszystkim wyluszczone wymagania wobec wykonawcy, pozwalające dokonać przez zamawiającego kwalifikacji tych, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert i otrzymają szczegółowy opis przedmiotu zamówienia.

Wbrew też stanowisku skarżącego nie doszło do naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy albowiem w sekcji III. 2.3. ogłoszenia „Zdolność techniczna” zamawiający nie wymaga referencji wykraczających poza zakres i przedmiot zamówienia, lecz faktycznie poszerza krąg potencjalnych wykonawców, jako że określa, iż o udzielenie zamówienia ubiegać się mogą nie tylko wykonawcy, którzy sami wykonali wdrożenia usług certyfikacji PKI, ale też tacy, którzy wyłącznie obsługują wykonane już wdrożenia (mowa jest o tych, którzy wykonali **lub** obsługują wcześniej wykonane). Zdaniem Sądu intencja zamawiającego jest jasna i nie budzi uzasadnionych wątpliwości interpretacyjnych, dlatego zarzut ten należało uznać za nieuprawniony.

Podobnie, jako całkowicie dowolny, uznać należało zarzut ustalenia niewspółmiernie wysokich, w stosunku do wartości zamówienia, wymagań dotyczących wartości referencji. Należy podkreślić, że zamawiający nie ma obowiązku zapewnienia możliwości realizacji przedmiotu zamówienia przez wszystkie podmioty działające na rynku w danej branży i fakt, że na rynku istnieją inne podmioty nie przesądza o obowiązku dopuszczenia każdego z nich. Jednocześnie subiektywne przeświadczenie skarżącego, że dany warunek może zostać spełniony przez określoną tylko liczbę wykonawców nie stanowi argumentu przemawiającego za uznaniem słuszności zarzutu naruszenia art. 22 ust. 2 ustawy, pozostaje przy tym, w warunkach tej konkretnie sprawy, twierdzeniem głosłownym.

Nie zasługuje również na uznanie zarzut skarżącego, co do nieuprawnionego żądania przez zamawiającego posiadania przez wykonawcę koncesji zgodnie z ustawą z dnia 22.06.2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. W szczególności skarżący w żaden sposób nie dowiódł (abstrahując rzecz jasna od stanowiska prezentowanego przez zamawiającego na rozprawie w oparciu o treść SIWZ), że przedmiot zamówienia nie obejmuje zagadnień związanych z elementem poufności przekazu, który eliminuje omawiane zamówienie z zakresu wyjątków od reguły ustanowionej w załączniku Nr 2 WT XI do wydanego w wykonaniu delegacji

zał&y&nej w art. 6 ust. 3 ustawy z dnia 22.06.2001 r. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3.12^001 r. W ocenie Sądu założenie braku konieczności posiadania omawianej koncesji, \\ z.

choćby przez wzgląd na osobę zamawiającego, jak też motywy uzasadniające wybór

procedury przyspieszonej, rzutujące na kwestię przeznaczenia zamawianego sprzętu i oprogramowania, było całkowicie nieuprawnione. Zamieszczenie tego warunku niewątpliwie służyło ocenie przez potencjalnych wykonawców, czy udział w przetargu leży w sferze ich zainteresowań i możliwości, z drugiej zaś strony podyktowane było potrzebą ochrony interesów publicznych. Raz jeszcze podkreślić wypada, że zawarte w ogłoszeniu o przetargu ograniczonym oznaczenie przedmiotu zamówienia siłą rzeczy nie mogło odpowiadać pełnemu opisowi, jaki zawarty zostanie w specyfikacji, podczas gdy obowiązkiem

zamawiającego było przede wszystkim precyzyjne określenie warunków udziału w postępowaniu - oczywiście w granicach jakie wyznacza przedmiot świadczenia wykonawcy umowy, który w tym przypadku szczegółowo omówiony zostanie w SIWZ a nie pod pozycją „krótki opis zamówienia lub zakupów” zawartą w formularzu ogłoszenia, w sekcji II. 1.5.

Równie dowolna jest argumentacja tycząca się oceny wybranego przyspieszonego trybu postępowania zamówieniowego w kontekście 12-miesięcznego okresu wyznaczonego na realizację zamówienia. Należy zgodzić się ze stanowiskiem wyrażonym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, że termin składania wniosków a termin realizacji zamówienia to kategorie odrębne. Kwestia pilności potrzeby udzielenia zamówienia nie może być zaś postrzegana wyłącznie przez pryzmat przywoływanych przez skarżącego medialnych doniesień odnośnie wcześniejszego już planowania danego projektu i jego nieprzydatności bez uprzedniego wdrożenia innych specjalistycznych systemów. Tego rodzaju supozycje nie mogą stanowić dostatecznej podstawy dla wzruszenia poprawności zastosowanych procedur. Należy zauważyć, że wbrew stanowisku skarżącego, zgodnie z określonym w ogłoszeniu terminarzem poszczególnych etapów postępowania, podpisanie umowy z wykonawcą, którego oferta została wybrana, mogłoby nastąpić do końca 2008 r., zatem termin realizacji zamówienia, tj. 31.12.2009 r. uznać należało za jak najbardziej realny. Argument przywołany po raz pierwszy w skardze, jakoby wybór przyspieszonego trybu uniemożliwił skarżącemu zawiązanie konsorcjum, z oczywistych względów, jako spóźniony, a przy tym gołosłowny, pozostawał poza sferą oceny Sądu.

W tym stanie rzeczy, uznając skargę za bezzasadną na mocy art. 385 k.p.c., w zw. z art. 198 ust. 2 i art. 194 ust. 2 ustawy J3rawo zamówień publicznych, orzeczono jak w

Na oryginale właściwe podpisy
sentencji. **Za zgodność**

etkowska