

Sygn. akt: KIO 1110/14

## WYROK

z dnia 13 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agnieszka Trojowska

**Protokolant:** Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 czerwca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 czerwca 2014 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8 i AUTOCOMP MANAGEMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Władysława IV 1** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa – Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu, ul. Kościuszki 92/98**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe i Handlowe „AGROBEX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Kochanowskiego 7, Zakłady Remontowo Budowlane WAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chałubińskiego 3a/43 i Agencja Ochrony Osób i Mienia „GUARD – SERVICE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 6a** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1110/14 po stronie zamawiającego

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, QUMAK Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136 i J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Agregaty PEX-POOOL PLUS J. K.” z siedzibą w Dębicy, ul. Metalowców 35** zgłaszających swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1110/14 po stronie zamawiającego

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8 i AUTOCOMP MANAGEMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Władysława IV 1 i :**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 20 000zł. 00 gr. (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8 i AUTOCOMP MANAGEMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Władysława IV 1** tytułem wpisu od odwołania.

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

**Przewodniczący: .....**

### **Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na przebudowę uniwersalnej strzelnicy bojowej Biedrusko, wykonanie robót budowlanych zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Wojskowy Zarząd Infrastruktury z siedzibą w Poznaniu, ul. Kościuszki 92/98 ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 27 lutego 2014r. za numerem 2014/S 041 – 067356.

W dniu 23 maja 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i otrzymanych ocenach oraz o zaproszeniu do składania ofert.

W dniu 2 czerwca 2014r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia ELEKTROTIM Spółka Akcyjna z siedzibą we Wrocławiu, ul. Stargardzka 8 i AUTOCOMP MANAGEMENT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Szczecinie, ul. Władysława IV 1 – dalej odwołujący, wnieśli pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez członka zarządu i prokurenta ELEKTROTIM SA- lidera, zgodnie z zasadami reprezentacji lidera ujawnionymi w KRS, którego odpis załączono do odwołania. Lider działał na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 kwietnia 2014r. udzielonego przez partnera i podpisanego za partnera przez prokurenta, ujawnionego w KRS zgodnie z zasadami reprezentacji, według odpisu z KRS, który został załączony do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu na biuro podawcze w dniu 2 czerwca 2014r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy), z uwagi na dopuszczenie wniosków i nieodrzuconie ofert:

1. Konsorcjum firm: Lider Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, partnerzy: Qumak S.A., Pex-Pool Plus J. K.
2. Konsorcjum firm: Lider Agrobex Sp. zo. o. ul. Kochanowskiego 7 60-845 Poznań, partnerzy: ZRB WAM Sp. z o. o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o. o.
3. Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ W. P. ul. Kamienna 40, 64-920 Piła, partnerzy: STEKOP SA, CJMS Sp. zo.o.

zwanymi dalej również konsorcjami oraz

4. SKANSKA S.A., ul. Gen J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa,
- oferty których to wykonawców są sprzeczne z wymogami zamawiającego i ustawą, a zatem powinny zostać uzupełnione poprzez wezwanie do uzupełnienia względnie odrzucone przez

zamawiającego jako oferty nie spełniające wymogów określonych przez zamawiającego oraz ustawy.

Odwołujący wskazał na naruszenia interesu prawnego poprzez nie odrzucenie ofert sprzecznych z ustawą, nie spełniających wymogów postawionych przez zamawiającego oraz nie wezwanie do uzupełnienia dokumentów co w związku z nieuzyskaniem zamówienia spowoduje lub może spowodować szkodę po stronie odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez nie wykluczenie wykonawców i nie odrzucenie ofert, pomimo nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- naruszenie art. 51 ustawy przez zaproszenie do składania ofert wykonawców, których oferty nie spełniają wymogów ogłoszenia o zamówieniu i ustawy,
- naruszenie art. 89 ust. 1 pkt. 1,3 ustawy przez nie odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią ogłoszenia o zamówieniu i niezachowanie zasad uczciwej konkurencji,
- naruszenie art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- naruszenie art. 2 pkt. 5 oraz art. 91 ustęp 1 ustawy przez możliwość nie wybrania najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że zaskarżone oferty nie spełniają wymogów ogłoszeniu o zamówieniu i ustawy,
- naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców;
- naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy przez nie wezwanie do uzupełnienia oferty względnie nie odrzucenie ofert konsorcjów i SKANSKA S.A.
- naruszenie rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.) przez nie spełnienie warunków tam zawartych.
- naruszenie ustawy z dnia 22 czerwca 2011r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - art. 15 ust. 1 pkt 3 przez nie wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów dotyczących poinformowania organu koncesyjnego w terminie 14 o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po dniu wydania koncesji.

Odwołujący wniosł o:

1. Unieważnienie czynności dopuszczenia do udziału w postępowaniu wniosków konsorcjów:

a) Lider Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, partnerzy: Qumak S.A., Pex-Pool Plus J. K.

b) Konsorcjum firm: Lider Agrobex Sp. z o.o. ul. Kochanowskiego 7 60-845 Poznań, partnerzy: ZRB WAM Sp. z o.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o.o.

c) Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ W. P. ul. Kamienna 40, 64-920 Piła, partnerzy: STEKOP SA, CJMS Sp. z o.o.

oraz Skanska S.A.

2. Powtórzenie czynności oceny merytorycznej dokumentów i oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w niniejszym postępowaniu poprzez wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub przedstawienia prawidłowych względnie wykluczenia konsorcjów oraz Skanska S.A.

3. Wezwanie konsorcjów do przedstawienia prawidłowej koncesji przez konsorcja wskazane w punkcie a i b względnie wykluczenia oraz odrzucenie oferty, która jest sprzeczna z ustawą powinna zostać odrzucona przez zamawiającego jako oferta nie spełniająca wymogów określonych przez zamawiającego.

4. Wezwanie konsorcja opisanego w punkcie c oraz SKANSKA S.A. do przedstawienia dokumentów związanych ze zmianą stanu faktycznego i prawnego opisanego w koncesji ze stanem aktualnym względnie wykluczenia oraz odrzucenie oferty, która jest sprzeczna z ustawą powinna zostać odrzucona przez zamawiającego jako oferta nie spełniająca wymogów określonych przez zamawiającego.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zamawiający dopuścił oferty ww. konsorcjów oraz SKANSKA S.A. do dalszej części przetargu, i w tym samym dniu informacja o jego wyniku została doręczona do Elektrotim S.A. za pośrednictwem faksu. Po analizie przeprowadzonego postępowania przez zamawiającego jak również wniosków złożonych przez ww. konsorcja i SKANSKA S.A. odwołujący stwierdził, że naruszone zostały zapisy ogłoszenia o zamówieniu oraz ustawy, a także ustaw do, których prawo zamówień publicznych się odwołuje w niniejszym przetargu, a co za tym idzie oferta powinna być odrzucona z niniejszego postępowania z następujących przyczyn:

Zamawiający w dniu 7 marca 2014r udzielił odpowiedzi na zapytanie, które wpłynęło od uczestników biorących udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia:

**ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 1**

Zamawiający informuje iż Wykonawca składając wniosek musi udokumentować posiadanie koncesji MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn. 03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu

wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.).

Poszczególni wykonawcy nie spełniają wymogów SIWZ z następujących przyczyn:

1. Konsorcjum firm: Lider Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, partnerzy: Qumak SA, Pex-Pool Plus J. K.:

We wniosku konsorcjum Lider Warbud S.A. Al. Jerozolimskie 162A, 02-342 Warszawa, partnerzy Qumak SA, Pex-Pool Plus J. K., koncesja firmy Pex-Pool Plus J. K. nie obejmuje zakresu obrotu wyrobami

i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym produktów lub urządzeń jakie będą objęte dostawami wyrobów koncesjonowanych w tym zadaniu, np.

podnośniki celów, figury bojowe czy system sterowania celami zaliczony wg Załącznika nr 2 Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym-WT, do grupy WT VII Sprzęt specjalistyczny do szkolenia oraz jego składniki i akcesoria

ust.1 pkt 12) symulatorów celów;

ust.1 pkt13) symulatorów działania broni strzeleckiej.

Koncesja firmy Pex-Pool Plus J. K. obejmuje swoim zakresem jedynie WTIII, WTIV (elementy wyposażenie bojowych jednostek pływających), WT V (elementy i wyposażenie statków powietrznych), WT XI ust1 pkt3, WTXII, WTXIII oraz WTXIV ust. 12 (urządzenia filtrowentylacyjne do filtrowania w warunkach skażenia jądrowego, biologicznego lub chemicznego) - ww. wspomnianego Załącznika nr 2.

2. Konsorcjum firm: Lider Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ W. P. ul. Kamienna 40, 64-920 Piła, partnerzy: STEKOP S.A., CJMS Sp. z o.o.

Podobna sytuacja ma miejsce we wniosku konsorcjum lider: Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ W. P. ul. Kamienna 40, 64- 920 Piła, partnerzy: STEKOP SA, CJMS Sp. zo.o., koncesja firmy STEKOP SA nie obejmuje zakresu obrotu wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym produktów lub urządzeń jakie będą objęte dostawami wyrobów koncesjonowanych w tym zadaniu, np. podnośniki celów, figury bojowe czy system sterowania celami zaliczony wg Załącznika nr 2 Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym-WT, do grupy WT VII Sprzęt specjalistyczny do szkolenia oraz jego składniki i akcesoria

ust.1 pkt 12) symulatorów celów

ust.1 pkt13) symulatorów działania broni strzeleckiej.

Koncesja firmy STEKOP S.A obejmuje swoim zakresem jedynie WTVI, WTVIII.WTXI ww. wspomnianego Załącznika nr 2

3. Konsorcjum firm: Lider Agrobex Sp. zo.o. ul. Kochanowskiego 7 60-845 Poznań, partnerzy: ZRB WAM Sp. zo.o., Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. zo.o.

Zgodnie z ustawą z dnia 22.06.2011r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - art. 15 ust. 1 pkt 3 wykonawcy powinni uzupełnić dokumenty dotyczące poinformowania organu koncesyjnego w terminie 14 o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po dniu wydania koncesji.

W koncesji ZRB WAM Sp. z o.o. z dnia 21.05.2012r. figurują osoby w zarządzie, których obecnie, zgodnie z wypisem KRS, nie ma w zarządzie.

W takiej sytuacji, odwołujący uważa, że zamawiający powinien wezwać wykonawcę do przedstawienia decyzji zmieniającej obejmującej stan faktyczny. Brak takiego dokumentu powoduje automatyczne cofnięcie koncesji i brak możliwości realizacji przedmiotu umowy jeżeli wykonawca nie usunie stanu faktycznego lub prawnego niezgodnego z warunkami określonymi w koncesji. W tej sytuacji obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie wykonawcy do przedstawienia dokumentów prawem wymaganych tj. zgłoszenia zmian a także uzysk. aktualnego orzeczenia lekarskiego i psychologicznego. Należy również podkreślić, że w zarządzie ZRB WAM Sp. z o.o. nie figuruje już osoba Pana K. A. K., który jest uprawniony w koncesji jako osoba uprawniona do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji. W taki razie koncesja nie odpowiada warunkom koncesji opisanej w art. 8 ustęp 1 pkt 2.

4. SKANSKA S.A., ul. Gen J. Zajączka 9, 01-518 Warszawa,

Zgodnie z ustawą z dnia 22.06.2011r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - art. 15 ust. 1 pkt 3 wykonawcy powinni uzupełnić dokumenty dotyczące poinformowania organu koncesyjnego w terminie 14 o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po dniu wydania koncesji.

W koncesji SKANSKA S.A. figurują osoby w zarządzie, których obecnie, zgodnie z wypisem KRS, nie ma w zarządzie. W takiej sytuacji Zamawiający powinien wezwać wykonawcę do przedstawienia decyzji zmieniającej obejmującej stan faktyczny. Brak takiego dokumentu powoduje automatyczne cofnięcie koncesji i brak możliwości realizacji przedmiotu umowy. W tej sytuacji obowiązkiem zamawiającego, zdaniem odwołującego, jest wezwanie wykonawcy do przedstawienia dokumentów prawem wymaganych tj. zgłoszenia zmian a także uzysk. aktualnego orzeczenia lekarskiego i psychologicznego. W taki razie koncesja nie odpowiada warunkom koncesji opisanej w art. 8 ustęp 1 pkt 2.

W ocenie odwołującego, każdy w wyżej opisanych wykonawców nie spełnił warunków wymaganych przez zamawiającego tym samym powinien zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy, a jego oferta odrzucona, względnie zamawiający powinien wezwać wykonawców nie spełniających warunków do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych.

W dniu 3 czerwca 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 5 czerwca 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili swój udział wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe i Handlowe „AGROBEX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Kochanowskiego 7, Zakłady Remontowo Budowlane WAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chałubińskiego 3a/43 i Agencja Ochrony Osób i Mienia „GUARD – SERVICE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzańska 6a. Zgłoszenie podpisał K. Kruszona jako pełnomocnik partnera Agencja Ochrony Osób i Mienia „GUARD – SERVICE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością zgodnie z pełnomocnictwem z dnia 9 kwietnia 2014r. udzielonym przez partnera oraz jako prezes zarządu lidera oraz wiceprezes zarządu umocowani do reprezentacji lidera zgodnie z odpisem z KRS i działający w imieniu Zakładów Remontowo Budowlanych WAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, zgodnie z pełnomocnictwem partnera z dnia 15 kwietnia 2014r. Kopie zgłoszenia przekazano zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 4 czerwca 2014r. Zgłaszający wskazali, że mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż tylko oddalenie odwołania pozwoli im na pozostanie w postępowaniu i złożenie oferty. Zgłaszający wniósł oddalenie odwołania wskazując, że brak jest podstaw do cofnięcia posiadanej przez niego koncesji, gdyż zgodnie z art. 8 ust. 1 pkt 2 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym koncesji udziela się przedsiębiorcy innemu niż osoba fizyczna, jeżeli co najmniej dwie osoby będące członkami organu zarządzającego albo członek organu zarządzającego i ustanowiony przez ten organ do kierowania działalnością określoną w koncesji prokurent lub pełnomocnik spełniają warunki określone w pkt 1 tegoż artykułu. W koncesji zgłaszającego przystąpienie wskazano trzy osoby R. K. Prezesa Zarządu, A. K. – wiceprezesa zarządu, K. S. – prokurenta. W tej sytuacji fakt, że pan K. nie jest już członkiem zarządu nie ma wpływu na ważność koncesji, która wskazuje jeszcze na członka zarządu i prokurenta.



W dniu 5 czerwca 2014r. swój udział w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, QUMAK Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136 i J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Agregaty PEX-POOOL PLUS J. K.” z siedzibą w Dębicy, ul. Metalowców 35 wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego. Zgłoszenie podpisał pełnomocnik lidera konsorcjum działający na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 kwietnia 2014r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu i prokurenta lidera, ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji lidera. Lider działał na podstawie pełnomocnictw udzielonych przez partnerów z dnia 24 marca 2014r. i podpisanych za QUMAK przez wiceprezesa zarządu i prokurenta, ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji i przez J.a K. właściciela.

Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 5 czerwca 2014r. Zgłaszający przystąpienie wskazali, że mają interes w rozstrzygnięciu na korzyść zamawiającego, gdyż złożyli prawidłowe dokumenty, a uwzględnienie odwołania powodowałoby, że musieliby uzupełniać dokumenty, albo zostaliby wykluczeni z postępowania.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, zmiany ogłoszenia o zamówieniu z dnia 12 marca 2014r., wyjaśnień treści ogłoszenia z dnia 7 i 31 marca 2014r., wniosków : konsorcjum Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowe i Handlowe „AGROBEX” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Kochanowskiego 7, Zakłady Remontowo Budowlane WAM spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Chałubińskiego 3a/43 i Agencja Ochrony Osób i Mienia „GUARD – SERVICE” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Poznaniu, ul. Tatrzaska 6a, konsorcjum WARBUD Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 162A, QUMAK Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 136 i J. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Agregaty PEX-POOOL PLUS J. K.” z siedzibą w Dębicy, ul. Metalowców 35, konsorcjum Przedsiębiorstwo Usług Specjalistycznych SPADOCHRONIARZ W. P. z siedzibą w Pile, ul. Kamienna 40, STEKOP Spółka Akcyjna, CJMS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, wykonawcy Skanska Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Gen. J. Zajączka 9.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, że

W ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający określił przedmiot zamówienia jako:

I. Przedmiotem zamówienia jest Przebudowa uniwersalnej strzelnicy bojowej Biedrusko, wykonanie robót budowlanych - zakres zamówienia:

a. Budowa obiektów podstawowych:

Obiekt będący przedmiotem zamówienia to uniwersalna strzelnica bojowa (czołgów, wozów bojowych oraz transporterów opancerzonych) w Biedrusku.

Na terenie strzelnicy przewiduje się modernizację i przebudowę następujących obiektów :

- Budynek Stanowiska Dowodzenia,
- Budynek Magazynowy,
- Budynek Warsztatowy,
- Schron Napędów Celów Ruchomych,
- Schrony – do rutynowej eksploatacji strzelnicy ,
- Budynek Techniczny Punktu Przestrzeliwania,
- Budynki Napędów Punktu Przestrzeliwania,
- Wiaty i Kontenery Szkoleniowe,

b. Budowa przyłączy, obiektów pomocniczych, roboty towarzyszące

c. Roboty rozbiórkowe

d. Uzyskanie pozwoleń na użytkowanie w imieniu Inwestora

Dokładny zakres, rodzaj i wielkość robót został określony w dokumentacji projektowej oraz przedmiarach budowlanych i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót, które są załącznikiem do SIWZ.

W dniu 7 marca 2014r. zamawiający odpowiadając na pytanie nr 1 o treści:

PYTANIE NR 1

Podczas tej inwestycji przewidywana jest modernizacja i przebudowa następujących obiektów:

1. Budynek Stanowiska Dowodzenia
2. Schron Napędów Celów Ruchomych
3. Schrony – do rutynowej eksploatacji strzelnicy
4. Budynek Techniczny Punktu Przestrzeliwania
5. Budynek Napędów Punktu Przestrzeliwania.

Na wykonanie których niezbędna jest koncesja wydana przez MSW Departament Zezwoleń i Koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym (Dz.U. nr 67, poz. 679 z późn. Zm.). W związku z powyższym Zamawiający powinien żądać od oferentów na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumentu stwierdzającego posiadanie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym w

stosownym zakresie. W innym przypadku, wg odpowiedzi otrzymanej od MSW Departament Zezwoleń i Koncesji, wytwarzanie i obrót materiałami koncesjonowanymi jest nielegalny i podlega karze. Brak takiego wymogu w zamieszczonym ogłoszeniu. Ponadto w trakcie realizacji zadania będą dostarczane elementy (symulatory, podnośniki, figury bojowe) na obrót którymi również wymagane jest posiadanie koncesji.

udzielił następującej odpowiedzi:

#### ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 1

Zamawiający informuje iż Wykonawca składając wniosek musi udokumentować posiadanie koncesji MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn. 03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.).

i dokonał zmiany warunków udziału w postępowaniu zawarte w punkcie VII pkt 1 ogłoszenia oraz dokumenty o których mowa w punkcie VIII pkt 1:

Zapis punktu VII pkt 1 brzmiał:

W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP, a dotyczące:

1. Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Wykonawca winien spełniać wymogi :

- ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych ( Dz. U z 2010r. nr 182, poz.1228) w zakresie ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE w tym:

-pracownicy odpowiedzialni za realizację zadania winni posiadać poświadczenia bezpieczeństwa do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE lub upoważnienie Kierownika Jednostki Organizacyjnej wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych,

- zatrudniać pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych;

- posiadać obsługę kancelaryjną dokumentów do klauzuli „ZASTRZEŻONE”

- posiadać akredytowany system teleinformatyczny do wytwarzania (przetwarzania) informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE” (w tym do obsługi geodezyjnej),

- Wykonawca przewidziany do montażu systemów alarmowych musi posiadać koncesję MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia upoważniającą do realizacji ochrony w formie zabezpieczenia technicznego (zgodnie z art. 3 ust 2 ustawy z dnia 22.08.1997r o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz. U. 2005.145.1221 z

późniejszymi zmianami) a pracownicy tego Wykonawcy muszą posiadać licencje pracownika zabezpieczenia technicznego pierwszego stopnia.

Po zmianie zapis otrzymuje brzmienie:

W przetargu mogą wziąć udział wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy PZP, a dotyczące:

1. Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Wykonawca winien spełniać wymogi :

- ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych ( Dz. U z 2010r. nr 182, poz.1228) w zakresie ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE w tym:

-pracownicy odpowiedzialni za realizację zadania winni posiadać poświadczenia bezpieczeństwa do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE lub upoważnienie Kierownika Jednostki Organizacyjnej wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych,

- zatrudnić pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych;

- posiadać obsługę kancelaryjną dokumentów do klauzuli „ZASTRZEŻONE”

- posiadać akredytowany system teleinformatyczny do wytwarzania (przetwarzania) informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE” (w tym do obsługi geodezyjnej),

- Wykonawca przewidziany do montażu systemów alarmowych musi posiadać koncesję MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia upoważniającą do realizacji ochrony w formie zabezpieczenia technicznego (zgodnie z art. 3 ust 2 ustawy z dnia 22.08.1997r o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz. U. 2005.145.1221 z późniejszymi zmianami) a pracownicy tego Wykonawcy muszą posiadać licencje pracownika zabezpieczenia technicznego pierwszego stopnia.

- Wykonawca musi posiadać koncesję MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn. 03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.).

Zapis punktu VIII pkt 1 brzmi:

1.Na potwierdzenie spełniania warunków Wykonawca załączy do wniosku o dopuszczenie do postępowania (załącznik nr 1) następujące dokumenty i oświadczenia:

a. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - załącznik nr 2;

- b. wykaz osób, które będą odpowiedzialne za realizację zamówienia wraz z oświadczeniem dotyczącym posiadanych uprawnień i poświadczeń bezpieczeństwa (załącznik nr 3). Dla osób nie będących etatowymi pracownikami Wykonawcy należy załączyć zobowiązanie do współpracy - załącznik nr 5);
- c. oświadczenie o spełnianiu wymogów przepisów o ochronie informacji niejawnych – załącznik nr 8.
- d. sprawozdania finansowe albo jego część, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności za rok obrotowy 2012 lub 2013, z których będą wynikały informacje niezbędne do potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w Rozdziale VII pkt 4 wniosku
- e. wykaz robót w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone – załącznik nr 9.
- f. Kopia koncesji MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia

Po zmianie zapis otrzymuje brzmienie:

2. Na potwierdzenie spełniania warunków Wykonawca załączy do wniosku o dopuszczenie do postępowania (załącznik nr 1) następujące dokumenty i oświadczenia:

- a. oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - załącznik nr 2;
- b. wykaz osób, które będą odpowiedzialne za realizację zamówienia wraz z oświadczeniem dotyczącym posiadanych uprawnień i poświadczeń bezpieczeństwa (załącznik nr 3). Dla osób nie będących etatowymi pracownikami Wykonawcy należy załączyć zobowiązanie do współpracy - załącznik nr 5);
- c. oświadczenie o spełnianiu wymogów przepisów o ochronie informacji niejawnych – załącznik nr 8.
- d. sprawozdania finansowe albo jego część, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców niezobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności za rok obrotowy 2012 lub 2013, z których będą wynikały

informacje niezbędne do potwierdzenia spełniania warunku, o którym mowa w Rozdziale VII pkt 4 wniosku

e. wykaz robót w zakresie niezbędnym do wykazania spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że roboty zostały wykonane zgodnie z zasadami sztuki budowlanej i prawidłowo ukończone – załącznik nr 9.

f. kopię koncesji MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia.

g. kopię koncesji MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn. 03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.).

Z ogłoszenia o zmianie ogłoszenia nr 82734-2014-PL z dnia 12 marca 2014r. wynika, że:

III.1.4) Inne szczególne warunki:

Posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku Wykonawca winien spełniać wymogi:

ustawy z dnia 5 sierpnia 2010r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2010 r. nr 182, poz.1228) w zakresie ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE w tym:

- pracownicy odpowiedzialni za realizację zadania winni posiadać poświadczenia bezpieczeństwa do dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą ZASTRZEŻONE lub upoważnienie Kierownika Jednostki Organizacyjnej wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych,
- zatrudniać pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych;
- posiadać obsługę kancelaryjną dokumentów do klauzuli „ZASTRZEŻONE”
- posiadać akredytowany system teleinformatyczny do wytwarzania (przetwarzania) informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE” (w tym do obsługi geodezyjnej),
- Wykonawca przewidziany do montażu systemów alarmowych musi posiadać koncesję MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia upoważniającą do realizacji ochrony w formie zabezpieczenia technicznego(zgodnie z art. 3 ust 2 ustawy z dnia 22.08.1997r o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz.U. 2005.145.1221z późniejszymi zmianami) a pracownicy tego Wykonawcy muszą posiadać licencje pracownika zabezpieczenia technicznego pierwszego stopnia.

— Wykonawca musi posiadać koncesję MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn. 03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz.1625, z późn. zm.).

Na potwierdzenie spełniania warunków Wykonawca załączy do wniosku o dopuszczenie do postępowania (załącznik nr1) następujące dokumenty i oświadczenia:

— oświadczenie o spełnianiu wymogów przepisów o ochronie informacji niejawnych – załącznik nr 8

— kopia koncesji MSWiA na prowadzenie działalności w zakresie ochrony osób i mienia

— g. kopię koncesji MSWiA na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym Rozporządzenie R.M. z dn.03.12.2001 w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.).

W dniu 31 marca 2014r zamawiający udzielił odpowiedzi na pytanie nr 7 o treści:

#### PYTANIE NR 7

Zwracamy się z prośbą o wyjaśnienie treści ogłoszenia.

Czy w przypadku Wykonawcy występującego w formie konsorcjum Zamawiający dopuszcza możliwość, aby każdy z członków konsorcjum rozliczał się z Zamawiającym indywidualnie tj. wystawiał na rzecz Zamawiającego faktury VAT za wykonane przez siebie prace?

System sterowania polem tarczowym, który Wykonawca ma dostarczyć w ramach realizacji zamówienia, jest objęty koncesją MSW na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym udzielonej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 roku (Dz. U. nr 67, poz. 679, z późn. zm.)

Oznacza to, że, aby sprzedaż systemu odbyła się zgodnie z obowiązującym prawem, główny Wykonawca (lider konsorcjum), który będzie rozliczał się z Zamawiającym, musi posiadać wspomnianą koncesję MSW w odpowiedniej grupie, chyba że Zamawiający dopuszcza możliwość że partner konsorcjum lub podwykonawca posiadający koncesję MSW, który dostarcza system sterowania polem tarczowym wystawi fakturę VAT za dostawę tegoż systemu bezpośrednio Zamawiającemu.

i odpowiedział :

#### ODPOWIEDŹ NA PYTANIE NR 7

W odpowiedzi na pytanie Zamawiający informuje, że dopuszcza fakturowanie robót przez innych członków konsorcjum niż lider. W takim wypadku sposób wzajemnych rozliczeń pomiędzy członkami konsorcjum musi zostać uregulowany w umowie konsorcjum, która musi

zostać przedstawiona do akceptacji Zamawiającego przed dokonaniem pierwszej płatności i nie może ona stać w sprzeczności z umową pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą (wzór umowy pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą zostanie załączony do SIWZ) Ponadto, Zamawiający informuje, że każda faktura wystawiona przez członka konsorcjum (nie będącego liderem konsorcjum) będzie musiała być opatrzona dodatkowymi załącznikami w postaci oświadczeń pozostałych członków konsorcjum (w tym lidera) o tym, że nie wnoszą oni uwag ani roszczeń do przedmiotowej płatności i że roboty zostały wykonane przez danego członka konsorcjum. Pozostałe załączniki do faktury (protokół odbioru częściowego, tabela elementów ryczałtowych, oświadczenia podwykonawców) bez zmian.

Z wniosku konsorcjum AGROBEX wynika:

Na str. 49-50 znajduje się koncesja MSW nr B-043/2012 udzielona Zakładom Remontowo Budowlanym WAM sp. z o.o., gdzie wskazano Prezesa Zarządu – R. K., Wiceprezesa Zarządu – K. A. K. jako uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji i Prokurenta – K. S. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji.

Na str. 51-58 znajduje się odpis z KRS według stanu na dzień 6 marca 2014r. dla Zakładów Remontowo Budowlanym WAM sp. z o.o., gdzie wskazano Prezesa Zarządu – R. K., Wiceprezesa Zarządu – M. S. i prokurentów – K. S. i B. L..

Z wniosku Skanska wynika:

Na str. 332 dokumentacji postępowania znajduje się koncesja MSWiA nr B-024/2006 udzielona Skanskiej SA, w której wskazano:

Prezesa Zarządu : R. S. W.,

Członka zarządu: M. W. M. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji,

Prokurentów: D. J. S., P. A., K. C. O., M. S., A. J. P. – T., K. R. A. i

Pełnomocnika R. J. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji.

Na str. 336 – 337 dokumentacji postępowania znajduje się decyzja 4 do koncesji nr B-024/2006 z dnia 26 marca 2010r., w której wpisano

Prezesa Zarządu : K. R. A.,

Członka zarządu: M. W. M. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji,

Prokurentów: P. J. M., D. J. S., K. E. S.-P., P. P. J., P. J. S.

Pełnomocnika R. J. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji.



Na str. 338 – 339 znajduje się decyzja nr 2 do koncesji nr B-024/2006 z dnia 28 listopada 2008r., w której wpisano:

Prezesa Zarządu : R. S. W.,

Członka zarządu: M. W. M. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji,

Prokurentów: D. J. S., M. S., K. R. A. i

Pełnomocnika R. J. – uprawnionego do kierowania działalnością gospodarczą objętą zakresem koncesji.

Na str. 341-380 znajduje się odpis z KRS aktualny na dzień 11 lutego 2014r., z którego wynika, że

Prezesem Zarządu jest K. R. A.,

Członkiem zarządu jest M. W. M. i M. Ł.,

Prokurentami są: P. J. M., D. J. S., K. E. S.-P., P. P. J., M. A. J..

Z wniosku konsorcjum Spadochroniarz

Na str. 245- 247 dokumentacji postępowania znajduje się Koncesja MSWiA z dnia 6 października 2004r. nr B-105/2004 z której wynika udzielenie firmie STEKOP SA koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie obrotu wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonymi w WT VI, WT VIII, WT XI Załącznika nr 2 Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym.

Z wniosku konsorcjum Warbud :

Na str. 134 dokumentacji postępowania znajduje się Koncesja MSWiA z dnia 24 sierpnia 2009r. nr B-040/2009 udzielona K. K. prowadzącemu działalność gospodarczą w ramach przedsiębiorstwa indywidualnego Agregaty PEX-POOL Plus K. K. na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym określonych w WT III, WT IV (elementy i wyposażenie bojowych jednostek pływających), WT V (elementy i wyposażenie statków powietrznych załogowych i bezzałogowych oraz naziemnego sprzętu do obsługi statków powietrznych), WT XI ust. 1 pkt 3, WT XII, WT XIII, WT XIV ust. 12 (urządzenia filtrowentylacyjne do filtrowania w warunkach skażenia jądrowego, biologicznego lub chemicznego) Załącznika nr 2 Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym oraz do obrotu wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w powyższym zakresie.

Z pisma MSW z dnia 30 kwietnia 2013r. wynika, że podnośniki lekkie typu PPL-2A, figury bojowe specjalne: kontaktowe, termalne, czujniki trafień itp. wchodzi w skład technicznego wyposażenia wojskowych strzelnic bojowych. Są to symulatory odpowiednio skonfigurowanych celów. Sprzęt ten i akcesoria zostały wskazane w załączniku nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001r. (Dz. U. nr 145 poz. 1625 ze zm.) pod

pozycją WT VII ust. 1 pkt 12. W ww. Załączniku nr 2 zostały wskazane te wyroby i technologie o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, których wytwarzanie lub obrót nimi powinny być wykonywane zgodnie z zasadami określonymi w ustawie z dnia 22 czerwca 2001r. (Dz. U. z 2012r. poz. 1017) i wyłącznie przez przedsiębiorców, którym została udzielona koncesja w danym zakresie.

Z pisma MSWiA z dnia 13 lipca 2011r. wynika, że wykonywanie prac remontowych dotyczących wyrobu koncesjonowanego polegających na przywróceniu jego pierwotnej lub ograniczonej wartości użytkowej w sposób zamierzony lub będących pracami zapobiegającymi jego uszkodzeniu lub przyspieszonemu zużyciu to bez względu na to czy zostaną one wykonane z zastosowaniem podzespołów, elementów lub technologii innych niż użyto w stanie pierwotnym oraz czy czynności remontowe dotyczą podzespołów lub elementów decydujących o tym, że wyroby te zostały wymienione w załączniku nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z 3 grudnia 2001r. (Dz. U. 145 poz. 1625 z późn. zm.) jest to działalność gospodarcza wytwórcza, o której mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001r. (Dz. U. z 2012r. poz. 1017), do której upoważnia decyzja o udzieleniu koncesji. Koncesjonowany przedsiębiorca jest uprawniony do wykonywania wyłącznie tej koncesjonowanej działalności gospodarczej, której zakres został wymieniony szczegółowo w decyzji o udzieleniu koncesji oraz w decyzjach zmieniających decyzję o udzieleniu koncesji, wydawanych na wniosek przedsiębiorcy lub z urzędu. MSWiA tak samo jak MSW zakwalifikował podnośniki lekkie typu PPL-2A, figury bojowe specjalne: kontaktowe, termalne, czujniki trafień do grupy WT VII ust. 1 pkt 12, zaś urządzenia przeznaczone do blokowania urządzeń wahliwych typu WBW-02 sklasyfikowano do grupy WT VII ust.1 pkt 11. Rozporządzenie Ministra Gospodarki z dnia 25 września 2002r. (Dz. U. nr 173 poz. 1415) jest dowodem niedopuszczalnym, gdyż dotyczy dowodu co do prawa polskiego.

Zamawiający nie kwestionował że otrzymał od odwołującego pismo MSW z 30 kwietnia 2013r.

#### **Izba zważyła, co następuje:**

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki określone w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że zgłoszone przystąpienia spełniają wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba zbadała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż złożył wniosek, który został przez zamawiającego pozytywnie oceniony, zatem odwołujący zostanie zaproszony do dalszego etapu postępowania i w jego interesie jest to, aby krąg podmiotów z którymi będzie konkurował składając ofertę był jak najmniejszy, gdyż to zwiększa jego szansę na

uzyskać zamówienia. Odwołujący może ponieść szkodę w postaci utraty zysku jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotowego zamówienia oraz dotychczasowych kosztów poniesionych w związku z udziałem w postępowaniu o zamówienie publiczne. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy przez nie wykluczenie wykonawców i nie odrzucenie ofert, pomimo nie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu i Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy przez nie wezwanie do uzupełnienia oferty względnie nie odrzucenie ofert konsorcjów i SKANSKA S.A.

Zarzuty nie zasługują na uwzględnienie. W pierwszej kolejności Izba wypowie się, co do rozstrzygnięcia w przedmiocie dokonanej przez zamawiającego oceny wniosków Konsorcjum Warbud i Konsorcjum Spadochroniarz. Odwołujący wadliwości w ocenie tych wniosków upatruje się w tym, że zamawiający nie zweryfikował zakresów koncesji pod kątem swoich potrzeb związanych z realizacją przedmiotu zamówienia. Jednak odwołujący swój zarzut opiera przede wszystkim na własnym przekonaniu, co do tego jaki jest zakres przedmiotu zamówienia i co do tego, że przedmiotem zamówienia jest także przebudowa technicznego wyposażenia wojskowych strzelnic bojowych. Jednak z literalnego brzmienia określenia przedmiotu zamówienia podanego przez zamawiającego w pkt 1 ogłoszenia taka okoliczność nie wynika. Co więcej rację należy przyznać zamawiającemu, że nie sformułował on opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie warunku posiadania uprawnień do wykonania przedmiotu zamówienia w sposób wskazujący na konkretny zakres koncesji. Izba zestawiając dwa wymogi postawione w zakresie tego warunku przez zamawiającego stwierdziła, że przy koncesji dotyczącej ochrony osób i mienia zamawiający wyraźnie wskazał zakres tej koncesji tj. wymagał koncesji upoważniającej do realizacji ochrony w formie zabezpieczenia technicznego, natomiast przy koncesji dotyczącej wykonywania działalności gospodarczej na obrót wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym poprzestał na podaniu rozporządzenia Rady Ministrów i ograniczył zakres wykonywania działalności gospodarczej jedynie do obrotu, nie wymagając posiadania koncesji na wytwarzanie. Izba nie odmawia odwołującemu racji, co do tego, że zakres koncesji jest istotny i że przedsiębiorca koncesjonowany może prowadzić działalność tylko w zakresie rodzaju broni lub amunicji, czy wyrobu lub technologii, które ma określone w tej koncesji. Jednak Izba nie może na obecnym etapie postępowania, to jest po terminie składania wniosków, zmienić dokonane przez zamawiającego w zmianie ogłoszenia o zamówieniu z dnia 12 marca 2014r. opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. De facto bowiem zarzut odwołującego sprowadza się do kwestionowania treści ogłoszenia ustalonej w dniu 12 marca 2014r. i jest

zarzutem podniesionym po terminie na wniesienie odwołania na treść ogłoszenia o zamówieniu. Izba ustaliła, że w treści tej zamawiający nie określił zakresów koncesji, stąd nie można mu skutecznie postawić zarzutu, że dokonana przez niego ocena wniosków jest nieprawidłowa i sprzeczna z treścią ogłoszenia o zamówieniu. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w ocenie przez zamawiającego wniosków Konsorcjum Warbud i Konsorcjum Spadochroniarz naruszenia przez niego art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Również zarzuty wobec Konsorcjum Agrobex i wykonawcy Skanska SA Izba uznała za niezasadne. Odwołujący powoływał się na treść art. 8 ust. 1 pkt 2 oraz na treść art. 14 ust. 1 pkt 4, art. 15 ust. 1 pkt 3 i art. 17 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001r. (Dz. U. z 2012r. poz. 1017 ze zm. ) i wywiódł na podstawie tych przepisów, że zamawiający winien weryfikować skład organów zarządzających przedsiębiorców koncesjonowanych oraz prokurentów ujawnionych w KRS i konfrontować go ze składem wskazanym w treści koncesji, a w przypadku ujawnienia różnic wzywać takiego przedsiębiorcę do wyjaśnień ewentualnie uzupełnienia koncesji o dowody na to, że w wyznaczonym terminie powiadomił organ koncesyjny o zmianie stanu faktycznego lub prawnego. Bezsporne w sprawie jest, że składy ujawnione w koncesjach i w KRS przedsiębiorców koncesjonowanych we wnioskach Konsorcjum Agrobex i Skanska się różnią. Niemniej jednak w ocenie Izby zamawiający prawidłowo uznał, że brak jest dowodu na to, że koncesje zostały tym przedsiębiorcom cofnięte lub zmienione w taki sposób, że nie spełniają wymagań zamawiającego. Przede wszystkim ponownie stanowisko odwołującego opiera się na przyszłym potencjalnym stanie faktycznym tj. na zagrożeniu cofnięcia koncesji w dalszym toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub w trakcie realizacji umowy. Jednak z treści art. 26 ust. 3 zdanie 2 wynika wprost, że wykonawca ma wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionował, że na tę datę zarówno Konsorcjum Agrobex jak i Skanska posiadały wymagane koncesje. Koncesje te nie zostały cofnięte przez organ koncesyjny i w ocenie Izby oczekiwanie odwołującego, aby zamawiający dokonywał oceny czy stan prawny lub faktyczny, który uległ zmianie powinien skutkować cofnięciem koncesji, zwłaszcza w sytuacji, że brak zgłoszenia takiej zmiany w wyznaczonym terminie z mocy art. 17 ust. 2 pkt 1 cyt. ustawy nie powoduje automatycznego cofnięcia koncesji, bo może także powodować jej zmianę. W tej sytuacji Izba przyznała rację zamawiającemu, że brak jest podstawy prawnej mocującej zamawiającego do takiego działania. Nadto w ocenie Izby odwołujący nadinterpretowuje treść art. 15 ust. 1 pkt 3 cyt. ustawy, że każda zmiana stanu faktycznego lub prawnego wymaga zgłoszenia organowi koncesyjnemu. Art. 15 ust. 1 pkt 3 stanowi bowiem, że zgłoszenia wymaga ta zmiana, która dotyczy danych zawartych we wniosku i w dokumentach stanowiących załączniki do wniosku. Odwołujący nie wykazał w ocenie Izby, że zmiany w składzie zarządów czy ilości prokurentów u Konsorcjum Agrobex i

Skanska były zmianami danych, które były zawarte we wniosku. Odwołujący wskazywał, że w przypadku Konsorcjum Agrobex przy Prezesie Zarządu ZRB WAM nie wskazano, że jest uprawniony do kierowania działalnością koncesjonowaną, stąd brak jest wymaganych 2 osób, w których mowa w art. 8 ust. 1 pkt 2 cyt. ustawy. W ocenie Izby z literalnego brzmienia tego przepisu wynika, że dla członków zarządu nie jest wymagane wskazanie uprawnienia do kierowania działalnością koncesjonowaną, gdyż przepis ten wyraźnie wskazuje na to, że ustanowienie do kierowania działalnością określoną w koncesji dotyczy prokurenta lub pełnomocnika, a nie członka organu zarządzającego. Z tego względu sam brak wskazanie przy Prezesie zarządu uprawnienia do kierowania działalnością koncesjonowaną nie daje podstaw do uznania, że ZRB WAM nie spełnia warunków koncesji. W przypadku Skanska jest podanych kilku członków zarządu, w tym pan M., który jest ujawniony w KRS, oraz pełnomocnik uprawniony do prowadzenia działalności koncesjonowanej, którego w KRS się nie ujawnia. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się nieprawidłowości w działaniu zamawiającego związanym z oceną wniosków Konsorcjum Agrobex i wykonawcy Skanska. Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 51 ustawy przez zaproszenie do składania ofert wykonawców, których oferty nie spełniają wymogów ogłoszenia o zamówieniu i ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie dotyczy czynności, która została przez zamawiającego dokonana w niniejszym postępowaniu. Z dokumentacji postępowania wynika, że odwołaniem objęta jest czynność informacji o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dokonana przez zamawiającego w dniu 23 maja 2014r. Z treści informacji wynika, że zamawiający w ramach tej czynności podał do wiadomości wykonawców jedynie to, którzy wykonawcy spełniają warunki udziału w postępowaniu i jaka jest ocena przez zamawiającego spełniania tych warunków. Zamawiający nie dokonywał natomiast czynności zaproszenia wykonawców do składania ofert i nie przekazywał wykonawcom specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tej sytuacji skoro zamawiający nie dokonał zaproszenia do składania ofert, to nie mógł naruszyć art. 51 przez dokonanie takiego zaproszenia wobec wykonawców, których wnioski nie spełniają wymogów ogłoszenia o zamówieniu i ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt. 1,3 ustawy przez nie odrzucenie oferty niezgodnej z ustawą i treścią ogłoszenia o zamówieniu i niezachowanie zasad uczciwej konkurencji

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż odnosi się do zaniechania przez zamawiającego czynności, która nie mogła być dokonana na tym etapie postępowania. Zamawiający nie dokonał jeszcze czynności zaproszenia do składania ofert i wykonawcy takich ofert w postępowaniu nie składali, a zatem nie mógł dopuścić się zaniechań w zakresie oceny ofert nieistniejących, w tym zaniechania odrzucenia określonych ofert. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się u zamawiającego naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie został skonkretyzowany. Odwołujący nie wykazał, jaki stan faktyczny polegający na działaniu lub zaniechaniu zamawiającego stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy. Jedynym argumentem, który Izba mogłaby rozważać jako opis stanu faktycznego dla czynu nieuczciwej konkurencji, w ocenie Izby było wskazywanie przez odwołującego na to, że zamawiający nie weryfikując zakresów koncesji z uwzględnieniem wyrobów, które wchodzą w przedmiot zamówienia, a obrót którymi wymaga posiadania koncesji powoduje, że może nie dojść do zawarcia umowy o zamówienie publiczne. Jednakże w ocenie Izby, gdyby rzeczywiście taki czyn odwołujący zarzucał, to zarzut ten jako odnoszący się do treści ogłoszenia o zamówieniu należałoby ocenić jako spóźniony i także oddalić. W tym stanie rzeczy Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 3 ust. 1 uznk.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 2 pkt. 5 oraz art. 91 ustęp 1 ustawy przez możliwość nie wybrania najkorzystniejszej oferty z uwagi na to, że zaskarżone oferty nie spełniają wymogów ogłoszeniu o zamówieniu i ustawy

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie, bo przedmiotem zarzutu jest okoliczność przyszła i potencjalna. Ponownie Izba zwraca uwagę odwołującego na fakt, że w przedmiotowym postępowaniu nie doszło do składania ofert. Ponadto zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy odwołanie przysługuje od niezgodnej z przepisami ustawy czynności podjętej w postępowaniu, albo zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Z brzmienia tego przepisu wynika, że przedmiotem odwołania mogą być wyłącznie czynności podjęte czyli dokonane, a nie przyszłe. W tej sytuacji Izba nie dopatrzyła się w działaniu zamawiającego naruszenia art. 2 pkt 5 i 91 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625, z późn. zm.) przez nie spełnienie warunków tam zawartych.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać pełnomocnikowi przystępującego konsorcjum Warbud, że zarzut ten wykracza poza kognicję Izby, która ma prawo kontrolować czynności i zaniechania zamawiającego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Nadto rozporządzenie określa rodzaje broni i amunicji oraz wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót wymagana jest koncesja. Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie określił rodzajów broni i amunicji czy wykazu wyrobów i technologii w sposób niezgodny z cytowanym rozporządzeniem, a rozporządzenie to nie nakłada warunków, które zamawiający miałby spełniać, z tego również względu Izba uznała zarzut za niezasadny.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego ustawy z dnia 22 czerwca 2011r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym - art. 15 ust. 1 pkt 3 przez nie wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów dotyczących poinformowania organu koncesyjnego w terminie 14 o zmianach stanu faktycznego i prawnego w zakresie danych zawartych we wniosku o wydanie koncesji i w dokumentach stanowiących załączniki do tego wniosku, powstałych po dniu wydania koncesji.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać pełnomocnikowi przystępującego konsorcjum Warbud, że zarzut ten wykracza poza kognicję Izby, która ma prawo kontrolować czynności i zaniechania zamawiającego na podstawie ustawy Prawo zamówień publicznych. Nadto adresatem wskazanego przez odwołującego art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy jest przedsiębiorca, który uzyskał koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, obrotu technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Tym samym przepis ten nie jest adresowany do zamawiającego, a w konsekwencji zamawiający nie mógł dopuścić się jego naruszenia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy, w ten sposób, że przygotowanie i przeprowadzenie postępowania powoduje niezachowanie zasad uczciwej konkurencji oraz nierówne traktowanie wykonawców

Biorąc pod uwagę fakt, że żaden z zarzutów poprzedzających zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 nie potwierdził się Izba nie dopatrzyła się także w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238) obciążając odwołującego kosztami postępowania w postaci uiszczanego wpisu. Wniosek zamawiającego o zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego nie został przez Izbę uwzględniony z uwagi na treść § 3 pkt. 2 wskazanego powyżej rozporządzenia, gdyż zamawiający nie wykazał wysokości poniesionych kosztów rachunkiem przedłożonym do akt sprawy.

**Przewodniczący:** .....