

WYROK
z dnia 29 stycznia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniach **22 i 27 stycznia 2014 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 stycznia 2014 r. przez **Odwołującego** – Kenbit Koenig i Wspólnicy Sp. J., ul. Żytnia 15/22, 01-014 Warszawa, w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego** - Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa,

przy udziale **Wykonawców** wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego – konsorcjum firm: ELBIT SYSTEMS Ltd, Autocomp Management Sp. z o.o., P.O. Box 539, 31053 Hajfa/Izrael, zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje powtórne dokonanie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem czynności odrzucenia oferty Wykonawcy ELBIT SYSTEMS Ltd, Autocomp Management Sp. z o.o.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego - Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Odwołującego** – Kenbit Koenig i Wspólnicy Sp. J., ul. Żytnia 15/22, 01-014 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od **Zamawiającego** - Inspektorat Uzbrojenia, ul. Królewska 1/7, 00-909 Warszawa na rzecz **Odwołującego** – Kenbit Koenig i Wspólnicy Sp. J., ul. Żytnia

15/22, 01-014 Warszawa kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 9 sierpnia 2013 r. 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający Inspektorat Uzbrojenia prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu ograniczonego na dostawę symulatora lotu samolotu MiG-29. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 30 marca 2013 r. pod nr 2013/S 064-107245.

Odwołujący. KenBIT Koenig i Wspólnicy Sp. J., wniósł odwołanie wobec czynności dokonanych przez Zamawiającego - niezgodnych z przepisami ustawy Pzp - polegających na: zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę konsorcjum firm: ELBIT Systems Ltd. z siedzibą w Izraelu oraz Autocomp Management Spółka z o.o. (dalej jako „Konsorcjum ELBIT Systems” lub „Wykonawca”) z uwagi na fakt, iż jest nieważna na podstawie odrębnych przepisów, a także z powodu niezgodności treści tej oferty z treścią SIWZ; ewentualnie, zaniechaniu wezwania do wyjaśnienia treści oferty Konsorcjum ELBIT Systems w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego odwołania, a w konsekwencji - wyborze oferty złożonej przez Konsorcjum ELBIT Systems jako oferty najkorzystniejszej.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ELBIT Systems, pomimo iż oferta tego Wykonawcy jest nieważna na podstawie innych przepisów, tj. na podstawie art. 78 w zw. z art. 38 KC; art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum ELBIT Systems, pomimo iż treść oferty tego Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, art. 87 ust. 1 ustawy pzp poprzez uwzględnienie wyjaśnień udzielonych przez Konsorcjum ELBIT Systems prowadzących do niedopuszczalnej zmiany treści oferty tego Wykonawcy; ewentualnie, art. 87 ust. 1 ustawy pzp, poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnienia treści oferty Konsorcjum ELBIT Systems w zakresie wskazanym w uzasadnieniu niniejszego Odwołania.

Wniósł o nakazanie Zamawiającemu uwzględnienia odwołania; unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania oraz oceny oferty Konsorcjum ELBIT Systems w zakresie wskazanym w odwołaniu, a w konsekwencji: odrzucenia oferty złożonej przez Konsorcjum ELBIT Systems, dokonania wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy pzp oferty w postępowaniu składa się w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Na podstawie art 78 KC do zachowania formy pisemnej konieczne jest złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. W przypadku osoby prawnej, zgodnie z art. 38 KC, oznacza to, iż oferta powinna być podpisana przez piastuna odpowiedniego organu lub przez osobę odpowiednio umocowaną przez dany organ.

Odwołujący wskazał, że Konsorcjum Elbit Systems, złożyło ofertę w dniu 4 listopada 2013 r. Oferta została opatrzona nieczytelnym podpisem, bez imiennej pieczętki osoby składającej podpis. Wraz z ofertą złożone zostało pełnomocnictwo z dnia 24 października 2013 r. dla: Ifrit Afory Ash; Raven Shahar; Moshe Ganon; Dan Even Tal, mające potwierdzać upoważnienie ww. osób do podpisania i złożenia oferty w imieniu spółki Elbit. Odwołujący podniósł, że nie jest możliwe przyporządkowanie złożonego podpisu do którejkolwiek z tych osób, ani też do żadnej osoby, o której wiadomo, iż jest upoważniona do reprezentowania Elbit Systems Ltd. W związku z powyższym oferta konsorcjum Elbit jest nieważna, gdyż nie można uznać, iż została podpisana zgodnie z reprezentacją Elbit System Ltd.

Ponadto, pełnomocnictwo dla ww. podpisał D..... K..... Tymczasem do oferty nie został dołączony żaden dokument, z którego wynikałoby, iż D..... K..... miał prawo udzielić takiego pełnomocnictwa w imieniu Elbit Systems Ltd. Dlatego, nawet jeżeli udałoby się przyporządkować podpis złożony pod ofertą do którejś z ww. osób, zarzut naruszenia art. 78 KC w zw. z art. 38 KC wciąż znajdowałby uzasadnienie.

Odwołujący podniósł zarzut zaniechania wezwania do wyjaśnień treści oferty w sytuacji gdy w treści oferty istniały wątpliwości, których niewyjaśnienie prowadzi do niezgodności treści oferty z SIWZ. W pkt A. III.1 - A.III.3 OPZ Zamawiający określił podstawowe wymagania dla systemu informatycznego (algorytmy symulacji i bazy danych), który będzie stanowił najbardziej istotny element symulatora lotów. Wykonawca Konsorcjum ELBIT Systems w pkt 12 - 14 Tabeli oświadczył, że spełnia ww. warunki, wskazując jednocześnie, że "zakres testów będzie się opierać na normie EASA CS-FSTD(A)". Odwołujący wskazał, że Wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie nie odnosiły się do żadnego rodzaju testów. Zdaniem Odwołującego, opatrzenie przez ww. Wykonawcę oświadczenia o spełnianiu wymagań w tym zakresie wskazanym komentarzem, budzi wątpliwości, czy system oferowany przez rzeczonoego Wykonawcę odpowiada treści SIWZ. Wątpliwości budzi zwłaszcza to, czy oprogramowanie oferowane przez Konsorcjum ELBIT Systems jest produktem ostatecznym, przygotowanym do wykorzystania w symulatorze lotu, czy też jest to produkt podlegający dopiero testowaniu na etapie realizacji umowy w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego, a zatem - który nie może bezwarunkowo zostać zastosowany w symulatorze, będącym przedmiotem niniejszego zamówienia.

Odwołujący stwierdził, iż Zamawiający na podstawie art 87 ust. 1 ustawy pzp powinien wezwać Wykonawcę, tj. Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia stosowanych wyjaśnień dotyczących treści oferty. Bez wyjaśnienia ww. kwestii, należy domniemywać, iż oferowany produkt nie odpowiada oczekiwaniom Zamawiającego.

Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy pzp, wezwał Wykonawcę Konsorcjum

ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień treści oferty. W ocenie Odwołującego odpowiedzi udzielone przez Wykonawcę nie stanowiły wyjaśnienia treści budzących wątpliwości oświadczeń, ale prowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oświadczeń poprzez ich modyfikację lub wycofanie się z niektórych, opisanych poniżej, zastrzeżeń wyrażonych w ofercie. Uwzględnienie przez Zamawiającego tak udzielonych wyjaśnień, a zatem uznanie za skuteczne dokonanych zmian w treści oferty, doprowadziło, zdaniem Odwołującego, do naruszenia przez Zamawiającego art. 87 ust. 1 ustawy pzp. w sytuacji, gdy treść oferty - w brzmieniu niezmienionym - jest wyraźnie sprzeczna z treścią SIWZ, a zatem powinna podlegać odrzuceniu. Ww. sytuacja dotyczy następujących kwestii:

Zgodnie z pkt A.I.3 OPZ „Dostawa, montaż oraz uruchomienie symulatora będzie zrealizowane przez Wykonawcę na terenie Odbiorcy - 23 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 3 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.I.3 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, zaznaczając jednocześnie, że demonstracyjny symulator MiGA-29 zostanie zainstalowany w 23 Bazie Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim”. Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, tj. Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „Co oznacza określenie demonstracyjny symulator MiGa-29”. W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum ELBIT Systems, w piśmie z dnia 5 grudnia 2013 r., oświadczyło, że słowo demonstracyjny” zostało użyte niepotrzebnie. Zapis powinien mieć treść: Symulator MiG-29 zostanie zainstalowany w 23 Bazie Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim.” Odwołujący wskazał, iż dokonane wyjaśnienia doprowadziły do niedozwolonej zmiany treści oferty. Podkreślił, że w przedmiotowej sytuacji wykreślenie jednego słowa z treści złożonego oświadczenia w sposób diametralny zmienia jego znaczenie. Na skutek ww. wyjaśnień (wykreślenia jednego słowa) Wykonawca w miejsce pierwotnie oferowanego demonstracyjnego symulatora (niezgodnego z treścią SIWZ, w której wymagano symulatora docelowego) zaoferował zupełnie inny produkt - już docelowy. Nie można, zdaniem Odwołującego, uznać użycia jednego ze słów za omyłkę, gdyż słowo to w sposób zasadniczy wpływa na całościowe rozumienie treści złożonego oświadczenia i nie wyczerpuje znamion oczywistości. Wyjaśnienia prowadzą do wycofania oświadczenia woli o określonej treści, co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy pzp. Wyjaśnienia doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Zgodnie z pkt A.II.I. OPZ „kabina symulatora powinna zapewnić pełne, realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr

LI. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)". Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 4 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.II.1 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast, iż „kokpit będzie stanowić pojedyncze siedzenie, ze stałą podstawą i będzie zawierać wszystkie stery, przyrządy oraz wyświetlenia samolotu MIG-29 w dokładnej konfiguracji klienta. Kokpit będzie zawierał pojedyncze sklepienie funkcjonalne dla przedniego siedzenia bez szyby. Sklepienie nie będzie się poruszało, ale wszystkie dźwignie dla normalnych i awaryjnych operacji będą funkcjonalne". Zamawiający na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „Co oznacza określenie pojedyncze sklepienie funkcjonalne". W odpowiedzi na powyższe, Konsorcjum ELBIT Systems oświadczyło, że sformułowanie pojedyncze sklepienie funkcjonalne jest błędem powstałym w wyniku tłumaczenia. Poprawny opis powinien mieć treść: Symulator składa się ze sztywnej części kopuły, której wewnętrzna część pełni rolę ekranu oraz podstawy, która jest połączona z kokpitem symulatora, rys. 2.2. Opisu Technicznego". W ocenie Odwołującego wyjaśnienia doprowadziły ponownie do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. Konsorcjum ELBIT Systems nie ograniczyło się bowiem wyłącznie do określenia sposobu interpretacji użytego pierwotnie sformułowania „*pojedyncze sklepienie funkcjonalne*" a przedstawiło opis o innych parametrach technicznych. Dokonane zmiany nie mogą zostać również zakwalifikowane jako oczywiste omyłki. O braku przymiotu „oczywistości”, w ocenie Odwołującego, świadczy fakt, iż Zamawiający nie potrafił w sposób jednoznaczny zinterpretować oświadczenia złożonego przez Konsorcjum ELBIT Systems. Odwołujący podkreślił, że wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems w ww. zakresie doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Zgodnie z pkt A.II.1. OPZ „kabina symulatora powinna zapewnić pełne, realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr A.I.1. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)". Konsorcjum ELBIT Systems oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast m.in., iż „przepustnica wraz z kwadrantem, uchwytem oraz wszystkimi przyciskami będą podobne do prawdziwej przepustnicy w MIG-29". Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, tj. Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „Co oznacza zwrot *przepustnica wraz z kwadrantem, uchwytem oraz wszystkimi przyciskami będą podobne do prawdziwej przepustnicy w MIG-29*". W odpowiedzi na powyższe, Konsorcjum ELBIT Systems

oświadczyło, że użycie sformułowania „podobne” jest błędem w tłumaczeniu, a prawidłowy zapis powinien brzmieć „*zespół sterowania silnikami (throttle), zawierający dźwignie sterujące ze wszystkimi przyciskami (quadrantem) jak w rzeczywistym samolocie MIG-29*”. Odwołujący podnosił, że wskazane powyżej wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems należy uznać za istotną zmianę elementów przedmiotowo istotnych w ofercie, których w żadnej mierze nie można zakwalifikować jako oczywistej omyłki. Zdaniem Odwołującego, na skutek przedstawionych wyjaśnień Konsorcjum ELBIT Systems zmodyfikowało w istotnym zakresie treść oferty. Wykreślenie jednego ze słów w treści przedstawionego oświadczenia prowadzi do tego, iż produkt podobny do określonego w wymaganiach zamawiającego (a zatem niezgodny z treścią SIWZ, gdyż Zamawiający wyraźnie oczekuje produktu stanowiącego pełne i realne odwzorowanie wzorca, a nie tylko produktu „podobnego” do wzorca) zastąpiony zostaje produktem o zmienionych parametrach technicznych. Nie można uznać użycia jednego ze słów za omyłkę, gdyż słowo to w sposób zasadniczy wpływa na całościowe rozumienie treści złożonego oświadczenia i nie wyczerpuje znamion oczywistości. Wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum ELBIT Systems prowadzą w ocenie Odwołującego do wycofania oświadczenia woli o określonej treści, co jest niedopuszczalne na gruncie ustawy pzp. Wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Zgodnie z pkt A.II.3 OPZ „fotel pilota w kabine symulatora powinien odwzorowywać oryginalny fotel samolotu oraz umożliwiać podłączenie ubioru przeciwprzeciążeniowego i wysokościowego ubioru kompensacyjnego pilota”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 6 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.II.3 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2., §2.2.3 Propozycji technicznej. W treści Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast, iż „kokpit będzie zawierał wyrzucany fotel bez rzeczywistego mechanizmu wyrzucającego, podobny do prawdziwego fotela zainstalowanego w samolocie. Fotel będzie zawierał wszystkie wymagane stery i dźwignie. Fotel będzie zawierał łącze do G-Suit oraz mechanizm wibracyjny. Mechanizm ten zapewni pilotowi wskazówki dla dobiegu przebitej opony oraz trzepotania z niską i wysoką prędkością”. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „Co oznacza określenie „fotel (...) podobny do prawdziwego fotela zainstalowanego w samolocie”. W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum ELBIT Systems oświadczyło, że określenie „fotel (...) podobny do prawdziwego fotela zainstalowanego w samolocie” jest błędem powstałym w wyniku tłumaczenia. Prawidłowy zapis powinien brzmieć: replika fotela pilota bez mechanizmu katapultowania”. Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems należy uznać za istotną zmianę elementów

przedmiotowo istotnych w ofercie, których w żadnej mierze nie można zakwalifikować jako oczywistej omyłki. Zdaniem Odwołującego, na skutek przedstawionych wyjaśnień Konsorcjum ELBIT Systems zmodyfikowało w istotnym zakresie treść oferty, wskazując, iż oferuje replikę fotela bez mechanizmu katapultowania. Odwołujący wyjaśnił, że nie można uznać, iż replika fotela jest pojęciem tożsamym z pojęciem „fotela podobnego do prawdziwego fotela zainstalowanego w samolocie”. Pojęcie repliki oraz produktu podobnego odnoszą się bowiem do zupełnie różnego zakresu przedmiotowego. Pojęcie repliki oznacza wierną kopię, odwzorowanie czegoś w sposób identyczny; podczas gdy produkt podobny ze swej istoty nie zawiera elementów mogących w pełnym zakresie odwzorować oryginał. W ocenie Odwołującego, wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems doprowadziły w ww. zakresie do niedopuszczalnej zmiany treści oferty - poprzez zmianę zaproponowanego pierwotnie produktu podobnego na replikę produktu.

Zgodnie z pkt A. III.1 - A.II.3 OPZ Zamawiający określił podstawowe wymagania dla systemu informatycznego (algorytmy symulacji i bazy danych). W treści pkt A.III.3 OPZ wymienione zostały czynniki, które powinny zostać przewidziane w algorytmie symulowanego ruchu przestrzennego. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 14 Tabeli oświadczyło, że spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.5.1. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało, iż „matematyczne modele symulacyjne oparte są na danych referencyjnych podanych w instrukcjach lotu samolotu oraz instrukcjach obsługi danych systemów”. Zamawiający na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, tj. Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie co oznacza ww. zwrot. W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum ELBIT Systems oświadczyło, że „modele matematyczne zostaną opracowane w oparciu o dane referencyjne zawarte w instrukcjach lotu samolotu i w instrukcjach jego systemów oraz w oparciu o pomiary realizowane na rzeczywistym samolocie podczas lotów testowych”. Powyższe, zdaniem Odwołującego, oznacza, iż w ramach przedstawionych wyjaśnień Konsorcjum ELBIT Systems uzupełniło treść oferty w sposób niedozwolony, dodając nowe źródło pozyskiwania modeli matematycznych niezbędnych do wykazania spełniania wymagań przez Zamawiającego. Odwołujący podkreślił, że pierwotne źródła pozyskiwania modeli matematycznych byłyby niewystarczające dla wykazania wymagań stawianych przez Zamawiającego. Modele matematyczne, o których mowa w treści OPZ muszą zostać bowiem oparte na danych QTG, wgranych do systemu obsługującego symulator. Aby możliwe było pozyskanie danych QTG konieczne jest natomiast dokonanie odpowiednich pomiarów i przeprowadzenie testów na danym samolocie podczas rzeczywistego lotu. Tym

samym, zdaniem Odwołującego, pierwotna treść oferty Konsorcjum ELBIT Systems nie oferowała systemu, który mógłby potwierdzić spełnianie wymagań określonych w pkt A.II 1.3 OPZ. Informacje zawarte w instrukcjach, bez wykonania odpowiednich czynności praktycznych, nie umożliwiają bowiem pozyskania danych QTG.

Odwołujący zauważył, że w treści ww. wyjaśnień Wykonawca Konsorcjum ELBIT Systems nie wskazał na jakich samolotach i w jakich warunkach zamierza przeprowadzić wymienione loty testowe, mając na uwadze fakt, że Siły Powietrzne RP nie udostępniają statków powietrznych do realizacji tego typu lotów. Wskazana kwestia była przedmiotem ponownych wyjaśnień, dokonanych przez Zamawiającego. W odpowiedzi Konsorcjum ELBIT Systems oświadczyło, iż pozyska ww. dane z następujących źródeł: (i) dane z lotów zebranych podczas budowy poprzednich symulatorów oraz (ii) z Instytutu Technicznego Wojsk Lotniczych (ITWL), zgodnie z ofertą Instytutu z dnia 11 października 2013 r. Odwołujący zwrócił uwagę, iż zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego na pytania do SIWZ z dnia 26 października 2013 r. w odniesieniu do źródeł pozyskania danych QTG, Zamawiający wskazał, iż jeżeli Wykonawca nie będzie dysponował wszystkimi wymaganymi danymi, może je uzupełnić z własnej bazy danych, opartej na certyfikowanym symulatorze lotu samolotu MIG-29, w wymaganej wersji 9.12.A. W ocenie Odwołującego, analiza oferty Konsorcjum ELBIT Systems i złożonych przez niego wyjaśnień budzi uzasadnione wątpliwości co do faktu, czy rzeczony Wykonawca istotnie dysponował będzie właściwymi w pełnym zakresie) danymi OTG. W ocenie odwołującego, z treści przedłożonych informacji nie wynika czy symulator uprzednio wykonany przez ww. Wykonawcę oparty został na certyfikowanym symulatorze lotu samolotu MIG-29, w wymaganej wersji 9.12.A. W świetle tych wątpliwości, niejasne pozostaje czy dane pozyskane wyłącznie od ITWL będą wystarczające (w pełnym zakresie) Fakt, iż Konsorcjum ELBIT Systems wskazał dwa odrębne źródła pozyskania tych danych świadczy zdaniem Odwołującego, o tym, że oba te źródła - prawidłowe z punktu widzenia wymagań Zamawiającego - muszą pozostać aktualne, aby możliwe było wykazanie przez Konsorcjum ELBIT Systems, iż posiada odpowiednie dane QTG. Odwołujący stwierdził, że w związku z niedopuszczalnymi zmianami treści oferty, konieczne jest dokonanie oceny oferty złożonej przez Konsorcjum ELBIT Systems wyłącznie w oparciu o oświadczenia, które pierwotnie zostały złożone w odniesieniu do ww. wymagań. Dokonanie takiej oceny prowadzi natomiast do wniosku, iż oferta Konsorcjum ELBIT Systems jest niezgodna z treścią SIWZ i jako taka, powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt A.II OPZ „Wzorcem do wykonania symulatora jest samolot MiG-29 po wyposażeniu, użytkowany przez Siły Powietrzne Rzeczypospolitej Polskiej (23 Baza Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim) o numerze burtowym 89". Konsorcjum

ELBIT Systems w treści pkt 1 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.I.1 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, wskazując jednocześnie, że dane wymagane do projektowania symulatora będą zbierane w badaniu A/C na określonej liczbie ogonów polskich sił powietrznych". Zamawiający działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, tj. Konsorcjum ELBIT Systems do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „co oznacza zwrot dane wymagane do projektowania symulatora będą zbierane w badaniu A/C na określonej liczbie ogonów polskich sił powietrznych" W odpowiedzi na powyższe Konsorcjum ELBIT Systems wskazało, że „praktykuje się, że wykonawca symulatora rozpoczyna prace od wykonania fotografii i prostych pomiarów samolotu na ziemi. Zamawiający powinien zdefiniować konkretny samolot, na którym będą wykonywane pomiary np. przez podanie jego numeru ogonowego). Wszystkie pomiary, fotografie, video będą wykonane przez konsorcjum w obecności przedstawiciela Zamawiającego lub osoby przez niego upoważnionej".

Odwołujący zwrócił uwagę, że oświadczenie złożone przez Konsorcjum ELBIT Systems świadczy o braku zapoznania się przez rzeczowego Wykonawcę z wymaganiami stawianymi przez Zamawiającego w treści SIWZ. W pkt A.I.1 OPZ Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wzorem do wykonania symulatora jest samolot MiG-29 po doposażeniu, użytkowany przez Siły Powietrzne Rzeczypospolitej Polskiej (23 Baza Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim) o numerze burtowym 89. Zdaniem Odwołującego fakt, iż oświadczenie o spełnianiu wymagań w zakresie określonym w pkt A.1.1. OPZ opatrzone zostało dodatkowym zastrzeżeniem, o przedstawionej powyżej treści oznacza, że Konsorcjum ELBIT Systems nie uwzględniło w swojej ofercie jako wzorca do wykonania symulatora, samolotu MIG-29. Biorąc pod uwagę powyższe, Odwołujący podkreślił, że niewłaściwym byłoby dokonanie oceny spełniania wymagań przez Konsorcjum ELBIT Systems wyłącznie w oparciu o oświadczenie, że spełnia ono przedmiotowe wymaganie (wpisanie cyfry „1" w pkt 1 formularza Tabeli), podczas gdy z pozostałych oświadczeń wynika, iż rzeczony Wykonawca nie wziął pod uwagę jako wzorca do wykonania symulatora, samolotu określonego przez Zamawiającego, tj. samolotu MIG-29 po doposażeniu, użytkowanego przez Siły Powietrzne Rzeczypospolitej Polskiej (23 Baza Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim) o numerze burtowym 89. W związku z tym, Odwołujący uznał, iż treści oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt A.II.1. OPZ „kabina symulatora powinna zapewnić pełne, realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr 11. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)". Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 4 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.II.1 OPZ oświadczyło, iż spełnia

przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast, iż „kokpit będzie stanowił pojedyncze siedzenie, ze stałą podstawą i będzie zawierać wszystkie stery, przyrządy oraz wyświetlenia samolotu MIG-29 w dokładnej konfiguracji klienta. Kokpit będzie zawierał pojedyncze sklepienie funkcjonalne dla przedniego siedzenia bez szyby. Sklepienie nie będzie się poruszało, ale wszystkie dźwignie dla normalnych i awaryjnych operacji będą funkcjonalne”. Odwołujący podkreślił, że kabina samolotu MIG-29 wyposażona jest m.in. w 1 siedzenie oraz szybę. Biorąc pod uwagę powyższe, oraz fakt, iż kabina symulatora powinna zapewnić pełne i realne odwzorowanie kabiny samolotu MIG-29, kabina symulatora powinna być wyposażona w 1 siedzenie oraz szybę. Odwołujący uznał, że z treści oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt A.II.1 OPZ "Kabina symulatora powinna zapewnić pełne; realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr 1.1. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)". Jednocześnie w pkt A.II.4 OPZ wskazane zostało iż "przyrządy i wskaźniki pokładowe w kabinie pilota symulatora powinny działać tak jak w rzeczywistym samolocie, bez względu na to czy są to przyrządy i wskaźniki oryginalne czy też ich imitatory". Konsorcjum ELBIT Systems odpowiednio w treści pkt 4 i pkt 7 Tabeli oświadczyło, że spełnia ww. wymagania, odwołując się jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. We wskazanym punkcie "Propozycji technicznej" wskazano natomiast m.in., iż wszystkie nalepki kokpitu będą umieszczone w kokpicie w takim samym języku jak w prawdziwym A/C. Odwołujący zauważył, iż w kokpicie samolotu MIG-29, stanowiącego wzorzec do wykonania symulatora nie znajdują się żadne elementy naklejane (nalepki). Zdaniem Odwołującego, biorąc pod uwagę powyższe oraz fakt, iż Konsorcjum ELBIT Systems odwołuje się w treści propozycji technicznej do wzorca samolotu A/C, zamiast konkretnie do samolotu MIG-29 należałoby uznać, iż oferta ww. Wykonawcy nie odwzorowuje rzeczywistych warunków, panujących w samolocie MIG-29, a tym samym jest niezgodna z pkt A.II.1 oraz A.II.4 OPZ. Odwołujący dodatkowo podkreślił, iż fakt, że Zamawiający w pkt A.II.4 OPZ przewidział możliwość posłużenia się imitatorami przyrządów oraz wskaźników pokładowych nie oznacza, iż dopuszczalne jest zastąpienie wskazanych urządzeń przez elementy naklejane. Stoi to bowiem w rażącej sprzeczności z podstawowym wymaganiem Zamawiającego, uzasadniającym celowość zakupu symulatora, zapewniającym pełne i realne odwzorowanie kokpitu samolotu MIG-29. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, należało uznać, iż treść oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt A.III.6 OPZ „Oprogramowanie symulatora powinno zapewnić symulowaną realizację wszystkich zadań bojowych, pilotażowych i nawigacyjnych (VFR, IFR, VMC, IMC), możliwych do realizowania na samolocie, z uwzględnieniem lotów w składzie formacji z generowanym wirtualnie obiektem oraz przygotowany do współpracy w trybie on-line z symulatorami zintegrowanymi we wspólnym środowisku sieciowym bazującym na architekturze High Level Architecture (HLA) zgodnie z STANAG 4603". Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 17 „Tabeli zgodności z wymaganiami dla Symulatora Lotu Samolotu MiG-29" odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.III.6 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odwołując się jednocześnie do §2.5, 2.7.3, 2.7.4 Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu propozycji technicznej wskazane zostało m.in., że symulator MiG-29 będzie kompatybilny z HLA oraz specyfikacją DIS przez wykorzystanie standardowych protokołów wykorzystujących moduły COTS MAK VR-link SW. W ocenie Odwołującego niezgodność oferty Konsorcjum ELBIT Systems z treścią SIWZ przejawia się w tym punkcie dwójako. Fakt, iż system oferowany przez ww. Wykonawcę jest kompatybilny z HLA nie oznacza, że przygotowany jest do współpracy w trybie on line z symulatorami zintegrowanymi we wspólnym środowisku sieciowym bazującym na architekturze HLA - tak jak żąda tego Zamawiający. Odwołanie się przez Konsorcjum ELBIT Systems do treści propozycji technicznej oznacza, że to właśnie w treści tego dokumentu ww. Wykonawca określił sposób w jaki spełniony zostanie przedmiotowy warunek. Powołanie się przez Konsorcjum ELBIT Systems w treści omawianej propozycji technicznej na odniesienia i normy odmienne od STANAG 4603 oznacza więc, że system oferowany przez ww. Wykonawcę nie jest zgodny z tak określonym wymaganiem.

W związku z tym, Odwołujący uznał, iż treść oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt A.III.15 OPZ „Wykonawca, na podstawie odrębnych umów, powinien zapewnić w okresie eksploatacji symulatora, na żądanie Zamawiającego, możliwość rozszerzenia bazy danych obszaru o teren Europy, wliczając lotniska wojskowe i cywilne kontrolowane oraz poligony lotnicze". Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 26 „Tabeli zgodności z wymaganiami dla Symulatora Lotu Samolotu MiG-29" odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.III.15 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, wskazując jednocześnie, że „Wykonawca na podstawie innych umów zapewni ewentualne rozszerzenie zakresu danych, w tym wojskowych i cywilnych lotnisk i terenów badań w okresie eksploatacji symulatora. Rozszerzenie zostanie wykonane na mocy oddzielnej umowy. Do ustalenia". Odwołujący zauważył, iż opatrzenie oświadczenia o spełnianiu

wymagań komentarzem „do ustalenia” świadczy o tym, iż dany Wykonawca nie spełnia w istocie wymagania określonego przez Zamawiającego. W ocenie Odwołującego, całościowa interpretacja oświadczenia złożonego przez Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 26 ww. tabeli prowadzi do wniosku, że spełnianie przez Wykonawcę wymagań w tym zakresie, ma charakter jedynie warunkowy, uzależniony od bliżej nieokreślonych ustaleń. W ocenie Odwołującego należy uznać, iż oferta Konsorcjum ELBIT Systems jest niezgodna z treścią pkt A.III.15 OPZ, w związku z czym powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt F.IV.1 OPZ „Wykonawca powinien dostarczyć zestaw części zapasowych materiały eksploatacyjne (materiały jednorazowego użytku) zabezpieczające co najmniej dwuletni okres eksploatacji symulatora”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 98 Tabeli, odnoszącego się do warunku F.IV. OPZ wskazało, iż spełnia przedmiotowe wymaganie. Jednocześnie, w treści pkt 4 „Formularza Oferta” oświadczyło, iż 2-letnia eksploatacja oferowanego symulatora wymaga wykorzystania części zapasowych i materiałów eksploatacyjnych (jako elementów pakietu logistycznego). Zgodnie z pkt 5 „Formularza Oferta” w ramach wartości zamówienia ww. Wykonawca zobowiązał się do dostarczenia części zapasowych i materiałów eksploatacyjnych, zgodnie z treścią Załącznika nr 3 do Oferty. W treści pkt 5 Specyfikacji Pakietu Logistycznego, stanowiącego Załącznika nr 3 do Oferty, Konsorcjum ELBIT Systems wskazało przy tym, że w ramach części zamiennych oferuje lampy do projektora w ilości trzech sztuk.

Odwołujący wywodził, że symulator będąc przedmiotem oferty Konsorcjum ELBIT Systems wyposażony jest w pięć projektorów, co wynika z wyspecyfikowanego przez Zamawiającego pola widzenia symulatora i oferty konsorcjum ELBIT pkt 2.6.2, o równomiernym poziomie eksploatacji. Aby symulator działał w sposób poprawny, każdy z pięciu projektorów (rzutników), w które jest wyposażony symulator, musi świecić z równą mocą. Ponadto, podkreślenia wymaga, iż 2-letnia eksploatacja oferowanego symulatora, przy założeniu, że symulator używany będzie jedynie w dni powszednie przez 8 godzin dziennie, wymagać będzie rocznego wykorzystania każdej z lamp (w każdym z projektorów) na poziomie ok. 2000 godzin. Żywotność lamp, w które mogą być wyposażone projektory w symulatorze wynosi natomiast 2000 godzin - według danych ze strony producenta wskazanego w ofercie Konsorcjum ELBIT Systems F35 WQXGA <http://www.projectiondesign.com/products/f35-series>. Powyższe oznacza, iż w ciągu 2 lat eksploatacji wymagana będzie wymiana wszystkich pięciu lamp, w które wyposażone są rzutniki znajdujące się w symulatorze. Odwołujący podkreślił, że oferta Wykonawcy przewiduje trzy lampy, w sytuacji, gdy konieczne jest zapewnienie pięciu lamp, a zatem nie został zabezpieczony co najmniej dwuletni okres eksploatacji symulatora. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, należało

uznać, iż Konsorcjum ELBIT Systems nie zabezpieczył 2 letniej eksploatacji symulatora w sposób prawidłowy, a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z pkt F.IV.1 OPZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Zgodnie z pkt H OPZ „Symulator powinien podlegać testom realizowanym przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli Wykonawcy w miejscu docelowego posadowienia symulatora, potwierdzającym prawidłowe działanie urządzenia zgodność jego charakterystyk ze zbiorem charakterystyk wzorcowych, opracowanych przez Wykonawcę symulatora oraz ocenę kompletności urządzenia, jego oprogramowania i dokumentacji.” Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 125 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt H OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie. Jednocześnie na stronie 29 „Propozycji technicznej” ww. Wykonawca określił zasady odbioru symulatora, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. W treści ww. dokumentu wskazane zostało, iż producent przygotowuje Plan Testu Odbiorczego (CAMP) z podaniem sprawdzeń, jakie mają być wykonane dla wykazania, że symulator jest zgodny ze specyfikacją oraz celami zamówienia. Będzie zawierał: program i metodę testowania, opis techniczny, instrukcje robocze oraz protokoły wstępnych zadań.” Określono jednocześnie, że Odbiór będzie złożony z dwóch etapów, tj. Odbiór fabryczny (FAT) („Testy będą wykonywane zgodnie z ATP, w zakładzie producenta. Kwalifikowani piloci klienta i/lub inżynierowie będą zaproszeni na odbiór fabryczny w celu dokonania sprawdzeń i kalibracji. Po ukończeniu tych zadań z powodzeniem, przez klienta zostanie wystawiony certyfikat odbioru fabrycznego”) oraz Odbiór na miejscu SAT („Część ATP będzie powtórzona na miejscu u Klienta, po instalacji. Będą to głównie testy sprzętu w celu sprawdzenia: (i) czy aparatura przybyła w dobrym stanie (ii) czy aparatura została poprawnie zainstalowana. Po ukończeniu z powodzeniem testów odbiorczych na miejscu, Klient odbierze symulator i wystawi certyfikat odbioru”). W ocenie Odwołującego zasady dokonywania odbioru wskazane przez Konsorcjum ELBIT Systems odbiegają w sposób znaczący od wymagań postawionych przez Zamawiającego. Zakres testów, zgodnie z postanowieniami zawartymi w OPZ, będzie określał Zamawiający; on też będzie odpowiedzialny za ich przeprowadzenie, które odbędzie się w miejscu docelowego usadowienia symulatora. Zgodnie z ofertą Konsorcjum ELBIT Systems odbiór opiera się na planie sporządzonym przez producenta; bezzasadnie Wykonawca określa również zakres przeprowadzanych testów i przewiduje, że jedynie część testów zostanie przeprowadzona na miejscu, po instalacji, co również odbiega od postanowień OPZ.

Złożenie w treści Tabeli oświadczenia, iż Wykonawca, tj. Konsorcjum ELBIT Systems spełnia wymagania określone w pkt H OPZ nie może zostać uznane za wystarczające dla wykazania spełnienia powyższego wymagania, w sytuacji gdy pozostałe informacje przedłożone w ramach oferty pozostają z tym oświadczeniem w oczywistej sprzeczności. Odwołujący

stwierdził, że treść oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

W pkt A.IV OPZ Zamawiający określił wymagania dla systemu wizualizacji oferowanego w ramach symulatora dla samolotu MIG-29. Konsorcjum ELBIT Systems w treści Tabeli wskazał, iż spełnia wymagania dotyczące systemu wizualizacji w pełnym zakresie, tj. w odniesieniu do każdego z wyodrębnionych w tym zakresie wymagań (odpowiednio pkt 30 - 35 Tabeli). Jednocześnie Wykonawca odwoływał się do treści §2.6 Propozycji Technicznej, w której wskazano, że system wizualny będzie zgodny z CS-FSTD (H) FFS poziom C (dokument European Aviation Safety Agency Certification Specifications for Helicopter Flight Simulation Training Devices"). Odwołujący wskazał, że norma do której odwołało się Konsorcjum ELBIT Systems dotyczy helikopterów, podczas gdy norma używana dla opisu samolotów to norma CS-FSTD (A) FFS (Dokument wydany przez European Aviation Safety Agency Certification Specifications for Aeroplane Flight Simulation Training Devices). Obydwa dokumenty są dostępne na stronie Agencji EASA - www.easa.europa.eu i stanowią załącznik odpowiednio do decyzji 2012/01 I/R i 2012/010/R. Wskazane rozróżnienie norm nie budzi wątpliwości i w branży lotniczej używane jest powszechnie celem dokonania charakterystyki danego odpowiednio samolotu bądź helikoptera. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, oparcie się w takiej sytuacji na niewłaściwej normie prowadzi do jednoznacznego związku, iż Konsorcjum ELBIT Systems oferuje produkt (system wizualizacji), który w żadnym zakresie nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego.

Do postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca konsorcjum firm: ELBIT Systems Ltd. oraz Autocomp Management Spółka z o.o. (dalej jako „Konsorcjum ELBIT Systems” lub „Przystępujący”). Przystępujący wniósł pismo procesowe, w którym sformułował wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ocenie Przystępującego, odwołanie wniesione przez KenBIT Koenig i Wspólnicy Sp.J. (dalej: „Odwołujący” lub „KenBIT”) podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Jak wynika z wypisu z rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego KenBIT, spółka ta powinna być reprezentowana przez dwóch wspólników działających łącznie. Tymczasem odwołanie zostało podpisane tylko przez jednego ze wspólników KenBIT, tj. przez wspólnika p. M..... P..... Oznacza to, iż KenBIT nie była prawidłowo reprezentowana przy dokonywaniu czynności prawnej polegającej na wniesieniu odwołania. Jak wynika bowiem z postanowień art. 30 § 1 Kodeksu spółek handlowych, umowa spółki może przewidywać, że wspólnik jest

pozbawiony prawa reprezentowania spółki albo że jest uprawniony do jej reprezentowania tylko łącznie z innym wspólnikiem lub prokurentem. Zdaniem Przystępującego taki przypadek wystąpił w niniejszej sprawie, co jasno zostało ujawnione w stosunku do Odwołującego w rejestrze przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego.

W ocenie Przystępującego, odwołanie nie zostało podpisane przez p. M..... P..... jako pełnomocnika KenBIT, lecz zostało podpisane przez p. M..... P..... działającego w charakterze wspólnika KenBIT. Wynikać to miało z następujących okoliczności: podpis p. M..... P..... został opatrzony pieczęcią z napisem „Wspólnik”, co jednoznacznie wskazuje, iż p. M..... P..... działał jako wspólnik w KenBIT Koenig i Wspólnicy Sp.J., a nie jako pełnomocnik tej spółki, treść odwołania w ani jednym miejscu nie powołuje się na udzielone pełnomocnictwo, co oznacza, iż oświadczenie woli osoby podpisującej odwołanie (tj. p. M..... P.....) nie może być postrzegane jako złożone w charakterze pełnomocnika. Przystępujący powołał wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 stycznia 1999 r. (sygn. akt I ACa 851/98). Wskazał, że „p. M..... P..... nie oświadczył, iż działa jako pełnomocnik, lecz podpisał odwołanie jako wspólnik KenBIT. W świetle normatywnych zasad wykładni oświadczeń woli nie ma żadnej podstawy do uznania, iż działaniu takiemu można przypisać charakter działania w charakterze pełnomocnika, a nie wspólnika KenBIT. Jak stanowi art. 65 § 1 KC, oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. W omawianym przypadku okoliczności złożenia oświadczenia woli wskazują, iż działaniu p. M..... P..... można jedynie przypisać wolę działania w charakterze wspólnika, a nie pełnomocnika. Skoro nie oświadczył on ani razu, iż działa jako pełnomocnik, zaś oświadczył, iż działa jako wspólnik, to nie może być żadnej wątpliwości w omawianym kontekście sytuacyjnym, iż działał właśnie jako wspólnik KenBIT.” Dodatkowo Przystępujący powołał uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 23 sierpnia 2006 r. (sygn. akt III CZP 68/06). W ocenie Przystępującego, p. M..... P..... podpisał odwołanie jako wspólnik, a nie jako pełnomocnik. Nigdy bowiem nie oświadczył, że działa jako pełnomocnik. W tym przypadku uznać należy, iż odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, co skutkuje odrzuceniem odwołania na zasadzie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie znalazła podstawy od odrzucenia odwołania, o co wnosił Przystępujący.

Przedewszystkim podnieść należy, że z treści odwołania wynika, że załącznikiem do odwołania miało być pełnomocnictwo do jego złożenia. Pełnomocnictwo to nie zostało co prawda fizycznie dołączone do odwołania, lecz brak ten został przez Odwołującego uzupełniony i Odwołujący złożył pełnomocnictwo do wniesienia odwołania, jakie udzielone zostało Panu M..... P.....

Wskazać należy, że użycie przy podpisie na odwołaniu pieczętki imiennej, wskazującej, że osoba podpisująca odwołanie jest wspólnikiem spółki jawnej wnoszącej odwołanie, nie zmienia faktu, że podstawą działania tej osoby było udzielone jej pełnomocnictwo. Fakt użycia pieczętki określającej osobę jako wspólnika (co jest zgodne ze stanem faktycznym) nie wyklucza możliwości, że osoba ta będąc wspólnikiem w spółce, przy dokonywaniu konkretnej czynności, polegającej na wniesieniu odwołania, działa jako pełnomocnik spółki. Odnosząc się do twierdzeń Przystępującego, że spółka jawna nie może udzielić pełnomocnictwa swojemu wspólnikowi, podnieść należy, że twierdzenia te są całkowicie błędne. Przede wszystkim podkreślić należy, że żaden przepis Kodeksu spółek handlowych nie zawiera zakazu, który uniemożliwiłoby udzielenie jednemu wspólnikowi spółki jawnej pełnomocnictwa do jednoosobowej reprezentacji spółki. Wbrew twierdzeniom Przystępującego, udzielenie takiego pełnomocnictwa nie prowadzi do obejścia przepisów prawa dotyczących zasad reprezentacji spółki. Prawo reprezentowania spółki obejmuje bowiem najszerszy zakres czynności, jakie w imieniu spółki mogą być dokonywane. Tymczasem pełnomocnictwo ze swej istoty obejmuje prawo do dokonywania czynności o węższym zakresie: pełnomocnictwo ogólne obejmuje czynności zwykłego zarządu (a więc z jego zakresu wyłączone są czynności przekraczające zwykły zarząd), pełnomocnictwo rodzajowe obejmuje prawo dokonywania tylko czynności określonego rodzaju z wyłączeniem czynności rodzajowo innych, pełnomocnictwo do dokonania poszczególnych czynności obejmuje prawo tylko do dokonywania tych czynności. Ponadto skoro wolą wszystkich wspólników spółki jest, aby jeden ze wspólników był pełnomocnikiem spółki, brak jest podstaw do uznania, że udzielenie pełnomocnictwa wspólnikowi jest sprzeczne z wolą wspólników, a takiego argumentu używa Przystępujący.

Nietrafny jest także argument Przystępującego, że udzielenie pełnomocnictwa członkowi zarządu (a w drodze analogii także wspólnikowi spółki jawnej) miałoby stanowić dokonanie czynności prawnej z samym sobą, skoro art. 108 KC wprost przewiduje możliwość, aby pełnomocnik mógł być drugą stroną czynności prawnej, której dokonuje jako pełnomocnik. Ponadto skoro pełnomocnictwa udziela spółka jawna reprezentowana przez dwóch wspólników, która co prawda nie posiada osobowości prawnej, ale może nabywać prawa i zaciągać zobowiązania, to brak jest podstaw do przyjęcia, że udzielenie pełnomocnictwa stanowi czynność dokonaną z samym sobą. Mocodawcą jest bowiem w takim przypadku spółka.

Domagając się odrzucenia odwołania, Przystępujący obszernie odwołuje się do sytuacji prawnej dotyczącej udzielenia pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki kapitałowej. Jednakże stwierdzić należy, że powoływane w tym zakresie poglądy A. Kidyby są poglądami odosobnionymi. Ponadto podnieść należy, że w kwestii dopuszczalności możliwości udzielenia pełnomocnictwa członkowi zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością

wypowiedział się Sąd Najwyższy, który wprost taką możliwość dopuścił. W uchwale z dnia 23.08.2006 r. (III CZP 68/06, OSNC 2007/6/82) Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że: „Członek zarządu spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, uprawniony umową spółki do jej reprezentowania łącznie z drugim członkiem zarządu, może być ustanowiony pełnomocnikiem do poszczególnych czynności.” Fakt wydania przez Sąd Najwyższy tej uchwały został przez Przystępującego skrzętnie pominięty we wniosku o odrzucenie odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła, że oferta Przystępującego została opatrzona podpisem, który nie jest czytelny, brak jest także imiennej pieczętki osoby składającej podpis. Wraz z ofertą złożone zostało pełnomocnictwo z dnia 24 października 2013 r., udzielone kilku osobom, mające potwierdzać upoważnienie ww. osób do podpisania i złożenia oferty w imieniu spółki Elbit. W ocenie Izby bezzasadny jest zarzut, że oferta Przystępującego jest nieważna.

Zgodnie z art. 78 KC, do zachowania formy pisemnej czynności prawnej wystarczy złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Bezsporny pomiędzy stronami jest fakt, że na ofercie Konsorcjum Eblit - Autocomp widnieje własnoręczny podpis. Podpis nie jest czytelny. Odwołujący zatem nie neguje okoliczności złożenia podpisu na ofercie Konsorcjum Eblit – Autocomp. Skoro bowiem na ofercie Przystępującego został złożony własnoręczny podpis, czego nie kwestionuje nawet sam Odwołujący, to zostały wypełnione wszystkie prawem przewidziane wymagania dla zachowania formy pisemnej (art. 78 § 1 KC). Jednocześnie nie można uznać, aby zachodziła jakakolwiek sprzeczność oferty z ustawą (w tym zakresie) i w konsekwencji bezzasadny jest zarzut zaniechania odrzucenia przez Zamawiającego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Fakt opatrzenia podpisem oferty Przystępującego jest niesporny nawet dla Odwołującego, co oznacza, iż nie został naruszony art. 78 § 1 KC, a w konsekwencji, iż nie mam miejsca sprzeczność oferty z ustawą, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że Przystępujący w trakcie badania i oceny ofert wyjaśnił, że nieczytelny podpis złożony na formularzu oferty należy do p. D..... E..... – T..... Zamawiający w trakcie oceny ofert otrzymał od Przystępującego pismo z dnia 5 grudnia 2012 r., zawierające

wyjaśnienia treści oferty, na którym obok odrębnego podpisu (takiego samego jak na ofercie), widnieją imię oraz nazwisko osoby podpisującej. Tym samym okoliczność pochodzenia podpisu została wyjaśniona. Jest to jedna z osób, która zgodnie z treścią pełnomocnictwa była upoważniona do podpisania oferty.

Przystępujący złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dokumenty wymagane prawem Państwa Izrael do wykazania reprezentacji spółki Elbit. Okoliczność ta nie była podważana przez Odwołującego. Nie było konieczności załączania na nowo tych samych dokumentów do oferty, które zostały załączone do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Bezsporny pomiędzy stronami jest fakt, że Zamawiający oczekuje symulatora, który powinien spełnić wymagania normy EASA CS-FSTD (A). Normę tę przywołał sam Zamawiający w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (strona 2 Załącznika nr 1 do SIWZ oraz strona 22 pkt F.I.2 tego samego Załącznika SIWZ) oraz we wzorze umowy załączonym do SIWZ. Zgodnie z § 6 ust. 2 wzoru umowy, stanowiącym załącznik do SIWZ, symulator musi być przygotowany do certyfikacji zgodnie z CS-FSTD (A) dla kompleksowego symulatora lotu samolotu klasy FFS poziomu C (z wyłączeniem układu ruchu, który nie jest wymagany w symulatorze). Ten sam wymóg został zapisany przez Zamawiającego w Opisie Przedmiotu Zamówienia (pkt F ppkt I.2.). Nie ulega więc wątpliwości, że Zamawiający wymagał zaoferowania symulatora lotu samolotu klasy FFS poziomu C. Nie ulega także wątpliwości, że norma opisuje wymagania dla symulatora lotu klasy FFS poziomu C, jak też innych symulatorów, np. symulatora klasy FTD. W odniesieniu do symulatora będącego przedmiotem zamówienia, Zamawiający w treści specyfikacji spośród wymogów normy wyłączył jedynie wymóg w zakresie konieczności odwzorowania układu ruchu. Oznacza to, że oferowany przez wykonawców symulator powinien spełniać wszystkie wymogi opisane w normie dla symulatora lotu samolotu klasy FFS poziomu C, z wyjątkiem wymogu odwzorowania układu ruchu. W ocenie Izby oczywistym jest fakt, że gdyby Zamawiający wyłączył spod zastosowania normy jeszcze inną część kabiny, wówczas zawarłby takie stwierdzenie w treści SIWZ. Tym samym bezsporne jest, że poza koniecznością odwzorowania układu ruchu, oferowany symulator powinien spełnić wszystkie wymagania, jakie określa przywołana norma dla symulatora klasy FFS poziomu C. Norma dla symulatora klasy C określa m.in. następujące wymagania: „całkowicie zabudowana kabina”, „Kabina, która jest rzeczywistej wielkości repliką symulowanego samolotu. FSTD będzie wyposażone w przyrządy umożliwiające otwieranie okien w kabinie, ale same okna nie muszą być ruchome. Kabina załogi, dla celów FSTD, zawiera wszystko, co znajduje się w przestrzeni liczonej do przodu od płaszczyzny przecięcia kadłuba, znajdującej się tuż za najbardziej przesuniętym do tyłu fotelem pilota. Dodatkowe wymagane miejsca pracy innych członków

załogi oraz te położone z tyłu miejsc pilotów są traktowane jako część kabiny załogi i powinny również być repliką samolotu.” Skoro więc przedmiotowa norma powołuje się na okna, to oczywistym jest, że okno musi mieć zamontowaną szybę. Integralną częścią okna jest bowiem szyba.

Jak wcześniej zostało wykazane, poza koniecznością odwzorowania układu ruchu, oferowany symulator powinien spełnić wszystkie wymagania, jakie określa przywołana norma dla symulatora klasy FFS poziomu C. Powierzchnie szklane, szyby i inne części, z wyjątkiem układu ruchu, nie były zatem wyłączone spod wymogów Zamawiającego. Tym samym stwierdzenie zawarte w normie, że kabina załogi, dla celów FSTD, zawiera wszystko, co znajduje się w przestrzeni liczonej do przodu od płaszczyzny przecięcia kadłuba, znajdującej się tuż za najbardziej przesuniętym do tyłu fotelem pilota oznacza, że od płaszczyzny przecięcia kadłuba do przodu, symulator powinien stanowić wierne odzwierciedlenie rzeczywistej kabiny samolotu. W pojęciu „wszystko” zawiera się także szyba. Podkreślić należy, że pilot, który wsiada do symulatora, powinien mieć całkowitą możliwość dokonywania tych samych czynności, co w normalnym samolocie.

Jak wyżej zaznaczono, Zamawiający zażądał symulatora klasy FFS poziomu C, a więc symulatora, dla którego, jak wyżej wskazana norma wymaga, kabina powinna być całkowicie obudowana. Całkowite obudowanie obejmuje także szybę, ma bowiem doprowadzić do sytuacji, że pilot znajduje się w pełnej kabine, całkowicie odwzorowanej. W odniesieniu do symulatorów innej klasy (półotwartych), nie stawia się wymogu całkowitego obudowania kabiny. Jednakże w odniesieniu do symulatora będącego przedmiotem zamówienia, który opisany został m.in. poprzez odniesienie do zapisów normy, obowiązywał wymóg całkowitego obudowania kabiny.

Nie ulega wątpliwości, że Przystępujący zaoferował symulator, w którym kabina pilota pozbawiona będzie szyby. Wynika to jednoznacznie z treści złożonej przez Przystępującego oferty. Przystępujący w ofercie oświadczył bowiem, że kokpit będzie zawierał pojedyncze sklepienie funkcjonalne dla przedniego siedzenia bez szyby. Zaoferowany przez Przystępującego symulator nie spełnia wymogów normy, a zgodność z tą normą była obligatoryjnie wymagana przez Zamawiającego.

Odwołujący wywodził, że symulator będący przedmiotem oferty Przystępującego, wyposażony jest w pięć projektorów. Aby symulator działał w sposób poprawny, każdy z pięciu projektorów (rzutników), w które jest wyposażony symulator, musi świecić z równą mocą. W ciągu 2 lat eksploatacji wymagana będzie wymiana wszystkich pięciu lamp, w które wyposażone są rzutniki znajdujące się w symulatorze. Oferta Przystępującego przewiduje natomiast tylko trzy lampy, w sytuacji, gdy konieczne jest zapewnienie pięciu lamp, a zatem

nie został zabezpieczony co najmniej dwuletni okres eksploatacji symulatora. W związku z tym, zdaniem Odwołującego, należało uznać, iż Przystępujący nie zabezpieczył 2 letniej eksploatacji symulatora w sposób prawidłowy, a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z pkt F.IV.I OPZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

W ocenie Izby zarzut ten znalazł potwierdzenie. Oferowany przez Przystępującego pakiet logistyczny, w ramach którego oferowane są jedynie trzy lampy, nie zabezpiecza w sposób prawidłowy 2 letniej pracy symulatora.

Izba ustaliła, że odnośnie pakietu logistycznego, Zamawiający w pkt I ppkt 3.3 SIWZ wskazał, że przedmiotem zamówienia jest: dostawa pakietu logistycznego - zestawu części zapasowych i materiałów eksploatacyjnych (jednorazowego użytku), zestawu narzędzi i aparatury kontrolno-pomiarowej. Jednocześnie zapis SIWZ dot. pakietu logistycznego opatrzony zastrzeżeniem: „jeżeli występuje”. Analogiczny zapis znajduje się w § 1 ust. 1 pkt 3 wzoru umowy, stanowiącego Załącznik nr 3 do SIWZ. Tam również dostawę pakietu logistycznego opatrzone zastrzeżeniem - „jeżeli występuje”. Przystępujący wskazywał, że przywołane postanowienia SIWZ wskazują jednoznacznie, iż dostawa pakietu logistycznego nie była obowiązkiem wykonawcy. Mógł on zatem nie ujmować w ogóle w swojej ofercie pakietu logistycznego. Taki sposób rozumienia SIWZ potwierdza w jego ocenie dodatkowo § 5 ust. 14 ppkt 2) wzoru umowy (Załącznik Nr 3 do SIWZ), które uzależniają odbiór pakietu logistycznego od tego, czy w ogóle on występuje.

Należy więc podkreślić, że zgodnie z treścią oferty, Przystępujący zaoferował również dostawę pakietu logistycznego. Zaoferowanie pakietu logistycznego automatycznie powodowało, że wykonawca oferujący taki pakiet, zobowiązany był do zaoferowania pełnego pakietu zabezpieczającego prawidłowe funkcjonowanie symulatora przez okres 2 lat.

Przystępujący argumentował także, że określony przez Zamawiającego wzór umowy jednoznacznie stanowi w § 7 ust. 5, że udzielana przez wykonawcę gwarancja jakości obejmuje wszystkie elementy przedmiotu Umowy wraz z Oprogramowaniem, o którym mowa w § 14 ust. 7 Umowy, wyprodukowane i naprawiane przez Wykonawcę, jak również nabyte oraz naprawiane przez podwykonawców. Oznacza to, iż niezależnie od zaoferowania dostawy części zapasowych w ramach pakietu logistycznego, Wykonawcę obciąża obowiązek usuwania wad i usterek symulatora. Powyższy argument w ocenie Izby jest również bezzasadny. Podkreślić należy, że zgodnie z treścią wzoru umowy, odpowiedzialność wykonawcy z tytułu gwarancji została wyłączona w przypadku m. in. zwykłego zużycia sprzętu (§ 7 ust. 20 wzoru umowy). Oznacza to, że niesprawność lamp spowodowana ich zużyciem, wyłączona jest z zakresu odpowiedzialności gwarancyjnej wykonawcy. Co do zasady, gwarancją nie są objęte elementy, które podlegają zwykłemu zużyciu. Z treści oferty Przystępującego wynika, że takim elementem, który ulega naturalnemu zużyciu i który zatem nie jest objęty gwarancją, są lampy projektora. Tym

samym ewentualna awaria tych lamp nie byłaby usuwana w ramach udzielonej przez wykonawcę gwarancji. W przypadku więc wystąpienia zużycia lamp w okresie 2 lat od dnia dostawy symulatora, usprawnienie symulatora mogłoby zostać dokonane wyłącznie poprzez wykorzystanie części znajdujących się w pakiecie logistycznym, a pomimo, iż symulator wykorzystuje pięć lamp, pakiet logistyczny zawiera jedynie trzy lampy.

Ponadto wskazać należy, że w przypadku braku pakietu logistycznego Wykonawca ryzykuje, iż nie będzie w stanie terminowo dokonać wymiany części zamiennej, a związku z tym naraża się na odpowiedzialność kontraktową w tym zakresie, gdyż umowa zawarta z Zamawiającym obliguje go do terminowego usuwania usterek (vide § 7 ust. 14 pkt 1 wzoru umowy) i to pod rygorem zapłaty kar umownych (vide § 11 ust. 3 wzoru umowy). Ma to istotne znaczenie w przypadku symulatora samolotu bojowego, gdyż w pewnych przypadkach sprowadzenie części zapasowych z zagranicy może trwać dłużej niż wynikający z umowy czas na dokonanie naprawy. Gdyby lampa uległa uszkodzeniu przed upływem prognozowanego przez jej producenta czasu pracy, to wykonawca i tak musiałby usunąć tą wadę, gdyż przywołane postanowienia umowy i tak wymuszają na wykonawcy dostarczenie części zamiennych zgodnie z § 7 ust. 4 i 5 wzoru umowy.

Izba stwierdziła więc, że powyższy zarzut jest uzasadniony. Bezsporne jest, że aby symulator działał w sposób poprawny, każdy z pięciu projektorów (rzutników), w które jest wyposażony symulator, musi świecić z równą mocą. Skoro więc Przystępujący przewidział wymianę lamp, oznacza to, że w ciągu 2 lat eksploatacji wymagana będzie wymiana wszystkich pięciu lamp, w które wyposażone są rzutniki znajdujące się w symulatorze. Przystępujący powinien więc w ramach pakietu logistycznego zapewnić lampę dla każdego projektora, bowiem lampy świecąc z równą mocą, wyczerpią się w podobnym czasie. Oferta Przystępującego przewiduje natomiast dostarczenie tylko trzech lamp, w sytuacji, gdy konieczne jest zapewnienie pięciu lamp w celu zapewnienia prawidłowej i bezawaryjnej pracy rzutników przez okres 2 lat. Zaoferowanie trzech lamp powoduje, że nie została zapewniona funkcja zabezpieczenia pakietu logistycznego dla co najmniej dwuletniej eksploatacji symulatora. W ocenie Izby wiarygodne jest twierdzenie Odwołującego, że żywotność zaoferowanych lamp wynosi 2000 godzin. Oświadczenie zostało poparte wydrukiem ze strony producenta lamp. Przystępujący nie dowiódł okoliczności przeciwnej. W związku z powyższym należy uznać, że Przystępujący nie zabezpieczył 2 letniej eksploatacji symulatora w sposób prawidłowy, a tym samym treść jego oferty jest niezgodna z pkt F.IV.1 OPZ i powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że w pkt A.I.3 OPZ Zamawiający postawił wymaganie: „Dostawa, montaż oraz

uruchomienie symulatora będzie zrealizowane przez Wykonawcę na terenie Odbiorcy - 23 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim". Przystępujący w treści pkt. 3 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.I.3 OPZ oświadczył, iż spełnia przedmiotowe wymaganie. W treści tabeli dodatkowo wpisał uwagę, że „demonstracyjny symulator MiGa-29 zostanie zainstalowany w 23 Bazie Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim”. Zamawiający, działając na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Przystępującego, do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie: „Co oznacza określenie demonstracyjny symulator MiGa-29”. Zgodnie z treścią odpowiedzi Przystępującego, słowo „demonstracyjny” miało zostać użyte niepotrzebnie. Zapis powinien mieć treść: „Symulator MiG-29 zostanie zainstalowany w 23 Bazie Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim.”

W ocenie Izby nieuzasadniony jest zarzut, że Przystępujący w udzielonych wyjaśnieniach dokonał zmiany treści oferty, gdyż w miejsce pierwotnie oferowanego demonstracyjnego symulatora zaoferował inny produkt – symulator docelowy. W ocenie Izby przy ocenie spełnienia przez oferowany produkt wymogów SIWZ, decydujące znaczenie ma okoliczność, czy produkt ten spełnia wymagania techniczne określone w SIWZ. Z tego punktu widzenia nie ma znaczenia, w jaki sposób produkt ten zostanie przez danego wykonawcę opisany. Z punktu widzenia Zamawiającego istotne jest więc, aby oferowany symulator spełniał wszystkie obligatoryjne wymagania techniczne, jakie Zamawiający sformułował w SIWZ. Każdy symulator, który wymagania te spełni, będzie przez Zamawiającego traktowany jako urządzenie docelowo oferowane przez Wykonawcę.

Zgodnie z pkt A.II.I. OPZ „kabina symulatora powinna zapewnić pełne, realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr LI. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)“.

Przystępujący w treści pkt 4 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.II.I OPZ oświadczył, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast, iż „kokpit będzie stanowić pojedyncze siedzenie, ze stałą podstawą i będzie zawierać wszystkie stery, przyrządy oraz wyświetlenia samolotu MIG-29 w dokładnej konfiguracji klienta. Kokpit będzie zawierał pojedyncze sklepienie funkcjonalne dla przedniego siedzenia bez szyby. Sklepienie nie będzie się poruszało, ale wszystkie dźwignie dla normalnych i awaryjnych operacji będą funkcjonalne”. Zamawiający na podstawie art. 87 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień poprzez udzielenie odpowiedzi na pytanie „Co oznacza określenie pojedyncze sklepienie funkcjonalne”. W odpowiedzi na powyższe, Przystępujący oświadczył, że sformułowanie

pojedyncze sklepienie funkcjonalne jest błędem powstałym w wyniku tłumaczenia. Poprawny opis powinien mieć treść: „Symulator składa się ze sztywnej części kopuły, której wewnętrzna część pełni rolę ekranu oraz podstawy, która jest połączona z kokpitem symulatora, rys. 2.2. Opisu Technicznego”.

Odnosząc się do zarzutu nieuprawnionej zmiany treści oferty w wyniku udzielonych w ten sposób wyjaśnień, Izba uznała, że zarzut ten jest bezzasadny. W treści wyjaśnień Przystępujący odniósł się do zadanego pytania dotyczącego wyłącznie sklepienia symulatora. Treść wyjaśnień nie zawierała zmiany konstrukcji oferowanego symulatora, co potwierdza m. in. fakt, że w treści wyjaśnień powoływany jest rysunek zawarty już w ofercie. W ocenie Izby zamiana słowa „sklepienie” na słowo „kopuła” ma jedynie charakter werbalny, natomiast nie prowadzi do zmiany konstrukcji lub sposobu budowy symulatora.

Zgodnie z pkt A.II.1. OPZ, „kabina symulatora powinna zapewnić pełne, realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr A.I.I. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)”. Przystępujący w treści pkt 4 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.II.1 oświadczył, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do §2.2. Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast m.in. iż „przepustnica wraz z kwadrantem, uchwytem oraz wszystkimi przyciskami będą podobne do prawdziwej przepustnicy w MiG-29”. W odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, Przystępujący oświadczył, że użycie sformułowania „podobne” jest błędem w tłumaczeniu, a prawidłowy zapis powinien brzmieć *„zespół sterowania silnikami (throttle), zawierający dźwignie sterujące ze wszystkimi przyciskami (kwadrantem) jak w rzeczywistym samolocie MiG-29”*.

Izba uznała za uzasadniony zarzut, że wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty. Należy podkreślić, że Zamawiający wymagał pełnego i realnego odwzorowania kabiny samolotu. Natomiast zgodnie z pierwotnym brzmieniem swojej oferty, Przystępujący zagwarantował, że przepustnica wraz z kwadrantem uchwytem oraz wszystkimi przyciskami będą jedynie podobne do prawdziwej przepustnicy w MiG 29. Słowo: „podobne”, w ocenie Izby w żaden sposób nie oznacza, dokładnego i rzeczywistego odwzorowania danego przedmiotu. Przedmiot podobny może nawiązywać wyglądem do oryginału, ale różnić się od niego istotnymi szczegółami. Dlatego też z treści wyjaśnień Przystępującego wynika, że dokonał on zmiany treści oferty, gdyż w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego wyjaśnił, że zespół sterowania silnikami, zawierający dźwignie sterujące ze wszystkimi przyciskami, będzie

wyglądał jak w rzeczywistym samolocie MiG 29. Oznacza to, że zgodnie ze zmienioną treścią, podane przez Przystępującego w treści wyjaśnień elementy kabiny symulatora mają w sposób realny odwzorowywać rzeczywiste elementy kabiny samolotu. Prowadzi to do oczywistej zmiany treści oferty, gdyż zgodnie z pierwotnym brzmieniem oferty Przystępującego, elementy te miały być jedynie podobne do rzeczywiście występujących w kabine samolotu MiG 29. Tym samym zarzut zmiany treści oferty jest uzasadniony. Izba podziela stanowisko Odwołującego, że wyjaśnienia Konsorcjum ELBIT Systems doprowadziły do niedopuszczalnej zmiany treści oferty.

Analogicznie uzasadniony jest zarzut dotyczący wymogów w zakresie pkt A.II.3 OPZ, tj. fotela pilota. Zamawiający wymagał, aby fotel pilota w kabine symulatora odwzorowywał oryginalny fotel samolotu oraz umożliwiał podłączenie ubioru przeciwprzeciążeniowego i wysokościowego ubioru kompensacyjnego pilota. W pierwotnej treści swojej oferty Przystępujący oświadczył, że oferowany przez niego symulator spełnia przedmiotowe wymaganie, odsyłając jednocześnie do § 2.2. i § 2.2.3 Propozycji technicznej. W treści wskazanych paragrafów Propozycji technicznej wskazane zostało natomiast, iż „kokpit będzie zawierał wyrzucany fotel bez rzeczywistego mechanizmu wyrzucającego, podobny do prawdziwego fotela zainstalowanego w samolocie”.

W ocenie Izby, wymóg Zamawiającego zgodnie z taką treścią oferty nie został spełniony. Zamawiający wymagał odwzorowania oryginalnego fotela samolotu, a nie jedynie zaoferowania fotela podobnego. Pojęcie repliki oznacza wierną kopię, odwzorowanie czegoś w sposób identyczny; podczas gdy produkt podobny ze swej istoty nie zawiera elementów mogących w pełnym zakresie odwzorować oryginał. Dopiero w odpowiedzi na pytanie Zamawiającego Przystępujący oświadczył, że zaoferuje replikę fotela pilota. W ocenie Izby, taka odpowiedź stanowiła zmianę treści oferty, która jest niedopuszczalna.

Izba za bezzasadny uznała zarzut dotyczący niedopuszczalnej zmiany treści oferty w zakresie punktu A.III.3 Opisu Przedmiotu Zamówienia. Izba ustaliła, że Przystępujący w treści tabeli w pkt 14 w odniesieniu do punktu A.III.3 OPZ wskazał, że w zakres testów i wartości tolerancji będą oparte na normie EASA CS-FSTD (A). Równocześnie zawarł odesłanie do pkt 2.5.1 Propozycji technicznej, w której znajduje się informacja, że modelowanie będzie zgodne z ww. normą. W punkcie tym Przystępujący wskazał, że źródłem pozyskania danych referencyjnych do matematycznych modeli symulacyjnych są dane referencyjne podane w instrukcjach lotu samolotu oraz instrukcjach obsługi danych systemu. Izba ustaliła, że w ww. normie zawarty jest wymóg, aby symulowanie dokonywane zgodnie z tą normą zawierało dane pozyskiwane w czasie rzeczywistych lotów. Tym samym samo odniesienie się do działań zgodnych z normą, oznacza oparcie się na danych

pochodzących z rzeczywistych lotów samolotu. W świetle powyższych okoliczności wyjaśnienia Przystępującego, że modele matematyczne mają być dokonywane w oparciu o pomiary realizowane na rzeczywistym samolocie podczas lotów testowych nie prowadzi do zmiany treści oferty Przystępującego. Powołanie się Przystępującego w treści oferty na normę CS-FSTD (A) oznacza, że już w treści oferty Przystępujący przewidział takie źródło pozyskiwania danych referencyjnych. Odwołujący w ocenie Izby nie udowodnił, aby lot testowy nie był lotem rzeczywistym.

Zgodnie z pkt A.I.I OPZ, „Wzorcem do wykonania symulatora jest samolot MiG-29 po wyposażeniu, użytkowany przez Siły Powietrzne Rzeczypospolitej Polskiej (23 Baza Lotnictwa Taktycznego w Mińsku Mazowieckim) o numerze burtowym 89”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 1 Tabeli, odnoszącego się do warunku określonego w pkt. A.I.I OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, wskazując jednocześnie, że „dane wymagane do projektowania symulatora będą zbierane w badaniu A/C na określonej liczbie ogonów polskich sił powietrznych”. W odpowiedzi na wezwanie do udzielenia wyjaśnień, Konsorcjum ELBIT Systems wskazało, że „praktykuje się, że wykonawca symulatora rozpoczyna prace od wykonania fotografii i prostych pomiarów samolotu na ziemi. Zamawiający powinien zdefiniować konkretny samolot, na którym będą wykonywane pomiary np. przez podanie jego numeru ogonowego). Wszystkie pomiary, fotografie, video będą wykonane przez konsorcjum w obecności przedstawiciela Zamawiającego lub osoby przez niego upoważnionej”.

Izba uznała powyższy zarzut niezgodności z treścią SIWZ za bezzasadny. Zgodnie z oświadczeniem zawartym w treści załącznika nr 1 do formularza ofertowego, Przystępujący potwierdził, że jego oferta spełnia wymogi w zakresie wzorca do wykonania symulatora. Tym samym Przystępujący potwierdził, że oferowany przez niego symulator wzorowany będzie na egzemplarzu samolotu MiG 29 o numerze burtowym 89, użytkowanym przez Siły Powietrzne Rzeczypospolitej Polskiej. Fakt, że Przystępujący odniósł się do zbierania danych wymaganych do projektowania symulatora na określonej liczbie ogonów Polskich Sił Powietrznych nie zmienia faktu, że Przystępujący oświadczył, że oferowany symulator wzorowany będzie na samolocie wskazanym przez Zamawiającego.

Zgodnie z pkt. A.II.I OPZ „Kabina symulatora powinna zapewnić pełne; realne (w zakresie skali i rozmieszczenia) odwzorowanie kabiny samolotu MiG-29, o którym mowa w punkcie nr 1.1. (załącznik nr 1a - rysunek kabiny)”. Jednocześnie w pkt. A.II.4 OPZ wskazane zostało, iż „przrzędy i wskaźniki pokładowe w kabinie pilota symulatora powinny działać tak jak w rzeczywistym samolocie, bez względu na to czy są to przrzędy i wskaźniki oryginalne czy też ich imitatory”. Konsorcjum ELBIT Systems odpowiednio w treści pkt. 4 i pkt. 7 Tabeli

oświadczyło, że spełnia ww. wymagania, odwołując się jednocześnie do § 2.2. Propozycji technicznej. We wskazanym punkcie „Propozycji technicznej” wskazano natomiast m.in., iż wszystkie nalepki kokpitu będą umieszczone w kokpicie w takim samym języku, jak w prawdziwym A/C. Odwołujący podniósł, iż w kokpicie samolotu MiG-29, stanowiącego wzorzec do wykonania symulatora, nie znajdują się żadne elementy naklejane (nalepki).

W ocenie Izby powyższy zarzut jest uzasadniony. Zamawiający wymagał pełnego i realnego odwzorowania kabiny samolotu. Tymczasem Przystępujący oświadczył, że wszystkie nalepki kokpitu będą umieszczone w kokpicie w takim samym języku, jak w prawdziwym A/C. Jak słusznie podniósł Odwołujący, ze stwierdzenia tego wynika, że oferowany przez Przystępującego symulator zawierać ma elementy naklejane w postaci nalepek. Okoliczność ta przesądza, że oferowany przez Przystępującego symulator nie spełnia wymagań SIWZ, gdyż nie odwzorowuje rzeczywistego wyglądu kokpitu samolotu MiG 29. Odwołujący słusznie podnosił, że w kokpicie samolotu MIG 29 nie występują napisy w formie naklejek, lecz wszystkie napisy są grawerowane bezpośrednio na elementach kokpitu lub na tabliczkach przymocowywanych do kokpitu. Zaoferowanie napisów w formie naklejek nie spełnia wymogu realnego odwzorowania kabiny samolotu. Wskazać należy, że Przystępujący przewidział umieszczenie nalepek kokpitu, używając do słowa „nalepka” liczby mnogiej. Oznacza to, że w oferowanym przez Przystępującego symulatorze znaleźć się mają co najmniej dwie takie nalepki. Przedstawiciel Zamawiającego przedstawił zdjęcie kabiny samolotu MiG 29 zawierające jeden element, który Zamawiający opisał jako naklejkę. Jednakże w ocenie Izby była to tabliczka, a ani Przystępujący, ani Zamawiający, nie byli w stanie wskazać drugiego elementu, który uważali za naklejkę, a zgodnie z treścią oferty Przystępującego, w symulatorze miały znaleźć się co najmniej dwie naklejki.

Powyższe okoliczności przesądzają o niezgodności treści oferty Przystępującego z SIWZ.

Zgodnie z pkt A.III.6 OPZ, „Oprogramowanie symulatora powinno zapewnić symulowaną realizację wszystkich zadań bojowych, pilotażowych i nawigacyjnych (VFR, IFR, VMC, IMC), możliwych do realizowania na samolocie, z uwzględnieniem lotów w składzie formacji z generowanym wirtualnie obiektem oraz przygotowany do współpracy w trybie on-line z symulatorami zintegrowanymi we wspólnym środowisku sieciowym bazującym na architekturze High Level Architecture (HLA) zgodnie z STANAG 4603”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 17 „Tabeli zgodności z wymaganiami dla Symulatora Lotu Samolotu MiG-29”, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.III.6 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, odwołując się jednocześnie do § 2.5, § 2.7.3 i § 2.7.4 Propozycji technicznej. W treści wskazanego punktu propozycji technicznej wskazane zostało m.in., że symulator MiG-29 będzie kompatybilny z HLA oraz specyfikacją DIS, przez wykorzystanie

standardowych protokołów wykorzystujących moduły COTS MAK VR-linkSW. Odwołujący podniósł, że niezgodność oferty Konsorcjum ELBIT Systems z treścią SIWZ przejawia się w tym punkcie dwójako. Po pierwsze fakt, iż system oferowany przez Konsorcjum ELBIT Systems jest kompatybilny z HLA nie oznacza, że przygotowany jest do współpracy w trybie on-line z symulatorami zintegrowanymi we wspólnym środowisku sieciowym bazującym na architekturze HLA - tak jak żąda tego Zamawiający. Po drugie, odwołanie się przez Konsorcjum ELBIT Systems do treści propozycji technicznej oznacza, że to właśnie w treści tego dokumentu wykonawca ten określił sposób, w jaki spełniony zostanie przedmiotowy warunek. Powołanie się przez Konsorcjum ELBIT Systems w treści omawianej propozycji technicznej na odniesienia i normy odmienne od STANAG 4603 oznacza więc, że system oferowany przez ww. Wykonawcę nie jest zgodny z tak określonym wymaganiem.

W związku z tym, Odwołujący podniósł, iż treść oferty Przystępującego jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pzp.

Odnosząc się do zarzutu, że system zaofferowany przez Przystępującego nie spełnia wymogu współpracy w trybie on-line z symulatorami zintegrowanymi we wspólnym środowisku sieciowym bazującym na architekturze HLA zgodnie ze STANAG 4303 należy stwierdzić, że Odwołujący nie wykazał, że rozwiązanie zaproponowane przez Przystępującego jest sprzeczne z normą STANAG 4603. Przystępujący przedstawił wydruk ze strony Producenta VR Link (a takie rozwiązanie zaproponował Przystępujący), z którego wynika zgodność tego rozwiązania ze standardem IEE 1516. Zgodnie natomiast z treścią normy STANAG 4603, zaleca się i zachęca Państwa członkowskie ze skorzystania ze standardów IEE 1516. Tym samym Odwołujący nie wykazał, aby zaproponowane przez Przystępującego rozwiązanie oparte na VR link było sprzeczne ze STANAG 4603.

Zgodnie z pkt A.III.15 OPZ, „Wykonawca, na podstawie odrębnych umów, powinien zapewnić w okresie eksploatacji symulatora, na żądanie Zamawiającego, możliwość rozszerzenia bazy danych obszaru o teren Europy, wliczając lotniska wojskowe i cywilne kontrolowane oraz poligony lotnicze”. Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt 26 „Tabeli zgodności z wymaganiami dla Symulatora Lotu Samolotu MiG-29”, odnoszącego się do warunku określonego w pkt A.III.15 OPZ oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie, wskazując jednocześnie, że „Wykonawca na podstawie innych umów zapewni ewentualne rozszerzenie zakresu danych, w tym wojskowych i cywilnych lotnisk i terenów badań w okresie eksploatacji symulatora. Rozszerzenie zostanie wykonane na mocy oddzielnej umowy. Do ustalenia”. Odwołujący zauważył, iż opatrzenie oświadczenia o spełnianiu wymagań komentarzem „do ustalenia” świadczy o tym, iż dany Wykonawca nie spełnia w

istocie wymagania określonego przez Zamawiającego.

Izba uznała, że wobec niejasności stwierdzeń zawartych w ofercie Przystępującego, w szczególności, do czego odnosi się stwierdzenie „do ustalenia”, Zamawiający powinien w tym zakresie wyjaśnić treść oferty Przystępującego. W ocenie Izby nie jest jasne, czy Przystępujący w ogóle zapewni rozszerzenie danych w przypadku, gdy wymagać tego będzie Zamawiający, czy też stwierdzenie „do ustalenia” odnosi się jedynie do szczegółowych warunków ewentualnie zawieranych umów z Zamawiającym. W ocenie Izby bowiem, każda tego rodzaju niejasność w treści oferty powinna zostać wyjaśniona, aby nie pozostawały wątpliwości w tym zakresie. Jednakże z uwagi na fakt, że Izba uznała, że oferta Przystępującego nie spełnia wymogów SIWZ, nie nakazywała Zamawiającemu wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień.

Konsorcjum ELBIT Systems w treści pkt. 125 Tabeli oświadczyło, iż spełnia przedmiotowe wymaganie. Jednocześnie na stronie 29 „Propozycji technicznej” ww. Wykonawca określił zasady odbioru symulatora, będącego przedmiotem niniejszego postępowania. W treści ww. dokumentu wskazane zostało, iż producent przygotowuje Plan Testu Odbiorczego CATP, z podaniem sprawdzeń, jakie mają być wykonane dla wykazania, że symulator jest zgodny ze specyfikacją oraz celami zamówienia. Plan ten będzie zawierał: program i metodę testowania, opis techniczny, instrukcje robocze oraz protokoły wstępnych zadań. Określono jednocześnie, że Odbiór będzie złożony z dwóch etapów, tj. odbioru fabrycznego (FAT) („Testy będą wykonywane zgodnie z ATP, w zakładzie producenta. Kwalifikowani piloci klienta i/lub inżynierowie będą zaproszeni na odbiór fabryczny w celu dokonania sprawdzeń i kalibracji. Po ukończeniu tych zadań z powodzeniem, przez klienta zostanie wystawiony certyfikat odbioru fabrycznego”) oraz odbioru na miejscu SAT („Część ATP będzie powtórzona na miejscu u Klienta, po instalacji. Będą to głównie testy sprzętu w celu sprawdzenia: (i) czy aparatura przybyła w dobrym stanie (ii) czy aparatura została poprawnie zainstalowana. Po ukończeniu z powodzeniem testów odbiorczych na miejscu, Klient odbierze symulator i wystawi certyfikat odbioru”).

W ocenie Odwołującego, zasady dokonywania odbioru wskazane przez Konsorcjum ELBIT Systems, odbiegają w sposób znaczący od wymagań postawionych przez Zamawiającego. Zakres testów, zgodnie z postanowieniami zawartymi w OPZ, będzie określał Zamawiający; on też będzie odpowiedzialny za ich przeprowadzenie, które odbędzie się w miejscu docelowego posadowienia symulatora. Zgodnie z ofertą Konsorcjum ELBIT Systems, odbiór opiera się na planie sporządzonym przez producenta; bezzasadnie więc ten Wykonawca określa również zakres przeprowadzanych testów i przewiduje, że jedynie część testów zostanie przeprowadzona na miejscu, po instalacji, co również odbiega od postanowień OPZ.

Odwołujący podniósł, że złożenie w treści Tabeli oświadczenia, iż Wykonawca, tj. Konsorcjum ELBIT Systems, spełnia wymagania określone w pkt. H OPZ, nie może zostać uznane za wystarczające dla wykazania spełniania powyższego wymagania, w sytuacji, gdy pozostałe informacje przedłożone w ramach oferty pozostają z tym oświadczeniem w oczywistej sprzeczności. Odwołujący stwierdził, że treść oferty ww. Wykonawcy jest niezgodna z treścią SIWZ, a tym samym przedmiotowa oferta powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła, że zgodnie z pkt. H OPZ, „Symulator powinien podlegać testom realizowanym przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli Wykonawcy w miejscu docelowego posadowienia symulatora, potwierdzającym prawidłowe działanie urządzenia zgodność jego charakterystyk ze zbiorem charakterystyk wzorcowych, opracowanych przez Wykonawcę symulatora oraz ocenę kompletności urządzenia, jego oprogramowania i dokumentacji”. Izba ustaliła, że w punkcie 125 tabeli, który odnosi się do warunku określonego w punkcie H OPZ, Przystępujący napisał, że spełnia wymagania tego punktu. W pozycji tabeli 125 „uwagi” Przystępujący nie zawarł żadnego postanowienia, w tym także nie powołał się na postanowienia Propozycji technicznej (a więc dokumentu załączonego dodatkowo w celu wyjaśnienia określonych, powołanych w tabeli punktów).

Izba ustaliła, że w punkcie 4.1 i 4.2 Propozycji technicznej załączonej do oferty Przystępującego, Przystępujący określił zasady odbioru symulatora. Przystępujący wskazał, że plan testu odbiorczego ma zostać przygotowany przez producenta. W planie tym mają zostać określone sprawdzenia, które mają być wykonane w celu wykazania, że symulator jest zgodny ze specyfikacją i celami szkolenia. Oznacza to, że o zakresie i metodach przeprowadzenia testów jednostronnie decyduje producent, nie zaś Zamawiający (jak stanowiła SIWZ). Ustalenia tego nie zmienia fakt podzielenia odbioru na odbiór fabryczny (FAT) i odbiór na miejscu (SAT). W przypadku obu odbiorów mają one zostać przeprowadzone zgodnie z opracowanym przez producenta planem testu odbiorczego. Oznacza to, że zgodnie z tymi zasadami odbioru, Zamawiający nie ma żadnego wpływu na to, jaki będzie program testów i według jakich zasad przeprowadzone będzie sprawdzanie wyników testowania. Oznacza to, że przewidziane w punkcie 4.1 i 4.2 Propozycji technicznej zasady odbioru sprzeczne są z zasadami odbioru przewidzianymi w SIWZ. Zgodnie z OPZ (punkt H oraz punkt G IV), symulator powinien zostać przetestowany przez Zamawiającego z udziałem przedstawicieli Wykonawcy w miejscu docelowego przeprowadzenia symulatora. Tymczasem Propozycja techniczna przewidywała, że jedynie część testów zostanie przeprowadzona na miejscu, po instalacji, co również odbiega od postanowień OPZ. Co więcej, zgodnie z treścią Propozycji technicznej, Zamawiający jest związany testami wykonanymi przez Przystępującego.

W ocenie Izby sprzeczność pomiędzy treścią SIWZ (oświadczeniem w tabeli), a treścią Propozycji technicznej powinna być wyjaśniona przez Zamawiającego na etapie badania i oceny ofert. Treść oświadczenia różni się od treści zawartej w Propozycji technicznej. Jakkolwiek w treści tabeli nie znalazło się odwołanie do treści Propozycji technicznej, to umieszczenie takiego postanowienia w treści oferty mogło wzbudzić uzasadnione wątpliwości co do rzeczywiście zaoferowanego przedmiotu zamówienia i jego zgodności z treścią SIWZ. Ponadto, w odpowiedzi na odwołanie Przystępujący odnosił się do przedmiotowych postanowień Propozycji technicznej, co jednoznacznie potwierdza, że Przystępujący uważał ten dokument za wiążące zobowiązanie w tym zakresie. Powyższe oznacza więc, że także Propozycja techniczna powinna podlegać ocenie pod kątem zgodności z SIWZ (OPZ). Skoro Propozycja techniczna jest niezgodna z treścią SIWZ (OPZ), to taka oferta powinna podlegać odrzuceniu.

Izba ustaliła, że w pkt A.IV OPZ Zamawiający określił wymagania dla systemu wizualizacji, oferowanego w ramach symulatora dla samolotu MiG-29. Konsorcjum ELBIT Systems w treści Tabeli wskazało, iż spełnia wymagania dotyczące systemu wizualizacji w pełnym zakresie, tj. w odniesieniu do każdego z wyodrębnionych w tym zakresie wymagań (odpowiednio pkt 30 - 35 Tabeli). Jednocześnie Wykonawca ten odwoływał się do treści §2.6 Propozycji Technicznej, w której wskazano, że system wizualny będzie zgodny z CS-FSTD (H) FFS. poziom C (dokument European Aviation Safety Agency Certification Specifications for Helicopter Flight Simulation Training Devices”). Bezspornym między stronami jest, że norma CS-FSTD (H) dotyczy helikopterów, podczas gdy norma używana dla opisu samolotów to norma CS-FSTD (A).

W ocenie Izby powoływanie się na normę inną niż wymagał Zamawiający, odnoszącą się do innego rodzaju statków powietrznych, stanowi o niezgodności oferty z treścią SIWZ. Oparcie się na niewłaściwej normie prowadzi do jednoznacznego wniosku, iż Konsorcjum ELBIT Systems oferuje produkt (system wizualizacji), który w żadnym zakresie nie odpowiada wymaganiom Zamawiającego. W ocenie Izby dokonanie wyjaśnień nie jest w tym wypadku konieczne, z uwagi na niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Przystępujący podnosił, że norma CS-FSTD (H) została w ofercie Przystępującego powołana wskutek oczywistej omyłki. W niniejszym przypadku oczywistość omyłki w ocenie Izby nie zachodzi, z uwagi na fakt, że norma CS-FSTD (H) istnieje i jest to inna norma niż CS-FSTD (A). Co więcej, Przystępujący powołał się także w innym miejscu tabeli – pozycji 95 na normę CS-FSTD (H), a więc nie jest prawdziwe oświadczenie, że wszystkie wymagania symulatora zostaną spełnione w oparciu o normę CS-FSTD (A).

W pkt. A. III.I - A.III.3 OPZ Zamawiający określił podstawowe wymagania dla systemu

informatycznego (algorytmy symulacji i bazy danych), który będzie stanowił najbardziej istotny element symulatora lotów. Konsorcjum ELBIT Systems w pkt. 12 - 14 Tabeli oświadczył, że spełnia ww. warunki, wskazując jednocześnie, że „zakres testów będzie się opierać na normie EASA CS-FSTD(A)”. Odwołujący wskazał, że wymagania Zamawiającego w omawianym zakresie nie odnosiły się do żadnego rodzaju testów.

Odnosząc się do powyższego zarzutu, Izba uznała, że jest on nieuzasadniony. Odniesienie się w treści oferty Przystępującego do testów, których Zamawiający nie przewidywał w treści SIWZ, nie oznacza, że treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ. Przystępujący przewidział testy, nie precyzując wszak, o jakie testy chodzi, co nie oznacza, że przeprowadzenie tych testów oznaczać ma niezgodność treści oferty z treścią SIWZ. Przeprowadzenie dodatkowych testów, nawet w sytuacji, gdy nie przewidywała ich SIWZ, nie oznacza niezgodności z SIWZ. Wykonanie czegoś więcej niż wymagał Zamawiający, nie oznacza automatycznie niezgodności z SIWZ. Odwołujący nie wykazał, w jaki sposób przeprowadzenie takich testów mogłoby stanowić o niezgodności tej oferty z SIWZ.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....