

Sygn. akt: KIO 1220/13

Sygn. akt: KIO 1224/13

WYROK

z dnia 11 czerwca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Małgorzata Stręciwilk

Marek Szafraniec

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2013 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 23 maja 2013 r. przez wykonawcę Indra Sistemas S.A., Avenida de Bruselas 35 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania (KIO 1220/13)
- B. w dniu 23 maja 2013 r. przez wykonawcę Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23, 00 – 952 Warszawa (KIO 1224/13)

w postępowaniu prowadzonym przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa przy udziale:

- A. wykonawcy Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23 00 – 952 Warszawa i wykonawcy INTELCAN Technosystems Inc. z siedzibą w Ottawie (Kanada) zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1220/13 po stronie zamawiającego
- B. wykonawcy INTELCAN Technosystems Inc. z siedzibą w Ottawie (Kanada) zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1224/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala oba odwołania,

2. kosztami postępowania obciąża Indra Sistemas S.A., Avenida de Bruselas 35, 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania (KIO 1220/13) i Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23, 00 – 952 Warszawa (KIO 1224/13) i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydziestu tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Indra Sistemas S.A., Avenida de Bruselas 35, 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania (KIO 1220/13) i Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23, 00 – 952 Warszawa (KIO 1224/13) tytułem wpisów od odwołań,

2.2. zasądza od Indra Sistemas S.A., Avenida de Bruselas 35, 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania (KIO 1220/13) i Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23, 00 – 952 Warszawa (KIO 1224/13) na rzecz Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa kwotę 7 200 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy dwieście złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocników, w tym kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od Indra Sistemas, S.A. Avenida de Bruselas 35 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania (KIO 1220/13) oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) od Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwale 23 00 – 952 Warszawa (KIO 1224/13)

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 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

Sygn. akt KIO 1224/13

Zamawiający: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę i montaż radarów PSR/MSSR dla lokalizacji Warszawa i Kraków oraz wykonanie dokumentacji projektowej obiektów dla wyżej wymienionych lokalizacji” - sprawa numer AJZ-224-151/2011.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w dniu 25 maja 2012 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 99 – 164780.

W dniu 13 maja 2013 r. Odwołujący: Indra Sistemas S.A. Avenida de Bruselas 35 28108 Alcobendas, Madryt, Hiszpania powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: INTELCAN Technosystems Inc. z siedzibą w Ottawie (Kanada), zwany dalej: INTELCAN lub pełna nazwa.

Nie zgadzając się z powyższym rozstrzygnięciem przetargu Odwołujący w dniu 23 maja 2013 r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru i uznania za najkorzystniejszą oferty nr INTELCAN oraz dokonanej oceny ofert.

W swoim odwołaniu zarzucił Zamawiającemu dokonanie błędnej oceny ofert i niezgodny z prawem wybór, jako najkorzystniejszej oferty nr 1 INTELCAN oraz określenie, jako drugiej w kolejności oferty nr 2 Cenrex sp. z o.o.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) Art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez dokonanie błędnej oceny ofert i wyboru oferty nr 1 Intelcan Technosystems Inc oraz Cenrex sp. z o.o. jako drugiej w kolejności;
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Intelcan Technosystems Inc jako podlegającej odrzuceniu na skutek niezgodności jej treści z treścią SIWZ;
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez nieodrzućenie oferty Cenrex sp. z o.o. jako podlegającej odrzuceniu na skutek niezgodności jej treści z treścią SIWZ;
- 4) art. 87 ust. 1, ust. 2 pkt 1, 3 ustawy Pzp - poprzez nieuprawnione uznanie, że treść oferty Cenrex sp. z o.o. jest zgodna z SIWZ i w konsekwencji nie odrzućenie tej oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ na skutek przyjęcia za dopuszczalne usunięcie niezgodności treści oferty z SIWZ w drodze oświadczenia Cenrex sp. z o.o. zawartego w wyjaśnieniu

udzielonym na zapytanie w trybie art. 87 ust. 1, że zaoferowany radar RSM 970S będzie realizował funkcjonalności Surveillance Co-ordination Network (SCN) oraz Data - link, a więc zmiana w tym trybie treści oferty w taki sposób, że zamiast opcji ww. funkcjonalności wchodzić mają do oferty podstawowej zgodnie z założeniem SIWZ. Zarzucił, że w rozwinięciu oświadczenia Cenrex sp. z o.o. wskazał, że ww. funkcjonalności radaru typu RSM 970S zostały zweryfikowane w ramach programu POEMS, co potwierdzać ma załączony przez Cenrex sp. z o.o. certyfikat POEMS. Podkreślił przy tym, że załączony dokument POEMS nie powołuje się w swej treści na przedmiotowe funkcjonalności, nie wskazuje na to, iż dotyczy oferowanego przez Cenrex sp. z o.o. typu radaru, a gdyby potwierdzał istnienie funkcjonalności, to pozostaje to bez wpływu na to, iż w zależności od woli producenta funkcjonalności te mogą lub nie zostać zaoferowane w ramach oferty i ceny, czego oferent nie uczynił wyraźnie wskazując te funkcjonalności, jako „opcje” wbrew założeniom SIWZ;

5) art. 87 ust. 1 w zw. z ust. 2 pkt 1, 3 ustawy Pzp poprzez nieuprawnione przyjęcie, że radar oferowany przez Cenrex sp. z o.o. zapewnia standardowe odchylenie poniżej 0,068 (1 sigma), gdy tymczasem w ofercie jednoznacznie wskazano, że radar zapewnia standardowe odchylenie przede wszystkim równe 0,068 (1 sigma), co w ocenie Zamawiającego pozwalało na uznanie, iż oferta zgodna jest z treścią SIWZ, podstawą takiej decyzji jest wyłącznie oświadczenie Cenrex sp. z o.o. oraz certyfikat EUROCONTROL European Mode S Functional Spécification, który tej okoliczności w żaden sposób nie potwierdza, nie odwołuje się do standardowego odchylenia, ani nie wskazuje czy odnosi się do oferowanego przez wykonawcę radaru;

6) art. 87 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez nieuprawnione uznanie, że treść oferty Intelcan Technosystems Inc jest zgodna z SIWZ i w konsekwencji nie odrzucenie tej oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ na skutek przyjęcia za dopuszczalne usunięcie niezgodności treści oferty z SIWZ w drodze ponowienia oświadczenia Wykonawcy w tym zakresie z powołaniem się przez niego na te same zapisy oferty, które wskazywał już uprzednio dla wyjaśnienia tej wątpliwości, i które to właśnie zapisy wobec swojej treści nie pozwalały na stwierdzenie czy odnoszą się do oferowanego radaru i potwierdzają możliwość zapisu Astérix 17 i 18 wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ, co prowadziło do nieuprawnionych negocjacji z wykonawcą dotyczących złożonej oferty a w konsekwencji do jej nieuzasadnionej zmiany;

7) art. 46 ust. 1 ustawy Pzp - poprzez niedokonanie zwrotu wadium na rzecz Indra Sistemas S.A., a także dokonania zwrotu wadium dla Cenrex sp. z o.o. przy jednoczesnym utrzymaniu wadium w stosunku do Odwołującej, co wiązało się z koniecznością utrzymania gwarancji i jej opłacania przez cały okres postępowania, co stanowi, także o nierównym traktowaniu uczestników postępowania i naruszeniu zasad uczciwej konkurencji i stanowiło niczym nieuzasadnione obciążenie Odwołującego;

8) zasady jawności postępowania w szczególności art. 8 oraz art. 96 ust 3 w zw. z ust. 2 ustawy Pzp poprzez nieodtajnienie załączników do protokołu w zakresie Intelcan Technosystems Inc, których odtajnienia Odwołujący zażądał, w szczególności tych na które powołuje się ten wykonawca w udzielanych Zamawiającemu na pytania zadane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnieniach, co stanowi także o nierównym traktowaniu uczestników i naruszeniu zasady uczciwej konkurencji;

9) zasady równości stron i uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp).

Jednocześnie wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienie czynności oceny i wyboru ofert;
2. Dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem złożonych w Postępowaniu oraz odwołaniu wyjaśnień i w konsekwencji wykluczenia / odrzucenia ofert Intelcan Technosystems Inc oraz Cenrex sp. z o.o.;
3. Nakazanie Zamawiającemu odtajnienia załączników do protokołu postępowania dotyczących Intelcan Technosystems Inc, w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków udziału w Postępowaniu oraz zgodności treści oferty z SIWZ, na które powołuje się wykonawca w udzielanych Zamawiającemu na pytania zadane w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp wyjaśnień;
4. Obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania wskazane uchybienia, bowiem mogły lub miały istotny wpływ na wynik postępowania.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o przeprowadzenie dowodu z dokumentów utajnionych, a powołanych przez Intelcan Technosystems Inc w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień w trybie art. 87 ustawy Pzp w celu potwierdzenia zgodności oświadczenia ze stanem rzeczywistym (dokument ZG057A będący zał. Nr 26 do oferty ss 856, 862, 874, 877, 879, 909, 924) przy wyłączeniu jawności rozprawy w tym zakresie - w obecności stron, uczestników i ich pełnomocników - w trybie paragrafu 23 regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Rozporządzenia Prezesa RM z dnia 22 marca 2010r.), przy jednoczesnym zobowiązaniu do zachowania tajemnicy w przedmiotowym zakresie.

Nadto Odwołujący z ostrożności zakwestionował prawdziwość złożonego oświadczenia oraz wniósł o powołanie biegłego ds. radarów NP instytutu BUMAR Elektronika SA właściwego do dokonania oceny dokumentów wskazanych przez wykonawcę (ZG057A będący zał. Nr 26 do oferty ss 856, 862, 874, 877, 879, 909, 924, oraz załącznika 22) celem ustalenia, czy pod oznaczeniem Astérix 01, 02, 34, 48 mieści się również Asterix 17 i 18 lub implikuje zapewnienie tej kategorii przez oferowany radar oraz tego czy powołany przez wykonawcę dokument odnosi się do oferowanego radaru, co budziło wątpliwości Izby

w poprzednim postępowaniu odwoławczym.

W pierwszej kolejności Odwołujący zwrócił uwagę, że w następstwie wydania przez Krajową Izbę Odwoławczą wyroku z dnia 28 stycznia 2013r. sygn. Akt KIO 2342/12 i KIO 2351/12 (zwany „Wyrokiem”) Zamawiający przeprowadził ponowną ocenę i wybór ofert w postępowaniu oraz uznał, że najkorzystniejszą ofertą jest oferta nr 1, zaś drugą w kolejności jest oferta nr 2, oferta Odwołującego uzyskała trzecią z kolei liczbę punktów.

Nadto zwrócił uwagę, że „w Wyroku ustalono między innymi, w zakresie zarzutu niezgodności ofert z SIWZ - warunki techniczne: Dokładność Azymutowa Modu S Dla MSSR - Cenrex sp. z o.o. zgodnie z SIWZ SSR_4.3.1.5_2 wszystkie błędy przypadkowe muszą być mniejsze niż 0,068 (sigma). Zgodnie z opisem technicznym zawartym w ofercie Cenrex sp. z o.o. (s. 97) w zakresie dokładności azymutu podano wielkość $< 0,1$ i wskazano jednocześnie na standardowe odchylenie 0,068, jednakże podano, że jest ono przede wszystkim równe 0,068, co nie było dopuszczone przez wskazany warunek SIWZ. Niezgodność wymaga zastosowania procedury z art. 87 ust. 1 pzp.”.

Następnie wskazał, że Zamawiający wezwał wykonawcę w przepisany trybie, a Cenrex sp. z o.o. oświadczyła, że radar oferowany przez nią zapewnia standardowe odchylenie mniejsze niż 0,068 (1 sigma) i wpisanie, że odchylenie/ błąd jest przede wszystkim równy 0,068 (1 sigma), zamiast wymaganego przez SIWZ stanowi omyłkę pisarską, a jej korekta nie ma wpływu na wynik postępowania.

Zwrócił uwagę, że Wykonawca nie powołał się na inne zapisy oferty potwierdzające istnienie omyłki, lecz przedłożył certyfikat EUROCONTROL European Mode S Functional Spécification, który według twierdzeń wykonawcy potwierdza, iż oferowany radar RSM 970S ma odchylenie błędu mniejsze niż 0,068 (1 sigma).

Według Odwołującego z treści załączonego przez Cenrex sp. z o.o. dokumentu nie wynika twierdzenia przez tę spółkę okoliczność, certyfikat nie odwołuje się do standardowego odchylenia, ani nie wskazuje czy odnosi się do oferowanego przez wykonawcę radaru.

Zdaniem Odwołującego twierdzenie wykonawcy nie stanowi wystarczającej podstawy dla podjęcia przez Zamawiającego kwestionowanej decyzji, a decyzję Zamawiającego należy uznać za nieuzasadnioną i niezgodną z przepisami.

Ponadto podniósł, że wyjaśnienia wykonawcy zastępują modyfikację oferty, co jest niedopuszczalne, a dozwoleń modyfikacji oferty w taki sposób stanowi również naruszenie

zasady równości stron i uczciwej konkurencji.

Poza tym zauważył, że „w Wyroku ustalono między innymi, w zakresie zarzutu niezgodności ofert z SIWZ - warunki techniczne: Surveillance Coordination Network (SCN) I Data Link - Cenrex sp. z o.o. - warunki opisane w SIWZ jako obligatoryjne dla przedmiotu zamówienia zostały przedstawione przez Cenrex sp. z o.o. jako „opcje”. Okoliczność ta została przyznana przez wykonawcę Cenrex sp. z o.o., który nie wskazał jednocześnie, które z postanowień SSR uprawniało wykonawcę do opcjonalnego przedstawienia tej funkcjonalności, podając jednocześnie (pismo z dnia 2.11.2013) że „w zależności od liczby i konfiguracji wyjść w Centrum Kontroli Ruchu Powietrznego, ich implementacja może bowiem wymagać dodatkowych interfejsów (LINES)”. Niezgodność wymaga zastosowania procedury art. 87 ust. 1 pzp.”.

Następnie wskazał, że Zamawiający wezwał wykonawcę w przepisany trybie, a w wyjaśnieniu wykonawca oświadczył, że zaoferowany radar RSM 970S będzie realizował obie wymagane przez SIWZ funkcjonalności oraz że ww. funkcjonalności zostały zweryfikowane w ramach programu POEMS i załączony certyfikat POEMS potwierdza tę okoliczność.

Zdaniem Odwołującego przyjęcie, iż wyjaśnienie jest dostateczne dla rozwiania wątpliwości nie jest wystarczające i prowadzi do istotnej zmiany treści oferty, która w innym przypadku podlegałaby odrzuceniu. Zamiast stanowić opcje ww. funkcjonalności wchodzić mają do oferty podstawowej zgodnie z założeniem SIWZ.

Podkreślił przy tym, że załączony dokument POEMS nie powołuje się w swej treści na przedmiotowe funkcjonalności, nie wskazuje na to, iż dotyczy oferowanego przez Cenrex sp. z o.o. typu radaru, a gdyby potwierdzał istnienie przedmiotowych funkcjonalności, to pozostaje to bez wpływu na to, iż w zależności od woli producenta funkcjonalności te mogą lub nie zostać zaoferowane w ramach oferty i ceny, czego oferent nie uczynił wyraźnie opisując te funkcjonalności, jako „opcje” wbrew założeniom SIWZ.

Zarzucił, że Zamawiający zaniechał również wyjaśnienia w trybie wezwania kwestii określenia przedmiotowych funkcjonalności, jako opcji przy jednoczesnym zaznaczeniu przez oferenta, iż ich działanie uzależnione może być od konieczności zapewnienia dodatkowych interfejsów, podobnie jak kwestia tego, które z postanowień SIWZ pozwalało na opcjonalne przedstawienie funkcjonalności, które to wątpliwości zostały podniesione przez Izbę w poprzednim postępowaniu i nie zostały wyjaśnione („który jednocześnie nie wskazał, które z postanowień SSR uprawniało wykonawcę do opcjonalnego przedstawienia funkcjonalności, podając jednocześnie (...), że (...) w zależności od liczby i konfiguracji wyjść

w Centrum Kontroli Ruchu Powietrznego, ich implementacja może, bowiem wymagać dodatkowych interfejsów (LINES)"). Na marginesie wskazać też należy, że kwestia interfejsów miała być zapewniona przez Wykonawcę (SSR 4.7., 4.8.).

Mając na uwadze powyższe – w opinii Odwołującego - Zamawiający nie mógł ocenić oferty, jako zgodnej z SIWZ.

Ponadto zauważył, że dokonanie poprawienia/ zmiany oferty w ten sposób, że narzędzie określone, jako opcja z koniecznością zapewnienia przez Zamawiającego dodatkowo interfejsów do jego wdrożenia uznane zostaje za zapewnione w ramach oferty podstawowej byłoby niedopuszczalne - stanowiłoby o zmianie istotnej treści oferty, a poddane pod wątpliwość parametry zostały nawet opisane przez Zamawiającego, jako obligatoryjne.

Ponadto zarzucił, że wyjaśnienia wykonawcy zastępują modyfikację oferty, co jest niedopuszczalne, a dozwoleń modyfikacji oferty w taki sposób stanowi również naruszenie zasady równości stron i uczciwej konkurencji.

Ostatecznie wskazał, że „w Wyroku ustalono między innymi, w zakresie zarzutu niezgodności ofert z SIWZ - warunki techniczne: Interfejsy Systemu Radarowego - Intelcan Technosystems Inc - zgodnie z SIWZ 4.3.3.1. SF-T system radaru modu S (radar MSSR) spełniać winien wymagania określone w dokumentach referencyjnych (ref. 6). Z załącznika 22 do oferty wykonawcy tabela Parametry MSSR dla modelu/MSSR (s 153 oferty, ost. pozycja tabeli) wynika, że zaoferowany radar MSSR nie wspiera kategorii 17 i 18 Asterix danych wyjściowych. Izba stwierdziła, że oferta wymienia kategorie Asterix 01, 02, 34, 48, jednocześnie w przystąpieniu wykonawcy (pismo z dnia 7.11.2012 s. 14 pkt VII 2) podał, że „wykorzystanie kategorii Asterix 17 i Asterix 18 jest opisane w dokumencie ZG057 A (zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa - dokument w języku angielskim) zał nr 26 dokumentacji technicznej oferty. Wobec charakteru tłumaczenia nie można jednak ustalić, czy faktycznie tłumaczenie to odnosi się do jakiejś części oferty wykonawcy. Nieścisłość wymaga wyjaśnienia w trybie art. 87 ust. 1 Pzp.”.

Zwrócił uwagę, że w następstwie powyższego rozstrzygnięcia Zamawiający wezwał Intelcan Technosystems Inc do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie zapytując „czy zaoferowany radar MSSR wykorzystuje kategorię ASTERIX 17 i 18 oraz do wskazania, które zapisy w ofercie to potwierdzają”, a w odpowiedzi oferent oświadczył, że oferowany radar MSSR wykorzystuje kategorię Asterix 17 i 18, co potwierdza zastrzeżony dokument ZG057A będący zał. Nr 26 do oferty ss 856, 862, 874, 877, 879, 909, 924, co stanowiło

ponowienie wyjaśnienia złożonego na etapie poprzedniego postępowania odwoławczego.

W ocenie Odwołującego ponowienie oświadczenia przez oferenta nie rozwiewa istniejącej wątpliwości, skoro treść tłumaczenia budzi wątpliwości, co do tego czy dokument ten w ogóle odnosi się do oferowanego radaru to ponowienie oświadczenia oferenta w tym przedmiocie nie może zostać uznane za wystarczające dla uznania, iż istniejąca wątpliwość została usunięta.

Zarzucił, że wbrew treści załącznika nr 22 oferty Karta podstawowych parametrów radarów Parametry MSSR dla modelu/ MSSR parameters for radar model MSSR-1, Zamawiający przyjął, iż oferowany radar wykorzystuje zakładane przez Zamawiającego kategorie Asterix danych wyjściowych.

Podniósł, że wobec nie usunięcia wątpliwości w trybie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp oferta Intelcan Technosystems Inc winna zostać odrzucona w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2, czego Zamawiający nie uczynił.

Ponadto zauważył, że kwestionowany element oferty - opisu przedmiotu zamówienia - stanowi istotną jej treść, w szczególności jako wymieniony wśród podstawowych parametrów oferowanego radaru (załącznik 22 do oferty strona 153 oferty , ostatnia pozycja tabeli).

Wskazał, że w punkcie tym wymieniono wyłącznie kategorie danych Asterix 01, 02, 34, 48 z pominięciem kategorii 17 i 18.

Zdaniem Odwołującego wyjaśnienia nie mogą zastępować jednoznacznego oświadczenia zawartego w treści oferty, której zmiana nie jest również dopuszczana w trybie art. 87 ust. 2 ustawy Pzp, co potwierdza zresztą zachowanie Zamawiającego, który nie zdecydował się na dokonanie zmiany w treści oferty wykonawcy w tym trybie, przyjmując jednocześnie w tym zakresie same wyjaśnienia wykonawcy.

Z ostrożności Odwołujący podniósł, że również nie byłaby dopuszczalna zmiana - poprawienie oferty - jako omyłki w tym zakresie, a co za tym idzie treść oferty nie jest zgodna z treścią SIWZ, co stanowi o też o naruszeniu art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz zasady równego traktowania i zachowania konkurencyjności postępowania.

Wskazał na lakoniczność wyjaśnień, które nie pozwalają zarówno Zamawiającemu, jak i Odwołującemu na stwierdzenie, że podane w załączniku nr 26 do oferty ostatnia

pozycja tabeli str. 153 kategorie danych wyjściowych zawierają lub implikują istnienie kategorii Asterix 17 i 18 w oferowanych radarze, która to okoliczność powinna być jednoznacznie wykazana przez wykonawcę, tym bardziej, że przedstawione przez niego wyjaśnienia w trybie art. 87 ustawy Pzp są tożsame z wyjaśnieniami składanymi w toku postępowania odwoławczego i jako takie właśnie budziły wątpliwości składu orzekającego („Wykonawca Intelcan podał, że (...) Wykorzystanie kategorii Astérix 17 i Astérix 18 jest opisane w dokumencie ZG057 A - (zastrzeżonym jako tajemnica przedsiębiorstwa - dokument w języku angielskim) - zał nr 26 do dokumentacji technicznej. Z akt sprawy wynika, że wyciąg z jakiegoś dokumentu - jego polska wersja (str. 856, 874, 877, 879, 909, 924) został przedłożony w toku rozprawy i w jego treści jest odesłanie do kategorii 17 i 18 Asterix. Jednakże zdaniem Izby na podstawie akt sprawy (...) z, na przedłożonych kartach tłumaczenia brak jest opisu, albo chociaż zaznaczenia na danej karcie tłumaczenia, że jest to wyciąg z oferty Intelcan.”.

Ponadto zaznaczył, że kwestionowane kategorie Asterix były na tyle ważne dla Zamawiającego, że oczekiwał on wymienienia ich, jako istotnych parametrów oferowanego radaru.

Natomiast – według Odwołującego - wyjaśnienia wykonawcy zastępują zaś modyfikację oferty, co jest niedopuszczalne, a dozwoleń modyfikacji oferty w taki sposób stanowi również naruszenie zasady równości stron i uczciwej konkurencji.

Nadto podniósł, że Odwołujący wystąpił do Zamawiającego z żądaniem udostępnienia mu protokołu postępowania w zakresie m.in. dotyczącym Intelcan Technosystems Inc., a ten nie udostępnił żądanych dokumentów, co stanowi naruszenie powołanych w petitum norm.

Zwrócił uwagę na okoliczność, że treść dotycząca przedmiotu objętego zamówieniem była jawna w ofertach składanych przez Intelcan Technosystems Inc we wcześniejszych postępowaniach, a oferent nie przedstawił patentów.

Pozostali oferenci złożyli oferty, a zatem – w ocenie Odwołującego - przyjęć należy, że przedmiot zamówienia nie jest produktem unikalnym, czy też tworzonym dla tego postępowania.

Dane, których domagał się Zamawiający stanowią opis parametrów, jakie spełnia produkt - jego osiągnięć, a nie rozwiązań technicznych stosowanych dla ich uzyskania, co dodatkowo stanowi argument za brakiem podstaw do przyjęcia zasadności ich utajnienia.

Zaznaczył, że dowody oraz wyjaśnienia uzasadniające brak podstaw utajnienia części dokumentów Intelcan Technosystems Inc złożone zostały w toku postępowania odwoławczego Indra Sistemas S.A. oraz Cenrex sp. z o.o.

Odwołujący przy tym wnosił o ich uwzględnienie dla oceny zasadności niniejszego zarzutu.

Podniósł, że ujawnienie treści dokumentów, na które Intelcan Technosystems Inc powołał się dla wykazania zasadności poprawienia omyłek oferty w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień konieczne jest dla umożliwienia weryfikacji zgodności z prawem decyzji Zamawiającego.

Nadto wskazał, że istnieje możliwość odtajnienia również części dokumentów, jak również przeprowadzenie rozprawy z wyłączeniem jawności.

Odrębnym pismem z dnia 23 maja 2013r. Odwołujący rozszerzył odwołanie o dodatkowy zarzut naruszenia art.24 ust.2 pkt.4 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie wykonawcy Intelcan pomimo tego, że ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu, pomimo wezwania go do uzupełnienia dokumentów.

Zarzucił, iż przedłożony certyfikat dotyczący potwierdzenia należytego wykonania dostawy z pozycji nr 4 wykazu wykonanych dostaw oraz przetłumaczony dokument TEST REPR T SAT nie potwierdzają, że dostarczony radar jest radarem pracującym na potrzeby lotniska ani zintegrowanym z systemem kontroli ruchu powietrznego tego lotniska.

W dniu 27 maja 2013r.zgłosili swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawcy: Cenrex sp. z o.o. i Intelcan.

Sygn. akt KIO 1224/13

Zamawiający: Polska Agencja Żeglugi Powietrznej, ul. Wieżowa 8, 02-147 Warszawa wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu

nieograniczonego na „Dostawę i montaż radarów PSR/MSSR dla lokalizacji Warszawa i Kraków oraz wykonanie dokumentacji projektowej obiektów dla wyżej wymienionych lokalizacji” - sprawa numer AJZ-224-151/2011.

Przedmiotowe postępowanie zostało ogłoszone w dniu 25 maja 2012r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2012/S 99 – 164780.

W dniu 13 maja 2013r. Odwołujący: Cenrex Sp. z o.o., ul. Podwałe 23 00 – 952 Warszawa powziął wiadomość o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy: INTELSCAN Technosystems Inc. z siedzibą w Ottawie (Kanada), zwany dalej: INTELSCAN.

Nie zgadzając się z powyższą czynnością Zamawiającego Odwołujący w dniu 23 maja 2013r. wniósł odwołanie wobec zaniechania wykluczenia wykonawcy INTELSCAN z przedmiotowego postępowania oraz wobec czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Wnosząc odwołanie Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie zasad udzielania zamówień publicznych oraz obrazę następujących przepisów prawa:

5. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy INTELSCAN z Postępowania pomimo nie wykazania przez tego wykonawcę spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia;

6. art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy INTELSCAN z Postępowania, pomimo iż wykonawca ten nie wykazał braku skazania członków własnego organu zarządzającego w zakresie określonym w tym przepisie na dzień składania ofert;

7. art. 24 ust. 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy INTELSCAN do złożenia wyjaśnień dotyczących treści wykazu wykonanych dostaw oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie dostawy radarów na rzecz spółki "Beijing Liangyiyin" Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. w zakresie wyjaśnienia, w jaki sposób, kiedy i przez kogo zostały ostatecznie zweryfikowane parametry i działanie radarów na lotnisku w Urumqi oraz czy i kiedy nastąpił ich odbiór końcowy;

8. art. 91 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 7 ust. 3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty INTELKAN jako oferty najkorzystniejszej, pomimo iż przedstawione przez wykonawcę INTELKAN dokumenty nie potwierdzają w sposób dostateczny spełniania warunku udziału w Postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, gdyż nie wskazują na dokonanie końcowego odbioru dostaw zrealizowanych na lotnisku w Urumqi. Nadto wskazał, że z posiadanych przez Zamawiającego i Odwołującego informacji wynika, że w odniesieniu do radarów zainstalowanych na lotnisku w Urumqi, Chińska Republika Ludowa, do dnia 30 października 2012 r. nie zostały zakończone testy akceptacyjne, co wskazuje, że na dzień składania ofert w postępowaniu nie został dokonany ich odbiór końcowy oraz uniemożliwia stwierdzenie, czy dostawa, instalacja i uruchomienie tych radarów zostały wykonane należycie;

9. § 4 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817), zwanego dalej: Rozporządzeniem, poprzez zaniechanie zwrócenia się do właściwego organu w Kanadzie o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących dokumentów „criminal record check” (poświadczeń danych o niekaralności) w zakresie wyjaśnienia, czy dokumenty te potwierdzają brak skazania członków organu zarządzającego INTELKAN na dzień składania ofert w postępowaniu.

Wskazując na powyższe zarzuty wnosił o:

1. uwzględnienie odwołania w całości;
2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
3. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy INTELKAN z postępowania, ewentualnie, na wypadek nie uwzględnienia żądania wskazanego w pkt 2 powyżej;
4. nakazanie Zamawiającemu wezwania wykonawcy INTELKAN do wyjaśnienia w jaki sposób, kiedy i przez kogo zostały ostatecznie zweryfikowane parametry i działanie radarów zainstalowanych na lotnisku w Urumqi oraz czy i kiedy nastąpił ich odbiór końcowy;
5. nakazanie Zamawiającemu zwrócenia się do właściwego organu Kanady o wyjaśnienie, czy informacja o niekaralności (Criminal Record Check) definitywnie potwierdza brak skazania członków organu zarządzającego wykonawcy INTELKAN na dzień składania ofert w postępowaniu.

Ponadto wnosił o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa według spisu, który przedłożony zostanie na rozprawie.

W pierwszej kolejności zgłosił zarzut dotyczący nie wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Wskazał, że w stanie faktycznym sprawy INTELCAN, odpowiadając na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, przedłożył:

- wykaz wykonanych dostaw uzupełniony o informację, że dostawa ujawniona w poz. nr 4 została zrealizowana na rzecz spółki Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Pekinie,
- dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy radarów do Portu Lotniczego w Malabo, Republika Gwinei Równikowej,
- dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy radarów do portu lotniczego w Urumqi, Chińska Republika Ludowa, tj.:
 - oświadczenie złożone przez przedstawiciela spółki Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Pekinie, Pana Chen Yiyuan o należytym wykonaniu dostawy radarów dla lotniska w Urumqi,
 - tłumaczenie na język polski dokumentu zatytułowanego Test Report Sat (sprawozdanie z badania SAT), który to dokument w oryginale został podpisany przez przedstawiciela spółki Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Pekinie, Pana Chen Yiyuan.

W ocenie Odwołującego przedstawione przez INTELCAN dokumenty nie potwierdzają w dostateczny sposób należytego wykonania dostawy, odbioru końcowego i uruchomienia wspomnianych radarów.

Zauważył, że zgodnie z pkt V ppkt 1.1. SIWZ Zamawiający na potrzeby oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia wymagał od wykonawców wykazania, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie, dostarczyli i uruchomili min. dwa (2) radary PSR i dwa (2) radary MSSR z modem S, w tym:

- jeden (1) kolokowany system radarów (PSR/MSSR z modem S) pracujący na potrzeby kontroli zbliżania lotniska,
- jeden (1) radar PSR (S-Band) pracujący z zasięgiem przynajmniej 80 NM i kanałem pogodowym pracującym w całym zasięgu radaru czyli do 80 NM.

Zwrócił uwagę, że dokumentami, jakich Zamawiający wymagał na potwierdzenie tak opisanego warunku, były zgodnie z pkt VI ppkt 1.1. i 1.2.:

- wykaz dostaw radarów oraz
- dokumenty potwierdzające, że dostawy zostały wykonane należyście, tj. dla każdej z lokalizacji wyszczególnionej w załączniku nr 6 do SIWZ dokumenty potwierdzające odbiór końcowy i uruchomienie radarów (certyfikat odbioru końcowego lub inny równoważny dokument).

Z powyższego wynika – w ocenie Odwołującego, że na potwierdzenie należytego wykonania dostaw radarów ujętych w wykazie Zamawiający wymagał dokumentu, który:

- potwierdza odbiór końcowy oraz
- potwierdza uruchomienie radarów i ich w pełni prawidłowe działanie.

Zdaniem Odwołującego takie wymaganie było w stanie faktycznym sprawy w pełni uzasadnione, gdyż w przypadku dostawy tak zawansowanego technologicznie sprzętu, jakim są systemy radarowe, weryfikacja prawidłowości wykonania umowy wymaga przeprowadzenia skomplikowanych oraz długotrwałych testów technicznych, zintegrowania z innymi urządzeniami funkcjonującymi na lotnisku oraz zbadania ich współpracy z tymi urządzeniami. Takie testy i badania są niezbędne do ustalenia, czy parametry dostarczonego i zainstalowanego radaru odpowiadają wartościom zadeklarowanym oraz wymaganymi przez nabywającego przy zawieraniu umowy w sprawie dostawy.

Stwierdził, że bez przeprowadzenia tego rodzaju testów i badań nie jest możliwe stwierdzenie przez instytucję zamawiającą, czy dostarczony system radarowy jest zgodny z tym, co zostało zamówione - a więc, czy umowa przez dostawcę radarów została zrealizowana w sposób należyty.

Według Odwołującego pełna weryfikacja poprawności działania systemu radarowego może być przeprowadzona dopiero po jego zainstalowaniu w miejscu docelowym i wymaga udziału podmiotu, który z niego będzie korzystał, a takim podmiotem jest co do zasady podmiot odpowiedzialny za zarządzanie ruchem powietrznym - rzeczywisty użytkownik końcowy nabywanych radarów.

Zauważył przy tym, że w Polsce takim podmiotem jest Zamawiający (Polska Agencja Żeglugi Powietrznej), zaś w Chińskiej Republice Ludowej - Biuro Zarządzania Ruchem Lotniczym (Air Traffic Management Bureau - ATMB), będące jednostką organizacyjną w ramach struktury Zarządu Lotnictwa Cywilnego Chin (Civil Aviation Administration of China - CAAC), podczas gdy wykonawca INTELCAN na potwierdzenie należytego wykonania dostawy radarów zainstalowanych na lotnisku w Urumqi, w Chińskiej Republice Ludowej, przedstawił dwa dokumenty wystawione przez spółkę Beijing Liangyiying Technologie

Elektroniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Pekinie: oświadczenie z dnia 28 lutego 2012 r. oraz datowany na dzień 18 kwietnia 2011 r. dokument „Sprawozdanie z badania SAT”.

Wskazał także, że spółkę Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. z siedzibą w Pekinie wykonawca INTELCAN zadeklarował również, jako zleceniodawcę - uzupełniając dotychczasową treść wykazu.

Na marginesie zauważył, że przy okazji uzupełnienia wykazu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o nazwę zleceniodawcy (odbiorcy) dostawy radarów zainstalowanych w Urumqi, INTELCAN zmienił pierwotnie widniejący w nim adres zleceniodawcy. W miejsce dotychczas widniejącego adresu:

- No. 46 Yingbin Road, Urumqi, Xinjiang, 8300 16, P.R. China (przy którym to adresie w rzeczywistości znajduje się siedziba Biura Zarządzania Ruchem Lotniczym (ATMB) prowincji Xinjiang)

wskazany został adres:

- ul. Jinxiu 6, Strefa Rozwoju Ekonomicznego Pekin, Chiny, kod pocztowy 100176 (adres biura należącego do spółki Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o.).

Zwrócił przy tym uwagę, że spółka Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. prowadzi wyłącznie działalność w zakresie handlu oraz importu gotowych urządzeń elektronicznych, w tym w szczególności elementów anten, systemów radarowych oraz urządzeń przenoszących sygnały, a zatem jest to firma handlowa, która zajmuje się sprowadzaniem sprzętu elektronicznego i uczestniczy w transakcjach handlowych związanych z jego zakupem przez odbiorców chińskich.

Podniósł, że sama zaś spółka takiego sprzętu ani nie produkuje, ani też z niego nie korzysta w swej działalności, a zakres jej działalności nie obejmuje również prowadzenia badań technicznych w zakresie radarów, ani też prac związanych z instalacją i integracją takich systemów z istniejącymi na lotnisku urządzeniami kontroli ruchu powietrznego.

Zauważył, że rola spółki Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o. sprowadza się do pośredniczenia w umowach handlowych oraz formalnego importowania urządzeń, wynikającego przede wszystkim z obowiązujących na terenie Chińskiej Republiki Ludowej przepisów prawa celnego.

Według Odwołującego tej sytuacji nie sposób uznać, aby dokument podpisany przez pośrednika (importera), tj. spółkę Beijing Liangyiying Technologie Elektroniczne Sp. z o.o.,

stanowił protokół odbioru końcowego lub dokument do niego równoważny (wymagany przez Zamawiającego na mocy postanowienia pkt VI ppkt 1.2. SIWZ).

Z powyższego wywodził, że taki dokument nie ma charakteru dokumentu potwierdzającego końcowy (ostateczny) odbiór dostawy, albowiem ostateczne potwierdzenie jej należytego wykonania musiałoby pochodzić od podmiotu, który jego prawidłowość w rzeczywistości weryfikował (tj. przeprowadził pomiary i badania jego działania oraz zweryfikował osiągnięcie zakładanych parametrów technicznych), a takim podmiotem w Chińskiej Republice Ludowej jest Biuro Zarządzania Ruchem Lotniczym (ATMB).

Powołał się na współpracującą z Odwołującym w ramach niniejszego postępowania, jako podwykonawca spółkę Thales Air Systems S.A. (producenta zaoferowanych radarów) posiadającą bogate doświadczenie w realizacji dostaw radarów na rynku chińskim.

Twierdził, że każda z takich dostaw była realizowana na rzecz ww. Biura Zarządzania Ruchem Lotniczym i właśnie ta jednostka administracji rządowej za każdym razem weryfikowała prawidłowość działania dostarczonych radarów i to ona była uprawniona do dokonywania odbiorów końcowych.

Z powyższego wnioskował, że od tej jednostki powinno pochodzić końcowe poświadczenie należytego zrealizowania dostaw radarów na potrzeby lotniska w Chinach - albowiem to ona tego rodzaju poświadczenia w warunkach chińskich wystawia.

Powołał się w tym zakresie na certyfikat akceptacji dostawy radarów dla lotniska w Chengdu, prowincja Sichuan, podpisany przez przedstawiciela Biura Zarządzania Ruchem Lotniczym; wraz z tłumaczeniem na język polski.

Dodatkowo zauważył, że na lotnisku w Urumqi działa obecnie tylko jeden system radarowy, dostarczony i zainstalowany przez wykonawcę Indra Sistemas z siedzibą w Madrycie, Hiszpania. Prawidłowość działania tego systemu została zgodnie z obowiązującymi w Chinach procedurami zweryfikowana przez Biuro Zarządzania Ruchem Lotniczym prowincji Xinjiang i ostatecznie odebrana - co potwierdza treść wydanego przez ATMB certyfikatu akceptacji SAT.

Na potwierdzenie powyższej okoliczności załączył do odwołania certyfikat akceptacji radaru MSSR produkcji Indra Sistemas S.A. zainstalowanego w lokalizacji Urumqi, prowincja Xinjiang, Chińska Republika Ludowa; wraz z tłumaczeniem na język polski.

Powyższe – zdaniem Odwołującego - potwierdza tezę, iż gdyby INTELCAN należycie wykonał dostawę radarów w Urumqi i doprowadził do jej końcowej akceptacji przez uprawniony organ (po zakończeniu wszystkich testów i pomiarów), winien dysponować certyfikatem akceptacji wydanym przez ATMB.

W ocenie Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu wykonawca INTELCAN nie przedstawił dokumentu poświadczającego końcowy odbiór przez ATMB radarów produkcji ELDIS Pardubice s.r.o. z siedzibą w Pardubicach, Republika Czeska, zwanej dalej: „ELDIS” - a tym samym nie udowodnił, że dostawa, instalacja i uruchomienie radarów w tej lokalizacji zostały ostatecznie zaakceptowane.

Podniósł przy tym, że dysponuje dowodem, z którego wprost wynika, że końcowa i ostateczna akceptacja dostawy, instalacji i uruchomienia radarów produkcji ELDIS na lotnisku w Urumqi na dzień składania ofert w postępowaniu jeszcze miejsca nie miała, a dowód ten został przedstawiony przez wykonawcę INTELCAN w postępowaniu odwoławczym w sprawie o sygn. akt KIO 2342/12, KIO 2351/12 - jego treść jest zatem Zamawiającemu znana.

Podał, że dowodem tym jest oświadczenie Zarządu Lotnictwa Cywilnego Chin (CAAC) z którego wynika, że system radarowy na lotnisku w Urumqi został wprawdzie przez ELDIS dostarczony i wstępnie uruchomiony, jednakże jeszcze na dzień 30 października 2012 r. (fj. ponad trzy miesiące po upływie składania ofert w postępowaniu) jego działanie i parametry były w dalszym ciągu kontrolowane i weryfikowane. Dopiero po zakończeniu wszystkich niezbędnych kroków na etapie kontroli i weryfikacji radary, miały być przewidziane do właściwego, „głównego” działania.

Jako dowód na powyższą okoliczność zgłosił oświadczenie przedstawiciela Regionalnej Administracji Xinjiang Zarządu Lotnictwa Cywilnego Chin dotyczące instalacji radarów przez ELDIS na lotnisku w Urumqi.

Powyższe – według Odwołującego - uniemożliwia uznanie, aby zainstalowany na lotnisku w Urumqi system radarowy produkcji ELDIS został w pełni zweryfikowany i ostatecznie zaakceptowany.

Zdaniem Odwołującego dokument przedstawiony przez INTELCAN na potwierdzenie należytego wykonania dostawy tego systemu nie może być uznany za dokument potwierdzający końcowy odbiór radarów (dokument równoważny do protokołu odbioru końcowego, wymagany przez Zamawiającego zgodnie z treścią SWIZ).

W tym stanie rzeczy – w ocenie Odwołującego - za niedopuszczalne należy uznać udzielenie przez Zamawiającego zamówienia wykonawcy INTELCAN na dostawę radarów, którego należyte działanie i parametry nie zostały jeszcze dotąd ostatecznie zweryfikowane i skontrolowane, a takie działanie nie tylko będzie naruszało przepisy ustawy Pzp dotyczące oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, lecz przede wszystkim będzie stwarzało ryzyko powstania istotnych zagrożeń w ruchu powietrznym w lokalizacjach Warszawa i Kraków.

Dostrzegł przy tym, że w rozpoznawanej już wcześniej w ramach niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego sprawie o sygn. akt KIO 2342/12, KIO 2351/12 Krajowa Izba Odwoławcza uznała, że nie stanowi dokumentu potwierdzającego odbiór końcowy „tymczasowe świadectwo akceptacji” (dokument przedstawiony przez INTELCAN na potwierdzenie należytego wykonania dostawy w Republice Gwinei Równikowej) - wystawione w takim charakterze z uwagi na konieczność podjęcia pewnych jeszcze czynności formalnych wymaganych przed uzyskaniem świadectwa końcowego.

Z powyższego wnioskował, że nie można uznać, aby nastąpił odbiór końcowy w sytuacji, gdy parametry i działanie systemu radarowego w Urumqi nie zostały jeszcze do końca zweryfikowane i skontrolowane.

Dodatkowym potwierdzeniem braku zakończenia testów akceptacyjnych radarów zainstalowanych przez ELDIS na lotnisku w Urumqi jest – zgodnie z zapatrywaniem Odwołującego - fakt, iż urządzenia radarowe tego producenta na dzień składania ofert w postępowaniu nie posiadały i w dalszym ciągu nie posiadają wymaganego w Chinach świadectwa dopuszczenia do użytkowania.

Zauważył, że lista urzędzeń, dla których takie świadectwo dopuszczenia zostało wydane, jest publikowana przez Zarząd Lotnictwa Cywilnego Chin na stronie internetowej prowadzonej przez Centrum Techniczne Wydziału Kontroli Ruchu Powietrznego Lotnictwa Cywilnego, która zawiera szczegółowe informacje o dostawcach sprzętu oraz wystawionych na ich rzecz certyfikatach dopuszczenia do użytkowania urzędzeń nadzoru nawigacyjnego w cywilnym ruchu powietrznym. Jest ona dostępna pod adresem: http://jszx.atmb.net.cn:8080/xkw-cms/jsp_cms/artide/static/2010-07-19/197.html.

Wskazał, że za pośrednictwem wskazanej witryny internetowej istnieje możliwość samodzielnej weryfikacji przez każdego zainteresowanego, czy oferowany przez oznaczonego dostawcę sprzęt nawigacyjny posiada certyfikat dopuszczenia do użytkowania.

Przedłożył tłumaczenie powyższych informacji w formie aktu notarialnego w postaci protokołu odczytania przez tłumacza przysięgłego języka chińskiego strony internetowej Centrum Certyfikacji Aparatury Kontroli Ruchu Powietrznego Lotnictwa Cywilnego, twierdząc, że wynika z nich, iż do dnia 24 października 2012 r. świadectwo dopuszczenia do użytkowania dla urządzeń produkcji ELDIS nie zostało wydane - albowiem w oficjalnej bazie danych chińskiego urzędu brak jest informacji o takim świadectwie.

Zaznaczył przy tym, że umieszczona na stronie jest natomiast informacja o istnieniu świadectw dopuszczenia dla urządzeń radarowych produkcji Thales Air Systems S.A. (oferowanych przez Odwołującego), oraz dla innych wykonawców, którzy ubiegali się o zamówienie w Postępowaniu (Indra Sistemas S.A. z siedzibą w Madrycie, SELEX Sistemi Integrati z siedzibą w Rzymie).

Powyższe – według Odwołującego - dodatkowo potwierdza, że w dacie składania ofert w postępowaniu nie zostały jeszcze zakończone testy radarów produkcji ELDIS - gdyby takie testy zostały zakończone, to Zarząd Lotnictwa Cywilnego Chin (CAAC) wydałby na rzecz ELDIS świadectwo dopuszczenia do użytkowania, zaś Biuro Zarządzania Ruchem Lotniczym (ATMB) dokonałoby końcowego odbioru systemu.

Wobec powyższego, stanął na stanowisku, że dostawa przez ELDIS radarów zainstalowanych w Urumqi, jako nie zakończona odbiorem końcowym i ostatecznym potwierdzeniem prawidłowości działania i parametrów tych urządzeń, nie może być brana pod uwagę przy ocenie spełniania przez INTELCAN warunku udziału w postępowaniu, a zatem zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz wnioski o nakazanie wykluczenia wykonawcy INTELCAN z postępowania należy uznać za uzasadnione.

Jednocześnie, działając z ostrożności procesowej Odwołujący wskazał, że na wypadek gdyby uznać za nieudowodniony fakt, iż dostawy zrealizowane w Urumqi nie zostały ostatecznie odebrane i nie został potwierdzony fakt ich należytego zrealizowania, celowe będzie wezwanie wykonawcy INTELCAN do złożenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wyjaśnień dotyczących tego, w jaki sposób, kiedy i przez kogo zostały ostatecznie zweryfikowane parametry i działanie radarów zainstalowanych na lotnisku w Urumqi oraz czy i kiedy nastąpił ich odbiór końcowy.

Drugi zarzut odwołania dotyczył niewykazania przez INTELCAN braku skazania członków organu zarządzającego na dzień składania ofert.

Wskazał, że stosownie do rozstrzygnięcia Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28

stycznia 2013 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2342/12, KIO 2351/12, wykonawca INTELCAN został przez Zamawiającego wezwany do uzupełnienia dokumentów potwierdzających brak skazania Panów Mark'a Whittall'a, Phillip'a Whittall'a raz Ronalda Weissberger'a za przestępstwa określone w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zauważył, że w odpowiedzi na wezwanie, INTELCAN przedstawił następujące dokumenty:

- oświadczenia ww. osób złożonych przed notariuszem Panią Pauliną Lee-Yee (jednocześnie będącej pracownikiem wykonawcy INTELCAN) o braku prawomocnego skazania za przestępstwa popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego, przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, przestępstwa przeciwko środowisku, przestępstwa przekupstwa, przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwa popełnione w celu przyjęcia korzyści majątkowych;
- poświadczenia danych o niekaralności (criminal record check; dalej: „Poświadczenia”) wystawione przez Służbę Policji Ottawa:
 - z dnia 21 stycznia 2013 r. - dotyczące Pana Philipa Whittall'a;
 - z dnia 22 stycznia 2013 r. - dotyczące Pana Marka Whittall'a;
 - z dnia 13 marca 2013 r. - dotyczące Pana Ronalda Weissberger'a;
- pisma kierownika jednostki Badania Historii Kryminalnej Policji w Ottawie, Pani Lisy Kelleher:
 - z dnia 23 stycznia 2012 r. - dotyczące Pana Philipa Whittall'a;
 - z dnia 23 stycznia 2012 r. - dotyczące Pana Marka Whittall'a;
 - z dnia 7 marca 2013 r. - dotyczące Pana Ronalda Weissberger'a;sporządzone „w nawiązaniu do Sprawdzenia Rejestru Karnego” i zawierające oświadczenie, iż wskazane osoby nie posiadały wyroków skazujących ani nie były oskarżone w dniu 20 lipca 2012 r.

Według Odwołującego powyższe dokumenty nie są jednak wystarczające do potwierdzenia, że w stosunku do wykonawcy INTELCAN nie zachodzi określona w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp podstawa wykluczenia z postępowania.

Odwołujący uważał za niedopuszczalne wykazywanie braku podstawy wykluczenia na podstawie oświadczenia złożonego przed notariuszem.

W aspekcie powyższego stwierdzenia zauważył, że zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, wykonawca, który ma siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w celu potwierdzenia braku skazania członków organu zarządzającego składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania

albo zamieszkania osoby, której dokument dotyczy, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 ustawy Pzp, zaś stosownie do treści § 4 ust. 3 Rozporządzenia, jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentu, o którym mowa powyżej, zastępuje się go dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu terytorialnego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania.

Z powyższego wynika – według Odwołującego, że wykonawcy mający siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania określonych w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp powinni w pierwszej kolejności przedstawić zaświadczenie wydane przez odpowiedni organ, a dopiero w przypadku, gdy takie zaświadczenie w kraju ich siedziby nie jest w ogóle wydawane, dopuszczalne jest przedstawienie w jego miejsce innego dokumentu, tj. zawierającego oświadczenie złożone przed notariuszem, organem sądowym, administracyjnym lub organem samorządu zawodowego albo gospodarczego.

Natomiast zauważył, że w sytuacji, gdy w kraju siedziby wykonawcy zaświadczenie o niekaralności jest wydawane, to zastępowanie takiego zaświadczenia oświadczeniem złożonym przed notariuszem dopuszczalne nie jest - takie zaświadczenie jest wówczas jedynym dokumentem, za pomocą, którego brak istnienia w stosunku do wykonawcy podstawy wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 8 może być wykazany.

Twierdził, że zaświadczenie o niekaralności, o którym mowa w § 4 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia, w kraju siedziby wykonawcy INTELCAN (Kanada) jest wydawane.

Podniósł, że takimi zaświadczeniami są niewątpliwie przedstawione przez tego wykonawcę dokumenty, tj. Poświadczenia danych o niekaralności (ang. Criminal Record Check), wydane na podstawie danych ujętych w Kanadyjskim Państwowym Repozytorium Karnym (ang. Canadian National Repository of Criminal Records) prowadzonym przez Centrum Informacji Policji Kanadyjskiej (Canadian Police Information Centre; C.P.I.C.) Kanadyjskiej Królewskiej Policji Konnej (Royal Canadian Mounted Police).

Wyjaśnił, że dokument ten pochodzi od podmiotu uprawnionego do jego wydawania (Policja kanadyjska) i obejmuje informacje o wyrokach skazujących dotyczących wszystkich kategorii przestępstw funkcjonujących w prawie kanadyjskim, określonych w ustawie Kodeks Kryminalny (Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46) oraz w ustawie o Obronie Narodowej

(National Defence Act, R.S.C., 1985, c. N- 5), a także dotyczących przestępstw popełnionych przez osoby określone w ustawie o Międzynarodowym Transferze Przesiępców (International Transfer od Offenders Act, S.C. 2004, c. 21).

Argumentował, że zgodnie z treścią wspomnianego Poświadczenia, weryfikacja karalności obejmuje takie dane o osobie, jak:

- wpisy nierozstrzygnięte (dotyczące np. wniesionych oskarżeń oraz poszukiwań osoby),
- wpisy dotyczące skazań kryminalnych istniejących w dniu przeprowadzenia weryfikacji,
- wpisy dotyczące uznania osoby za winną, jeśli nie zostało zastosowane darowanie skazania.

Z zakresu objętych nim informacji wyłączone są jedynie obszary dotyczące: darowań skazania (pardons), zwolnień (discharges), oraz informacji zawartych w bazie lokalnej policji.

Brak jest natomiast jakichkolwiek wyłączeń dotyczących przestępstw:

- popełnionych w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego,
- przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową,
- przeciwko środowisku,
- przekupstwa,
- przeciwko obrotowi gospodarczemu,
- popełnionych w celu osiągnięcia korzyści majątkowych,
- skarbowych,
- udziału w zorganizowanej grupie albo związku mających na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego.

Z powyższego wynika – według Odwołującego, że zakres informacji ujętych w Poświadczeniach obejmuje wszystkie przestępstwa prawa kanadyjskiego, odpowiadające rodzajowo przestępstwom określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

W tym zakresie podkreślił, że nie ma znaczenia okoliczność, czy katalog przestępstw i wykroczeń określonych w prawie kanadyjskim jest identyczny lub podobny do tego, jaki funkcjonuje na gruncie prawa polskiego, a zgodnie z utrwalonym poglądem orzecznictwa z zakresu zamówień publicznych tego rodzaju różnice w porządkach prawnych nie mają wpływu na ocenę prawną zaświadczeń o niekaralności wydawanych przez organy uprawnione do ich wydawania według prawa kraju siedziby wykonawcy.

Wobec powyższego, w stanie faktycznym sprawy – w opinii Odwołującego - tylko wspomniane Poświadczenia danych o niekaralności mogą być brane pod uwagę przy ocenie spełniania podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, zaś załączone przez INTELCAN oświadczenia złożone przed notariuszem nie mają żadnego znaczenia prawnego, gdyż wobec pierwszeństwa zaświadczeń wydawanych przez uprawniony organ administracyjny (policję) ocena zasadności wykluczenia wykonawcy z postępowania na ich podstawie dokonywana być nie może.

Zauważył, że tezę tę potwierdził wykonawca INTELCAN w piśmie procesowym z dnia 7 listopada 2012 r. skierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt KIO 2342/12, KIO 2351/12 (na str. 11 tego dokumentu), gdzie stwierdził, iż „w rzeczywistości wystarczające byłoby złożenie samych zaświadczeń odpowiedniego sądu tub urzędu o niekaralności członków organu zarządzającego INTELCAN, w takim zakresie, w jakim są one zgodne z prawem miejsca ich zamieszkania”.

W ramach omawianego zarzutu wskazał na brak wykazania przez INTELCAN niekaralności członków Rady Dyrektorów na dzień składania ofert w postępowaniu.

Zauważył, że zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, przedkładane przez wykonawcę w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie później niż na dzień składania ofert, podczas gdy przedłożone przez INTELCAN w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp Poświadczenia datowane są na dzień: 21 stycznia 2013, 22 stycznia 2013 oraz 13 marca 2013 r. tj. blisko pół roku (odpowiednio 5 i 7 miesięcy) po dniu składania ofert w postępowaniu (21 lipca 2012 r.).

Jednocześnie zwrócił uwagę, że każde z przedstawionych Poświadczeń zostało opatrzone odrębną adnotacją zgodnie, z którą osoby w nich wymienione „nie były prawomocnie skazane na dzień 20 lipca 2012 r.”.

Ponadto, wskazał, że INTELCAN przedłożył dodatkowe pisma podpisane przez Panią Lisę Kelleher zawierające oświadczenie o treści: „To pismo potwierdzi, że Pan Mark Whittall/ Phil Whittall/ Ronald Weissberger nie posiadał wyroków skazujących oraz nierozstrzygniętych zarzutów w dniu 20 lipca 2012 r.”.

Zaznaczył przy tym, że powyższe oświadczenia o braku skazania ww. osób w dacie przypadającej na termin składania ofert w postępowaniu, braku podstaw do wykluczenia INTELCAN z postępowania w sposób dostateczny nie potwierdzają.

Dostrzegł także, że wskazane adnotacje funkcjonariusza podpisującego Poświadczenia oraz dodatkowe dokumenty (pisma przedstawiciela Policji w Ottawie) zostały wydane wyłącznie w oparciu o ujawnione w rejestrze karnym dane aktualne na dzień złożenia zapytania, które niekoniecznie musiały być tożsame w dacie otwarcia ofert (20 lipca 2012 r.).

Postawił tezę, że dane o karalności mogły zostać z rejestru usunięte (zatarte) z uwagi na przewidzianą w prawie kanadyjskim instytucję „zawieszenia wpisu” (record suspension), lub istniejącą wcześniej w tym systemie prawnym instytucję „darowania skazania” (pardon).

Wyjaśnił, że Kanadyjski rejestr karny nie przewiduje technicznej możliwości złożenia zapytania o informacje zapisane w nim w dacie wstecznej, a rejestr ten umożliwia jedynie uzyskanie informacji o karalności aktualnych na dzień zapytania (informacje bieżące).

Powyższe znajduje – według Odwołującego - potwierdzenie w przedłożonych przez wykonawcę dokumentach.

Zwrócił uwagę, że zgodnie z treścią załączonej do każdego z Poświadczeń instrukcją weryfikacji (zatytułowaną w przedstawionym przez INTELSCAN tłumaczeniu: „INSTRUKCJE: KRAJOWY REJESTR KARNY”), która stanowi integralną część formularza Poświadczenia, informacje zawarte w tym certyfikacie Poświadczenia są dokładne na dzień jego wydania.

Ponadto argumentował, że instrukcja stanowiąca formularz sprawdzenia Krajowego Rejestru Karnego nie może ulec zmianie - co dodatkowo wskazuje na brak możliwości dokonania przez funkcjonariusza podpisującego Poświadczenie zmiany aktualności danych o niekaralności.

Powyższe postanowienia – w ocenie Odwołującego - potwierdzają, że podstawą wydania Poświadczeń były informacje aktualne na dzień ich wydania, co oznacza, że dodatkowe adnotacje dokonane bezpośrednio na dokumentach Poświadczeń oraz pisemne oświadczenia przedstawiciela Policji w Ottawie o braku istnienia prawomocnych skazań określonych osób w dacie wstecznej (20 lipca 2012 r.), również opierają się na informacjach aktualnych wyłącznie na dzień wydania każdego z Poświadczeń.

Według Odwołującego opisane powyżej twierdzenia funkcjonariusza Policji oznaczają, że dane rejestru aktualne na dzień złożenia zapytania wskazują, że przed dniem 20 lipca 2012 r. w odniesieniu do badanych osób nie zostały ujawnione żadne wyroki

skazujące.

Argumentował, że w sytuacji, jeśli pomiędzy datą 20 lipca 2012 r. a dniem wydania Poświadczeń (styczeń i marzec 2013 r.) nastąpiłoby zdarzenie skutkujące wykreśleniem wpisu o skazaniu osoby (zawieszenie wpisu, darowanie skazania), to funkcjonariusz Policji wydający Poświadczenie w roku 2013 nie miałby w ogóle informacji o istnieniu takiego skazania.

Przekonywał, że w takim przypadku w oparciu o aktualne dane z rejestru musiałyby stwierdzić, że w dacie 20 lipca 2012 r. w odniesieniu do danej osoby wyroków skazujących nie było, choć gdyby tożsamą procedurę weryfikacji przeprowadził przed dniem 20 lipca 2012 r. stwierdziłby, iż taka osoba była jednak skazana.

Z powyższych względów – w ocenie Odwołującego - oświadczenie złożone przez funkcjonariusza Policji wydającego Poświadczenie o braku w rejestrze karnym wyroków skazujących osobę w dacie składania ofert w postępowaniu nie jest wystarczające do potwierdzenia, że w tej dacie w odniesieniu do badanej osoby rzeczywiście nie były wydane wyroki skazujące za przestępstwa w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp.

Zauważył przy tym, że ujawnienie danych o karalności z datą wsteczną, inną niż data aktualna na dzień złożenia zapytania, powodowałoby ujawnienie informacji o wyrokach skazujących, które zostały zatarte w prawie kanadyjskim: zawieszono lub darowane).

Przekonywał, że sytuacja, gdyby dana osoba była w stanie przedstawić zaświadczenie, z którego wynikałby brak jej karalności w dacie wstecznej, oznaczałaby, że pomiędzy ową datą wsteczną a datą wydania zaświadczenia żaden wyrok nie uległ zawieszeniu lub darowaniu.

Wyjaśnił także, uzyskanie informacji o tym, że w dacie wstecznej istniały wyroki skazujące, a obecnie ich w rejestrze karnym nie ma, oznaczałaby ujawnienie informacji o wyrokach zawieszonych i darowanych (zatartych), co stanowi sytuację niedopuszczalną z przyczyn związanych z ochroną praw obywatelskich.

Wskazał, że uniemożliwienie pozyskania informacji o karalności osoby z datą wsteczną jest cechą charakteryzującą wszystkie demokratyczne systemy prawne (w tym również system prawa polskiego, gdzie nie jest możliwe uzyskanie wstecznego zaświadczenia o niekaralności z Krajowego Rejestru Karnego).

Podniósł, że zgodnie z sekcją 2 o ochronie informacji o wyrokach skazujących usuniętych z rejestru karnego przewiduje Kanadyjska ustawa o Prawach Człowieka (Canadian Human Rights Act, R.S.C., 1985, c. H-6), jej celem jest rozszerzenie praw w Kanadzie, w zakresie spraw należących do władzy legislacyjnej Parlamentu, zgodnie z zasadą, że wszystkie osoby powinny mieć zapewnione możliwości na równi z innymi osobami, aby prowadzić życie, jakie są w stanie i chcą mieć, oraz aby zaspokajać własne potrzeby, zgodne z ich obowiązkami wynikającymi z przynależności do społeczeństwa, nie będąc w tym ograniczane ani powstrzymywane przez praktyki dyskryminacyjne ze względu na rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne, kolor skóry, wyznanie, wiek, płeć, orientację seksualną, stan cywilny, stan rodzinny, niepełnosprawność lub skazanie za przestępstwo, za które udzielono darowania lub w odniesieniu do którego zostało zarządzone zawieszenie wpisu o karalności.

Przytoczył również postanowienia sekcji 3 powyższej ustawy stosownie, do której zakazana jest dyskryminacja ze względu na rasę, narodowość lub pochodzenie etniczne, kolor skóry, wyznanie, wiek, płeć, orientację seksualną, stan cywilny, stan rodzinny, niepełnosprawność lub skazanie za przestępstwo, za które udzielono darowania lub w odniesieniu, do którego zostało zarządzone zawieszenie wpisu o karalności.

Według Odwołującego z przywołanych regulacji wynika, że zakazane jest jakiegokolwiek różnicowanie sytuacji osoby fizycznej w związku ze skazaniem za przestępstwo, za które udzielono darowania (pardon), albo w odniesieniu, do którego zarządzone zawieszenie wpisu o karalności (record suspension), zaś podstawową gwarancją realizacji powyższego zakazu jest uniemożliwienie dostępu do informacji o skazaniu za takie przestępstwa.

Wskazał, że na gruncie prawa kanadyjskiego instytucję zawieszenia wpisu o skazaniu (record suspension; przed nowelizacją ustawy z 2012 r. instytucja tak określana była mianem "darowania skazania" - pardon) regulują przepisy ustawy o rejestrze karnym (Criminal Records Act, R.S.C., 1985, c. C-47; dalej: „CRA”).

Podniósł, że zgodnie z sekcją 2 subsekcja 1 CRA, zawieszenie wpisu o karalności jest środkiem wydawanym przez Radę Zwolnień Kandy (Parole Board of Canada).

Zauważył także, że stosownie do treści sekcji 2 subsekcja (3) CRA, zawieszenie wpisu o karalności:

- a) jest dowodem tego, że:
 - Rada Zwolnień Kanady, po przeprowadzeniu dochodzenia stwierdziła, że

osoba ubiegająca się o zawieszenie wpisu o karalności postępuje dobrze,

- skazanie w odniesieniu, do którego zostało wydane zawieszenie wpisu o karalności, nie powinno w dalszym ciągu negatywnie świadczyć o osobie ubiegającej się o zawieszenie wpisu o karalności,

b) o ile zawieszenie wpisu o karalności nie zostanie później odwołane lub nie wygaśnie, powoduje obowiązek przechowywania informacji o takim skazaniu odrębnie i oddzielnie od informacji ujawnionych w rejestrze karnym oraz anuluje wszelkie ograniczenia oraz obowiązki obciążające daną osobę z powodu skazania, wynikające z wszelkich ustaw, za wyjątkiem określonych w sekcji. 109, 110, 161, 259, 490.012, 490.019 lub 490.02901 ustawy Kodeks Kryminalny, subsekcji 147.1(1) lub sekcji 227.01 oraz 227.06 ustawy o Obronie Narodowej lub sekcji 36.1 ustawy o Międzynarodowym Transferze Przeszypców.

Jednocześnie zwrócił uwagę, że zgodnie z subsekcją 6.(2) CRA, wpis o karalności w odniesieniu, do którego zostało wydane zawieszenie, znajdujący się pod kontrolą Komisarza Królewskiej Kanadyjskiej Policji Konnej albo jakiegokolwiek departamentu lub agencji Rządu Kanady, winien być przechowywany oddzielnie i odrębnie od informacji ujawnionych w rejestrach karnych. Żaden taki wpis, ani informacja o istnieniu takiego wpisu lub o fakcie skazania nie może być ujawniona żadnej osobie, bez wcześniejszej zgody Ministra Bezpieczeństwa Publicznego Kanady.

Zaznaczył także, że zgodnie zaś z subsekcją 6.(3) CRA, Minister Bezpieczeństwa Publicznego Kanady, przed wyrażeniem zgody na ujawnienie informacji określonych w subsekcji 6.(2) CRA musi upewnić się, że takie ujawnienie jest pożądane z uwagi na interes resortu sprawiedliwości albo w celu związanym z bezpieczeństwem Kanady albo innego państwa stowarzyszonego lub będącego sojusznikiem Kanady.

Powyższe oznacza – według Odwołującego, że z chwilą wydania przez Radę Zwolnień Kanady decyzji o zawieszeniu wpisu o karalności (record suspension), informacja o skazaniu zostaje usunięta z rejestru karnego danej osoby - jest przenoszona do odrębnej bazy danych. Dlatego też sprawdzenie karalności osoby w odniesieniu, do której takie zawieszenie wpisu zostało wydane, nie ujawni informacji o fakcie takiego skazania, albowiem wpis o karalności w rejestrze karnym już nie będzie występował.

Nadmienił przy tym, że powyższe znajduje potwierdzenie również w informacjach dostępnych na oficjalnej stronie internetowej Rady Zwolnień Kanady pod adresem <http://pbc-clcc.qc.ca.>, a zgodnie z ich treścią, efektem wydania decyzji w przedmiocie zawieszenia wpisu o karalności jest to, że wszystkie informacje dotyczące wyroków zostaną usunięte z Kanadyjskiego Centrum Informacyjnego Policji (CPIC) i nie mogą być ujawnione bez zgody

Ministra Bezpieczeństwa Publicznego Kanady.

Wyjaśnił, że ustawa CRA ma zastosowanie do rejestrów prowadzonych przez departamenty i agencje federalne, jednak większość prowincjonalnych i miejskich organów ścigania współpracuje z nimi uniemożliwiając dostęp do ich ewidencji po stwierdzeniu, iż zostało wydane zawieszenie wpisu o karalności, zaś kanadyjska ustawa o Prawach Człowieka zabrania dyskryminacji ze względu na skazanie w odniesieniu, do którego zostało wydane zawieszenie wpisu o karalności.

Przekonywał, że funkcjonariusz policji, który dokonuje sprawdzenia informacji w kanadyjskim rejestrze kryminalnym, nie jest w stanie stwierdzić, czy w odniesieniu do danej osoby zostały wydane wyroki skazujące w odniesieniu, do których zostało wydane zawieszenie wpisu o karalności.

Rekapitulując stwierdził, iż funkcjonariusze Policji wydający Poświadczenia nie mogli przedstawić pełnej informacji o karalności członków Rady Dyrektorów INTELCAN na datę wsteczną, gdyż:

- z przyczyn technicznych, związanych z przeniesieniem i odseparowaniem danych dotyczących wyroków skazujących objętych zawieszeniem wpisu (record suspension) lub darowaniem (pardon), nie mieli oni dostępu do informacji o ewentualnych wyrokach skazujących w odniesieniu, do których między 20 lipca 2012 r. a datą wydania Poświadczenia mogłoby zostać wydane zawieszenie wpisu o karalności lub darowanie,
- z przyczyn prawnych, związanych z zakazem ujawniania informacji o wyrokach objętych zawieszeniem wpisu o karalności lub darowaniem karalności, nie byli oni uprawnieni do udzielenia takich informacji bez uprzedniej zgody Ministra Bezpieczeństwa Publicznego Kanady.

W dniu 27 maja 2013r. zgłosił swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego wykonawca: Intelcan.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Sygn. akt: KIO 1220/13

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty INTELCAN i Cenrex, wezwania Zamawiającego z dnia 19 marca 2013 r. INTELCAN i Cenrex do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień, odpowiedzi na to wezwanie z dnia 26 marca 2013 r. INTELCAN i odpowiedzi na to wezwanie z dnia 25 marca 2013 r. Cenrex, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 maja 2013 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3, art. 8, art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 46 ust. 1, art. 87 ust. 1 i ust. 2 pkt 1 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1, art. 96 ust. 3 w związku z ust. 2 ustawy Pzp.

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy INTELCAN i Cenrex złożyli oferty, których treść pozostawała w sprzeczności z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Analizując treść zarówno powyższych ofert, jak i SIWZ, Izba nie stwierdziła występowania kolizji pomiędzy treścią cyt. dokumentów.

Przechodząc do omówienia pierwszego zarzutu Izba uznała, że dokonana przez Zamawiającego poprawka w ofercie Cenrex ze strony 97 polegająca na poprawieniu, w świetle wyjaśnień wykonawcy zapisu „Standard deviation $\leq 0,068^\circ$ na zgodny z SIWZ tj., „Standard deviation $< 0,068^\circ$ ” stanowiło inną omyłkę polegającą na niezgodności oferty ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, niepowodującą istotnych zmian w treści oferty, o której mowa w art.87 ust.2 pkt. 3 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że wykonawca Cenrex zaproponował w swojej ofercie w poz. 248 Matrycy radar RSM970S odpowiadający wymaganiu SSR_4.3.1.5_2 SF – T, który odnosił

się do spornego parametru błędu pomiaru. Zestawienie tych dwóch zapisów w powiązaniu z udzielonymi Zamawiającemu przez wykonawcę wyjaśnieniami treści oferty, nakazanymi wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2342/12 i 2351/13, pozwala uznać, że nie było w tym zakresie sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Powyższe nie potwierdza naruszenia przepisów ustawy Pzp.

Izba ustaliła, że wykonawca Cenrex na wezwanie Zamawiającego złożył stosowne oświadczenie w tym zakresie, że „...w zaoferowanym radarze RSM 970S wszystkie błędy przypadkowe są mniejsze niż $0,068^\circ$ (1 sigma)”, co potwierdza zasadność poprawienia omyłki w ofercie tego wykonawcy

W ocenie Izby powyższe oświadczenie nie oznaczało prowadzenia pomiędzy Zamawiającym, a tym wykonawcom negocjacji, lecz stanowiło prawem dopuszczone wyjaśnienie treści oferty.

Z tego powodu należy przyjąć, iż Odwołujący nie wykazał istnienia sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Kolejny zarzut dotyczący Surveillance Coordination Network (SCN) i Data Link z oferty wykonawcy Cenrex Izba uznała również za bezzasadny.

Izba stwierdziła przy rozpoznawaniu tego zarzutu, że potwierdzenie zgodności treści oferty wykonawcy Cenrex w zakresie powołanego wyżej parametru z SIWZ wynika z załączonej do oferty Matrycy zgodności oferowanych radarów z programami technicznymi i specyfikacją funkcjonalno techniczną (strony 123 – 183 oferty).

Na uwagę zasługuje między innymi treść z poz.311 Matrycy (str.147 oferty), która wskazuje na zgodność radaru RSM970S z wymaganiem Zamawiającego nr SSR_4.3.3.1_1 SF – T, który statuował wymaganie, że system radaru Modu S musi zapewnić interfejsy dla: (a) Filtru i Korelatora Danych Radarowych (SDFC), (b) połączonych w sieci stacji Modu S, (c) użytkowników łącza Data Link, (d) Systemowi monitorowania i kontroli (CAM), (e) Systemów odtwarzania i nagrywania danych, (f) urządzeń pomiarowych RF.

Poza tym – według zapatrywania Izby – o zgodności z treścią SIWZ przesądzają również zaoferowane przez wykonawcę Cenrex parametry pod pozycjami: 214, 366, 367, 420, 424, 430, 433, 526.

Wymaga również wskazania, że Zamawiający na mocy powołanego wyżej wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2013r., sygn. akt KIO 2342/12 i 2351/13 został zobowiązany do zastosowania procedury wynikającej z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający wykonał powyższe wskazanie Izby i wezwał wykonawcę Cenrex do wyjaśnienia czy zaoferowany radar RSM 970S będzie realizował funkcjonalności Surveillance Coordination Network (SCN) i Data Link.

W następstwie powyższego wezwania wykonawca ten oświadczył, że radar RSM 970S będzie realizował żądane funkcjonalności.

Izba doszła do przekonania, że wskazane funkcjonalności zostały objęte oświadczeniem woli wykonawcy złożonym w ofercie. Wątpliwości w tym zakresie budził jedynie standardowy dokument załączony do oferty wykonawcy a pochodzący od producenta sprzętu, niesporządzony na potrzeby niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Wskazanie w treści tego dokumentu na opcje nie oznacza zastosowanie przez wykonawcę określonych funkcjonalności na zasadzie alternatywy, tj. późniejszego wyboru określonej opcji. Dokument ów pochodził od producenta sprzętu i był kierowany do ewentualnych jego użytkowników, w tym wykonawcy, i zawierał opisanie wszystkich możliwych (dostępnych dla danego urządzenia) funkcjonalności. Uwzględniając dokumentację z postępowania nie sposób uznać, że funkcjonalności te (obie) nie zostały zaoferowane przez wykonawcę.

Trzeci zarzut odnoszący się do interfejsów systemu radarowego Intelcan Izba potraktowała także, jako bezzasadny.

Izba ustaliła na podstawie znajdujących się w aktach sprawy dokumentów, że wprawdzie wykonawca Intelcan na stronie 153 swojej oferty nie wskazał kategorii Asterix 17 i 18, jednak wymaga zauważenia, że takie informacje znajdują się na innych kartach oferty w dokumencie ZG057A stanowiącym załącznik nr 26 do oferty (strony 856, 862, 874, 877, 879, 909, 924).

Należy zaznaczyć, że również w tym przypadku Skład Orzekający w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2342/12 i 2351/13 stwierdził, że „w niniejszej sprawie sporne okoliczności, co do nowego warunku podlegają wyjaśnieniu przez Zamawiającego w trybie określonym w art. 87 ust. 1 ustawy Pzp”.

Postępowanie wyjaśniające w powyższym zakresie Zamawiający przeprowadził uzyskując od wykonawcy Intelcan potwierdzenie, że zaoferowany radar MSSR wykorzystuje kategorię Asterix 17 i 18.

Powyższe ustalenia dokonane przez Izbę, w sposób niebudzący wątpliwości, prowadzą do wniosku, że umieszczenie kategorii Asterix 17 i 18 w załączniku nr 26, to jest w innej części oferty niż w załączniku nr 22 - karcie podstawowych parametrów (strona 153) nie stanowi o braku zaoferowania przez wykonawcę Intelcan tej kategorii parametrów.

Jeżeli zatem oferta wykonawcy Intelcan przewidywała żądany przez Zamawiającego parametr, to trudno doszukiwać się w tym zakresie sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ.

Odnosnie rozszerzonego zarzutu (zarzut podniesiony w uzupełnieniu odwołania wniesionym w terminie na jego złożenie) odwołania niespełnienia przez wykonawcę Intelcan warunku podmiotowego wiedzy i doświadczenia Izba uznała, że Odwołujący nie udowodnił powyższej okoliczności.

Z ustaleń Izby wynika, że wykonawca Intelcan w następstwie wezwania go do uzupełnienia dokumentów uczynił zadość tej czynności Zamawiającego i przy piśmie z dnia 26 marca 2013 r. przedłożył załącznik nr 3 zawierający uzupełniony wykaz wykonanych dostaw, wskazując przy tym w pozycji 4 zakres dostawy, datę wykonania i dane zleceńodawcy, zgodnie z wymaganiami pkt 1.1 i 1.2 rozdziału VI SIWZ.

Jednocześnie, jako załącznik nr 5 złożył dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy w pozycji 4 wykazu wykonanych dostaw wraz z tłumaczeniem przysięgłym oraz przetłumaczony dokument TEST REPORT SAT.

W powyższym świadectwie wykonania z dnia 28 lutego 2012 r. wystawionym przez Beijng Liangyiyng Electronics Technology CO., LTD znajduje się informacja o należyтым wykonaniu prac, ich zakresie oraz o uzyskaniu przez radary końcowego potwierdzenia i ich uruchomienia bez zastrzeżeń przed datą 20 lipca 2012 r.

Z powyższego wynika bezspornie, że warunek 1.1 rozdziału V SIWZ oraz 1.1 i 1.2 rozdziału VI został przez wykonawcę Intelcan spełniony, jako, że dołączył dokument potwierdzający odbiór końcowy i uruchomienie radarów przedstawiając równoważny dokument potwierdzający uruchomienie radaru.

Wymaga wskazania, że Zamawiający żądał tylko przedłożenia poświadczenia wykonania zamówienia (odbioru i zainstalowania tych radarów) przez podmiot na rzecz, którego określone zamówienie zostało zrealizowane.

Wszelkie argumenty Odwołującego uzasadniające domaganie się od tegoż wykonawcy spełnienia wymogu poprzez dostarczenie certyfikatu od służby lotniska nie znajdują uzasadnienia, bowiem takiego wymagania w SIWZ Zamawiający w ogóle nie postawił.

Z powyższych względów Izba uznała wszystkie dowody przedstawione w trakcie postępowania odwoławczego przez Odwołującego za nieprzydatne do wykazania braku spełnienia powyższej przesłanki podmiotowej.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że wykonawca Intelcan dostateczną potwierdził spełnianie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia umożliwiającym mu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Zdaniem Izby Odwołujący również nie udowodnił okoliczności stawianego zarzutu dotyczącego braku zwrotu wadium. Wykonawca nie wskazał w tym zakresie nawet żadnych okoliczności faktycznych związanych z postawionym zarzutem. Jednocześnie – jak wyjaśnił w toku rozprawy Zamawiający - wadium w postaci gwarancji przetargowej nr 1587/20844 zostało wykonawcy zwrócone pismem z dnia 17 października 2012 r. Jednocześnie też Zamawiający poinformował – czemu odwołujący nie zaprzeczył, że wykonawca ten z własnej inicjatywy przedłużał wadium, pomimo jego zwrotu przez Zamawiającego.

Izba nie podzieliła również argumentacji Odwołującego odnoszącej się odtajnienia załączników, na które powoływał się Intelcan w wyjaśnieniach, z tego powodu, że powyższy zarzut już w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2013 r., sygn. akt KIO 2342/12 i 2351/13 został uznany za podniesiony po upływie ustawowego terminu. Zatem z przyczyn, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, Izba uznała powyższy zarzut za niepodlegający rozpoznaniu.

Sygn. akt: KIO 1224/13

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść ogłoszenia i Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, oferty INTELCAN, wezwania Zamawiającego z dnia 19 marca 2013 r. INTELCAN do uzupełnienia dokumentów i złożenia wyjaśnień, odpowiedzi na to wezwanie z dnia 26 marca 2013 r. INTELCAN, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 13 maja 2013 r., jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony i uczestnika wyjaśnień i pism Izba postanowiła odwołanie oddalić.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Po przeprowadzeniu postępowania odwoławczego Izba nie doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisu art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 4, art. 24 ust. 1 pkt 8, art. 24 ust. 4, art. 91 ust. 1, art. 96 ust. 3 w związku z ust. 2 ustawy Pzp oraz § 4 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817).

Jednym z istotnych zagadnień wymagających rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie była kwestia czy Intelcan spełniał podmiotowe warunki udziału w postępowaniu i czy nie zachodziły podstawy do wykluczenia tego wykonawcy z przedmiotowego postępowania. W rozpoznawanej sprawie nie potwierdziły się powyższe zarzuty odwołania.

Izba uznała za bezzasadne zarzuty Odwołującego o braku wykazania się przez wykonawcę Intelcan posiadaniem odpowiedniej wiedzy i doświadczenia.

Z ustaleń Izby wynika, że wykonawca Intelcan w następstwie wezwania go do uzupełnienia dokumentów uczynił zadość tej czynności Zamawiającego i przy piśmie z dnia 26 marca 2013 r. przedłożył załącznik nr 3 zawierający uzupełniony wykaz wykonanych dostaw, wskazując przy tym w pozycji 4 zakres dostawy, datę wykonania i dane zleceniodawcy, zgodnie z wymaganiami pkt 1.1 i 1.2 rozdziału VI SIWZ.

Jednocześnie, jako załącznik nr 5 złożył dokument potwierdzający należyte wykonanie dostawy w pozycji 4 wykazu wykonanych dostaw wraz z tłumaczeniem przysięgłym oraz przetłumaczony dokument TEST REPORT SAT.

W powyższym świadectwie wykonania z dnia 28 lutego 2012 r. wystawionym przez Beijing Liangyiying Electronics Technology CO., LTD znajduje się informacja o należyтым wykonaniu prac, ich zakresie oraz o uzyskaniu przez radary końcowego potwierdzenia i ich uruchomienia bez zastrzeżeń przed datą 20 lipca 2012r.

Z powyższego wynika bezspornie, że warunek 1.1 rozdziału V SIWZ oraz 1.1 i 1.2 rozdziału VI został przez wykonawcę Intelcan spełniony, jako, że dołączył dokument potwierdzający odbiór końcowy i uruchomienie radarów przedstawiając równoważny dokument potwierdzający uruchomienie radaru.

Wymaga wskazania, że Zamawiający żądał tylko przedłożenia poświadczenia wykonania zamówienia (odbioru i zainstalowania tych radarów) przez podmiot na rzecz, którego określone zamówienie zostało zrealizowane.

Wszelkie argumenty uzasadniające domaganie się od tegoż wykonawcy spełnienia wymogu dostarczenia certyfikatu od służby lotniska nie znajdują uzasadnienia, bowiem takiego wymagania w SIWZ Zamawiający nie postawił.

Zauważenia wymaga ponadto okoliczność, iż odwołujący nie wykazał w sposób jednoznaczny, że wskazana w wykazie dostawa miała potwierdzać warunek, co do dostawy radaru pracującego na potrzeby kontroli zbliżania lotniska. W SIWZ Zamawiający wymagał w ramach warunku wiedzy i doświadczenia wykazania się określonymi dostawami - z możliwością rozłącznego spełnienia tego warunku przez wykazywane dostawy - w tym również dostawą radaru pracującego z zasięgiem przynajmniej 80 NM i kanałem pogodowym pracującym w całym zasięgu radaru, czyli do 80 NM.

Z powyższych względów Izba uznała wszystkie dowody przedstawione w trakcie postępowania odwoławczego przez Odwołującego za nieprzydatne do wykazania braku spełnienia powyższej przesłanki podmiotowej.

W tym stanie rzeczy należy uznać, że wykonawca Intelcan wykazał się dostateczną wiedzą i doświadczeniem umożliwiającym mu ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Jeżeli chodzi o zarzut dotyczący uzupełnionych zaświadczeń o niekaralności, to Izba uznała, że potwierdzają one brak podstaw do wykluczenia wykonawcy i stanowią one zaświadczenia wydane przez organ administracyjny miejsca zamieszkania, w tym przypadku wydane przez organy Policji Kanady.

Wymaga wskazania, że zgodnie z § 4 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 31 grudnia 2009 r.), jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w § 2 ust. 1 pkt 5 - składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4 - 8 ustawy.

Mając na uwadze, że takie zaświadczenia potwierdzające, że nie stwierdzono w Kanadyjskim Państwowym Repozytorium Karnym oskarżeń ani wyroków skazujących zostały przez Intelcan złożone przy piśmie z dnia 26 marca 2013 r.

Izba uznała, że uzupełnione dokumenty w wyniku wezwania, zgodnie z wyżej cyt. wyrokiem KIO potwierdzają w całej rozciągłości niekaralność członków zarządu wykonawcy na dzień składania ofert.

Jednocześnie Izba stwierdziła, że Odwołujący, kontaktując się ze służbami kanadyjskiej Policji miasta Ottawa w przedmiotowej sprawie nie uzyskał dowodu potwierdzającego karalność członków zarządu Intelcan.

Z powyższych względów Izba nie uznała za udowodnioną okoliczności istnienia podstaw do wykluczenia tego wykonawcy na podstawie korespondencji mailowej i pisma z Panią Lisą Kelleher, których treść może wskazywać jedynie na nie zrozumienie zgłoszonego w korespondencji zagadnienia.

W ocenie Izby, jeżeli wykonawca konkurencyjny przedstawił żądane dokumenty, to brak jest podstaw prawnych do oczekiwania od wykonawców innych dokumentów, które nie wynikają z obowiązującego prawa.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp postanowiła oddalić odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem przepisów 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).

Przewodniczący:

.....

.....