

WYROK

z dnia 15 lipca 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Sikorska

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lipca 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 1 lipca 2016 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, TopGis s.r.o. w Brnie, PRIMIS s.r.o. w Brnie, Polskie Przedsiębiorstwo Geomatyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie**

przy udziale wykonawcy **GEOMAR Spółka Akcyjna w Szczecinie**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie **zamawiającego**

orzeka:

1. oddala odwołanie
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, TopGis s.r.o. w Brnie, PRIMIS s.r.o. w Brnie, Polskie Przedsiębiorstwo Geomatyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w**

**Warszawie, TopGis s.r.o. w Brnie, PRIMIS s.r.o. w Brnie, Polskie
Przedsiębiorstwo Geomatyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w
Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 2164) na niniejszy wyrok, w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa – Główny Urząd Geodezji i Kartografii w Warszawie – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na pozyskanie danych wysokościowych.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 2164), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 1 lipca 2016 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Usług Geodezyjnych i Kartograficznych Pryzmat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, TopGis s.r.o. w Brnie, PRIMIS s.r.o. w Brnie, Polskie Przedsiębiorstwo Geomatyki Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie (dalej: odwołujący) wnieśli odwołanie wobec czynności zamawiającego i zaniechań czynności, do których był on zobowiązany z mocy ustawy.

Odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne wykluczenie ich z postępowania ze względu na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu;
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w sposób, z którego nie wynikało, jakiej treści dokumentu oczekuje zamawiający, przy jednoczesnym braku żądania takiej treści w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) i ogłoszeniu oraz poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykazu narzędzi w przypadku uznania, że z treści warunku wynikało, że wykonawca powinien wykazać, iż dysponuje samolotem umożliwiającym jednoczesny montaż kamer oraz skanerów, które zostały wskazane na potwierdzenie warunku opisanego w rozdziale VIII pkt 4 ppkt 2 i 3 s.i.w.z.;
- 3) art. 38 ust. 4 oraz 4a ustawy P.z.p. poprzez brak przekazania wykonawcom oraz brak zamieszczenia na stronie internetowej zmiany s.i.w.z. polegającej na zmianie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym określonego w rozdziale VIII pkt 4 s.i.w.z.;
- 4) art. 12a ustawy P.z.p. poprzez brak przekazania ogłoszenia o zmianie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym określonego w pkt III.2.3 ogłoszenia o zamówieniu;

5) art. 91 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p., polegające na wyborze oferty niezgodnie z kryteriami opisanymi w s.i.w.z. Zamawiający wybrał w zadaniu 5 ofertę, która nie jest najkorzystniejszą spośród niepodlegających odrzuceniu;

6) art. 7 ust. 1 ustawy P.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na fakt, iż zamawiający dokonał nieuprawnionej zmiany treści opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania potencjałem technicznym po otwarciu ofert poprzez dokonanie jego niezgodnej z s.i.w.z. interpretacji.

oraz innych przepisów wskazanych w treści odwołania.

Odwołujący podnieśli, że ich interes prawny został naruszony przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ złożona przez odwołującego oferta powinna być uznana za najkorzystniejszą według określonych w s.i.w.z. kryteriów oceny ofert (w części nr 5), a tylko wskutek naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów odwołujący nie może uzyskać zamówienia. Szkoda, którą poniesie odwołujący, polega na utraceniu korzyści, jakie mogliby osiągnąć z tytułu realizacji zamówienia.

Odwołujący wnieśli o nakazanie zamawiającemu w części nr 5 postępowania:

- unieważnienia czynności oceny ofert;
- uznanie, iż odwołujący spełnili warunki udziału w postępowaniu lub nakazanie wezwania do uzupełnienia wykazu narzędzi w przypadku uznania interpretacji warunku przyjętej przez zamawiającego;
- dokonania powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołujących;
- wyboru jako najkorzystniejszej w części 5 postępowania oferty odwołujących

W uzasadnieniu odwołujący podnieśli, że zamawiający przekazał odwołującym informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w części nr 5 wraz informacją o wykluczeniu odwołujących z postępowania, ze względu na to, że nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. W uzasadnieniu zamawiający przytoczył brzmienie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym określonego w rozdziale VIII pkt 4 s.i.w.z:

[Wykonawcy] Będą dysponować; na etapie realizacji umowy, dla każdej części zamówienia na jaką wykonawca składa ofertę, sprzętem, narzędziami i urządzeniami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co najmniej:

1. dwoma samolotami przeznaczonymi do wykonywania lotniczego skanowania laserowego, z których każdy będzie wyposażony w urządzenie dGPS/INS do ciągłego pomiaru orientacji przestrzennej i każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej;
2. dwoma lotniczymi skanerami laserowymi;
3. dwoma cyfrowymi kamerami pomiarowymi umożliwiającymi wykonanie zdjęć barwnych RGB z georeferencją posiadających rozdzielczość terenową umożliwiającą nadanie atrybutu RGB punktom laserowym UDAR.

Odwołujący podnieśli, że zamawiający stwierdził, że odwołujący w dniu 25 maja 2016 roku zostali wezwani do uzupełnienia i wyjaśnienia treści wykazu narzędzi, ze względu na to, że :

1. zdaniem zamawiającego, z treści wykazu złożonego wraz z ofertą nie wynikało, iż odwołujący będą dysponowali sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia. Zamawiający podniósł, iż w jego opinii samoloty wskazane w wykazie narzędzi nie posiadają możliwości jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej. W tym zakresie zamawiający wezwał do złożenia oświadczenia, iż samoloty wskazane w wykazie spełniają wymagania s.i.w.z. określone w opisie warunku oraz posiadają możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej;
2. w wykazie nie wskazano cech jednoznacznie identyfikujących sprzęt;

Odwołujący stwierdzili, iż w dniu 31.05.2016r. uzupełnili wymagane informacje identyfikujące sprzęt wskazany w wykazie oraz w ramach wyjaśnień złożyli wymagane oświadczenie o treści: „Samolot posiada możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej”.

Zamawiający na podstawie wskazanego przez odwołujących numeru seryjnego samolotu Vulcanair P68 TC (nr seryjny OK-GIS), będącego własnością firmy TopGis s.r.o., ustalił, iż samolot posiada jeden luk fotogrametryczny uniemożliwiający jednoczesny montaż wskazanej w wykazie wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej ULTRACam XP o numerze seryjnym UC-SXp-I-41410410 oraz skanera fotogrametrycznego Riegl LMS- Q680i o numerze seryjnym 9998175. W związku z tym zamawiający doszedł do wniosku, że odwołujący nie potwierdzili spełniania warunku.

W ocenie odwołujących, działanie zamawiającego należy uznać za bezprawne z uwagi na fakt, iż przytoczone brzmienie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku

dysponowania potencjałem technicznym wskazywało na obowiązek potwierdzenia, że wykonawca dysponuje osobno każdym z trzech rodzajów sprzętu tj.:

1. dwoma samolotami, z których każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej;
2. dwoma lotniczymi skanerami laserowymi;
3. dwoma cyfrowymi kamerami pomiarowymi;

Tym samym, na potwierdzenie spełniania warunku, wystarczyło wskazać sprzęt, który odpowiada wymaganiom określonym w pkt 2 oraz 3. Zdaniem odwołujących, z s.i.w.z. nie wynika, że zamawiający wymagał, aby samoloty posiadały możliwość jednoczesnego montażu tego skanera i tej kamery, które wskazano w złożonym wykazie. Gdyby zamawiający chciał w ten sposób określić brzmienie warunku, to powinien to uczynić w sposób nie budzący wątpliwości, np. ppkt 1 rozdziału VIII pkt 4 s.i.w.z. powinien zawierać np. sformułowanie:

„dwoma samolotami, z których każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej wskazanych na potwierdzenie warunku określonego w ppkt 2 i 3”

Takiego zapisu s.i.w.z. nie zawiera. Zasada prawna *in dubio contra proferentem* powoduje że nie można z zaniechania zamawiającego wyprowadzać negatywnych konsekwencji dla wykonawcy Z tego powodu uzasadnienie wykluczenia odwołujących w brzmieniu:

„Na podstawie wskazanego przez Wykonawcę w Wykazie narzędzi numeru seryjnego samolotu Vulcanair P68 TC (nr seryjny OK-GIS) będącego własnością firmy TopGis s.r.o. Zamawiający zweryfikował, iż przedmiotowy samolot posiada jeden luk fotogrametryczny uniemożliwiający jednoczesny montaż wskazanej w Wykazie wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej ULTRACam XP o numerze serwinvm UC-SXD-1-4141O410 oraz skanera fotogrametrycznego Riegl LMS-Q680Í o numerze seryjnym 9998175”,

- oparte jest o nieistniejące postanowienie s.i.w.z., a zatem narusza art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p.

Odwołujący podnieśli, że sam zamawiający, zarówno w wezwaniu z dnia 25 maja br., jak i uzasadnieniu wykluczenia, podkreślał, że sprzęt wymieniony przez wykonawcę w załączonym do oferty wykazie narzędzi, miał spełniać wymaganie postawione przez zamawiającego w rozdziale VIII ust. 4 s.i.w.z. Odwołujący na potwierdzenie warunku wskazali

sprzęt, który tym wymaganiom odpowiada, czego zamawiający nie kwestionował ani w treści wezwania z dnia 25 maja, ani w uzasadnieniu wykluczenia. Jedyną sporną kwestią jest to, czy wskazane w wykazie kamerę i skaner można zamontować jednocześnie we wskazanym w wykazie samolocie, która to kwestia nie została wyartykułowana w treści opisu warunku i nie może być podstawą wykluczenia odwołujących.

Odwołujący wskazali, że zakaz modyfikacji warunków i opisów sposobu dokonywania oceny ich spełniania po otwarciu ofert wynika z samych przepisów ustawy P.z.p. Jeżeli zamawiający w toku postępowania doszedł do wniosku, że zapisy s.i.w.z. nie odpowiadają jego potrzebom, to powinien był je zmienić zgodnie z art. 38 ust. 4 oraz 4a ustawy P.z.p. przed otwarciem ofert. Zmiany s.i.w.z. na etapie oceny ofert są niedopuszczalne, co wynika wprost z tego przepisu. Dokonana przez zamawiającego luźna interpretacja treści warunku musi być interpretowana jako zmiana dokonana po otwarciu ofert, a więc sprzeczna także z art. 12a ustawy P.z.p., który nakazuje nawet wydłużenie terminu składania ofert w przypadku zmian obejmujących treść warunku. Krajowa Izba Odwoławcza jednoznacznie odmawia zamawiającym prawa zmiany warunków na etapie oceny ofert. W wyroku KIO z dnia 21 lipca 2015 r. sygn. KIO 1477/15 Izba stwierdziła, że „zamawiający jest związany warunkami udziału w postępowaniu, które ustanowił i na etapie oceny ofert nie może od nich odstąpić, ani stwarzać żadnych wyjątków, gdyż naruszałoby to zasady równego traktowania wykonawców i czyniłoby postępowanie i jego wynik nieprzewidywalnym.”

Odwołujący podnieśli, że – opierając się o jednoznaczne brzmienie warunku – wskazali na potwierdzenie wymogów określonych w s.i.w.z. w rozdziale VIII pkt 4 ppkt 1-3: dwa samoloty, dwa skanery oraz dwie wielkoformatowe kamery spełniające wymagania s.i.w.z. Zamawiający słusznie zauważył w uzasadnieniu wykluczenia, że samolot Vulcanair P68 TC wskazany w poz. 1 wykazu posiada jeden luk fotogrametryczny uniemożliwiający jednoczesny montaż wskazanej w Wykazie wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej ULTRACam XP o numerze seryjnym UC-SXp-I-41410410 oraz skanera fotogrametrycznego Rlegl LMS-Q680I o numerze seryjnym 9998175. Odwołujący podkreślili, że samolot ten, zgodnie z oświadczeniem złożonym w treści wykazu narzędzi, posiada możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej średnioformatowej umożliwiającej wykonanie zdjęć barwnych RGB z georeferencją posiadających rozdzielczość terenową umożliwiającą nadanie atrybutu RGB punktom laserowym LIDAR, która również spełnia wymóg warunku udziału w postępowaniu i umożliwia realizację zamówienia zgodnie z s.i.w.z. Z uwagi na fakt, iż wymóg s.i.w.z. nie odnosił się do rozmiarów wykonywanych kamerą zdjęć, a jedynie precyzował, że „rozdzielczość kamery ma umożliwiać nadanie atrybutu RGB punktom laserowym LIDAR”, to zastosowanie kamery średnioformatowej, która mieści się do

samolotu P68 TC wskazanego w pkt 1 wykazu narzędzi jednocześnie ze skanerem Riegl LMS - Q680i również spełni wymagania warunku. Jest ona także w posiadaniu odwołujących, tyle że nie mieli oni obowiązku zamieszczać jej w wykazie, gdyż inna zawarta w nim kamera także spełnia warunek udziału w postępowaniu (co niesporne między stronami).

Odwołujący stwierdzili, iż składając ofertę, wskazali w wykazie narzędzi najlepszy posiadany sprzęt, aby wykazać swoją wiarygodność jako potencjalnego wykonawcy zamówienia i w najlepszy możliwy sposób potwierdzić spełnianie wyartykułowanego warunku udziału w postępowaniu. Gdyby zamawiający sformułował warunek zgodnie z treścią wynikającą z uzasadnienia wykluczenia odwołujących, to odwołujący wskazaliby w treści wykazu inną kamerę odpowiadającą wymogom s.i.w.z., która jednocześnie może zostać zamontowana jednocześnie ze skanerem Riegl LMS w samolocie P68 TC.

Z ostrożności procesowej odwołujący zaznaczyli, że nawet gdyby przyjąć interpretację brzmienia warunku narzuconą na etapie oceny ofert przez zamawiającego, to obowiązkiem zamawiającego było tę interpretację przedstawić odwołującym w wezwaniu do wyjaśnienia i uzupełnienia wykazu narzędzi z dnia 25 maja br. i sformułować wymóg w zakresie uzupełnienia wykazu. Tymczasem zamawiający przedstawili swoją interpretację warunku po raz pierwszy w uzasadnieniu wykluczenia odwołujących (w wezwaniu z dnia 25 maja zamawiający powtarzał za brzmieniem s.i.w.z. o jednoczesnym montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej, a nie kamery wskazanej w wykazie czy też kamery wielkoformatowej wskazanej przez odwołujących). Odwołujący oświadczyli, iż podmioty występujące wspólnie w postępowaniu to firmy o długoletnim doświadczeniu i dużym potencjale technicznym, które dysponują licznymi samolotami, kamerami i skanerami spełniającymi wymogi omawianego warunku, w tym kamery wielkoformatowe i średnioformatowe umożliwiające realizację zamówienia zgodnie z s.i.w.z. W przypadku, gdyby zamawiający prawidłowo wyartykułował swój zarzut co do spełniania warunku i wezwał odwołujących do uzupełnienia wykazu narzędzi, to pomimo braku zgody na taką interpretację, z ostrożności procesowej odwołujący uzupełniliby ofertę, która mogłaby zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający wezwał odwołujących do uzupełnienia tylko danych identyfikujących sprzęt oraz do wyjaśnienia, czy samolot umożliwia jednoczesny montaż kamery i skanera. Następnie, po otrzymaniu odpowiedzi od odwołujących i ustaleniu, że sprzęt wskazany w wykazie nie spełnia wymogów s.i.w.z., zaniechał obowiązku dalszego wezwania do uzupełnienia wykazu o inny sprzęt i wykluczył odwołujących. Odwołujący podkreślili, że w opisanych wyżej okolicznościach należy wykluczyć argumentację, iż ponowne wzywanie do uzupełnienia wykazu narzędzi byłoby sprzeczne z zasadą jednokrotnego wzywania do uzupełnienia tego samego dokumentu, bowiem wezwanie dotyczyłoby innego aspektu, czyli

nie danych identyfikujących sprzęt, tylko samego sprzętu. Tym samym należy uznać, iż odwołujący nie mieli szansy na uzupełnienie wykazu narzędzi mimo, że dysponowali odpowiednim sprzętem, a zamawiający nie dopełnił obowiązku wezwania do uzupełnienia w oparciu o art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p., w związku z czym wykluczenie odwołujących jest przedwczesne.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 lipca 2016 roku wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz o obciążenie kosztami postępowania odwoławczego odwołujących, w tym z tytułu zastępstwa przed Krajową Izbą Odwoławczą.

Zamawiający stwierdził, iż twierdzenia odwołujących nie są zasadne w świetle celu przedmiotowego zamówienia, którym jest usługa polegająca na pozyskaniu danych wysokościowych w technologii lotniczego skanowania laserowego i dostarczeniu danych pomiarowych. Z powyższego można i należy wnioskować, iż skanery laserowe, jak również kamery cyfrowe znajdujące się w posiadaniu wykonawców, muszą nadawać się do montażu na samolotach przeznaczonych do wykonywania usług będących przedmiotem zamówienia.

Co więcej, warunek określony w pkt. 1 odnoszący się do dysponowania dwoma samolotami przeznaczonymi do wykonywania lotniczego skanowania laserowego, z których każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej, wskazuje wprost, iż narzędzia niezbędne do wykazania przez wykonawców muszą pozostawać we wzajemnej korelacji i zostać użyte jednocześnie w celu prawidłowego wykonania zamówienia. Wskazuje na to art. 22 ust. 4 i 5 ustawy P.z.p., opis przedmiotu zamówienia w tym postępowaniu oraz zasady logiki.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 7 ustawy P.z.p., zamawiający podniósł, w orzecznictwie podnosi się, że samodzielny zarzut naruszenia przepisu art. 7 ustawy P.z.p. ma zbyt ogólny charakter (wyrok KIO z dnia 21 września 2012r., sygn., akt: KIO 1918/12 oraz wyrok KIO z dnia 18 czerwca 2012r., sygn. akt: KIO 1133/12) i jako taki nie zasługuje na uwzględnienie. Samo powoływanie się na naruszenie ogólnych zasad wynikających z przepisu art. 7 ustawy P.z.p., sprawia, iż nie można mówić o skutecznie postawionym zarzucie. Koniecznym jest zatem podnoszenie przez odwołujących zarzutu naruszenia konkretnego przepisu ustawy P.z.p. w związku z przepisem art. 7 ustawy Pzp, przy czym niezbędnym elementem jest także uzasadnienie zarzutu, czyli dokładne i precyzyjne wykazanie okoliczności na jego poparcie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez zamawiającego art. 91 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p., zamawiający stwierdził, że przepis art. 91 nakazuje zamawiającemu kierowanie się przy ocenie ofert kryteriami określonymi w s.i.w.z., a więc jak w niniejszym przypadku ceną

i gwarancją. Takimi kryteriami posłużył się zamawiający przy ocenie ofert wszystkich wykonawców, w tym oferty odwołujących. Odwołujący nie odnieśli się w żaden sposób w treści odwołania do stawianego zarzutu wyboru oferty, która nie jest tą najkorzystniejszą spośród niepodlegających odrzuceniu. Zamawiający nie może domyślać się co jest podstawą zarzutu, gdy odwołujący przedstawiają uzasadnienie zarzutu, które nie odnosi się do zarzutu naruszonego przepisu. Powyższe uniemożliwia zamawiającemu ustosunkowanie się do zarzutu, ewentualnie naprawienie popełnionego błędu.

Zamawiający stwierdził, iż oferta wykonawcy Geomar S.A. spełnia przesłanki najkorzystniejszej oferty w rozumieniu art, 2 pkt 5 ustawy P.z.p. Wykonawca ten zaoferował najdłuższy okres gwarancji i w bilansie kryteriów oceny ofert uzyskał najwyższą liczbę punktów, a zatem zaoferował obiektywnie warunki najkorzystniejsze dla zamawiającego i uzyskał największą liczbę punktów. Zamawiający wybrał ofertę najkorzystniejszą ekonomicznie, bo przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i gwarancji, ze wszystkich złożonych ofert. W związku z powyższym nie można więc czynić zamawiającemu zarzutu, że nie wybrał oferty najkorzystniejszej, tym samym nie mógł naruszyć przepisu art. 91 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 5 ustawy P.z.p.

Zamawiający wskazał, że odwołujący zarzucili zamawiającemu naruszenie art 38 ust. 4 oraz 4a ustawy P.z.p., poprzez brak przekazania wykonawcom oraz brak zamieszczenia na stronie internetowej zmiany s.i.w.z. polegającej na zmianie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym określonego w rozdziale VIII pkt 4 s.i.w.z.. Odwołujący podnieśli również zarzut naruszenia art. 12 a ustawy P.z.p. poprzez brak ogłoszenia o zmianie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym. Zamawiający stwierdził, iż nie dokonał modyfikacji s.i.w.z. i ogłoszenia z tego względu zarzut naruszenia ww. przepisów jest całkowicie chybionym i pozostającym bez związku z przedmiotowym postępowaniem.

Zamawiający stwierdził, że zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp jest dla zamawiającego co najmniej niezrozumiały. W konsekwencji nie można traktować o prawidłowym postawieniu zarzutów, w takim stanie faktycznym jaki opisali odwołujący.

Przystępujący poparł stanowisko zamawiającego i wniósł o oddalenie odwołania. Wskazał, że iż warunki określone przez zamawiającego w s.i.w.z. były precyzyjne, konkretne i nie pozostawiały żadnych wątpliwości co do tego, jakimi urządzeniami i wyposażeniem powinien dysponować wykonawca. W rozdziale VIII ust. 1 pkt 4 ppkt 1 wyraźnie wskazano, iż samolot, którym będzie się posługiwał wykonawca, musi posiadać możliwość jednoczesnego montażu aparatu cyfrowego i skanera laserowego. Nie ulega więc wątpliwości, iż aparat

cyfrowy oraz skaner laserowy, którymi posługiwać się będzie wykonawca posiadać powinny parametry pozwalające na jednoczesny montaż w samolocie. Dodatkowo, zamawiający wskazał, iż wykonawca powinien dysponować 2 samolotami o takich parametrach, a także dwoma aparatami cyfrowymi i dwoma skanerami laserowymi. Już więc chociażby z zestawienia ilościowego poszczególnych wymaganych przez zamawiającego urządzeń wynika, iż to te dwa aparaty cyfrowe i skanery muszą być właśnie tymi, które zostaną zamontowane jednocześnie w samolocie. Brak spełnienia przez odwołujących tych wymagań prowadził do niemożności świadczenia przez nich usługi, albowiem odwołujący zgodnie z wykazem nie dysponują sprzętem, który pozwoliłby na wykonywanie pomiarów z samolotu z równoczesnym użyciem skanera i aparatu, co stanowiło warunek udziału w postępowaniu.

Przystępujący stwierdził, że – wbrew argumentacji odwołujących – w postępowaniu nie doszło też do zmiany warunków udziału czy też zmodyfikowania wymagań stawianych wykonawcom, a tym bardziej sposobu oceny ofert. Zamawiający od początku domagał się od wykonawców wykazania, jakimi urządzeniami będą się posługiwali w toku realizacji zadania, a w szczególności, czy urządzenia te spełniają warunki s.i.w.z.. Z uwagi na fakt, iż treść warunków s.i.w.z. nie uległa zmianie w toku postępowania, zmianie nie uległ również sposób oceny ofert. Przystępujący podkreślił, że odwołujący nie był jedynym wykonawcą, do którego skierowane zostało wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie dysponowania odpowiednim sprzętem. Wezwanie było precyzyjne i odnosiło się do potwierdzenia warunków udziału w postępowaniu, które były niezienne od momentu ogłoszenia s.i.w.z. Zamawiający oczekiwał potwierdzenia, iż przedstawione przez wykonawców urządzenia umożliwiające będą jednoczesny montaż w samolocie aparatu cyfrowego i skanera. Obecna argumentacja, iż odwołujący jednak posiadają aparat cyfrowy i skaner, które mogłyby być jednocześnie zamontowane do samolotu, świadczy o tym, iż zdają oni sobie sprawę, iż to właśnie takie urządzenia (a nie te, które złożyli do wykazu narzędzi i wyposażenia) i tak musiałyby zostać zastosowane w toku realizacji zadania. Obecna próba konwalidowania własnych braków i niedopatrzeń na etapie składania oferty nie może jednak rzutować na ocenę warunków s.i.w.z. Warunki, jakie muszą zostać spełnione dla udziału w postępowaniu, nie budziły wątpliwości u pozostałych ubiegających się o zamówienie wykonawców,

W ocenie przystępującego, całkowicie nietrafne są również zarzuty, iż zamawiający, jeśli nadal miał wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez odwołujących, winien był wystosować do nich kolejne wezwanie do udzielenie wyjaśnień. Właśnie takie działanie skutkowałoby niedopuszczalnym dokonywaniem zmiany treści zamówienia i kryteriów oceny ofert. Skoro odwołujący wskazali w wykazie narzędzi, stanowiącym załącznik do oferty, jakimi narzędziami zamierzają się posługiwać, zamawiający

uprawniony był jedynie do wezwania odwołujących do doprecyzowania parametrów technicznych już wskazanego przez odwołujących modelu sprzętu. W ramach składanych wyjaśnień odwołujący i tak nie miałby możliwości dokonania modyfikacji urządzeń, które złożył w wykazie stanowiącym załącznik do oferty, albowiem stanowiłoby to niedopuszczalną zmianę oferty. Niezależnie więc od sposobu sformułowania wezwania do złożenia wyjaśnień i tak wyjaśnienia odwołujących nie mogłyby doprowadzić do sanowania braków oferty, skoro już w momencie jej składania odwołujący wskazali urządzenia, które nie spełniały warunków udziału w postępowaniu.

Przystępujący stwierdził, że nieprawidłowa jest też dokonana przez odwołujących wykładnia sformułowanych przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący nie kwestionują dokonanych przez zamawiającego ustaleń odnośnie tego, iż w samolocie, którym zamierzał się posługiwać nie ma możliwości zamontowania jednocześnie wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej ULTRACam XP o numerze seryjnym UC-SXp-1-41410410 oraz skanera fotogrametrycznego Riegl LMS-Q680i o numerze seryjnym 9998175, które to narzędzia wskazane zostały w wykazie narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych zgodnie z rozdziałem. IX ust. 1 pkt 4 s.i.w.z.

W ocenie przystępujących, bezspornym w sprawie jest, iż urządzenia wskazane w ofercie nie spełniały warunku jednoczesnego ich zamontowania w samolocie, którego parametry określili odwołujący. Spór dotyczy interpretacji s.i.w.z., która, jak wynika z odwołania, powinna doprowadzić do ustalenia, iż z treści s.i.w.z. nie wynika wymóg, aby pomiarowa kamera cyfrowa i skaner laserowy, przedstawione jako narzędzia do wykonania przedmiotu zamówienia, były tymi samymi, które mogłyby zostać zamontowane do samolotu o parametrach opisanych przez odwołujących. Odwołujący stoją więc na stanowisku, iż, niezależnie od złożonego wykazu narzędzi, byłoby on uprawniony do zamontowania w samolocie innej kamery cyfrowej i innego skanera laserowego, które, jak wynika z zapewnień zawartych w treści odwołania, odwołujący posiadają.

W ocenie przystępującego, argumentacja taka stoi w sprzeczności z brzmieniem s.i.w.z., albowiem wykonawca obowiązany był do przedłożenia wykazu narzędzi i urządzeń wraz z ich parametrami technicznymi, którymi będzie posługiwał się przy wykonywaniu zadania. Oczywiście jest, iż to właśnie te (a nie inne być może będące w posiadaniu wykonawcy) urządzenia, spełniać muszą warunek możliwości jednoczesnego ich zamontowania w samolocie, który wskazali odwołujący. Przeciwna interpretacja podważałaby sens składania przez wykonawców wykazu urządzeń, którymi będą się posługiwali, skoro na etapie realizacji prac i tak mieliby możliwość korzystania z innego sprzętu. Ponadto, wykładnia taka uniemożliwiałaby zweryfikowanie, czy dany wykonawca w rzeczywistości spełnia warunki

udziału w postępowaniu. Skoro odwołujący obowiązani byli do złożenia wykazu narzędzi, w którym nie znalazły się urządzenia o parametrach technicznych umożliwiających jednoczesny montaż w samolocie, to odwołujący nie spełnili warunków s.i.w.z. Przeciwna ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu prowadziłyby do zaakceptowania sytuacji, w której wykonawca wprawdzie dysponuje samolotem, w którym teoretycznie możliwym jest jednoczesne zamontowanie urządzeń, o jakie chodzi zamawiającemu, ale w toku realizacji prac wykonawca nie użyje samolotu w sposób, jakiego wymagał zamawiający (z jednoczesnym montażem kamery cyfrowej i skanera laserowego), albowiem nie będzie się posługiwał narzędziami, które by to umożliwiały. Urządzenia wskazane przez odwołujących uniemożliwiły realizację zadania, Spełnienie warunków przez wykonawców oceniane być powinno ze względu na cel, jaki zamawiający zamierza osiągnąć w danym postępowaniu. Warunki te sformułowane też zostały precyzyjnie, a ich analiza nie budzi żadnych wątpliwości co do sposobu oceny spełnienia przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Tym bardziej, iż zamawiający wniósł o wyjaśnienie wątpliwości i wskazał jednoznacznie, w jakim zakresie oferta odwołujących powinna zostać uzupełniona. Przy ocenie ofert wykonawców nie można pomijać zawodowego charakteru ich działalności i oczekiwać co do profesjonalizmu w realizacji zadań i treści składanych ofert. Jeśli odwołujący powzięli jakąkolwiek wątpliwość co do treści s.i.w.z., winni byli złożyć wniosek o stosowne wyjaśnienia.

Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z rozdziałem VIII pkt 4 s.i.w.z:

[Wykonawcy] Będą dysponować; na etapie realizacji umowy, dla każdej części zamówienia na jaką wykonawca składa ofertę, sprzętem, narzędziami i urządzeniami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co najmniej:

1. dwoma samolotami przeznaczonymi do wykonywania lotniczego skanowania laserowego, z których każdy będzie wyposażony w urządzenie dGPS/INS do ciągłego pomiaru orientacji przestrzennej i każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej;
2. dwoma lotniczymi skanerami laserowymi;
3. dwoma cyfrowymi kamerami pomiarowymi umożliwiającymi wykonanie zdjęć barwnych RGB z georeferencją posiadających rozdzielczość terenową umożliwiającą nadanie atrybutu RGB punktom laserowym UDAR.

Wykonawcy obowiązani byli wykazać wymagany sprzęt w wykazie, którego wzór stanowił załącznik nr 9 do s.i.w.z. o treści:

WYKAZ NARZĘDZI, WYPOSAŻENIA I URZĄDZEŃ TECHNICZNYCH

Pozyskanie danych wysokościowych

nr referencyjny: **BO-ZP.2610.10.2016.GI.CAPAP**

dla Części: 5*,6*,7*

Lp	Opis sprzętu wraz z określeniem cech jednoznacznie go identyfikujących np.: numer rejestracyjny, nr seryjny.		Informacje o podstawie dysponowania wykazanymi zasobami
	Nazwa	Cecha	
1	Samolot		
	Lotniczy skaner laserowy		
	Cyfrowa kamera fotogrametryczna		
2	Samolot		
	Lotniczy skaner laserowy		
	Cyfrowa kamera fotogrametryczna		

Odwołujący wraz z ofertą złożyli wypełniony załącznik nr 9 , o treści

Lp	Opis sprzętu wraz z określeniem cech jednoznacznie go identyfikujących np.: numer rejestracyjny, nr seryjny.		Informacje o podstawie dysponowania wykazanymi zasobami
	Nazwa	Cecha	

1	<i>Samolot</i>	<i>P68 TC, OK-GIS</i>	Własność firmy TopGis s.r.o.
	<i>Lotniczy skaner laserowy</i>	<i>Riegl LMS-Q680i</i>	Własność firmy TopGis s.r.o.
	<i>Cyfrowa kamera fotogrametryczna</i>	<i>ULTRACam Xp</i>	Własność firmy TopGis s.r.o.
2	<i>Samolot</i>	<i>Cessna 402, OK.-MIS</i>	Własność firmy PRIMIS spol. s.r.o.
	<i>Lotniczy skaner laserowy</i>	<i>ALS 70</i>	Własność firmy PRIMIS spol. s.r.o.
	<i>Cyfrowa kamera fotogrametryczna</i>	<i>ULTRACm Xp</i>	Własność firmy PRIMIS spol. s.r.o.

Pismem z dnia 25 maja 2016 roku zamawiający wezwał odwołujących o uzupełnienie i wyjaśnienie dokumentów złożonych wraz z ofertą na część V zamówienia.

Zamawiający wskazał, że złożonego wraz z ofertą wykazu narzędzi, wyposażenia i urządzeń technicznych na str. 106 oferty wynika, że wymienione samoloty nie posiadają możliwości jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej. W związku z powyższym zamawiający zwrócił się do odwołujących o przekazanie wyjaśnień jednoznacznie potwierdzających, że samoloty spełniają wymagania postawione przez zamawiającego w s.i.w.z. (rozdział VIII ust. 4 pkt 1) i posiadają możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej.

Zamawiający wezwał jednocześnie do uzupełnienia wykazu o cechy identyfikujące wskazany sprzęt, tj. numer rejestracyjny, numer seryjny.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący uzupełnili informacje identyfikując sprzęt wskazany w wykazie oraz złożyli oświadczenie, że samoloty posiadają możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej.

Pismem z dnia 22 czerwca 2016 roku zamawiający poinformował o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty przystępującego. Jednocześnie poinformował o wykluczeniu z postępowania odwołujących z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.

W uzasadnieniu zamawiający wskazał, iż na podstawie wskazanych przez odwołującego parametrów technicznych samolotu Vulcanair P68 TC (nr rej. OK-GIS),

będącego własnością firmy TopGis s.r.o., zweryfikował, iż przedmiotowy samolot posiada jeden luk fotogrametryczny, uniemożliwiający jednoczesny montaż wskazanej w wykazie narzędzi i urządzeń wielkoformatowej kamery fotogrametrycznej ULTRACam XP o numerze seryjnym UC-SXp-1-41410410 oraz skanera fotogrametrycznego Riegl LMS-Q680i o numerze seryjnym 9998175. Wobec powyższego wykonawca nie spełnił wymagań postawionych przez zamawiającego w rozdz. VIII ust. 4 s.i.w.z. i zamawiający zobowiązany jest do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba uznała, że odwołujący są uprawnieni do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy P.z.p.

W ocenie Izby, zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy P.z.p. poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołujących z postępowania ze względu na brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu jest bezpodstawny.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy P.z.p., o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Celem opisu warunków podmiotowych jest wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Innymi słowy, zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują odpowiedni poziom pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia. Przez „warunki udziału w postępowaniu” należy zatem rozumieć warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 P.z.p. odnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy, których spełnienie jest wymagane od każdego wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem wykluczenia.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu postawił następujący warunek w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym:

[Wykonawcy] Będą dysponować; na etapie realizacji umowy, dla każdej części zamówienia na jaką wykonawca składa ofertę, sprzętem, narzędziami i urządzeniami niezbędnymi do realizacji zamówienia, co najmniej:

1. dwoma samolotami przeznaczonymi do wykonywania lotniczego skanowania laserowego, z których każdy będzie wyposażony w urządzenie dGPS/INS do ciągłego pomiaru orientacji przestrzennej i każdy będzie posiadał możliwość jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz cyfrowej kamery pomiarowej;
2. dwoma lotniczymi skanerami laserowymi;
3. dwoma cyfrowymi kamerami pomiarowymi umożliwiającymi wykonanie zdjęć barwnych RGB z georeferencją posiadających rozdzielczość terenową umożliwiającą nadanie atrybutu RGB punktom laserowym UDAR.

Bezspornym pomiędzy stronami był fakt, iż samolot wskazany przez odwołujących w pkt. 1 wykazu nie posiadał możliwości jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz wielkoformatowej cyfrowej kamery pomiarowej. Istota sporu sprowadzała się do tego, czy dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wystarczyło wskazanie samolotu, który mógł mieć jednocześnie ze skanerem zamontowaną inną kamerę niż wymagana przez zamawiającego i wskazana w wykazie.

W ocenie Izby odwołujący, którzy wykazali, że dysponują samolotem, w którym można jednocześnie zamontować skaner oraz kamerę średnioformatową, czyli inną niż wymagana, nie wykazali, że spełniają postawiony przez zamawiającego warunek w zakresie posiadania odpowiedniego potencjału technicznego. Podkreślenia wymaga, iż postawiony przez zamawiającego warunek miał na celu ustalenie, czy wykonawcy dysponują sprzętem niezbędnym do wykonania przedmiotu zamówienia, w tym kamerą wielkoformatową oraz samolotem umożliwiającym jednoczesny montaż skanera oraz tej kamery. Brak jest podstaw do przyjęcia, iż za spełnienie warunku można byłoby uznać możliwość montażu innej kamery niż wskazana w wykazie. Wniosek taki jest oczywisty i wynika z treści warunku określonego w rozdz. VIII pkt 4 s.i.w.z., gdzie zamawiający wskazał, iż wykonawcy mają obowiązek wykazać, iż będą dysponować sprzętem niezbędnym do realizacji zamówienia. Oznacza to, że dokładnie ten sprzęt, który został wskazany w wykazie, ma być przeznaczony do wykonania przedmiotu zamówienia. Powyższe wynika również ze sporządzonego przez zamawiającego wzoru załącznika nr 9 do s.i.w.z., gdzie wymagany sprzęt podzielono na 2 zestawy i w skład każdego z nich wchodził konkretne zindywidualizowane urządzenia w postaci samolotu, skanera i kamery.

Stanowisko odwołujących, jakoby dla wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, wystarczyło podać jakikolwiek sprzęt, który nie musi być następnie wykorzystywany przy realizacji zamówienia, nie zasługuje na uwzględnienie. Oprócz wskazanej przez Izbę argumentacji, powyższe wynika również z treści § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być wydane (Dz. U. z 2013 roku, poz. 231), zgodnie z którym, w celu oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, zamawiający może żądać wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy usług i robót budowlanych w celu wykonania zamówienia wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami.

Tym samym Izba uznała, iż zamawiający zasadnie wykluczył odwołujących z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez wezwanie odwołujących do uzupełnienia dokumentów w sposób, z którego nie wynikało, jakiej treści dokumentu oczekuje zamawiający, przy jednoczesnym braku żądania takiej treści w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (s.i.w.z.) i ogłoszeniu oraz poprzez zaniechanie wezwania do uzupełnienia wykazu narzędzi w przypadku uznania, że z treści warunku wynikało, że wykonawca powinien wykazać, iż dysponuje samolotem umożliwiającym jednoczesny montaż kamer oraz skanerów, które zostały wskazane na potwierdzenie warunku opisanego w rozdziale VIII pkt 4 ppkt 2 i 3 s.i.w.z..

Analiza treści wezwania z dnia 25 maja 2016 roku wskazuje, iż zamawiający poinformował odwołujących, iż z przedstawionego przez nich wykazu wynika, iż wymienione samoloty nie posiadają możliwości jednoczesnego montażu lotniczego skanera laserowego oraz kamery pomiarowej. Zamawiający przytoczył jednocześnie treść warunku określonego w rozdz. VIII ust. 4 s.i.w.z., zatem odwołujący winni wiedzieć, iż brak możliwości jednoczesnego montażu skanera i kamery dotyczy urządzeń wymaganych w przytoczonym postanowieniu s.i.w.z. Zamawiający wezwał przy tym do uzupełnienia dokumentów oraz do przekazania wyjaśnień jednoznacznie potwierdzających, że wymienione samoloty spełniają wymagania postawione w rozdz. VIII ust. 4 pkt 1 s.i.w.z. Jeżeli odwołujący nie mogli potwierdzić, iż samolot wskazany w pkt. 1 wykazu spełnia wymóg postawiony w rozdz. VIII ust. 4 pkt 1 s..w.z., winni w tym zakresie uzupełnić dokumenty o urządzenie odpowiadające postawionym wymogom.

Izba uznała za niezasadne zarzuty dotyczące naruszenia art. 38 ust. 4 oraz 4a oraz art. 12a ustawy P.z.p. poprzez brak przekazania wykonawcom informacji o zmianie ogłoszenia

o zamówieniu oraz s.i.w.z. w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Analiza dokumentacji przetargowej dowiodła, że zamawiający nie dokonał zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz s.i.w.z. w zakresie sposobu dokonywania oceny warunków udziału w postępowaniu i nie był tym samym obowiązany do zamieszczania informacji o dokonanych zmianach.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 91 w zw. z art. 2 pkt 5 ustawy P.z.p. polegający na wyborze oferty niezgodnie z kryteriami opisanymi w s.i.w.z. Podkreślenia wymaga, iż odwołujący nie wskazali, na czym dokładnie zarzut ten ma polegać i dlaczego przyjęli, iż zamawiający naruszył zasady oceny ofert wskazane w s.i.w.z. W ocenie Izby zamawiający dokonał poprawnie oceny ofert i wybrał ofertę najkorzystniejszą zgodnie z przyjętymi przez siebie kryteriami oceny.

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ustawy P.z.p. poprzez nierówne traktowanie wykonawców z uwagi na fakt, iż zamawiający dokonał nieuprawnionej zmiany treści opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dysponowania potencjałem technicznym po otwarciu ofert poprzez dokonanie jego niezgodnej z s.i.w.z. interpretacji. Izba nie dostrzegła, by zamawiający odmiennie traktował wykonawców biorących udział w postępowaniu. Wszyscy wykonawcy zostali przez zamawiającego ocenieni na podstawie ustalonych przez zamawiającego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Biorąc powyższe pod uwagę orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy P.z.p., czyli stosownie do wyniku postępowania.

Izba nie przyznała zamawiającemu kosztów postępowania odwoławczego, poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, pomimo umieszczenia takiego żądania w treści odwołania.

Stosownie do art. 192 ust. 10 *in principio* ustawy P.z.p., strony ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. O tym, czym są koszty postępowania odwoławczego rozstrzyga § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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). I tak – w myśl wzmiankowanego przepisu – do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis oraz uzasadnione koszty stron postępowania w wysokości określonej na podstawie przedłożonych

rachunków, obejmujące w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę lub rozprawy (posiedzenie lub posiedzenia) Izby oraz wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.

Z powyższego wynika, iż warunkiem przyznania zwycięskiej stronie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika jest złożenie do akt sprawy rachunków określających ich wysokość. Pełnomocnik zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu nie złożył wymaganych rachunków, a zatem Izba nie przyznała na jego rzecz kosztów wynagrodzenia.

.....