

Sygn. akt KIO 1455/10

WYROK
z dnia 27 lipca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **26 lipca 2010 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 12 lipca 2010 r. przez **KABE Sp. z o.o. ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym przez zamawiającego **Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku, ul. Warszawska 3, 15-062 Białystok.**

Przy udziale: XXX, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego/przystępującego.

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie. Nakazuje unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o. Nakazuje dokonanie czynności ponownej oceny ofert i wyboru oferty.**
- 2. Kosztami postępowania w kwocie 15 000,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) obciąża Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku, ul. Warszawska 3, 15-062 Białystok.**
- 3. Zasądza od Komendy Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku, ul. Warszawska 3, 15-062 Białystok na rzecz KABE Sp. z o.o. ul. Waryńskiego 63, 43-190 Mikołów kwotę 15 216,00 zł. (słownie: piętnaście tysięcy dwieście szesnaście złotych) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania i kosztów dojazdu na rozprawę.**

Przewodniczący

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na "Dostawę statku powietrznego bezpilotowego z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń." (Dz. Urz. U.E. 2010/S 50-073854 z 12.03.2010 r.), w dniu 12 lipca 2010 r. zostało wniesione odwołanie przez KABE Sp. z o.o. z siedzibą w Mikołowie. Wniesienie odwołania nastąpiło skutkiem powiadomienia wykonawców w dniu 2 lipca 2010 roku o wyborze oferty firmy UAVS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Komendzie Wojewódzkiej Państwowej Straży Pożarnej w Białymstoku naruszenie prawa, a w szczególności art. 89 ust. 1 pkt 1, 2, 5, art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 i ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 113, poz. 759) przez:

- 1) zaniechanie wykluczenia z postępowania firmy UAVS Poland Sp. z o.o.;
- 2) wybór oferty wykonawcy podlegającego wykluczeniu jako najkorzystniejszej.

Odwołujący powołał się na interes w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, gdyż gdyby zamawiający nie naruszył przepisów ustawy przedmiot zamówienia zostałby mu powierzony do wykonania jako jednemu wykonawcy niepodlegającemu wykluczeniu, którego oferta spełnia wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia wyboru oferty wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o.,
- 2) powtórzenia oceny ofert i ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) wykluczenia wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o.,
- 4) dokonania wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

Ponadto wnosił na podstawie art. 190 Pzp:

- o dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci odpisu aktualnego rejestru przedsiębiorców dla spółki UAVS Poland Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością na okoliczność braku rejestracji podmiotu w dniu składania ofert oraz braku w zakresie działalności gospodarczej prowadzonej przez wzmiankowanego wykonawcę w odniesieniu do części przedmiotu zamówienia,
- dopuszczenie dowodu z dokumentu w postaci pisma Dyrektora Departamentu Zezwoleń i Koncesji MSWiA p. Cezarego Gawłasa z dnia 12 kwietnia 2010 roku (oryginał do okazania na rozprawie) na okoliczności przedstawione w odwołaniu,
- dopuszczenie dowodu z opinii biegłego w postaci przesłuchania Dyrektora Departamentu Zezwoleń i Koncesji MSWiA p. Cezarego Gawłasa na okoliczność wymogu posiadania koncesji przez podmioty oferujące na polskim rynku bezpilotowe statki powietrzne oraz na okoliczności wymogu posiadania koncesji przez podmioty oferujące na polskim rynku kamery termowizyjne.

W uzasadnieniu odwołujący podał, iż wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie, którego oferta została wybrana nie mógł się ubiegać o zamówienie, jako że nie spełniał warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp, z tych względów, iż nie posiadał ani uprawnień do wykonywania określonej przedmiotem zamówienia działalności w sytuacji, gdy przepisy prawa nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień, ani też nie posiadał wiedzy i doświadczenia w zakresie przedmiotu zamówienia, podczas gdy obowiązek ich wykazania wynikał z postanowień punktu 6 SIWZ. Odwołujący wywodził, iż wykonawca UAVS Poland Sp z o.o., w dniu składania ofert nie dysponował koncesją Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na wytwarzanie i obrót materiałami o przeznaczeniu policyjnym i wojskowym w zakresie wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym – WT, co stanowi ścigany z urzędu czyn przestępczy z artykułu 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym. Wymóg posiadania takiej koncesji wynika natomiast z Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 roku w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, na których wytwarzanie i obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. nr 145, poz. 1625 z późn. zm.), wydanego na podstawie szczególnego upoważnienia zawartego w art. 6 ust. 3 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym (Dz. U. 2001 r., nr 67, poz. 679, z późn. zm.).

Odwołujący powołał się również na wymagania w punkcie 3 SIWZ (punkt 9 Tabeli) gdzie zamawiający podał, iż: wyposażeniem opcjonalnym przedmiotu zamówienia ma być kamera termowizyjna, w mocowaniu umożliwiającym kontrolę pochylenia; detektor min. 160 x 120 pikseli, pomiar w zakresie temperatur min. 0 st. C - 400 °C, dokładność min. 1 °C, częstotliwość odświeżania obrazu minimum 30 Hz, pomiar temperatury we wskazanym punkcie, wykrywanie aktywności ludzkiej z minimum 100 m, praca w temperaturze otoczenia min. 0°C - + 40 °C i wilgotności 10%-95% bez kondensacji, o odporności na udar i wibracje umożliwiające prace ze statkiem powietrznym podczas lotu. Ponadto zamawiający określił, iż przedmiotem dostawy ma być statek powietrzny bezpilotowy z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń, a w punkcie 3 SIWZ (punkt 10 i 11 Tabeli) podane zostały parametry sterowania statku powietrznego.

Zgodnie z załącznikiem nr 2, pozycja WT VIII ust. 1 pkt 3 do przywołanego wyżej rozporządzenia z dnia 3 grudnia 2001 r. w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, na których wytwarzanie i obrót jest wymagana koncesja, ze względu na parametry techniczne wymienionej kamery

oraz zgodnie załącznikiem nr 2, pozycja WT V w odniesieniu do statku powietrznego sprawia, iż są to produkty, którymi obrót wymaga posiadania koncesji w związku z faktem, iż kamera tego typu jest sprzętem do odwzorowania lub zabezpieczenia przed ruchami przeciwnika, a statek powietrzny jest produktem podwójnego przeznaczenia, co zamawiający potwierdził.

W załączeniu, odwołujący przedłożył kopię pisma Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 kwietnia 2010 roku, z którego zdaniem odwołującego, wynika iż charakter takiego wyrobu nie zmienia fakt wykorzystywania go do innego celu niż ten, do którego został pierwotnie przeznaczony. Z powyższego odwołujący wywodził, iż wybrany wykonawca - UAVS Poland Sp z o.o. w dniu złożenia oferty winien posiadać koncesję w zakresie oferowanego przedmiotu zamówienia, a nie posiadając jej nie spełniał warunku opisanego w art. 22 ust 1 pkt 1 Pzp.

Odwołujący zaznaczał ponadto, iż z wzmiankowanego pisma wynika również, iż podjęcie działalności gospodarczej w zakresie obrotu wyrobem stanowiącym np. bezpilotowy statek powietrzny oraz jego systemy i urządzenia, takie jak: startu, lądowania, kierowania i kontroli lotu z włączeniem składników i sprzętu pokrewnego dla niewojskowych statków powietrznych i silników lotniczych zaprojektowanych dla celów wojskowych i mających zastosowanie tylko do tych wojskowych składników i sprzętu przeznaczonego dla wojska jest dozwolone wyłącznie na podstawie koncesji. Oferowanie statku powietrznego wyposażonego - fabrycznie w kamerę termowizyjną lub oferowanie kamery jako składnika opcjonalnego, w opinii odwołującego, wymaga koncesji. Również oferowanie samego statku powietrznego o podwójnym przeznaczeniu wymaga posiadania koncesji, gdyż zdaniem odwołującego, z załączonego do odwołania pisma MSWiA wynika, iż wyrobu o przeznaczeniu policyjnym i wojskowym nie można nabyć lub nim obracać z pominięciem zasad określonych w przywołanej wyżej ustawie z dnia 22 czerwca 2001 roku.

Oznacza to, zdaniem odwołującego, iż wybrany wykonawca nie posiadał uprawnień do ubiegania się o zamówienie i winien być z tego postępowania wykluczony niezależnie od faktu, iż statek powietrzny będący przedmiotem przetargu miał mieć zastosowanie cywilne. Jego parametry czyniły z niego bowiem produkt podwójnego przeznaczenia - na obrót którym wymagana jest koncesja MSWiA.

Odwołujący podnosił dalszy zarzut, że zgodnie z dokumentem rejestrowym wybranego wykonawcy - zajmuje się on następującym rodzajem działalności PKD: 30.30.Z, 33.16.Z., 46.14.Z, 62.02.Z, 62.03.Z, 62.09.Z, 72.19.Z, 71.20.B., 71.12.Z., 77.35.Z., 95.11.Z., 95.12.Z., 62.09.Z., tymczasem sprzedaż kamer jest ujęta w grupowaniu: 46.15.Z i 46.18.Z, lub 47.78.Z. Również sprzedaż i handel przenośnym przyrządem do pomiaru wiatru nie został ujęty w zakresie działalności spółki (tabela w punkcie 3 SIWZ, punkt 9, ostatnia

pozycja). Oznacza to, w opinii odwołującego, że kwestionowany wykonawca nie zajmuje się działalnością, która w części wymagana jest przy realizacji zamówienia.

Zarzucał również, iż wykonawca - UAVS Poland Sp. z o.o. nie był spółką kapitałową w dniu składania oferty, o czym świadczy odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. Z czego odwołujący wnioskował, iż wykonawca nie spełnił na dzień składania ofert wymogu jakim było przedstawienie aktualnego odpisu z właściwego rejestru. Brak ten nie podlegał uzupełnieniu, zgodnie z art. 26 ust 3 Pzp, gdyż spełnienie wymogu nastąpiłoby po dniu składania ofert i prowadziłoby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz wskazywało na nierówne traktowanie wykonawców, co potwierdza wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 7.12.2009 r. (sygn. KIO/UZP 1715/09).

Z przedstawionych przyczyn odwołujący domagał się aby uznać, iż wybrany wykonawca nie posiada uprawnień do wykonywania działalności będącej przedmiotem przetargu i podlega w związku z tym wykluczeniu.

W następnej kolejności odwołujący zarzucał, iż wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o. nie spełni warunku zrealizowania co najmniej jednej dostawy odpowiadającej rodzajem (statek powietrzny) i wartością przedmiotowi zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie. Nawet nie był w stanie tego wymogu spełnić, albowiem prototyp śmigłowca bezpilotowego powstał dopiero w 2010 r.

Zdaniem odwołującego, prototyp ten nie spełniał również warunków SIWZ w zakresie parametrów technicznych określonych w specyfikacji, a Spółka UAVS Poland nie dostosowała się do wymogu określonego w punkcie 11 SIWZ - prezentacji w dniu składania ofert śmigłowca, który był przedmiotem oferty. Przedstawiła prototyp nieodpowiadający swoimi parametrami (udźwig, czas lotu, dystans) przedmiotowi zamówienia.

Odwołujący kwestionował również, iż w odniesieniu do wymaganych referencji wykonawca, którego oferta została wybrana oświadczył na wezwanie do ich przedstawienia, iż posiada technologię umożliwiającą mu konstrukcje statku zgodnie z wymaganiami SIWZ, co w opinii odwołującego nie stanowi i nie dokumentuje spełnienia wyraźnie określonego warunku specyfikacji. Oznacza to, iż wykonawca, którego ofertę wybrano nie spełnia wymogu posiadania odpowiedniego doświadczenia, a tym samym podlega wykluczeniu.

Z tych też przyczyn, odwołujący uznał, iż wykonawca wybrany przez zamawiającego złożył nieprawdziwe oświadczenie, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania. Jako podstawę prawną uzasadniającą odrzucenie oferty, odwołujący wskazał art. 89 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Ponadto odwołujący zarzucał, iż przez odstąpienie w stosunku do jednego z oferentów od wymogu posiadania wymaganej prawem koncesji MSWiA i odstąpienie w stosunku do tego oferenta od wymogów prezentacji maszyny - odpowiadającej swoimi

parametrami przedmiotowi dostawy, zamawiający dopuścił się nierównego traktowania wykonawców, z których jeden poniósł wszelkie koszty związane z uzyskaniem koncesji i prezentacją śmigłowca o wymaganych parametrach, a inny oferent takich kosztów nie musiał ponosić, czym w rażąco sposób został naruszony art. 7 ustawy Pzp.

Odwołujący zaznaczał, iż zgodnie z wymaganiami norm prawnych i przepisem art. 240 §1 K.k., na zamawiającym ciążył obowiązek powiadomienia właściwej prokuratury o popełnieniu przestępstwa z art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym. Dalej informował również, że w przedmiocie powyższego przestępstwa toczy się w Prokuraturze Rejonowej w Krakowie postępowanie przeciwko spółce UAVS Poland i jej zarządowi z tytułu naruszenia przepisów ustawy w zakresie prowadzenia działalności bez koncesji.

Wobec powyższego, podtrzymał przedstawione zarzuty oraz żądania.

Zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie pismem z dnia 22 lipca 2010 r, w którym potwierdził stanowisko, iż nie wymagał złożenia koncesji. Nie zgodził się z zarzutami dotyczącymi wadliwego odpisu z KRS i braku ujęcia w przedmiocie działalności wykonawcy UAVS sprzedaży towarów z zakresu zamówienia. Odnosząc się do zarzutu nie zaprezentowania przez wybranego wykonawcę oferowanego BSP, podkreślał iż prezentacja miała na celu jedynie udzielenie wyjaśnień.

Do postępowania odwoławczego, mimo wezwania przez zamawiającego, w określonym przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp terminie nie przystąpił żaden wykonawca.

Izba nie stwierdziła podstaw określonych art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, w wyniku których odwołanie podlegałoby odrzuceniu.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wezwania przez zamawiającego pismami z dnia 1 i 10 czerwca 2010 r. o uzupełnienie dokumentów, odpowiedzi wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o. udzielonej pismami z dnia 2, 8 i 11 czerwca 2010 r. (wraz z załącznikami), pism stron złożonych w postępowaniu odwoławczym, oryginału oferty UAVS Poland Sp. z o.o. Ponadto Izba rozważyła stanowiska pełnomocników zamawiającego i reprezentantów odwołującego, przedstawione do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak stanowi art. 192 ust. ustawy Pzp, Izba ustaliła co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest „Dostawa statku powietrznego bezpilotowego z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń.”

W (SIWZ) specyfikacji istotnych warunków zamówienia (po modyfikacji z dnia 21 kwietnia 2010 r.) zamawiający postanowił:

Pkt 3 zawiera zestawienie parametrów technicznych BSP, wymaganych przez zamawiającego.

Pkt 4 Na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia wymagane jest zaprezentowanie statku powietrznego bezpilotowego z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń. Prezentacja nastąpi, jako żądanie przedstawienia przez wykonawców wyjaśnień w zakresie treści oferty. Zamawiający mając na względzie weryfikację prawdziwości treści ofert, na dostawę będącą przedmiotem zamówienia wymaga przeprowadzenia przez wykonawcę prezentacji statku rozumianej jako składanie wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty. Celem prezentacji będzie w szczególności zbadanie zgodności złożonej oferty z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego dla przedmiotu zamówienia wskazanymi w SIWZ. Prezentacja odbędzie się niezwłocznie po otwarciu ofert – miejsce prezentacji Jednostka Ratowniczo - Gaśnicza 2 Komendy Miejskiej PSP w Białymstoku. Podczas prezentacji prowadzonej przez wykonawcę zamawiający będzie badał parametry statku powietrznego. Prezentacja będzie rejestrowana kamerą Video, wyniki zostaną zaprotokołowane.

Pkt. 6.2 SIWZ nakazywał aby wykonawca legitymował się zrealizowaniem co najmniej jednej dostawy, odpowiadającej rodzajem (statek powietrzny) i wartością przedmiotowi zamówienia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

Pkt 7.2 nakazywał złożenie wykazu (..) wykonanych dostaw w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że dostawy te zostały wykonane lub są wykonywane należycie (np. referencje w formie oryginału lub poświadczonych przez wykonawcę kopii).

Pkt 7a ppkt 2 wymagał złożenia aktualnego odpisu z właściwego rejestru, wystawionego nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania (...) ofert, a w stosunku do osób fizycznych oświadczenia w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp.

Pkt 11 SIWZ powtarzał wcześniej opisany warunek, iż na potwierdzenie spełniania wymagań określonych przez zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia, wymagane jest zaprezentowanie statku powietrznego bezpilotowego z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń.

Pkt 12 termin składania ofert został wyznaczony do dnia 14 maja 2010 r.

Pkt 14 zamawiający ustanowił następujące kryteria oceny ofert, w tym jakościowo - funkcjonalne:

- 1) cena - 75%
- 2) czas przebywania w powietrzu (...) - 5%
- 3) udźwig - 5%
- 4) maksymalna wysokość lotu - 5 %
- 5) maksymalna odległość, z której możliwa jest transmisja - 5%
- 6) maksymalna odległość, z której możliwe jest ręczne sterowanie - 5%.

Wzór umowy zamieszczony w pkt 17 SIWZ przewidywał:

Pkt 17.7 realizacja dostawy nastąpi w nieprzekraczalnym terminie 30 dni od dnia zawarcia umowy.

Pkt 17.13 załącznik nr 1 do umowy opisuje szczegółowe parametry techniczne statku, które należało zaoferować w części „Oferta – parametry techniczne.”

Wykonawca zobowiązany był złożyć formularz oferty (według ustalonego wzoru) z podaniem:

- 1) nazwy wykonawcy,
- 2) oświadczeniem, iż składa ofertę na dostawę statku powietrznego bezpilotowego z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń, zgodnie ze szczegółowymi wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia WTT/2370/7/09.

Wykonawca był zobowiązany podać w formularzu oferty: model markę oraz cenę.

Wykonawca zobowiązany był złożyć odrębny dokument – „Oferta – parametry techniczne, ” gdzie w kolumnie 2 tabeli zamawiający podał: parametry i charakterystykę, w kolumnie 3 zawarł opis wymagań, w kolumnie 4 wskazał sposób potwierdzania wymagań, natomiast w kolumnie 5 wykonawca miał opisać jakie parametry posiada oferowany przedmiot dostawy, w zakresie poszczególnych właściwości, opisanych w pozycjach od 1 do 17 tegoż załącznika przez zamawiającego. Zamawiający wymagał wypełnienia kolumny – propozycje wykonawcy oraz podpisania tego dokumentu - jako oferty.

Na zapytanie odwołującego do SIWZ z dnia 23.03.2010 r. - czy w związku ze zrozumiałym wymogiem prezentacji maszyny chodzi o przetestowanie, sprawdzenie zgodności oferowanego BSP z wymaganiami zamawiającego, tj. wykonanie lotu testowego z osiągnięciem wysokości min. 150 m, na dystansie 500 m, z czasem lotu minimum 60 minut i ze sprawdzeniem działania wymaganych urządzeń pokładowych? Zamawiający udzielił odpowiedzi twierdzącej.

Na wniosek odwołującego z dnia 24.03.2010 r. o postawienie w SIWZ wymogu przedłożenia przez wykonawców ubiegających się o przedmiotowe zamówienie ważnej koncesji MSWiA w zakresie określonym w części WT V i części WT VIII wykazu wyrobów i technologii o

przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót wymagana jest koncesja, zamawiający udzielił odpowiedzi, iż „przedmiot zamówienia – (bezzałogowy statek powietrzny) nie jest bronią, wyrobem, technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na który jest wymagana koncesja. BSP jest urządzeniem o przeznaczeniu cywilnym (cywilnym statkiem powietrznym) i dlatego zamawiający nie widzi konieczności uzupełniania SIWZ w zakresie wymagania koncesji.

W dniu 6 kwietnia 2010 r. na odmowę wprowadzenia wymogu koncesji do SIWZ, protest wniósł p. Maciej Wolfram – Jaroszyński z Wrocławia, który nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego w udzielonej odpowiedzi z dnia 31.03.2010 r., iż BSP jest produktem podwójnego zastosowania, a jeżeli w przyszłości zaistnieje potrzeba wywozu, transferu, pośrednictwa, tranzytu bezzałogowego statku powietrznego właściciel/ użytkownik samodzielnie uzyska wymagane zezwolenie, który powoływał się na okoliczność, iż nie deklaracja przeznaczenia, ale umieszczenie wyrobu lub technologii w wykazie stanowi o jego klasyfikacji prawnej. Protest ten zamawiający pozostawił bez rozpoznania, wobec zmiany stanu prawnego dotyczącego środków ochrony prawnej.

Z załącznika do protokołu postępowania wynika, że złożone oferty zostały ocenione w ustalonych kryteriach:

- 1) UAVAS Poland Sp. z o.o. - 96,67 punktów; cena po korekcie 350 000,00 zł.
- 2) KABE Sp. z o.o. - 65,90 punktów, cena 538 000,00 zł.
- 3) INTERVENT Sp. z o.o. – 52,40 punktów (oferta odrzucona).

Pismem z dnia 1 lipca 2010 r. przekazanych oferentom 2 lipca 2010 r. zamawiający powiadomił o wyborze oferty firmy UAVAS Poland Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej.

Z protokołu postępowania wynika, iż szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia została określona przez zamawiającego na kwotę 652 206 zł.

Zamawiający nie przedstawił dokumentu – w postaci protokołu z prezentacji statku powietrznego, zaoferowanego przez wykonawców. Natomiast pismem z dnia 20 maja 2010r. firma UAVS Poland Sp. z o.o. zwracała się o potwierdzenie, iż podczas udziału w prezentacji w dniu 14 maja 2010 r. wielokrotnie przedstawiciel wykonawcy zaznaczał, iż prezentowane urządzenie jest prototypem a zarazem demonstratorem technologii, która została opracowana w AGH w Krakowie i nie stanowi produktu naszej firmy. Prosił również o potwierdzenie faktu, iż zaprezentowana przez naszą firmę kamera termowizyjna, nie była zamocowana na pokładzie prototypu.

Na zapytania odwołującego z dnia 12 lipca 2010 r. zamawiający udzielił odpowiedzi, iż:

- 1) wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o. w postępowaniu o zamówienie zawsze występował pod tą nazwą, tj. UAVS Poland Sp. z o.o.;

- 2) oferta UAVS Poland Sp. z o.o. nie zawierała odpisu z KRS. Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia w terminie do 8 czerwca 2010 r. ww. dokumentu, który został uzupełniony,
- 3) oferta UAVS Poland Sp. z o.o. nie zawierała właściwych referencji, pismem z 10 czerwca 2010 r. zamawiający wezwał o uzupełnienie dokumentów do 18 czerwca 2010 r. Wykonawca przedstawił w terminie (protokół odbioru, referencje) wystawione przez EC Test Systems Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie.

Treść tego pisma wyjaśniającego, potwierdzają dokumenty wezwań z dnia 1 i 10 czerwca 2010 r. kierowanych do wybranego wykonawcy.

W ofercie wykonawca wybrany, wskazał iż wykonawcą składającym ofertę jest UAVS Poland Sp. z o.o. Załączył umowę konsorcjum z zawartą z Akademią Górniczo - Hutniczą w Krakowie. W wykazie dostaw ujął BSP typu śmigłowiec z głowicą obserwacyjną do kamery termowizyjnej, termin dostawy kwiecień 2010 r. wartość 250 000 zł, bez kamery termowizyjnej oraz zestawu do transmisji sygnału video, jako zlecającego dostawę wskazał EC Test Systems Sp. z o.o. z Krakowa. Przedłożył pismo z dnia 7 maja 2010 r. tego odbiorcy, iż wyraża podziękowanie za udostępnienie BSP UAV dla celu realizacji testów z wykorzystaniem zamocowanej na nim kamery termowizyjnej model A320 amerykańskiej firmy FLIR, której jest autoryzowanym przedstawicielem na terenie Polski. Testy odbywały się w 2009 r. BSP opracowany w AGH w Krakowie zrealizował program testów. Potwierdził szanse wdrożenia komercyjnego tego systemu. Jednocześnie poinformował, iż wymieniony BSP został przez niego zakupiony w kwietniu 2010 r.

W „Ofercie – parametry techniczne” z dnia 21 kwietnia 2010 r. wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o. w kolumnie 5 gdzie należało podać propozycje wykonawcy według opisu zamieszczonego w kolumnie 4, uczynił odniesienia do wskazanych punktów załącznika A do swojej oferty.

Dokument – „Oferta - parametry techniczne” opatrzony jest podpisem Prezesa Zarządu Grzegorza Chmaj. W dokumentach oferty znajduje się załącznik A do oferty na dostarczenie BSP z zestawem transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożenia z dnia 21 kwietnia 2010 r., zawierający opis BSP typu śmigłowiec model 32 UAV, z zastrzeżeniem w punkcie Ad 9 - wyposażenie obserwacyjne i telemetryczne montowane opcjonalnie. W oparciu o okazany oryginał oferty, Izba stwierdziła, iż załącznik A nie zawiera podpisu wykonawcy składającego ofertę.

Na wezwania zamawiającego, wykonawca wybrany udzielił następujących odpowiedzi:

- 1) pismem z dnia 2 czerwca 2010 r., iż „według jego wiedzy dostarczenie cywilnego BSP nie powinno wymagać stosownych uprawnień. Dodał, iż mając na uwadze

przyszłe dostawy BPS dla służb wojskowych i policji, jest w trakcie starania się o koncesję w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami (...) wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym. Z tych względów, o ile zaistnieje taka potrzeba prawna, firma dostarczy BSP jako spółka posiadająca koncesję,”

- 2) w dniu 8 czerwca 2010 r. złożył odpis pełny z Krajowego Rejestru Sądowego nr 357269 z datą dokonania wpisu wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o. w dniu 25 maja 2010 r., zawierający informację, że akt notarialny umowy spółki został sporządzony w dniu 30.03.2010 r. Ponadto złożył zaświadczenie o dokonaniu wpisu w dniu 25 maja 2010 r. oraz postanowienie sądu rejestrowego z tej samej daty o dokonaniu wpisu z wniosku UAVS Poland Sp. z o.o. w organizacji,
- 3) przy piśmie z dnia 11 czerwca 2010 r. przesłał protokół zdawczo odbiorczy, dostawy BSP z dnia 14 kwietnia 2010 r. na rzecz EC Test System Sp. z o.o., w którym odbiorca stwierdza, iż statek powietrzny funkcjonuje poprawnie, a cała dostawa została należycie wykonana.

Izba zważyła co następuje.

Skoro w postępowaniu pozostały jedynie oferty odwołującego oraz UAVS Poland Sp. z o.o., interes wykonawcy upoważniający do wnoszenia środków ochrony prawnej jest niewątpliwy, gdyż wyeliminowanie konkurenta prowadzi do wyboru oferty odwołującego.

Okolicznością bezsporną jest, iż ofertę w przedmiotowym postępowaniu złożył w dniu 14 maja 2010 r. wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o., który został zarejestrowany w KRS w dniu 25 maja 2010 r. Jak stanowi art. 161 § 1 K. s. h. z chwilą zawarcia umowy spółki z ograniczoną odpowiedzialnością powstaje spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji. Spółka w organizacji działa pod własną firmą z dodatkiem „w organizacji.” Spółki w organizacji mogą samodzielnie działać w obrocie gospodarczym, tj. we własnym imieniu i na własny rachunek, gdyż posiadają status ułomnej osoby prawnej w rozumieniu art. 33¹ § 1 K.c., czyli jednostki organizacyjnej niebędącej osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną, a w konsekwencji zdolność do czynności prawnych. Do ułomnych osób prawnych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące osób prawnych. Zgodnie z art. 11 § 1 K s. h. spółki kapitałowe w organizacji mogą we własnym imieniu nabywać prawa, zaciągać zobowiązania. Z kolei art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, za wykonawcę uznaje: osobę fizyczną, osobę prawną, albo jednostkę organizacyjną, nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Z przedstawionych względów, Izba nie podzieliła zarzutów odwołującego, iż wybrany wykonawca nie mógł funkcjonować w obrocie prawnym i skutecznie złożyć oferty.

Dokumenty rejestrowe, w ocenie Izby, zostały prawidłowo uzupełnione, przedstawiony odpis pełny z KRS potwierdzał, iż w dniu 30 marca 2010 r. została zawarta notarialna umowa spółki, zatem wykonawca w tej dacie (przed wyznaczonym terminem składania ofert) uzyskał status spółki kapitałowej w organizacji, uprawnionej do złożenia oferty.

Również nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut, iż wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o., nie posiada w przedmiocie działalności ujawnionej w KRS: sprzedaży kamer, jak też sprzedaży i handlu przenośnym sprzętem do pomiaru wiatru. Jeżeli nawet przedmiot działalności wykonawcy, opisany w stosownym rejestrze nie pokrywa się z przedmiotem zamówienia, to nie stanowi to przeszkody do uznania oferty za niepodlegającą odrzuceniu. W momencie składania oferty, wykonawca nie ma żadnych gwarancji uzyskania zamówienia, dostosowywanie więc w tym czasie przedmiotu działalności do przedmiotu zamówienia, byłoby nieracjonalne. Natomiast doświadczenie wykonawcy w realizacji podobnych zamówień ustalane jest w oparciu o inne dokumenty, niż odpis z KRS.

Zamawiający może jedynie weryfikować spełnienie przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w oparciu o zasady uczestnictwa, które ustanowił w SIWZ, a uprzednio podał w ogłoszeniu, i jedynie na podstawie dokumentów, których złożenia żądał na potwierdzenie spełnienia wymagań. Jako wykazanie warunku wiedzy i doświadczenia w oparciu o art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, wykonawca wybrany złożył w dokumentach oferty wykaz dostaw, obejmujący dostawę bezzałogowego statku powietrznego na rzecz EC Test System Sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie. W protokole zdawczo – odbiorczym BSP z dnia 14 kwietnia 2010 r, odbiorca stwierdza, iż statek powietrzny funkcjonuje poprawnie, a cała dostawa została należyście wykonana. Zamawiający nie wymagał wykazania zrealizowania dostawy kamery termowizyjnej, a jedynie statku powietrznego.

Zdaniem Izby, wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o., wbrew zarzutom odwołującego, skutecznie uzupełnił dokument poświadczający należyte wykonanie dostawy, ujętej w wykazie doświadczenia zawodowego. Odbiorca potwierdził nie tylko przeprowadzenie testów oferowanej jednostki latającej, ale też dokonanie jej zakupu w kwietniu 2010 r.

Izba nie znalazła podstaw, aby uznać za zasadny stawiany wybranemu wykonawcy zarzut złożenia nieprawdziwych oświadczeń, co do braku podstaw wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp w związku z § 2 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). Twierdzenia odwołującego w tym zakresie nie zostały udowodnione, a dokument koncesji nie był wymagany, co zamawiający w sposób jednoznaczny podał w swoich wyjaśnieniach.

W odniesieniu do zarzutu, iż oferowany statek powietrzny nie spełniał warunków technicznych określonych w specyfikacji, według opisu tabeli w punkcie 3, Izba na podstawie poczynionych ustaleń odnośnie wymagań wobec przedmiotu dostawy określonych w SIWZ i treści oferty wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o., stwierdziła, iż nie zaoferował on w ogólności BSP wraz z wyposażeniem o parametrach jakich wymagał zamawiający w opisie poszczególnych pozycji „Oferty – „parametry techniczne.” Skoro wybrany wykonawca nie podał oferowanych właściwości i parametrów technicznych wprost w wymienionym formularzu opatrzonym jego podpisem, czego wymagał zamawiający, a uczynił jedynie odesłanie do załącznika A dokumentacji oferty, to dla uznania, iż działanie takie było skuteczne, ów załącznik A powinien również zostać podpisany przez osobę działającą w imieniu wykonawcy. Skoro załącznik A, stanowi jedynie opis urządzenia BSP - typu śmigłowiec, model 32 UAV, z zastrzeżeniem w punkcie Ad 9 - wyposażenie obserwacyjne i telemetryczne montowane opcjonalnie, pod którym nie został złożony podpis wykonawcy, przyjmującego na siebie odpowiedzialność za zrealizowanie przedmiotu dostawy, zgodnej we wszystkich aspektach z opisem w wymienionym załączniku, nie ma żadnych podstaw aby przyjąć, iż graniczne wymagania techniczne zamawiającego odnoszące się do przedmiotu zamówienia opisane w w pkt 3 SIWZ, zostały przez wykonawcę UAVS Poland Sp. z o.o. spełnione. Elementem kreującym dokument prywatny w rozumieniu art. 245 K.p.c. jest podpis wystawcy, potwierdzający, iż osoba pod dokumentem podpisana złożyła zawarte w nim oświadczenie. Oferowane urządzenie - jego parametry techniczno - jakościowe, możliwości funkcjonalne, stanowią istotną treść oferty w rozumieniu art. 66 §1 K.c., (essentialia negotii przyszłej umowy z wykonawcą) powinny więc zostać zaoferowane w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości. Treść oferty statuuje bowiem oświadczenie składane przez samego wykonawcę, co nie jest równoznaczne z powoływaniem się jedynie na opis producenta, zawarty np. w materiałach kart katalogowych, prospektach reklamowych, a nawet w udostępnianej dokumentacji technicznej. Takie dokumenty mogą być wyłącznie składane, zgodnie z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, na potwierdzenie treści złożonej oferty – spełnienia przez oferowane dostawy, usługi, lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego. Same przez się nie tworzą treści oferty, a jedynie ją potwierdzają. Dobitnie o tym zaświadcza postanowienie § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, który zezwala zamawiającemu na żądanie próbek, opisów lub fotografii w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom podanym w SIWZ. Ponadto wybrane parametry techniczne zaoferowane przez wykonawcę, podlegały punktacji w kryterium jakościowym oceny ofert, co tym bardziej czyni powyższy zarzut, iż wykonawca nie zaoferował przedmiotu zamówienia zgodnego z treścią SIWZ zasadnym.

Izba również uznała za udowodniony zarzut odwołującego, iż dokonana przez wykonawcę UAVS Poland Sp. z o.o. prezentacja oferowanego produktu, przeprowadzona w dniu składania ofert 14 maja 2010 r. nie potwierdziła właściwości wymaganych przez zamawiającego, według wskazań wyjaśnienia do SIWZ z dnia 23. 03.2010 r. – że nastąpi przetestowanie, sprawdzenie zgodności oferowanego BSP z wymaganiami zamawiającego, tj. wykonanie lotu testowego z osiągnięciem wysokości min. 150 m, na dystansie 500 m, z czasem lotu minimum 60 minut i ze sprawdzeniem działania wymaganych urządzeń pokładowych. Dowodu na potwierdzenie się tego zarzutu dostarczył sam wykonawca UAVS Poland Sp. z o.o., w cytowanym wyżej piśmie z dnia 20 maja 2010 r. z prośbą o potwierdzenie, iż prezentowane rozwiązanie jest prototypem, a zaprezentowana kamera termowizyjna nie była zamocowana na pokładzie prototypu w dniu pokazu 14 maja 2010 r. Skoro wybrany wykonawca przyznaje, iż kamera termowizyjna, stanowiąca podstawowy składnik urządzeń pokładowych nie była zamocowana na pokładzie BSP, zatem nie mogło dojść do transmisji obrazu zasięgu strefy zagrożeń, czy chociażby sprawdzenia udźwigu, czasu lotu i zasięgu przy tym wyposażeniu. Nie zostało więc spełnione wymaganie aby oferowany BSP przeszedł sprawdzenie, pod kątem spełnienia wymagań określonych w specyfikacji technicznej, obejmującej między innymi określony sposób działania kamery termowizyjnej. W przypadku oferty wybranego wykonawcy, w okolicznościach przez niego wskazanych, nie zostało przeprowadzone pełne zbadanie zgodności złożonej oferty z wymaganiami postawionymi przez zamawiającego dla przedmiotu zamówienia, a zatem zaoferowania BSP zgodnego z treścią SIWZ. Zamawiający przyznał do protokołu rozprawy twierdzenia odwołującego, że wybrany wykonawca zaprezentował inny statek powietrzny, niż opisał w swojej ofercie. Prezentacja według ustalonych warunków w SIWZ, nie tylko miała wyjaśniać treść oferty, ale stanowić poświadczenie, iż oferowany produkt spełnia wymagania.

Wobec potwierdzenia się zarzutów, iż wybrany wykonawca nie zaoferował przedmiotu zamówienia wymaganego w SIWZ, oferta firmy UAVS Poland Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, jako niezgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w sposób jednoznaczny wymagał, aby pod ofertą w części „Wymagania techniczne” złożony został podpis wykonawcy, który nie obejmował załączników do oferty. Tego rodzaju niezgodność stanowi wadę nieusuwalną po terminie składania ofert, polegającą na zamierzonym przez wykonawcę sposobie określenia właściwości technicznych oferowanego produktu, w odrębnym dokumencie, bez żadnego podpisu. Zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy Pzp ofertę składa się pod rygorem nieważności w formie pisemnej, a więc wszystkie dokumenty, które składają się na oznaczenie treści oferty, dla swej skuteczności winny zostać popisanane przez wykonawcę.

W tym stanie rzeczy, Izba uznała, iż rozstrzygnięcie w kwestii braku posiadania koncesji przez wykonawcę UAVS Poland Sp. z o.o. jest bezprzedmiotowe. Gdyby nawet założyć, iż wykonawcy uczestniczący w tym postępowaniu powinni posiadać i przedłożyć koncesję na obrót przedmiotami wchodzącymi w skład przedmiotu zamówienia, to zachodzi dyspozycja art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, że nie wzywa się wykonawcy do uzupełnienia dokumentu, gdy oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Ponadto byłoby to niecelowe, gdyż wykonawca przyznał, iż nie posiadał koncesji na dzień składania ofert. W szczególności kwestionował, taki obowiązek ustawowy, wobec cywilnego zastosowania przedmiotu dostawy.

Należało też zważyć, iż zamawiający nie wymagał od wykonawców złożenia koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją i wyrobami oraz technologiami o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, co w sposób wyraźny potwierdził w udzielonych wyjaśnieniach do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w odpowiedzi na odwołanie. Odwołujący nie wniósł środków ochrony prawnej na postanowienia SIWZ, które nie przewidywały aby wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie posiadał koncesję i ją przedłożył, na podstawie § 1 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzaju dokumentów, czy art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp.

Treść ustalonych warunków uczestnictwa w postępowaniu wiąże nie tylko wykonawców, ale również samego zamawiającego, który nie może czynić od nich żadnych odstępstw na etapie oceny ofert ani wprowadzać nowych wymogów.

Bezsprzecznie obrót materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją i wyrobami oraz technologiami o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, określonymi w przepisach rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3 grudnia 2001 roku w sprawie rodzajów broni i amunicji oraz wykazu wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym, na których wytwarzanie i obrót jest wymagana koncesja (Dz. U. nr 145, poz. 1625 z późn. zm.), zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym i policyjnym (Dz. U. 2001 r., nr 67, poz. 679, z późn. zm.), wymaga dla prowadzenia tego rodzaju działalności posiadania koncesji. Przedmiotem rozpoznania przez Izbę nie był zarzut jednak wadliwego ustalenia zasad udziału w postępowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, ale ocena oferty wykonawcy UAVS Poland Sp. z o.o. według ustalonych warunków.

Załączone do odwołania pismo Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 12 kwietnia 2010 r. zawiera wyjaśnienie ogólne dotyczące koncesjonowania działalności w danym obszarze, nie odpowiada wprost na pytanie dotyczące konkretnej sytuacji odnoszącej się do oferty UAVS Poland Sp. z o.o. Ponadto nie mogło być traktowane jako

opinia biegłego w rozumieniu art. 190 ust. 4 ustawy Pzp. Wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym: zaprojektowanymi i wykonanymi z przeznaczeniem wojskowym lub policyjnym, wykazanymi w załączniku do powołanego wyżej rozporządzenia z dnia 3 grudnia 2001 r. nie można obracać bez spełnienia imperatywnych wymagań ustawy, zatem udzielenie w tym zakresie zamówienia wykonawcy nie posiadającemu koncesji, mogłoby doprowadzić do zawarcia nieważnej umowy. Na zamawiającym spoczywa obowiązek rozważenia przesłanek unieważnienia postępowania w oparciu o art. 93 ust. 7 ustawy Pzp, skoro wobec ustalonych warunków udziału - bez wymagania koncesji, postępowanie może być obarczone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba ustaliła w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, że zarzuty naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych są zasadne. W szczególności przytoczone zarzuty faktyczne uzasadniały zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, przez zaniechanie odrzucenia oferty wybranego wykonawcy, jako niezgodnej z treścią SIWZ. W następstwie potwierdzenie znalazł także zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp przez nierówne traktowanie wykonawców i prowadzenie postępowania w sposób zaprzeczający regułom uczciwej konkurencji.

W tym stanie rzeczy, Izba uwzględniła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp i orzekła jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 2 i 3 pkt 1 ustawy Pzp, gdyż naruszenie przepisów ustawy miało istotny wpływ na wynik postępowania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Odwołanie zostało uwzględnione, kosztami postępowania należało więc obciążyć zamawiającego.

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę łączną 15 216,00 zł. z tytułu zwrotu kwoty wpisu od odwołania oraz kosztów stawiennictwa na rozprawę, zgodnie ze złożonym rachunkiem, na podstawie § 3 pkt 1a oraz pkt 2a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Białymstoku**.

Przewodniczący:

.....