

Sygn. akt: KIO/ 2421 /10

## WYROK

z dnia 18 listopada 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

**Przewodniczący:** Andrzej Niwicki

**Członkowie:** Marzena Teresa Ordysińska  
Anna Packo

**Protokolant:** Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 listopada 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Badawczo – Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA”, 60 – 001 Poznań, ul. Wykopy 2/4**, w postępowaniu prowadzonym przez **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o. o., 60 – 083 Balice, ul. Kpt. Mieczysława Medweckiego 1.**

**orzeka:**

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę w pkt III.2.1 ppkt 7.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale V „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 2.1.1. (dla I części zamówienia) poprzez wykreślenie wymogu posiadania koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne, wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i

Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.).

2. Kosztami postępowania obciąża **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o. o., 60 – 083 Balice, ul. Kpt. Mieczysława Medweckiego 1** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 15000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Badawczo – Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA”, 60 – 001 Poznań, ul. Wykopy 2/4,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 19 323 zł 39 gr. (słownie dziewiętnaście tysięcy trzysta dwadzieścia trzy złotych trzydzieści dziewięć groszy) przez **Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o. o., 60 – 083 Balice, ul. Kpt. Mieczysława Medweckiego 1** na rzecz **Badawczo – Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesowych Systemów Automatyki „MIKRONIKA”, 60 – 001 Poznań, ul. Wykopy 2/4** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania w kwocie 15 000 zł, wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie 3 600 zł oraz kosztów związanych z dojazdem na wyznaczone posiedzenie i rozprawę w kwocie 723,39 zł.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Krakowie**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....

## Uzasadnienie

Odwołujący – Badawczo-Rozwojowa Spółdzielnia Pracy Mikroprocesorowych Systemów Automatyki „Mikronika” w Poznaniu wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówienia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia opublikowanych przez zamawiającego, którym jest Międzynarodowy Port Lotniczy im. Jana Pawła II Kraków – Balice Sp. z o.o. w Balicach w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Dostawę, instalację oraz uruchomienie systemu ochrony lotniska w MPL Kraków – Balice oraz dostosowanie analogowego systemu telewizji przemysłowej do pracy w sieci IP” – Część I Zamówienia „Dostawa, instalacja oraz uruchomienie systemu ochrony lotniska w MPL Kraków – Balice”. Zakwestionował postawiony w pkt III.2.1 ppkt 7.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale V siwz „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 2.1.1. (dla I części zamówienia) wymogu posiadania koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne, wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.)

Zarzucił naruszenie: art. 22 ust. 1 ustawy Pzp poprzez postawienie wymogu przedstawienia określonych uprawnień (koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne) do dokonywania czynności, które nie są objęte przedmiotem zamówienia, gdyż do dokonywania czynności objętych zamówieniem przepisy prawa nie nakładają obowiązku posiadania takiej koncesji, art. 25 ust. 1 Pzp poprzez żądanie od wykonawców dokumentu – koncesji jw. – nie będącego niezbędnym do przeprowadzenia niniejszego postępowania, art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ograniczenie konkurencyjności i dostępu wykonawców do postępowania.

Wniósł o nakazanie zmiany treści ogłoszenia i siwz poprzez wykreślenie wymogu posiadania koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w

zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne, wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.).

Uzasadniając zarzuty Odwołujący wskazał, że w Rozdziale V SIWZ „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt 2 wskazano, że „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 2.1 Spełniają warunek posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania, a w szczególności: pkt 2.1.1. Dla I Części zamówienia: posiadają koncesję na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego, wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221)

oraz koncesję na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne, wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.)”. Analogiczny wymóg został wskazany w pkt III.2.1 ppkt 7 (dla Części I zamówienia) ogłoszenia o zamówieniu.

Wskazując na treść art. 22 ust. 1, art. 25 ust. 1, art. 7 ust. 1 oraz § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30.12.2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów (...) odwołujący zauważył, że zamawiający może żądać od wykonawców oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w szczególności koncesji dotyczących wykonywania określonej działalności, jednak zakres dokumentów nie może być dowolny, ale powinien pozostawać w ścisłym związku z charakterem i przedmiotem zamówienia. Odwołujący stwierdził, że obrót kamerami termowizyjnymi o parametrach wskazanych w siwz nie wymaga posiadania koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII. Wskazał na załącznik nr 2 do rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 3.12.2001 r. w sprawie

rodzajów broni i amunicji oraz wykazu robót i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, na których wytwarzanie lub obrót jest wymagana koncesja (Dz.U. Nr 145, poz. 1625 ze zm.) – wydanego na podstawie art. 6 ust. 3 ustawy z 22.06.2001 r. – zawierający „Wykaz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym – WT”, w którym jedną z klas wyrobów jest klasa WT VIII: „Sprzęt do odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwnika oraz jego specjalnie zaprojektowane składniki i akcesoria”. Odwołujący stwierdza, że parametry sprzętu (kamer termowizyjnych) mających być przedmiotem dostawy nie pozwalają na zakwalifikowanie go do wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, których obrót polega na koncesjonowaniu, w szczególności sprzęt ten nie ma spełniać celu wskazanego w zał. Nr 2 do rozporządzenia dla klasy WT VIII (w tym zabezpieczać przed ruchami przeciwnika), ani też nie ma posiadać specjalnie zaprojektowanych składników i akcesoriów. Odwołujący podniósł, że wskazane w siwz parametry kamer termowizyjnych są standardowe, nie kwalifikują tych wyrobów do wskazanych, a sprzęt o takich parametrach jest powszechnie dostępny szeroko stosowany m.in. w przemyśle czy instytucjach użyteczności publicznej. Odwołujący zauważa, że tylko w sytuacji, gdyby przedmiotem zamówienia była dostawa wyrobów o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w rozumieniu przepisów powołanego rozporządzenia RM, zamawiający byłby uprawniony do żądania od wykonawców przedstawienia przedmiotowej koncesji, natomiast obrót wyrobami o standardowych parametrach nie wymaga takiej koncesji. Na poparcie twierdzenia o bezzasadności żądania omawianej koncesji odwołujący wskazał, że zamawiający nie jest jednostką wojskową, ale podmiotem cywilnym, a inne analogiczne podmioty (inne lotniska) w analogicznych postępowaniach nie stawiają takiego wymogu udziału w postępowaniu.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania uznając za nieuzasadnione twierdzenie, iż sprzęt wymagany do zaoferowania przez wykonawców posiada parametry standardowe oraz, iż nie jest on przeznaczony do celów wojskowych lub policyjnych. Stwierdził, iż o kwalifikacji danego sprzętu, jako mającego przeznaczenie wojskowe lub policyjne decyduje zaliczenie go do jednej z klas wymienionych w rozp. RM z 3.12.2001 r. Wskazując na treść załącznika nr 2 do rozporządzenia, zgodnie z którą do klasy WT VIII – Sprzęt do odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwnika oraz jego specjalnie zaprojektowane składniki i akcesoria, zalicza się między innymi sprzęt z wykorzystaniem termowizji i przetworników obrazu

pracujących w podczerwieni, stwierdził, że w przypadku urządzenia termowizyjnego, które może służyć jako sprzęt do odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwnika, „przeciwnikami” są intruzi próbujący wtargnąć na teren portu lotniczego, a zatem sprzedaż takiego sprzętu obarczona jest koniecznością posiadania przez sprzedającego odpowiedniej koncesji. Zdaniem zamawiającego w przypadku żądanego sprzętu, jego parametry wskazują, że może on służyć do odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwników. Wskazał na funkcje kamer w systemach ochrony polegające na przesyłaniu obrazu otoczenia znajdującego się w polu widzenia kamery, która odwzorowuje kierunek przemieszczania i aktualnej pozycji intruza, z możliwością obserwacji terenu w warunkach całkowitej ciemności. Zamawiający stwierdził, że rozporządzenie nie rozróżnia parametrów sprzętu, którym obrót wymaga koncesji, zaś określenie „sprzęt o parametrach standardowych” jest nieprecyzyjne, natomiast jedynym wyznacznikiem w tej kwestii jest powołane zaliczenie tych do sprzętu do odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwnika. Na poparcie stanowiska wskazał na opinię MSWiA Departamentu Koncesji i Zezwoleń z dnia 12.04.2010 r. załączoną do odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający podkreślił również, że MPL Kraków Balice jest lotniskiem podlegającym obowiązkowej ochronie, ma też specjalne przeznaczenie dodatkowe, gdyż jest obiektem współużytkowanym przez lotnictwo cywilne i wojskowe. Wskazał na umowę z 30.05.2005 r. zawartą z Jednostką Wojskową nr 1155 w Balicach, na podstawie rozp. Ministra Infrastruktury z 15.11.2004 r. w sprawie warunków i zasad wykorzystywania lotnisk wojskowych przez lotnictwo cywilne oraz obowiązków zarządzających tymi lotniskami (Dz. U. nr 254, poz. 2552 ze zm.), z której wynika, iż za ochronę części operacyjnej lotniska odpowiada zarządzający lotniskiem tj. zamawiający. Stwierdził, że zamawiany system ochrony będzie miał również przeznaczenie wojskowe będąc elementem systemu ochrony części wojskowej lotniska (§ 7 umowy). Ponadto zamawiający wskazał, że Port Lotniczy Kraków – Balice jest przejściem granicznym, gdzie służbę pełni Straż Graniczna. Tak więc żądany sprzęt będzie musiał spełniać wymogi dotyczące odwzorowywania lub zabezpieczania przed ruchami przeciwnika (intruzów mogących wtargnąć na teren lotniska), a co za tym idzie przejścia graniczne. Powyższe ma świadczyć o policyjnym przeznaczeniu sprzętu wchodzącego w skład systemu ochrony. Zamawiający wskazał również, że siwz była kontrolowana przez instytucję nadzorującą wykorzystywanie środków Unii Europejskiej przeznaczonych na

dofinansowanie projektów transportowych (Centrum Unijnych Projektów Transportowych), która nie kwestionowała warunku odnoszącego się do posiadania koncesji do obrotu wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne. Wskazał na ewentualne negatywne następstwa zmiany postanowień siwz.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie z udziałem stron zważyła i ustaliła, co następuje.

Przedmiotem sporu jest zasadność postawionego w pkt III.2.1 ppkt 7.1 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale V siwz „Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków” w pkt. 2.1.1. (dla I części zamówienia) wymogu posiadania koncesji na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie klasy WT VIII obejmującej kamery termowizyjne, wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.). Zdaniem odwołującego powyższy wymóg nie odnosi się do przedmiotu zamówienia, gdyż do dokonywania czynności objętych zamówieniem przepisy prawa nie nakładają obowiązku posiadania takiej koncesji, a w konsekwencji nieuzasadnione jest żądanie od wykonawców dokumentu – koncesji jw. – nie będącego niezbędnym do przeprowadzenia niniejszego postępowania.

Izba uznała, wobec przyznania przez Zamawiającego, że opisane kamery termowizyjne dla Części I zamówienia w siwz posiadają parametry techniczne występujące w kamerach dostępnych w powszechnym obrocie, a zatem mogą być dostarczane przez podmioty nie dysponujące koncesją na obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zgodnie z ustawą z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności gospodarczej w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią i amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (Dz. U. Nr 67, poz. 679 ze zm.). Izba stwierdza ponadto, że dla oceny zarzutu odwołania istotne jest ustalenie, czy zamawiany sprzęt ma przeznaczenie policyjne lub wojskowe. Zauważyć należy, że powołana wyżej ustawa w art. 3 ust. 2 pkt 4 definiuje wyroby i technologie o przeznaczeniu wojskowym lub



policyjnym jako wyroby zaprojektowane dla celów wojskowych lub policyjnych oraz technologie związane z produkcją lub używaniem tych wyrobów. W toku postępowania dowodowego strony nie wykazały, iż przedmiotowe kamery są produktem zaprojektowanym do celów wojskowych lub policyjnych. Przeciwnie, jak wcześniej wskazano, potwierdzono ich występowanie w obrocie powszechnym. Ponadto należy stwierdzić, że zamawiający jako zarządzający lotniskiem jest odpowiedzialny za zapewnienie ochrony zarządzanego obiektu zgodnie z Krajowym Programem Ochrony Lotniska Cywilnego powołanym w złożonej do akt sprawy umowie operacyjnej z dnia 30.05.2005 r. zawartej przez zamawiającego z wojskowym użytkownikiem lotniska. W ocenie Izby oznacza to, że celem ochrony jest obiekt cywilny, a nie wojskowy lub policyjny. W konsekwencji argumentacja zamawiającego, iż za „przeciwnika”, które to pojęcie zostało użyte w powołanym rozporządzeniu Rady Ministrów, nie może być utożsamiane z pojęciem „intruza” tj. każdej osoby, która w sposób nieuprawniony wkracza na teren chronionego obiektu. Uwzględnienie bowiem wskazanej argumentacji prowadziłoby do wniosku, że celem ochrony każdego obiektu, niezależnie od jego charakteru i rodzaju, jest funkcja o charakterze wojskowym lub policyjnym.

W świetle dokonanych ustaleń Izba uznając za uzasadniony zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp poprzez ograniczenie konkurencyjności i dostępu wykonawców do postępowania, orzekła, jak w sentencji wyroku.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. stosownie do jego wyniku.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....