

Sygn. akt: KIO/UZP 1535 /09

**WYROK**  
z dnia 16 grudnia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Jolanta Markowska

**Członkowie:** Agata Mikołajczyk  
Barbara Bettman

**Protokolant:** Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 grudnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **NEWAG S.A. ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Koleje Mazowieckie - KM Sp. z o. o. ul. Lubelska 1, 03-802 Warszawa** protestu z dnia 28 września 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A. ul. Gen. K. Sosnkowskiego 34, 05-300 Mińsk Mazowiecki** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

2. kosztami postępowania obciąża **NEWAG S.A. ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 462 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta sześćdziesiąt dwa złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **NEWAG S.A. ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **NEWAG S.A. ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz** na rzecz **Koleje Mazowieckie - KM Sp. z o. o. ul. Lubelska 1, 03-802 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 10 538 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy pięćset trzydzieści osiem złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **NEWAG S.A. ul. Wyspiańskiego 3, 33-300 Nowy Sącz.**

## Uzasadnienie

Zamawiający: Koleje Mazowieckie - KM Sp. z o. o. w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego w trybie przetargu nieograniczonego w przedmiocie Dostawy 10 sztuk używanych elektrycznych zespołów trakcyjnych dla spółki Koleje Mazowieckie - KM Sp. z o.o. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej nr 2009/S 108-156303.

Pismem z dnia 11 września 2009 r. zamawiający przekazał wykonawcom w dniu 17 września 2009 r. informację o wyborze oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 oraz zadania nr 2, złożonej przez Zakłady Naprawcze Taboru Kolejowego „Mińsk Mazowiecki” S.A. z siedzibą w Mińsku Mazowieckim.

Wykonawca: NEWAG S.A. z siedzibą w Nowym Sączu wniósł protest na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr 1. Zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 7 i art. 22 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej Pzp, w zakresie określenia warunków udziału w postępowaniu oraz art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Zakładów Naprawczych Taboru Kolejowego "Mińsk Mazowiecki" S.A. pomimo jej niezgodności z treścią siwz. Stwierdził, że złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący wniósł o odrzucenie wybranej oferty oraz powtórzenie oceny ofert. Podniósł, iż postępowanie zostało ogłoszone w celu zakupu pojazdów używanych, znajdujących się w ofercie tylko jednego z potencjalnych wykonawców. Żaden z innych wykonawców, mogących zaoferować ewentualnie pojazdy równoważne, nie miał szans, aby w terminach wskazanych w treści ogłoszenia i siwz zrealizować dostawę EZT. Działanie takie stanowi rażące naruszenie prawa, jako że jest sprzeczne z zasadami uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W konsekwencji oferta ZNTK "Mińsk Mazowiecki" S.A., jako naruszająca przepisy o uczciwej konkurencji winna zostać odrzucona. Wykonawca oświadczył, że w pozostałym zakresie podtrzymuje argumentację zawartą w proteście z dnia 22.06.2009r.

Ponadto, zdaniem odwołującego, w ofercie nie wykazano, iż oferowane pojazdy są równoważne do przedmiotu zamówienia. ZNTK "Mińsk Mazowiecki" S.A. nie złożył w ofercie dokumentacji konstrukcyjnej lub w inny sposób nie wskazał cech technicznych oferowanych pojazdów, z których wynikałoby, iż oferowane EZT serii EMV 311 są pojazdami równoważnymi z EZT typu EN 57. Wykonawca w szczególności nie wskazał, iż zaoferowane

pojazdy są kompatybilne pod względem elektrycznym i mechanicznym z eksploatowanymi przez zamawiającego EZT serii EN 57, EN 71 i EW 60, zgodnie z rozdziałem III pkt 15 siwz.

Wykonawca ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. przystąpił do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu podnosząc, iż zamawiający w rozdziale III ust. 15 siwz zdefiniował pojęcie "równoważności EZT" i wskazał w rozdziale VII pkt 7 jakie dokumenty należy złożyć w ofercie na potwierdzenie spełnienia wymagań. Oświadczył, że składając swoją ofertę w zakresie zadania nr 1 załączył do niej wszystkie wymagane dokumenty.

Zamawiający oddalił protest. Wskazał, że protestujący złożył ofertę na zadanie nr 1 co potwierdza, iż postępowanie nie było ogłoszone w celu zakupu pojazdów znajdujących się w ofercie jednego wykonawcy. Zamawiający wyjaśnił, że do zarzutów dotyczących sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu zawartych w proteście z dnia 22.06.2009 r. ustosunkował się w rozstrzygnięciu protestu z dnia 30.06.2009 r. Odwołanie wniesione w powyższym zakresie zostało oddalone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej o sygn. akt KIO/UZP 961/09 z dnia 5 sierpnia 2009 r.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego braku wykazania przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A., iż oferowane pojazdy są kompatybilne pod względem elektrycznym i mechanicznym z eksploatowanymi przez zamawiającego EZT EN 57, EN 71 i EW 60 zamawiający podniósł, iż wymagał, aby równoważne EZT zapewniały możliwość połączenia mechanicznego z EZT eksploatowanymi obecnie przez zamawiającego. Elektryczne zespoły trakcyjne serii EN 57 lub równoważne mają zapewniać możliwość połączenia elektrycznego i mechanicznego z uzyskaniem pełnej funkcjonalności użytkowej między sobą oraz z EZT serii EN 57 AKM. Zaoferowane pojazdy serii EMV 311 są równoważne z EZT EN 57, co potwierdza złożona w ofercie Dokumentacja Systemu Utrzymania.

Wykonawca NEWAG S.A. wniósł odwołanie od rozstrzygnięcia protestu. W odwołaniu zarzucił naruszenie przepisów art. 7, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - w zakresie, w jakim warunki zamówienia naruszają zasadę uczciwej konkurencji. Odwołujący oświadczył, że odwołaniem obejmuje postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale III siwz oraz pkt II.1 i II.2 ogłoszenia o zamówieniu oraz opisu przedmiotu zamówienia. Stwierdził, iż odwołanie jest jednocześnie wnoszone od rozstrzygnięcia protestu z dnia 28 września 2009 r. Wniósł w odwołaniu o nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert i wyboru oferty

najkorzystniejszej, ewentualnie o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Naruszenie art. 7, art. 22 ust. 2 oraz art. 29 ust. 2 i 3 Pzp odwołujący uzasadnił ukształtowaniem przez zamawiającego warunków udziału w postępowaniu i sposobu opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że może je spełnić jeden określony wykonawca oraz produkt, co doprowadziło do celowego wyeliminowania z postępowania pozostałych podmiotów działających na rynku (w tym NEWAG). Określając termin realizacji zamówienia w sposób skrajnie subiektywny, zamawiający umożliwił uzyskanie zamówienia przez podmiot aktualnie dysponujący używanymi EZT typu EN 57 lub "równoważnymi". Nie jest możliwe zaoferowanie nowych zespołów, gdyż zamawiający nie dopuścił w siwz dostawy nowych EZT. Zdaniem odwołującego nie istnieją inne modele EZT za wyjątkiem wyprodukowanych w latach 60-tych i 70-tych dla krajów byłej Jugosławii, które są dokładnym odpowiednikiem polskiego EZT EN 57, w których można wykonać pełen zakres napraw wskazanych w specyfikacji według dokumentacji systemu utrzymania oraz innych dokumentów wskazanych przez zamawiającego. Pomimo, iż zamawiający użył zwrotu "lub równoważne" to, jak wskazano wyżej, tylko pociągi serii EN 57 oraz tożsame z nimi modele wyprodukowane dla byłej Jugosławii, a następnie odkupione w zasadzie w całości przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. odpowiadają przedmiotowi zamówienia.

W ocenie odwołującego, wskazanie konkretnych modeli EZT nie jest uzasadnione specyfiką zamówienia ani też potrzebami zamawiającego, co podnosił w proteście z dnia 22 czerwca 2009 r. Stwierdził, że kwestionowane wymogi zaskarżanego postępowania spełniają przesłanki uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji - w zakresie, w jakim wykluczają możliwość ubiegania się o zamówienie przez podmioty, które nie posiadały w chwili publikacji ogłoszenia i siwz odpowiedniej liczby używanych EZT, a dodatkowo stanowią wyraz dyskryminacji. Postępowanie zamawiającego narusza dobre obyczaje przyjęte w obrocie i w całości spełnia przesłanki uznania go za czyn nieuczciwej konkurencji wskazany w przepisie art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Odwołujący podtrzymał w odwołaniu argumentację zawartą w proteście powołaną na uzasadnienie zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp w szczególności, iż wykonawca ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. nie przedstawił cech technicznych oferowanych pojazdów, potwierdzających, iż oferowane EZT serii EMV 311 są pojazdami równoważnymi z EZT typu EN 57.

Odwołujący dodał, że w konsekwencji zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co nie może prowadzić do zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Wykonawca ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. przystąpił do postępowania odwoławczego, wnosząc o oddalenie odwołania. Wykonawca podtrzymał argumentację zawartą w przystąpieniu do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Krajowa Izba Odwoławcza, w wyniku analizy dokumentów przedłożonych do akt sprawy, dokumentacji postępowania oraz wyjaśnień stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożonych na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zamówienie zostało podzielone na dwa zadania. Zadanie nr 1 obejmuje dostawę 5 szt. używanych elektrycznych zespołów trakcyjnych serii EN 57 lub równoważnych po wykonanych naprawach głównych z modernizacją oraz wykonanie 3 napraw rewizyjnych w okresie 10 lat od dnia dostawy w każdym dostarczonym EZT. Oferty obejmujące tę część zamówienia złożyło dwóch wykonawców, w tym odwołujący. Żaden z wykonawców nie został wykluczony i żadna ze złożonych ofert nie została odrzucona. Oferta złożona przez odwołującego uzyskała drugą pozycję według kryterium oceny ofert – cena z wagą 100%. Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, ponieważ posiada możliwość uzyskania zamówienia w przypadku potwierdzenia się zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Izba nie rozpoznawała zarzutów dotyczących naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 7, art. 22 ust. 2, art. 29 ust. 2 i 3 Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. z 2003 r. Nr 153, poiz.1503 j.t. z późn. zm.), poprzez ukształtowanie w specyfikacji warunków udziału w postępowaniu i opisu przedmiotu zamówienia w taki sposób, że wymagania jest w stanie spełnić tylko jeden, ściśle określony wykonawca oraz produkt, co doprowadziło do celowego wyeliminowania z postępowania pozostałych podmiotów działających na rynku (w tym NEWAG), albowiem Izba zważyła, co następuje:

Zarzuty naruszenia art. 7 i art. 29 Pzp, dotyczące opisu przedmiotu zamówienia, były przedmiotem protestu z dnia 22 czerwca 2009 r. oraz odwołania od rozstrzygnięcia tego protestu, które zostało oddalone przez KIO wyrokiem z dnia 5 sierpnia 2009 r. sygn. akt KIO/UZP 961/09. Stosownie do treści art. 182 ust. 2 pkt 3 Pzp wyrok KIO stanowi ostateczne rozstrzygnięcie protestu. Zgodnie z art. 181 ust. 7 Pzp wykonawca, który wniósł protest nie może następnie wnieść protestu powołując się na te same okoliczności. W związku z powyższym te same zarzuty nie mogą być ponownie podnoszone w kolejnym proteście i odwołaniu. Odpowiednio do treści art. 187 ust. 4 pkt 5 Pzp odwołanie w tym zakresie nie podlega rozpoznaniu.

Podniesione w odwołaniu zarzuty dotyczące naruszenia art. 22 ust. 2 Pzp i art. 15 ust. 1 pkt 3 oraz art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji nie były zawarte w proteście z dnia 22 czerwca 2009 r. lecz dotyczą również treści ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie:

- warunków udziału w postępowaniu, określonych w rozdziale III siwz oraz pkt II.1 i II.2 ogłoszenia o zamówieniu,
- opisu przedmiotu zamówienia,

które zdaniem odwołującego spełniają przesłanki uznania ich za czyn nieuczciwej konkurencji określony w art. 15 ust. 1 pkt 3 ewentualnie - art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zarzuty powyższe, odpowiednio do brzmienia art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp nie podlegają rozpoznaniu przez Izbę gdyż zostały podniesione po upływie ustawowego terminu na wniesienie protestu, dotyczącego treści ogłoszenia i siwz w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego.

Izba uznała za niezasadny zarzut, iż złożenie oferty przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Izba stwierdziła, że wykonawca złożył ofertę w postępowaniu w odpowiedzi na ogłoszenie o zamówieniu i stosownie do warunków zamówienia określonych w specyfikacji, które wiążą zarówno zamawiającego, jak i wykonawców w związku z opublikowanym ogłoszeniem i specyfikacją istotnych warunków zamówienia. Treść ogłoszenia i specyfikacji nie zostały skutecznie podważone przez odwołującego w terminie i trybie wskazanym w ustawie Prawo zamówień publicznych i nie mogą być ponownie kwestionowane. Twierdzenie odwołującego, iż postępowanie zamawiającego w omówionym powyżej zakresie wypełnia przesłanki czynu nieuczciwej konkurencji określonego w art. 15 ust. 1 pkt 3 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji polegającego na utrudnianiu innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez rzeczowo nieuzasadnione, zróżnicowane traktowanie niektórych klientów, nie może w tych okolicznościach uzasadniać odrzucenia oferty na tej podstawie, że jej złożenie stanowi

czyn nieuczciwej konkurencji, stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp. Przepis powyższy ma zastosowanie wówczas, gdy wykonawca składając ofertę popełnia czyn nieuczciwej konkurencji, a zatem złożenie oferty jest sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami i narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta stosownie do wymogów art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji lub wypełnia przesłanki jednego z czynów nieuczciwej konkurencji enumeratywnie wskazanych w ww. ustawie. Na potwierdzenie zasadności powyższego zarzutu odwołujący nie wskazał jakichkolwiek okoliczności leżących po stronie wykonawcy ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. ani w proteście, ani też w odwołaniu. W toku rozprawy odwołujący na uzasadnienie ww. zarzutu podniósł, iż wykonawca ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. zaferował za używane EZT cenę wyższą od ceny rynkowej wiedząc, że nie będzie miał konkurencji na rynku. Na potwierdzenie swojego stanowiska wskazał, że cena zaproponowana w ofercie przystępującego jest porównywalna z ceną zaferowaną przez odwołującego na nowe pojazdy, co narusza dobre obyczaje, interes zamawiającego i interes konsumentów. Izba uznała zarzut powyższy za nieuzasadniony. Cena zaferowana przez przystępującego nie przekracza oszacowanej przez zamawiającego wartości zamówienia. Ponadto, z porównania ceny oferty złożonej przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. z ceną zaferowaną przez odwołującego wynika, że jest ona niższa o blisko 30% od ceny oferty odwołującego, a odwołujący nie przedstawił żadnych dowodów wskazujących jaka jest faktycznie cena rynkowa używanych pojazdów EZT, takich jak zaferowane przez przystępującego.

Izba stwierdziła, iż nie zachodzi przesłanka do odrzucenia oferty złożonej przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, z powodu nie wykazania przez wykonawcę równoważności przedmiotu oferty do przedmiotu zamówienia w zakresie parametrów określonych przez zamawiającego w specyfikacji.

W rozdziale III "Opis przedmiotu zamówienia" pkt 15 specyfikacji w odniesieniu do zadania nr 1 zamawiający zdefiniował pojęcie "równoważności EZT", podając, że równoważne EZT muszą zapewniać możliwość połączenia elektrycznego i mechanicznego z uzyskaniem pełnej funkcjonalności użytkowej z EZT eksploatowanymi obecnie przez zamawiającego, tj. EZT serii EN 57. W rozdziale VII pkt 7 siwz "Wykaz oświadczeń lub dokumentów jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu" - w przypadku składania oferty na dostawę EZT równoważnych - zamawiający, wymagał złożenia w ofercie Dokumentacji systemu utrzymania. Zgodnie z postanowieniem zawartym w rozdziale VII pkt 7 ppkt 3 siwz wszyscy wykonawcy byli zobowiązani złożyć w ofercie książki elektrycznego pojazdu trakcyjnego, zawierające przebiegi, przeprowadzone naprawy (modernizacje) od budowy pojazdu do dnia złożenia oferty.



ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. zaoferował elektryczne zespoły trakcyjne serii EMV 311 i złożył w ofercie (w zakresie zadania nr 1) Dokumentację systemu utrzymania, tj. wymagany dokument w przypadku zaoferowania EZT równoważnych. Wykonawca przedłożył również w ofercie karty pojazdów wraz z tłumaczeniem. Treść powyższych dokumentów została zastrzeżona przez wykonawcę jako tajemnica przedsiębiorstwa. Biorąc pod uwagę powyższe nie można przyznać słuszności twierdzeniu odwołującego, iż wykonawca nie złożył w ofercie dokumentacji technicznej, konstrukcyjnej wskazującej, że zaoferowane pojazdy są równoważne. Skoro zamawiający określił jednoznacznie w specyfikacji wymagany dokument, to jego złożenie należy uznać za spełnienie warunków określonych w siwz w przypadku zaoferowania EZT równoważnych.

Zamawiający wyjaśnił, że na podstawie Dokumentacji systemu utrzymania i książek pojazdów ocenił spełnianie wymogu równoważności przez tabor zaoferowany przez ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A., a złożona w ofercie ZNTK „Mińsk Mazowiecki” S.A. Dokumentacja systemu utrzymania potwierdza pełną kompatybilność zaoferowanych jednostek trakcyjnych z jednostkami będącymi w posiadaniu zamawiającego. Ponadto, w złożonych książkach elektrycznego pojazdu trakcyjnego określono układ wagonowy 5B 6B 5B, który potwierdza spełnianie wymogów równoważności. W ocenie Izby, spełnianie wymogu równoważności znajduje potwierdzenie w treści złożonych dokumentów, a zatem zaoferowane pojazdy serii EMV 311 należy uznać za równoważne z ETZ EN 57, co zostało wykazane w złożonej przez wykonawcę Dokumentacji Systemu Utrzymania. Z treści dokumentacji nie wynika, aby zaoferowane pojazdy były modyfikowane w stopniu wyłączającym kompatybilność pod względem elektrycznym i mechanicznym z EZT eksploatowanymi obecnie przez zamawiającego, tj. EZT serii EN 57, która pozwoli na uzyskanie pełnej funkcjonalności użytkowej.

Zauważyć także należy, że powyższe okoliczności potwierdził sam odwołujący, poprzez wyrażone wielokrotnie w treści odwołania swoje stanowisko. Stwierdził m.in, iż „opisowi EN 57 lub "równoważne" odpowiada tylko model EN 57 oraz EZT oferowane przez ZNTK Mińsk. Należy jednak wskazać, że w rzeczywistości EZT oferowane przez ZNTK Mińsk to dokładnie ten sam model, co EN 57 tylko produkowany nie na polski, lecz zagraniczny rynek - stąd też różnice w nazwie. Model EZT EN 57 produkowany był w Polsce przez Państwową Fabrykę Wagonów we Wrocławiu "PaFaWag". Kilkanaście jednostek zostało w 1964 r. wyeksportowanych do Jugosławii, otrzymując oznaczenia 311/315-0. Kilka jednostek wróciło z powrotem do Polski m. in. za sprawą ZNTK Mińsk i od 2007 roku są używane w Polsce. Są to m.in. oferowane przez ZNTK Mińsk w niniejszym przetargu modele: 311-001, 311-004, 311-007, 311-009.”

Nie podlegał rozpoznaniu przez Izbę zarzut dotyczący zaistnienia przesłanki unieważnienia przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w związku z rażącym naruszeniem przez zamawiającego przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, co prowadziłoby w konsekwencji do braku możliwości zawarcia ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7 Pzp). Zarzut powyższy nie był zawarty w proteście poprzedzającym odwołanie, co stosownie do treści art. 191 ust. 3 Pzp stanowi negatywną przesłankę do orzekania przez Izbę w tym przedmiocie.

Biorąc za podstawę stan rzeczy, ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art.191 ust.1 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Prawo zamówień publicznych stosownie do wyniku postępowania. Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3 600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zmianami) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie Warszawa-Praga**.

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....