

Sygn. akt: KIO 940/12
KIO 941/12

WYROK
z dnia 25 maja 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Marek Szafraniec

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

A. w dniu 7 maja 2012 r. przez wykonawcę: **Gildia Sp. z o.o. w Lublinie (20-135), ul. Dworska 158 (sygn. akt KIO 940/12),**

B. w dniu 7 maja 2012 r. przez wykonawcę: **IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35 (sygn. akt KIO 941/12),**

w postępowaniu prowadzonym przez **Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie (02-147), ul. Wieżowa 8**

przy udziale:

- wykonawcy: **Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie (01-513), ul. Felińskiego 2,**
- wykonawcy: **IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35,**
- wykonawcy: **Mawilux S.A w Ładach, ul. Grudzi 23, 05-090 Raszyn**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 940/12 po stronie Zamawiającego

przy udziale:

- wykonawcy: **Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie (01-513), ul. Felińskiego 2,**
- wykonawcy: **Mawilux S.A w Ładach, ul. Grudzi 23, 05-090 Raszyn**

zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 941/12 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. **oddala oba odwołania,**
2. kosztami postępowania obciąża:
 - A. wykonawcę: **Gildia Sp. z o.o. w Lublinie (20-135), ul. Dworska 158 (sygn. akt KIO 940/12),**
 - B. wykonawcę: **IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35 (sygn. akt KIO 941/12),**

i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę:

- A. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Gildia Sp. z o.o. w Lublinie (20-135), ul. Dworska 158 (sygn. akt KIO 940/12)** tytułem wpisu od odwołania,
- B. **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35 (sygn. akt KIO 941/12)** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza:

- A. od wykonawcy: **Gildia Sp. z o.o. w Lublinie (20-135), ul. Dworska 158** na rzecz zamawiającego: **Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w Warszawie (02-147), ul. Wieżowa 8** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (**sygn. akt KIO 940/12**),
- B. od wykonawcy: **IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (02-502), ul. Łowicka 35** na rzecz zamawiającego: **Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej w Warszawie (02-147), ul. Wieżowa 8** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika (**sygn. akt KIO 941/12**).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **w Warszawie**.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 940/12
KIO 941/12

U z a s a d n i e n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „*Dostawa mobilnych wież kontroli ruchu lotniczego w wersji modułów kontenerowych oraz na platformie kołowej z podnośnikiem*” zostało wszczęte przez Polską Agencję Żeglugi Powietrznej w Warszawie, zwaną dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2012/S 16-025349) w dniu 25 stycznia 2012 r.

W dniu 27 kwietnia 2012 r. Zamawiający przekazał za pośrednictwem faksu Wykonawcom biorącym udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia informację o wyborze oferty najkorzystniejszej.

W dniu 7 maja 2012 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione przez wykonawcę: Gildia Sp. z o.o. w Lublinie (sygn. akt KIO 940/12), zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 940/12 lub Gildia Sp. z o.o.

W tym samym dniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło także odwołanie wniesione przez wykonawcę: IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie (sygn. akt KIO 941/12), zwanego dalej Odwołującym w sprawie KIO 941/12 lub IBCOL Polska Sp. z o.o.

Zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego, każde po stronie Zamawiającego, zostały doręczone prezesowi Izby odpowiednio:

1. w sprawie 940/12:
 - a) w dniu 9 maja przez wykonawcę: Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie
 - b) w dniu 10 maja przez wykonawcę: IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie
 - c) w dniu 11 maja przez wykonawcę: Mawilux S.A w Ładach
2. w sprawie 941/12:
 - a) w dniu 9 maja przez wykonawcę: Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie
 - b) w dniu 11 maja przez wykonawcę: Mawilux S.A w Ładach

Na mocy zarządzenia Prezesa Izby z dnia 14 maja 2012 r. powołane sprawy zostały rozpoznane łącznie.

Biorąc pod uwagę złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia odwołania będące przedmiotem rozpoznania przez Izbę, zgłoszenia przystąpień do postępowania odwoławczego w każdej ze spraw, a także oświadczenia i argumentację stron oraz uczestników postępowań odwoławczych zaprezentowanych na piśmie oraz w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił następujące stanowiska stron oraz uczestników postępowania odwoławczego.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 940/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący twierdził, iż wszystkie informacje, których brak w jego ofercie zarzucał mu Zamawiający, zostały w tejże ofercie zamieszczone. Jeśli zaś Zamawiający miał jakiegokolwiek wątpliwości powinien był wezwać go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie wymagań określonych dla przedmiotu zamówienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz wezwać do złożenia wyjaśnień odnoszących się do treści oferty zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Takie działanie Zamawiającego oraz zaniechanie przez niego przywołanych czynności naruszało, w ocenie Odwołującego, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 26 ust. 3 oraz 87 ust. 1 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższego, Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4) oraz 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia dwóch wykonawców: Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. Zdaniem odwołującego, żaden z powołanych dwóch wykonawców nie wykazał w sposób należyty, iż jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Z ostrożności Odwołujący zarzucał również Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania każdego z powołanych dwóch wykonawców do uzupełnienia odpowiednich dokumentów.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a następnie powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. oraz odrzucenie złożonych przez nich ofert lub też wezwanie ich do uzupełnienia odpowiednich dokumentów.

Stanowisko Odwołującego w sprawie KIO 941/12:

Odwołanie zostało wniesione wobec czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego na podstawie art. 89 ust 1 pkt 2) ustawy Pzp. Odwołujący twierdził, iż wszystkie informacje, których brak w jego ofercie zarzucał mu Zamawiający, zostały w tejże ofercie zamieszczone. Odwołujący w kontekście tejże czynności zarzucał także Zamawiającemu naruszenie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania go do wyjaśnienia treści oferty, a także art. 87 ust. 2 pkt 1 i 3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie poprawienia w ofercie złożonej przez Odwołującego stwierdzonych omyłek.

Ponadto Odwołujący zarzucał Zamawiającemu, iż ten bezpodstawnie wykluczył go z postępowania, czym naruszył art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, a także, że zaniechał on wezwania go do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu.

Niezależnie od powyższego Odwołujący zarzucał też Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie z udziału w postępowaniu, czym naruszył art. 24 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego powołany wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia.

Mając powyższe na uwadze, Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie również art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie była najkorzystniejsza – została bowiem złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Uwzględniając podniesione zarzuty, Odwołujący wnosił o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, wykluczenia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie z udziału w postępowaniu oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Stanowisko Zamawiającego:

Zamawiający przedstawił swoje stanowisko w każdej ze spraw w odpowiedziach na poszczególne odwołania, a także w toku rozprawy przed Izbą. Wnosił on o oddalenie obu odwołań. Podtrzymywał wszystkie zarzuty sformułowane wobec ofert złożonych przez każdego z Odwołujących, a zawarte w piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r.

W sprawie KIO 940/12 twierdził, iż Odwołujący nie ma interesu w podnoszeniu zarzutów wobec wykonawców, których oferty zostały odrzucone, zaś w sprawie KIO 941/12 podnosił,

iż w jego ocenie brak podstaw ku temu, aby uznać, że wykonawca Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

Stanowisko Przystępujących:

Przystępujący w sprawie KIO 940/12 (Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie, IBCOL Polska Sp. z o.o. w Warszawie, Mawilux S.A w Ładach) oraz w sprawie KIO 941/12 (Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie, Mawilux S.A w Ładach) popierali w całości stanowisko Zamawiającego i wnosili o oddalenie każdego z odwołań.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, na podstawie zebranego materiału dowodowego w każdej ze spraw, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby wykluczył w odniesieniu do każdego z rozpoznawanych odwołań, iż wypełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Kolejnym zagadnieniem rozpatrywanym przez Izbę było rozstrzygnięcie czy każdy z Odwołujących ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz czy poniósł on lub mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Izba uznała, iż zarzuty podnoszone przez Odwołującego mogą być rozpatrywane przez Izbę, o ile Odwołujący poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp. Naruszenie to mogło się przejawiać przez dokonanie czynności niezgodnej z przepisami ustawy lub też przez zaniechanie czynności, do której Zamawiający był zobowiązany na podstawie ustawy. Istotnym jest to, aby wynikiem naruszenia przepisów ustawy przez Zamawiającego było poniesienie lub sama możliwość poniesienia przez Odwołującego szkody.

Mając na celu rozstrzygnięcie powołanej kwestii, Izba ustaliła, iż Zamawiający w piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. poinformował wykonawców, którzy złożyli mu oferty w prowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia, m.in. o odrzuceniu oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 940/12. Co istotne Zamawiający odrzucił również oferty złożone przez Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o., a wykonawcy ci nie zakwestionowali takiego działania Zamawiającego i nie wnieśli odwołań wobec odrzucenia złożonych przez nich ofert. Tymczasem Odwołujący w sprawie KIO 940/12 we wniesionym przez siebie odwołaniu, podnosił zarzuty nie tylko wobec

odrzućenia złożonej przez niego oferty, ale również wobec zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu.

Uwzględniając powyższe Izba uznała, że z uwagi na okoliczność, iż Zamawiający odrzucił oferty Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. Odwołujący nie mógł ponieść szkody w wyniku zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia tych wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tym samym jedyną czynnością, którą Odwołujący w sprawie KIO 940/12 miał prawo, w świetle regulacji art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, kwestionować była czynność odrzucenia złożonej przez niego oferty. Skuteczne wykazanie niezgodności tej czynności z przepisami ustawy spowodowałoby przywrócenie Odwołującego do udziału w postępowaniu, a tym samym, wobec braku innych zarzutów ze strony Zamawiającego co do treści oferty przez niego złożonej, uznanie tejże oferty na najkorzystniejszą, a w efekcie udzielenie zamówienia Odwołującemu. Na taki bieg wydarzeń nie powinna mieć żadnego wpływu okoliczność zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, ich oferty bowiem zostały przez niego odrzucone. Wobec faktu iż czynności te nie były kwestionowane, domniemywać należy, że nie ich dokonanie nie stanowi naruszenia przepisów ustawy Pzp. Dlatego też Izba uznała, iż Odwołujący nie posiadał legitymacji do podnoszenia zarzutów wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w odniesieniu do Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. oraz złożonych przez nich ofert. W zaistniałym w rozpoznawanej sprawie stanie faktycznym Odwołującemu na przeszkodzie w uzyskaniu zamówienia stała jedynie czynność Zamawiającego polegająca na odrzuceniu złożonej przez niego oferty. Tę właśnie czynność powinien on kwestionować. Wystarczającym bowiem dla uzyskania zamówienia, w ocenie Izby, w rozpatrywanym przypadku byłoby wykazanie przez Odwołującego braku podstaw do odrzucenia złożonej przez niego oferty. Kierując się tym przekonaniem, skład orzekający uznał, iż ewentualne zaniechanie czynności wykluczenia Intelcan Technosystems INC oraz IT Partners Telco Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, na tym etapie sprawy, nie miało bezpośredniego wpływu na możliwość uzyskania przez Odwołującego uzyskania zamówienia, tym samym zarzuty zmierzające do potwierdzenia bezprawności tegoż zaniechania nie powinny być rozpoznawane przez Izbę. Uwzględniając powyższe Izba uznała, iż Odwołujący w sprawie KIO 940/12 posiadał legitymację jedynie do wniesienie odwołania wobec czynności odrzucenia złożonej przez niego oferty. Podobnie Izba w orzeczeniach wydanych w sprawach KIO/UZP 1659/10 oraz KIO/984/11.

W odniesieniu do Odwołującego w sprawie KIO 941/12 Izba stwierdziła, iż w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało mu prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego.

Z uwzględnieniem poniższych zastrzeżeń Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego w każdej z dwóch rozpoznawanych spraw dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego.

Zamawiający w pkt XI.9 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) – tekst po zmianach z 2 marca 2012 r. – wyraził zgodę na sporządzenie w języku angielskim, jako języku powszechnie używanym w sektorze lotniczym, wyłącznie wskazanych w pkt VII.2 SIWZ specyfikacji techniczno-funkcjonalnych oferowanych wież. Zadeklarował on, iż w tym przypadku oceniając fakt wykazania przez wykonawcę spełnienia wymagań opisanych w SIWZ przez oferowaną przez niego dostawę będzie się opierał na dokumencie sporządzonym w języku angielskim. Deklaracja ta została uzewnętrzniona również w piśmie skierowanym do wykonawców z dnia 16 lutego 2012 r. Takie działanie Zamawiającego miało swe oparcie w przepisie art. 9 ust. 3 ustawy Pzp. Pamiętać jednak należy, iż przepis ten odnosi się jedynie do prowadzonego przez zamawiającego postępowania o udzielenie zamówienia, zaś postępowanie przez Izbą regulują w szczególności przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 roku w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280), zwanego dalej Rozporządzeniem w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań. Zgodnie z § 19 ust. 1 rozprawa odbywa się w języku polskim. Ustęp trzeci tegoż paragrafu stanowi, że wszystkie dokumenty przedstawia się Izbie w języku polskim, jeśli zaś strona powołuje się na dokumenty sporządzone w języku obcym, jest zobowiązana przedstawić ich tłumaczenie na język polski. Przepis ten nie dopuszcza wyjątków. Co istotne zgoda Zamawiającego wyrażona na podstawie art. 9 ust. 3 ustawy Pzp nie rozciąga się na postępowanie odwoławcze toczące się przez Izbą. Dlatego też, jak to już zostało wskazane, strona powołująca się na sporządzone w języku obcym (w tym przypadku – angielskim) dokumenty, zobowiązana jest złożyć Izbie ich tłumaczenie.

Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strona jest zobowiązana wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne. Uwzględniając tę regulację, a także przepis art. 6 k.c., który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, Izba uznała, iż to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. On bowiem jest stroną twierdzącą – to wniesione przez niego odwołanie zawiera zarzuty dające się sprowadzić do stwierdzenia: „Zamawiający naruszył przepisy ustawy pozbawiając mnie

możliwości uzyskania zamówienia". Aby Izba mogła uznać twierdzenia odwołującego za zasadne, a zgłaszane przez niego żądania za zasługujące na uwzględnienie, koniecznym jest, aby wykonawca wnoszący odwołanie przedstawił Izbie dowody niezbędne dla podjęcia takiego rozstrzygnięcia.

W rozpoznawanym przypadku, w każdej z dwóch spraw, Odwołujący kwestionują prawidłowość decyzji Zamawiającego zakomunikowanej im w piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. Co istotne Zamawiający w uzasadnieniu tegoż pisma odwołuje się w sposób wyraźny do dokumentów złożonych mu wraz z ofertami, zgodnie z powoływanym pkt XI.9 SIWZ, w języku angielskim. Również obaj Odwołujący w swych odwołaniach powoływali się na takie dokumenty, twierdząc, że dowodzą one zgodności treści złożonych przez nich ofert z treścią SIWZ. Dlatego też, dla rozstrzygnięcia o zasadności podnoszonych zarzutów niezbędnym było zapoznanie się z treścią złożonych przez każdego z Odwołujących specyfikacji techniczno-funkcjonalnych oferowanych wież. Izba uznała, że na etapie postępowania odwoławczego to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania słuszności formułowanych przez siebie zarzutów, dlatego też to właśnie Odwołujący w każdej ze spraw zobowiązani byli, zgodnie z § 19 ust. 3 powoływanego rozporządzenia, przedstawić tłumaczenie na język polski sporządzonych w języku obcym dokumentów, na których treść się powołują. Wobec faktu, iż tak Odwołujący w sprawie KIO 940/12, jak i Odwołujący w sprawie KIO 941/12, zaniechali przedstawienia Izbie takich tłumaczeń, skład orzekający uznał, iż zostało jedynie wykazane, że każdy z tych wykonawców złożył wraz ze swoją ofertą dokumenty sporządzone w języku obcym, a także fakt odniesienia się przez Zamawiającego w uzasadnieniu pisma z dnia 27 kwietnia 2012 r. do treści tych dokumentów i oparcia o nią swej decyzji o odrzuceniu ofert każdego z Odwołujących. Z uwagi na fakt, iż Odwołujący nie przedstawili Izbie powołanych tłumaczeń, co powinni byli uczynić, aby móc się powoływać na treść tych dokumentów, Izba rozstrzygnęła o zasadności podnoszonych przez nich zarzutów jedynie w oparciu o dokumenty sporządzone w języku polskim.

Analogiczną Izba oceniła złożone przez Zamawiającego dwa schematy sporządzone w języku angielskim, a przedstawione bez tłumaczenia na język polski.

Izba uwzględniła ż jako dowód w każdej z dwóch spraw złożone wraz z odwołaniem w sprawie KIO 941/12 pismo z dnia 4 maja 2012 r. Jotron AS sporządzone w języku angielskim, a przedstawione Izbie wraz z tłumaczeniem na język polski.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w obu odwołaniach, Izba ustaliła, że Zamawiający w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy spełniają wymagania Zamawiającego w pkt VII.2 SIWZ żądał od wykonawców, aby ci złożyli mu wraz ze swoimi

ofertami „specyfikacje techniczno-funkcjonalne oferowanych wież wraz z wypełnioną matrycą zgodności wszystkich wymagań zawartych w Szczegółowym Opisie Przedmiotu Zamówienia (Załącznik nr 1 do SIWZ).” Matryca zgodności stanowiła Załącznik nr 9 do SIWZ. Została sporządzona w formie tabeli zbudowanej z pięciu kolumn. Kolumny zostały opisane następująco: pierwsza – „numer wymagania”, druga – „treść wymagania”, trzecia – „spełnia: T – tak, N – nie”, czwarta – „wskazanie wymagania w dokumentacji / potwierdzenie wymagania” i piąta – „uwagi”. W toku postępowania o udzielenie zamówienia Zamawiający w piśmie z dnia 16 lutego 2012 r. zawarł odpowiedź na pytanie nr 47, które brzmiało następująco: „Prosimy o odpowiedź dotyczącą formy uzupełnienia Matrycy Zgodności, a mianowicie co wykonawca musi wpisać w kolumnie Uwagi. Co Zamawiający rozumie pod pojęciem wskazanie wymagania w dokumentacji / potwierdzenie wymagania? Prosimy o podanie przykładu”. Zamawiający odpowiedział, że „kolumna Uwagi może być wykorzystana w przypadku potrzeby dodatkowego opisu lub potwierdzenia wymagania. Wskazaniem wymagania w dokumentacji może być np. opis techniczny lub parametr, wraz ze wskazaniem strony oraz punktu który potwierdzi ww. wymaganie. Potwierdzeniem wymagania może być również np. świadectwo zgodności”. W ocenie Izby z przytoczonych powyżej zapisów SIWZ wynika, iż podstawowym dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego były żądane w pkt VII.2 SIWZ specyfikacje techniczno-funkcjonalne oferowanych wież. Składana zaś wraz z nimi matryca zgodności miała jedynie zawierać wskazanie na konkretny zapis określonej specyfikacji techniczno-funkcjonalnej, z którego wynikać miało potwierdzenie spełnienia wymagania opisanego w danym punkcie matrycy zgodności. Koniecznym było, aby wykonawcy w sposób wyraźny potwierdzili złożonymi specyfikacjami spełnianie wszystkich wymagań stawianych przez Zamawiającego. Ze swej natury każda ze składanych przez nich specyfikacji zawierała w sobie wskazanie na konkretny typ, model opisanego w niej urządzenia. Tym samym specyfikacje te stanowiły, nie tylko potwierdzenie wymagań dla zamawianych dostaw opisanych w SIWZ, ale też zawierały w sobie elementy oferty – oświadczenia woli – dookreślające ją w zakresie szczegółowej identyfikacji oferowanych Zamawiającemu urządzeń. Zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp niedopuszczalna jest jakkolwiek modyfikacja oferty, która wykracza poza przepisy art. 87 ust. 1a i 2 ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie, mimo iż specyfikacje techniczno-funkcjonalne, w świetle zapisu pkt VII.2 SIWZ, stanowiły jeden z dokumentów o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, a tym samym podlegających uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, możliwość ich uzupełnienia podlegała pewnemu ograniczeniu. W przypadku, gdyby zaistniały przesłanki uzupełnienia powołanych specyfikacji, koniecznym byłoby, aby uzupełnione dokumenty opisywały te same urządzenia, do których odnosiły się pierwotnie załączone do oferty specyfikacje. Zmiana oferowanych urządzeń, dookreślonych

w dokumentach złożonych wraz z ofertą, stanowiłaby zmianę treści tejże oferty, jak to zostało już wskazane, niedopuszczalną zgodnie z art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Nie miał zatem racji Zamawiający, który twierdził, iż jest całkowicie wykluczone uzupełnienie takich dokumentów. Nie jest też jednak możliwe, jak to zostało wyłuszczone powyżej, ich nieograniczone niczym wymiana w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jak chciałby tego Odwołujący w sprawie KIO 940/12. Dlatego też, w przypadku gdyby którykolwiek z dwóch Odwołujących wykazałby, że złożona przez niego oferta, po uzupełnieniu dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, nie podlegałyby odrzuceniu Izba uznałaby podnoszone przez nich zarzuty za zasadne. Jednakże w odniesieniu do obu odwołań (niezależnie od innych zarzutów podnoszonych przez Odwołującego w sprawie KIO 941/12 wobec wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą) Izba uznała, iż wykonawcy, którzy je złożyli, nie wykazali, że mimo uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp odpowiednich dokumentów, złożone przez nich oferty nie podlegałyby odrzuceniu.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia co do materiału dowodowego, jak i co do charakteru i wzajemnych relacji poszczególnych dokumentów składanych zgodnie z pkt VII.2 SIWZ na potwierdzenie wymagań Zamawiającego, Izba rozstrzygnęła o zasadności każdego z zarzutów podlegających rozpoznaniu zawartych w obu odwołaniach.

KIO 940/12

W piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. Zamawiający zawarł informację o odrzuceniu oferty złożonej przez Gildia Sp. z o.o. W ocenie Zamawiającego oferta ta nie spełniała wymogów określonych w SIWZ w zakresie:

1. zestawów radia podstawowego – zgodnie z pkt 3.1 Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia (SOPZ) – załącznika nr 1 do SIWZ – „*podstawowe zestawy nadawczo-odbiorcze Tx-Rx muszą zostać zainstalowane w części technicznej wieży mobilnej*”. Zdaniem Zamawiającego Odwołujący w sprawie KIO 940/12 zaferował rozwiązanie niezgodne z wymogami SIWZ, zamierza on bowiem zainstalować radiostacje w konsolach operacyjnych, co wynika ze stron 112 i 160 złożonej przez niego oferty.
2. radiostacji zapasowych – zgodnie z pkt 3.2 SOPZ Zamawiający definiuje zestaw radia rezerwowego jako radiostację wraz z panelem (wynosem) sterującym („*zestawy nadawczo-odbiorcze radia rezerwowego (...) składający się z wielokanałowego transceivera oraz z zewnętrznego panelu sterowania (wynosu) z mikrofonem*”). Ponadto Zamawiający w piśmie z dnia 13 marca 2012 r. w odpowiedzi na pytanie 2 wyjaśnił, że „*system antenowy musi być zaprojektowany tak, aby zapewnić niezakłóconą*

jednoczesną pracę wszystkich zestawów nadawczo-odbiorczych na różnych częstotliwościach". Zdaniem Zamawiającego ze schematów zawartych na stronach 111 i 159 oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 940/12 zaoferował jeden wspólny panel dla wszystkich radiostacji zapasowych i EMERGENCY oraz drugi panel do obsługi Last Resort, co jest ilością niewystarczającą i nie spełniającą wymagań.

3. interfejsów dostępowych do multipleksów Intraplex Access Server – zgodnie z pkt 9.2.3 SOPZ każdy z dwóch multiplekserów dostępowych powinien charakteryzować się m.in. możliwością *„obsługi jednocześnie różnorodnych portów wejściowych: dane synchroniczne (RS-232, V35), dane asynchroniczne (RS-232), porty głosowe analogowe (FXS, FXO, E&M, porty typu Local Battery), porty cyfrowe E1, porty Ethernetowe 10/100BT (obsługa ruchu VLAN), możliwość obsługi portów 4W w paśmie głosowym bez sygnalizacji, obsługa portów G 703 Co-directional*". W ocenie Zamawiającego Gildia Sp. z o.o. nie przewidziała interfejsów dostępowych, poza wymienieniem interfejsów liniowych, nie uwzględniła możliwości rozbudowy produktów IPmux do interfejsów wymaganych w powołanym pkt 9.2.3 SPOZ.
4. parametrów jasności ekranów dotykowych VCS – zgodnie z pkt 5.1 *Panel dotykowy* (str. 36 SIWZ) wymagał, aby panel dotykowy charakteryzował się jasnością min. 1000 cd/m². Zamawiający potwierdził ten wymóg w odpowiedzi na pytanie 12 zawarte w piśmie z dnia 16 marca 2012 r. Zamawiający ustalił, iż na stronie 154 oferty Odwołującego w sprawie KIO 940/12 przewidziano użycie ekranów dotykowych VCS o jasności 1000 cd/m², jednocześnie na stronie 206 oferty zawarta została specyfikacja ekranu 12" ELO Detoskop Touch Screen opisująca parametr jasności na poziomie 184 cd/m².
5. radiostacji Last Resort – Zamawiający ustalił, że na stronie 110 oferty Gildii Sp. z o.o. wskazano na zestawy radia R&S 4200, tymczasem w schemacie blokowym (strona 111 i 159) oraz opisie (strona 112 i 160) wskazano na radiostacje firmy Jotron TR-7750.
6. powierzchni i kubatury kontenera operacyjnego wieży w wersji modułów kontenerowych w zakresie wymogów BHP – Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia, w piśmie z dnia 16 lutego 2012 r., w odpowiedzi na pytanie 5, wyjaśnił, iż *„w przypadku wieży w wersji modułów kontenerowych mają być spełnione przepisy dla stałego stanowiska pracy w rozumieniu przepisów BHP – Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 26 września 1997 w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy (Dz. U. Nr 129 poz. 844 z późn. zm.)* Zgodnie z § 19 ust. 2 tegoż Rozporządzenia *„na każdego z pracowników jednocześnie zatrudnionych w pomieszczeniach stałej pracy powinno przypadać co najmniej 13 m³ wolnej objętości pomieszczenia*". Zamawiający, w oparciu o analizę treści oferty złożonej przez Gildia Sp. z o.o., doszedł do przekonania, iż wykonawca ten zaoferował kontener

operacyjny dla wieży w wersji modułów kontenerowych o kubaturze $34 m^3$, co odpowiada $11 m^3$ na jednego pracownika. Zastrzegł jednocześnie, iż do ustalenia kubatury uwzględnił wymiary zewnętrzne kontenera, co powoduje, że rzeczywista kubatura pomieszczenia przypadająca w przeliczeniu na jednego pracownika, aniżeli ustalone przez niego $11 m^3$, a tym samym będzie tym bardziej mniejsza od wymaganej powołanym przepisem wielkości $13 m^3$.

Ponadto, w ocenie Zamawiającego, Wykonawca nie podał w swojej ofercie informacji na temat:

1. systemu transmisji w zakresie systemu rejestracji korespondencji lotniczej – Zamawiający uznał, iż w złożonej wraz z ofertą specyfikacji techniczno-funkcjonalnej brak jest opisu potwierdzającego spełnienie wymogów określonych w SOPZ dla systemu rejestracji korespondencji lotniczej oraz urządzenia do odtwarzania.
2. obsługi łącz typu MFC i QSIG przez zaoferowany VCS Liberty STAR produkcji firmy Harris. Ponadto ze specyfikacji obsługiwanych typów łącz, z ogólnego opisu systemu, wynikało, zdaniem Zamawiającego, że VCS Liberty STAR nie obsługuje wszystkich wymaganych interfejsów.
3. zasięgu radiolinii.
4. drukarki terminala AFTN.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia, Zamawiający uznał, iż oferta złożona przez Gildia Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Dokonawszy uprzednio analizy treści dokumentacji postępowania, Izba ustaliła, iż przytoczone powyżej zapisy SIWZ oraz innych pism Zamawiającego wytworzonych w sprawie zawarte zostały w powołanej dokumentacji.

Gildia Sp. z o.o., wobec opisanej powyższej czynności odrzucenia złożonej przez nią oferty, złożyła odwołanie, które Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego w sprawie 940/12 zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba uznała, iż Odwołujący nie odniósł się w sposób wyraźny od sformułowanych wobec jego oferty, a omówionych powyżej szczegółowo, zarzutów braku

w jej treści informacji na temat systemu transmisji w zakresie systemu rejestracji korespondencji lotniczej, obsługi łącz typu MFC i QSIG przez zaferowany VCS Liberty STAR, zasięgu radiolinii oraz drukarki terminala AFTN. Nie licząc ogólnego twierdzenia, iż zawarł on w swojej ofercie wszystkie niezbędne informacje, wykonawca ten nie podjął nawet próby udowodnienia, iż w treści złożonej przez niego oferty rzeczywiście dane te zostały zawarte. Mając na uwadze, iż w postępowaniu odwoławczym to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on, aby Zamawiający nie miał podstaw do uznania, iż treść oferty Gildia Sp. z o.o. nie odpowiada treści SIWZ, a tym samym nie dowiódł, aby potwierdziły się w tym zakresie zarzuty bezpodstawnego odrzucenia jego oferty. Nie podważenie zasadności decyzji Zamawiającego w samym tylko tym elemencie przemawiało za oddaleniem odwołania wniesionego w sprawie KIO 940/12.

W odniesieniu do pozostałych zarzutów stawianych złożonej przez niego ofercie Odwołujący podnosił co następuje – w zakresie zarzutów odnoszących się do:

1. zestawów radia podstawowego – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 2.4.9, wykazał, że zestawy radia podstawowego będą zainstalowane w części technicznej wieży. Jego zdaniem zawarte na stronach 112 i 160 oferty opisy nie dowodzą, że zestaw te nie będą zainstalowane w części technicznej wieży, a jedynie, że mogą być zainstalowane w konsolach (nie koniecznie konsolach operacyjnych, jak przedstawia to Zamawiający). Podkreślał też, że przedstawiony diagram jest jedynie standardowym schematem produkcyjnym podzespołów wieży, z którego nie wynika, że montaż będzie w części operacyjnej wieży.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej, stwierdzając niezgodność oferty z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty Gildii Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach 112 i 160 nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Uniemożliwił zatem Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez niego oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez niego zarzutów. Z uwagi, iż to na Odwołującym

spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

2. radiostacji zapasowych – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 2.2, 2.3 i 2.4, wykazał, że oferuje odpowiednią ilość radiostacji i parametry oraz wyposażenie. Choć przyznał on, iż w treści matrycy nie znajdują się wprost odniesienia do ilości oferowanych paneli obsługujących, to wywodził, iż zapis w poszczególnych punktach matrycy słowa wynos w liczbie mnogiej (pkt 2.2 i 2.4 – „wynosy”) oznacza uwzględnienie przez niego ilości paneli zgodnej z SIWZ i późniejszymi jej zmianami. Twierdził też, iż diagram zawarty na stronie 111 oferty przedstawia jedynie standardowy schemat blokowy jednego z producentów wieży, zaś z opisu na 159 stronie oferty nie wynika, że oferujemy mniejszą niż wymagana ilość paneli.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej (podobnie jak w przypadku zarzutów omawianych w pkt 1), stwierdzając niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty Gildii Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach 111 i 159 nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Uniemożliwił zatem Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez niego oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez niego zarzutów. Niemożliwym jest również, w ocenie Izby, z samego faktu zapisania słowa wynos w liczbie mnogiej („wynosy”), wywiedzenie, iż Odwołujący oferował Zamawiającemu wymaganą przez niego liczbę poszczególnych radiostacji. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

3. interfejsów dostępowych do multipleksów Intraplex Access Server – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 8.3.3, wykazał, że dostarczone zostaną urządzenia spełniające wymagania.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Jak to zostało wcześniej ustalone z zapisów SIWZ wynika, iż podstawowym dokumentem potwierdzającym spełnianie

przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego były żądane w pkt VII.2 SIWZ specyfikacje techniczno-funkcjonalne oferowanych wież. Składana zaś wraz z nimi matryca zgodności miała jedynie zawierać wskazanie na konkretny zapis określonej specyfikacji techniczno-funkcjonalnej, z którego wynikać miało potwierdzenie spełnienia wymagania opisanego w danym punkcie matrycy zgodności. Koniecznym było, aby wykonawcy w sposób wyraźny potwierdzili złożonymi specyfikacjami, zawierającymi ze swej istotny wskazanie na konkretny typ i model oferowanego urządzenia, spełnianie wszystkich wymagań stawianych przez Zamawiającego. W tym przypadku Odwołujący w ogóle nie wskazał Izbie załączonej do jego oferty specyfikacji opisującej oferowane przez niego multipleksów Intraplex Access Server, produkty IPmux. Dlatego też Izba uznała, iż nie dowiódł on tym samym słuszności swoich twierdzeń, co stało się powodem nie uwzględnienia podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

4. parametrów jasności ekranów dotykowych VCS – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 4.22, wykazał, że dostarczone zostaną ekrany o odpowiednich parametrach. Informacja ta miała znajdować potwierdzenie na stronie 154 oferty. Wyjaśniał też, że strona 206 została załączona omyłkowo.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej (podobnie jak w przypadku zarzutów omawianych w pkt 1), stwierdzając niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty Gildii Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach 154 i 206 nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Uniemożliwił zatem Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez niego oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez niego zarzutów. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

5. radiostacji Last Resort – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, że dostarczone zostaną ekrany o odpowiednich parametrach.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej (podobnie jak w przypadku zarzutów omawianych w pkt 1), stwierdzając

niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty Gildii Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach 110, 111, 112, 159 i 160 nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Uniemożliwił zatem Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez niego oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez niego zarzutów. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

6. powierzchni i kubatury kontenera operacyjnego wieży w wersji modułów kontenerowych w zakresie wymogów BHP – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 11.1, potwierdził, że zaoferowane kontenery spełniają odpowiednie normy.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Jak to zostało wcześniej ustalone z zapisów SIWZ wynika, iż podstawowym dokumentem potwierdzającym spełnianie przez oferowane dostawy wymagań Zamawiającego były żądane w pkt VII.2 SIWZ specyfikacje techniczno-funkcjonalne oferowanych wież. Składana zaś wraz z nimi matryca zgodności miała jedynie zawierać wskazanie na konkretny zapis określonej specyfikacji techniczno-funkcjonalnej, z którego wynikać miało potwierdzenie spełnienia wymagania opisanego w danym punkcie matrycy zgodności. Koniecznym było, aby wykonawcy w sposób wyraźny potwierdzili złożonymi specyfikacjami, zawierającymi ze swej istoty wskazanie na konkretny typ i model oferowanego urządzenia, spełnianie wszystkich wymagań stawianych przez Zamawiającego. W tym przypadku Odwołujący nie w ogóle nie wskazał Izbie załączonej do jego oferty specyfikacji opisującej oferowane kontenery. Nie odniósł się też w żaden sposób do twierdzeń Zamawiającego odnoszących się do ustalonej przez niego kubatury oferowanych przez Odwołującego kontenerów. Dlatego też Izba uznała, iż nie dowiódł on tym samym słuszności swoich twierdzeń, co stało się powodem nie uwzględnienia podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

Uwzględniając powyższe ustalenia, a w szczególności fakt zaniechania przez Odwołującego sformułowania zarzutów wobec wszystkich podstaw faktycznych decyzji o odrzuceniu złożonej przez niego oferty, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie zostało bowiem przez Odwołującego udowodnione, że złożona przez niego oferta nie podlegałaby odrzuceniu mimo uzupełnienia przez niego określonych dokumentów potwierdzających wymagania Zamawiającego, do których złożenia powinien być zostać wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z analogicznych powodów Izba uznała, iż nie zostało wykazane, że Zamawiający naruszył art. 87 ust. 1 ustawy Pzp.

KIO 941/12

W piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. Zamawiający zawarł informację o wykluczeniu IBCOL Polska Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a także o odrzuceniu złożonej przez nią oferty. W ocenie Zamawiającego oferta ta nie spełniała wymogów określonych w SIWZ w zakresie:

1. radiostacji zapasowych – zgodnie z pkt 3.2 SOPZ Zamawiający definiuje zestaw radia rezerwowego jako radiostację wraz z panelem (wynosem) sterującym („zestawy nadawczo-odbiorcze radia rezerwowego (...) składający się z wielokanałowego transceivera oraz z zewnętrznego panelu sterowania (wynosu) z mikrofonem”). Ponadto Zamawiający w piśmie z dnia 13 marca 2012 r. w odpowiedzi na pytanie 2 wyjaśnił, że „system antenowy musi być zaprojektowany tak, aby zapewnić niezakłóconą jednoczesną pracę wszystkich zestawów nadawczo-odbiorczych na różnych częstotliwościach”. Zdaniem Zamawiającego z oferty złożonej przez Odwołującego w sprawie KIO 941/12 wynika, iż wykonawca ten zaoferował jeden wspólny panel dla wszystkich radiostacji zapasowych i EMERGENCY oraz drugi panel do obsługi Last Resort, co jest ilością niewystarczającą i nie spełniającą wymagań.
2. drukarki terminala AFTN – zgodnie z pkt 7 SOPZ Zamawiający wymagał, aby terminal AFTN podłączony był do drukarki igłowej będącej na wyposażeniu wieży mobilnej. Zostały tam też określone minimalne wymagania sprzętowe dla takiej drukarki. Zdaniem Zamawiającego, z treści strony 1672 oferty, wynika, iż IBCOL Polska Sp. z o.o. zaoferowała drukarkę laserową.
3. systemu transmisji w zakresie łączności bezprzewodowej – zdaniem Zamawiającego w badanej ofercie brak jest opisu potwierdzającego spełnianie wymogów dla łączności bezprzewodowej.

Mając na uwadze tak poczynione ustalenia, Zamawiający uznał, iż oferta złożona przez IBCOL Polska Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp.

Kierując się tym przekonaniem Zamawiający poinformował tegoż wykonawcę, iż zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, zaniechał wzywania go do uzupełnienia dowodu opłacenia polisy ubezpieczeniowej złożonej wraz z ofertą, gdyż złożona przez niego oferta, mimo złożenia mu takiego dowodu, zostałaby odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Wskazał on też, iż zgodnie z treścią polisy termin opłacenia powołanej polisy wyznaczony został na dzień 14 lutego 2012 r., tym samym w dniu składania ofert (30 marca 2012 r.) termin ten już upłynął, stąd też w celu wykazania faktu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wykonawca zobowiązany był złożyć wraz z polisą dokument potwierdzający jej opłacenie. Obowiązek złożenia wraz z ofertą opłaconej polisy lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia wynikał z pkt VI.1.3 SIWZ.

W powołanym piśmie z dnia 27 kwietnia 2012 r. Zamawiający zawarł również o uznaniu za najkorzystniejszą oferty złożonej przez Pol-Mot Rail Sp z o.o.

Dokonawszy uprzednio analizy treści dokumentacji postępowania, Izba ustaliła, iż przytoczone powyżej zapisy SIWZ oraz innych pism Zamawiającego wytworzonych w sprawie zawarte zostały w powołanej dokumentacji.

IBCOL Polska Sp. z o.o., wobec opisanej powyższej czynności odrzucenia złożonej przez nią oferty, wykluczenia jej z udziału w postępowaniu złożyła odwołanie. Objęła nim również zarzuty zaniechanie wykluczenia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w Warszawie z udziału w postępowaniu. Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, rozpoznała powołane odwołanie w granicach zarzutów w nim zawartych.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności powyższe ustalenia oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego w sprawie 941/12 zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba rozpoznała zarzuty odnoszące się do czynności odrzucenia oferty złożonej przez Odwołującego, wobec, której to czynności Odwołujący podnosił co następuje – w zakresie zarzutów odnoszących się do:

1. radiostacji zapasowych – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 2.2.7, 2.3.1 i 2.4.10, wykazał, że oferuje wymaganą ilość odpowiednich radiostacji. Zawarł w odwołaniu oświadczenie, iż do każdej z tych radiostacji dedykowany jest odrębny panel. W jego ocenie Zamawiający błędnie zinterpretował propozycję rozwiązania technicznego sugerując się schematem blokowym załączonym do oferty, który, ze swej istoty, nie przedstawiał i nie specyfikował ilości oferowanych urządzeń, a jedynie ukazywał w sposób dość ogólny z wykorzystaniem „bloków” zaproponowane rozwiązanie od strony funkcjonalnej. Wyjaśniał też, że rozwiązanie techniczne produkcji Jotron AS obejmuje dostawę komputera - serwera z odpowiednim oprogramowaniem oraz urządzeń zewnętrznych - 4 kpl. dla każdego z 2 zestawów radia zapasowego, Emergency i Last Resort, co potwierdzać miała treść stron od 647 do 650 złożonej przez niego oferty. Mając na celu potwierdzenie swoich tez przedstawił pismo JOTRON AS wraz z tłumaczeniem na język polski.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej, stwierdzając niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty IBCOL Polska Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach od 647 do 650 oferty, na które się powoływał, nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Istotną okolicznością jest, iż nie wskazał nawet zapisów oferty, z których wynikałoby, jakie konkretne rozwiązanie i urządzenie oferował, a także że było to urządzenie, na które powoływał się w odwołaniu. Za takie wskazanie, w świetle powyższego, nie można uznać odwołania się do stron od 647 do 650 oferty. Dlatego też, nie zostało też wykazane, iż treść pisma Jotron AS odnosi się do urządzeń opisanych w ofercie Odwołującego w sprawie KIO 941/12 i może zostać uznana za istotną dla rozstrzygnięcia. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż IBCOL Polska Sp. z o.o. uniemożliwiła Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez nią oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez nią zarzutów. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

2. drukarki terminala AFTN – Odwołujący twierdził, że w załączonej do oferty matrycy zgodności, w pkt 6.3-6.10, wykazał, że potwierdził, że oferuje drukarkę igłową. Zawarł tam też, w kolumnie „Uwagi”, adnotację, iż zaoferuje Zamawiającemu drukarkę firmy Epson lub Oki, zaś ostateczny wybór drukarki zostanie uzgodniony z Zamawiającym w trakcie przygotowywania projektu końcowego. Tym samym, w swojej ocenie, potwierdził spełnienie wymagań opisanych w SIWZ. Wyjaśnił też, iż na stronie 1672 oferty zapis o drukarce laserowej znalazł się omyłkowo. Twierdził też, iż zaistniała rozbieżność powinna zostać usunięta w trybie art. 87 ust. 2 pkt 1 lub 3 ustawy Pzp.
- Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej (podobnie jak w przypadku zarzutów omawianych w pkt 1), stwierdzając niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty IBCOL Polska Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach 1672 nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Uniemożliwił zatem Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez niego oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez niego zarzutów. Co istotniejsze, a podkreślał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, poczyniona przez IBCOL Polska Sp. z o.o. o w kolumnie „Uwagi”, upoważnia do uznania złożonej przez niego oferty za wariantową, a taka w świetle XI.1 SIWZ podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów. Podkreślenia wymaga, iż z uwagi na zawarcie w ofercie Odwołującego wskazania na dwóch producentów drukarek, z których oferty następnie, po uzgodnieniach z Zamawiającym, miałby zostać wybrany jeden, konkretny model dostarczony ostatecznie zamawiającemu, Zamawiający został również pozbawiony możliwości skorzystania z regulacji art. 87 ust. 1 ustawy Pzp. Jego zastosowanie pociągałoby za sobą niezbędne negocjacje z wykonawcą celem ustalenia oferowanego mu modelu drukarki, a nawet jej producenta. Takie działanie w świetle tegoż przepisu jest niedopuszczalne. Tym samym niemożliwym było również

zastosowanie art. 87 ust. 2 pkt 1) lub 3) ustawy Pzp. Bezpodstawnie zatem Odwołujący zarzucał Zamawiającemu naruszenie także tych przepisów ustawy Pzp.

3. systemu transmisji w zakresie łączności bezprzewodowej – Odwołujący twierdził, że na stronach od 1428 do 1431 oferty przedstawił informacje opowiadające wymaganiom stawianym przez Zamawiającego.

Izba nie uwzględniła tak postawionego zarzutu. Zamawiający, jak było to wskazane powyżej, stwierdzając niezgodność ofert z treścią SIWZ w opisywanym tu zakresie oparł się na dokumentach załączonych do oferty IBCOL Polska Sp. z o.o. sporządzonych w języku angielskim. Odwołujący, który decyzję Zamawiającego kwestionował, zobowiązany był, jak to już zostało powyżej omówione, wykazać, że treść złożonej przez niego oferty odpowiada treści SIWZ. Aby to uczynić powinien w pierwszej kolejności wykazać, iż z treści zawartej na stronach od 1428 do 1431 oferty, na które się powoływał, nie można wysnuć wniosków, które sformułował Zamawiający. Aby dokonać tego skutecznie, zobowiązany był zgodnie z § 19 ust. 3 Rozporządzenia w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań przedstawić odpowiednie tłumaczenia na język polski dokumentów, na które się powołuje. W rozpoznawanej sprawie Odwołujący takich tłumaczeń nie przedstawił. Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż IBCOL Polska Sp. z o.o. uniemożliwiła Izbie merytoryczne odniesienie się do treści dokumentów załączonych do złożonej przez nią oferty, a tym samym ocenę zasadności podnoszonych przez nią zarzutów. Z uwagi, iż to na Odwołującym spoczywa ciężar dowodu, Izba uznała, iż nie wykazał on tym samym słuszności swoich twierdzeń. Dlatego Izba nie uwzględniła podnoszonych w tym zakresie zarzutów.

Uwzględniając powyższe ustalenia, a w szczególności fakt złożenia przez Odwołującego niedopuszczalnej w świetle zapisów SIWZ oferty wariantowej, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, aby Zamawiający naruszył art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Nie zostało bowiem przez Odwołującego udowodnione, że złożona przez niego oferta nie podlegałaby odrzuceniu mimo uzupełnienia przez niego określonych dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (dowód opłacenia polisy ubezpieczeniowej), do których złożenia powinien być zostać wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Z odwołania, a także stanowiska prezentowanego w toku rozprawy przez Izbą, wynika, iż dla Odwołującego nie było spornym, że miał on obowiązek przedstawić Zamawiającemu opłaconą polisę ubezpieczeniową. Wskazywał, iż nie powinien zostać wykluczony z powodu nie przedstawienia dowodu opłacenia takiej polisy, bez umożliwienia uzupełnienia go w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Izba uznała, iż wobec nieuwzględnienia zarzutów nieuprawnionego odrzucenia oferty złożonej przez IBCOL Polska Sp. z o.o.,

nie było również podstaw, aby uznać zasadność zarzutów naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4) (wobec jednoznacznej treści odwołania, Izba uznała za omyłkę pisarską powołanie się przez Odwołującego na art. 24 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp) oraz art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Niezależnie od powyższej rozpoznanych zarzutów Odwołujący zarzucał też Zamawiającemu zaniechanie wykluczenia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. z udziału w postępowaniu, czym miał on naruszyć art. 24 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego powołany wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia opisany w pkt V.1.1 SIWZ, tj. nie wykazał się wykonaniem co najmniej jednej dostawy wieży mobilnej. Odwołujący twierdził, iż przedmiot dostawy został zrealizowany w roku 2008 r., a zatem przed więcej niż trzema latami licząc od dnia składania ofert. Zgodnie z powołanym punktem SIWZ, tylko dostawy zrealizowane w okresie ostatnich trzech lat, mogły zostać uwzględnione, jako potwierdzające spełnianie warunku. W ocenie Izby IBCOL Polska Sp. z o.o. nie udowodnił zasadności swych twierdzeń o terminie zrealizowania wykazywanej dostawy. Pol-Mot Rail Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie skierowane do niego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp przedstawił Zamawiającemu protokół odbioru wykazywanej przez niego dostawy. Dokument ten, zdaniem składu orzekającego, jednoznacznie potwierdza, że dostawa ta została ostatecznie odebrana w roku 2010. Co ważne Odwołujący nie przedłożył Izbie żadnego dowodu poważającego stwierdzenia zawarte w tym protokole, opierając swe twierdzenia na własnych, niesprecyzowanych „informacjach”.

Izba nie uznała za zasługujący na uznanie także zarzutu zaniechania przez Zamawiającego wezwania do uzupełnienia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. oświadczenia podmiotu trzeciego udostępniającego temuż wykonawcy własne zasoby na czas realizacji zamówienia. Zdaniem Odwołującego z oświadczenia załączonego do kwestionowanej przez niego oferty nie wynika, czy podmiot, który je udostępni będzie brał udział przy realizacji zamówienia, ani też jakie zasoby zostały udostępnione. W ocenie Izby treść przełożonego Zamawiającemu wraz z ofertą oświadczenia podmiotu trzeciego jest w tym konkretnym stanie faktycznym wystarczająca. Istotnym jest, iż oświadczenie to uznać można za źródło uprawnienia Pol-Mot Rail Sp. z o.o. do korzystania z zasobów podmiotu trzeciego na potrzeby i w czasie realizacji przedmiotu zamówienia. Zauważenia wymaga także okoliczność, iż zgodnie z oświadczeniem zawartym w samej ofercie podmiot udostępniający własne zasoby wykonawcy został ujawniony jako podwykonawca przy realizacji przedmiotu zamówienia.

Mając powyższe na uwadze, Izba uznała, iż nie zostało wykazane, że Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wybór oferty, która nie była najkorzystniejsza – została bowiem złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) lit. a) i b) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, zaś koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika mogą zostać zaliczone w poczet kosztów postępowania odwoławczego w kwocie nie wyższej niż 3 600,00 zł.

Przewodniczący: