

WYROK

z dnia 10 maja 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **10 maja 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2013 r.

przez wykonawcę: **Celtech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu**

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dostawa zbiorników miękkich na wodę oraz cystern do wody w kontenerze CW-15 i modułów polowego magazynu wody* (nr postępowania MAT/13-35/17-32/2013)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Jednostka Wojskowa nr 4229 we Wrocławiu**

orzeka:

- 1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części drugiej zamówienia oraz powtórzenie w tym zakresie czynności, począwszy od oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, z uwzględnieniem wykluczenia Wojskowych Zakładów Inżynieryjnych S.A. z siedzibą w Dęblinie za niewykazanie spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Skarb Państwa – Jednostkę Wojskową nr 4229 we Wrocławiu i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Celtech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: Skarbu Państwa – Jednostki Wojskowej nr 4229**

we Wrocławiu na rzecz **odwołującego: Celtech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu** kwotę **15000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu uiszczzonego wpisu od odwołania.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Jednostka Wojskowa nr 4229 we Wrocławiu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *dostawę zbiorników miękkich na wodę oraz cystern do wody w kontenerze CW-15 i modułów polowego magazynu wody* (nr postępowania MAT/13-35/17-32/2013)

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2013/S_011-014075 z 16 stycznia 2013 r., z tym, że 6 grudnia 2012 r., w tym samym dniu Zamawiający zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie na tablicy ogłoszeń oraz na swojej stronie internetowej (www.4rblog.wp.mil.pl), na której udostępnił również specyfikację istotnych warunków zamówienia (zwaną również dalej w skrócie „SIWZ” lub „s.i.w.z.”)

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp.

17 kwietnia 2013 r. Zamawiający przekazał Odwołującemu – Celtech sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania, w tym o wyborze jako najkorzystniejszej w zakresie części 2. zamówienia oferty złożonej przez Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. z siedzibą w Dęblinie (dalej zwanych również w skrócie „WZI S.A.”).

26 kwietnia 2013 r. (pismem z 25 kwietnia 2013 r.) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w części 2. zamówienia – zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp przez zaniechanie wykluczenia z postępowania Wojskowych Zakładów Inżynieryjnych S.A. z siedzibą w Dęblinie, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Odrzucenia oferty złożonej przez WZI S.A.
3. Dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący sprecyzował zarzut przez podanie następujących okoliczności prawnych i faktycznych uzasadniających wniesienie odwołania.

Odwołujący podał, że stosownie do rozdziału 6 ust. 5 SIWZ wykonawca w celu

potwierdzenia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia zobowiązany był przedłożyć wykaz jednej należycie wykonanej dostawy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, zaś do przedłożonego wykazu należało dołączyć dokumenty potwierdzające, że ujęte w wykazie dostawy zostały wykonane należycie, przy czym w odniesieniu do dostaw cystern do wody w kontenerze CW-15 (część 2. postępowania) wartość wykazanych dostaw wynosić musiała co najmniej 2.500.000,00 zł brutto. Według relacji Odwołującego Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. dla potwierdzenia wskazanego powyżej warunku przedłożyły wykaz, w którym wskazały, że w odniesieniu do części 2. postępowania wykonały 5 grudnia 2010 r. dostawę kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12 o wartości 1.129.000,00 zł .

Odwołujący podniósł, że ponieważ wskazana przez WZI S.A. wartość dostaw dla części 2. postępowania jest mniejsza aniżeli wymagana przez Zamawiającego kwota 2.500.000,00 zł – wykonawca ten nie spełnił wymogu SIWZ w zakresie wykazania wartości dostaw.

Ponadto Odwołujący wskazał, że WZI S.A. na potwierdzenie należytego wykonania dostaw z wykazu przedłożyła list referencyjny wystawiony przez Inspektorat Uzbrojenia MON, z którego treści nie wynika, aby miała miejsce dostawa w rozumieniu art. 2 pkt 2) ustawy pzp, lecz świadczenie usług. Odwołujący powołał się na to, że w treści listu referencyjnego zawarte jest stwierdzenie, iż *Remont wykonano zgodnie z obowiązującą dokumentacją techniczną, co zostało potwierdzone wojskowym odbiorem technicznym.*

Po trzecie – Odwołujący odniósł się do faktu wskazania przez WZI S.A. w wykazie wykonanych dostaw, że przedmiotem dostawy były kontenerowe stacje uzdatniania wody KSW-12. Zdaniem Odwołującego kontenerowe stacje uzdatniania wody nie odpowiadają w żaden sposób pod względem rodzajowym cysternom do wody w kontenerze CW-15. Odwołujący przede wszystkim wskazał, że kontenerowa stacja uzdatniania wody nie posiada tak istotnych cech właściwych wyłącznie dla cysterny, jak możliwość transportu i magazynowania wody. Według Odwołującego stanowisko takie zajął także Zamawiający, wzywając WZI S.A. 10 kwietnia 2013 r. do uzupełnienia dokumentów potwierdzających dostawę odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, i stwierdzając, że kontenerowa stacja uzdatniania wody nie odpowiada pod względem rodzajowym przedmiotowi zamówienia. Odwołujący podniósł, że Zamawiający zmienił swoje stanowisko po otrzymaniu pisma występującego w imieniu WZI S.A. radcy prawnego wraz z załączonymi: porównaniem kontenerowych stacji uzdatniania wody oraz cysterny będącej przedmiotem przetargu i opinią, *która ma pochodzić od Wojskowego Instytutu Techniki Inżynieryjnej we Wrocławiu.* W ocenie Odwołującego Zamawiający całkowicie bezkrytycznie i bezrefleksyjnie uznał twierdzenia zawarte w pismach złożonych przez WZI SA za zgodne z

rzeczywistością, choć są one nieprawdziwe.

Zdaniem Odwołującego przedłożone przez WZI S.A. porównanie kontenerowej stacji uzdatniania wody oraz cysterny do wody w kontenerze CW-15 sprowadza się do zestawienia i porównania parametrów ogólnych, które w żaden sposób nie są charakterystyczne dla przedmiotu zamówienia. W szczególności wskazanie, że porównywane wyroby są przystosowane do pracy w podobnych warunkach klimatycznych, są pomalowane wg tej samej normy bądź przystosowane do długoterminowego przechowywania (urządzenia jako takiego) jest – według Odwołującego – sprzeczne z zasadami logiki i nie świadczy o tym, że obydwa wyroby są tożsame rodzajowo. Według Odwołującego idąc takim tokiem rozumowania z równym powodzeniem można przy użyciu takich samych parametrów ogólnych – jak wskazane przez WZI S.A. – dokonać porównania przedmiotu zamówienia z wyrobami całkowicie odbiegającymi od niego przeznaczeniem i zastosowanymi technologiami produkcji (np. indywidualne zasobniki na wodę, kontenery magazynowe itp.).

Odwołujący zakwestionował również pochodzenie opinii od Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej (nazywając ją w odwołaniu „opinią”, która ma pochodzić od Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej we Wrocławiu). Zdaniem Odwołującego nie może być ona miarodajna już z uwagi na fakt, że sygnowana jest podpisem osoby nieumocowanej do działania w imieniu instytutu badawczego jakim jest Wojskowy Instytut Techniki Inżynierskiej. Odwołujący podał, że stosowanie do danych z KRS (wpis pod numerem 0000157109) W..... M..... nie jest ani członkiem zarządu, ani też prokurentem tego podmiotu. Niezależnie od tego Odwołujący podniósł, że także ten dokument przywołuje pięć parametrów, które nie są charakterystyczne wyłącznie dla cystern do wody i stanowi jedynie próbę usiłowania wykazania na potrzeby postępowania o udzielenie zamówienia, że kontenerowa stacja uzdatniania wody jest tożsama rodzajowo z cysterną. Zdaniem Odwołującego biorąc pod uwagę parametry wskazane w opinii za tożsame rodzajowo z cysterną do wody w kontenerze należałoby uznać także metalowe albo drewniane beczki umieszczone w kontenerze, gdyż niewątpliwie zespół beczek umiejscowiony w kontenerze służy zaopatrywaniu w wodę, poszczególna beczka stanowi zbiornik na wodę jako „podzespół”, beczki są zabudowane w kontenerze, nie ma przeszkód do przewozu jakimkolwiek środkiem transportu beczek umiejscowionych w kontenerze oraz do pomalowania kontenera czy też samych beczek farbą maskującą.

Natomiast odnośnie twierdzeń radcy prawnego zawartych w piśmie z 15 kwietnia 2013 r., że elementem składowym kontenerowych stacji uzdatniania wody są zbiorniki na wodę, zaś kod CPV wskazany w postępowaniu oznacza zbiorniki na wodę – Odwołujący podniósł dwa argumenty. Po pierwsze, że zbiorniki na wodę montowane jako elementy składowe kontenerowych stacji uzdatniania wody są standardowymi, niewielkimi zbiornikami

miękkimi produkowanymi przez inny podmiot i w żaden sposób nie spełniają wymagań określonych w specyfikacji cysterny CW-15. Po drugie – kod CPV nie przesądza o tym, że każdy wyrób mieszczący się w nim jest tożsamy rodzajowo z przedmiotem zamówienia, gdyż niewątpliwie do zbiorników na wodę według kodu CPV 44611500-1 należą także beczki czy też bidony, a nawet wiadra z pokrywkami. W opinii Odwołującego równie niewątpliwie jest jednak, że dla wykazania doświadczenia w zakresie dostaw cysterny CW-15 nie sposób uznać dostaw beczek lub bidonów.

Zdaniem Odwołującego istotą rozważań przy ustaleniu tego, czy dany wyrób odpowiada pod względem rodzajowym przedmiotowi zamówienia – powinno być przeznaczenie oraz właściwości (funkcje) wyrobu i zastosowane technologie produkcji. W opinii Odwołującego przy dokonaniu tego typu porównania trudno znaleźć jakiegokolwiek cechy wspólne pomiędzy przedmiotem zamówienia a kontenerową stacją uzdatniania wody. Według Odwołującego Zamawiający wyraził to w swojej notatce z 8 kwietnia 2013 r., sporządzonej na okoliczność sprawdzenia ofert, stwierdzając – jako podmiot najlepiej znający swoje wymagania – że *oferent na udokumentowanie dostaw cystern na wodę przedstawił referencje na dostawę kontenerowej stacji uzdatniania wody, która konstrukcją, budową i przeznaczeniem różni się diametralnie od cystern na wodę.*

W odwołaniu zamieszczono również tabelę, zawierającą zestawienie cech dotyczących budowy, rozwiązań konstrukcyjnych oraz funkcji cysterny CW-15 oraz kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12, które zostały opisane w poniżej przytoczony sposób.

1. przeznaczenie

CW-15 – *Cysterna CW-15 przeznaczona jest do przewozu i dystrybucji oraz czasowego przechowywania wody w różnych warunkach klimatycznych i terenowych na poszczególnych etapach systemu zaopatrywania wojsk w wodę, a także do zraszania terenu oraz mycia skażonego sprzętu technicznego i uzbrojenia.*

KSW-12 – *Kontenerowa stacja oczyszczania wody przeznaczona jest do uzdatniania wód powierzchniowych zawierających naturalne i celowe skażenia dla przywrócenia ich składu pozwalającego na bezpośrednie wykorzystanie do picia oraz dla potrzeb gospodarczych.*

Uwagi – *Różnica w obu wyrobach sprowadza się do zupełnie innego przeznaczenia. Cysterna CW15 jest specjalistyczną cysterną do transportu wody, w głównej mierze zbudowaną z izolowanego zbiornika o pojemności 15.000 litrów. Jej konstrukcja pozwala na transport wody co wiąże się z zastosowaniem specjalistycznych rozwiązań konstrukcyjnych poprzedzonych wyczerpującą analizą i badaniami dynamicznymi w zakresie poruszania się cysterny wypełnionej zmagazynowaną wodą. Natomiast stacja oczyszczania wody jest urządzeniem mogącym stanowić jedynie wyrób komplementarny będący jednym z etapów*

procesu dystrybucji wody. Jednakże w przypadku zastosowania cysterny CW15 nie ma takiej potrzeby gdyż cysterna CW15 przystosowana jest do magazynowania i transportu wody zdatnej do picia.

2. główne zespoły urządzenia

CW-15 – Zbiornik jednokomorowy o pojemności 15.000 litrów o przekroju kufrowym jest wykonany ze stali węglowej i połączony nierozdzielnie z ramą kontenera za pośrednictwem podpór. Cały zbiornik łącznie z szafką dystrybucyjną jest izolowany termicznie pianką poliuretanową o grubości 100 mm, która od strony wewnętrznej przylega do ścianki zbiornika. Powierzchnię pianki od wody oddziela powłoka z tworzywa poliestrowego. Dwa falochrony wewnątrz zbiornika ograniczają falowanie wody podczas jazdy. W górnej części zbiornika znajduje się właz zamykany szczelnie pokrywą, umieszczony pod dodatkową pokrywą osłonową stanowiącą izolację cieplną. Motopompa o wydajności 30.000 l/h

KSW-12 – System pomp, rurociągów i małych kolumn filtracyjnych bez izolacji termicznej

Uwagi – W skład obu urządzeń wchodzi całkowicie inne urządzenia, wytwarzane w zupełnie innych technologiach, posiadające odmienne parametry techniczne i użytkowe.

3. transport wody

CW-15 – Konstrukcja zbiornika zaprojektowanego specjalnie dla cysterny CW15 dostosowana jest do transportu zmagazynowanej wody na dowolną odległość.

KSW-12 – Brak możliwości transportu wody

Uwagi – Konstrukcja cysterny CW15 podczas realizacji pracy badawczo rozwojowej (realizowanej przez Celtech sp.z o.o.) poddana była wielu badaniom i testom w zakresie poprawności zastosowania cysterny do transportu wody. Prowadzone były m.in. próby drogowe polegające na przejeździe kilku tysięcy kilometrów z wypełnioną wodą cysterną po różnych nawierzchniach. Wszystkie badania były związane z weryfikacją podstawowego warunku czyli spełnienia funkcji transportu wody cysterną. Kontenerowa stacja uzdatniania wody w żaden sposób nie jest przeznaczona do transportu jakiegokolwiek ilości wody.

4. magazynowanie wody

CW-15 – Cysterna CW15 posiada izolowany zbiornik o unikatowej konstrukcji przeznaczony do magazynowania jednorazowo do 15.000 litrów wody. Współczynnik przenikania ciepła „k” o wielkości 0,34 W/m²K gwarantuje, że woda o temperaturze początkowej nie niższej niż 2,3°C może być przechowywana bez jej zamarzania przez 48 godz. przy temperaturze otoczenia do minus 30°C.

KSW-12 – Brak możliwości magazynowania wody

Uwagi – Zbiornik cysterny CW15 może zmagazynować do 15.000 litrów wody w skrajnie różnych warunkach atmosferycznych dzięki zastosowaniu unikalnej w skali kraju technologii wykonania zbiornika (zewnątrzny konstrukcyjny płaszcz zbiornika wraz z wytworzonym

wewnątrz izolowanym zbiornikiem przeznaczonym do wody pitnej). Natomiast KSW12 nie ma możliwości magazynowania wody ponieważ nie posiada zbiornika magazynowego (jest dostosowana do pracy ciągłej - przepływowej). Zastosowane do budowy elementy technologiczne KSW12 są małymi kolumnami filtracyjnymi wykorzystywanymi do przepływowego przepuszczania wody i w żadnym zakresie nie spełniają funkcji magazynowej.

Ponadto Odwołujący wskazał, że w języku polskim słowo cysterna oznacza duży, podłużny zbiornik do przechowywania lub przewozu cieczy albo gazów; też: pojazd z takim zbiornikiem (Słownik Języka Polskiego PWN). Odwołujący ocenił, że również z takiego punktu widzenia kontenerowa stacja uzdatniania wody nie może być tożsama rodzajowo z cysterną.

10 maja 2013 r. wpłynęła faksem do Izby odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, w następujący sposób uzasadniając swoje stanowisko.

Po pierwsze – Zamawiający zaprzeczył, że Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. w Dęblinie wykazały wykonanie dostaw na mniejszą kwotę niż wymagana. Zamawiający stwierdził, że ponieważ w rozdziale 6 ust. 5 SIWZ żądał wykazu należycie wykonanej dostawy na kwotę 2 500 000 zł, natomiast WZI S.A. przedstawiły wykaz o wartości 4 452 000 zł, w związku z tym uznał, że oferta w tym zakresie spełnia wymogi.

Zamawiający podkreślił, że z punktu widzenia proceduralnego istotna dla niego jest treść, a nie forma złożonej oferty. *Jeśli oświadczenie wykonawcy w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu obejmuje jeden dokument, zamawiający nawet przy odmiennych wymogach zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w tym zakresie, nie może z tego tytułu wyciągać negatywnych konsekwencji względem wykonawcy.* Zamawiający powołał się na ugruntowane poglądy doktryny jak i orzecznictwa, że forma złożonej oferty nie ma wpływu na jej treść. Zamawiający wskazał, że przemawia za tym brzmienie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp, zgodnie z którym oferta podlega odrzuceniu jeśli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i zamawiający nie ma możliwości poprawienia ewentualnych innych omyłek na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 pzp. Zamawiający podniósł, że wszelkie wymogi zawarte w dokumentacji przetargowej – dotyczące formy przedkładania wraz z ofertą dokumentów i oświadczeń – należy traktować jako zalecenie, a nie obowiązek, którego niewypełnienie skutkuje sankcją w postaci odrzucenia oferty z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Po drugie w ocenie Zamawiającego zarzucanie przez Odwołującego, że kontenerowe stacje uzdatniania wody nie posiadają możliwości transportu i magazynowania wody –

należy rozumieć *jako zarzut dopuszczenia przez Zamawiającego wykazu dostaw i referencji niezgodnie z zapisami SIWZ*. Zamawiający podał, że w SIWZ pierwotnie nie umieszczono wymogów dotyczących wykazania wiedzy i doświadczenia przez wykonawców, dopiero 11 lutego 2013 r. dokonano zmiany SIWZ i wprowadzono wymóg: *„wykazania co najmniej jednej należycie wykonanej dostawy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (dostawa zbiorników na wodę, cystern do wody)*. Zamawiający stwierdził, że *rozszerzając przedmiot wykazanych dostaw o cysterny i zbiorniki na wodę*, kierował się zasadą wynikającą z art. 7 pzp, a jednocześnie *nie chciał narazić się na zarzut ograniczania konkurencji*.

Zamawiający potwierdził, że WZI S.A. przedłożyły wykaz wykonanych dostaw kontenerowych stacji uzdatniania wody. Zamawiający wskazał, że w związku z wątpliwościami, czy kontenerowe stacje uzdatniania wody można uznać za odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia – 10 kwietnia 2013 r. zwrócił się do WZI S.A. o wyjaśnienia. W odpowiedzi Wykonawca przysłał opinię Wojskowego Instytutu Inżynierii Wojskowej potwierdzającą, że kontenerowa stacja uzdatniania wody odpowiada swoim rodzajem cysternie do wody. Według Zamawiającego przedstawiona odpowiedź przemawiała za dopuszczeniem oferty WZI S.A. *jako spełniającej wszystkie warunki Zamawiającego*. Zamawiający wywiódł, że celem zamieszczenia w SIWZ powyżej przywołanego warunku było posiadanie przez oferentów potencjału technologicznego i produkcyjnego umożliwiającego realizację przedmiotu zamówienia. W ocenie Zamawiającego WZI S.A. w Dęblinie dysponują odpowiednim potencjałem, brak też było przesłanek do odrzucenia oferty.

Zdaniem Zamawiającego wykazał tym samym również, że na rynku istnieje inny niż CELTECH wykonawca, który jest w stanie wykonać produkt opisany w SIWZ. W ocenie Zamawiającego skorzystał również z przepisów pzp, które umożliwiają wprowadzenie do postępowań warunków dotyczących niezbędnej wiedzy i doświadczenia, jakie musi spełnić wykonawca, aby móc ubiegać się o dane zamówienie. Według Zamawiającego skorzystał zatem z możliwości wskazania wymagań odnoszących się do doświadczenia w zakresie jaki będzie wystarczający do prawidłowego wykonania zamówienia.

Po trzecie – zdaniem Zamawiającego chybnym jest zarzut, że WZI S.A. w Dęblinie przedstawiły list referencyjny dotyczący usług, podczas gdy przedmiotem zamówienia są dostawy, gdyż w tym liście referencyjnym wyraźnie wskazano na dostawy.

Po czwarte – Zamawiający odniósł się do twierdzenia przez Odwołującego, że osoba która podpisała opinię WITI nie może składać oświadczeń w jej imieniu, gdyż nie jest do tego umocowana. W ocenie Zamawiającego przedstawiona opinia ma charakter techniczny i jest oświadczeniem wiedzy osoby ją podpisującej, a nie oświadczeniem woli całego instytutu,

do której to czynności należałoby mieć umocowanie. Podpisująca opinię osoba jest pracownikiem WITI, brała również (w imieniu WITI) czynny udział w procesie projektowania jak i wykonania obu wyrobów, tj. kontenerowego zbiornika na wodę jak i kontenerowej stacji uzdatniania wody.

Na końcu Zamawiający stwierdził, że – jak to określił – *dywagacje Odwołującego*, tj. porównywanie różnego rodzaju zbiorników na wodę, pozostawia bez komentarza.

Do odpowiedzi na odwołanie załączono poza przywołanymi w jej treści dokumentami z prowadzonego postępowania oświadczenie z 9 maja 2013 r. Wojskowego Instytutu Techniki Inżynieryjnej im. prof. Józefa Kosackiego z Wrocławia (podpisane przez osobę pełniącą funkcję jego Dyrektora), w którym:

wymieniono jego statutowe zadania jako instytutu badawczego nadzorowanego przez Ministra Obrony Narodowej w opracowaniu prototypów i wdrożeniu urządzeń przeznaczonych dla Sił Zbrojnych RP oraz wydawaniu opinii technicznych na ich temat;

wskazano na bezpośrednie uczestnictwo w procesie konstrukcyjnym oraz produkcji prototypu KSW-12;

podtrzymano opinię z 15 kwietnia 2013 r., że *wyroby takie jak CW-15 i KSW-12 są porównywalne konstrukcyjnie oraz technologicznie.*, przy czym *KSW-12 jest konstrukcyjnie wyrobem bardziej złożonym.*

26 kwietnia 2013 r. Zamawiający przekazał faksem wykonawcom informację o wniesieniu odwołania oraz kopię odwołania.

29 kwietnia 2013 r. faksem, a 30 kwietnia 2013 r. pisemnie Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. z siedzibą w Dęblinie zgłosiły do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Izba stwierdziła nieskuteczność przystąpienia Wojskowych Zakładów Inżynieryjnych S.A. z siedzibą w Dęblinie, gdyż zgłoszenie faksem jest w niewłaściwej formie, natomiast zgłoszenie w formie pisemnej nastąpiło z przekroczeniem 3-dniowego terminu, który upłynął 29 kwietnia 2013 r. Izba zważyła, że zgodnie z art. 185 ust. 2 pzp konieczne jest doręczenie Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej zgłoszenia przystąpienia w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu w terminie 3 dni od otrzymania kopii odwołania od zamawiającego. Tymczasem w ustawowym 3-dniowym terminie zgłoszenie zostało przekazane Prezesowi Izby jedynie faksem. Nie ma znaczenia, że niezwłocznie zgłoszenie zostało potwierdzone pisemnie. Z § 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpatrywaniu odwołań (Dz.U. Nr 48, poz. 280, z późn. zm.) wynika wprost, że: po pierwsze – zgłoszenie przystąpienia (obok

wniesienia odwołania) stanowi wyjątek od możliwości przesyłania korespondencji do Izby faksem lub zwykłą drogą elektroniczną, po drugie – nie obowiązuje w tym przypadku domniemanie, że dzień przesłania w ten sposób korespondencji uznaje się za dzień jej doręczenia, jeżeli korespondencja ta została przekazana niezwłocznie w formie pisemnej. W przepisach ustawy pzp nie przewidziano również dla zgłoszenia przystąpienia fikcji doręczenia, polegającej na tym, że nadanie pisma w placówce pocztowej operatora publicznego jest równoznaczne ze zgłoszeniem w terminie przystąpienia. Tym samym nie ma podstaw do przyjęcia, że nadanie zgłoszenia przystąpienia przez WZI S.A. listem poleconym 29 kwietnia 2013 r. należy uznać za równoznaczne z doręczeniem w tej dacie przystąpienia do Prezesa Izby, co faktycznie nastąpiło dopiero z chwilą dotarcia pisma do adresata 30 kwietnia 2013 r.

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych, a wpis od niego został uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

W toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, Izba nie stwierdziła aby odwołanie podlegało odrzuceniu na podstawie którejkolwiek z przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 pzp, nie składano w tym zakresie również żadnych wniosków.

Z uwagi na brak podstaw do odrzucenia odwołania lub umorzenia postępowania odwoławczego, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Strony podtrzymały swoje dotychczasowe stanowiska.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 16 stycznia 2013 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny sprzed wejścia w życie 20 lutego 2013 r. ustawy z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. z 11 listopada 2012 r., poz.1271).

Zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdy ma (lub miał) interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W ocenie Izby Odwołującemu ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia w 2. części zamówienia, gdyż złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, która jest jedynym kryterium

wyboru oferty najkorzystniejszej. Jednocześnie objęte zarzutem odwołania zaniechanie Zamawiającego polegające na niewykluczeniu Przystępującego z postępowania – naraża Odwołującego na szkodę polegającą na niezyskaniu odpłatnego zamówienia, na co mógłby w przeciwnym razie liczyć.

Izba dopuściła w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, która została również przekazana Izbie w formie kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności Izba przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu i s.i.w.z. wraz z przywołanymi powyżej wyjaśnieniami i zmianami, oferty Przystępującego, wezwania z 10 kwietnia 2013 r., odpowiedzi na nie Odwołującego, a także z notatki z 10 kwietnia 2013 r. (tzw. notatki dysponenta wewnętrznego i PGK protokołu postępowania).

Izba na podstawie art. 190 ust. 4 i 6 pzp oddaliła zgłoszony na rozprawie wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego *na okoliczność stwierdzenia, że kontenerowa stacja uzdatniania wody nie jest cysterną na wodę lub zbiornikiem na wodę*. W ocenie Izby wnioskowany dowód byłby zbędny dla rozstrzygnięcia o zarzutach odwołania, gdyż dotyczy okoliczności stwierdzonych innymi dowodami, przy czym ustalenie stanu faktycznego sprawy nie wymaga wiadomości specjalnych. Ponadto zdaniem Izby wniosek dowodowy został zgłoszony przez Odwołującego jedynie dla zwłoki.

Izba ustaliła, że przywołany nieadekwatnie w treści odwołania warunek został wprowadzony przez Zamawiającego 11 lutego 2013 r. na skutek następujących pytań jednego z wykonawców (zakwalifikowanych przez Zamawiającego zbiorczo jako pytanie nr 2): *Czy spełnienie warunków posiadania doświadczenia oznacza wykonanie w przeszłości tożsamyh dostaw? Czy powinno być udokumentowane?*

Zamawiający udzielił na te pytania następującej odpowiedzi:

Zamawiający zmienia treść Rozdziału 5 siwz „WARUNKI UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW.” w ust. 1 pkt. 2)

Jest:

2) posiadania wiedzy i doświadczenia:

Zamawiający dokona oceny spełnienia tego warunku na podstawie złożonego przez wykonawcę oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz.

A powinno być:

2) posiadania wiedzy i doświadczenia:

Zamawiający dokona oceny spełnienia tego warunku na podstawie:

- a) złożonego przez wykonawcę oświadczenia, stanowiącego załącznik nr 2 do siwz,
- b) dokumentu, - wykazu o którym mowa w rozdziale 6 ust. 5 do siwz – zgodnie z załącznikiem nr 9 do siwz.

Jednocześnie Zamawiający dopisuje w Rozdziale 6 siwz „WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW, JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIANIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ NIEPODLEGANIA WYKLUCZENIU NA PODSTAWIE ART. 24 UST. 1 USTAWY” w ust. 5 następującą treść:

5. W celu potwierdzenia spełniania warunku opisanego w rozdziale 5 ust. 1, pkt. 2b) wykonawca zobowiązany jest złożyć wykaz **co najmniej jednej** należycie wykonanej dostawy w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia (dostawa: zbiorników na wodę, cystern do wody) – **zgodnie z załącznikiem nr 9 do siwz**. Jeżeli okres prowadzenia działalności przez Wykonawcę jest krótszy niż 3 lata – należy wykazać dostawę zrealizowaną w tym okresie. Wykazana dostawa musi mieć łączną minimalną wartość odpowiednio:

dla części 1 - łączna wartość na **min. 250 000,00 zł brutto**,

dla części 2 – łączna wartość na **min. 2 500 000,00 zł brutto**.

dla części 3 – łączna wartość na **min. 3 000 000,00 zł brutto**.

Do przedłożonego wykazu należy dołączyć dokumenty potwierdzające, że ujęte w wykazie dostawy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

W związku z powyższym Zamawiający załącza obowiązujący załącznik nr 9 do siwz.

Zamawiający dokonał odpowiedniej zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Ponadto Zamawiający przytoczoną powyżej treść pkt 2 ust. 1 rozdziału 5 s.i.w.z. przywołał jako zmianę warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny tych warunków, udzielając 13 lutego 2013 r. odpowiedzi na następujące pytanie nr 1:

Części 2 - cysterny CW15

Reprezentuję firmę zajmującą się sprzedażą, wynajmem oraz naprawą kontenerów ładunkowych, socjalnych i specjalnych. Dotychczas nie produkowaliśmy kontenerów zbiornikowych z izolowanym termicznie zbiornikiem. Z zapisów ww. postępowania przetargowego wynika, że Zamawiający nie wymaga wykazania się doświadczeniem w produkcji zbiorników kontenerowych.

Tym samym, czy zamawiający dopuszcza do złożenia oferty przez firmę bez dołączenia referencji potwierdzających realizację dostaw w ww. zakresie?

Ponadto Izba ustaliła nie podstawie treści s.i.w.z., co następuje.

Postępowanie podzielone zostało na 3 odrębne części dotyczące dostawy:
część 1 – zbiorników miękkich na wodę 300 l 107 szt.,
część 2 – cystern do wody w kontenerze CW-15 20 szt.,
część 3 – modułów polowych magazynów wody MPMW 25 szt.

Szczegółowemu opisowi przedmiotu zamówienia został poświęcony załącznik nr 4 do s.i.w.z. (stanowiący jednocześnie załącznik nr 3 do umowy).

1. ZBIORNIK MIĘKKI NA WODĘ 300 l

1. PRZEZNACZENIE

1) Zbiornik miękkie na wodę o pojemności 300 l. przeznaczony jest do przechowywania i dystrybucji i (składowania) wody do celów spożywczych oraz socjalno-bytowych dla pododdziałów wykonujących zadania w różnych warunkach terenowych i klimatycznych.

2) Powinien zapewnić możliwość zgromadzenia zapasów wody dla pododdziałów wszystkich rodzajów Sił Zbrojnych RP i innych państw NATO wykonującym zadania w rejonie, gdzie występuje ograniczona możliwość bieżącego pozyskiwania wody ze źródeł istniejących.

2. ZESTAW (KOMPLETACJA) ZBIORNIKA NA WODĘ

1) Dane techniczne zbiornika:

a) wymiary zewnętrzne (po napełnieniu):

długość 1500 ÷ 1600 mm, szerokość 900 ÷ 1000 mm, wysokość 350 ÷ 450 mm;

b) masa zbiornika pustego 8-10 kg

c) powłoka zbiornika z tworzywa sztucznego;

d) kolor zewnętrzny powłoki – khaki;

e) kolor wewnętrzny powłoki – jasny

(...)

W przypadku pozostałych dwóch części zamówienia załącznik zawiera następujące odesłanie: *Dokumentacja techniczna do produkcji seryjnej, stanowi własność MON i znajduje się w posiadaniu Departamentu Polityki Zbrojeniowej MON*. Jednocześnie załącznik zawiera w tzw. karcie katalogowej opis techniczny cysterny CW-15 i modułu polowego magazynu wody MPMW

2. CYSTERNA DO WODY W KONTENERZE WZ. CW 15

(...)

16. Karta katalogowa (opis techniczny przedmiotu umowy):

a. PRZEZNACZENIE I ZASTOSOWANIE

Cysterna CW-15 przeznaczona jest do przewozu i dystrybucji oraz czasowego przechowywania wody w różnych warunkach klimatycznych i terenowych na poszczególnych

etapach systemu zaopatrywania wojsk w wodę, a także do zraszania terenu oraz mycia skażonego sprzętu technicznego i uzbrojenia.

Cysterna posiada możliwość pracy w zakresie temperatur od -30°C do + 55°C. Współczynnik przenikania ciepła „k” o wielkości 0,34 W/m²K gwarantuje, że woda o temperaturze początkowej nie niższej niż 2,3°C może być przechowywana bez jej zamarzania przez 48 godz. przy temperaturze otoczenia -30°C.

b. OPIS WYROBU i JEGO WYPOSAŻENIE

a) Opis

Cysterna składa się ze zbiornika o pojemności 15 m³ umieszczonego w ramie kontenera typu 1CX. Rama kontenera spełnia wymagania PN-ISO 668:1999; PN-ISO 3874:1999; PN ISO 1496:1999. Kontener jest wyposażony w zaczep (ucho) umożliwiający jego załadunek na samochód za pomocą dźwigowego urządzenia hakowego MULTILIFT MK4

Zbiornik jednokomorowy o przekroju kufrowym jest wykonany ze stali węglowej i połączony nierozdzielnie z ramą kontenera za pośrednictwem podpór. Cały zbiornik łącznie z szafką dystrybucyjną jest izolowany termicznie pianką poliuretanową o grubości 100 mm, która od strony wewnętrznej przylega do ścianki zbiornika. Powierzchnię pianki od wody oddziela powłoka z tworzywa poliestrowego. Dwa falochrony wewnątrz zbiornika ograniczają falowanie wody podczas jazdy. W górnej części zbiornika znajduje się właz zamykany szczelnie pokrywą, umieszczony pod dodatkową pokrywą osłonową stanowiącą izolację cieplną.

Króćce przeznaczone do obsługi cysterny wyprowadzono do szafki dystrybucyjnej wpisanej w gabaryty zbiornika, umieszczonej w dennicy tylnej po przeciwnej stronie do zaczepu hakowego. Instalacja wężła dystrybucyjnego zakończona końcówkami typu kamlok przeznaczona jest do pobierania i wydawania wody. Ponadto w szafce dystrybucyjnej umieszczono agregat pompowy (motopompę) oraz zespół nagrzewnicy. Motopompa posiada możliwość rozruchu elektrycznego i ręcznego. Obok motopompy zamocowano ręczną pompę membranową przeznaczoną do zalewania pompy wirowej agregatu.

Zespół nagrzewnicy składa się z: nagrzewnicy, zbiornika paliwa, akumulatora, przewodów rozprowadzających ciepłe powietrze. Nad szafką dystrybucyjną znajduje się panel wskaźników z gniazdem 12V służącym do podłączenia lampy typu szperacz będącej na wyposażeniu cysterny. Na panelu wskaźników znajduje się również: wskaźnik pracy nagrzewnicy, licznik czasu pracy nagrzewnicy, kontrolka rezerwy paliwa w zbiorniku nagrzewnicy oraz termometr wskazujący temperaturę w szafce dystrybucyjnej.

Maksymalny dopuszczalny poziom napełnienia zbiornika wodą jest określony przez króciec przelewowy. Orientacyjny pomiar ilości wody w zbiorniku jest możliwy dzięki wodowskazowi umieszczonemu również w szafce dystrybucyjnej.

Wyposażenie oraz osprzęt cysterny umieszczono w szafkach znajdujących się po obu jej stronach. Wężę załadowniczo-rozładownicze znajdują się w schowkach wykonanych w postaci rur podwieszonych z lewej strony do ramy kontenera.

Dostęp do włazu umożliwia uchylna drabinka oraz podesty obsługowe z unoszoną balustradą.

Odrębna drabinka przenośna umożliwia dostęp do wnętrza zbiornika w celu jego przeglądu

i czyszczenia oraz obsługę węzła dystrybucyjnego gdy kontener-cysterna stoi na podwoziu.

(...)

c. ZASADNICZE DANE TECHNICZNE

Typ kontenera - 1CX

a) Wymiary

kontenera-cysterny:

- długość - 6058 mm
- szerokość - 2438 mm
- wysokość - 2530 mm

zbiornika:

- długość - 5600 mm
- wysokość - 1930 mm
- szerokość - 2358 mm
- pojemność - 15,0 m³

b) Masy:

- masa własna - 5 900 kg
- dopuszczalna masa całkowita - 20 900 kg
- dopuszczalna ładowność - 15 000 kg

(...)

3. MODUŁ POLOWEGO MAGAZYNU WODY WZ. MPMW

(...)

16. Karta katalogowa (opis techniczny przedmiotu umowy):

1) PRZEZNACZENIE I ZASTOSOWANIE

Moduł Polowego Magazynu Wody (MPMW) przeznaczony jest do przechowywania i dystrybucji wody w stanie zdatnym do celów spożywczych, sanitarno-higienicznych i produkcyjno-usługowych. Pojemność zbiorników magazynu wynosi około 57 m³.

Przystępujący złożył ofertę wyłącznie na część 2. zamówienia. Do oferty załączył wykaz sporządzony na wzorze przygotowanym przez Zamawiającego jako załącznik nr 9 do s.i.w.z. (we wzorze tym przeznaczono po jednym wierszu na wpisanie dostaw w odniesieniu do każdej z części zamówienia).

W treści wypełnionego wykazu wpisano trzykrotnie *dostawę kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12* na rzecz Inspektoratu Uzbrojenia w Warszawie, przy czym wskazano odpowiednio jako daty wykonania dostawy i wartość brutto wykonanej dostawy:

- w poz. 1. 10 grudnia 2010 r. i 2.098.000,00 zł;
- w poz. 2. 5 grudnia 2010 r. i 1.129.000,00 zł;
- w poz. 3. 30 listopada 2011 r. i 1.225.000,00 zł.

Na wykazie Zamawiający dopisał następujące adnotacje: *ten sam przedmiot zamówienia, wykonawca startuje tylko na część 2 postępowania, Razem 4.452.000,00*

Do wykazu załączono dwa listy referencyjne wystawione przez Inspektorat Uzbrojenia w Warszawie:

z 1 kwietnia 2011 r. *Informujemy, że Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. z siedzibą w Dęblinie (...) zrealizowały w latach 2008-2010 dostawy 7 kompletów kontenerowej stacji uzdatniania wody typu KSW-12, w ramach następujących umów:*

- *DZSZ/105/VI-9/UZ/NEG/Z/2007-2010/665, na ogólną wartość 1.530.000,00zł – w 2008 r. i 1530.000,00 zł – w 2009 r.;*
- *DZSZ/166/VI-9/UZ/NEG/Z/2010/585, na ogólną wartość 2.098.000,00zł;*
- *DZSZ/54/VI-9/UZ/NEG/Z/2010/404, na ogólną wartość 1.129.000,00zł.*

Z realizacji zawartych umów firma wywiązała się terminowo i z należytą starannością. Remont wykonano zgodnie z obowiązującą dokumentacją techniczną, co zostało potwierdzone wojskowym odbiorem technicznym przez 43 Rejonowe Przedstawicielstwo Wojskowe z siedzibą w Świdniku

z 29 czerwca 2012 r. *Informujemy, że Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. z siedzibą w Dęblinie (...) zrealizowały w ramach umowy nr IU/244/VI-27/UZ/NEG/DOS/K//2011-2012/257 w roku 2011 dostawy na ogólną wartość 2.990.000,00 zł, w tym:*

- *1 komplet kontenerowej stacji oczyszczania wody typ KSW-12 na kwotę 1.225.000,00 zł (...)*

Z realizacji zawartej umowy w roku 2011 firma wywiązała się terminowo i z należytą starannością. Wyroby wykonano zgodnie z obowiązującą dokumentacją techniczną, co zostało potwierdzone wojskowym odbiorem technicznym przez 43 Rejonowe Przedstawicielstwo Wojskowe z siedzibą w Świdniku.

10 kwietnia 2013 r. Zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 pzp wezwał WZI S.A. *do uzupełnienia n/w dokumentu o którym mowa w Rozdziale 5 siwz w ust. 1 pkt.2 b) tj. dokumentu – wykazu o którym mowa w rozdziale 6 ust. 5 do siwz – zgodnie z załącznikiem nr 9 do siwz, tj: {po czym przytoczono brzmienie ust. 5 rozdziału 6 s.i.w.z.}. Zamawiający uzasadnił wezwanie tym, że w dołączonym do oferty wykazie dostaw (w zakresie części 2.) przedstawiono dostawę kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12, która nie odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia.*

Wezwanie zostało poprzedzone wewnętrzną notatką z 8 kwietnia 2013 r. i protokołem komisji przetargowej z 10 kwietnia 2013 r., w których wnioskowano o dokonanie tej czynności, przy czym w notatce zawarto ocenę, że kontenerowa stacja uzdatniania wody konstrukcją, budową i przeznaczeniem różni się diametralnie od cystern na wodę.

W zakreślonym w wezwaniu terminie 16 kwietnia 2013 r. WZI S.A. przesłało wyjaśnienia, podpisane przez umocowanego radcę prawnego, że dostawa Kontenerowych Stacji Uzdatniania Wody KSW-12 odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. W piśmie powołano się na to, że Zamawiający w s.i.w.z. zakwalifikował przedmiot zamówienia wg kodu CPV 44611500-1 do grupy zbiorników na wodę. Następnie wyjaśniono, że *w ramach dostaw Kontenerowych Stacji Uzdatniania Wody KSW-12 dostarczane były (i w dalszym ciągu są dostarczane) zbiorniki na wodę, które są elementami składowymi w/w stacji.* Ponadto wskazano, że stacja KSW-12 służy do dystrybucji oraz zaopatrywania w wodę pitną. Oprócz tego powołano się na to, że stacja posiada również aktualny przegląd techniczny wymagany przez Polski Rejestr Statków. Wywiedziono dalej, że wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia (CW-15) są zbieżne z podstawowymi parametrami dostarczanych stacji uzdatniania wody, co szerzej zostało opisane w tabelarycznym zestawieniu wybranych cech z opisu przedmiotu zamówienia dla CW-15 (załącznik nr 4 do s.i.w.z.) z wybranymi zapisami z dokumentacji na wykonanie KSW-12 (warunków technicznych, karty katalogowej, instrukcji opisu i użytkowania).

Zaprezentowano zestawienie następujących cech:

cecha 1.

CW-15 – *Cysterna CW-15 przeznaczona jest do przewozu i dystrybucji oraz czasowego przechowywania wody w różnych warunkach klimatycznych i terenowych na poszczególnych etapach systemu zaopatrywania wojsk w wodę, a także do zraszania terenu oraz mycia skażonego sprzętu technicznego i uzbrojenia.*

KSW-12 – *Stacja KSW-12 o nominalnej wydajności 10-12 m³/h służy do polowego uzdatniania dla celów spożywczych wód powierzchniowych i podziemnych, zawierających zanieczyszczenia naturalne i skażenia celowe wprowadzone np. w wyniku zastosowania*

broni masowego rażenia (zakażenia biologiczne, skażenia chemiczne i promieniotwórcze). Stacja przeznaczona jest do zaopatrywania w wodę pitną pododdziałów SZ RP szczebla: oddział, związek taktyczny i związek operacyjny. Stacja może być wykorzystywana również przez obronę cywilną w przypadku zaopatrywania w wodę pitną ludności, szpitali, itp. (Instrukcja obsługi)

cecha 2.

CW-15 – Kontenery muszą być certyfikowane i zarejestrowane w Polskim Rejestrze Statków. Sprzedawca jest zobowiązany do dostarczenia kontenerów z aktualnym przeglądem technicznym wymaganym przez Polski Rejestr Statków.

KSW-12 – Kontener stacji powinien być typu 1C (20-stopowy) zgodny z: PN-ISO 668: marzec 1999, Kontenery ładunkowe serii 1 – Klasyfikacja, wymiary i maksymalne masy brutto; PN-ISO 1161: 1984, Kontenery ładunkowe serii 1 – Naroża zaczepowe – Wymagania; PN-ISO 1496-1: 1990, Kontenery ładunkowe serii 1 – Wymagania i badania. Kontener powinien posiadać wymagane przez PRS aktualne badania dopuszczające go do publicznego stosowania.

cecha 3.

CW-15 – Wyrób musi być zdolny do wykonywania przewidzianych dla niego zadań w warunkach klimatycznych i terenowych występujących na obszarze Europy oraz dodatkowo na życzenie Kupującego, po odpowiednim dostosowaniu określonym przez producenta, w warunkach klimatycznych i terenowych występujących w Azji Środkowo-Wschodniej i na bliskim Wschodzie. Cysterna posiada możliwość pracy w zakresie temperatur od -30°C do $+55^{\circ}\text{C}$. Współczynnik przenikania ciepła „k” o wielkości $0,34\text{ W/m}^2\text{K}$ gwarantuje, że woda o temperaturze początkowej nie niższej niż $2,3^{\circ}\text{C}$ może być przechowywana bez jej zamarzania przez 48 godz. przy temperaturze otoczenia -30°C .

KSW-12 – KSW-12 zapewnia normalną pracę oraz zachowuje swoje parametry eksploatacyjne w dowolnej porze doby i roku przy temperaturze otoczenia od -30°C do $+50^{\circ}\text{C}$

cecha 4.

CSW-15 – Wyrób musi być przystosowany do przechowywania długoterminowego w garażach nieogrzewanych oraz na otwartym terenie. Rozwiązania konstrukcyjne muszą umożliwiać stosowanie zabiegów konserwacyjnych oraz przeprowadzenie konserwacji podczas przygotowywania do przechowywania długoterminowego z wykorzystaniem wyposażenia i środków powszechnie stosowanych w wojsku.

KSW-12 – Konserwacja stacji może być krótkoterminowa (na okres do trzech miesięcy, lub przed transportem), długoterminowa (na okres do jednego roku) lub stała (powyżej jednego roku do pięciu lat). Konserwacja stacji powinna zabezpieczać ją przed czynnikami

atmosferycznymi podczas transportu kolejowego, samochodowego, wodnego i powietrznego oraz w czasie przechowywania. Konserwację stacji należy wykonać wykorzystując do tego celu o oleje i smary, wazelinę techniczną oraz inhibitory korozji atmosferycznej.

cecha 5.

CSW-15 – Wyrób powinien być przystosowany do załadunku i przewożenia go transportem kolejowym, wodnym i powietrznym przy zachowaniu standardów obowiązujących w NATO.

KSW-12 – Stacja może być transportowana na samochodzie dużej ładowności np. Jelcz 662 S.43, na przyczepie transportowej np. WPT-14, transportem kolejowym lub lotniczym. Kontener stacji powinien być przystosowany do załadunku i rozładunku z wykorzystaniem urządzeń dźwigowych, wózków widłowych i systemu hakowego montowanego na podwoziach samochodowych stosowanych w SZ RP.

cecha 6.

CSW-15 – Wyrób musi być odporny na narażenia mechaniczne występujące w czasie transportu lądowego (kolejowego i kołowego), lotniczego i wodnego.

KSW-12 – Stacja powinna być zdatna do użytku po narażeniach mechanicznych wynikających z załadunku i rozładunku z podwozi samochodowych oraz uderzeń występujących podczas transportu.

cecha 7.

CSW-15 – Sprzęt powinien być pomalowany zgodnie z Normą Obronną NO-10-A800 – Malowanie maskujące uzbrojenia i sprzętu wojskowego. Wymagania ogólne (lakier bazowy RAL 6006 półmat).

KSW-12 – Maskowanie w zakresie widzialnym stacji oczyszczania wody KSW-12 zrealizowano przez zastosowanie trójbarwnego malowania kamuflażowego kontenera stacji zgodnie z wymaganiami określonymi w NO-80-A200 „Farby specjalne do malowania maskującego” (Karta Katalogowa).

Ponadto do pisma załączono również *Opinię* Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej im. profesora Józefa Kosackiego, podpisaną przez Kierownika Zakładu Uzdatniania i Oceny Jakości Wody dr inż. W..... M....., uzyskaną przez WZI S.A. 15 kwietnia 2013 r., w następującym brzmieniu:

Posiadając odpowiednią wiedzę o kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12 (WITI projektowało i wdrażało KSW-12 do produkcji) oraz analizując wymagania Zamawiającego określone w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, realizowanego w trybie przetargu nieograniczonego, na dostawę zbiorników miękkich na wodę 300 l oraz cystern do wody na kontenerze CW-15 i modułów polowego magazynu wody – przetarg nr MAT/13-35/17-32/2013, po porównaniu cysterny do wody w kontenerze CW-15 i kontenerowej stacji uzdatniania wody KSW-12 stwierdzamy, iż:

1. Głównym przeznaczeniem tych wyrobów jest zaopatrywanie wojsk w wodę.
2. Obydwa wyroby jako podzespoły posiadają zbiorniki na wodę.
3. Obydwa wyroby „zabudowane” są w kontenerach, które muszą posiadać aktualny przegląd techniczny wymagany przez PRS.
4. Obydwa wyroby można transportować transportem kołowym, kolejowym, wodnym i powietrznym
5. Obydwa wyroby posiadają malowanie maskujące zgodne z Normą Obronną NO-10-A800.

W związku z powyższym Wojskowy Instytut Techniki Inżynieryjnej stwierdza, że cysterna do wody w kontenerze CW-15 i kontenerowa stacja uzdatniania wody KSW-12 są wyrobami o podobnym przeznaczeniu, spełniają takie same wymagania ogólne i na tej podstawie potwierdzamy, iż kontenerowa stacja uzdatniania wody odpowiada swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. cysternie wody w kontenerze CW-15.

Należy również dodać, iż stacja KSW-12 jest bardziej rozbudowanym i skomplikowanym wyrobem niż CW-15. Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. posiadając odpowiedni potencjał techniczny i produkcyjny realizują dostawy w/w stacji dla MON od 2005 roku.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpatrzeniu, Izba stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, gdyż Zamawiający dokonał oceny spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia niezgodnie z ustalonym przez siebie opisem sposobu oceny jego spełniania.

Na wstępie należy podkreślić, że właściwe sprecyzowanie warunków udziału, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy pzp – w aktualnym stanie prawnym nazywane *opisem sposobu dokonania oceny spełniania warunków* – ma kluczowe znaczenie dla postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, aby zarówno wykonawcy potencjalnie zainteresowani udziałem w postępowaniu, jak i sami zamawiający mogli ocenę ich spełniania przeprowadzić na zasadzie *spełnia-nie spełnia*. Jest to istotne, gdyż warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiającego wpływają na krąg wykonawców, którzy mogą się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu. Takie działanie zamawiających jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych przez dyspozycję art. 22 ust. 4 pzp, który wskazuje na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału z przedmiotem zamówienia

postępowania o udzielenie zamówienia. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia, aby te warunki podmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. Z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz zakres, rodzaj i forma żądanych w tym celu dokumentów muszą zostać opisane przez zamawiających w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny w dokumentach postępowania udostępnianych potencjalnym wykonawcom na takich samych warunkach. Natomiast zasada równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji wymaga, aby stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Wobec tego przy interpretacji tych postanowień należy kierować się przede wszystkim znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów oraz ich składnią ustalonymi z uwzględnieniem reguł języka polskiego. Nie należy przy tym przyjmować założenia, że opis sposobu oceny spełniania warunków nie został dokonany z uwzględnieniem dyrektyw wynikających z art. 22 ust. 4 pzp. Z drugiej strony należy jednak odrzucić interpretacje oparte wyłącznie na intencjach zamawiających, które nie zostały uzewnętrznione w formie pisemnej przed terminem składnia ofert, niezależnie od tego, czy obiektywnie byłyby to warunki bardziej adekwatne do przedmiotu zamówienia. Odstąpienie na etapie badania spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu od dokonanego uprzednio opisu sposobu ich oceny należy zawsze uznać za bezpośrednie naruszenie zasad wyrażonych w art. 7 ust. 1 pzp. I to niezależnie od tego, czy zmierza do zaostrzenia czy złagodzenia warunków udziału. W pierwszym przypadku bezpośrednio uderza to w wykonawców, którzy przystąpili do udziału w postępowaniu, gdyż mieli podstawę do przyjęcia, że wykażą spełnianie warunków udziału. Z kolei złagodzenie warunków na rzecz wykonawców biorących udział w postępowaniu, choć obiektywnie nie spełniają ustalonych kryteriów podmiotowych odbywa się kosztem wykonawców, którzy nie zdecydowali się na ubieganie o udzielenie zamówienia, gdyż prawidłowo ustalili na podstawie opisu, że nie spełniają wymaganych warunków.

Izba zważyła, że wprowadzony przez Zamawiającego do ogłoszenia i s.i.w.z. opis sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia nie pozostawia wątpliwości, że Wojskowe Zakłady Inżynieryjne S.A. z siedzibą w Dęblinie nie wykazały spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 pzp. Opis ten (*de facto* umieszczony w ramach opisu dokumentu żądanego na potwierdzenie spełniania warunku), choć niezwykle zwięzły, pozwala na jednoznaczne zweryfikowanie, czy

przedmiot dostaw wykazanych przez WZI S.A. odpowiada temu, czego wymagał Zamawiający. Zdaniem Izby Zamawiający w ust. 5 rozdziału 6 wprost określił, że za dostawę odpowiadającą swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia uzna dostawę zbiorników na wodę lub cystern do wody. Przy czym należy zauważyć, że ten opis ma zastosowanie w odniesieniu do każdej z trzech części zamówienia, a więc odpowiednio do: zbiornika elastycznego na wodę o poj. 300 l, cysterny na wodę w kontenerze i polowego magazynu wody, który składa się przede wszystkim z dwóch bardzo dużych zbiorników elastycznych na wodę o pojemności ok. 28,5 m³ każdy. Tylko zatem w przypadku części 2. zamówienia przedmiotem dostawy jest cysterna na wodę. W języku polskim określenia takie jak *zbiornik* czy *cysterna* oznaczają urządzenie do zbierania i przechowywania lub transportu cieczy, przy czym drugie z tych słów odnosi się do dużego, podłużnego zbiornika, jak również do pojazdu wyposażonego w taki zbiornik. Użycie sformułowania *zbiornik na wodę*, czy *cysterna na wodę* determinuje zatem, że warunek odnosi się do urządzeń służących do zbierania i przechowywania lub transportu wody. Dodatkowo w przypadku części 2. zamówienia chodzi o duży, podłużny zbiornik o pojemności 15 m³, umieszczony w ramie kontenerowej dla zapewnienia możliwości załadunku na podwozie samochodowe, a więc o cysternę w podstawowym znaczeniu, która może w razie potrzeby stać się elementem cysterny samochodowej. Jest to zatem zbiornik na wodę służący do zbierania, przechowywania i transportu wody. Należy przy tym zauważyć, że w opisie sposobu oceny spełniania warunku rodzaj dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia został w tym przypadku określony szeroko jako dostawa cystern na wodę, a nie zawężony do dostaw wojskowych cystern kontenerowych, w szczególności konkretnego typu CW-15, zamawianego w ramach części 2. zamówienia. Tym niemniej nie ma wątpliwości, że KSW-12 nie jest zbiornikiem na wodę, w szczególności cysterną na wodę, gdyż jest stacją uzdatniania wody. Słowo *stacja* ma w tym przypadku znaczenie urządzenia wyspecjalizowanego w jakiejś dziedzinie, w tym przypadku w uzdatnianiu wody. W broszurze producenta – Wojskowych Zakładów Inżynieryjnych S.A. z siedzibą w Dęblinie – poświęconej KSW-12 można przeczytać, że *kontenerowa stacja uzdatniania wody przeznaczona jest do uzdatniania wód powierzchniowych zawierających naturalne i celowe skażenia dla przywrócenia ich składu pozwalającego na bezpośrednie wykorzystanie do picia oraz dla potrzeb gospodarczych*, za jej pomocą można w sposób ciągły prowadzić różne procesy uzdatniania, przy czym pracuje ona w technologii oczyszczania przepływowego. W charakterystyce technicznej stacji KSW-12 wśród podstawowych parametrów nie wymienia się nawet żadnych zbiorników na wodę, zasilaniu w nią służy motopompa, a do jej oczyszczania służą kolumny filtracyjne i dechloracyjne, przez które przepływa woda. Z kolei w zamieszczonym w nr 117/2011 biuletynu naukowego *Problemy*

techniki uzbrojenia (wydawany przez Wojskowy Instytut Uzbrojenia w Zielonce) artykule pt. *Rozwój technologii i urządzeń do oczyszczania wody na bazie osiągnięć naukowo-technicznych wojskowego instytutu techniki inżynieryjnej* (autorstwa osób z Wojskowego Instytutu Techniki Inżynieryjnej im. profesora Józefa Kosackiego, m.in. pana W..... M.....) w następujący sposób scharakteryzowano KSW-12: *Stacją o największej wydajności (10 - 12 m³/h) wdrożoną do SZ RP jest Kontenerowa Stacja oczyszczania Wody KSW-12. Służy ona do uzdatniania wód powierzchniowych podziemnych z domieszek naturalnych i celowych do celów spożywczych dla pododdziałów SZ RP szczebla oddział, związek taktyczny i związek operacyjny; może być też wykorzystywana przez obronę cywilną w przypadku konieczności awaryjnego dostarczania wody pitnej ludności. Jest to urządzenie działające w oparciu o technologię przepływową, lecz w celu wydłużenia czasu utleniania i koagulacji zastosowano specjalną komorę kontaktu wody z odczynnikami. Również tutaj podkreśla się, że urządzenie to służy przepływowemu uzdatnianiu wód powierzchniowych dla uzyskania wody pitnej, czego nie zmienia istnienie w niej komory, gdzie woda jest chwilowo zatrzymywana w celu kontaktu z odczynnikami (z powyżej przywołanej ulotki wynika, że czas kontaktu wody surowej z reagentami wynosi 10 min). Urządzenie to służy jak najszybszemu przetworzeniu wody z zanieczyszczonego, skażonego ujęcia na wodę zdatną do picia (w ulotce podano, że może to nastąpić po ok. 60 min), która następnie może być nalana np. do zbiornika na wodę. Nie ma zatem wątpliwości, że *ex definitione* przepływowa stacja uzdatniania wody nie służy do zbierania i przechowywania wody, ani do jej transportowania, co jest istotą zbiornika na wodę, w tym cysterny na wodę. Fakt, że urządzenia te mogą współpracować jako kolejne ogniwa łańcucha zapewnienia dostaw wody, oznacza, że mają charakter odrębny i komplementarny, a nie, że jedno jest substytutem drugiego.*

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przedstawił niesporną historię wprowadzenia w toku postępowania warunku udziału w zakresie wiedzy i doświadczenia, podnosząc jednocześnie, że rozszerzył przedmiot dostaw, które można wykazać o dostawy zbiorników lub cystern na wodę, kierując się art. 7 ust. 1 pzp. Pytanie tylko w stosunku do czego nastąpiło to rozszerzenie. Niesporne jest przecież również, że pierwotnie ogłoszenie o zamówieniu ani s.i.w.z. nie konkretyzowały żadnego warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia, wymagając jedynie od wykonawcy złożenia oświadczenia, że spełnia abstrakcyjne i blankietowe warunki z art. 22 ust. 1 pzp. Natomiast – jak już powyżej wskazano – wprowadzony warunek nie wymagał wykazania się dostawami tożsamymi z przedmiotem zamówienia, co jednak jest również oczywiste. Przede wszystkim Zamawiający nie wyjaśnił w jaki sposób logicznie można dojść do wniosku, że kontenerowa stacja uzdatniania wody stanowi element mieszczący się w zbiorze desygnatów pojęcia

cysterny na wodę, czy nawet zbiornika na wodę. Z jednej strony Zamawiający nie zaprzecza, że miał w tym zakresie wątpliwości, choć raczej należałoby powiedzieć, że pierwotnie był pewny co do braku możliwości uznania dostawy kontenerowej stacji uzdatniania wody za odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia. Takie było przecież uzasadnienie dla wezwania w trybie art. 26 ust. 3 pzp WZI S.A. do uzupełnienia złożonych wraz z ofertą dokumentów, czyli w tym przypadku przedstawienia zupełnie nowych dostaw, które mieściłyby się w ramach opisu zawartego w ust. 5 rozdziału 6 s.i.w.z. Co więcej, wezwanie to nie zostało wystosowane pochopnie, gdyż zostało poprzedzone notatką oraz wnioskiem komisji przetargowej, łącznie podpisanych przez 7 osób, jednogłośnie rekomendujących podjęcie takiej czynności. Zatem nie odpowiada rzeczywistości stanowienie rzeczy twierdzenie przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie, że podjęta czynność wiązała się z jego wątpliwościami i miała charakter wezwania do wyjaśnień złożonych dokumentów, czyli instytucji opisanej w art. 26 ust. 4 pzp (Zamawiający przyznał ten wynikający jednoznacznie z dokumentacji postępowania fakt na rozprawie). Z drugiej strony okazuje się, że pomimo ewidentnego nieuczynienia zadość przez WZI S.A. otrzymanemu wezwaniu, Zamawiający diametralnie zmienił zdanie pod presją pisma podpisanego przez radcę prawnego wykonawcy oraz autorytetu Wojskowego Instytutu Techniki Inżynierskiej im. profesora Józefa Kosackiego (w skrócie „WITI”), którego pracownik jest autorem przygotowanej na zlecenie WZI S.A. opinii. W treści pisma powołano się na ogólnikowy argument dotyczący kodu CPV, który został wskazany na wstępie s.i.w.z. i w załączniku nr 4 do s.i.w.z., jednak nie wiadomo jakie to miałyby mieć znaczenie dla możliwości uznania dostaw kontenerowych stacji uzdatniania wody za dostawy zbiorników (cystern) na wodę. Natomiast następny argument z tego pisma w sposób niezamierzony potwierdza fakt, że sama kontenerowa stacja wody takim zbiornikiem nie jest. Radca prawny podniósł bowiem, że w ramach dostaw KSW-12 były również dostarczane bliżej niesprecyzowane zbiorniki na wodę, co stanowi zupełnie nową okoliczność w stosunku do treści wykazu i referencji załączonych do oferty WZI S.A. Pismo nie wspomina jednak jaka była wartość tych dostaw zbiorników, które towarzyszyły dostawom kontenerowych stacji uzdatniania wody, choć przecież tylko wartość dostaw zbiorników na wodę mogła być brana pod uwagę zgodnie z treścią warunku. Na rozprawie Zamawiający nie zaprzeczył przy tym twierdzeniom Odwołującego, że mogły to być co najwyżej zbiorniki elastyczne. Zważając na znacznie większy jednostkowy koszt jednej stacji uzdatniania wody, wątpliwe jest wartość dostaw zbiorników elastycznych towarzyszących dostawom łącznie 8 sztuk KSW-12 wyniosła wymagany próg wartościowy. Nie ma to jednak znaczenia, gdyż Zamawiający, WZI S.A., ani WITI nie posunęli się do twierdzenia, że takie zbiorniki można uznać za cysterny na wodę. W pkt 2. opinii tej ostatniej instytucji pojawia się natomiast bardziej subtelne, acz

enigmatyczne stwierdzenia, że zarówno cysterna CW-15 jak i stacja KSW-12 *jako podzespoły posiadają zbiorniki na wodę*. Myśl ta nie została szerzej rozwinięta, a przecież w przywołanych powyżej ulotce (autorstwa WZI S.A.) i artykule (autorstwa WITI), które nie zostały przygotowane specjalnie na potrzeby doraźnej argumentacji, nic nie wspomina się o zbiornikach na wodę jako elementach tworzących KSW-12. Tymczasem CW-15, jak samo oznaczenie wskazuje, jest cysterną na wodę, czyli urządzeniem, w którym duży, cylindryczny zbiornik na wodę jest zasadniczym elementem będącym jej istotą. Wszystkie pozostałe cechy wyszczególnione w opinii i piśmie (a także rozpisane ponad miarę w załączonym do niego zestawieniu) mają – jak słusznie podniesiono to w odwołaniu – znaczenie drugorzędne i w żaden sposób nie przesądzają o byciu lub nie cysterną przez kontenerową stację uzdatniania wody. Ponadto – jak to już powyżej wskazano, a co na rozprawie okazało się niesporne – treść warunku nie wymagała wykazania się dostawami cystern tożsamyh z przedmiotem części 2. zamówienia, li tylko dostawami cystern na wodę, a zatem bezprzedmiotowe jest zestawienie podobieństw cech przynależnych wojskowym urządzeniom, takich jak maskujące malowanie czy zabudowanie na kontenerze umożliwiające transport pojazdami wojskowymi (gwoli ścisłości KSW-12 mieści się w kontenerze, natomiast CW-15 to cysterna zabudowana w samej ramie kontenera) – jako tzw. wymagań ogólnych wspólnych dla CW-15 i KSW-12. Zamawiający błędnie uznał te cechy wyszczególnione w większej liczbie w zestawieniu przygotowanym przez WZI S.A. za istotny argument. Jednakże nie uznał za celowe, aby w odpowiedzi na odwołanie odnieść się merytorycznie do kontrzestawienia cech przygotowanego przez Odwołującego, oceniając je jako *dywagacje*. Tymczasem zestawienie to adekwatnie obrazuje różnice w zasadniczych cechach obu urządzeń. Nie jest to przy tym w żadnym razie – jak się wydaje Zamawiającemu w odpowiedzi na odwołanie – *porównanie różnego rodzaju zbiorników na wodę*, gdyż jego istotą jest wykazanie, że CW-15 i KSW-12 stanowią dwa zupełnie różne wyroby, przy czym tylko pierwszy z nich można zaliczyć do zbiorników na wodę.

Pozostaje zatem do rozważania wskazany zarówno w piśmie, jak i opinii argument podobnego przeznaczenia CW-15 i KSW-12, co stanowi również pierwszą z cech rozpisanych w tabelarycznym ich zestawieniu. Na rozprawie Zamawiający szeroko wywodził o tym, że oba urządzenia stanowią elementy wchodzące w skład systemu zaopatrzenia wojska w wodę, a zatem ich główny cel jest taki sam – dostarczenie wody w warunkach polowych. Jak się okazuje właśnie przez pryzmat tak rozumianego przeznaczenia Zamawiający kwalifikuje CW-15 i KSW jako urządzenia tego samego rodzaju, co jest zgodne z konkluzją opinii, którą otrzymał od WZI S.A. Jednakże o ile sporządzający opinię pracownik WITI mógł tego nie wiedzieć, o tyle Zamawiający powinien znać treść wprowadzonego przez siebie warunku, który – jak to również nieadekwatnie przedstawiono na wstępie

uzasadnienia odwołanie – nie ograniczał się (co omówiono powyżej) do wskazania, że wykonane w przeszłości przez wykonawcę dostawy mają odpowiadać swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Tego typu opis wywodzi się z nieobowiązującego już od kilku lat rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, gdzie przy opisie rodzajów dokumentów w postaci wykazów ustawodawca użył sformułowania, że wykonane dostawy, usługi czy roboty budowlane mają odpowiadać między innymi swoim rodzajem dostawom, usługom czy robotom budowlanym stanowiącym przedmiot zamówienia. Było to w przeszłości źródłem wielu sporów na tle oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu. Wielu zamawiających poprzestawało na powieleniu brzmienia rozporządzenia, zapominając o uregulowaniu w treści warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia jednoznacznych kryteriów weryfikacji rodzaju wymaganego zamówienia, który ma stanowić punkt odniesienia w danym postępowaniu. Prowadziło to do uznawania przez Izbę, że brak jednoznaczności warunku nie może wywoływać negatywnych następstw dla wykonawcy, a zatem zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia wykonawcy, który w inny sposób rozumiał rodzaj zamówienia odpowiadający przedmiotowi zamówienia, niż to było w intencji zamawiającego. Gdyby taki ułomny opis został zamieszczony przez Zamawiającego, otwierałoby to pole na dokonanie interpretacji rodzaju urządzeń odpowiadających przedmiotowi zamówienia zgodnej z twierdzeniami WZI S.A. i WITI. Jednakże w postanowieniu ust. 5 rozdziału 6 s.i.w.z., niewątpliwie nawiązującym w jakiś sposób do dawnego rozporządzenia w sprawie dokumentów, Zamawiający nie zapomniał sprecyzować jak należy rozumieć rodzaj dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Z tego względu za bezprzedmiotowy, gdyż pomijający tę kluczową okoliczność, należy uznać spór pomiędzy Stronami w zakresie, w jakim każda z nich usiłowała oceniać według innych kryteriów – niż wynikające z treści opisu sposobu oceny spełniania warunku – czy dostawy wskazane przez WZI S.A. odpowiadają swoim rodzajem dostawom stanowiącym przedmiot zamówienia. Odwołujący na rozprawie odstąpił od wywodzenia zbieżności w kierunku zmierzającym do wymagania dostaw tożsamy z dostawami cystern CW-15. Natomiast stanowisko Zamawiającego zmierzało do uzyskania przyzwolenia na zmianę – rzekomo w imię nieograniczania konkurencji – sposobu oceny spełniania przez wykonawców warunku udziału dotyczącego wiedzy i doświadczenia w stosunku do opisu zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu i s.i.w.z. Tymczasem obowiązek równego traktowania wykonawców oraz zapewnienia uczciwej konkurencji oznaczają, że nie można zmieniać wcześniej ustalonych reguł, które były dla wszystkich takie same, aby dopasować je do konkretnego wykonawcy, którego Zamawiający uważa zdolnego do realizacji zamówienia na

podstawie innych przesłanek. Zamawiający nie może dokonywać tej oceny tylko przez pryzmat intencji jaka towarzyszyła mu przy wprowadzaniu warunku udziału w postępowaniu. Na marginesie należy zauważyć, że wykazanie posiadania wiedzy i doświadczenia uzyskanego przy dostawach nie musi się wiązać z potencjałem technologicznym i produkcyjnym, gdyż wykonawca zamówienia nie musi być producentem. Istotne jest jednak to, że w treści s.i.w.z. i ogłoszenia o zamówieniu rodzaj dostaw odpowiadających przedmiotowi zamówienia nie został opisany jako dostawy wyrobów czy urządzeń przeznaczonych do zaopatrywania wojska w wodę (dostawa: zbiorników na wodę, cystern do wody, kontenerowych stacji uzdatniania wody). Zatem niezależnie od prawdziwości twierdzenia, że stacja KSW-12 jest urządzeniem bardziej skomplikowanym i rozbudowanym niż cysterna CW-15, nie ma to znaczenia dla oceny spełniania warunku udziału według opisu dopuszczającego wykazanie doświadczenia w dostawach cystern na wodę. Zamawiający jako instytucja wojskowa powinien być zorientowany co do urządzeń występujących w ramach systemu polowego zaopatrzenia wojska w wodę i na podstawie tej wiedzy adekwatnie ustalić treść opisu sposobu oceny warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia.

Ponieważ WZI S.A. był już wzywany do uzupełnienia dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego wiedzy i doświadczenia, podlega definitywnemu wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 pzp, gdyż nie wykazał wymaganego doświadczenia w realizacji dostaw cystern na wodę. Bezprzedmiotowe jest zatem rozważanie, czy warunek został spełniony pod względem wartościowym oraz czy referencja potwierdza należyte wykonanie dostaw wymienionych w wykazie. Dla porządku należy jednak odnotować, że w odwołaniu przedstawiono w tym zakresie wybiórczo okoliczności faktyczne dotyczące treści wykazu i referencji. WZI S.A. złożyły ofertę wyłącznie na drugą część zamówienia, co dotyczy również wykazu i referencji. Przy ocenie spełniania warunku związanego z tą częścią zamówienia ocenie podlegały wszystkie trzy pozycje wykazu, a nie tylko ta wpisana w wierszu wzoru podpisanego część 2. Z kolei z porównanie dwóch referencji wystawionych przez Inspektorat Uzbrojenia prowadzi do wniosku, że kwestionowany przez Odwołującego zapis, który pojawił się we wcześniejszej z nich, ma charakter omyłkowy. Są to zatem uchybienia formalne w żaden sposób nie wpływające na możliwość odczytania informacji wynikających z tych dokumentów. W ocenie Izby Odwołujący bezskutecznie usiłował dowieść, że z powodów formalnych opinia WITI nie mogła być brana pod uwagę. Nie jest to oświadczenie woli, a oświadczenie wiedzy osoby, która w zakresie swojej wiedzy merytorycznej wyraziła swoją ocenę. Ponadto w dokumencie załączonym do odpowiedzi na odwołanie również osoba upoważniona do reprezentacji WITI podtrzymała formalnie wcześniejszą opinię (choć trudno jednocześnie nie zauważyć, że nie używa już sformułowania, że KSW-12 i CW-15 są wyrobami tego samego rodzaju).

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że naruszenie przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych miało wpływ na wynik prowadzonego przez niego postępowania o udzielenie zamówienia w zakresie części 2. zamówienia – i działając na podstawie art. 192 ust. 1, 2 i ust. 3 pkt 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 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) – obciążając Zamawiającego tymi kosztami, na które złożył się wpis uiszczony przez Odwołującego.

Przewodniczący: