

Sygn. akt: KIO 1693/14

**WYROK**  
**z dnia 28 sierpnia 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska**  
**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 28 sierpnia 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 sierpnia 2014 r. przez **wykonawcę GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rozbrat 44A/103** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Skarb Państwa –Inspektorat Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie, ul. Królewska 1/7**

**orzeka:**

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rozbrat 44A/103 i :**

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę GISS spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Rozbrat 44A/103** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 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: .....**

**Uzasadnienie**

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na dostawę rampy szturmowej w samochodzie zostało wszczęte przez zamawiającego Skarb Państwa – Inspektorat Uzbrojenia z siedzibą w Warszawie, ul. Królewska 1/7 ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 lipca 2014r. za numerem 2014/S 129-230854.

W dniu 18 lipca 2014 r. GISS Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie [zwany dalej „odwołującym”], wniosła odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów prawa:

- art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób:

- a) nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia w zakresie, w jakim Zamawiający wskazuje, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów,
- b) nieprecyzyjny, niedostateczny i nieproporcjonalny w zakresie, w jakim Zamawiający wymaga, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali wiedzę i doświadczenie w zakresie projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów oraz wykonali co najmniej jedną dostawę systemów zabudowy specjalnej zamocowanej do pojazdów samochodowych lub specjalnych;

- art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania w sposób nieprecyzyjny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;

- art. 25 ust. 1 w zw. z art. 50 ust. 1 w zw. z art.131j ust. 1 ustawy przez wskazanie w Ogłoszeniu o zamówieniu, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego wykonawca jest zobowiązany do

przedstawienia zaświadczenia, iż posiada wdrożony system zarządzania jakością zgodny co najmniej z normami międzynarodowymi ISO 9001 lub natowskimi publikacjami standaryzacyjnymi AQAP 2130 lub publikacją równoważną;

- art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W oparciu o powyższe zarzuty odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu odpowiednich modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu, tj.: w zakresie postanowień zawartych w Ogłoszeniu o zamówieniu w: sekcji: III.2.3) ust. 1, sekcji III.2.1 ust 2 ppkt 3), sekcji III.1.3 pkt 1) oraz w sekcji VL3) pkt 2) tj.:

- w sekcji III.2.3) ust. 1 Ogłoszenia o zamówieniu przez wykreślenie z treści warunku postanowienia o obowiązku wykazania się przez wykonawcę wiedzą i doświadczeniem w zakresie *projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów* oraz zmiany treści przedmiotowego warunku w następujący sposób:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostawy ramp szturmowych na samochodzie, wyposażonych w sterowane trapy szturmowe, system umożliwiający przejście z przedziału transportowego do przestrzeni operacyjnej (trap), przystosowanych do montażu dodatkowych akcesoriów min. relingów bezpieczeństwa, wysięgnika do montażu liny desantowej, stanowiska obserwacyjnego. System (rampa, pojazd) nie może być prototypem a musi być przedmiotem produkcji seryjnej i wykonali co najmniej dwie dostawy ramp szturmowych na samochodzie, z wyżej wymienionym wyposażeniem, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7 500 000 PLN,

- w sekcji III.2.1 ust 2 ppkt 3) Ogłoszenia o zamówieniu **w ten sposób, iż jego dotychczasowego brzmienie:**

„Koncesja na wytwarzanie i obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym wydanej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (...)

zostanie zmienione na:

„Koncesja. na wytwarzanie i obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym wydanej na podstawie ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym w zakresie co najmniej obrotu materiałami o przeznaczeniu wojskowym (...)

- w sekcji III.1.3 pkt 1) Ogłoszenia o zamówieniu w ten sposób, iż jego dotychczasowe brzmienie, iż wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego muszą:

„Spełniać łącznie warunki uczestnictwa w postępowaniu określone w art. 22 ust 1 ustawy Pzp, z zastrzeżeniem, że obowiązek posiadania uprawnień w postaci koncesji na wytwarzanie dotyczy Wykonawców wytwarzających, a koncesji na obrót Wykonawców prowadzących działalność handlową dotyczącą materiałów wybuchowych, broni, amunicji oraz wyrobów i technologii o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym, Wykonawca, który nie będzie wytwarzał i nie będzie dokonywał obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologiami o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym nie musi posiadać koncesji

zostanie zmieniony na:

„Spełniać łącznie warunki uczestnictwa w postępowaniu określone w art. 22 ust 1 ustawy Pzp z zastrzeżeniem, że co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego powinien posiadać koncesję na wytwarzanie i obrót wyrobami o przeznaczeniu wojskowym w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22 czerwca 2001 r. o wykonywaniu działalności w zakresie wytwarzania i obrotu materiałami wybuchowymi, bronią, amunicją oraz wyrobami i technologią o przeznaczeniu wojskowym lub policyjnym (t.j. Dz. U. z 2012, poz. 1017) w zakresie co najmniej obrotu wyrobami o przeznaczeniu wojskowym

- w sekcji VL3) pkt 2) Ogłoszenia o zamówieniu poprzez jego całkowite wykreślenie lub ewentualnie zmianę w następujący sposób:

„W celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego, Wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia zobowiązani są do przedstawienia zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań Wykonawcy z normami jakościowymi, w szczególności Certyfikatu potwierdzającego, że Wykonawca posiada wdrożony system zarządzania jakością zgodny co najmniej z normami międzynarodowymi ISO 9001 lub natowskimi publikacjami standaryzacyjnymi AQAP 2130 lub publikację równoważną (udowodnienie wymienionych równoważności leży po stronie Wykonawcy). Powyżej opisany wymóg, wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego są obowiązani spełnić, poprzez załączenie odpowiedniego dokumentu do oferty.

W dniu 21 lipca 2014 roku zamawiający zamieścił na własnej stronie internetowej zawiadomienie o złożeniu odwołania wraz z kopią odwołania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie przesłanej w dniu 25 lipca 2014 roku, za pośrednictwem faksu, uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu i wniósł o umorzenie postępowania.

W dniu 29 lipca 2014r. Krajowa Izba Odwoławcza (dalej Izba) wydała w sprawie sygn. akt KIO 1473/14 postanowienie o umorzeniu postępowania na podstawie art. 186 ust. 2 ustawy.

W dniu 8 sierpnia 2014r. zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej, a w dniu 12 sierpnia 2014r. także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej zmianę ogłoszenia o zamówieniu.

Na treść tej zmiany w dniu 18 sierpnia 2014r. odwołujący wniósł pisemne odwołanie. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 11 sierpnia 2014r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 18 sierpnia 2014r. faksem.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1. art. 12 ust. 4 w zw. z art. 186 ust. 2 ustawy przez zaniechanie wykonania czynności modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu z 18 lipca 2014 r. uwzględnionym w całości przez zamawiającego;
2. art. 22 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy w zw. z §1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r. (Dz.U. z 2013 r. poz. 231), przez sporządzenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób:
  - a. nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia w zakresie, w jakim zamawiający wskazuje, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostaw pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z zespołów: sterowanych z zewnątrz lub z wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowych podnośników, wysięgników, platform lub drabin;
  - b. nieprecyzyjny, niedostateczny i nieproporcjonalny w zakresie, w jakim zamawiający wymaga, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali wiedzę i doświadczenie w zakresie dostawy ramp szturmowych, bez doprecyzowania ww. warunku, w szczególności bez doprecyzowania wartości dostaw;

3. art. 7 ust. 1 ustawy przez prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (w związku z naruszeniem ww. przepisów prawa).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu modyfikacji treści ogłoszenia o zamówieniu w sekcji III.2.3) ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu poprzez zmianę treści przedmiotowego warunku w następujący sposób:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania dostawy ramp szturmowych na samochodzie, wyposażonych w sterowane trapy szturmowe, system umożliwiający przejście z przedziału transportowego do przestrzeni operacyjnej (trap), przystosowanych do montażu dodatkowych akcesoriów min. relingów bezpieczeństwa, wysięgnika do montażu liny desantowej, stanowiska obserwacyjnego. System (rampa, pojazd) nie może być prototypem a musi być przedmiotem produkcji seryjnej i wykonali co najmniej dwie dostawy ramp szturmowych na samochodzie o wyżej wymienionym wyposażeniu, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7 500 000 PLN.”

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W wyniku naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego utrudniają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, a tym samym dokonanie wyboru jego oferty i uzyskania przedmiotowego zamówienia. Wskazał, iż uwzględnienie odwołania doprowadzi do zniesienia postawionych przez zamawiającego nieprecyzyjnych oraz nieproporcjonalnych do przedmiotu zamówienia postanowień ogłoszenia o zamówieniu. Ponadto, zamawiający naruszył interes odwołującego poprzez zaniechanie dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu w sposób zgodny z czynnością uwzględnienia wcześniejszego odwołania wniesionego w tym postępowaniu, tj. zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania. Nadto objęte odwołaniem czynności zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez odwołującego - polegającej na uniemożliwieniu odwołującemu złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oraz oferty, a w konsekwencji ubiegania się o zamówienie i uzyskania zamówienia. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą ww. czynności zamawiającego w sposób negatywny oddziałują na możliwości udziału odwołującego w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że dniu 18 lipca 2014 r. złożył odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu, formułując zarzuty i żądania zmiany treści ogłoszenia, m.in. w zakresie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu. W odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 lipca 2014 r., zamawiający poinformował o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania z 18.07.2014 r., w związku z czym, Izba zgodnie z art. 186 ust. 2 Pzp,

umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 29 lipca 2014 r. (sygn. akt: KIO 1473/14).

Zgodnie z wyraźnym brzmieniem art. 186 ust. 2 ustawy, uwzględniając odwołanie, zamawiający „wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu”. Powyższy przepis nie pozostawia wątpliwości, co do obowiązku zamawiającego dokonania modyfikacji treści ogłoszenia nie tylko w zakresie postawionych zarzutów, ale również zgodnie z żądaniem wykonawcy zawartym w odwołaniu. Potwierdza powyższe również orzecznictwo KIO, m.in.: wyroku KIO z dnia 2012-02-28, KIO 229/12, KIO 238/12, KIO 239/12, KIO 242/12, KIO 245/12, KIO 247/12, wyroku KIO z dnia 04.11.2011 r., sygn. akt: KIO 2270/11, sygn. akt: KIO 2275/11, sygn. akt: KIO 2298/11; wyroku KIO z dnia 2014-04-03, KIO 604/14; wyroku KIO z dnia 2012-06-22, KIO 1174/12

Żądania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu były wprost i jednoznacznie określone w złożonym odwołaniu. Odwołujący wskazał konkretne postulowane brzmienie kwestionowanych postanowień ogłoszenia o zamówieniu. Poza tym, do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca. Zatem, brak jakichkolwiek przesłanek uniemożliwiających lub utrudniających zamawiającemu dokonania czynności modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z ciężącym na nim obowiązkiem, tj. w sposób wskazany w treści odwołania GISS.

Niedokonanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu zgodnie z żądaniami odwołania, według odwołującego, stanowi rażące naruszenie art. 186 ust. 2 ustawy oraz wskazuje na próbę omięcia przepisów ustawy. Uwzględnienie odwołania wiąże się z umorzeniem postępowania odwoławczego przez Izbę i zamyka odwołującemu drogę do uzyskania merytorycznego wyroku, pomimo skutecznego wniesienia odwołania. Konstrukcja taka została przyjęta przez ustawodawcę ze względu na to, iż uwzględnienie odwołania zgodnie z żądaniami wykonawcy, który skorzystał ze środków ochrony prawnej, miało zabezpieczać dostatecznie jego interes poprzez całkowite uczynienie zadość stawianym żądaniom. Zaniechanie zamawiającego, według odwołującego, narusza przepisy ustawy oraz tamie zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Formułując warunki udziału w postępowaniu, zamawiający, w ocenie odwołującego, winien kierować się celem, jakiemu zamawiane usługi mają służyć. Każde wymaganie powinno znajdować uzasadnienie w obiektywnych potrzebach zamawiającego związanych z realizacją przedmiotu zamówienia i do niego proporcjonalnych. Zamawiający nie może dokonywać opisu dokonania oceny sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób oderwany od przedmiotu zamówienia.

Powyższe potwierdza orzecznictwo KIO:

Uchwała KIO z 22 listopada 2010 roku sygn. akt KIO/KU 83/10; wyrok KIO z dnia 24 września 2010 r. sygn. akt KIO 1947/10.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być również precyzyjny i jednoznaczny tak, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia mieli jasność, co do tego czy spełniają postawione przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. Sporządzenie opisu spełniania warunków w sposób nieprecyzyjny i niejednoznaczny prowadzi, bowiem w efekcie do dowolności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu i narusza zasadę równego traktowania wykonawców. Za reprezentatywny w powyższym zakresie odwołujący uznaje wyrok KIO z dnia 16 lipca 2010 r., sygn. akt KIO 1291/10.

Zgodnie z sekcją 11.2.3) ust. 1 Ogłoszenia o zamówieniu „o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostaw i wykonali co najmniej jedną dostawę: ramp szturmowych lub pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z następujących zespołów: sterowanych z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin. ” Tak sformułowany przez zamawiającego opis sposobu dokonania oceny spełniania przez wykonawców warunku udziału w postępowaniu, zdaniem odwołującego, narusza przepisy ustawy w podwójny sposób, a mianowicie jest:

- a. nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia;
- b. nieprecyzyjny i niejednoznaczny, jak również dający możliwość dokonania arbitralnej oceny przez zamawiającego.

Opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu z sekcji 11.2.3) ust. 1 Ogłoszenia o zamówieniu jest nieadekwatny do przedmiotu zamówienia z tego względu, że dopuszcza do udziału w przetargu wykonawców, którzy nie legitymują się należyty doświadczeniem w dostawach tej kategorii sprzętu. W toku prowadzonego postępowania zamawiający wybierze wykonawcę, który ma dostarczyć wysoce specjalistyczny sprzęt wojskowy służący do działań specjalnych i antyterrorystycznych montowany na specjalnie przystosowanych pojazdach, który będzie umożliwiał szybkie dostanie się grupie szturmowej np. do wyższych kondygnacji budynku, autobusu, samolotu, czy też na pokład jednostki pływającej. Sprzęt tego typu jest używany na całym świecie przez specjalistyczne jednostki wojskowe, takie jak SWAT, jednostki antyterrorystyczne, czy wojskowe siły specjalne. Dzięki swojej konstrukcji oraz zastosowaniu dynamicznego pojazdu bazowego, pozwala na uzyskanie w czasie szturm, efektu zaskoczenia, co niejednokrotnie determinuje powodzenie operacji. Dzięki zastosowaniu elementów ochrony balistycznej, rampa szturmowa na samochodzie jest pojazdem, który w sposób unikalny zabezpiecza



wszystkich użytkowników pojazdu przed ogniem przeciwnika w trakcie jednego z najbardziej niebezpiecznych etapów misji czyli w trakcie podjazdu do obiektu.

Nie ulega według odwołującego wątpliwości, że w interesie zamawiającego, a zwłaszcza użytkowników końcowych sprzętu leży, aby dostarczone rampy były niezawodne oraz aby spełniały swe zadania - nierzadko w trudnych warunkach bojowych. Jest to szczególnie istotne, gdyż dostarczone rozwiązanie będzie wykorzystywane do wykonywania różnego rodzaju operacji z ludźmi będącymi na rampie podczas poruszania się pojazdu, np. podczas szturmów, a często ewakuacji. Treść sekcji 11.2.3) ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu dopuszcza natomiast wykonawców, którzy nie dostarczali dotychczas tego rodzaju sprzętu (przy czym odwołujący nie ma na myśli sprzętu identycznego), a np. wskazane powyżej lawety samochodowe. Tym samym, istnieje uzasadnione ryzyko, że dopuszczony do udziału w postępowaniu (i wybrany) zostanie wykonawca, który ma doświadczenie, ale w zupełnie innej dziedzinie, i który wykonał np. prototyp urządzenia (bliżej niesprecyzowanego w kontekście treści warunku) niesprawdzonego w warunkach bojowych.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu dokonany przez zamawiającego jest nieprecyzyjny i niejasny, a wykonawca na obecnym etapie nie jest w stanie przesądzić, czy spełnia warunek udziału w postępowaniu. Zamawiający nie wskazał, bowiem dokładnie, jakiego rodzaju „systemy zabudowy” wykonawca miał wykonać, czy dostawą, jakiego rodzaju „pojazdów specjalnych” ma się wykazać. Zamawiający dopuszcza jednocześnie, by owe systemy zabudowy były „sterowane z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamiane za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin”, czyli może to być np. laweta samochodowa pomocy drogowej. Tak ogólny zarys opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu jest nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którym jest dostawa wysoce specjalistycznego sprzętu wojskowego.

Odwołujący na podstawie tak opisanego pkt II.2.3) ust. 1 Ogłoszenia o zamówieniu nie jest w stanie stwierdzić, czy jego wiedza i doświadczenie odpowiada opisowi sposobu dokonywania oceny spełniania warunków. Innymi słowy, zamawiający w taki sposób sformułował treść ogłoszenia o zamówieniu w tym zakresie, iż nie sposób przesądzić jakiego rodzaju montażem, czy dostawami ma wykazać się wykonawca (równie dobrze można przypuszczać, że takiemu opisowi odpowiada jednocześnie np. dostawa lawety samochodowej, platformy na samochodzie pożarniczym, jak i platform szturmowych zamontowanych na samochodach wojskowych).

Wskazówki nie dają również wielkość/ zakres wykonanych prac związanych z dostawą „pojazdów specjalnych z zamocowanymi systemami zabudowy”, gdyż zamawiający nie określił ich minimalnej wartości. W obecnym brzmieniu wymogu, wykonawca może wykazać

się wykonaniem prac o wartości zarówno 1 000 zł, jak i 1 000 000 zł. Biorąc pod uwagę treść §1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane z dnia 19 lutego 2013 r., zamawiający ma obowiązek uwzględniania w treści opisu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu minimalnej wartości wykonanych prac dla doświadczenia wykazywanego w wykazie. Zgodnie z ww. przepisem, wykaz usług lub dostaw przedstawiany zamawiającemu powinien zawierać wartość, przedmiot, daty wykonania i wskazanie podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane. W świetle tego przepisu oraz zasady, iż wymagane w toku postępowania mogą być jedynie te informacje i dokumenty podmiotowe, które są niezbędne dla oceny zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia, zamawiający nie może pozostawić warunku w jego obecnym brzmieniu, bez doprecyzowania minimalnej wartości wykazywanych dostaw. Ponadto, biorąc pod uwagę ogólny charakter treści pkt II.2.3) ust. 1 ogłoszenia o zamówieniu wpisanie takiego wymogu jest uzasadnione.

Zważywszy, że na podstawie opisu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu w obecnym kształcie nie sposób stwierdzić, jaki warunek udziału w postępowaniu ma spełnić wykonawca, to okoliczność ta może doprowadzić do dokonywania przez zamawiającego arbitralnych decyzji w toku badania i oceny wniosków. Niedostateczny opis warunku jest naruszeniem przepisów ustawy, na co zwróciła uwagę Izba w wyroku KIO z dnia 23 sierpnia 2013 r., sygn. akt KIO 1957/13. Tym samym, niezbędne jest doprecyzowanie opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu w taki sposób, aby umożliwiał on wykonawcy dokonanie oceny, czy faktycznie spełnia on postawiony warunek udziału w postępowaniu. Jednocześnie opis ten powinien być proporcjonalny, adekwatny i związany z przedmiotem zamówienia.

W dniu 27 sierpnia 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu podniósł, że podejmując w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia określone czynności polegające na dokonaniu, powtórzeniu określonych czynności w wyniku uwzględniania przez siebie zarzutów odwołania wykonawcy z dnia 18.07.2014 r., miał przede wszystkim na uwadze zgodność swoich działań z materialnymi regulacjami ustawy p.z.p.

Wyrok KIO z dnia 11 października 2013 roku, sygn. akt KIO 2313/13 wskazuje, że „Przepis art. 186 ust. 2 p.z.p. nie stanowi gwarancji, że zamawiający postąpi zgodnie z żądaniem uznanego przez siebie odwołania. Jediną ochroną wynikającą dla wykonawcy z faktu postąpienia przez zamawiającego niezgodnie z żądaniem poprzednio uznanego odwołania, jest brak podstaw do odrzucenia kolejnego odwołania od nowo podjętej czynności albo nadal trwającego zaniechania podjęcia czynności.

Izba nie ma możliwości badania, czy uwzględnienie zarzutów odwołania w całości jest niezgodne z prawem, zasadami współżycia społecznego lub zmierza do obejścia prawa. Uwzględnienie w całości zarzutów przez zamawiającego wiąże Izbę, niezależnie od treści zarzutów odwołania, których merytoryczna zasadność nie jest przez Izbę w ogóle badana przy umorzeniu postępowania odwoławczego.

Naruszenie przez zamawiającego w toku prowadzonego postępowania art. 186 ust. 2 p.z.p. nie przesądza o zasadności kolejnego odwołania, lecz o konieczności rozpoznania innych zawartych w nim zarzutów. Dopuszczenie możliwości postąpienia niezgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym poprzednio odwołaniu wynika z tego, że zamawiający każdorazowo winien kierować się zasadą udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami p.z.p., co jednoznacznie wynika z art. 7 ust. 3 p.z.p. "

Zgodnie z piśmiennictwem, art. 186 ust. 2 zdanie drugie ustawy p.z.p. stanowi, że w przypadku formalnego uwzględnienia odwołania przez zamawiającego, nie zobowiązuje się go do podjęcia określonych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia oczekiwanych przez odwołującego się wykonawcę, jeśli czynności te prowadziłyby do naruszenia materialnych przepisów ustawy p.z.p., odnoszących się do prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia.

Proponowane przez odwołującego brzmienie warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu zawartego w sekcji III.2.3) pkt 1 Ogłoszenia o zamówieniu o treści: „ O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania dostawy ramp szturmowych na samochodzie, wyposażonych w sterowane trapy szturmowe, system umożliwiający przejście z przedziału transportowego do przestrzeni operacyjnej (trap), przystosowanych do montażu dodatkowych akcesoriów min. relingów bezpieczeństwa, wysięgnika do montażu liny desantowej, stanowiska obserwacyjnego, System (rampa, pojazd) nie może być prototypem a musi być przedmiotem produkcji seryjnej i wykonali co najmniej dwie dostawy ramp szturmowych na samochodzie o wyżej wymienionym wyposażeniu, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7 500 000 PLN. " literalnie łamie postanowienia art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. poprzez ograniczenie konkurencji.

Wyrok KIO z dnia 18 stycznia 2011 r., KIO 33/11 podkreśla, że treść warunków udziału w postępowaniu określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdy może ona budzić jakiegokolwiek wątpliwości, należy interpretować zgodnie z brzmieniem przepisu art. 22 ust. 4 p.z.p.. który wskazuje, że opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W świetle tych wytycznych całkowicie uprawniona jest wykładnia celowościowa treści opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku, w

szczegółności wówczas, gdy biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia wykładnia wyłącznie literalna prowadziłyby do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

W wyroku KIO z dnia 18 stycznia 2011 r. KIO 29/11 Izba zwraca uwagę, że (...) celem opisu warunków podmiotowych jest wybór Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia. Innymi słowy, Zamawiający, określając szczegółowe warunki udziału w postępowaniu, zobowiązany jest dokonać tego w taki sposób, aby w postępowaniu mogli uczestniczyć nie wszyscy Wykonawcy, a jedynie tacy, którzy swoimi właściwościami gwarantują odpowiedni poziom pewności, co do rzetelnego i prawidłowego wykonania zamówienia. Swoboda Zamawiającego w sporządzaniu opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków doznaje jednak ograniczenia. Granice tej swobody wyznacza z jednej strony art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p., z drugiej zaś art. 22 ust 4 tejże ustawy. Zamawiający nie może bowiem określać w postępowaniu szczegółowych warunków udziału w nim w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania Wykonawców. Nie może również sporządzić opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków w taki sposób, aby tenże opis nie był związany z przedmiotem zamówienia lub był nieproporcjonalny do tegoż przedmiotu. Zamawiający nie może doprowadzić do nieuzasadnionego i nadmiernego ograniczenia kręgu Wykonawców, którzy mogliby ubiegać się o udzielenie im zamówienia publicznego. W świetle powołanych przepisów kierować się on musi zasadą, zgodnie z którą, określając wartości progowe ujęte w opisie sposobu dokonania oceny spełniania warunków, musi zachować właściwe proporcje do wielkości zamówienia, do jego zakresu, wartości i stopnia skomplikowania. Koniecznym jest również, aby uwzględnił cel, jakiemu ma służyć dookreślenie przez niego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ szczegółowych warunków udziału w postępowaniu, tj. wyboru Wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia. Podobne stanowisko Izba wyraziła w sprawach o sygn. KIO/844/10, KIO/1202/10, KIO/1574/10, K.1O/1600/10, KIO/1612/10, KIO/1627/10, KJO/2144/10, a także Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z dnia 20 marca 2009 r. sygn. VIII Ga 58/09.

Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1. związany jest z przedmiotem zamówienia oraz jest w stosunku do niego proporcjonalny.

Zamawiający nie może określać opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (umożliwiałby złożenie oferty tylko jednemu wykonawcy lub wąskiemu gronu wykonawców, podczas gdy zamówienie mogliby należycie wykonać także inni wykonawcy). Wystarczające jest już zaistnienie samej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych warunków udziału w postępowaniu, niekoniecznie zaś realnego uniemożliwienia takiej konkurencji.

Zaprezentowane stanowisko potwierdza szereg wyroków KIO, tj. Wyrok KIO z dnia 23.07.2010 r. KIO/UZP 1447/10, wyrok z dnia 21.04.2009 r. KIO/UZP 434/09.

Po stronie wykonawcy wystarczy jedynie uprawdopodobnienie, że opis przedmiotu zamówienia mógłby utrudniać uczciwą konkurencję (zob. wyroki KIO: z dnia 24 kwietnia 2009 r., KIO/UZP 466/09, KIO/UZP 486/09; z dnia 26 sierpnia 2011 r., KIO 1734/11. [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl)). Zaistnienie co najmniej możliwości utrudniania uczciwej konkurencji przez zastosowanie określonych zapisów w opisie przedmiotu zamówienia jest wystarczające do uznania, że przepisy art. 29 ust. 2 oraz w art. 7 ust. 1 zostały naruszone (zob. wyrok KIO z dnia 26 kwietnia 2011 r., KIO 752/11. Działaniem wbrew zasadzie uczciwej konkurencji jest na tyle rygorystyczne określenie wymagań, jakie powinien spełnić przedmiot zamówienia, że nie jest to uzasadnione obiektywnymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza krąg potencjalnych wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia (por. wyrok KIO z dnia 14 grudnia 2010 r., KIO/UZP 2608/10).

Modyfikacja pierwotnego Ogłoszenia o zamówieniu w ww. sposób, tj. wprowadzenie dodatkowego warunku do spełnienia przez wykonawców ubiegających się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu polegającego na posiadaniu doświadczenia w realizacji nie jednej dostawy jak żądał zamawiający lecz co najmniej dwóch dostaw, jak żąda odwołujący oraz wprowadzenie (określenie) minimalnej łącznej kwoty zrealizowanych dostaw nie mniejszej niż 7 500 000 PLN, znacząco ogranicza konkurencyjność na rynku wykonawców - być może nawet do jednego wykonawcy na rynku krajowym.

Zamawiający, aby nie zawęzić konkurencyjności nie stawiał również warunków w zakresie wymogu posiadania przez wykonawców doświadczenia polegającego na wykonywaniu produkcji seryjnej tego typu ramp szturmowych. Odwołujący żąda wprowadzenia takiego zapisu, co potwierdza tezę, że działanie odwołującego w tym przypadku ma charakter wyeliminowania jak największej liczby potencjalnych wykonawców, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w dostarczaniu tego typu sprzętu, mogliby przystąpić do postępowania, jednak nie wykonywali produkcji seryjnej ramp szturmowych na samochodzie. Potwierdza to również fakt, że odwołujący nie precyzuje pojęcia produkcji seryjnej. Powszechnie przyjmuje się, że produkcja seryjna charakteryzuje się tym, że liczba wytwarzanych jednorazowo wyrobów jest duża. Również biorąc pod uwagę znaczenie słowa „seryjny” według Słownika Języka Polskiego - „wyprodukowany masowo”.

Z uwagi na powyższe, zamawiający nie uwzględnił żądania odwołującego w zakresie, w którym dokonanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu mogłoby wpłynąć niekorzystnie na rzecz innych wykonawców ubiegających się o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a w szczególności zmiana treści ogłoszenia naruszałaby postanowienia art. 7 ust. 1 ustawy p.z.p. Przepis art. 29 ust. 2 służy realizacji zasady uczciwej konkurencji (równego dostępu do zamówienia) wyrażonej w art. 7 ust. 1. O naruszeniu zasady uczciwej konkurencji można mówić w sytuacji, gdy opis przedmiotu zamówienia uniemożliwia oferowanie przez

wykonawcę wyrobu, który będzie spełniał wszystkie wymagania zamawiającego, a niemożliwość ta ma charakter obiektywny i nieprzemijający. Opisanie przedmiotu zamówienia w sposób, który mógłby utrudniać uczciwą konkurencję, występuje w przypadku, gdy zamawiający opisuje przedmiot zamówienia w sposób wskazujący na konkretny wyrób, przy czym wyrób ten nie musi być przez niego nazwany. Wystarczy, że zamawiający opíše przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, które posiada konkretny wyrób, tak, aby ofertę mógł złożyć określony producent lub dystrybutor tego wyrobu. Zasadę uczciwej konkurencji narusza przede wszystkim zbyt rygorystyczne określenie wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia, jeżeli nie jest to uzasadnione rzeczywistymi potrzebami zamawiającego, a jednocześnie ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom zdolnym do wykonania zamówienia. Zamawiający ma prawo określić przedmiot zamówienia w sposób odpowiadający jego indywidualnym potrzebom, a fakt, że nie wszystkie podmioty z danej branży mogą wziąć udział w postępowaniu, nie przesądza o tym, że postępowanie narusza zasady uczciwej konkurencji (zob. wyrok KIO z dnia 20 marca 2008 r., KIO/UZP 204/08, podobnie wyrok z dnia 16 maja 2012 r., KIO 853/12, por. wyroki KIO: z dnia 22 marca 2012 r., KIO 471/12; z dnia 15 lutego 2012 r., KIO 255/12; z dnia 12 października 2011 r., KIO 2127/11; z dnia 26 sierpnia 2010 r., KIO/UZP 1702/10).

Zarzuty odwołującego dotyczące sporządzenia opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób nieproporcjonalny i niezwiązany z przedmiotem zamówienia, w zakresie, w jakim zamawiający wskazuje, że o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostaw pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z zespołów: sterowanych z zewnątrz lub z wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowych podnośników, wysięgników, platform lub drabin, również są bezpodstawne.

Zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w tym zakresie w sposób proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia. Wydaje się, iż odwołujący nie zwrócił uwagi, że w tym miejscu zamawiający dokonał modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu, w istotny sposób zmieniając zapisy dotyczące dokonywania powyższej oceny: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostaw i wykonali co najmniej jedną dostawą: ramp szturmowych lub pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z następujących zespołów: sterowanych z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin ”.

Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu w sekcji 11.1.5) pod tytułem „Krótki opis zamówienia lub zakupu” przedstawił określenie przedmiotu zamówienia. Podkreślenia wymaga, iż to formularz internetowy platformy publikacji ogłoszeń UE narzucił formę opisu przedmiotu zamówienia jako skrótową (jak powyżej), zatem opis umieszczony w ogłoszeniu nie musi być i nie jest wyczerpujący. Nazwa sekcji: „Krótki opis przedmiotu zamówienia” nadawany jest automatycznie. W tym kontekście zarzuty odnoszące się do niedookreślonego i nieprecyzyjnego opisu przedmiotu zamówienia są chybione. Jednocześnie pkt 8 krótkiego opisu przedmiotu zamówienia zastrzega wyraźnie, że Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) dookreśli szczegóły dotyczące przedmiotu zamówienia.

W opinii zamawiającego, modyfikacja ogłoszenia o zamówienie poprzez rozszerzenie wymagania w zakresie posiadania przez wykonawców wiedzy i doświadczenia o doświadczenie w dostawie co najmniej jednej rampy szturmowej, pozwala w sposób właściwy i racjonalny dokonać oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie brak posiadania ww. doświadczenia nie eliminuje ostatecznie wykonawców z postępowania, gdyż zamawiający dopuści do udziału w postępowaniu również wykonawców, którzy posiadają doświadczenie w dostawach pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z następujących zespołów: sterowanych z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin”. Zamawiający podkreślił, że zgodnie z art. 2 pkt 36 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 roku Prawo o ruchu drogowym (tekst jednolity: Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.), pojazd specjalny jest to pojazd samochodowy lub przyczepa przeznaczony do wykonywania specjalnej funkcji, która powoduje konieczność dostosowania nadwozia lub posiadania specjalnego wyposażenia. W pojeździe tym mogą być przewożone osoby i rzeczy związane z wykonywaniem tej funkcji. Natomiast pojazd używany do celów specjalnych wspomniana wyżej ustawa w art. 2 pkt. 37 definiuje jako pojazd samochodowy przystosowany w sposób szczególny do przewozu osób lub ładunków, używany przez Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, Policję, Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencję Wywiadu, Służbę Kontrwywiadu Wojskowego, Służbę Wywiadu Wojskowego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Biuro Ochrony Rządu, Straż Graniczną, kontrolę skarbową, Służbę Celną, jednostki ochrony przeciwpożarowej, Inspekcję Transportu Drogowego i Służbę Więzienną.

Odwołujący, według zamawiającego, nie może żądać (narzucać formy i treści) zamawiającemu opisu sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli opis ten jest zgodny z prawem tj. jednoznaczny, a swoją treścią nie budzi wątpliwości, zapewnia zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców.

Odwołujący żądał wprowadzenia modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu polegającego na uszczegółowieniu spełnienia warunku dopuszczenia do udziału w postępowaniu przez wykonawców o opis przedmiotu zamówienia: „ O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania dostawy ramp szturmowych na samochodzie, wyposażonych w sterowane trapy szturmowe, system umożliwiający przejście z przedziału transportowego do przestrzeni operacyjnej (trap), przystosowanych do montażu dodatkowych akcesoriów min. relingów bezpieczeństwa, wysięgnika do montażu liny desantowej, stanowiska obserwacyjnego. System (rampa, pojazd) nie może być prototypem a musi być przedmiotem produkcji seryjnej i wykonali co najmniej dwie dostawy ramp szturmowych na samochodzie o wyżej wymienionym wyposażeniu, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7 500 000 PLN. "

Zamawiający działał zgodnie z kolejnością czynności określonych przez tryb wyboru wykonawcy poprzez przetarg ograniczony (art. 47 i nast. ustawy p.z.p.) i w żadnym względzie nie uchybił przepisom prawa. Z istoty trybu przetargu ograniczonego wynika, iż zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, określone w ogłoszeniu o zamówieniu.

Zgodnie z art. 51 ust. 4 ustawy p.z.p. dopiero wraz z „zaproszeniem do składania ofert” zamawiający przekazuje specyfikacje istotnych warunków zamówienia wraz ze szczegółowym opisem przedmiotu zamówienia”. Tym samym zarzuty odwołującego o braku precyzji czy też pozostawienie wykonawcom interpretacji warunków udziału w nim, podnoszone przez odwołującego, są całkowicie chybione. Niezasadne jest żądanie odwołującego wprowadzenie zmian do ogłoszenia o zamówieniu odnoszących się wprost do opisu przedmiotu zamówienia, którego wykonawcy zgodnie z procedurą nie otrzymali od zamawiającego. W tym kontekście zarzuty odnoszące się do niedookreślonego i nieprecyzyjnego opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia, są pozbawione jakichkolwiek podstaw prawnych.

#### **Izba ustaliła następujący stan faktyczny:**

Izba dopuściła dowód z dokumentacji postępowania tj. z ogłoszenia dodatkowych informacji, informacje o niekompletnej procedurze lub sprostowaniu, dokumentów – pism składanych w postępowaniu odwoławczym i postanowienia znajdujących się w aktach sprawy sygn. akt KIO 1473/14.

W powyższym dokumencie zamawiający sprostował opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia z:



„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie projektowania, budowy lub montażu specjalistycznych zabudów pojazdów i wykonali co najmniej jedną dostawę systemów zabudowy specjalnej zamocowanej do pojazdów samochodowych lub specjalnych, składających się z następujących zespołów:

sterowanych z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin.”

na

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie dostaw i wykonali co najmniej jedną dostawę: ramp szturmowych lub pojazdów specjalnych z zamocowanymi do nich systemami zabudowy składającymi się z następujących zespołów:

sterowanych z zewnątrz lub wewnątrz pojazdu i uruchamianych za pomocą elektrycznych silników i pomp hydraulicznych lub siłowników podnośników, wysięgników, platform lub drabin.”

**Izba zważyła, co następuje:**

Izba oceniła, że nie zaistniały przesłanki opisane w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał spełnienia wszystkich przesłanek wynikających z art. 179 ust. 1 ustawy, które stanowiłyby o dopuszczalności materialnoprawnej wniesienia przez niego odwołania.

Art. 179 ust. 1 ustawy stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy w sytuacji gdy spełnione będą następujące przesłanki :

- a) wykonawca ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia,
- b) wykonawca poniósł lub może ponieść szkodę
- c) szkoda ta pozostaje w adekwatnym związku przyczynowo-skutkowym z zachowaniem zamawiającego naruszającym przepisy ustawy.

Odwołujący w uzasadnieniu odwołania wskazał wprawdzie, że jego interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności zamawiającego utrudniają odwołującemu ubieganie się o udzielenie zamówienia, jednak nie wskazał, na czym polega to utrudnienie.

Przede wszystkim w ocenie Izby odwołujący sam przyznawał, że jest w stanie spełnić wymaganie

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy posiadają wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania dostawy ramp szturmowych na samochodzie,

wyposażonych w sterowane trapy szturmowe, system umożliwiający przejście z przedziału transportowego do przestrzeni operacyjnej (trap), przystosowanych do montażu dodatkowych akcesoriów min. relingów bezpieczeństwa, wsięgnika do montażu liny desantowej, stanowiska obserwacyjnego. System (rampa, pojazd) nie może być prototypem a musi być przedmiotem produkcji seryjnej i wykonali co najmniej dwie dostawy ramp szturmowych na samochodzie o wyżej wymienionym wyposażeniu, na łączną kwotę nie mniejszą niż 7 500 000 PLN.” (wskazywał, że takich wykonawców jest co najmniej dwóch), tym samym w ocenie Izby odwołujący tym bardziej jest w stanie spełnić zmodyfikowany opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu tj. wykazać się jedną dostawą ramp szturmowych.

Oznacza to, że już przy zmodyfikowanym przez zamawiającego opisie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący może wziąć udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, złożyć wniosek, zostać zaproszonym do składania ofert, a w konsekwencji uzyskać zamówienie.

Izba nie podziela stanowiska odwołującego, że naruszenie interesu odwołującego może polegać na zaniechaniu dokonania modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu w sposób zgodny z czynnością uwzględnienia wcześniejszego odwołania wniesionego w tym postępowaniu, tj. zgodnie z żądaniami uwzględnionego odwołania. W ocenie Izby sam fakt nie wykonania przez zamawiającego żądania odwołania powoduje, że przed odwołującym nie zamyka się droga do kwestionowania czynność i zaniechań zamawiającą za pomocą odwołania, gdyż nie zachodzi okoliczność opisana w art. 189 ust. 2 pkt 5 ustawy (przesłanka negatywna skutkująca odrzuceniem odwołania). Jednak w dalszym ciągu materialnoprawna dopuszczalność odwołania wymaga wykazania się interesem w uzyskaniu danego zamówienia. W ocenie Izby skoro już obecnie odwołujący może ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, to nie ma wpływu na jego interes w uzyskaniu zamówienia żądanie opisanie sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób bardziej rygorystyczny, który także odwołujący będzie spełniał. Izba stoi zatem na stanowisku, że odwołujący nie wykazał na czym polega jego interes w uzyskaniu zamówienia, który trzeba chronić w drodze rozpoznania środka ochrony prawnej. Izba natomiast nie neguje, że odwołujący może potencjalnie ponieść szkodę w postaci tego, że będzie musiał konkurować z większym kręgiem wykonawców niż by tego oczekiwał. Jednakże dla spełnienia przesłanki materialnoprawnej z art. 179 ust. 1 ustawy konieczne jest wykazanie zaistnienia łącznego przesłanek w tym przepisie opisanych. Brak spełnienia jednej z nich, co w ocenie Izby miało miejsce w niniejszej sprawie powoduje, że odwołanie jest niedopuszczalne.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 oraz § 5 ust. 4 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 odwołującego kosztami postępowania i zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis

**Przewodniczący:** .....