

Sygn. akt: KIO 1558/15

WYROK
z dnia 6 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 lipca 2015 r. przez wykonawcę **SUMMIT POLSKA – SYSTEMY HALOWE Sp. z o.o., ul. Jana Jerzego Haffnera 31/1, 81-717 Sopot** w postępowaniu prowadzonym przez **31 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Konstantynowska 85, 95-100 Zgierz**

przy udziale wykonawcy **Z. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe DEKA Z. W., ul. 1-go Maja 75/32, 95-100 Zgierz** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazuje dokonanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Z. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe DEKA Z. .

2. kosztami postępowania obciąża SUMMIT POLSKA – SYSTEMY HALOWE Sp. z o.o., ul. Jana Jerzego Haffnera 31/1, 81-717 Sopot i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez SUMMIT POLSKA – SYSTEMY HALOWE Sp. z o.o., ul. Jana Jerzego Haffnera 31/1, 81-717 Sopot 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 2013 r., poz. 907 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 w **Łodzi**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający 31 Wojskowy Oddział Gospodarczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest wynajem wielkogabarytowych namiotów pneumatycznych.

Odwołujący Summit Polska – Systemy Halowe sp. z o.o. wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego 31 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Zgierzu polegającej na wyborze w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na wynajem wielkogabarytowych namiotów pneumatycznych oferty wykonawcy, która pod względem przedmiotowym nie spełnia wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez co powinna zostać odrzucona na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 ustawy prawo zamówień publicznych.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego; dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów załączonych do niniejszego odwołania na okoliczność naruszenia przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przepisów ustawy prawo zamówień publicznych polegającego na wyborze jako najkorzystniejszej oferty, która winna zostać odrzucona z powodu niezgodności z treścią SIWZ w zakresie opisu i cech przedmiotu zamówienia, oczekiwań i wymogów Zamawiającego co do cech przedmiotu zamówienia, nie posiadania tych cech przez przedmiot oferowany w wybranej ofercie; dopuszczenie dowodu z dokumentów przedłożonych w toku postępowania o udzielenie zamówienia przez wszystkich uczestników postępowania, w tym w szczególności treści ofert oraz wyjaśnień na zapytania zamawiającego odnośnie cech oferowanych usług i towarów na okoliczności jak wyżej, w pkt. 3.

Z treści SIWZ wynikało, że usługa najmu namiotów zgodnie z oczekiwaniami Zamawiającego winna obejmować: dostawę do miejsca przeznaczenia, transport z rozładunkiem, przygotowanie podłoża pod montaż, montaż namiotów wraz z osprzętem oraz oznakowaniem w miejscu wyznaczonym przez Zamawiającego, wykonanie tymczasowej instalacji elektrycznej, wykonanie instalacji odgromowej, szkolenie z obsługi bieżącej eksploatacji namiotu, serwis namiotów wraz z osprzętem, demontaż i odbiór namiotów, przywrócenie poprzedniego stanu w miejscach montażu namiotów.

Zamawiający w treści SIWZ wymagał dostarczenia wielkogabarytowych namiotów pneumatycznych. Wskazał w wymaganiach technicznych, że konstrukcja namiotów powinna być pneumatyczna, wyposażona w zautomatyzowany system kontroli parametrów operacyjnych takich jak: prędkość wiatru, kontrola zabezpieczeń elektrycznych, wydajność pomp. Wymagana możliwość zdalnej kontroli ww. parametrów, powinna być obliczona i wykonana na obciążenie wiatrem i śniegiem odpowiednie dla strefy ich lokalizacji - Leźnica Wielka, poświadczona odpowiednim certyfikatem, zabezpieczać przed przedostawaniem się do wnętrza wód opadowych, połacie dachowe namiotów o konstrukcji powodującej samooczyszczenie się ze śniegu. Powinna także zapewniać wykonywanie w namiocie podstawowych czynności obsługowych związanych z przygotowaniem śmigłowców do lotu, ochronę śmigłowców przed wpływem czynników atmosferycznych oraz otwieranie bram namiotu (przód).

Namioty powinny także zostać wyposażone w system podtrzymujący ciśnienie w komorach - automatyczna stabilizacja ciśnienia (24 godziny na dobę) z systemem automatycznego sygnalizowania zagrożeń.

Zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszej w postępowaniu o wskazując że wybranym podmiotem mającym realizować przedmiot zamówienia jest Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe DEKA Z. W. w Zgierzu.

Odwołujący nie zgodził się z decyzją Zamawiającego. Stwierdził, że oferta wykonawcy Z. W. nie odpowiada treści SIWZ.

Zdaniem Odwołującego, Wykonawca Z. W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe Z. W. nie jest w stanie dostarczyć Zamawiającemu namiotów opartych na konstrukcji pneumatycznej z systemem podtrzymującym ciśnienie w komorach.

Odwołujący oświadczył, że zgodnie z jego wiedzą, zaoferowany przez Wykonawcę Z. W. produkt nie jest hangarem o konstrukcji pneumatycznej wyposażonym w system podtrzymujący ciśnienie w komorach. Tym samym produkt ten nie powinien być w ogóle brany pod uwagę przy wyborze wykonawcy dla planowanego zamówienia ze względu na nie spełnienie merytorycznych - technicznych warunków zawartych w SIWZ Zamawiającego.

Odwołujący wskazał, że z definicji określających cechy konstrukcji pneumatycznych wynika,

iż namioty pneumatyczne użytkowane są w oparciu o system podtrzymujący ciśnienie w komorach (co zostało również wyraźnie podkreślone w SIWZ Zamawiającego w części dotyczącej wyposażenia przedmiotu zamówienia) i umożliwiające pompowanie ich sprężonym powietrzem. Tymczasem produkt zaoferowany przez wybranego wykonawcę jest konstrukcją hali namiotowej termicznej i składa się z płyt warstwowych pokrytych dachem termicznym.

Odwołujący podniósł, że w trakcie oględzin miejsca, gdzie ma być realizowana planowana inwestycja Zamawiającego, odpowiadając na pytania zainteresowanych podmiotów, stanowczo wykluczył możliwość dostawy namiotów opartych na konstrukcji stelażowej jedynie z powłoką termiczną. Na tę okoliczność Odwołujący zgłosił dowód z zeznań świadków.

Odwołujący na marginesie zaznaczył że posiada możliwość techniczną i organizacyjną złożenia Zamawiającemu oferty na dostawę konstrukcji hali namiotowej termicznej, takiej jak w ofercie Z. W., na warunkach znacznie lepszych niż wybrana oferta. Produkt ten nie był jednakże oferowany w toku postępowania o udzielenie zamówienia, gdyż z wyraźnych oświadczeń Zamawiającego oraz warunków SIWZ wynikało, że nie będzie w ogóle brany pod uwagę przy wyborze wykonawcy zamówienia.

Zdaniem Odwołującego, rozbieżność cech oferowanego przez wybranego wykonawcę hangaru z oczekiwaniami SIWZ jest możliwa do ustalenia na podstawie samej tylko analizy dokumentów złożonych wraz z ofertą Z. W. w kontekście postanowień SIWZ. Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego na okoliczności wykazania w/w okoliczności stanowiących podstawę złożonego w sprawie odwołania.

Odwołujący wnosił także o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. G., dopuszczenie dowodu z zeznań świadka J. K., dopuszczenie dowodu z przesłuchania stron na okoliczności przewidziane w odwołaniu.

W trakcie rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko i wskazał, że bezpośrednia sprzeczność oferty Przystępującego z treścią SIWZ dotyczy konstrukcji namiotu pneumatycznego - oznacza to, że nie powinno w nim być elementów metalowych. W trakcie rozprawy Odwołujący wyjaśnił także, że istnieje możliwość zaoferowania namiotu o wymaganiach zgodnych z treścią SIWZ, ale bez elementów metalowych.

Zamawiający wniósł odpowiedź na odwołanie.

Zdaniem Zamawiającego odwołanie powinno zostać odrzucone, gdyż Odwołujący nie wykazał interesu w uzyskaniu zamówienia wnosząc o odrzucenie oferty Wykonawcy PHU DEKA Z. W. z siedzibą w Zgierzu, a w efekcie - o unieważnienie przedmiotowego postępowania.

W przypadku, gdyby oferta Wykonawcy PHU DEKA Z. W. podlegała odrzuceniu, postępowanie musiałoby zostać unieważnione, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4, gdyż pozostałe oferty przewyższały kwotę, którą Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Żądanie Odwołującego unieważnienia wyboru oferty Wykonawcy, który wygrał przetarg spowoduje unieważnienie postępowania, na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy PZP. Powyższe wskazuje zatem na brak interesu prawnego po stronie Odwołującego do składania odwołania.

Nadto, zdaniem Zamawiającego, zarzut Odwołującego jest bezpodstawny, niezgodny z rzeczywistym stanem rzeczy i nieprawdziwy. W treści odpowiedzi na odwołanie wskazał następujące okoliczności:

„Po pierwsze: Odwołujący nie udowodnił, że oferowany przez Wykonawcę PHU DEKA Z. W. nie jest namiotem pneumatycznym oraz że nie posiada systemu podtrzymującego ciśnienie w komorach. O braku tych cech nie mogą stanowić zeznania świadków powołanych przez Odwołującego się, z uwagi na to, że żaden z powołanych świadków nie widział namiotów zaproponowanych przez Wykonawcę PHU DEKA Z. W. .

Po drugie: Odwołujący powołuje się bezpodstawnie na okoliczność, iż Wykonawca PHU DEKA Z. W. nie posiada w swojej ofercie produktu, który posiada cechy techniczne i wyposażenie opisane w SIWZ, powołując się na ogólnie dostępną ofertę namiotów umieszczoną na stronie internetowej producenta oferowanych namiotów. Tymczasem Wykonawca PHU DEKA Z. W. zapewnił Zamawiającego w swoim oświadczeniu, iż oferowane namioty, o parametrach, jakich Zamawiający żądał w SIWZ będą wykonane według indywidualnego projektu.

Po trzecie: Odwołujący bezpodstawnie twierdzi, iż w trakcie oględzin miejsca, gdzie ma być realizowana planowana inwestycja, Zamawiający odpowiadając na pytania zainteresowanych podmiotów, stanowczo wykluczył możliwość dostawy namiotów opartych na konstrukcji stelażowej jedynie z powłoką termiczną. Zdanie to nie jest prawdziwe, bowiem podczas zebrania wykonawców, które miało miejsce w dniu 8.06.2015 r. w Łożnicy Wielkiej, wykonawcy nie zadawali żadnych pytań, co potwierdzają protokoły, własnoręcznie podpisane przez uczestników spotkania, w tym świadka J. K. . Pokreślenia wymaga także fakt, iż świadek P. G. nie uczestniczył w zebraniu wykonawców, nie może zatem zeznawać na okoliczność pytań wykonawców i odpowiedzi

Zamawiającego na spotkaniu w dniu 8.06.2015 r. *Dowód 6-protokół z zebrania wykonawców z dnia 08.06.2015 r. w Łożnicy Wielkiej Dowód 7 - informacja o zebraniu Wykonawców zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.*

Po czwarte: Nie jest prawdziwe twierdzenie Odwołującego, iż „produkt zaofferowany przez wybranego wykonawcę jest konstrukcją, hali namiotowej termicznej i składa się z płyt warstwowych pokrytych dachem termicznym”. Odwołujący nie wykazał, że oferowane przez pana Z. W. namioty nie są namiotami pneumatycznymi, nie wykazał, że są konstrukcją hali namiotowej termicznej i składają się z płyt warstwowych pokrytych dachem termicznym. Wykonawca oświadczył w swoim piśmie z dn. 14.07.2015 r., iż dach oraz ściany namiotów wykonane są ze specjalnej tkaniny, pokrytej PWC-PES, wodoodpornej i trudnopalnej i wypełnione powietrzem, co powoduje, że namioty są świetnie wyizolowane termicznie i akustycznie. Natomiast w piśmie z dn. 6.07.2015 r. Wykonawca oświadczył, iż ściany i dach namiotu wypełnione są powietrzem z ciśnieniem monitorowanym przez czujniki.”

Zamawiający oświadczył, że mając na uwadze oświadczenia Wykonawcy PHU DEKA Z. W., nie miał podstaw do uznania, że oferowane do wynajmu namioty pneumatyczne nie są namiotami pneumatycznymi i nie zawierają systemu podtrzymującego ciśnienie w komorach. Nie miał podstaw po podważeniu oświadczeń złożonych przez Wykonawcę pana Z. W. na tym etapie postępowania.

Dlatego też, po dokonaniu oceny i weryfikacji oferty tego Wykonawcy i pod względem formalnym oraz merytorycznym uznał ofertę Wykonawcy za spełniającą wymogi SIWZ i oczekiwania Zamawiającego, skutkiem czego dokonał wyboru tej oferty jako najkorzystniejszej.

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. W odwołaniu podniósł zarzuty dotyczące oferty wykonawcy wybranego. W jego ocenie oferta ta powinna zostać odrzucona z uwagi na niegodność z treścią SIWZ. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że Odwołujący ma

interes w dążeniu do tego, aby wszystkie oferty w postępowaniu były oceniane w ten sam sposób. Jeżeli oferta wykonawcy wybranego odbiega od treści wymaganej w SIWZ, to Odwołujący posiada interes w skarżeniu czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, gdyż oferta taka została wybrana niezgodnie z zasadami procedury przetargowej. Odwołujący jest zainteresowany, aby wszystkie oferty złożone w postępowaniu, w tym jego oferta i oferty konkurencyjne, podlegały takiej samej ocenie Zamawiającego. Jest także zainteresowany, aby oferta Wykonawcy wybranego została odrzucona w sytuacji, gdy została wybrana z naruszeniem zasad postępowania. Tym samym należy uznać, że Odwołujący mógłby ponieść szkodę w sytuacji, gdy w postępowaniu, w którym wziął udział została wybrana oferta wykonawcy konkurencyjnego z naruszeniem zasady równego traktowania wykonawców. To oznacza, że Odwołujący mógłby ponieść szkodę w sytuacji, gdy Zamawiający dokonałby wyboru oferty, która nie spełniała wymagań SIWZ, była przez to ofertą tańszą, podczas gdy zaoferowany przez niego namiot był droższy, co było konsekwencją tego, że postarał się spełnić wszystkie wymagania SIWZ. Odwołujący podkreślał w odwołaniu, że posiada możliwość techniczną i organizacyjną złożenia Zamawiającemu oferty na dostawę konstrukcji hali namiotowej termicznej, takiej jak w ofercie Z. W., na warunkach znacznie lepszych niż wybrana oferta.

Nadto, nawet w sytuacji, gdy oferta Wykonawcy wybranego zostałaby odrzucona, a cena kolejnej oferty przewyższa kwotę, jaką Zamawiający może przeznaczyć na realizację zamówienia, to na chwilę wniesienia odwołania nie można rozstrzygnąć, czy Zamawiający nie będzie mógł zwiększyć środków na realizację zamówienia. Decyzja co do ewentualnego zwiększenia środków na realizację zamówienia (lub braku zwiększenia środków) jest podejmowana przez Zamawiającego poza niniejszym postępowaniem odwoławczym (gdyż niniejsze postępowanie odwoławcze nie dotyczy wymienionej kwestii). Wobec powyższego, na chwilę wniesienia odwołania nie można rozstrzygnąć (także Odwołujący w chwili wniesienia odwołania nie miał takiej wiedzy), czy Zamawiający nie zwiększy środków na realizację zamówienia w przypadku, gdy jego oferta okaże się najkorzystniejszą. Zatem nie można na chwilę wniesienia odwołania stwierdzić, że Odwołujący nie będzie mógł uzyskać zamówienia w niniejszym postępowaniu.

Stosownie do art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

W ocenie Izby Odwołujący posiadał interes do jego wniesienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zostały wypełnione wszystkie przesłanki cytowanego artykułu. Odwołujący złożył ofertę, która nie została odrzucona, a więc ma interes w uzyskaniu niniejszego zamówienia. Nadto może ponieść szkodę, w sytuacji, gdyby w

postępowaniu, w którym wziął udział została wybrana oferta wykonawcy konkurencyjnego z naruszeniem zasady równego traktowania jego oferty i oferty wykonawcy wybranego.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby konstrukcja namiotu była pneumatyczna. Przystępujący zaoferował namiot, w którym konstrukcja hali namiotowej jest pneumatyczna, jednakże dodatkowo posiada wsporniki metalowe zastosowane - zgodnie z twierdzeniami Przystępującego - ze względu na bezpieczeństwo użytkowania namiotu w trudnych warunkach.

W ocenie Izby, pojęcie konstrukcji namiotu pneumatycznego oznacza, że jego cechą jest utrzymywanie konstrukcji namiotu za pomocą powietrza znajdującego się pod ciśnieniem. Namiot taki powinien być wypełniony powietrzem, a jego konstrukcja i utrzymywanie się powinno wynikać z faktu, że wewnątrz konstrukcji zachodzą procesy cyrkulacji powietrza znajdującego się pod ciśnieniem, że umożliwia to utrzymanie się namiotu. Zatem jeśli namiot ma konstrukcję pneumatyczną, powinien mieć możliwość utrzymania się bez wsporników metalowych. Takie namioty istnieją. Przyznał to pośrednio sam Przystępujący wskazując, że jego namiot może zostać posadowiony bez wsporników metalowych. Zatem, skoro istnieje możliwość zaoferowania namiotu pneumatycznego bez wsporników metalowych, a więc całkowicie pneumatycznych, to Wykonawca powinien taki namiot zaoferować - bez wsporników metalowych i o wymiarach namiotu zgodnych z wymaganiami SIWZ. Jeśli nie było możliwe zaoferowanie namiotu pneumatycznego, o wymiarach wskazanych w SIWZ, to wykonawcy winni byli kwestionować postanowienia SIWZ w trybie postępowania odwoławczego. Zamawiający nie zmienił postanowień SIWZ w tym zakresie, a tym samym stały się one wiążące dla wykonawców. Kwestionowanie postanowień SIWZ na etapie wyjaśnień treści oferty należy uznać za spóźnione.

Jakkolwiek faktycznie SIWZ nie zawierała definicji pojęcia namiotu pneumatycznego, to jednak należy zauważyć, że stosownie do definicji znajdującej się w Słowniku Języka Polskiego Wydawnictwa PWN słowo „pneumatyczny” oznacza „poruszany za pomocą sprężonego powietrza lub wypełniony nim. Namiot pneumatyczny zatem to namiot wypełniony powietrzem, dmuchany. Istotą pneumatyczności jest więc mechanizm ciśnienia powietrza, utrzymującego namiot, a nie metalowa konstrukcja. Elementy metalowe nie wchodzi w zakres definicji pneumatyczności. Skoro więc Zamawiający określił namiot jako pneumatyczny, to nie był zobowiązany do wyszczególniania w treści SIWZ, jakie elementy nie powinny znaleźć się w konstrukcji namiotu. Zamawiający nie musiał więc określać, że w oferowanym namiocie nie powinny zostać użyte metalowe wsporniki, tak jak nie musiał określać, że w konstrukcji namiotu nie powinny zostać użyte drewniane belki. Skoro z definicji wynika, że namiot pneumatyczny ma być wypełniony powietrzem, poruszany za

pomocą sprężonego powietrza, to nie powinno być w nim metalowych elementów konstrukcyjnych. Jeśli jednak elementy metalowej, czy innej konstrukcji pojawiły się i rzeczywiście są umieszczone jedynie awaryjnie, to namiot powinien i bez tych wsporników spełniać wymagania SIWZ. Jeśli tak nie jest, a więc bez wsporników metalowych namiot zaoferowany przez Przystępującego nie spełnia wymagań SIWZ, to oznacza, że zaoferowany namiot jest niezgodny z SIWZ. Bowiernie to elementy metalowe, które nie wchodzi w zakres definicji pneumatyczności, są decydujące i warunkują spełnienie wymagań przedmiotu zamówienia opisanego w SIWZ. Przystępujący sam przyznał w złożonych wyjaśnieniach, że jeśli zaoferowany przez niego namiot pozbawiony zostanie metalowych elementów konstrukcyjnych, to namiot nie sprosta wymaganemu przez Zamawiającego obciążeniu 90 kg/m^2 oraz sile wiatru 140 km/h .

Odwołujący zwrócił uwagę, że istnieje możliwość zaoferowania namiotu pneumatycznego, bez wsporników metalowych, o wymiarach wymaganych przez Zamawiającego w SIWZ. Dowodem na powyższą okoliczność jest fakt, że zarówno Odwołujący i Wykonawca, który złożył najdroższą ofertę, zaoferowali Zamawiającemu namioty odpowiadające wymaganiom SIWZ, w których nie zastosowano wsporników metalowych.

W ocenie Izby, złożone oferty są nieporównywalne. Bowiernie Zamawiający uzyskał oferty na namiot pneumatyczny i namiot o konstrukcji mieszanej, przy czym czysto pneumatyczna wersja tego namiotu (o konstrukcji mieszanej) nie spełnia wymagań SIWZ. Należy szczególnie podkreślić, że Odwołujący w treści odwołania i podczas rozprawy wielokrotnie wskazywał (czemu nie zaprzeczył Zamawiający), że namioty takie, jak zaoferowane przez Przystępującego są tańsze, zaś całkowicie spełniające wymagania SIWZ (w tym bez konstrukcji metalowych), są znacznie droższe.

Przystępujący w wyjaśnieniach złożonych w dniu 14 lipca 2015 r. wskazał, że producenci namiotów ze względu na bezpieczeństwo zaczęli stosować dodatkowe wsporniki bądź stelaże metalowe, aby uniknąć sytuacji, jaka miała miejsce, gdy namiot pneumatyczny runął na śmigłowiec wojskowy, uszkadzając go na lotnisku w Inowrocławiu. Nadto Przystępujący wskazał, że „Namiot bez wsporników o żądanych przez Zamawiającego wymiarach bramy wjazdowej tj. 20 metrów szerokości i wysokości 6 metrów, ze względu na swoją konstrukcję musiałby mieć ok. 30 m szerokości całkowitej a przy zachowaniu 28 m długości jego powierzchnia przekroczyłaby 840 m^2 co jest niezgodne z SIWZ. Wysokość tego namiotu wynosiłaby w osi ok. 18 metrów.”

Przystępujący w tym samym oświadczeniu napisał, że: „Istnieje możliwość montażu namiotu pneumatycznego bez wsporników metalowych lecz ze względu na panujące na lotnisku warunki i wymiar bramy wjazdowej jakiej żąda Zamawiający, namiot znacznie przekraczałby wymiary zewnętrzne oraz powierzchnię określone w SIWZ.”

Powyższe oświadczenia Przystępującego prowadzą do wniosku, że zaoferowany przez Przystępującego namiot nie spełnia wymagań SIWZ. Namiot w postaci konstrukcji pneumatycznej, bez wsporników metalowych nie spełnia wymagania SIWZ dotyczącego powierzchni namiotu. Wymiary powierzchni dla namiotu, jakie określił Zamawiający w SIWZ to: od 560 m² do 700 m². Natomiast, zgodnie z cytowanym powyżej oświadczeniem Przystępującego, powierzchnia oferowanego namiotu przekroczyłaby 840 m².

Poza rozstrzygnięciem Izby pozostają zgłaszane przez Odwołującego zarzuty, że nie uzyskał wglądu do oferty Przystępującego. Powyższy zarzut, dotyczący zaniechania udostępnienia przez Zamawiającego oferty wykonawcy konkurencyjnego, nie został zawarty w treści odwołania. Stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu.

Nadto, Odwołujący nie przedstawił w treści odwołania zarzutu dotyczącego niezgodności z treścią SIWZ oferty Przystępującego z uwagi na fakt, że zaoferowany przez Przystępującego namiot nie spełnia parametru zdalnego sterowania. Na marginesie Izba wskazuje zatem, że Odwołujący nie udowodnił wskazywanej przez siebie okoliczności.

Izba postanowiła o oddaleniu wniosku Odwołującego o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego, dopuszczenie dowodu z zeznań świadka P. G. oraz zeznań świadka J. K. na okoliczności wskazane w odwołaniu. Izba stwierdziła, że dopuszczenie powyższych dowodów prowadziłyby jedynie do bezzasadnego przedłużenia postępowania. Izba postanowiła także o oddaleniu dowodu z przesłuchania świadka J. K. na okoliczność zadawania w trakcie zebrania wykonawców pytań dotyczących wykluczenia przez Zamawiającego możliwości zastosowania konstrukcji stelażowej. Świadek podpisał dokument w tym zakresie, w którym oświadczył, że nie zgłasza pytań. Przeprowadzenie powyższego dowodu prowadziłyby jedynie do przedłużenia postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia. Izba nie zasądziła wnioskowanych przez Odwołującego kosztów zastępstwa procesowego, z uwagi na okoliczność, że do zamknięcia rozprawy nie przedstawiono

żadnych rachunków. Stosownie do art. § 3 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się m.in. koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy.

Przewodniczący:

.....