

**WYROK**

**z dnia 5 lutego 2016 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Daniel Konicz**

Protokolant: Wojciech Świdwa

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 3 lutego 2016 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 stycznia 2015 r. przez Odwołującego – wykonawcę Welcome Airport Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Port Lotniczy Gdańsk sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, przy udziale wykonawcy LS Airport Services S.A. z siedzibą w Warszawie, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego – wykonawcę Welcome Airport Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i:
  - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych 00/100) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
  - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę w łącznej wysokości 4.058,00 zł (słownie: cztery tysiące pięćdziesiąt osiem złotych) tytułem poniesionych przez Zamawiającego kosztów wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na wyznaczoną rozprawę.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku.

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

Port Lotniczy Gdańsk sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2015.2164 j.t.), zwanej dalej „Pzp”, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Świadczenie usług w zakresie obsługi osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej zgodnie z postanowieniami Rozporządzenia (WE) nr 1107.2006 Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 5 lipca 2006 r. w Porcie Lotniczym Gdańsk im. Lecha Wałęsy”, zwane dalej „Postępowaniem”. Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 11 listopada 2015 r. pod numerem 2015/S 218-398749.

W dniu 15 stycznia 2016 r. Zamawiający poinformował wykonawców biorących udział w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej, za którą uznał ofertę złożoną przez wykonawcę LS Airport Services S.A. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Wykonawca LS”).

W dniu 25 stycznia 2016 r. do Prezesa Izby wpłynęło odwołanie wykonawcy Welcome Airport Services sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej: „Odwołujący”), w którym zaskarżył zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy LS i wybór złożonej przez niego oferty. Zaskarżonym czynnościom zarzucił naruszenie:

1. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez zaniechanie odrzucenia ofert złożonej przez Wykonawcę LS, której treść nie odpowiada treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej zwanej „SIWZ”),
2. art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy LS pomimo niewykazania przez niego spełniania warunków udziału w Postępowaniu,
3. art. 7 ust. 3 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie i udzielenie zamówienia Wykonawcy LS wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. ponownego badania i oceny ofert,
2. wykluczenia Wykonawcy LS z Postępowania,
3. odrzucenia oferty Wykonawcy LS,
4. ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej,

Ponadto Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści SIWZ, oferty Wykonawcy LS i Odwołującego oraz z dokumentów załączonych do odwołania i o zasądzenie od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący podkreślił, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów jego interes doznał uszczerbku, bowiem w przypadku prawidłowego działania Zamawiającego Wykonawca LS zostałby wykluczony, a jego oferta zostałaby odrzucona. W takiej sytuacji doszłoby do ponownego badania ofert i w konsekwencji za ofertę najkorzystniejszą i zgodną z SIWZ zostałaby uznana oferta złożona przez Odwołującego, która została uplasowana na miejscu 2 pod kątem ilości przyznanych punktów. Jednocześnie Odwołujący stwierdził, że w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp może ponieść szkodę w postaci utraty korzyści, jakie niesie za sobą uzyskanie i zrealizowanie przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że SIWZ w Rozdziale IV pkt 2 b) wskazuje, iż wykonawca powinien dysponować osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia, a osoby te winny mieć ukończone szkolenie z zakresu zaspokajania potrzeb osób o różnych rodzajach niepełnosprawności lub upośledzenia ruchowego, wymaganego zgodnie z art 11 Rozporządzenia (WE) nr 1107/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady Europy z dnia 5 lipca 2006 r. w sprawie osób niepełnosprawnych oraz osób o ograniczonej sprawności ruchowej podróżujących drogą lotniczą (dalej: „Rozporządzenie”), potwierdzone odpowiednim, aktualnym certyfikatem. Jednocześnie Zamawiający na swojej stronie internetowej, w zakładce „Normy jakości” podaje, iż zapewnia pasażerom niepełnosprawnym pomoc przy wylocie oraz przylocie, zgodną z wytycznymi zawartymi w Rozporządzeniu, o którym mowa powyżej, jak również zgodną z ECAC Doc.30. Art. 11 Rozporządzenia, na który powołuje się Zamawiający, stanowi ogólną regulację dotyczącą szkoleń dla pracowników. Wedle niej przewoźnicy lotniczy i organy zarządzające portami lotniczymi zapewniają m. in. aby personel udzielający pomocy osobom niepełnosprawnym posiadał odpowiednią wiedzę w zakresie zaspokajania potrzeb osób niepełnosprawnych, jak również był przeszkolony w zakresie równego traktowania osób niepełnosprawnych. Doprecyzowaniem tych ogólnych uregulowań jest art. 9 ust. 1 i 2 Rozporządzenia, stosownie do którego organ zarządzający portem lotniczym określa normy w zakresie pomocy udzielanej osobom niepełnosprawnym oraz określa wymagania w zakresie środków do ich spełnienia, zaś przy ustalaniu norm organ ten winien w pełni uwzględnić „uznane na arenie międzynarodowej polityki i kodeksy postępowania dotyczące ułatwienia przewozu osób niepełnosprawnych lub osób o ograniczonej sprawności ruchowej, w szczególności Kodeks dobrego postępowania w obsłudze naziemnej osób o ograniczonej sprawności ruchowej Europejskiej Konferencji Lotnictwa Cywilnego (ECAC)”. Co więcej, z wytycznych interpretacyjnych Komisji

Europejskiej dotyczących stosowania Rozporządzenia wynika, że cały personel linii lotniczych oraz portu lotniczego mający kontakt z pasażerami, w tym wszyscy podwykonawcy pracujący w imieniu linii lotniczych lub portu lotniczego muszą przejść szkolenia. W powyższym dokumencie Komisja zwróciła również uwagę na motyw 10 Rozporządzenia, odnoszący się do dokumentu nr 30 Część I Sekcja 5 ECAC, w szczególności do Załącznika 5 G. Zgodnie ze wskazanym motywem Rozporządzenia „Przy organizowaniu pomocy dla osób niepełnosprawnych i osób o ograniczonej sprawności ruchowej oraz szkolenia swoich pracowników porty lotnicze oraz przewoźnicy lotniczy powinni mieć na uwadze Dokument 30 część I sekcja 5, wraz z załącznikami, Europejskiej Konferencji Lotnictwa Cywilnego (ECAC)”. Potwierdzeniem konieczności stosowania powyższych norm w szkoleniu pracowników jest także pismo Urzędu Lotnictwa Cywilnego Komisji Ochrony Praw Pasażerów z dnia 22 stycznia 2016 r., skierowane do Odwołującego w odpowiedzi na jego zapytanie, w którym to piśmie ULC wskazuje na moc wiążącą Rozporządzenia, dokumentu ECAC Doc. 30 oraz Kodeksu dobrego postępowania w obsłudze naziemnej osób o ograniczonej sprawności ruchowej, przedstawionego w załączniku J do tego dokumentu.

Odwołujący podał, że Zamawiający wziął pod uwagę powyższe normy, odwołując się w SIWZ do Rozporządzenia, jak również wskazując na stronie internetowej, że zapewnia obsługę osób niepełnosprawnych zgodną z powyższym Rozporządzeniem, jak również z ECAC Dpc. 30. Tymczasem z oferty Wykonawcy LS nie wynika, aby szkolenia pracowników spełniały wymagania, o których mowa powyżej, w szczególności aby były przeprowadzone zgodnie z ECAC Doc. 30. Wskazał on bowiem, że pracownicy legitymują się wprawdzie certyfikatem ukończenia szkolenia z zakresu obsługi osób niepełnosprawnych, jednak nie wykazał, aby było to szkolenie zgodne z wymogami Zamawiającego, o których mowa w SIWZ. Istotnym przy tym jest, że nie każde szkolenie w zakresie obsługi osób niepełnosprawnych spełnia wymogi, o których mowa w art. 11 Rozporządzenia. Szkolenia na podstawie powyższego przepisu oraz ECAC Doc. 30 przeprowadzane są przez wykwalifikowanych trenerów, posiadających odpowiednie uprawnienia, potwierdzone stosownym certyfikatem. O zgodności szkoleń z powyższymi wymogami świadczy wyłącznie certyfikat „Disability Awareness Training for PRM Service”, którym legitymują się wszyscy pracownicy wskazani przez Odwołującego. Wykonawca LS nie wykazał, aby jego pracownicy posiadali właśnie takie dokumenty. Co więcej, wykonawca ten w ogóle nie wskazuje, jakimi certyfikatami legitymują się pracownicy.

W ocenie Odwołującego Wykonawca LS złożył również ofertę niezgodną z SIWZ w zakresie wymagań dotyczących sprzętu niezbędnego do obsługi osób niepełnosprawnych. Zgodnie z postanowieniem Rozdziału IV pkt 3a) SIWZ Wykonawca powinien dysponować odpowiednim potencjałem technicznym, w tym minimum trzema „schodolazami”. W ofercie

Wykonawcy LS znalazła się wprawdzie informacja o dysponowaniu przez niego powyższymi urządzeniami, jednak modele wskazane przez Wykonawcę LS są przeznaczone do wykorzystania cywilnego (głównie w pomieszczeniach), nie zaś w transporcie lotniczym. Przykładowo, podany w ofercie „schodołaz” Scalacombi model S36 nie posiada certyfikatu na usługi lotnicze i nie może wspierać się na schodek powyżej 200 mm, przy czym średnia samolotów obsługiwanych w Gdańsku to 240 mm. Dane te dostępne są na stronie internetowej producenta powyższego urządzenia. Odwołujący podkreślił, że świadcząc dotychczas obsługę osób niepełnosprawnych w Porcie Lotniczym w Gdańsku, ma dokładną wiedzę na temat średniej wysokości schodów samolotów obsługiwanych na wskazanym lotnisku i są to 24 cm, co oznacza, iż sprzęt wskazany przez Wykonawcę LS nie będzie mógł być używany do obsługi osób niepełnosprawnych. Ponadto w stosunku do powyższego urządzenia wykonawca nie podał daty jego produkcji.

Jeśli zaś chodzi o „schodołazy” AAT C MAX i S MAX, wskazać należy, że oferta Wykonawcy LS nie zawiera informacji o dokładnym typie sprzętu, co z kolei uniemożliwia weryfikację, czy urządzenia te mogą być używane w transporcie lotniczym. Jakkolwiek Zamawiający wprost nie wskazał, że sprzęt niezbędny do obsługi osób niepełnosprawnych ma być odpowiedni w transporcie lotniczym jednak wynika to z istoty samego przedmiotu zamówienia.

Niezgodność oferty Wykonawcy LS z treścią SIWZ istnieje również na tle postanowień zawartych w Rozdziale V pkt 4 ppkt 6), zgodnie z którym „dokumenty są składane w oryginale lub kopii poświadczonyj za zgodność z oryginałem przez wykonawcę”. Tymczasem Wykonawca LS przedłożył niepoświadczony za zgodność z oryginałem odpis z Krajowego Rejestru Sądowego. Ponadto Zamawiający wymagał również, aby każda zapisana strona oferty wraz z załącznikami i dokumentami składającymi się na ofertę była ponumerowana kolejnymi liczbami całkowitymi i podpisana przez osoby uprawnione oraz aby oferta była zestawiona w sposób uniemożliwiający jej samoistną dekompletację oraz zmianę jej zawartości bez widocznych śladów naruszenia. Z kolei oferta złożona przez Wykonawcę LS została ponumerowana tylko do strony 6 i dodatkowo nie była zszyta, ani w inny sposób zestawiona w sposób uniemożliwiający dekompletację

Mając na uwadze powyższe rozważania należy podnieść, że przez zaniechanie dokonania odrzucenia oferty z powodu jej niezgodności z SIWZ Zamawiający naruszył art. 7 ust. 3 Pzp przez jego niewłaściwe zastosowanie, w wyniku czego uznano ofertę Wykonawcy LS za najkorzystniejszą pomimo, iż jest niezgodna z treścią SIWZ i została wybrana niezgodnie z przepisami Pzp.

Zamawiający nie złożył pisemnej odpowiedzi na odwołanie. Na rozprawie argumentował, że w zakresie relewantnym dla rozstrzygnięcia o zasadności odwołania nie

formułował szczegółowych wymagań w treści poruszonych w odwołaniu warunków udziału w Postępowaniu.

Do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego, przystąpienie zgłosił Wykonawca LS wnosząc o oddalenie odwołania. Na poparcie tego wniosku, w piśmie procesowym z dnia 2 lutego 2016 r., przedstawił następującą argumentację.

Na wstępie zgłaszający przystąpienie stwierdził, że – w jego ocenie – podstawowym zarzutem odwołania jest naruszenie przez Zamawiającego przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, mające polegać na: (1) niewykazaniu, że pracownicy wskazani w wykazie załączonym do oferty Wykonawcy LS przeszli wymagane przez Zamawiającego szkolenia, (2) niewykazaniu, że sprzęt wskazany w wykazie załączonym do jego oferty spełnia wymagania SIWZ, (3) niepoświadczeniu za zgodność z oryginałem załączonego do oferty odpisu KRS i (4) braku ponumerowania wszystkich stron oferty oraz zaniechanie jej zszycia.

Wobec powyższego stwierdził, że jedynie zarzuty z pkt 3 i 4 mogą być rozważane jako podstawy do odrzucenia oferty z uwagi na jej niezgodności z SIWZ. Nie są, w jego ocenie, takimi podstawami pozostałe zarzuty, które dotyczą rzekomego niespełniania warunków udziału w Postępowaniu i mogą co najwyżej stanowić przesłankę do wykluczenia wykonawcy.

Z kolei zarzuty z pkt 3 i 4 są, w przekonaniu Wykonawcy LS, nietrafione.

Zasadności pierwszego z nich przeczy treść przepisu art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U.2015.1142 j.t. ze zm.), na podstawie którego wydruk „sam w sobie” ma moc dokumentu urzędowego, jeśli tylko posiada cechy umożliwiające jego weryfikację z danymi zawartymi w rejestrze.

Co zaś dotyczy drugiej z przywołanych podstaw odrzucenia oferty, to zgłaszający przystąpienie określił je mianem uchybień co do formy oferty, które nie mogą skutkować negatywnie dla niego.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego przeszkolenia pracowników Wykonawcy LS przytoczył treść warunku udziału w Postępowaniu i opisu sposobu dokonywania jego oceny i wskazał, że kwestia ta może być oceniana wyłącznie przez pryzmat ścisłej wykładni postanowienia pkt IV.2.b oraz IV.2.4. SIWZ. Zastosowanie tego rodzaju wykładni w żaden sposób nie może doprowadzić do wniosków forsowanych przez Odwołującego, w szczególności z treści pkt IV.2.b oraz IV.2.4 nie sposób wyinterpretować wymogu wykazania zaliczenia przez pracowników szkolenia, zgodnego z Dokumentem 30 ECAC oraz Kodeksem dobrego postępowania w obsłudze naziemnej osób o ograniczonej sprawności ruchowej, ponieważ SIWZ wskazuje wyłącznie na wymóg zgodności z art. 11 Rozporządzenia. Gdyby celem Zamawiającego było postawienie przed wykonawcami warunku wykazania kadry przeszkolonej zgodnie z ww. regulacjami szczegółowymi, z całą

pewnością sformułowałby taki warunek (wskazując chociażby na wymóg zgodności z art. 9 Rozporządzenia lub wprost odnosząc się do ECAC i Kodeksu).

Trudno w tym zakresie podzielić argument Odwołującego, jakoby wymóg zgodności z ECAC i Kodeksem można było wywieść z faktu zamieszczenia przez Zamawiającego na swojej stronie internetowej (w zakładce „Normy jakości”) informacji, iż zapewnia on swoim pasażerom pomoc zgodną z Rozporządzeniem nr 1107/2006 oraz ECAC doc.30. Po pierwsze – SIWZ w żaden sposób nie nawiązuje do „Norm jakości”, nie mogą być one więc uznane za element wiążącej wykonawców dokumentacji przetargowej. Po drugie – zgodnie z § 3 ust. 4 lit. a. wzoru umowy, sam Zamawiający zobowiązał się do przeszkolenia pracowników wykonawcy, przed przystąpieniem przez niego do realizacji zamówienia – z góry więc zakładał, że szkolenia, które będą mieli „za sobą” pracownicy wykonawcy będą mogły odbiegać od tych, które wymaga we własnym zakresie.

Wymogu zgodności szkoleń ze wzmiankowanymi dokumentami nie sposób wywieść również z przedłożonych przez Odwołującego wytycznych interpretacyjnych KE, mających charakter dokumentu roboczego oraz pisma ULC, które potwierdzają jedynie niejednoznaczność postanowień SIWZ, która nie może skutkować negatywnie dla wykonawcy.

Zdaniem zgłaszającego przystąpienie wymogu posiadania przez pracowników certyfikatu „Disability Awareness Training for PRM Service” nie sposób wywieść z treści SIWZ. Zamawiający oczekiwał wyłącznie podania informacji dotyczących kwalifikacji poszczególnych osób, nie zaś informacji dotyczących dokumentów potwierdzających kwalifikacje. Mając na uwadze tak poczynione wnioski, uznać należy, iż załączony do oferty Wykonawcy LS wykaz personelu, spełnia wszelkie wymogi pkt IV.2.b oraz IV.2.4. SIWZ.

Z najdalej posuniętej ostrożności procesowej zgłaszający przystąpienie podkreślił, że wszyscy wskazani przez niego pracownicy spełniają warunki, których oczekiwali od nich Odwołujący, tj. przeszli szkolenie zgodne z ECAC doc.30 oraz Kodeksem dobrego postępowania w obsłudze naziemnej osób o ograniczonej sprawności ruchowej, na dowód czego przedstawił stosowne oświadczenie.

W nawiązaniu do podanego w wykazie sprzętu (schodolazów) Wykonawca LS stwierdził, że także w tym zakresie argumentacja odwołania jest całkowicie oderwana od treści SIWZ oraz podstawowych zasad prawa zamówień publicznych. Podał, że skoro SIWZ nie precyzowała kwestii parametrów tych urządzeń, to wymóg dysponowania odpowiednim sprzętem zostanie spełniony przez wykazanie trzech schodolazów, bez względu na ich charakterystykę. Gdyby Zamawiający oczekiwał, aby schodolazy posiadały odpowiednią certyfikację, z całą pewnością dałby temu słowny wyraz, tak jak uczynił to w pkt IV.3.b SIWZ. Wspomnianego wymogu nie sposób również wyinterpretować ze specyfiki przedmiotu

zamówienia, ponieważ nie jest możliwe, aby opis przedmiotu zamówienia decydował o spełnieniu, bądź nie spełnieniu warunku udziału w Postępowaniu.

Na marginesie Wykonawca LS zasygnalizował, że forsowana przez Odwołującego interpretacja pkt IV.3.a. SIWZ nie odpowiada na pytanie o konkretne parametry, jakimi charakteryzować się powinny schodolazy. Jak wskazuje Odwołujący „[...]Średnia wysokość schodów samolotów obsługiwanych na Lotnisku w Gdańsku to 240 mm[...]”. Średnia wskazuje na okoliczność, że są samoloty o schodach niższych (poniżej 240 mm), ale także samoloty o schodach wyższych (powyżej 240 mm). W myśl koncepcji odwołania, schodolazy powinny być odpowiednie do obsługi każdego samolotu obsługiwane na Lotnisku w Gdańsku. W konsekwencji — powinny być one właściwe również do obsługi statków o najwyższych schodach. Niemniej jednak, ani Zamawiający ani Odwołujący nie podają takiego maksymalnego parametru. Tym samym (zakładając trafność odwołania) złożenie prawidłowej oferty byłoby niemożliwe. Przyjęcie jedynie „240 mm” byłoby wadliwe. Zgłaszający przystąpienie zaprzeczył, aby średnia wysokość schodów samolotów obsługiwanych na Lotnisku w Gdańsku wynosiła 240 mm, a nie np. 200 mm.

Finalnie w tym zakresie dodał, że zawarty w „wykazie specjalistycznego sprzętu” schodolaz Scalacombi został wyprodukowany w 2004 r., na potwierdzenie czego załączył do pisma oświadczenie własne.

W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp zgłaszający przystąpienie podał, że odwołanie zawiera jedynie wzmiankę o nim, a Odwołujący nie rozszerzył w tym aspekcie zaprezentowanej argumentacji. W treści uzasadnienia, wskazane są co prawda twierdzenia o braku wykazania warunków udziału w Postępowaniu, jednakże w sposób wyraźny powiązane są one wyłącznie z zarzutem naruszenia art. 89 ust. 1 pkt. Pzp. Zgodnie z odwołaniem, nieprawidłowości w załączonych do oferty Przystępującego wykazach personelu i sprzętu powinny skutkować odrzuceniem oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt. 2 Pzp. Odwołujący nie podaje natomiast ani jednej konkretnej okoliczności faktycznej w oparciu o którą Zamawiający powinien wykluczyć Wykonawcę LS z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp. Dodał, że całościowa analiza treści odwołania może prowadzić do wniosku, że celem Odwołującego nie było w ogóle atakowanie zaniechania dokonania takiej czynności. Czynność ta nie jest bowiem objęta zakresem zaskarżenia, wskazanym w komparycji umowy.

Niezależnie od powyższego zgłaszający przystąpienie stwierdził, że jeżeli (hipotetycznym) celem Odwołującego było wykazanie, że powinien zostać wykluczony z uwagi na błędy w wykazach załączonych do oferty na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w Postępowaniu, zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp miałby charakter przedwczesny. Zamawiający nie mógł bowiem dokonać wykluczenia wykonawcy bez uprzedniego wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów/złożenia stosowanych

wyjaśnień. W związku z powyższym, przy (czysto abstrakcyjnym) założeniu, że przedłożone przez Wykonawcę LS wykazy były niepełne/błędne, prawidłową sekwencją wydarzeń powinno

być wezwanie go, w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp, do uzupełnienia/złożenia wyjaśnień, i dopiero w przypadku nieuzupełnienia stwierdzonych braków, wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp. Oznacza to, że Zamawiający nie mógł naruszyć art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp bez uprzedniego wezwania w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 Pzp.

Zgłaszający przystąpienie stwierdził również, że naruszenie przepisu ogólnego art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp nie może być samodzielną podstawą zarzutu.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika postępowania odwoławczego, uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy omówiony w dalszej części uzasadnienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska zawarte w odwołaniu i piśmie procesowym Wykonawcy LS, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Izba postanowiła dopuścić Wykonawcę LS (dalej również „Przystępujący”) do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze przystępującego po stronie Zamawiającego stwierdzając, że spełnione zostały przesłanki, o których mowa w przepisie art. 185 ust. 2 Pzp.

Skład orzekający uznał ponadto, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów Pzp.

Izba postanowiła dopuścić i przeprowadzić dowody z treści SIWZ, oferty Przystępującego, dokumentów załączonych do odwołania (pismo Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 22 stycznia 2016 r., Dokumentu roboczego – Wytyczne interpretacyjne dotyczące stosowania Rozporządzenia z dnia 11 czerwca 2012 r.), wydruku ze strony internetowej Zamawiającego załączonego do odwołania, dokumentów załączonych do odwołania, których tłumaczenie Odwołujący złożył na rozprawie („Wyjątki z polityki ECAC w odniesieniu do uzgodnień w lotnictwie cywilnym”), treści korespondencji poczty elektronicznej złożonej przez Odwołującego na rozprawie, załączników do pisma procesowego Wykonawcy LS – oświadczenia Fundacji „Integracja” i oświadczenia Przystępującego z dnia 1 lutego 2016 r. oraz złożonych przezeń do akt sprawy certyfikatów szkoleniowych.

Na podstawie ww. materiału dowodowego ustalono, że w Rozdziale IV ust. 2 lit b) SIWZ Zamawiający stwierdził, że wykonawca powinien dysponować osobami zdolnymi do wykonania przedmiotu zamówienia, tj. 12 osobami, które m.in. ukończyły szkolenie z zakresu

zaspokajania potrzeb osób o różnych rodzajach niepełnosprawności lub upośledzenia ruchowego, wymaganego zgodnie z art. 11 Rozporządzenia, potwierdzonego odpowiednim, aktualnym certyfikatem.

Na potwierdzenie spełniania ww. warunku wykonawcy mieli złożyć oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu i wykaz personelu potwierdzający, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponował wymienionymi w nim osobami, z podaniem informacji o ich kwalifikacjach i podstawie dysponowania nimi (argument z postanowień Rozdziału V ust. 1 pkt 1) i 4) SIWZ).

Z kolei w Rozdziale IV ust. 3 lit. a) SIWZ Zamawiający sformułował wymóg dysponowania co najmniej 3 schodolazami, a potwierdzeniem jego spełniania miał być – obok wspomnianego oświadczenia – wykaz zawierający nazwę, ilość i datę produkcji urządzeń wraz z podaniem podstawy dysponowania nimi (*vide* Rozdział V ust. 1 pkt 5) SIWZ).

Zamawiający stwierdził w Rozdziale IV ust. 4 SIWZ, że ocena spełniania warunków dokonana zostanie na podstawie dokumentów i oświadczeń wymienionych w Rozdziale V SIWZ.

W Rozdziale V ust. 4 pkt 6 SIWZ Zamawiający wskazał, że dokumenty mają być składane w oryginale lub w kopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez wykonawcę.

Ponadto, w Rozdziale VIII ust. 5 i 6 SIWZ Zamawiający sformułował zalecenia, aby każda zapisana strona oferty wraz z załącznikami i dokumentami składającymi się na nią była ponumerowana kolejnymi liczbami całkowitymi i podpisana przez osoby uprawnione ze strony wykonawcy oraz aby oferta była zestawiona w sposób uniemożliwiający jej samoistną dekompletację oraz zmianę jej zawartości bez widocznych śladów naruszenia.

Odwołujący złożył ofertę, do której załączył wymagane oświadczenie i wykaz osób, w którym wskazał, że wymienione w nim osoby posiadają wymagane postanowieniem Rozdziału IV ust. 2 lit b) SIWZ szkolenie. Załączył ponadto wykaz sprzętu, w którym nie zawarł informacji o dacie produkcji jednego z urządzeń.

Skład orzekający stwierdził ponadto, że do oferty załączono wydruk z Centralnej Informacji Krajowego Rejestru Sądowego – informację odpowiadającą odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców, zaś sama oferta nie została ponumerowana w całości i – czego Przystępujący nie kwestionował – nie została zestawiona w sposób zalecany przez Zamawiającego.

Zarzuty odwołania nie potwierdziły się, skutkiem czego zostało ono oddalone.

Na wstępie, w zakresie powziętych przez Przystępującego wątpliwości odnoszących się do konstrukcji zarzutów odwołania, skład orzekający stwierdził, że jakkolwiek nie zostały one sformułowane precyzyjnie, tym niemniej, na podstawie treści odwołania, można było wyprowadzić wniosek, że przedmiotem zaskarżenia było zaniechanie wykluczenia Wykonawcy LS z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w Postępowaniu w zakresie potencjału technicznego i osób zdolnych do realizacji zamówienia. Druga grupa zarzutów dotyczyła zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na sprzeczność jej treści z postanowieniami SIWZ odnoszącymi się do formy, w jakiej miały być złożone dokumenty załączone do oferty wykonawców i sposobu przygotowania oferty.

Odnosząc się do pierwszej kategorii zarzutów Izba wskazuje, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podobnie jak opis sposobu dokonywania oceny ich spełniania, nie mogą być poddawane wykładni rozszerzającej. Oznacza to, że zamawiający może w tym zakresie brać pod uwagę jedynie te intencje i zamierzenia, które wynikają *explicite* z treści stawianych wykonawcom warunków. Jakiegokolwiek odstępstwo od tak rozumianej oceny skutkowałoby nieuchronnie całkowitą dowolnością działań zamawiającego, która byłaby nie do pogodzenia z koniecznością poszanowania zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Ponadto trzeba mieć na względzie, że poziom szczegółowości treści warunku oraz rodzaje dokumentów, które mają być złożone w celu wykazania jego spełniania (a także rodzaje informacji, które mają z nich wynikać) określa, w granicach przewidzianych odpowiednimi przepisami prawa (zob. w szczególności art. 22 ust. 4 i 5 Pzp, a nadto przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane), sam Zamawiający. Pamiętać należy przy tym, że warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podobnie jak i inne elementy jego dokumentacji, powinny być sformułowane w sposób jasny i precyzyjny, zaś zamawiający, który powinności tej uchybi, nie może z nieprecyzyjnych i niejednoznacznych postanowień SIWZ wyciągać negatywnych dla wykonawców konsekwencji. Wykonawcom przysługują uprawnienia do kwestionowania zasadności stawiania im określonych wymogów, czy też sposobu ich sformułowania, jednak na wcześniejszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Po upływie ustawowych terminów na zaskarżenie tych czynności (por. art. 182 ust. 2 Pzp) treść SIWZ staje się wiążąca zarówno dla zamawiającego, jak i wykonawców i nie podlega kognicji Izby.

W powyższym kontekście skład orzekający stwierdził, że argumentacja Odwołującego dotycząca sposobu rozumienia wskazanych w odwołaniu warunków udziału w Postępowaniu była w istocie ich nadinterpretacją.

Ze sformułowanego w SIWZ warunku dotyczącego osób zdolnych do wykonania zamówienia wynika jedynie, że miały one odbyć szkolenie z zakresu zaspokajania potrzeb osób o różnych rodzajach niepełnosprawności lub upośledzenia ruchowego, wymaganego zgodnie z art. 11 Rozporządzenia, potwierdzonego odpowiednim, aktualnym certyfikatem. Przystępujący – odwołując się w treści opisu kwalifikacji osób ujętych w wykazie do przywołanego postanowienia SIWZ – wykazał, zdaniem Izby, jego spełnianie. Co przy tym istotne, Zamawiający nie sformułował w SIWZ żadnego wymogu dotyczącego treści certyfikatów (poza bliżej niesprecyzowanym określeniem, że ma być on „odpowiedni” i „aktualny”), a nadto nie żądał ich przedstawienia. W konsekwencji argumentacja Odwołującego, jakoby szkolenia miały bezwzględnie spełniać przywołane w odwołaniu standardy nie mogła się ostać, gdyż stanowiła konsekwencję nieuprawnionego uszczegółowienia treści omawianego warunku udziału w Postępowaniu. Podobnie należało ocenić również twierdzenia, jakoby wykazaniem spełniania omawianego warunku miałyby być legitymowanie się przez osoby wskazane w wykazie konkretnym certyfikatem. Skoro bowiem – jak wskazano – treść warunku nie odnosiła się do rodzaju i treści certyfikatu, to nie sposób wyprowadzać z tego negatywnych dla Wykonawcy LS wniosków.

Z uwagi na powyższe zarówno dowody załączone do odwołania, jak również oświadczenie firmy szkoleniowej przedstawione przez Przystępującego na rozprawie nie miały dla rozstrzygnięcia sprawy znaczenia, bowiem ocena spełniania warunku odbywała się wyłącznie na podstawie treści dokumentów wymienionych w Rozdziale V SIWZ, tj. oświadczenia i wykazu, te zaś Wykonawca LS złożył, a ich treść nie budzi wątpliwości w kontekście oceny wykazania spełniania warunku udziału w Postępowaniu.

Analogicznie przedstawia się kwestia interpretacji warunku dotyczącego potencjału technicznego, ponieważ także w tym zakresie stanowisko Odwołującego wykraczało poza jego treść określoną SIWZ. Jej postanowienia odnosiły się bowiem ogólnie do określonej liczby schodolazów, bez wskazania na konkretne parametry techniczne, bądź ich przeznaczenie. W konsekwencji nie mogły się ostać zarzuty dotyczące niewłaściwego przeznaczenia schodolazów Scalacombi S36, czy też niedostatecznego scharakteryzowania pozostałych modeli urządzeń wskazanych w ofercie Przystępującego, ponieważ przekazał on dokładne takie informacje, jakich oczekiwał Zamawiający. Z tej przyczyny dowód z treści korespondencji poczty elektronicznej złożony przez Odwołującego na rozprawie nie dotyczył okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia o omawianym zarzucie odwołania. Z kolei załączony do odwołania dowód w postaci wydruku ulotki informacyjnej dotyczącej schodolazów Scalacombi nie mógł zostać wzięty pod uwagę, ponieważ – wbrew obowiązkowi wynikającemu z § 19 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r.

w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz.U.2014.964 j.t.) – Odwołujący nie przedstawił jego tłumaczenia na język polski.

W powyższym zakresie skład orzekający stwierdził wprawdzie, że w ofercie Wykonawcy LS nie znalazła się informacja o dacie produkcji jednego ze schodolazów (okoliczność potwierdzona przez Przystępującego w toku rozprawy), co stanowiłoby podstawę do wezwania go do uzupełnienia dokumentu w trybie przepisu art. 26 ust. 3 Pzp, nie zaś – zgodnie z intencją Odwołującego – do wykluczenia Wykonawcy LS z Postępowania, tym niemniej, biorąc pod uwagę oświadczenie załączone do złożonego przezeń pisma procesowego, które nie było przez Odwołującego kwestionowane, Izba uznała, że uwzględnianie odwołania tylko na tej podstawie i nakazywanie Zamawiającemu dokonania ww. czynności, byłoby niecelowe. Istotą postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest bowiem wybór wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie zaś nadmiernie rygorystyczne stosowanie regulujących tą procedurę przepisów.

Nie znalazł również uzasadnienia zarzut odnoszący się do rzekomo niewłaściwej formy załączonej do oferty Przystępującego informacji z KRS. Zgodnie z przepisem art. 4 ust. 4aa ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowy Rejestrze Sądowym (Dz.U.2015.1142 j.t. ze zm.) pobrany samodzielnie wydruk komputerowy ma moc zrównaną z mocą dokumentów wydawanych przez Centralną Informację KRS, jeżeli posiadają cechy umożliwiające ich weryfikację z danymi zawartymi w KRS, czego odwołujący nie kwestionował. W konsekwencji uznać należało załączony do oferty Wykonawcy LS dokument za prawidłowy.

Nie potwierdził się również zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego z uwagi na uchybienie przez niego zaleceniom Zamawiającego dotyczącym sposobu przygotowania oferty. Należy bowiem odróżnić treść oferty od formy, w jakiej owa treść jest prezentowana. Przepis art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp referuje wprost do treści oferty, czyli do jej merytorycznej zawartości, wobec czego ani on, ani żaden inny przepis Pzp nie mógł stanowić podstawy oczekiwanej przez Odwołującego czynności.

Mając na uwadze powyższe orzeczono, jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego (pkt 2 sentencji) orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. a i b 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.2010.41.238).

**Przewodniczący:** .....

