Sygn. akt: KIO 216/15

WYROK
z dnia 18 lutego 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki
Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lutego 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 lutego 2015 r. przez wykonawcę **E. E.-A. zam. w Biskupicach**

w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową nr 4620 w Toruniu**
orzeka:

1. **oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **E. E.-A. zam. w Biskupicach** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7.500 zł 00 gr** (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **E. E.-A. zam. w Biskupicach** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od wykonawcy **E. E.-A. zam. w Biskupicach** na rzecz **Jednostki Wojskowej nr 4620 w Toruniu** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzech tysięcy sześciuset złotych zero groszy), stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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 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 **Toruniu.**

Przewodniczący: ……..…

Sygn. akt: KIO 216/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Jednostka Wojskową nr 4620 w Toruniu – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", którego przedmiotem są „naprawy awaryjne systemów radionawigacyjnych TACAN 2010".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 27 listopada 2014 r., poz. 246605.

W dniu 30 stycznia 2015 r. zamawiający, za pośrednictwem faksu, zawiadomił wykonawcę E. E.-A. zam. w Biskupicach, zwaną dalej „odwołującym", o odrzuceniu złożonej przez nią oferty, a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Z. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą radionav, Z. N. w Gdańsku.

Wobec czynności zamawiającego polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego odwołujący wniósł w dniu 4 lutego 2015 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie przepisów art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 4 ustawy Pzp przez bezpodstawne stwierdzenie, że:
a) oferta odwołującego zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia;
b) treść oferty jest niezgodna z treścią SIWZ, tj. że wykonawca nie dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i posiadającymi niezbędne uprawnienia do serwisowania urządzeń TACAN 2010.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:
1) unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
2) powtórzenia czynności oceny ofert,
3) powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego jako zawierającej rażąco niską cenę, odwołujący podniósł, że w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 18.12.2014 r. do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny oraz do złożenia dowodów mających wpływ na wysokość ceny ofertowej odwołujący złożył wyjaśnienia, kalkulację oraz dokumenty potwierdzające formę zatrudnienia pracowników oraz wysokość otrzymywanego wynagrodzenia. Wywiódł, że z przedstawionej kalkulacji wynika, że w zależności od wariantu wykonania czynności objętych zamówieniem osiągnie on zysk od 6,74 zł do 27,55 zł na 1 roboczogodzinie. Biorąc pod uwagę fakt, że podstawowym zakresem działalności gospodarczej firmy jest dostawa i montaż urządzeń, dostawa części zamiennych, wykonywanie analiz, propagacyjnych urządzeń lotniczych,

przedmiotowe zamówienie traktowane jest jako działalność pomocnicza, która uwzględnia tylko koszty rodzajowe (dla tego typu działalności) a więc tylko koszty bezpośrednie tj. koszty dojazdu, noclegi i diety. Stawki wynagrodzenia wykonawcy są skalkulowane z uwzględnieniem wynagrodzenia pracowników wyższego niż minimalne wynagrodzenia za pracę określone na podstawie obowiązujących przepisów. Z kolei cena zawarta w ofercie uwzględnia nie tylko koszty pracy, ale i lokalizację odwołującego i odległość jego siedziby do miejsc wykonywania usługi. Okoliczność osiągnięcia zysku z wykonania zamówienia jest zaś bezsporna.

W uzasadnieniu zarzutu dotyczącego odrzucenia oferty odwołującego jako niezgodnej z SIWZ z powodu brak osób zdolnych do wykonania zamówienia i posiadających niezbędne uprawnienia do serwisowania urządzeń TACAN 2010, odwołujący podniósł, że zgodnie z pkt 1.1.4. SIWZ wykonawca powinien dysponować osobami posiadającymi niezbędne kwalifikacje uprawniające do serwisowania tego typu urządzeń. Odwołujący w toku postępowania przedstawił szereg zaświadczeń dla łącznie trzech osób, z których jednoznacznie wynikają uprawnienia do pracy i napraw I i II stopnia systemu nawigacyjnego TACAN 2010. Zwracał uwagę, że certyfikaty pochodziły od m.in. od producenta urządzenia - Fernau Avionics (obecnie po połączeniu spółek MOOG FERNAU Ltd). Certyfikat wydany przez producenta urządzeń uprawnia do instalacji urządzenia, wykonania strojeń i przygotowania do oblotu oraz wykonywania czynności z lokalizacją i usuwania usterek urządzenia. Niezależnie od powyższego SIWZ nie precyzuje w żaden szczególny sposób źródła pochodzenia czy szczególnych wymogów dotyczących posiadania uprawnień do serwisowania urządzenia. Bez znaczenia prawnego jest również rozróżnienie pojęć „serwisowanie" użytego w SIWZ od „naprawy" użytego w certyfikatach. Zgodnie bowiem ze słownikiem języka polskiego PWN: serwis = „obsługa w zakresie napraw lub konserwacji sprzętu"; serwisować = „naprawiać lub konserwować sprzęt, zwykle samochód, w serwisie".

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca radionav, Z. N. w Gdańsku.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: protokół postępowania, ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia SIWZ, ofertę złożoną przez odwołującego, ofertę złożoną przez zgłaszającego przystąpienie, wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego z 18 grudnia

2014 r. do złożenia wyjaśnień w celu ustalenie, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia oraz o złożenie dowodów w tym zakresie, wyjaśnienia odwołującego z 22 grudnia 2014 r. wraz z załącznikami, wydruki korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z pośrednictwem poczty elektronicznej z formą Moog Fernau Limited z 23 grudnia 2014 r., oraz w dniu 21 stycznia 2015 r., wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego z 26 stycznia 2015 r. o uzupełnienie dokumentów celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, o uzupełnienie dokumentów celem potwierdzenia warunku udziału w

postępowaniu, odpowiedź odwołującego na ww. wezwanie z 27 stycznia 2015 r., pismo zamawiającego zawierające rozstrzygnięcie postępowania datowane na 29 stycznia 2015 r., odwołanie, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, odpowiedź na odwołanie, wydruk korespondencji prowadzonej przez zamawiającego z pośrednictwem poczty elektronicznej z formą Moog Fernau Limited z 9 lutego 2015 r., jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, dokumenty i stanowiska stron złożone w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

W pierwszej kolejności Izba postanowiła nie dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym w charakterze uczestnika postępowania wykonawcy Z. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą radionav. Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło zgłoszenie przystąpienia do postępowania po stronie zamawiającego wykonawcy Z. N., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą radionav, jednakże nieodpowiadające wymogom określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Stosownie do przywoływanego przepisu *Wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.*

W myśl § 7 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z 2014 r. poz. 964) zm.), *z wyjątkiem wniesienia odwołania i zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przez wykonawcę korespondencja w sprawie odwoławczej kierowana przez strony i uczestników postępowania odwoławczego do Izby, a także korespondencja kierowana przez Izbę może być przesyłana faksem lub drogą elektroniczną. W przypadku*

korespondencji przesyłanej faksem lub drogą elektroniczną domniemywa się, że *dzień przesłania korespondencji faksem lub drogą elektroniczną jest dniem doręczenia, jeżeli korespondencja została przesłana niezwłocznie również w formie pisemnej.*

Jak wynikało z dokumentacji postępowania przesłanej przez zamawiającego, zamawiający kopię odwołania wraz z wezwaniem do zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego przesłał wykonawcy drogą elektroniczną w dniu 5 lutego 2015 r. Tym samym z ww. chwilą rozpoczął bieg termin na zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego. Uwzględniając przepis art. 115 KC, trzydniowy termin na zgłoszenie przystąpienia upłynął wykonawcy w dniu 9 lutego 2015 r. Wskazać w tym miejscu należy, że dla zachowania terminu zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego znaczenie ma data doręczenia zgłoszenia do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w jednej z form wskazanych w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp. Izba nie mogła wziąć zatem pod uwagę zgłoszenia przesłanego Izbie 9 lutego 2015 r. w formie faksu. Forma taka nie została dopuszczona w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp i została wykluczona w świetle §7 rozporządzenia.

Ponadto z przepisu art. 185 ust. 2 ustawy Pzp wynika w sposób jednoznaczny, że jednym z elementów pisma, jakim jest zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego, winno być wskazanie, w czym wykonawca upatruje swego interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia odwołania na korzyść strony, do której przystępuje. Wykonawca w swym faksie oświadczył jedynie, iż „posiada ważny w uzyskaniu zamówienia", nie odnosząc tego jednak tego w żaden sposób do okoliczności faktycznych w postępowaniu. Wskazanie interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia jest elementem istotnym pisma albowiem - jak wynika z przepisu art. 185 ust. 3 ustawy Pzp - ustawodawca przyznaje status uczestnika postępowania wyłącznie wykonawcom, którzy mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. Ponadto, w myśl art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, interes ten może być kwestionowany przez strony w drodze opozycji.

Niewskazanie w czym wykonawca upatruje interesu w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony do której przystąpił jest zatem brakiem formalnym zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. Jednocześnie dostrzeżenia wymaga, że ustawa Prawo zamówień publicznych nie zna instytucji usunięcia braków formalnych zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego (w przeciwieństwie do instytucji usunięcia

braków formalnych odwołania – art. 187 ust. 3 ustawy Pzp).

Stwierdzono zatem, że w terminie określonym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp żaden wykonawca nie zgłosił Prezesowi Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienia do postępowania odwoławczego. Podzielono tym samym, wielokrotnie wyrażany w orzecznictwie Izby pogląd, iż *Brak skutecznego, tj. zgodnego z art. 185 ust. 2 p.z.p., zgłoszenia przystąpienia do*

*postępowania odwoławczego należy traktować jako brak przystąpienia w terminie opisanego w art. 186 ust. 2 ustawy. Tym samym w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym nie brał udziału ż*aden *wykonawca przystępujący po stronie zamawiającego (tak m.in. postanowienie KIO z dnia 6 kwietnia 2010 r., sygn. akt KIO/UZP 348/10.*

W dalszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych oraz został uiszczony od niego wpis. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Pzp wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ocenie Izby, wypełnione zostały przesłanki dla wniesienia odwołania określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Oferta odwołującego została odrzucona, zaś w świetle kryteriów oceny ofert była ona ofertą korzystniejszą od oferty wybranej. Ustalenie, iż zamawiający wbrew przepisom ustawy odrzucił ofertę odwołującego, prowadziłoby do nakazania zamawiającemu unieważnienia tej czynności, czego efektem może być wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Stwierdzono zatem, że odwołujący wykazał przesłanki z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba oddaliła odwołanie, albowiem nie stwierdziła takich naruszeń ustawy Pzp, które mają wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp a contrario).

1. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, która nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia są naprawy awaryjne systemów radionawigacyjnych TACAN 2010.

Na podstawie notatki zamawiającego z 25.11.2014 r. (s. 63 dokumentacji przesłanej przez zamawiającego) stwierdzono, że zamawiający wartość szacunkową zamówienia ustalił

25 listopada 2014 r. na kwotę 284.552,84 zł netto. Przy wartości tej uwzględniono szacowaną wartość roboczogodziny: u użytkownika na poziomie 150,92 zł brutto oraz u wykonawcy na poziomie 121,02 zł. Wartość tę ustalono oparciu o umowy z lat poprzednich:

1) umowę nr 97/2012/WOG z 26.03.2012 r., w której stawki roboczogodziny napraw u użytkownika i wykonawcy wynoszą odpowiednio 153,75 zł i 134,07 zł,
2) umowę nr 93/2013 z 08.03.2013 r., w której stawki roboczogodziny napraw u użytkownika i wykonawcy wynoszą odpowiednio 153,75 zł i 134,07 zł,
3) umowę nr 177/2014 z 05.05.2014 r., w której stawki roboczogodziny napraw u użytkownika i wykonawcy wynoszą odpowiednio 124,00 zł i 79,00 zł.

Zamawiający określił w pkt XV. 2 SIWZ następujące postanowienia co do wymaganego sposobu obliczenia ceny.

Cenę należy określić, jako cenę jednej roboczogodziny (rbh). Cena ta obejmuje wszystkie koszty związane z realizacją naprawy w tym: ubezpieczenie, defektację, wytworzenie dokumentacji, demontaż i montaż, gwarancję, standardowe materiały montażowe (normalia),

koszty przejazdu oraz pobytu serwisantów oraz podatek od towarów i usług VAT. Z ceny wyłączona jest wartość użytych do naprawy części zamiennych. Tak wyliczona cena 1 roboczogodziny stanowi podstawę oceny i porównania ofert.

Wykonawca zobowiązany jest przedstawić cenę rbh w rozbiciu na:
- koszty zakładowe związane z wykonywaniem usługi, bez kosztów dojazdu i pobytu serwisu u użytkownika. Będą one stanowić wartość rbh, jeżeli usługa będzie wykonywana u wykonawcy;
- zryczałtowane koszty związane z wyjazdem serwisu i jego pobytem u użytkownika.

Do upływu terminu składania ofert swoje oferty złożyli odwołujący i wykonawca radionav, Z. N. .

Wykonawca radionav zaoferował stawkę roboczogodziny na poziomie 124 zł brutto (w tym koszty zakładowe związane z wykonaniem usługi bez kosztów dojazdu – 79 zł, oraz zryczałtowane koszty dojazdu i pobytu – 45 zł.).

Odwołujący zaoferował stawkę roboczogodziny na poziomie 58 zł brutto (w tym koszty zakładowe związane z wykonaniem usługi bez kosztów dojazdu – 40 zł, oraz zryczałtowane koszty dojazdu i pobytu – 18 zł.).

Pismem z dnia 18 grudnia 2014 r. zamawiający, działając na podstawie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, zwrócił się do odwołującego o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w tym m.in. kosztów pracy, których wartość nie mogła być niższa od minimalnego wynagrodzenia za

pracę, kosztów dojazdu, pobytu serwisanta u użytkownika itp. Zgodnie z treścią wezwania wykonawca miał złożyć dowody, z których jasno i czytelnie zamawiający będzie mógł ocenić, czy cena zaoferowana przez odwołującego nie nosi przesłanki ceny rażąco niskiej.

W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył pismo z 22 grudnia 2014 r. W piśmie tym wskazał, że w celu potwierdzenia spełnienia zapisów wynikających z przepisów o minimalnym wynagrodzeniu przedstawia tabelę w wyliczeniami kosztów 1 rbh praz zaświadczenia o zarobkach pracowników i o odprowadzanych składkach ZUS od ich uposażeń (F. P. – pełny wymiar etatu, A. S. – ¼ etatu). Wywiódł, ze w ww. dowodów wynika, że przedstawiona w ofercie kwota 1 rbh nie jest niższa od minimalnej płacy.

Do pisma załączono następujące kalkulacje przedstawione w formie tabelarycznej:
1) kalkulację stanowiącą wyliczenie stawki roboczogodziny w poszczególnych miesiącach przy uwzględnieniu minimalnego wynagrodzenia za pracę (s. 128 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego),
2) kalkulację kosztów dojazdu do poszczególnych jednostek użytkownika (s. 129 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego),
3) kalkulację kosztów ponoszonych z tytułu wyjazdu 1 dniowego 2 pracowników i czasie pracy 8 h (s. 129 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego),
4) kalkulację kosztów ponoszonych z tytułu wyjazdu 2 dniowego 2 pracowników i czasie pracy 2 dni po 8 h (s. 130 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego),
5) kalkulację kosztów ponoszonych z tytułu wyjazdu 3 dniowego 2 pracowników i czasie pracy 3 dni po 8 h (s. 130 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego),

Ponadto do pisma załączono deklarację rozliczeniową ZUS P DRA z 4.12.2014 r., 2 szt. imiennych raportów o należnych składkach z 4.12.2014 r., a także zaświadczenia o wynagrodzeniu za pracę dla F. P. oraz A. S. .

Pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. zamawiający poinformował, że odrzuca ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający wskazał, że z udzielonych przez odwołującego wyjaśnień nie wynika, aby wykonawca bez ponoszenia strat i finansowania zamówienia z innych źródeł niż wynagrodzenie umowne mógł wykonać zamówienie.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp stanowi, że *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niska cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.*

Z kolei w myśl art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, *jeżeli cena oferty wydaje się rażąco niska w*

stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości zamawiającego co do możliwości

wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów, w szczególności jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej *arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów, dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, w szczególności w zakresie:*
1) oszczędności metody wykonania zamówienia, wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo sprzyjających warunków wykonywania zamówienia dostępnych dla wykonawcy, oryginalności projektu wykonawcy, kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie art. 2 ust. 3-5 ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. Nr 200, poz. 1679, z 2004 r. Nr 240, poz. 2407 oraz z 2005 r. Nr 157, poz. 1314);
2) pomocy publicznej udzielonej na podstawie odrębnych przepisów.

Stosownie do art. 90 ust. 2 ustawy Pzp, *obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy*.

Wreszcie, w myśl art. 190 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, *ciężar dowodu, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy, który ją złożył, jeżeli jest stroną albo uczestnikiem postępowania odwoławczego.*

Jak wynikało z ustalonego w sprawie stanu faktycznego, odwołujący zaproponował stawkę za 1 rbh na poziomie 58 zł brutto. W postępowaniu złożona została jeszcze jedna oferta z ceną na poziomie 124 zł brutto. Średnia arytmetyczna obu ofert wynosiła 91 zł. Stawka zaproponowana przez odwołującego była zatem niższa o 36,27 % od średniej arytmetycznej ofert. Zatem zamawiający, biorąc pod uwagę treść znowelizowanego art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, miał obowiązek i zasadnie wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień co do elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Z chwilą wystosowania ww. wezwania na odwołującym spoczął ciężar wykazania, że jego oferta jest prawidłowo skalkulowana, co wynikało jednoznacznie z art. 90 ust. 2 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby zamawiający prawidłowo ocenił, że wyjaśnienia jakie odwołujący złożył mu w dniu 23 grudnia 2014 r. (pismem z 22 grudnia 2014 r.) nie dowodzą, aby stawka roboczogodziny zaoferowana przez tego wykonawcę pozwoliła na wykonanie zamówienia zgodnie z treścią SIWZ bez ponoszenia strat. Dostrzeżenia wymagało, że odwołujący w swych wyjaśnieniach przedstawił kilka kalkulacji obejmujących różne warianty wykonania usługi serwisowej. Wykonawca przedstawił m.in. wyliczenie kosztów dojazdu do jednostek (s. 129 przekazanej poszczególnych użytkownika dokumentacji przez zamawiającego). Jedną zaś z kalkulacji było wyliczenie kosztów ponoszonych przez wykonawcę z tytułu wyjazdu 1 dniowego 2 pracowników i czasie pracy 8 h (s. 129 dokumentacji przekazanej przez zamawiającego). Jak zasadnie wykazał w odpowiedzi na

odwołanie zamawiający, odwołujący w tym wariancie dopuścił się istotnego błędu. Kalkulując stawkę rbh założył błędnie i wbrew postanowieniom SIWZ, że zamawiający za pracę 2 pracowników wykonawcy zapłaci dwukrotnie stawkę 58 zł. Tymczasem zgodnie z pkt XV SIWZ, zamawiający określił, jakie elementy kosztotwórcze ma zawierać w sobie stawka roboczogodziny, jaką wykonawca otrzyma od zamawiającego. W myśl ww. postanowienia omawiana stawka miała obejmować m.in. koszty przejazdu oraz koszty pobytu serwisantów. Przy czym słowo „serwisanci" zostało użyte w liczbie mnogiej. Powyższe oznaczało, że jeżeli w serwisie będą uczestniczyć dwaj serwisanci i czynność ta potrwa 8 h, to wykonawca otrzyma wynagrodzenie równe liczbie 8 a nie 16 roboczogodzin. Tymczasem w swej kalkulacji wykonawca nie uwzględnił tej okoliczności, gdyż obliczając stawkę roboczogodziny, jaką uzyska od zamawiającego, łączny koszt wykonawcy przypadający na 1 rbg podzielił przez liczbę 16, a nie przez liczbę 8. W efekcie każdy wyjazd 1 dniowy 2 pracowników, obarczony będzie stratą. Szczegółowe wyliczenia w tym zakresie zamawiający przedstawił w odpowiedzi na odwołanie. Izba ustalenia te podziela i uznaje za własne. W efekcie zaoferowana przez odwołującego stawka roboczogodziny nie pozwala pokryć kosztów wykonawcy przypadających na tę roboczogodzinę.

Ponadto, jak słusznie wskazał na rozprawie zamawiający zaproponowana stawka roboczogodziny nie pokrywała kosztów odwołującego, jakie ten będzie musiał ponieść z tytułu dojazdu do miejsca serwisu oraz kosztów tzw. dniówki wyjazdowej z uwzględnieniem przepisów o minimalnym wynagrodzeniu. Na okoliczność niedoszacowania przez odwołującego stawki zamawiający przedstawił wyliczenie w formie tabelarycznej (oznaczone jako dowód-załącznik nr 14).

Jak słusznie zwrócił uwagę zamawiający, koszty dojazdu do poszczególnych miejsc serwisu zostały podane przez samego odwołującego w wyjaśnieniach, ponadto zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie stawkami. Ponieważ zaś art. 90 ust. 2 ustawy Pzp nakazuje kalkulować koszty pracy z uwzględnieniem co najmniej minimalnego wynagrodzenia, zaś odwołujący wskazał, że zatrudnia serwisantów na podstawie umowy o pracę, zasadnym było odniesienie się również do tej regulacji. Prawidłowo dostrzegł zamawiający, że w kosztach pracy należało ująć nie tylko minimalne miesięczne wynagrodzenie netto ale również obciążające odwołującego koszt ubezpieczenia społecznego w wysokości 30% minimalnego ubezpieczenia, to jest 525 zł. Minimalne wynagrodzenie zgodnie z odrębnymi przepisami, to obecnie 1.750 zł, które powiększone o tę kwotę daje sumę 2.275 zł. W wyniku podzielenia minimalnego miesięcznego wynagrodzenia brutto (2.275 zł) przez liczbę roboczogodzin przypadającą w danym miesiącu (160 - zgodnie z treścią załącznika do pisma odwołującego z 22 grudnia 2014 r., str. 130 dokumentacji), otrzymujemy wartość jednej roboczogodziny przy uwzględnieniu minimalnego wynagrodzenia za pracę na poziomie 14,22 zł. Chcąc

obliczyć dniówkę mnożymy uzyskamy wynik przez 8 i uzyskujemy koszt dniówki na poziomie 113,76 zł. Po doliczeniu diety dla jednego pracownika (30zł, w wysokości podanej przez odwołującego w wyjaśnieniach) otrzymujemy koszty tzw. dniówki wyjazdowej na poziomie 143,76 zł. Następnie do powyższej kwoty należało doliczyć oszacowane przez samego wykonawcę koszty dojazdu netto do miejsc serwisu (np. na trasie Toruń – Gdynia 352,71 zł). Zsumowane tych dwóch kwot daje koszt 1 wyjazdu 1 pracownika zatrudnionego na podstawie umowy o pracę w wysokości 496,47 zł. Tymczasem wynagrodzenie umowne jakie wykonawca osiągnie z tytułu takiego wyjazdu wyniesie jedynie 377,24 zł (8 rbh x oferowana stawka rbh 58 zł – 23% VAT). Zatem z tytułu takiego przykładowego wyjazdu odwołujący osiągnie stratę w wysokości 119,23 zł. W efekcie koszt 8 godzin spędzonych w trakcie naprawy na lotnisku 1 pracownika obejmujący m.in. koszty dojazdu i dniówki wyjazdowej, z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę, nie znajduje pokrycia w stawce roboczogodziny zaoferowanej zamawiającemu. Szczegółowe wyliczenie w tym zakresie zamawiający przedstawił w kalkulacji sporządzonej przez siebie w formie tabelarycznej (oznaczone jako dowód-załącznik nr 14), którą Izba uznaje z prawidłową.

Podkreślenia wymagało, że odwołujący na poparcie swoich twierdzeń co do tego, ze zaoferowana cena nie jest rażąco niska, nie przedstawił żadnego dowodu również w toku postępowania odwoławczego. Dowód taki obciążał odwołującego – jako stronę postępowania odwoławczego - stosownie do art. 190 ust. 1a ustawy Pzp. Argumentacja odwołującego w trakcie rozprawy ograniczyła się do lakonicznego negowania szczegółowych wyliczeń zamawiającego przedstawionych w odpowiedzi na odwołanie i w dowodzie – załączniku nr 14. Niezrozumiałym jest w szczególności stanowisko odwołującego przedstawione na rozprawie, który po zapoznaniu się z odpowiedzią na odwołanie oświadczył, jakoby „kalkulacja dotycząca wyjazdu jednodniowego dla dwóch pracowników została policzona dla jednej osoby, natomiast pokazano tę kalkulację dla dwóch osób”. Argumentacja odwołującego pozostawała w sprzeczności z treścią kalkulacji sporządzonej przez samego odwołującego. W nagłówku kalkulacji wyraźnie wskazano, że dotyczy ona wariantu wyjazdu 1 dniowego 2 pracowników, przy czasie pracy 8 h. Również w samej kalkulacji pojawiają się wyliczenia bezpośrednio odnoszące się do kalkulowania kosztów dla wyjazdu 2 pracowników (np. dieta – 2 osoby x 30 zł, roboczogodzina 2 x 8 h). Nie zasługuje na uwzględnienie stanowisko odwołującego, który w trakcie rozprawy oświadczył, że istotnym dla niego są również elementy nieprzeliczalne na pieniądze takie jak zdobycie referencji od zamawiającego, możliwość wykonania dodatkowego zadania i uzyskania dodatkowego doświadczenia. Owszem ww. elementy niematerialne mają znaczenie, jednakże aby nie narażać się na zarzut ceny rażąco niskiej, oferowane zamawiającemu wynagrodzenie musi pozwalać na pokrycie kosztów wykonawcy bez groźby ponoszenia strat

na kontrakcie. Dyspozycję art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy wyczerpuje bowiem sytuacja, w której zaproponowane przez wykonawcę wynagrodzenie umowne nie umożliwia uzyskania dodatniego wyniku finansowego w trakcie realizacji tego zamówienia, a wręcz będzie źródłem straty dla tego wykonawcy.

Biorąc powyższe pod uwagę uznano, że zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp nie potwierdził się.

2. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp przez bezpodstawne odrzucenie oferty odwołującego, która wykazał dysponowanie osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i posiadającymi niezbędne uprawnienia do serwisowania urządzeń TACAN 2010

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia są naprawy awaryjne systemów radionawigacyjnych TACAN 2010.

Zamawiający, stosownie do art. 22 ust. 3 ustawy Pzp, w pkt VIII.1.1.4 SIWZ opisał warunek udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jaki musieli wykazać wykonawcy aby ubiegać się o zamówienie publiczne. Zamawiający w powołanym postanowieniu sprecyzował, że uzna spełnienie tego warunku jeżeli wykonawca wykaże, iż *dysponuje osobami które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi niezbędne kwalifikacje uprawniające do serwisowania tego typu urządzeń (…).*

Zgodnie z pkt IX. 1.2. SIWZ celem wykazania tak opisanego warunku, należało złożyć *wykaz osób biorących udział w realizacji zamówienia wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia oraz informację o podstawie do dysponowania tymi osobami (…) (zał. nr 4 do projektu umowy).*

Ustalono, że do upływu terminu składania ofert, swe oferty złożyli m.in. odwołujący i wykonawca Z. N., Radionav. Celem potwierdzenia powołanego wyżej warunku udziału w postępowaniu odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz osób, w którym wskazał, że dysponuje następującymi osobami: K. A., A. S., S. D., F. P. .

Wykonawca Z. N., Radionav załączył do swej oferty m.in. pismo z 1 lipca 2014 r. pochodzące z firmy Moog Fernau Limited, że Z. N. ukończył wymagane szkolenie i kursy naprawy dla systemu TACAN 2010 w wyniku czego został zatwierdzony jako nasz wyłączny partner serwisowy do prowadzenia napraw systemu i szkoleń w Polsce – autoryzacja ważna do odwołania (s. 7 oferty ww. wykonawcy).

W dalszej kolejności ustalono, że pismem z dnia 18 grudnia 2014 r. zamawiający wezwał odwołującego do wyjaśnienia w jaki sposób odwołujący prowadził będzie prace serwisowe systemów TACAN 2010 w sytuacji, gdy prawa wyłączne na serwisowanie systemów TACAN 2010 na teren Polski należą do innej firmy.

Ustalono również, że w odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący w piśmie z 22 grudnia 2014 r. wskazał m.in., że z treści dokumentu wynika, że Radionav jest wyłącznym przedstawicielem Moog Fernau do serwisu urządzeń TACAN 2010, natomiast nie rozstrzyga o wyłączności na naprawę uszkodzonych modułów oraz wyłączności na pozyskiwanie i dystrybucję części zamiennych do naprawy przedmiotowych urządzeń.

W dniu 23 grudnia 2014 r. zamawiający otrzymał drogą elektroniczną pismo z firmy Moog Fernau Limited zgodnie z którym, *z uwagi na nalegania (firmy Bartus i Pana A. – przyp. własn.) chciałbym uzupełnić poprzedni list i dopuścić go do udziału w przetargach na dostawę części zamiennych. Bartus może dostarczyć list upoważniający go do dostawy części zamiennych. Nie udzieliliśmy mu* żadnych *praw ani nie wydaliśmy* żadnych *certyfikatów uprawniających do naprawy systemów TACAN. (…).*

Aby uzyskać naszą akredytację Radionav uczestniczył w szkoleniu, w naszej siedzibie abyśmy mieli pewność, że wszystkie działania podjęte na systemach TACAN 2010 będą wykonywane zgodnie z naszymi standardami.

W dniu 23 stycznia 2015 r. zamawiający otrzymał drogą elektroniczną pismo z firmy

Moog Fernau Limited (datowane na 21.01.2015 r.), zgodnie z którym informuje, że *w Polsce posiadamy jedynego partnera, firmę radioNAV – Z. N. . Jak już wspomniałem w poprzednim piśmie ukończył on wymagane szkolenie i posiada pełne kwalifikacje do napraw i wsparcia systemu Moog Fernau TACAN. RadioNAV obowiązany jest do odbywania regularnego szkolenia aktualizacyjnego. Moog Fernau Limited, jako wyłączny producent systemu 2010 TACAN jest jedyną firmą upoważnioną do przyznawania firmom oraz osobom uprawnień do wsparcia i naprawy naszych systemów.*

Ustalono także, że 26 stycznia 2015 r. zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów celem potwierdzenia warunku udziału w postępowaniu, opisanego w pkt VIII. 1.1.4 SIWZ. Zamawiający wskazał, że *z dokumentu przedstawionego w ofercie nie wynika jasno, że osoby posiadają kwalifikacje uprawniające do serwisowania tego typu urządzeń (TACAN 2010).*

Ustalono również, że dnia 28 stycznia 2015 r. odwołujący w odpowiedzi na ww. wezwanie złożył pismo datowane na 27.01.2015 r. Do pisma załączony nowy, uzupełniony wykaz osób. W wykazie tym odwołujący powołał się na dysponowanie następującymi

osobami: K. A., S. D., F. P. . W wykazie tym, w kolumnie „uprawienia do serwisowania urządzenia TACAN 2010" wykonawca wskazał:

1) w przypadku Pana K. A. – certyfikaty uprawniające do instalacji, sprawdzeń i napraw,
2) w przypadku panów D. i P. – certyfikaty uprawniające do pracy i napraw.

Do wykazu odwołujący załączył certyfikaty:

1) dla Panów K. A. i S. D. dotyczące ukończenia kursu TACAN 2010, zgodnie z ich treścią przeprowadzonego przez MAW Telecom i Fernau Avionics w dniach 10-19 października 2006 r., opatrzone logo MAW Telecom i Fernau, uprawniające do pracy i napraw I i II stopnia systemu TACAN 2010,
2) dla Pana F. P. dotyczący ukończenia kursu TACAN 2010, zgodnie z jego treścią przeprowadzonego przez MAW Telecom i Fernau Avionics w dniach 29.09-10.10.2008 r., opatrzony logo MAW Telecom, uprawniający do pracy i napraw I i II stopnia systemu TACAN 2010.

Dodatkowo złożono certyfikat dla Pana A. w języku angielskim, dla którego nie przedstawiono tłumaczenia na język polski.

Pismem z dnia 29 stycznia 2015 r. zamawiający poinformował, że odrzuca ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść nie odpowiada treści SIWZ. Zamawiający wskazał, że pismem z dnia 27 stycznia 2015 r. odwołujący przedstawił certyfikaty dla wskazanych w wykazie osób, z których nie wynika posiadanie stosownych uprawnień do serwisowania urządzenia.

W dniu 9 lutego 2015 r. zamawiający otrzymał drogą elektroniczną pismo z firmy Moog Fernau Limited, w którym zamawiającemu udzielono następujących odpowiedzi:

1) na pytanie, czy MAW Telecom International S.A. posiada uprawnienia producenta do świadczenia usług serwisowych i prowadzenia szkolenia technicznego w zakresie eksploatacji i napraw I i II stopnia - *MAW TELECOM otrzymał tylko certyfikat szkoleniowy uprawniający do instalacji, czynności przedrozruchowych oraz sprawdzeń. Oznacza to tylko uprawnienia do wymiany LRU (poziom I i poziom II) – nie otrzymał autoryzacji do napraw;*
2) na pytanie, co oznacza oraz jaki zakres obejmuje uprawnienie do pracy i napraw I i II stopnia – odpowiedź *jak powyżej. Moog Fernau Ltd nie udzielił autoryzacji MAW do prowadzenia szkoleń w naszym imieniu (zastępstwie) i nie autoryzował MAW do używania logo Fernau na jego certyfikatach. Nie udzielimy wsparcia dla osób czy firm, które nie zostały przeszkolone przez nas bezpośrednio. Dlatego nieistotnym jest komentowanie poziomów i I II, gdyż ludzie ci nie otrzymali odpowiedniego szkolenia ze strony firmy Moog Fernau Ltd;*

3) na pytanie, czy ten zakres upoważnia do świadczenia usług serwisowych na urządzeniach TACAN - *Nie możemy udzielić wsparcia dla Pana K. A., Pana F. P. lub Pan*

S. D., ponieważ nie otrzymali oni autoryzowanego szkolenia w fabryce.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, *zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści SIWZ, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3.* Z kolei w myśl art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, *z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.* Wreszcie, w myśl art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, *jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.*

W pierwszej kolejności podkreślenia wymaga, że zamawiający w swym rozstrzygnięciu pomylił dwie zasadniczo różne instytucje ustawy Pzp – instytucję odrzucenia oferty oraz instytucję wykluczenia wykonawcy z postępowania. Dostrzec należy, że ustawa Pzp przewiduje wykluczenie wykonawcy w art. 24 i odrzucenie oferty na podstawie art. 89 i 90. Instytucja wykluczenia wykonawcy ściśle wiąże się z uchybieniami związanymi z właściwościami podmiotu, który złożył ofertę, zaś instytucja odrzucenia oferty - ze stroną przedmiotową oferty (przedmiotem świadczenia). Zamawiający zaś uznał, że ustalony przez niego stan faktyczny prowadzi do odrzucenia oferty z powodu niewykazania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, która to instytucja nie jest znana ustawie Pzp. Nie ulega wątpliwości, że w myśl art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w razie niewykazania przez wykonawcę warunku udziału w postępowania sankcją z tego tytułu jest wykluczenie wykonawcy z postępowania, a nie odrzucenie złożonej przez niego oferty. Zatem zamawiający odrzucając ofertę odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp z powodu niewykazania przez odwołującego warunku udziału w postępowaniu naruszył powołany przepis.

Ponieważ uwzględnienie odwołania może być skutkiem stwierdzenia jedynie takich naruszeń przepisów ustawy, które miały wpływ lub mogą mieć istotny wpływ na wynik postępowania, Izba zbadała, czy przedstawione w rozstrzygnięciu okoliczności faktyczne uzasadniają wykluczenie wykonawcy z postępowania. Zbadano zatem, czy ustalony w sprawie stan faktyczny rzeczywiście prowadzi do wniosku, że odwołujący nie wykazał

warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia.

Zgodnie z pkt VIII. 1.1.4 SIWZ o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się tylko tacy wykonawcy, którzy *dysponują osobami które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, zdolnymi do wykonania zamówienia, posiadającymi niezbędne kwalifikacje uprawniające do serwisowania tego typu urządzeń.*

Literalna wykładnia warunku prowadziła po pierwsze do wniosku, że wobec użycia przez zamawiającego słowa „osoby" w liczbie mnogiej, ale nie sprecyzowania dokładnej liczby tych „osób", należało się wykazać minimum dwiema osobami, z których każda musiała posiadać niezbędne kwalifikacje. Po drugie, zamawiający posłużył się pojęciem „tego typu urządzeń". Nie było sporne pomiędzy stronami, że choć zamawiający w opisie warunku nie sprecyzował wprost o jakie urządzenia chodzi, to pod pojęciem tym należało rozumieć systemy radionawigacyjne TACAN 2010. Serwisowanie tych właśnie urządzeń było objęte przedmiotem zamówienia. Ponadto to te urządzenia zostały wymienione w warunku wiedzy i doświadczenia bezpośrednio poprzedzającym omawiany warunek. Nie było również sporne pomiędzy stronami, że producentem sprzętu, który ma być serwisowany jest firma Moog Fernau Limited (poprzednia nazwa producenta to Fernau). Wreszcie zamawiający posłużył się w opisie warunku sformułowaniem „kwalifikacje uprawniające do serwisowania". W ocenie Izby pojęcie „serwisowanie" użyte w odniesieniu do określonego typu urządzeń jest pojęciem obejmującym całokształt działań służących do ich utrzymania w należytym stanie technicznym i zachowania ich nominalnych parametrów. Jest niewątpliwie pojęciem szerszym aniżeli czynność polegająca na usunięciu wady w ten sposób, że element wadliwy zastępuje się elementem niewadliwym sprowadzonym z fabryki producenta. Osoby po stronie wykonawcy miał zaś legitymować się kwalifikacjami, które „uprawniają" do

serwisowania określonych urządzeń. Uprawniają czyli nadają im prawo do świadczenia takich czynności. Żaden wykonawca, w tym odwołujący, w terminie wynikającym z art. 182 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nie zakwestionował opisu warunku dokonanego przez zamawiającego w postanowieniach SIWZ. Zatem opis ten stał się ostateczny i był wiążący tak dla zamawiającego jaki i dla wykonawców, zaś jego zasadność nie mogła na obecnym etapie podlegać ocenie Izby.

Jak wynikało z postanowień pkt IX SIWZ, wykonawcy aby udowodnić spełnianie omawianego warunku mieli obowiązek przedstawić wykaz osób biorących udział w realizacji zamówienia, w którym to wykazie należało przedstawić informacje na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia. Odwołujący złożył wraz z ofertą wykaz osób, z którego nie wynikało czy przedstawione w wykazie osoby posiadają kwalifikacje uprawniające do serwisowania systemów radionawigacyjnych TACAN 2010. W opisie

kwalifikacji zawodowych znajdującym się w ofercie odwołującego na str. 15 próżno było szukać informacji odnośnie wymaganych kwalifikacjach. W tej sytuacji zamawiający zasadnie, działając na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał odwołującego do uzupełnienia dokumentów celem wykazania warunku wskazując jako przyczynę wezwania to, że z dotychczasowych dokumentów fakt spełniania warunku nie wynikał.

W odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia wykazu odwołujący złożył nowy, uzupełniony wykaz osób, w którym wskazał na dysponowanie następującymi osobami: K. A., S. D., F. P..

W wykazie tym, w kolumnie „uprawienia do serwisowania urządzenia TACAN 2010” wykonawca wskazał:

1) w przypadku Pana K. A. – certyfikaty uprawniające do instalacji, sprawdzeń i napraw,
2) w przypadku panów D. i P. – certyfikaty uprawniające do pracy i napraw.

Do wykazu odwołujący załączył certyfikaty:

1) dla Panów K. A. i S. D. dotyczące ukończenia kursu TACAN 2010, zgodnie z ich treścią przeprowadzonego przez MAW Telecom i Fernau Avionics w dniach 10-19 października 2006 r., opatrzone logo MAW Telecom i Fernau, uprawniające do pracy i napraw I i II stopnia systemu TACAN 2010,
2) dla Pana F. P. dotyczący ukończenia kursu TACAN 2010, zgodnie z jego treścią przeprowadzonego przez MAW Telecom i Fernau Avionics w dniach 29.09-10.10.2008 r., opatrzony logo MAW Telecom, uprawniający do pracy i napraw I i II stopnia systemu TACAN 2010.

Dodatkowo złożono certyfikat dla Pana A. w języku angielskim, dla którego nie przedstawiono tłumaczenia na język polski.

Odwołujący utrzymywał, że ww. ukończenie przez ww. osoby kursów, o których mowa w certyfikatach świadczy o tym, że nabyły one kwalifikacje uprawniające do serwisowania urządzeń TACAN 2010, czemu zamawiający zaprzeczał.

Zamawiający na poparcie swoich twierdzeń przeprowadził szereg dowodów z dokumentów, w szczególności w postaci korespondencji prowadzonej z producentem urządzeń TACAN 2010 – tj. firmą Moog Fernau Limited.

Na podstawie ww. dokumentów Izba ustaliła, że:

1) Z. N. z firmy Radionav ukończył wymagane szkolenie i kursy napraw dla systemu TACAN w wyniku czego został zatwierdzony jako wyłączny partner serwisowy producenta do prowadzenia napraw systemu i szkoleń w Polsce (pismo z 1 lipca 2014 r. – w aktach sprawy, w ofercie wykonawcy Radionav, s. 7);
2) firma odwołującego jest uprawniona jedynie do dostawy części zamiennych, zaś producent nie udzielił jej żadnych praw ani nie wydał żadnych certyfikatów

uprawniających do naprawy systemów TACAN. Uprawnioną do napraw organizacją jest Z. No. z firmy Radionav (mail z 23 grudnia 2014 r.);
3) producent w Polsce posiada jedynego partnera, firmę Radionav, który ukończył wymagane szkolenie i posiada pełne kwalifikacje do napraw i wsparcia systemu Moog Fernau TACAN 2010. Radionav zobowiązany jest do regularnego odbywania szkolenia

aktualizacyjnego. Moog Fernau Ltd, jako wyłączny producent systemów TACAN 2010 jest jedyną firmą upoważnioną do przyznawania firmom oraz osobom uprawnień do wsparcia i naprawy jego systemów(mail z 21 stycznia 2015 r.),

4) firma Maw TELECOM otrzymała tylko certyfikat szkoleniowy uprawniający do instalacji, czynności przedrozruchowych oraz sprawdzeń. Oznacza to tylko uprawnienia do wymiany LRU (poziom I i poziom II) – nie otrzymała autoryzacji do napraw (mail z dnia 9 lutego 2015 r.);
5) producent nie udzielił autoryzacji firmie Maw TELECOM do prowadzenia szkoleń w jego imieniu (zastępstwie) i nie autoryzował Maw TELECOM do używania logo Fernau na jego certyfikatach. Producent nie udzieli wsparcia dla osób czy firm, które nie zostały przeszkolone przez niego bezpośrednio. K. A., F. P., S. D. nie otrzymali odpowiedniego szkolenia ze strony firmy Moog Fernau Ltd (mail z dnia 9 lutego 2015 r.);
6) producent nie może udzielić wsparcia dla Panów K. A., F. P. i S. D., ponieważ nie otrzymali oni autoryzowanego szkolenia w fabryce producenta (mail z dnia 9 lutego 2015 r.).

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, aby kwalifikacje, jakie posiadają osoby wskazane w wykazie uprawniały je do serwisowania urządzeń TACAN 2010, tak jak oczekiwał zamawiający w opisie warunku. Decydująca dla takiej oceny okazała się korespondencja pochodząca od producenta. Z korespondencji tej jednoznacznie wynikało, że po pierwsze certyfikaty pochodzące od firmy MAW Telecom dotyczące szkoleń jakie przedstawił odwołujący nie dowodzą kwalifikacji uprawniających do serwisowania urządzeń firmy Moog Fernau Ltd. Okazało się bowiem, że podmiot ten nie był uprawniony do posługiwania się logo Fernau wystawiając certyfikaty. Tymczasem uprawnienia do serwisowania tych urządzeń może nadawać tylko producent i musi być to poprzedzone autoryzowanym szkoleniem w fabryce, które następnie musi być aktualizowane.

Po drugie, uprawnienie do napraw I i II stopnia jest niewystarczające do spełnienia warunku. Jak wyjaśnił producent w mailu z 9 lutego 2015 r., taki poziom uprawnia tylko do wymiany LRU (poziom I i poziom II), a nie do serwisowania. Odwołujący w trakcie rozprawy oświadczył, że istnieją również poziomy napraw III i IV stopnia. Wzięto pod uwagę, że zamawiający w opisie warunku nie ograniczył się do wymogu posiadania uprawnień jedynie

do napraw I i II stopnia. Zamawiający wspomniał o uprawnieniach do serwisowania, przez co należało rozumieć serwisowanie w pełnym zakresie. Jak wynikało z pkt 10 opisu przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia nie była bowiem usługa polegająca jedynie na zwykłej podmianie uszkodzonych podzespołów. Zamawiający - jak wynika z tego postanowienia – przewidywał również konieczność wykonywania napraw specjalistycznych. Wskazał bowiem, że *jeżeli naprawa sprzętu wymagać będzie użycia specjalistycznego oprzyrządowania, naprawę podzespołów można wykonać u wykonawcy, powiadamiając o tym zamawiającego.*

Wreszcie, jak wynikało z powołanej korespondencji, osoby ze strony odwołującego nie tylko na dzień składania ofert, ale i po tym terminie nie uzyskały kwalifikacji uprawniających do serwisowania, zaś powodem było to, że nie otrzymały one autoryzowanego szkolenia w fabryce producenta. W świetle zgromadzonego materiału dowodowego jedynie odbycie takiego właśnie szkolenia, połączonego z regularnym odbywaniem szkolenia aktualizacyjnego jest równoznaczne z nabyciem kwalifikacji uprawniających do serwisowania urządzeń TACAN 2010. Nie wykazano, aby którakolwiek osób wymienionych w wykazie odwołującego takie szkolenie otrzymała, zaś producent wyraźnie zanegował nabycie przez nie wymaganych uprawnień.

Niezasadne jest stanowisko odwołującego, który wywodził na rozprawie, że zamawiający niezasadnie prowadził postępowanie wyjaśniające z producentem w omawianym zakresie. Zdaniem Izby zamawiający miał nie tylko prawo ale i obowiązek wyjaśnić sporną kwestię, skoro w świetle oświadczenia znajdującego się w ofercie firmy Radionav istniały podstawy wątpliwości co do kwalifikacji osób ze strony odwołującego. Izba podkreśla, że badanie zawartości oferty nie może polegać jedynie na bezkrytycznym przyjmowaniu oświadczeń i dokumentów składanych zamawiającemu.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że zamawiający prawidłowo ustalił, iż odwołujący nie wykazał spełniania warunku opisanego w pkt VIII. 1.1.4 SIWZ. Oznacza to, że wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Zamawiający uznając, że ww. okoliczności uzasadniają odrzucenie oferty odwołującego jako sprzecznej z treścią SIWZ na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, dopuścił się jedynie błędnego przytoczenia podstawy prawnej swej czynności. Uchybienie to pozostaje bez wpływu na wynik postępowania (art. 192 ust. 2 ustawy Pzp a contrario). Podkreślenia wymaga bowiem, że zgodnie z art. 24 ust. 4 ustawy Pzp ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Ponadto, jak Izba stwierdziła, oferta odwołującego podlegała odrzuceniu również na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jako obarczona

---

ceną rażąco niską. W tej sytuacji wynik postępowania nie może ulec zmianie. W dalszym ciągu najkorzystniejszą ofertą pozostaje oferta firmy Radionav, którą zamawiający wybrał.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie w sytuacji, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, co ze wskazanych wyżej względów nie miało miejsca w analizowanej sprawie.

W konsekwencji, na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41 poz. 238).

Izba uwzględniła koszty wynagrodzenia pełnomocnika zamawiającego w wysokości 3.600,00 zł, na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy, stosownie do brzmienia § 5 ust. 3 pkt 1 w zw. z § 3 pkt 2 lit. b przywoływanego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

Przewodniczący: ……..…