

Sygn. akt: KIO/1944/10

Sygn. akt: KIO/1961/10

WYROK

z dnia 24 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Ronikier-Dolańska

Członkowie: Ewa Rzońca

Robert Skrzyszewski

Protokolant: Patrycja Kaczmarek

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2010 r. w Warszawie odwołań skierowanych zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 września 2010 r. do łącznego rozpoznania, a wniesionych w dniu 9 września 2010 r. przez:

A. Gildia sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie (sygn. akt: KIO/1944/10);

B. Simvision Simulatoren Vetriebs GmbH z siedzibą w Wiedniu, Austria (sygn. akt: KIO/1961/10);

w postępowaniu prowadzonym przez **Politechnikę Rzeszowską z siedzibą w Rzeszowie**

przy udziale uczestnika postępowania **Gildia sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**, który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego **po stronie zamawiającego** w sprawie o **sygn. akt KIO/1961/10**

orzeka:

1. oddala obydwa odwołania;
2. kosztami postępowania obciąża:

A. Gildia sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie w ten sposób, że nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Gildia sp. z o.o. z siedzibą w Lublinie**;

B. Simvision Simulatoren Vetriebs GmbH z siedzibą w Wiedniu, Austria w ten sposób, że nakazuje zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnastu tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **Simvision Simulatoren Vetriebs GmbH z siedzibą w Wiedniu, Austria**.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 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 Rzeszowie**.

.....

.....

.....

Sygn. akt: KIO/1944/10

Sygn. akt: KIO/1961/10

Uzasadnienie

Politechnika Rzeszowska z siedzibą przy ul. Wincentego Pola 2, 35-959 Rzeszów zwana dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zm.) zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie w celu zawarcia umowy na dostawę symulatorów lotu w ramach realizacji projektu pn. „Rozbudowa i doposażenie ośrodka kształcenia lotniczego Politechniki Rzeszowskiej im. Ignacego Łukasiewicza”.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa niż kwoty wskazane w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie przepisu art. 11 ust. 8 Pzp.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto dnia 1 czerwca 2010 r. publikując ogłoszenie o zamówieniu na stronie internetowej zamawiającego oraz w jego siedzibie, co ustalono na podstawie protokołu postępowania - pkt 7 druku ZP-1. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 5 czerwca 2010 r. pod numerem 2010/S 108-163698.

W dniu 30 sierpnia 2010 r. zamawiający poinformował - za pośrednictwem faksu – wykonawców Gildia sp. z o.o. z siedzibą przy ul. Dworskiej 15 b, 20-135 Lublin (dalej „odwołujący Gildia”) oraz Simvision Simulatoren Vetriebs GmbH, Airport Voslau, Office VA 020, A-2540 Bad-Voslau, Austria (dalej „odwołujący Simvision”), o odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy złożonych przez nich ofert oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 Pzp.

Sygn. akt: KIO/1944/10

Odwołujący Gildia wniósł w dniu 9 września 2010 r. odwołanie kopię przekazując zamawiającemu za pośrednictwem faksu tego samego dnia.

Odwołanie zostało złożone wobec czynności odrzucenia oferty odwołującego Gildia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wnoszący odwołanie zarzucił zamawiającemu:

- naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy poprzez odrzucenie oferty, która spełniała warunki określone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej „siwz”);
- naruszenie art. 7 ust. 1 w zw. z art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy poprzez unieważnienie postępowania w sytuacji, gdy została złożona oferta niepodlegająca odrzuceniu.

Uwzględniając powyższe odwołujący Gildia wniósł o:

- unieważnienie czynności odrzucenia oferty;
- unieważnienie czynności unieważnienia postępowania;
- wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący Gildia podkreślił, że odrzucenie oferty nastąpiło z powodu niezłączenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (certyfikatu dla produktu zgodnego ze standardem JAR-STD uznanego przez EASA oraz aktualnego certyfikatu wydanego przez EASA dla producenta), co prowadzi to do wniosku, że w rzeczywistości brak było podstaw do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy jako niezgodnej z siwz. Stwierdził, iż dokumenty składane na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu nie stanowią części oferty (oświadczenia woli wykonawcy składającego się na merytoryczną część oferty), stąd ich niezgodność z wymaganiami zamawiającego nie może zostać uznana za niezgodność oferty z siwz stosownie do art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy. Innymi słowy, dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie są brane pod uwagę przy określaniu zgodności oferty z siwz, gdyż nie stanowią jej elementu.

Z ostrożności odwołujący Gildia argumentował, iż zakwestionowany przez zamawiającego certyfikat dotyczący urządzenia (wymagany w pkt. 6.2 siwz, ppkt VI Tabeli) był ważny. Urządzenie posiadało aktualny certyfikat wydany przez Civil Aviation Authority (dalej „CAA”) - brytyjski organ zajmujący się bezpieczeństwem ruchu powietrznego, będący instytucją zrzeszoną w EASA - wydany zgodnie ze standardem JAR - STD, a zatem spełniający wymogi zamawiającego. Dokument ten nie mógł być uznany przez EASA, gdyż w kompetencji tej instytucji, nie leży kontrola procedur certyfikacyjnych i wydawanych dokumentów dotyczących symulatorów lotu. Przywołał przepisy rozporządzenia Parlamentu

Europejskiego i Komisji 1592/2002 oraz rozporządzenia Komisji 1702/2003 EASA, z których wynika, iż EASA zajmuje się certyfikowaniem statków powietrznych oraz wyrobów, części i wyposażenia z nimi powiązanego. Zauważył, że mimo, iż w myśl postanowień wspólnotowych kompetencje w tym zakresie zostały powierzone EASA, Agencja postanowiła przekazać je w ramach „outsourcingu” organizacjom bezpieczeństwa lotniczego państw członkowskich - tak w Decyzji Zarządu EASA nr 13/2003. Stąd wynika, że certyfikat załączony do oferty był wystarczający. Na obszarze EASA innych certyfikatów dla symulatorów nie wydaje się, kwestie dopuszczania do użytku naziemnych urządzeń treningowych według standardu JAR - STD pozostawiono organizacjom krajowym. Zdaniem odwołującego Gildia zatem można przyjąć, że postanowienie to zgodnie z art. 58 § 3 kc podlega unieważnieniu, w pozostałym zakresie wymagania dotyczące certyfikatu są zaś wiążące.

Odnosząc się do wymaganego przez zamawiającego certyfikatu dla producenta wydanego przez EASA odwołujący podniósł, iż zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 4) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać Zamawiający, oraz form w jakich mają być składane (Dz. U. 2009 Nr 226 poz. 1817, zwanego dalej „rozporządzeniem”), zamawiający może wymagać zaświadczenia niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli odwołuje się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich. W tym celu zamawiający zażądał certyfikatu wydanego przez EASA dla producenta oferowanych urządzeń (symulatorów). Do oferty został załączony raport wydany przez CAA, wskazujący Aerosimulators jako certyfikowanego producenta urządzenia, co potwierdza, iż Aerosimulators posiada uprawnienia potwierdzone przez EASA do produkcji urządzeń symulacyjnych spełniających wymagania jakościowe.

Sygn. akt: KIO/1961/10

Odwołujący Simvision dnia 9 września 2010 r. wniósł odwołanie przekazując jego kopię zamawiającemu tego samego dnia w formie elektronicznej.

Odwołanie zostało wniesione wobec niezgodnej z ustawą czynności odrzucenia oferty odwołującego Simvision na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Wnoszący odwołanie zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 89 ust 1 pkt 2 przez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, a także art. 87 ust. 1 ustawy,

który umożliwia zamawiającemu pozyskanie od oferentów dodatkowych informacji i wyjaśnień, co do treści przedłożonych ofert.

Biorąc powyższe pod uwagę odwołujący wniósł o wznowienia postępowania, ponowną ocenę oferty odwołującego Simvision, uznanie jej treści za zgodną z postanowieniami siwz i na tej podstawie zawarcie z odwołującym Simvision ważnej umowy na realizację zamówienia.

Ustosunkowując się do podniesionych w odwołaniu zarzutów odwołujący Simvision wyjaśnił, iż zamawiający zarzucił oferowanemu przez odwołującego Simvision symulatorowi brak możliwości symulacji lotu samolotu jednosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem, co jest nieuzasadnione. Argumentował, iż ocena oferty została dokonana z naruszeniem prawa polegającym na niewłaściwej ocenie zawartej w niej propozycji, którego można było uniknąć, gdyby zwrócono się o stosowne wyjaśnienia do oferenta. Wyjaśnił, iż zamawiający opisując przedmiot zamówienia w siwz żądał symulatora FNPT II/MCC jako połączenie dwóch różnych symulatorów: FNPT I (system treningowy nawigacji lotniczej oraz procedur samolotu jednosilnikowego) oraz symulator FNPT II MCC (system treningowy nawigacji lotniczej oraz procedur multi-engine i multi-cordination). Zamawiający wymagał również możliwości symulacji trzech różnych typów samolotów (jedno- i dwusilnikowego oraz odrzutowego dwusilnikowego), a także certyfikacji urządzenia zgodnie z lotniczymi przepisami JAR FSTD A.030.

Wskazał, iż certyfikacja symulatora prowadzona jest dla poszczególnych kategorii statków powietrznych, zgodnie z ich właściwościami oraz oprzyrządowaniem, tak więc nie ma możliwości certyfikacji trzech różnych statków powietrznych na tym samym urządzeniu choćby ze względu na ich zróżnicowane parametry zarówno samego lotu jak i wyposażenia. Certyfikację nadaje niezależna europejska organizacja EASA, która wyznacza inspektora z jednego z państw Unii Europejskiej. Decyzję o przyznaniu certyfikatu urządzenia kończy test praktyczny na symulatorze lotu wraz z warunkiem posiadania prawidłowej dokumentacji operacyjnej. Inspektor powinien zbadać zgodność symulacji symulatora lotu ze względu na specyfikę cech lotu określonej kategorii statków powietrznych.

Odwołujący podniósł, iż zaoferował jako podstawę symulator samolotu Cessna CJ2 w kategorii FNPT II/ MCC i FNPT II, zgodnie ze specyfikacją zgodną z siwz. Dane kwalifikacyjne tego symulatora - jak stwierdził – zostały spełnione w pełni, zgodnie z JAR FSTD A.030. Wymienione symulatory oferowane przez odwołującego Simvision w przedmiotowym postępowaniu są już z powodzeniem eksploatowane w wielu innych krajach, a ich parametry są zgodnie z wymaganiami zamawiającego. Wskazał, że ogólna

kategoria symulatorów FNPT jest nietypowa, nie są one zatem przeznaczone do szkolenia na określony typ samolotu, ale stopniowego szkolenia i procedur nawigacji. Oświadczył, że proponowane urządzenia można dostosować aerodynamicznie w taki sposób, aby spełniały cechy samolotu odrzutowego dwusilnikowego, samolotu śmigłowego dwusilnikowego oraz samolotu śmigłowego jednosilnikowego. Poprzez wizualizację możliwe jest wprowadzenie śmigła i ustawienie skoku śmigła wraz z kontrolą działania skoku śmigła - oprzyrządowanie to znajduje się w kabinie pilotów. Obejmuje to zarówno samoloty jedno silnikowe jak i dwusilnikowe. To rozwiązanie w pełni spełnia wymagania kupującego, zgodnie ze specyfikacją techniczną, dokumentacji przetargowej oraz wymagane JAR FSTD A. 030.

W dniu 13 września 2010 r., odpowiadając na wezwanie zamawiającego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym otrzymane w dniu 9 września 2010 r., odwołujący Gildia zgłosił skutecznie przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Uwzględniając załączoną do akt sprawy dokumentację postępowania, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska odwołujących oraz uczestnika postępowania złożone podczas rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania, wobec nie stwierdzenia braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez odwołujących Gildia oraz Simvision wpisów, podlegają rozpoznaniu.

Izba stwierdziła, iż odwołujący Gildia skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem o sygn. akt KIO/1961/10 po stronie zamawiającego.

Zważywszy brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołań, Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba ustaliła, że zarówno odwołujący Gildia, jak i Simvision legitymują się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, iż zarzuty żadnego z odwołań nie potwierdziły się.

Za podstawę rozstrzygnięć Izba przyjęła następujące ustalenia faktyczne:

Przedmiot zamówienia zamawiający opisał w pkt. 3.2. siwz stwierdzając, iż są nim naziemne urządzenia treningowe FNPT-II/MCC oraz FNPT – II spełniające wymagania co najmniej JAR FSTD A.030 w zakresie odpowiednio urządzenia FNPT II/MCC oraz FNPT-II. Odnosząc się do urządzenia FNPT-II/MCC wskazał, iż architektura kabiny oraz modele aerodynamiczne samolotów muszą umożliwiać odwzorowanie trzech klas samolotów tj.:

- jednosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem z przyrządami pilotażowo – nawigacyjnymi zarówno klasycznymi oraz EFIS (do wyboru przez instruktora),
- wielosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem z przyrządami pilotażowo-nawigacyjnymi zarówno klasycznymi oraz EFIS (do wyboru przez instruktora),
- wielosilnikowego samolotu klasy commuter lub bussiness jet o napędzie turboodrzutowym z chowanym podwoziem za zdwojonymi (dla I pilota oraz dla II pilota) przyrządami pilotażowo – nawigacyjnymi zarówno klasycznymi oraz EFIS (do wyboru przez instruktora) oraz FMS (k. 2 siwz).

W zakresie urządzenia FNPT – II m.in. wymagał, aby kabina załogi odwzorowywała co najmniejabinę klasy samolotu jednosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem (k. 8 siwz).

W pkt. 6.2. siwz wskazał, iż w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego do oferty należy przedłożyć zaświadczenie, że producent urządzenia posiada „aktualny certyfikat EASA lub równoważny, jeśli mieści się poza obszarem EASA” oraz dla urządzeń treningowych certyfikat wg JAR-STD oraz „aktualny certyfikat uznany przez EASA” (k. 18 siwz).

Jak wynika z treści pkt. 10.5.siwz zamawiający sporządził wzór formularza oferty (załącznik nr 3 do siwz) wymagając w pkt. 10.8., aby – jeśli wykonawca sporządzi dokumenty w formie przez siebie opracowanej - załączone do oferty dokumenty zawierały wszystkie żądane przez zamawiającego informacje (k.23 siwz). We wzorze formularza oferty zobowiązał wykonawców do podania (w rubryce „opis” tabeli zamieszczonej na stronie 1. wzoru formularza oferty) parametrów technicznych oferowanych urządzeń w odniesieniu do siwz (k. 2 załącznika nr 3 do siwz). Ponadto w treści formularza oferty (pkt 7, k. 4) sformułowane zostało oświadczenie, zgodnie z którym wykonawca ma zobowiązać się do zaoferowania przedmiotu zamówienia stosownie do wymagań i warunków określonych przez zamawiającego w siwz.

W postępowaniu oferty złożyło dwóch wykonawców tj. odwołujący Gildia oraz odwołujący Simvision.

Odwołujący Gildia nie załączył do oferty dokumentów potwierdzających, iż zarówno urządzenie, jak i producent posiadają odpowiednie certyfikaty. Zamawiający wezwał pismem z dnia 3 sierpnia 2010 r. odwołującego Gildia do uzupełnienia dokumentów, w celu potwierdzenia, że oferowane dostawy odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego poprzez przedłożenie dokumentów, z których wynika, iż producent urządzenia posiada „aktualny certyfikat EASA lub równoważny, jeśli mieści się poza obszarem EASA” oraz dla urządzeń treningowych certyfikat wg JAR-STD oraz „aktualny certyfikat uznany przez EASA”.

W odpowiedzi pismem z dnia 5 sierpnia 2010 r. odwołujący Gildia uzupełnił brakujące dokumenty przedkładając m.in. „Świadectwo Kwalifikacyjne Samolotowego Urządzenia dla Szkolenia Lotniczego”, No. UK/SLN-125A z dnia 27 listopada 2009 r. (tłumaczenie z języka angielskiego) wydane przez Urząd Lotnictwa Cywilnego Wielkiej Brytanii (Civil Aviation Authority, CAA) zaświadczające, iż urządzenie FSTD (typ samolotu – w oparciu o Bell 206) spełnia wymogi kwalifikacyjne zapisane w JAR-FSTD H. Ponadto przekazał zamawiającemu dwa „Świadectwa kwalifikacji STD” nr 2/2009 oraz 1/2009 wydane przez Urząd Lotnictwa Cywilnego, członka Zrzeszenia Władz Lotniczych, z których wynika, iż urządzenie do szkolenia procedur i nawigacji FNPT II, Elite S812 131-60129-C-3EX spełnia wymagania kwalifikacyjne zawarte w JAR-STD 3A, stawiane urządzeniom wykorzystywanym do szkolenia praktycznego pilotów samolotowych. Załączył także folder oferowanego urządzenia wraz ze specyfikacją techniczną dotyczącą urządzenia produkcji AeroSimulators oraz oświadczenie z dnia 13 lipca 2010 r., że producent naziemnych urządzeń treningowych (symulatorów lotu) będzie posiadał aktualny certyfikat EASA lub równoważny, wymagany prawem lotniczym i dostarczane urządzenia treningowe będą certyfikowane przed datą dostawy wg JAR-STD.

Zamawiający w wyniku badania oferty odwołującego Gildia ustalił, iż podlega ona odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż nie zawiera wymaganych dokumentów przedmiotowych wymienionych w pkt. 6.2 siwz, a na wezwanie do ich uzupełnienia na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp wykonawca złożył jedynie oświadczenie, że producent naziemnych urządzeń treningowych (symulatorów lotu) będzie posiadał aktualny certyfikat EASA lub równoważny, wymagany prawem lotniczym i dostarczane urządzenia treningowe będą certyfikowane przed datą dostawy wg JAR-STD.

Odwołujący Simvision do oferty załączył m.in. specyfikację techniczną oferowanych urządzeń tj. Cessna Citation CJ2, symulator FNPT II/MCC, JAR STD-3A (załącznik nr 2 do oferty, k.2) oraz Cessna CJ2, JAR FSTD-A FTD II (FNPT II) (załączniki nr 4 do oferty, k.3).

Pismem datowanym na 30 sierpnia 2010 r. odwołujący został przez zamawiającego zawiadomiony o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, gdyż oferowane urządzenia treningowe (FNPT II MC i FNPT II) oparte są wyłącznie o model samolotu odrzutowego Cessna CJ2, tym samym nie spełniają minimalnych wymagań określonych w siwz, ponieważ na obu zaoferowanych przez wykonawcę urządzeniach niemożliwym jest zasymulowanie samolotu jednosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem, tym samym udział tych symulatorów lotu w szkoleniach oferowanych przez Ośrodek Kształcenia Lotniczego Politechniki Rzeszowskiej jest niemożliwy.

W konsekwencji pismami z dnia 30 sierpnia 2010 r. zamawiający zawiadomił wykonawców o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 1 ustawy tj. nie złożono żadnej oferty niepodlegającej odrzuceniu.

Ze stanowiskiem zamawiającego nie zgodzili wykonawcy, których oferty odrzucono i wnieśli rozpoznawane przez Izbę odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 20 września 2010 r. odpowiedział na oba odwołania wnosząc o ich oddalenie.

W świetle powyższego Izba zważyła, co następuje:

Sygn. akt: KIO/1944/10

Spór dotyczy tego, czy przedłożone przez odwołującego Gildia dokumenty, w celu wykazania, że oferowane przez niego urządzenia spełniają określone przez zamawiającego wymagania, były prawidłowe.

Zamawiający wskazał w pkt. 6.2. siwz, jakich dokumentów wymaga w celu wykazania przez wykonawcę, iż oferowane przez niego dostawy spełniają określone przez zamawiającego wymagania.

Pierwszym z wymaganych dokumentów było zaświadczenie, że producent oferowanego urządzenia posiada „aktualny certyfikat EASA lub równoważny, jeśli mieści się poza obszarem EASA”.

Ustosunkowując się do sformułowanego przez zamawiającego wymagania należy stwierdzić, iż Europejska Agencja Bezpieczeństwa Lotniczego (European Aviation Safety Agency, EASA) została utworzona na mocy art. 12 ust. 1 Rozporządzenia (WE) nr 1592/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2002 r. w sprawie wspólnych zasad w zakresie lotnictwa cywilnego i utworzenia Europejskiej Agencji Bezpieczeństwa Transportu Lotniczego (Dz. L 240 z 7 września 2002 r.) dalej „rozporządzenie o EASA”. Wśród zadań EASA zdefiniowanych przywołanym rozporządzeniem nie zostało wskazane wydawanie certyfikatów dla producentów naziemnych urządzeń treningowych (symulatorów), których dostawa jest przedmiotem niniejszego zamówienia. W toku rozprawy także strony zgodnie stwierdziły, iż EASA nie wydaje certyfikatów wymaganych przez zamawiającego w siwz w zakresie dotyczącym producenta symulatorów. Zamawiający także przyznał, iż takie certyfikaty nie są wydawane przez organy państw członkowskich UE jak np. Urząd Lotnictwa Cywilnego (dalej „ULC”) czy CAA.

Biorąc powyższe pod uwagę za słuszną uznać należy tezę sformułowaną przez odwołującego na rozprawie, iż wykonawcy nie mogli z przyczyn obiektywnych, niezależnych od nich, przedłożyć wymaganego przez zamawiającego certyfikatu. Jeśli zatem stwierdzimy, iż pomiędzy zamawiającym, a wykonawcami nawiązuje się stosunek prawny jakim jest porozumienie przetargowe, a świadczenie wykonawców, za które uznać należy złożenie przez nich nie podlegającej odrzuceniu oferty, nie jest od samego początku możliwe, przyjmując należy, iż w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy zasadnym jest potraktowanie postawionego przez zamawiającego wymagania jako nieważnego, zatem nie wywołującego skutków prawnych.

W konsekwencji zamawiający nie był uprawniony do odrzucenia oferty odwołującego Gildia z powodu nie wykazania, że producent oferowanego urządzenia posiada aktualny certyfikat EASA, zatem zarzut odwołania w omówionym powyżej zakresie uznać należy za zasadny.

Przechodząc do kolejnych dokumentów, które wykonawcy zobowiązani byli złożyć, trzeba wskazać na wymaganie zamawiającego, aby urządzenia treningowe były „certyfikowane wg JAR-STD” i posiadały „aktualny certyfikat uznany przez EASA”.

Analiza przedmiotowych wymagań siwz musi zostać dokonana w świetle przepisów regulujących kompetencje EASA wynikające z rozporządzenia o jej utworzeniu oraz z Rozporządzenia Komisji (WE) nr 1702/2003 z dnia 24 września 2003 r. ustanawiającego zasady wykonawcze dla certyfikacji statków powietrznych i związanych z nimi wyrobów, części i wyposażenia w zakresie zdatności do lotu i ochrony środowiska oraz dla certyfikacji organizacji projektujących i produkujących (Dz. L 243 z 27 września 2003 r. ze zm.). Żaden z przywołanych aktów prawnych nie upoważnia EASA do certyfikowania symulatorów, co strony potwierdziły na rozprawie. Zamawiający w toku rozprawy wyjaśnił także, iż omawiane postanowienie siwz należy rozumieć w ten sposób, iż za spełniające jego wymagania uznać trzeba certyfikaty wydawane przez krajowe organy właściwe w sprawach bezpieczeństwa lotniczego jak np. w Polsce ULC, czy w Wielkiej Brytanii CAA, gdyż są one zrzeszone w EASA. Zatem – jak podnosił odwołujący - dokumenty przedstawione przez odwołującego w wyniku wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp zostały wystawione przez odpowiedni organ (CAA) zgodnie ze standardem JAR-STD.

Izba uwzględniając przytoczoną argumentację stron w świetle obowiązujących w przedmiotowym zakresie przepisów, z których w szczególności wynika, iż do zadań EASA nie należy kontrola procedur certyfikacyjnych i dokumentów dotyczących symulatorów, uznała za zasadne stanowisko zamawiającego i odwołującego Gildia, co do sposobu stosowania sformułowanego przez zamawiającego postanowienia siwz dotyczącego certyfikacji symulatorów. Tym samym pozostało do rozstrzygnięcia, czy przedłożone przez odwołującego Gildia w wyniku uzupełnienia dokumenty pozwalają na uznanie za udowodnione, że oferowane urządzenia, których producentem jest AeroSimulators, posiadają wymagane certyfikaty.

Analiza przedmiotowych dokumentów nie pozwala na udzielenie odpowiedzi pozytywnej. Jak słusznie zauważył zamawiający w odpowiedzi na odwołanie „Świadectwo Kwalifikacyjne Samolotowego Urządzenia dla Szkolenia Lotniczego”, No. UK/SLN-125A z dnia 27 listopada 2009 r. wydane przez CAA dotyczy urządzenia FNPT II bazującego na modelu śmigłowca Bell 206, zatem urządzenie to jest symulatorem śmigłowca, a nie samolotu. Izba podkreśla, iż powołane w treści przywołanego „Świadectwa (...)” urządzenie spełnia wymogi kwalifikacyjne zapisane w JAR-FSTD H, co także wskazuje na śmigłowcowe szkoleniowe urządzenie symulacji lotu. Jak wynika bowiem z rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 5 października 2004 r. w sprawie wprowadzenia do stosowania europejskich wymagań bezpieczeństwa lotniczego JAR oraz europejskich wymagań w zakresie ułatwień w lotnictwie cywilnym (Dz. U. z 2004 r. Nr 224, poz. 2282 ze zm.) wymaganie bezpieczeństwa określone w § 1 ust. 1 pkt 8 b – JAR-FSTD H dotyczy śmigłowcowych szkoleniowych urządzeń symulacji lotu. Zamawiający nie

mógł także pozytywnie ocenić dwóch „Świadectw kwalifikacji STD” (nr 2/2009 oraz 1/2009) wydanych przez ULC, członka Zrzeszenia Władz Lotniczych (Joint Aviation Authorities, JAA), z których wynika, iż urządzenia zostały wyprodukowane przez Elite, podczas gdy producentem oferowanych urządzeń – co nie było sporne - jest AeroSimulators. Za niewystarczające uznać należy także oświadczenie odwołującego Gildia z dnia 13 lipca 2010 r., że oferowany symulator lotu będzie posiadał aktualny certyfikat EASA, a urządzenia będą certyfikowane przed datą dostawy wg JAR-STD, zamawiający bowiem wymagał, aktualnego certyfikatu wystawionego przez właściwy organ, a nie oświadczenia wykonawcy.

Zważywszy powyższe na gruncie analizowanej sprawy Izba uważa postępowanie zamawiającego, który odrzucił ofertę odwołującego Gildia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, za prawidłowe. W szczególności Izba nie podziela poglądu odwołującego Gildia, iż w niniejszym stanie faktycznym zamawiający błędnie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp zamiast wykluczyć odwołującego Gildia na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp poprzez uznanie, iż nie wykazał spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Izba podkreśla, iż warunki udziału w postępowaniu zostały określone w art. 22 ust. 1 Pzp i dotyczą zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia (warunki podmiotowe). Natomiast certyfikaty, których dotyczy spór, mają status dokumentów przedkładanych w celu potwierdzenia, iż oferowane dostawy spełniają wymagania określone przez zamawiającego. Do dokumentów tych odnosi się także § 5 ust. 1 rozporządzenia. Tym samym zamawiający właściwie zastosował art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, bowiem skoro wykonawca nie przedłożył wymaganych dokumentów mających potwierdzać, że oferowane przez niego symulatory produkcji AeroSimulators spełniają postawione w siwz wymagania, przyjęć należało, iż zgodność z wymaganiami zamawiającego określonymi w siwz nie została udowodniona, a w konsekwencji, że oferowane urządzenia nie spełniają postawionych w siwz wymogów, zatem treść oferty jest niezgodna z treścią siwz. Tym samym zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę odwołującego Simvision z postępowania na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Sygn. akt: KIO/1961/10

Spór wywołany odwołaniem Simvision dotyczy treści złożonej przez niego oferty. Innymi słowy, należy rozstrzygnąć, czy treść oferty w zakresie dotyczącym oferowanego przedmiotu zamówienia jest zgodna z treścią siwz.

Izba rozpoznając zarzuty odwołania ustaliła, iż kluczowe znaczenie dla ich rozstrzygnięcia, poza treścią oferty złożonej przez odwołującego Simvision, przyznać należy

treści siwz. Siwz jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o zamówienie publiczne – z jednej strony wyznacza wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia wymagania, które ma spełniać oferta, by uczynić zadość potrzebom zamawiającego, z drugiej zaś – granice, w jakich może poruszać się zamawiający dokonując oceny złożonych ofert. Trzeba podkreślić zasadnicze reguły, którymi zobowiązany jest kierować się zamawiający dokonując oceny ofert. Przede wszystkim nie wolno mu oceniać ofert w sposób dowolny, lecz jedynie na podstawie sformułowanych w siwz zasad i wymagań, co służy realizacji wyrażonej w art. 7 ust. 1 Pzp zasady równego traktowania wykonawców oraz uczciwej konkurencji, a także związanej z nimi zasady transparentności postępowania. Wykonawcy biorący udział w postępowaniu mają prawo oczekiwać, że złożone przez nich oferty zostaną ocenione wyłącznie w odniesieniu do wyartykułowanych w siwz wymagań zamawiającego, na podstawie kryteriów oceny ofert w siwz zawartych.

Przechodząc do postanowień siwz sporządzonej w niniejszym postępowaniu należy podkreślić, iż treść opisu przedmiotu zamówienia nie jest sporna między stronami.

Odnosząc powyższe do treści oferty odwołującego Simvision (k. 2 formularza oferty oraz załącznik nr 2 i 4 do niego) trzeba podkreślić, iż nie zostały w niej opisane parametry techniczne oferowanych urządzeń wskazujące na wymagane przez zamawiającego funkcjonalności tj. z oferty nie wynika, czy na zaoferowanych przez wykonawcę urządzeniach możliwe jest zasymulowanie samolotu jednosilnikowego oraz wielosilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem. Jak podkreślił zamawiający w odpowiedzi na odwołanie w ofercie odwołującego Simvision brak jest także jakiegokolwiek informacji, że odwołujący Simvision chce zaoferowane urządzenie zmodyfikować w taki sposób, aby mogło symulować klasę samolotów jednosilnikowych tłokowych oraz wielosilnikowych tłokowych. Z treści oferty obejmującej zaoferowanie symulatora na bazie samolotu Cessna Sitation Jet 2 model 525 A (k. 3 załącznika nr 4 do formularza oferty) wywieść wyłącznie można, iż spełnia wymagania odnośnie samolotu wielosilnikowego klasy computer lub bussiness jet o napędzie turboodrzutowym z chowanym podwoziem.

Biorąc pod uwagę treść formularza oferty oraz pkt. 10.5 i 10.8 siwz (k. 23) należy także stwierdzić, iż wbrew stanowisku odwołującego Simvision, w stanie faktycznym niemniejszej sprawy niezbędne było w ofercie opisanie parametrów technicznych oferowanego urządzenia w sposób pozwalający na ustalenie, iż spełnia ono wymagania siwz, na co wskazuje określenie przez zamawiającego, aby w rubryce „opis” tabeli zamieszczonej na stronie 1. wzoru formularza oferty podać parametry techniczne oferowanych urządzeń w odniesieniu do siwz (k. 2 załącznika nr 3 do siwz). W szczególności

za chybioną Izba uważa argumentację odwołującego Simvision, iż wystarczającym powinno być odwołanie się w ofercie do norm JAR FSTD A.030, bowiem w okolicznościach badanej sprawy zamawiający wymagał – jak Izba wskazała wyżej - nie tylko ogólnego potwierdzenia, że oferowane urządzenie będzie spełniało podane w swiz wymagania, ale także oczekiwał podania konkretnych parametrów technicznych oferowanego urządzenia pozwalających na stwierdzenie, że spełnia postawione w siwz wymagania. Zatem opis oznaczał na gruncie analizowanej sprawy podanie konkretnych parametrów technicznych w odniesieniu do wymagań siwz, jak wprost stwierdził zamawiający we wzorze formularza oferty. Ponadto, jeżeli zamawiający nie chciałby poznać opisu technicznego oferowanych urządzeń w zakresie wynikającym z przywołanego załącznika, poprzestałby na ogólnym oświadczeniu zawartym w pkt. 7 formularza oferty, zgodnie z którym wykonawca miał oświadczyć, że oferuje przedmiot zamówienia stosownie do wymagań i warunków określonych przez zamawiającego w siwz.

Izba wyraża opinię, iż w takim zakresie, jaki wynika z siwz, obowiązek wykazania spełniania przez oferowane urządzenia wymagań zamawiającego obciąża wykonawcę. Jeśli więc wykonawca nie uczynił zadość temu obowiązkowi należy przyjąć, iż nie udowodnił, że oferowany sprzęt jest zgodny z treścią swiz tj. że na zaoferowanych przez wykonawcę urządzeniach możliwe jest zasymulowanie lotu samolotu jednosilnikowego i dwusilnikowego tłokowego ze zmiennym skokiem śmigła i chowanym podwoziem. Uchybienie wykonawcy w tym zakresie nie ma wyłącznie charakteru formalnego (brak opisu części funkcjonalności), lecz znajduje przełożenie na treść oferty (aspekt materialny), gdyż niepełne opisanie parametrów technicznych oferowanych urządzeń oznacza, iż z treści oświadczenia woli wykonawcy mającego obejmować zaoferowanie danych urządzeń w istocie nie można wywieść zobowiązania do dostarczenia konkretnych symulatorów o określonych funkcjonalnościach. Z treści oferty musi wynikać zakres zobowiązania wykonawcy tj. przedmiot jego świadczenia, w zakresie, w jakim wymagane to jest przez zamawiającego w siwz. Zatem, jak już zostało podkreślone, wbrew twierdzeniom odwołującego Simvision, dla uczynienia zadość wymaganiom zamawiającego w niniejszym postępowaniu nie było wystarczające odwołanie się w ofercie do normy JAR FSTD A.030. Jak słusznie bowiem podniósł zamawiający standardy JAR FSTD A.030 opisują jakie parametry techniczne musi spełniać samolotowe szkoleniowe urządzenie symulacji lotu, jednak nie definiują jakie modyfikacje należy wykonać, aby spełniało ono wymagania postawione w przedmiotowym postępowaniu przez zamawiającego, czyli jakie zmiany należy dokonać, aby osiągnąć daną klasę samolotu (np. jednosilnikową czy wielosilnikową tłokową). Ze standardu JAR FSST A.030 nie sposób wywieść, iż zaoferowane przez odwołującego Simvision urządzenie jest zgodne z siwz. Izba podziela w przywołanej kwestii pogląd zamawiającego, iż z faktu

potencjalnej możliwości dostosowania symulatora generycznego do różnych klas samolotów nie wynika (a w świetle postanowień siwz powinno wynikać), czy wykonawca zaoferował modyfikacje niezbędne, aby uczynić zadość wymaganiom zamawiającego dotyczącym przedmiotu zamówienia. Zamawiający zgodził siwz odwołującym Simvision, iż symulatory generyczne mogą być dostosowywane do symulowania różnych klas samolotów, jednak z oferty odwołującego Simvision nie wynika, czy zaoferowany symulator może symulować loty odpowiadające klasie samolotu jedno lub wielosilnikowego tłokowego. Tym samym wskazać należy, iż odwołujący Simvision nie udowodnił, iż oferowany przez niego produkt spełnia wymagania siwz. To z oferty musi wynikać treść zobowiązania wykonawcy. Nie jest wystarczające powołanie się na ogólne normy dopuszczające określone możliwości działania.

Izba za chybiony uważa jednak pogląd zamawiającego, iż zwrócenie się do wykonawcy o wyjaśnienie treści oferty na podstawie art. 87 ust. 1 Pzp stanowi wyłącznie jego uprawnienie. Izba stoi na stanowisku, że w sytuacji, gdy od wyjaśnienia wątpliwości dotyczących treści oferty uzależniona jest decyzja np. co do odrzucenia oferty, wówczas skorzystanie z instytucji opisanej art. 87 ust. 1 Pzp stanowi obowiązek zamawiającego, który powinien realizować zachowując zasadę równego traktowania wykonawców, bowiem celem postępowania jest wybór, zgodnie z ustawą, oferty najkorzystniejszej i udzielenie zamówienia (zawarcie umowy). Tym samym, jeśli ustawa wyposaża zamawiającego w instrumenty, które umożliwiają osiągnięcie tego celu, obowiązkiem zamawiającego jest z nich skorzystanie. Niemniej jednak w okolicznościach badanej sprawy wezwanie wykonawcy do wyjaśnienia treści oferty nie byłoby zasadne, gdyż treść odpowiedzi musiałaby prowadzić do uzupełnienia treści oferty poprzez wskazanie, że jej przedmiotem jest także zaoferowanie urządzeń umożliwiających symulowanie lotu samolotów jednosilnikowych tłokowych i wielosilnikowych tłokowych oraz opisanie ich parametrów technicznych w tym zakresie. Z tych samych przyczyn nie jest dopuszczalne uznanie za wystarczające oświadczenia odwołującego Simvision złożonego na rozprawie, iż oferowane urządzenia dysponują wymaganymi funkcjonalnościami i mogą być dostosowane do wymagań zamawiającego określonych w siwz.

W pozostałym zakresie Izba podziela argumentację zamawiającego zawartą w odpowiedzi na odwołanie dotyczącej rozpoznawanego odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba działając na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp oddaliła obydwie odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego w zakresie obydwu odwołań orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 z uwzględnieniem postanowień § 3 pkt 1 a) w zw. z § 5 ust.4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r. Nr 41, poz. 238).

.....

.....

.....