

WYROK
z dnia 13 marca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo

Protokolant: Edyta Koral

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 marca 2020 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 marca 2020 r. przez wykonawcę

Aeroklub Kielecki (stowarzyszenie) z siedzibą w Masłowie

w postępowaniu prowadzonym przez

Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach z siedzibą w Kielcach

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Województwu Świętokrzyskiemu: unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz ponowne wezwanie wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MK M. K. do wyjaśnień co do wiedzy i doświadczenia wskazanych w ofercie osób w zakresie posiadania doświadczenia „w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wewnętrznego i publicznych¹” ze wskazaniem, jakie konkretne czynności spośród wymienionych w rozdziale V punkt 1. litera B podpunkt a) przypis dolny numer 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w jakim okresie były wykonywane przez wskazane osoby oraz w zakresie wykazania uprawnień radiotelegrafisty,
2. kosztami postępowania obciąża Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Aeroklub Kielecki tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Województwa Świętokrzyskiego – Urzędu Marszałkowskiego Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach na rzecz Aeroklubu Kieleckiego kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Kielcach.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „usługę polegającą na zarządzaniu lotniskiem w Masłowie k/Kielc w imieniu i na rzecz Zarządu Województwa Świętokrzyskiego” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 23 grudnia 2019 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 638341-N-2019. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Zarzuty odwołania

Odwołujący – stowarzyszenie Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 12 [poprawnie – art. 24 ust. 1 pkt 12] ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy M. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MK M. K., zwanego dalej także „P.P.H.U. MK M. K.”, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (nie wykazał spełnienia przez J. N. oraz A. G. wymagań w zakresie doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 16 [poprawnie – art. 24 ust. 1 pkt 16] ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., który w wyniku zamierzonego działania, ewentualnie rażącego niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie spełniania przez J. N. oraz A. G. wymagań z zakresu doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 17 [poprawnie art. 24 ust. 1 pkt 17] ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., który w wyniku lekkomyślności, ewentualnie niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o spełnianiu przez J. N. oraz A. G. wymagań z zakresu doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,

4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na zaniechaniu dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy wykonawca P.P.H.U. MK M. K. faktycznie dysponuje osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji, gdy zarówno z oferty i wyjaśnień wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., jak i z dokumentów przez niego załączonych wynika poważna wątpliwość w zakresie potwierdzenia spełniania tych warunków, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1. nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę P.P.H.U. MK M. K., powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wykluczenie wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i odrzućenie jego oferty,
2. zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego,
3. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów wskazanych w uzasadnieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że złożona w przedmiotowym postępowaniu oferta wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. obejmowała oświadczenie wykonawcy, że osobami o kwalifikacjach i doświadczeniu wymaganych przez Zamawiającego są J. N. mający 30 lat wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia doświadczenia oraz A. G. mający 12 lat wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia doświadczenia.

W toku postępowania Odwołujący skierował do Zamawiającego trzy pisma, w których wskazał na informacje i dokumenty konieczne do ustalenia spełnienia przez wykonawców

wymogów określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zasadą jest, że to na wykonawcy biorącym udział w postępowaniu spoczywa ciężar wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający, na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, pismem z 16 stycznia 2020 r., wezwał wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. (podobnie jak pozostałych oferentów) do złożenia wyjaśnień w zakresie treści złożonego oświadczenia dotyczącego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że celem wystąpienia jest usunięcie wątpliwości co do prawdziwości danych zawartych w wykazie osób w zakresie spełniania przez te osoby wymaganych warunków udziału w postępowaniu co do posiadanych kwalifikacji i liczby lat doświadczenia. Zamawiający wskazał jednocześnie na zapisy rozdziału V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wezwał wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. do udzielenia wyjaśnień i ewentualnego przedstawienia dowodów, które potwierdzą, że J. N. oraz A. G. na dzień sporządzenia oferty posiadali stosowne kwalifikacje i doświadczenie.

Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. 21 stycznia 2020 r. przedłożył: świadectwo pracy J. N., zaświadczenie Aeroklubu Polskiego z 20 stycznia 2020 r., licencję pilota śmigłowcowego zawodowego J. N. wskazującą na uprawnienia instruktora śmigłowcowego I klasy, sporządzony w języku angielskim dokument z 18 kwietnia 1999 r. zatytułowany „Certificate of completion” wskazujący na ukończenie kursu językowego w 1999 r., wydruk komputerowy (z niewyraźną parafką bliżej nieokreślonej osoby) opisujący „Podsumowanie zawodowe, umiejętności specjalistyczne, doświadczenie, zatrudnienie, stanowisko, obowiązki, dodatkowe obowiązki, sukcesy, wykształcenie, zainteresowania” J. N., oświadczenie J. N., wydruk komputerowy (bez podpisu) opisujący „Streszczenie, wykształcenie, uprawnienia zawodowe, praktykę zawodową, doświadczenie międzykulturowe” A. G., posmo w języku angielskim podpisane przez Tima Bero, licencję załogi lotniczej A. G. (częściowo zasłonięta kopia dokumentu), kopia dokumentu zatytułowanego „Official transport of academic record” i w całości sporządzonego w języku angielskim.

Zamawiający pismem z 23 stycznia 2020 r. wezwał wykonawcę do złożenia kompletnych i wyczerpujących wyjaśnień z ewentualnymi dowodami.

Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. M. K. pismem z 24 stycznia 2020 r. opisał doświadczenie J. N. oraz A. G. w sposób ogólnikowy i niekonkretny załączając ponownie te same dokumenty oraz nowy załącznik „Instrukcja operacyjną lotniska „Szczytno-Szymany [EPSY]”, który nie wskazuje w żaden sposób na autorstwo J. N. bądź jakikolwiek udział tej osoby w stworzeniu tego dokumentu, pismo z 17 stycznia 2020 r. w języku angielskim podpisane przez T. B. .

Zamawiający pismem z 18 lutego 2020 r. wezwał po raz trzeci tego oferenta do złożenia wyczerpujących wyjaśnień poprzez wskazanie rzeczywistej liczby lat doświadczenia

w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla J. N..

Pismem z 20 lutego 2020 r. wykonawca P.P.H.U. MK M. K. oświadczył, że zgodnie z przesłanymi wcześniej dokumentami J. N. posiada on minimum 30-letnie udokumentowane doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznego. Oświadczył, że J. N. „posiada dodatkowo 15 lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznego w niepełnym wymiarze godzin”. Precyzując doświadczenie J. N. podał następujące okresy: 28.02.1984 r. służba wojskowa 15 lat doświadczenia, 28.02.2005 r. Aeroklub Polski 20 lat doświadczenia, lata 2002-2015 własna działalność 10 lat doświadczenia.

W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia nie pozwalają na potwierdzenie, że A. G. oraz N. spełniają wymagania specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odnosnie J. N. wykonawca nie udzielił żadnych wyjaśnień w następującym zakresie:

1. co do wymiaru czasu pracy, w którym, pozostając w zatrudnieniu w Biurze Zarządu Aeroklubu Polskiego wykonywał funkcje określone w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również co do wskazania konkretnych lotnisk,
2. co do związku między pełnieniem funkcji dowódcy eskadry w Wojsku Polskim a wymaganym doświadczeniem na lotniskach cywilnych określonym w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. A specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
3. wymiaru czasu pracy, w którym w ramach prowadzonej indywidualnej działalności gospodarczej wykonywał funkcje określone w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również co do wskazania konkretnych lotnisk, na których pełnił funkcje,
4. co do poziomu biegłości w języku angielskim z użyciem obowiązujących w lotnictwie metod weryfikowania tej biegłości oraz ważności (aktualności) egzaminu,
5. co do ważności uprawnień radiooperatora.

Odnosnie A. G. wykonawca nie udzielił wyjaśnień w zakresie:

1. co do związku między pełnieniem funkcji zarządzającego prywatnym lotniskiem w Bero Field (USA) oraz zarządzającego lotniskiem użytku publicznego Evergreen Field (USA) a doświadczeniem na lotniskach cywilnych użytku wyłącznego lub publicznych określonym w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

2. co do poziomu biegłości w języku polskim z użyciem obowiązujących w lotnictwie metod weryfikowania tej biegłości oraz ważności (aktualności) egzaminu (z przedstawionych dokumentów nie wynika, że A. G. posługuje się językiem polskim),

3. co do ważności uprawnień radiooperatora.

Mimo braków o tak istotnym dla postępowania znaczeniu Zamawiający zaniechał wystąpienia do wykonawcy o udzielenie precyzyjnych i wyczerpujących wyjaśnień.

Odwołujący w zakresie kwalifikacji i doświadczenia J. N. zarzucił dodatkowo, że:

1) Przedłożone świadectwo pracy wskazuje, że w okresie niepełnych 10 lat był on zatrudniony w Biurze Zarządu Aeroklubu Polskiego w pełnym wymiarze etatu, a następnie w okresie niepełnych 10 lat w Biurze Zarządu Aeroklubu Polskiego w wymiarze 0,5 etatu na stanowisku inspektora szkolenia lotniczego, specjalisty ds. szkolenia lotniczego, starszego specjalisty do zadań specjalnych w Dziale Szkolenia i Sportu, które to stanowiska nie wypełniają znamion, o których mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. uzyskania „doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych” – wykonawca nie wskazał nawet konkretnego lotniska wyłącznego lub publicznego, na którym J. N. wykonywał swoje obowiązki pracownicze, a zamawiający nie dopuścił zatrudnienia w wymiarze 0,5 etatu,

2) Treść zaświadczenia Aeroklubu Polskiego z 20 stycznia 2020 r. wskazująca, że J. N. m. in. brał udział w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego będących w strukturach Aeroklubu Polskiego nie precyzuje w aspekcie czasowym bądź miejscowym (okres zatrudnienia, wymiar etatu poświęconego tym funkcjom, podanie konkretnego lotniska z określeniem jego rodzaju) okresu wykonywania powyższych obowiązków, przez co wykonawca nie wykazał wypełnienia przesłanki, o której mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pełnym zakresie wykonywanych funkcji w okresie 8 lat wymaganych do uzyskania maksymalnej liczby punktów za doświadczenie osób wskazanych do realizacji zamówienia stosownie do rozdziału XIII pkt 3 ust. II specyfikacji istotnych warunków zamówienia), ani tym bardziej 30 lat deklarowanych według treści oferty. Wzmianka, że J. N. brał udział w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego nie może być podstawą ustalenia doświadczenia w tym zakresie zwymiarowanego w latach dla potrzeb oceny ofert w przedmiotowym postępowaniu. Odwołujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia z 2 marca 2020 r. podpisanego przez prezesa Aeroklubu Polskiego, na okoliczność obowiązków pracowniczych J. N. . Z dokumentu wynika, że J. N. w okresie zatrudnienia w Aeroklubie Polskim nie spełniał wymogów specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jako że niektóre czynności wymagane w specyfikacji stanowiły marginalny udział i nie były wykonywane

samodzielnie, przez co nie dają podstaw do uznania za uzyskanie przez J. N. doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli działania lotnisk użytku wyłącznego. Treść zaświadczenia Aeroklubu Polskiego z 20 stycznia 2020 r. wskazuje, że dokument został sporządzony przez prezesa Aeroklubu Polskiego, przy czym osoba ta nie ma umocowania do składania samodzielnych oświadczeń w imieniu Aeroklubu Polskiego.

Wyjaśnienia wykonawcy dotyczące doświadczenia J. N. nie pokrywają się z treścią przedkładanych dokumentów dotyczących zatrudnienia. Mimo trzykrotnego wezwania wykonawca nie wskazał ani okresów, ani konkretnych lotnisk spełniających wymogi specyfikacji istotnych warunków zamówienia, na których J. N. zdobył deklarowane 30-letnie doświadczenie. Tym samym w ocenie Odwołującego zarzuczalna jest beczynność Zamawiającego w zakresie zaniechania dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy J. N. spełnia warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia określone w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również beczynność w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie podjęcia czynności na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polegających na dalszym wyjaśnieniu okoliczności szczegółowych.

3) Dokument w postaci licencji pilota śmigłowcowego zawodowego J. N. wskazujący na uprawnienia instruktora śmigłowcowego oraz uprawnienia radiotelefonisty pokładowego (uzyskany w 1984 r.) utracił ważność, przez co nie może świadczyć o spełnieniu przez tę osobę warunku posiadania doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych ani o posiadaniu wiedzy z zakresu określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Licencja pilota śmigłowcowego zawodowego J. N. została udzielona na podstawie przepisów rozporządzenia Ministra Komunikacji z dnia 8 października w sprawie personelu lotniczego. Z przepisów tych wynika, że okres ważności licencji powinien być przedłużany co 12 miesięcy, a w przedłożonych dokumentach brak wzmianek o przedłużeniu okresu ważności licencji, brak także stron 4,5, 8 i 9, zatem istotna dla określenia okresu ważności licencji strona 4 i 5 (XII A „Przedłużenie ważności uprawnień lotniczych”) została celowo pominięta. 20 grudnia 2003 r. weszły w życie przepisy rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 3 września 2003 r. w sprawie licencjonowania personelu lotniczego, którego § 36 wprost stanowi o obowiązku wymiany licencji i uprawnień uzyskanych na podstawie poprzednio obowiązujących przepisów. Rozporządzenie to zmieniło również nazewnictwo uprawnień z „uprawnień instruktora śmigłowcowego klasy I” na „uprawnienia instruktora śmigłowcowego szkolenia zasadniczego – klasy 1”. Licencje krajowe wydane zgodnie z przepisami ICAO na podstawie przepisów obowiązujących przed 24 czerwca 2009 r. utraciły ważność z dniem 1

sierpnia 2010 r. niezależnie od daty ważności wpisanej na licencji (§ 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 24 czerwca 2009 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie licencjonowania personelu lotniczego).

Z załącznika nr 2 „Wzory licencji członków personelu lotniczego” rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 2 września 2013 r. wynika, że jakkolwiek licencje załogi lotniczej, mechanika lotniczego obsługi technicznej, dyspozytora lotniczego, radiooperatora pokładowego udzielane są bezterminowo, to jednak wykorzystywanie licencji może się odbywać wyłącznie z dowodem tożsamości oraz ważnym orzeczeniem lotniczo-lekarskim oraz uprawnienia lotnicze wynikające z licencji mają określoną w dokumencie licencji ważność.

Zatem na podstawie powszechnie obowiązujących przepisów można z łatwością stwierdzić, że licencja wystawiona w roku 1984 r. i nieprzedłużana od tego czasu nie jest licencją ważną, a tym samym zarzucalna jest bezczynność Zamawiającego w zaniechania dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy wykonawca faktycznie dysponuje min. dwiema osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu w doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również bezczynność w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 lub 17 ustawy Prawo zamówień publicznych, ewentualnie podjęcia czynności na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polegających na dalszym wyjaśnieniu okoliczności szczegółowych.

4) Sporządzony w języku angielskim dokument z 18 kwietnia 1999 r. zatytułowany „Certificate of completion” wskazujący na ukończenie kursu językowego w żadnej mierze nie wskazuje, czy wiedza J. N. została potwierdzona egzaminem kończącym, czy egzamin ten został zdany z wynikiem pozytywnym, nie wskazuje ocen uzyskanych z egzaminu, nie wskazuje również według jakich kryteriów ustalono stopień zaawansowania kursu, a tym samym wykonawca nie wykazał, że J. N. posiada znajomość języka angielskiego. Przedmiotowy dokument świadczy wyłącznie o ukończeniu ponad 20 lat temu bliżej nieokreślonego kursu językowego na poziomie 3. (nisko zaawansowany), przy czym znajomość języka nie została potwierdzona w sposób wymagany przepisami prawa lotniczego. Dokument ten sporządzony został w języku angielskim i złożony bez przysięgłego tłumaczenia na język polski, przez co nie spełnia on wymogów wynikających z art. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający w rozdziale VII pkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie wskazał, że wymaga, aby cała korespondencja dotycząca przedmiotowego postępowania prowadzona była w języku polskim.

Przeprowadzanie egzaminu z języka angielskiego dla pilotów i kandydatów na pilotów odbywać się winno wg „Procedury KSEJ PILOT do przeprowadzania egzaminu z języka angielskiego dla pilotów i kandydatów na pilotów” stosownie do decyzji nr 20 Prezesa

Urzędu Lotnictwa Cywilnego z dnia 4 maja 2015 r. w sprawie sposobu organizacji egzaminu z języka angielskiego dla pilotów i kandydatów na pilotów w Krajowym Systemie Egzaminów Językowych (KSEJ), która została wydana na podstawie art. 21 ust. 2 pkt 7 oraz ust. 2a ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze. Postanowienia w zakresie trybu oceny biegłości językowej oraz uzyskiwania uprawnień językowych w zakresie języka angielskiego kontrolerów ruchu lotniczego, praktykantów – kontrolerów ruchu lotniczego i kandydatów na praktykantów – kontrolerów ruchu lotniczego przewidują zapisy decyzji nr 21 Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z 4 maja 2015 r.

5) Treść wydruku komputerowego (z niewyraźną parafką nieokreślonej osoby) opisującego „Podsumowanie zawodowe, umiejętności specjalistyczne, doświadczenie, zatrudnienie, stanowisko, obowiązki, dodatkowe obowiązki, sukcesy, wykształcenie, zainteresowania” J. N. nie może świadczyć o spełnieniu przez tę osobę warunku posiadania „doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych” ani o posiadaniu wiedzy z zakresu określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż doświadczenie tam wykazane nie jest podparte żadnymi precyzyjnymi odniesieniami (rodzaj ważnych uprawnień lotniczych, miernik znajomości języka angielskiego, ważność uprawnień radiotelefonisty), a wręcz zawierają wiernie przepisane postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (rozdział V pkt 1 ppkt B). Treść przedmiotowego dokumentu zawęża doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych do przygotowania i realizowania zapisów, a także aktualizowania i uzgadniania z właściwymi podmiotami dokumentów wymaganych do bieżącego funkcjonowania lotniska, co w ocenie Odwołującego nie spełnia szerokich wymagań określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Przedmiotowy wydruk komputerowy nie może być uznany za dokument prywatny (oświadczenie złożone przez konkretną osobę), gdyż nie ma możliwości ustalenia od kogo pochodzi podpis pod tym dokumentem. Podpis osoby składającej oświadczenie powinien być na tyle czytelny, by umożliwić zidentyfikowanie osoby, która się na nim podpisuje. Prywatne oświadczenie J. N. z 18 stycznia 2020 r. potwierdzające jego rzekome kwalifikacje nie może zadośćuczynić wymogowi wykazania doświadczenia i kwalifikacji tej osoby, gdyż zakres czynności wynikający z tego oświadczenia w niewielkiej części pokrywa się z zapisami rozdziału V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Co do dokumentów dotyczących A. G.:

1) wydruk komputerowy (bez podpisu) opisujący „Streszczenie, wykształcenie, uprawnienia zawodowe, praktykę zawodową, doświadczenie międzykulturowe” nie może świadczyć o spełnieniu przez tę osobę warunku posiadania „doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej

i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego publicznych” ani o posiadaniu wiedzy z zakresu określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, gdyż doświadczenie i kwalifikacje tam wykazane nie są podparte żadnymi odniesieniami ani nie odpowiadają oczekiwaniom Zamawiającego. Wskazana praktyka zawodowa A. G. obejmuje pełnienie przez niego funkcji „zarządzającego” na dwóch lotniskach na terenie USA, które nie podlegają przepisom Unii Europejskiej. Pełniona rzekoma funkcja, jak i wzmiankowana klasyfikacja tych lotnisk nie jest oparta o wymogi prawne Unii Europejskiej ani z nimi skorelowana. Tym samym wątpliwe jest uwzględnianie pełnienia tych funkcji jako wymaganego doświadczenia. Pełnienia rzeczonych funkcji zarządzającego („airport manager”) na lotniskach Bero Field (prywatne lotnisko) oraz Evergreen Field (lotnisko użytku publicznego) nie zostało należycie potwierdzone, a tym bardziej w zakresie wymiaru czasu pracy, bez czego nie jest możliwe ustalenie okresu posiadanego doświadczenia.

2) Kopia pisma w języku angielskim z 21 października 1997 r. podpisanego przez W. O. nie dość, że nie spełnia wymogów wynikających z art. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie zostało ono przetłumaczone na język polski, to z pismem tym nie koresponduje dokument wskazujący na uprawnienie W. O. do sporządzenia przedmiotowego pisma. Z tych samych względów nie mogło zostać uwzględnione przez Zamawiającego pismo z 17 stycznia 2020 r. w języku angielskim podpisane przez T. B. . Zamawiający w rozdziale VII pkt 5 specyfikacji istotnych warunków zamówienia wyraźnie wskazał, że wymaga, aby cała korespondencja dotycząca przedmiotowego postępowania prowadzona była w języku polskim.

3) Licencja załogi lotniczej wskazuje, że A. G. posiada biegłość językową w zakresie języka angielskiego na poziomie 4. ważną do 21 lipca 2020 r., natomiast nie posiada stwierdzonej biegłości językowej z języka polskiego. Licencja została przedłożona w stanie niekompletnym, gdyż brakuje dalszych stron, w szczególności rubryki „XII Przedłużenie ważności uprawnień lotniczych”, na podstawie której można ustalić datę ważności poszczególnych uprawnień.

4) Kopia dokumentu zatytułowanego w nagłówku „Official transport of academic record”, sporządzonego w języku angielskim, nie spełnia wymogów wynikających z art. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, gdyż nie zostało ono przetłumaczone na język polski. Z uwagi na to dokument ten nie mógł zostać uwzględniony przez Zamawiającego jako należyte udokumentowanie okoliczności określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Odwołujący, uzasadniając zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wskazał, że zgodnie z treścią art. 26 ust. 4 ustawy Prawo

zamówień publicznych zamawiający wzywa, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1. W przypadku niejasności albo wewnętrznej sprzeczności w przedłożonych przez wykonawcę dokumentach potwierdzających spełnianie warunków o charakterze podmiotowym czy też przedmiotowym (na potwierdzenie spełniania wymagań odnoszących się do przedmiotu zamówienia) zamawiający ma obowiązek wezwać wykonawcę do wyjaśnień w celu ustalenia rzeczywistego brzmienia złożonych w nich oświadczeń. Obowiązek ten, wynikający z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, aktualizuje się w sytuacji, gdy złożone oświadczenia lub dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego. Regulacja ta służy wyłącznie wyjaśnieniu treści oświadczeń i dokumentów, nie zaś tworzeniu treści w nich uprzednio niezawartych.

Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. odnośnie doświadczenia J. N. kilkakrotnie modyfikował treść wyjaśnień. Do wyjaśnień z 21 stycznia 2020 r. podał następujące doświadczenie: 1972 - 1986 Eskadra Lotnictwa Łącznikowego, 1986 - 2008 Zarząd Aeroklubu Polskiego, 2002 - 2015 działalność gospodarcza, firma „Kontakt” Consulting – przepisy lotnicze, oraz następujące stanowiska: nawigator eskadry, główny specjalista ds. szkolenia i sportu, konsultant – opracowanie dokumentacji lotnisk i kontrola ich działania. W wyjaśnieniach z 24 stycznia 2020 r. pojawiły się nowe twierdzenia, w zakresie nowych zakresów zadań w Aeroklubie Polskim (nowa treść stanowiąca kopię zapisu rozdziału V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w zakresie zadań wykonywanych w Wojsku Polskim nowy, dłuższy okres służby wraz ze zmianą stanowiska na „dowódcę eskadry zarządzającego lotniskami”. W zakresie działalności gospodarczej wykonawca posłużył się enigmatycznym co do wymiaru czasu pracy oraz co zajmowania się wyszczególnionymi w oświadczeniu czynnościami. Odwołujący podkreślił, że czym innym jest okres prowadzenia działalności gospodarczej (podany wprost), a czym innym okres wykonywania konkretnych czynności istotnych dla zamawiającego.

W wyjaśnieniu z dnia 20 lutego 2020 r. wskazano nowe okresy: 28.02.1984 r. służba wojskowa 15 lat doświadczenia, 28.02.2005 r. Aeroklub Polski 20 lat doświadczenia, lata 2002 - 2015 własna działalność 10 lat doświadczenia, co istotnie odbiegało od dotychczas przedstawianych twierdzeń. Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. w piśmie z 20 lutego twierdzi, że J. N. posiada 30-letnie doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznego, a dodatkowo 15 lat takiego samego doświadczenia w niepełnym wymiarze godzin, choć nie sposób potwierdzić tego faktu w złożonej przez niego dokumentacji ani przypisać tych okresów do konkretnych źródeł zdobycia tego doświadczenia.

Składając wyjaśnienia odnośnie A. G. wykonawca w żadnym dokumencie nie wyjaśnił, że osoba ta spełnia wymagania rozdziału V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków

zamówienia w postaci szerokiego zakresu konkretnych czynności z zakresu obsługi nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych. Z natury wskazanych czynności nie da się tych umiejętności nabyć w trakcie wykonywania funkcji na lotniskach na terenie USA. Przedłożone wyjaśnienia i załączone do nich dokumenty wskazują na brak odpowiedniego stopnia biegłości w języku polskim, co w ocenie Odwołującego dyskwalifikuje tę osobę w kontekście spełnienia oczekiwań zamawiającego określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Wskazane wyżej niejasności nie zostały przez Zamawiającego dostrzeżone i nie skutkowały stosownym wezwaniem na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co dowodzi o nienależytym wykonaniu przez Zamawiającego obowiązków z zakresu badania oferty, a w konsekwencji skutkowało wadliwością czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Co do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał, że wykonawca, przedstawiając nieważne dokumenty z pominięciem istotnych stron dokumentu (licencji), dokumenty niezgodne z przepisami prawa lotniczego (zaświadczenie o ukończeniu kursu językowego J. N.), dokumenty wprost świadczące o niespełnieniu kluczowych wymogów z zakresu doświadczenia (dokumenty wskazujące na zarządzanie lotniskami w USA przez A. G., co nie wiąże się z wykonywaniem czynności, o których mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia), brak uwidocznienia biegłości w języku polskim, a także składając sprzeczne ze sobą wyjaśnienia umyślnie (ewentualnie rażąco niedbale), a swoim zamiarem obejmował (względnie obejmować powinien) wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W ocenie Odwołującego świadczy to o zamierzonym zatajeniu informacji dotyczących niepodleganiu wykluczeniu lub spełnianiu warunków udziału w postępowaniu. Nie sposób bowiem racjonalnie wytłumaczyć, dlaczego M. K. pominął przedmiotowe strony licencji przekazując kopie tych dokumentów Zamawiającemu.

Powyższe okoliczności winny skutkować wykluczeniem wykonawcy na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych. Niewątpliwie zaniechanie Zamawiającego w tym zakresie skutkowało bezpodstawnym wyborem oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej.

Co do zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych Odwołujący wskazał, że powyższe okoliczności faktyczne, w razie nieuwzględnienia ich jako podstawy do wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. na

podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych, stanowią podstawę do przyjęcia, że wykonawca przedstawił informacje, które wprowadzały w błąd Zamawiającego i które miały istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który przedstawił wprowadzające w błąd informacje w wyniku lekkomyślności ewentualnie niedbalstwa, skutkowało bezpodstawnym wyborem jego oferty jako najkorzystniejszej.

Art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych posługuje się zwrotem w formie dokonanej „wprowadził w błąd”, zatem podstawą wprowadzenia w błąd nie może być sama próba bądź zamiar wprowadzenia zamawiającego w błąd, a jedynie faktyczne wywołanie mylnego wyobrażenia o faktach dotyczących kwestii podlegania wykluczeniu wykonawcy, spełnienia warunków udziału lub kryteriów selekcji. Ustawodawca odmiennie ukształtował przesłankę wykluczenia w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych – dla jej zaistnienia wystarczające jest samo przedstawienie (w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa) informacji „wprowadzających w błąd” zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Z powyższego wynika, że po stronie zamawiającego nie musi powstać mylne wyobrażenie o faktach, na skutek przedstawionych przez wykonawcę informacji, wystarczającym jest, iż takie wyobrażenie mogło powstać. Istotna jest zatem sama treść informacji i to, jaki skutek mogły one wywołać w świadomości zamawiającego, niezależnie od okoliczności, czy wprowadzenie w błąd rzeczywiście nastąpiło.

W świetle przepisu art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Przepis ten koresponduje z treścią art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle zaistnienia podstaw wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. zasadne było odrzucenie jego oferty.

Zarzut naruszenia art. 91 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polega na zaniechaniu dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy wykonawca P.P.H.U. MK M. K. faktycznie dysponuje dwiema osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji, gdy z oświadczeń i wyjaśnień oraz dokumentów przez niego złożonych wprost wynikał brak potwierdzenia spełniania tych warunków. Wyjaśnienia złożone przez wykonawcę nie doprowadziły do wyjaśnienia rozbieżnych treści oświadczeń, lecz stały się podstawą wprowadzenia do dokumentacji postępowania nowych treści, uprzednio w niej niezawartych. W ocenie Odwołującego Zamawiający bezpodstawnie zaniechał wezwania wykonawcy do ostatecznego wyjaśnienia konkretnych okoliczności wynikających z: nieważnych dokumentów (dotyczy obu licencji lotniczych), dokumentów niezgodnych z przepisami prawa

lotniczego (zaświadczenia o ukończeniu kursu językowego), dokumentów wprost świadczących o niespełnieniu kluczowych wymogów z doświadczenia (dokumenty wskazujące na zarządzanie lotniskami w USA, co nie pokrywa się ze szczegółowymi czynnościami opisanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, brak uwidocznienia w licencji A. G. biegłości w języku polskim, brak uwidocznienia w licencji J. N. biegłości w języku angielskim, brak doświadczenia J. N. w zakresie szczegółowych czynności opisanych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, rozbieżności w zakresie pełnionych funkcji i zakresu obowiązków (funkcje pełnione w Wojsku Polskim, czas trwania tej służby, wymiar czasu wykonywania funkcji istotnych dla postępowania w ramach każdej z form wykonywania działalności przez J. N. oraz A. G.), czym pozbawił się możliwości prawidłowego przeprowadzenia badania i oceny ofert. Skutkiem tego zaniedbania był brak wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. oraz bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

W ocenie Odwołującego powyższe zarzuty mają istotne znaczenia dla oceny pod kątem spełnienia warunków postępowania oraz zdolności do realizacji przedmiotu umowy. W świetle braku doświadczenia wykonawcy Zamawiający winien z należytą starannością zweryfikować prawdziwość składanych przez niego oświadczeń w dokumentacji ofertowej, uwzględniając m. in. podnoszone przez Odwołującego okoliczności (wątpliwości co do posiadania wykwalifikowanych zasobów własnych; brak spełnienia warunków uczestnictwa w przetargu przez brak zasobów osobowych z wymaganym doświadczeniem).

II Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający wskazał, że oferty w postępowaniu złożyło trzech wykonawców: Odwołujący, P. M. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.U.H.P. „TYTAN” P. M. oraz M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.P.H.U. MK M. K. .

Po złożeniu ofert do Zamawiającego wpłynęło pierwsze pismo Odwołującego, w którym podniesiono, że osoby wskazane przez wykonawców winny posiadać licencje potwierdzające aktualne uprawnienia lotnicze, aktualne badania lekarskie, dokumenty potwierdzające znajomość języka angielskiego wraz z poziomem znajomości, świadectwa radiotelegrafisty, dokumenty wskazujące na stanowisko, zakres obowiązków, wymiar czasu pracy w zakresie postulowanego doświadczenia. W piśmie tym wskazano także, że J. N. i A. G. nie posiadają określonych w ofertach okresów doświadczenia wynikającego z zatrudnienia na stanowiskach obejmujących łącznie obsługę nawigacyjną i kontrolę prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych. Wskazano także, że J. N. nie jest osobą znaną (rozpoznawaną) w środowisku lotniczym,

a A. G., według wiedzy Odwołującego posiada doświadczenie w zakresie mechanika samolotowego.

W konsekwencji Zamawiający 16 stycznia 2020 r. wezwał w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. o udzielenie wyjaśnień w zakresie przedstawionych domniemanych zarzutów wobec wskazanych zasobów i ewentualnego przedstawienia dowodów, które potwierdzają, że osoby wskazane w oświadczeniu złożonym wraz z ofertą posiadają kwalifikacje i doświadczenie, o których mowa w rozdziale V pkt 1.B) a)-d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz dodatkowo posiadają doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych w liczbie lat wskazanych w wyżej wymienionym oświadczeniu dla tych osób.

W odpowiedzi, 21 stycznia 2020 r., wykonawca przesłał skany dokumentów dotyczących:

1) J. N.: informacje o kwalifikacjach (podsumowanie zawodowe, umiejętności specjalistyczne, doświadczenie, zatrudnienie, stanowisko, obowiązki, kopię licencji, świadectwo pracy wraz z zaświadczeniem, oświadczenie odnośnie własnej działalności,
2) A. G.: „Certificate of Completion”, list potwierdzający (w języku angielskim) 12-letnie doświadczenie w zarządzaniu lotniskiem, dokument dotyczący ukończenia studiów (The University of Arizona), kopię świadectwa operatora radiotelefonisty, dokument zaświadczający zatrudnienie w charakterze menedżera lotniska, dokument zawierający opis kwalifikacji zawodowych wraz ze skanami dokumentów. Z korespondencji tej wynikało, iż obie osoby posiadają znajomość języka angielskiego oraz uprawnienia radiotelegrafisty.

Na mocy rozporządzenia Ministra Administracji i Cyfryzacji z 16 stycznia 2015 r. w sprawie świadectw operatora urządzeń radiowych, § 6 pkt 1 „Świadectwa operatora urządzeń radiowych wydaje się na czas nieokreślony”.

Z uwagi na dalsze wątpliwości co do okresu doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych tych osób Zamawiający ponownie wezwał wykonawcę do złożenia „kompletnych i wyczerpujących wyjaśnień z ewentualnymi dowodami, z których wynikać będzie jednoznacznie okres odpowiednio 30-letniego i 12-letniego doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla wskazanych osób”. Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. złożył 24 stycznia 2020 r. pismo wyjaśniające i ponownie skany tych samych dokumentów, uzupełnionych o opracowanie Instrukcji Operacyjnej lotniska „Szczytno-Szymany”.

Z uwagi na brak jednoznacznych wyjaśnień dotyczących okresu doświadczenia posiadanego przez J. N. Zamawiający 18 lutego 2020 r. wezwał wykonawcę do uzupełnienia złożonych wyjaśnień o jednoznaczne wskazanie okresu doświadczenia wymaganego do oceny punktowej oferty.

W dniu 20 lutego 2020 r. wykonawca P.P.H.U. MK M. K. złożył wyjaśnienia, w których potwierdził posiadanie przez J. N. 30-letniego doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla wykazanych.

26 lutego 2020 r. Zamawiający, po analizie złożonych wyjaśnień, dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty.

W punkcie 1 rozdziału V specyfikacji istotnych warunków zamówienia – Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: A) nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz B) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykażą, iż do wykonania zamówienia zapewnią minimum dwie osoby, które: a) posiadają min. 2-letnie doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych (przygotowywanie i realizowanie zapisów, a także aktualizowanie i uzgadnianie z właściwymi podmiotami dokumentów wymaganych do bieżącego funkcjonowania lotniska w tym: wszelkich procedur oraz regulaminów określających metody postępowania m.in. w zakresie: zgłaszania informacji do publikacji w Zintegrowanym Pakiecie Informacji Lotniczych, inspekcji pola ruchu naziemnego (PRN); ruchu statków powietrznych, pojazdów i pieszych w PRN; korzystania z płyty postojowej; eksploatacji i utrzymania nawierzchni PRN; eksploatacji pomocy wzrokowych i systemu zasilania elektrycznego; odśnieżania PRN; bezpieczeństwa operacji lotniczych w czasie wykonywania prac na Lotnisku; kontroli przeszkód lotniczych w obszarze ograniczeń wysokości zabudowy na lotnisku i w jego otoczeniu; przeciwdziałania zagrożeniom ze strony zwierząt; udzielania pomocy statkom powietrznym, które znalazły się w niebezpieczeństwie na lotnisku lub w jego pobliżu; wykonywania lotów w otoczeniu Lotniska, w tym w porze nocnej; przechowywania, transportu oraz dystrybucji materiałów niebezpiecznych, eksploatacji stacji paliw oraz tankowania statków powietrznych; korzystania z lotniska, w tym wykorzystywania lotniska na cele nielotnicze oraz pobierania opłat lotniczych, które stanowią ewentualny przychód Zamawiającego, przygotowywanie opinii oraz wystąpień przed Prezesem Urzędu Lotnictwa Cywilnego oraz przygotowywanie informacji NOTAM (*Notice To AirMan*) w sprawie zamknięcia Lotniska dla ruchu lotniczego, bądź wprowadzenia odpowiednich ograniczeń w jego eksploatacji, z określeniem przyczyn ich występowania i przewidywanym okresie trwania, jak również przygotowywanie niezbędnych zmian w Zbiorze Informacji Lotniczej (Alp Polska); stałym utrzymywaniu lotniska i jego elementów w stanie odpowiadającym warunkom technicznym, wynikającym z właściwych przepisów (m.in. Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 10 października 2019 r. w sprawie wymagań technicznych

i eksploatacyjnych w stosunku do lotnisk użytku wyłącznego oraz sposobu i trybu przeprowadzania kontroli sprawdzającej – Dz. U. 2019, poz. 2152) lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej lotniska, realizacja zadań z zakresu ochrony lotnictwa cywilnego wynikających z właściwych przepisów lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej Lotniska i rejestru lotnisk cywilnych, w szczególności zadań opisanych w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1998 z dnia 5 listopada 2015 r. (Dz. U. L299 z 14.1 L2015 z późn. zm.), Krajowym Programie Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018.631 z dnia 2018.03.28) oraz Krajowym Programie Kontroli Jakości (Dz. U. 2016, poz. 1497 z późn. zm.), w tym organizowania wewnętrznych audytów ochrony zgodnie z postanowieniami KPKJ); b) posiadają wiedzę z zakresu: - ustawy Prawo lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r. (Dz. U. 2019 poz.1580), rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych (Dz. U. 2013, poz. 487 z późn. zm.); rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 5 lipca 2013 r. w sprawie klasyfikacji lotnisk i rejestru lotnisk (Dz. U. 2018 poz. 2145); rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018, poz. 631); instrukcji operacyjnej lotniska zgodnej z art. 69 ustawy Prawo lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r. (Dz. U. 2019 poz.1580); Planu Działania w Sytuacji Zagrożenia zgodnego z Rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo- gaśniczych (Dz. U. 2013, poz. 487 z późn. zm.); programu ochrony lotniska przed aktami bezprawnej interwencji zgodnego z rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018, poz. 631); c) posiadają znajomość języka angielskiego; d) co najmniej jedna osoba posiada uprawnienia radiotelegrafisty.

W rozdziale XIII specyfikacji istotnych warunków zamówienia zawarty został opis kryteriów, którymi zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, gdzie drugim kryterium obok ceny (60%) było doświadczenie osób wskazanych do realizacji zamówienia (40%), przy czym liczba punktów uzależniona była od liczby lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych – każdej z dwóch wykazanych w oświadczeniu osób (po maksymalnie 20 pkt każda), wg schematu: doświadczenie osoby w latach – liczba punktów przyznanych w kryterium doświadczenie w punktach: 2 lata – 0 punktów, powyżej 2 do 4 lat – 5 punktów, powyżej 4 do 6 lat – 10 punktów, powyżej 6 do 8 lat – 15 punktów, powyżej 8 lat – 20 punktów.

Na etapie ogłoszenia o zamówieniu żaden z wykonawców nie zadawał pytań co do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, warunki udziału w postępowaniu nie były przedmiotem odwołania.

Zgodnie z przepisem art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych Krajowa Izba Odwoławcza uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Z przepisu tego wynika, że powodem uwzględnienia odwołania może być stwierdzenie jedynie kwalifikowanego naruszenia ustawy, tj. takiego, które wywiera lub może wywrzeć istotny wpływ na wynik postępowania, zatem stwierdzenie braku naruszenia lub naruszenia niekwalifikowanego musi skutkować oddaleniem odwołania. W zaistniałej sprawie nie doszło ze strony Zamawiającego do jakiegokolwiek naruszenia przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a zarzuty Odwołującego są bezzasadne i nie znajdują potwierdzenia w stanie faktycznym.

Odwołujący m.in. zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na zaniechaniu dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy M. K. faktycznie dysponuje osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący uważa, iż wyjaśnienia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. nie pozwalają na potwierdzenie, że A. G. oraz J. N. spełniają ww. wymagania.

Odwołujący twierdzi, iż wykonawca nie udzielił żadnych wyjaśnień w następującym zakresie:

- 1) co do wymiaru czasu pracy, w którym J. N., pozostając w zatrudnieniu w Biurze Zarządu Aeroklubu Polskiego, wykonywał funkcje określone w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak również co do wskazania konkretnych lotnisk, 2) co do związku między pełnieniem przez J. N. funkcji dowódcy eskadry w Wojsku Polskim a wymaganym przez Zamawiającego doświadczeniem na lotniskach cywilnych określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, c) wymiaru czasu pracy, w którym J. N. w ramach prowadzonej indywidualnej działalności gospodarczej wykonywał swoje funkcje określone w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, d) co do związku między pełnieniem przez A. G. funkcji zarządzającego prywatnym lotniskiem w Bero Field (USA) oraz zarządzającego lotniskiem użytku publicznego Evergreen Field (USA) a doświadczeniem na lotniskach cywilnych użytku wyłącznego lub publicznych określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Zamawiający w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a wskazał, iż o udzielenie przedmiotowego zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy m.in. wykażą, iż do wykonania zamówienia zapewnią min. dwie osoby, które posiadają min. 2-letnie doświadczenie w obsłudze

nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych. Zamawiający nie określił wymiaru czasu pracy i sposobu, w jaki wskazane osoby miały zdobywać doświadczenie. Zamawiający nie poczynił w tym zakresie żadnego ograniczenia i nie sformułował warunku, iż doświadczenie ma być zdobywane wyłącznie w ramach stosunku pracy. Tym samym mogą być uznane wszelkie możliwe formy zdobywania doświadczenia, tj. działalność gospodarcza, umowy cywilnoprawne a także stosunek pracy (brak jest ograniczenia co do wymiaru etatu). Nie jest więc prawdą twierdzenie Odwołującego, iż „zamawiający nie dopuścił zatrudnienia w wymiarze 0,5 etatu celem potwierdzenia okresu wymaganego doświadczenia”. Zamawiający nie wymagał również, aby wykonawcy przedkładali nazwy lotnisk, na których wskazane przez nich osoby zdobywały swoje doświadczenie.

Odwołujący twierdzi też, iż wykonawca nie udzielił żadnych wyjaśnień „co do poziomu biegłości w języku angielskim posiadanego przez J. N., z użyciem obowiązujących w lotnictwie metod weryfikowania tej biegłości oraz ważności (aktualności) egzaminu”. W rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. c) specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający określił, iż osoby wskazane do realizacji przedmiotu zamówienia mają posiadać znajomość języka angielskiego, nie wskazał jednak poziomu/stopnia znajomości języka angielskiego, tym samym wykonawcy nie byli zobligowani do przedłożenia jakichkolwiek dokumentów potwierdzających ukończenie kursu językowego czy zdania egzaminu. Zarzut więc, iż wykonawca P.P.H.U. MK M. K. nie wykazał, że J. N. posiada znajomość języka angielskiego jest nietrafiony a wywody Odwołującego na ten temat pozostają w oderwaniu od wymagań postawionych w ww. punkcie specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W warunkach udziału w postępowaniu nie ma również warunku, iż osoby wykazane do realizacji zamówienia mają wykazać się znajomością języka polskiego. Postawiony przez Odwołującego zarzut co do nieudzielenia przez wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. wyjaśnień dotyczących poziomu biegłości w języku polskim A. G. może wskazywać na nie dość dokładne zapoznanie się Odwołującego z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W kwestii zarzutu nieudzielenia przez wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. żadnych wyjaśnień dotyczących ważności uprawnień radiooperatora J. N. i A. G. Zamawiający wskazał, iż wykonawca nie miał takiego obowiązku, ponieważ nie był o to poproszony w wezwaniu, które do niego skierował Zamawiający.

Zamawiający podjął procedurę określoną w art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i wezwał wykonawców do złożenia wyjaśnień tylko co do zarzutów, które zostały określone w pismach Odwołującego z uwzględnieniem postawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku, a Odwołujący nie wskazywał, iż osoby te nie

posiadają uprawnień radiotelegrafisty. Zamawiający nie powziął więc wątpliwości co do tego faktu i nie wzywał wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. do złożenia wyjaśnień w tym zakresie.

Co do zarzutów dotyczących poszczególnych dokumentów przedłożonych przez wykonawcę Zamawiający wskazał:

1) świadectwo pracy J. N. – Zamawiający nie postawił warunku zatrudnienia, a wymóg doświadczenia. Nie jest więc prawdą, że „zamawiający nie dopuścił zatrudnienia w wymiarze 0,5 etatu celem potwierdzenia okresu wymaganego doświadczenia”. Zamawiający, dokonując oceny oferty, brał pod uwagę całokształt oświadczeń i dowodów przedstawionych przez danego wykonawcę. Przedstawione więc świadectwo pracy należało oceniać w zestawieniu z innymi dokumentami złożonymi w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego.

2) Zaświadczenie Aeroklubu Polskiego z 20 stycznia 2020 r. – Odwołujący zarzucił, iż przedłożone przez wykonawcę zaświadczenie nie może być podstawą ustalenia doświadczenia dla potrzeb oceny ofert, gdyż nie precyzuje okresu zatrudnienia, wymiaru etatu poświęconego tym funkcjom, podania konkretnego lotniska z określeniem jego rodzaju. W ocenie Zamawiającego przedłożone zaświadczenie, które uzupełnia świadectwo pracy J. N. potwierdza lata posiadanego przez niego i wskazanego w ofercie doświadczenia. Zamawiający nie postawił warunku, iż doświadczenie ma być zdobywane w ramach stosunku pracy i to pełnego etatu, a także, że wykonawca zobowiązany jest do wskazania lotnisk, na których zdobywał doświadczenie. Zarzut, iż zaświadczenie Aeroklubu Polskiego jest podpisane przez podmiot nieuprawniony, nie jest zasadny. Z treści przedłożonego zaświadczenia wynika, iż wystawione zostało jako uzupełnienie świadectwa pracy. Świadectwo pracy i samo zaświadczenie nie jest oświadczeniem woli, lecz wiedzy, nie powoduje też zaciągania zobowiązań ze strony Aeroklubu Polskiego, do jego podpisania nie jest więc wymagana reprezentacja określona w KRS i statucie Aeroklubu Polskiego, wystarczająca jest reprezentacja jednoosobowa prezesa Aeroklubu Polskiego.

Zamawiający wniósł o oddalenie wniosku o przeprowadzenie dowodu z oświadczenia z 2 marca 2020 r. podpisanego przez prezesa Aeroklubu Polskiego, gdyż Odwołujący nie dołączył go do przekazanej Zamawiającemu kopii odwołania, Zamawiający nie ma więc możliwości zapoznania się z jego treścią i odniesienia się do zawartych w nim treści. Poza tym oświadczenie to zostało wystawione już po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego i po wyborze najkorzystniejszej oferty.

3) Licencja pilota śmigłowcowego J. N. – zarzuty Odwołującego dotyczące tego dokumentu nie wnoszą nic do przedmiotowej sprawy, gdyż dokument ten nie był przez Zamawiającego brany pod uwagę przy ocenie ofert jako potwierdzający spełnienie warunku postawionego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w której nie postawił warunku posiadania uprawnień pilota śmigłowcowego zawodowego.

4) „Certificate of Completion” J. N. – Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia określił, iż osoby wskazane przez wykonawcę do realizacji przedmiotu zamówienia mają posiadać znajomość języka angielskiego, lecz nie wskazał poziomu ani stopnia znajomości tego języka, a fakt posiadania znajomości języka angielskiego został przez wykonawcę potwierdzony w wyjaśnieniach z 24 stycznia 2020 r.

5) Kserokopia pisma „Podsumowanie zawodowe, umiejętności specjalistyczne, doświadczenie, zatrudnienie, stanowisko, obowiązki (...) – pismo to ma dla Zamawiającego jedynie charakter informacyjny, który w jego ocenie tylko uszczegóławia wyjaśnienia złożone przez wykonawcę, nie jest natomiast dla Zamawiającego dokumentem, który samodzielnie może stanowić potwierdzenie spełniania przez J. N. warunków określonych w rozdziale V specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

6) Oświadczenie J. N. z 18 stycznia 2020 r. – Zamawiający nie podziela argumentacji Odwołującego, jakoby przedmiotowe oświadczenie potwierdzające zdobyte w ramach prowadzonej działalności gospodarczej doświadczenie nie czyniło zadość wymogowi wykazania doświadczenia określonego w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie mogło być jednym z dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku.

7) Wydruk komputerowy dotyczący wiedzy i doświadczenia A. G. nie stanowił dla Zamawiającego samodzielnej podstawy do uznania, iż wskazana przez wykonawcę osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu, miało charakter informacyjny, który w jego ocenie tylko uszczegóławia wyjaśnienia złożone przez wykonawcę.

8) Kopia pisma w języku angielskim z 21 października 1997 r. nie stanowiła dla Zamawiającego podstawy do uznania, iż wskazana przez wykonawcę osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu.

9) Licencja załogi lotniczej A. G. nie stanowiła dla Zamawiającego podstawy do uznania, iż wskazana przez wykonawcę osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdobytego doświadczenia. Potwierdza za to fakt znajomości przez A. G. znajomości języka angielskiego (pkt XIII licencji).

10) Kopia dokumentu zatytułowanego „Official transport of academic record” nie stanowiła dla Zamawiającego podstawy do uznania, iż wskazana przez wykonawcę osoba spełnia warunki udziału w postępowaniu z uwagi na treść dokumentu sporządzonej w języku angielskim.

Zamawiający nie zgodził się z twierdzeniem Odwołującego, iż wykonawca, składając wyjaśnienia odnośnie A. G. w żadnym dokumencie nie wyjaśnił, że spełnia on wymagania wynikające z zapisów rozdziału V pkt 1 ppkt B lit. A specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. w złożonych 24 stycznia 2020 r. wyjaśnieniach potwierdził oświadczenie złożone wraz ofertą oraz fakt posiadania przez A. G. 12 lat

doświadczenia. Zatem Zamawiający uznał, iż Odwołujący nadinterpretuje postawione przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu oraz zarzuca mu zaniechanie czynności, które faktycznie zostały przez Zamawiającego dokonane (prowadzenie procedury wyjaśniającej do momentu całkowitego rozwiania wątpliwości Zamawiającego). Postępowanie wyjaśniające Zamawiający przeprowadził na skutek składanych przez Odwołującego pism, w których podważano prawdziwość danych dotyczących osób przedstawionych w ofertach konkurencyjnych i wskazywano na inne czynniki, które w ocenie Odwołującego uniemożliwiły udzielenie zamówienia innemu wykonawcy.

Dokumenty, jakich zamawiający może żądać od wykonawców w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu określa rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Zamawiający, w odniesieniu do wymaganej zdolności technicznej i zawodowej, określił warunek udziału w postępowaniu odnoszący się wyłącznie do doświadczenia i kwalifikacji osób. Jedynym dokumentem, jakiego mógł żądać zamawiający na potwierdzenie spełniania tak określonego warunku udziału w postępowaniu, oprócz oświadczenia wskazanego w art. 25a ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami (§ 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia). Zamawiający mógł zatem prowadzić postępowanie wyjaśniające wyłącznie w zakresie określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia warunku udziału w postępowaniu.

Składane przez wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków oświadczenia sporządzone zostały na wzorze opracowanym przez Zamawiającego. Z uwagi na konieczność dokonania oceny ofert w oparciu o kryteria dotyczące liczby lat doświadczenia poszczególnych osób wymagane było podanie w oświadczeniu wszystkich informacji niezbędnych do dokonania pełnej oceny spełniania przez wykonawcę postawionego warunku. W oświadczeniu tym wykonawcy mieli także obowiązek wskazać liczbę lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla każdej z wykazanych osób. Przeprowadzone postępowanie nie potwierdziło, że inni wykonawcy nie wykazali spełniania warunku udziału w postępowaniu. Istotne jest także podejście Odwołującego, który w sposób nieproporcjonalny formułuje wymagania i oczekiwania wobec ofert złożonych przez pozostałych uczestników postępowania.

Zdaniem Zamawiającego nie potwierdził się żaden z zarzutów Odwołującego w zakresie zaniechania wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. . Odwołujący nie przedłożył

dowodów, które uwiarygodniłyby domniemane wprowadzanie w błąd Zamawiającego, nie potwierdził się też zarzut dokonania wyboru oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. przy jednoczesnym zaniechaniu dalszego wyjaśniania okoliczności w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Dokonując oceny ofert i wybierając ofertę wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. jako najkorzystniejszą Zamawiający nie naruszył żadnego z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało wpływ lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

III Ustalenia Izby

Na wstępie Izba stwierdziła, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła także, iż stan faktyczny postępowania (w szczególności treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, treść oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., treść wezwań do wyjaśnień i udzielonych przez tego wykonawcę wyjaśnień i załączonych dokumentów) w zakresie postawionych zarzutów nie jest sporny między Stronami. Stan faktyczny został szczegółowo opisany powyżej, a ze względu na fakt, że nie jest on sporny, Izba uznała go za ustalony i nie będzie powtarzała.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie przedstawionych dokumentów oraz stanowisk Stron Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., który nie wykazał spełnienia przez J. N. oraz A. G. wymagań w zakresie doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,
2. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., który w wyniku zamierzonego działania, ewentualnie rażącego niedbalstwa, wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warunki udziału w postępowaniu

w zakresie spełniania przez J. N. oraz A. G. wymagań z zakresu doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,

3. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., który w wyniku lekkomyślności, ewentualnie niedbalstwa, przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego o spełnianiu przez J. N. oraz A. G. wymagań z zakresu doświadczenia, wiedzy, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej,

4. art. 91 ust. 1 w zw. z art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych polegające na zaniechaniu dalszego wyjaśnienia okoliczności, czy wykonawca P.P.H.U. MK M. K. faktycznie dysponuje osobami spełniającymi warunki udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, umiejętności i uprawnień określonych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a), b), c) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia w sytuacji, gdy zarówno z oferty i wyjaśnień wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., jak i z dokumentów przez niego załączonych wynika poważna wątpliwość w zakresie potwierdzenia spełniania tych warunków, a w konsekwencji naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez nieodrzućenie oferty wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i bezpodstawny wybór jego oferty jako najkorzystniejszej.

Wskazane przepisy brzmią następująco:

Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.”

Art. 24 ust. 1 pkt 12, 16 i 17 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się: (...)

12) wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia;

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega

wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

17) wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia”.

Art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.”

Art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert.”

Art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: „Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.”, przy czym art. 25 ust. 1 odnosi się do „oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, potwierdzających: spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji; spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego; brak podstaw wykluczenia; wskazanych w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert”.

Już z samego brzmienia przepisów wynika, że Zamawiający nie mógł naruszyć przepisów art. 91 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, bowiem nie odpowiadają one swoim zakresem stanowi faktycznemu i podniesionym zarzutom.

Art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odnosi się bowiem do obowiązku dokonania wyboru oferty – a dokładniej wcześniejszej oceny ofert – według kryteriów oceny określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zamawiający mógłby go więc naruszyć, gdyby nie ustanowił kryteriów oceny ofert albo dokonał oceny w oparciu o inne przesłanki niż wskazane wcześniej w opisie kryteriów, co w tej sytuacji nie miało miejsca.

Z kolei art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych dotyczy sytuacji, w których oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub niezaproszonego do składania ofert – czyli dotyczy postępowań etapowych, w których wpierw następuje weryfikacja spełniania warunków udziału w postępowaniu, a dopiero potem składanie ofert, np. przetarg ograniczony oraz postępowań, w których ofertę można złożyć tylko na zaproszenie jak np. zapytanie o cenę.

W rozdziale V pkt 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia „Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia”, Zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

A) Nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12-23 oraz art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy Prawo zamówień publicznych,

B) Spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykażą, iż do wykonania zamówienia zapewnią min. dwie (2) osoby, które:

a) posiadają min. 2-letnie doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych¹,

b) posiadają wiedzę z zakresu:

- ustawy Prawo lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r. (Dz. U. 2019 poz.1580), rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych (Dz. U. 2013, poz. 487 z późn. zm.),

- rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 5 lipca 2013 r. w sprawie klasyfikacji lotnisk i rejestru lotnisk (Dz. U. 2018 poz. 2145),

- rozporządzenia Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018, poz. 631),

- instrukcji operacyjnej lotniska zgodnej z art. 69 ustawy Prawo lotnicze z dnia 3 lipca 2002 r. (Dz. U. 2019 poz.1580),

- Planu Działania w Sytuacji Zagrożenia zgodnego z rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 4 kwietnia 2013 r. w sprawie przygotowania lotnisk do sytuacji zagrożenia oraz lotniskowych służb ratowniczo-gaśniczych (Dz. U. 2013, poz. 487 z późn. zm.),

- programu ochrony lotniska przed aktami bezprawnej interwencji zgodnego z rozporządzeniem Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z dnia 31 lipca 2012 r. w sprawie Krajowego Programu Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018, poz. 631);

c) posiadają znajomość języka angielskiego;

d) co najmniej jedna osoba posiada uprawnienia radiotelegrafisty.

Przy czym w literze a) Zamawiający zawarł odnośnik nr 1 (przypis dolny), w którym wyjaśnił: „przygotowywanie i realizowanie zapisów, a także aktualizowanie i uzgadnianie z właściwymi podmiotami dokumentów wymaganych do bieżącego funkcjonowania lotniska, w tym: wszelkich procedur oraz regulaminów określających metody postępowania m.in. w zakresie: zgłaszania informacji do publikacji w Zintegrowanym Pakiecie Informacji Lotniczych, inspekcji pola ruchu naziemnego (PRN); ruchu statków powietrznych, pojazdów i pieszych w PRN; korzystania z płyty postojowej; eksploatacji i utrzymania nawierzchni PRN; eksploatacji pomocy wzrokowych i systemu zasilania elektrycznego; odśnieżania PRN; bezpieczeństwa operacji lotniczych w czasie wykonywania prac na Lotnisku; kontroli

przeszkód lotniczych w obszarze ograniczeń wysokości zabudowy na lotnisku i w jego otoczeniu; przeciwdziałania zagrożeniom ze strony zwierząt; udzielania pomocy statkom powietrznym, które znalazły się w niebezpieczeństwie na lotnisku lub w jego pobliżu; wykonywania lotów w otoczeniu Lotniska, w tym w porze nocnej; przechowywania, transportu oraz dystrybucji materiałów niebezpiecznych, eksploatacji stacji paliw oraz tankowania statków powietrznych; korzystania z lotniska, w tym wykorzystywania lotniska na cele nielotnicze oraz pobierania opłat lotniczych, które stanowią ewentualny przychód Zamawiającego, przygotowywanie opinii oraz wystąpień przed Prezesem Urzędu Lotnictwa Cywilnego oraz przygotowywanie informacji NOTAM (Notice To AirMan) w sprawie zamknięcia Lotniska dla ruchu lotniczego, bądź wprowadzenia odpowiednich ograniczeń w jego eksploatacji, z określeniem przyczyn ich występowania i przewidywanym okresie trwania, jak również przygotowywanie niezbędnych zmian w Zbiorze Informacji Lotniczej (AIP Polska); stałym utrzymywaniu lotniska i jego elementów w stanie odpowiadającym warunkom technicznym, wynikającym z właściwych przepisów (m.in. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 10 października 2019 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych w stosunku do lotnisk użytku wyłącznego oraz sposobu i trybu przeprowadzania kontroli sprawdzającej – Dz. U. 2019, poz. 2152) lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej lotniska, realizacja zadań z zakresu ochrony lotnictwa cywilnego wynikających z właściwych przepisów lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej Lotniska i rejestru lotnisk cywilnych, w szczególności zadań opisanych w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1998 z dnia 5 listopada 2015 r. (Dz. U. L299 z 14.1 L2015 z późn. zm.), Krajowym Programie Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018.631 z dnia 2018.03.28) oraz Krajowym Programie Kontroli Jakości (Dz. U. 2016, poz. 1497 z późn. zm.), w tym organizowania wewnętrznych audytów ochrony zgodnie z postanowieniami KPKJ”.

Na potwierdzenie powyższego wykonawcy mieli przedstawić dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu składane na wezwanie Zamawiającego (przed wyborem oferty), zgodnie z art. 26 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych: wykaz osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, wraz z informacjami na temat ich doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie dysponowania tymi osobami – oryginał lub kopia poświadczona za zgodność z oryginałem przez wykonawcę, według wzoru wskazanego w wezwaniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dodatek nr 6 do specyfikacji).

Jednocześnie Zamawiający wskazał, że jednym z kryteriów oceny ofert będzie „doświadczenie osób wskazanych do realizacji zamówienia” z wagą 40%. Liczba punktów dla każdej ocenianej oferty miała zostać przyznana na podstawie liczby lat doświadczenia osób wskazanych do realizacji zamówienia, ponad wymagane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Punktacji podlegają tylko lata doświadczenia 2 pierwszych osób wskazanych w tabeli zawartej w dodatku nr 3 – oświadczenie dotyczącego spełniania warunków udziału w postępowaniu. Każda ze wskazanych osób może otrzymać maksymalnie po 20 pkt, w następujący sposób: doświadczenie osoby w latach – liczba punktów przyznanych w kryterium doświadczenie: 2 lata – 0 punktów, powyżej 2 do 4 lat – 5 punktów, powyżej 4 do 6 lat – 10 punktów, powyżej 6 do 8 lat – 15 punktów, powyżej 8 lat – 20 punktów.

Wykonawca P.P.H.U. MK M. K. wskazał, że dysponuje dwiema osobami spełniającymi wymagania Zamawiającego, z których J. N. posiada 30 lat doświadczenia, a A. G. 12 lat doświadczenia. W kolumnie „Opis doświadczenia i kwalifikacji zawodowych zgodnie z rozdz. V pkt 1 lit. B) SIWZ” wykonawca zawarł treść będącą kopią warunku udziału w postępowaniu.

W konsekwencji Zamawiający uznał, że wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, a w kryterium doświadczenia przyznał każdej z osób maksymalną możliwą liczbę punktów, co pozwoliło wykonawcy uzyskać pierwsze miejsce w rankingu, pomimo że jednocześnie jego oferta nie była ofertą z najniższą ceną.

Zamawiający trzykrotnie wzywał wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. do złożenia wyjaśnień w zakresie doświadczenia powyżej wskazanych osób: 16 i 23 stycznia oraz 18 lutego 2020 r.

Po otrzymaniu pierwszych wyjaśnień Zamawiający, w drugim wezwaniu do wyjaśnień wskazał, że z wyjaśnień tych nie wynika jednoznacznie, że wskazane osoby posiadają odpowiednio 30- i 12-letnie doświadczenie „w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych” i wezwał do złożenia „kompletnych i wyczerpujących wyjaśnień z ewentualnymi dowodami, z których wynikać będzie jednoznacznie okres odpowiedni 30-letniego i 12-letniego doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla wskazanych osób (na dzień złożenia oferty, tj. 8.01.2020 r.)”.

Następnie, w piśmie z 18 lutego 2020 r. zatytułowanym „Wezwanie do uzupełnienia wyjaśnień” wskazał, że ze złożonych 21 i 24 stycznia wyjaśnień wykonawcy „nadal nie wynika liczba 30 lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla pana J. N., wskazanego w złożonym

wraz z ofertą oświadczeniu (dodatek nr 3 do SIWZ). Ze złożonych wyjaśnień i świadectwa pracy dotyczących zatrudnienia w Aeroklubie Polskim wynika, że pan N. posiada doświadczenie 20 lat w pracy wykonywanej jako inspektor szkolenia lotniczego, specjalista ds. szkol. lot., st. spec. ds. zadań specjalnych w dziale Szkolenia i Sportu. W dołączonym zaświadczeniu wskazano, że pan N., oprócz udokumentowanych w świadectwie pracy zadań, między innymi brał udział w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego będących w strukturach Aeroklubu Polskiego. Nie ma tu zatem jednoznacznej informacji wskazującej na okres, w którym pan N. brał udział w wykonywaniu dodatkowo wykazanych zadań. W dalszej części wyjaśnień wskazano 21 lat doświadczenia w wymaganym zakresie (8 lat w Wojsku Polskim i 13 lat podczas prowadzenia własnej działalności gospodarczej), które mogą wpisywać się we wskazany, trzydziestoletni okres doświadczenia.” W konsekwencji Zamawiający wezwał wykonawcę do „uzupełnienia w jednoznaczny sposób dotychczas złożonych wyjaśnień, poprzez wskazanie rzeczywistej liczby lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych dla pana J. N. . W celu umożliwienia Zamawiającemu dokonania prawidłowej oceny złożonej oferty należy uzupełnić wyjaśnienia o następującą treść: <<Oświadczam, że Pan ... posiada ...-letnie doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych>>”.

Wykonawca w odpowiedzi złożył wymagane oświadczenie.

Również w protokole z posiedzenia komisji przetargowej sporządzonym przed wezwaniem do wyjaśnień z 18 lutego 2020 r. wskazano na brak możliwości jednoznacznego stwierdzenia wymaganego doświadczenia.

Zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych) czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy. Tym samym Izba bada prawidłowość czynności zamawiającego.

W niniejszym przypadku Izba stwierdziła, że działanie Zamawiającego nie było prawidłowe.

Izba przyznaje Zamawiającemu rację, iż nie postawił on w specyfikacji istotnych warunków zamówienia konkretnych wymogów dotyczących poziomu znajomości języka angielskiego lub polskiego, zatem nie ma postaw, by zarzucać którejś z osób zbyt mało zaawansowaną biegłość w tym języku. Izba nie widzi też realnych podstaw, by nie dać wiary zapewnieniom wykonawcy P.P.H.U. MK M. K., że pan G. posługuje się językiem polskim.

Izba uznała również twierdzenie Zamawiającego, że Odwołujący nie wykazał związku pomiędzy koniecznością posiadania/okazania Zamawiającemu ważnej licencji pilota a pełnieniem funkcji dotyczącej obsługi nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk oraz zapewnienie, że Zamawiający nie brał pod uwagę dokumentów sporządzonych w języku angielskim i nieprzetłumaczonych na język polski.

Osobną kwestią pozostają jednak wymogi zawarte w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. a) i d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przede wszystkim, czy wskazane osoby posiadają doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych.

Pojęcia lotniska użytku wyłącznego i lotniska publicznego zostały wyjaśnione w art. 54 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 3 lipca 2020 r. Prawo lotnicze (Dz.U z 2019 r., poz. 1580 z późn. zm.), natomiast zakres czynności wymaganych w ramach „obsługi nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk” został wyjaśniony w odnośniku nr 1 (przypisie dolnym) do litery a) rozdziału V pkt 1 ppkt B specyfikacji istotnych warunków zamówienia i obejmuje, jak już wskazano powyżej: „przygotowywanie i realizowanie zapisów, a także aktualizowanie i uzgadnianie z właściwymi podmiotami dokumentów wymaganych do bieżącego funkcjonowania lotniska, w tym: wszelkich procedur oraz regulaminów określających metody postępowania m.in. w zakresie: zgłaszania informacji do publikacji w Zintegrowanym Pakiecie Informacji Lotniczych, inspekcji pola ruchu naziemnego (PRN); ruchu statków powietrznych, pojazdów i pieszych w PRN; korzystania z płyty postojowej; eksploatacji i utrzymania nawierzchni PRN; eksploatacji pomocy wzrokowych i systemu zasilania elektrycznego; odśnieżania PRN; bezpieczeństwa operacji lotniczych w czasie wykonywania prac na Lotnisku; kontroli przeszkód lotniczych w obszarze ograniczeń wysokości zabudowy na lotnisku i w jego otoczeniu; przeciwdziałania zagrożeniom ze strony zwierząt; udzielania pomocy statkom powietrznym, które znalazły się w niebezpieczeństwie na lotnisku lub w jego pobliżu; wykonywania lotów w otoczeniu Lotniska, w tym w porze nocnej; przechowywania, transportu oraz dystrybucji materiałów niebezpiecznych, eksploatacji stacji paliw oraz tankowania statków powietrznych; korzystania z lotniska, w tym wykorzystywania lotniska na cele nielotnicze oraz pobierania opłat lotniczych, które stanowią ewentualny przychód Zamawiającego, przygotowywanie opinii oraz wystąpień przed Prezesem Urzędu Lotnictwa Cywilnego oraz przygotowywanie informacji NOTAM (Notice To AirMan) w sprawie zamknięcia Lotniska dla ruchu lotniczego, bądź wprowadzenia odpowiednich ograniczeń w jego eksploatacji, z określeniem przyczyn ich występowania i przewidywanym okresie trwania, jak również przygotowywanie niezbędnych zmian w Zbiorze Informacji Lotniczej (AIP Polska); stałym utrzymywaniu lotniska i jego elementów w stanie odpowiadającym warunkom technicznym, wynikającym z właściwych przepisów (m.in. rozporządzenia Ministra

Infrastruktury z dnia 10 października 2019 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych w stosunku do lotnisk użytku wyłącznego oraz sposobu i trybu przeprowadzania kontroli sprawdzającej – Dz. U. 2019, poz. 2152) lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej lotniska, realizacja zadań z zakresu ochrony lotnictwa cywilnego wynikających z właściwych przepisów lub określonych przez właściwy organ oraz zgodnie z danymi wpisanymi do dokumentacji rejestracyjnej Lotniska i rejestru lotnisk cywilnych, w szczególności zadań opisanych w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1998 z dnia 5 listopada 2015 r. (Dz. U. L299 z 14.1 L2015 z późn. zm.), Krajowym Programie Ochrony Lotnictwa Cywilnego (Dz. U. 2018.631 z dnia 2018.03.28) oraz Krajowym Programie Kontroli Jakości (Dz. U. 2016, poz. 1497 z późn. zm.), w tym organizowania wewnętrznych audytów ochrony zgodnie z postanowieniami KPKJ”.

Tym samym każda ze wskazanych osób powinna wykazać się wykonywaniem, w deklarowanym okresie doświadczenia, wskazanych powyżej czynności – przy czym co do zasady, ogółem czynności związanych z bieżącym funkcjonowaniem lotniska, choć oczywiście niektóre wydarzenia mogły na danym lotnisku nigdy nie zaistnieć, jak np. konieczność udzielania pomocy statkom powietrznym, które znalazły się w niebezpieczeństwie. Izba zgadza się ze stwierdzeniem, że Zamawiający nie określił wymiaru czasu pracy i sposobu, w jaki wskazane osoby miały zdobywać doświadczenie, tj. w szczególności umowy o pracę, zatem możliwe są wszelkie formy zatrudnienia (np. umowa zlecenia) czy świadczenia usługi w ramach działalności gospodarczej albo zatrudnienie w wymiarze ½ etatu. Istotny jest bowiem zakres czynności powierzonych danej osobie i przez nią wykonywanych czynności oraz odpowiedzialności danej osoby, który pozwala jej uzyskać daną wiedzę i umiejętności składające się na „doświadczenie”. Jednak nie mogły być to czynności jednorazowe czy okazjonalne, które nie prowadzą do osiągnięcia stanu, który można nazwać doświadczeniem.

Zamawiający wymagał bowiem, by dana osoba „posiadała doświadczenie w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk”

Zgodnie z definicją „Słownika języka polskiego” (www.sjp.pwn.pl) doświadczenie to: 1. „ogół wiadomości i umiejętności zdobytych na podstawie obserwacji i własnych przeżyć”, 2. „wydarzenie, zwłaszcza przykre, które wpłynęło na czyjeś życie”, 3. „wywoływanie lub odtwarzanie zjawiska w sztucznych warunkach”, 4. „w filozofii: całokształt procesu postrzegania rzeczywistości lub ogół postrzeżonych faktów”, zaś „doświadczony” to „mający doświadczenie, biegły w czymś”. W przedmiotowej sprawie adekwatna jest definicja zawarta w punkcie 1.

Trybunał Sprawiedliwości UE w wyroku z 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14 (Esaprojekt) w odpowiedzi na pytanie nr 3 wskazał, że nie dopuszcza się „by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji”. Odpowiedź ta dotyczy co prawda innego zakresu powoływania się na uzyskane doświadczenie, ale wskazuje, że Trybunał przychylił się do stanowiska, zgodnie z którym doświadczenie jest kwestią rzeczywistą i dany podmiot, aby móc powoływać się na uzyskane doświadczenie, musi je faktycznie i realnie uzyskać.

Tym samym, każda ze wskazanych przez wykonawcę P.P.H.U. MK M. K. osób powinna, w ramach „własnych obserwacji i przeżyć” (czynności) dokonywanych na danym stanowisku, zdobyć ogół wiadomości i umiejętności wymaganych przez Zamawiającego od osoby zajmującej się obsługą nawigacyjną i kontrolą prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych, tj. czynnościami wymienionymi w przypisie dolnym nr 1 do litery a) z wymogu z rozdziału V pkt 1 ppkt B specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Tymczasem z opisu stanowisk zajmowanych przez pana N. i jego uprawnień, tj. pilot, nawigator/dowódca eskadry, inspektor szkolenia lotniczego, specjalista ds. szkolno-lotniczych, starszy specjalista do zadań specjalnych w dziale szkolenia i sportu, czy też prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie „consulting – przepisy lotnicze”, wykonywanie i zatwierdzanie dokumentacji firm lotniczych i ośrodków szkolenia lotniczego FTO, TRTO nie wynika, by zajmował on stanowiska związane z wykonywaniem zakresu prac skutkujących uzyskaniem wymaganego doświadczenia.

Co prawda w wyjaśnieniach wykonawcy pojawiła się również informacja w zakresie „obsługa nawigacji i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego będącego w strukturach Aeroklubu Polskiego”, ale bez wskazania zajmowania stanowiska z tym związanego, konkretnych dat czy zakresu czynności. W oświadczeniu z 20 stycznia 2020 r. zatytułowanym „Zaświadczenie” prezes Aeroklubu Polskiego stwierdza co prawda, że pan N. „brał udział w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego będących w strukturach Aeroklubu Polskiego”, ale wymogiem Zamawiającego nie było „branie udziału”, lecz posiadanie konkretnego doświadczenia w tej obsłudze i kontroli, wskazanego w ww. przypisie dolnym. Należy też zauważyć, że w oświadczeniu z 2 marca 2020 r. prezes Aeroklubu Polskiego stwierdził, że czynności te „stanowiły marginalny udział w czasie jego pracy i nie były wykonywane samodzielnie”, „były wykonywane incydentalnie”. Sam zaś J. N. w oświadczeniu z 18 stycznia 2020 r. wymienił tylko dość wąski zakres wykonywanych przez siebie czynności w ramach prowadzonej działalności gospodarczej w porównaniu ze wskazanym przez Zamawiającego.

Powyższe jest nieadekwatne do oświadczenia wykonawcy z 20 lutego 2020 r., iż pan N. „posiada minimum 30 lat udokumentowanego doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych” oraz „dodatkowo 15 lat doświadczenia w obsłudze nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk użytku wyłącznego lub publicznych w niepełnym wymiarze godzin”, tj. 1969-1984 służba wojskowa (15 lat), 1985-2005 Aeroklub Polski (20 lat) i 2002-2015 własna działalność (10 lat). Budzi to przede wszystkim wątpliwości, co wykonawca w ogóle ujmuje pod pojęciem „obsługi nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk”.

Co zaś do doświadczenia A. G., to należy wskazać, że Zamawiający w ww. przypisie do wymogu z lit. a) rozdziału V pkt 1 ppkt B specyfikacji istotnych warunków zamówienia wielokrotnie odnosił się do wymogów prawa lokalnego: przygotowywanie opinii oraz wystąpień przed Prezesem Urzędu Lotnictwa Cywilnego, przygotowywanie niezbędnych zmian w Zbiorze Informacji Lotniczej (AIP Polska), utrzymywanie lotniska i jego elementów w stanie odpowiadającym warunkom technicznym wynikającym z właściwych przepisów (m.in. rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 10 października 2019 r. w sprawie wymagań technicznych i eksploatacyjnych w stosunku do lotnisk użytku wyłącznego oraz sposobu i trybu przeprowadzania kontroli sprawdzającej), zadań opisanych w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2015/1998 z dnia 5 listopada 2015 r., Krajowym Programie Ochrony Lotnictwa Cywilnego, Krajowym Programie Kontroli Jakości itd. Niezależnie więc nawet od kwestionowanego zakresu czynności związanych z „zarządzaniem” lotniskami w USA – który również nie został jasno wyjaśniony i skonfrontowany z zakresem wymogu – z samego założenia terytorialnego obowiązywania przepisów ww. zakres nie może dotyczyć doświadczenia nabytego w USA.

Zamawiający w trakcie postępowania przetargowego co prawda poprosił wykonawcę o wyjaśnienia, jednak nie przeprowadził ich skutecznie i racjonalnie. Jak sam wskazał w dokumentach, wyjaśnienia wykonawcy budziły jego wątpliwości – co jest zrozumiałe – lecz rozwiązanie, które zastosował w ostatnim wezwaniu nie może być zaakceptowane jako adekwatna metoda. Zamawiający powinien był bowiem, zamiast oświadczenia wykonawcy, które niczego do jego wiedzy nie wnosi, poprosić wykonawcę o konkretne informacje związane z doświadczeniem posiadanym przez wskazane w ofercie osoby w wymaganym zakresie obsługi nawigacyjnej i kontroli prawidłowości działania lotnisk ze wskazaniem, jakie konkretne czynności spośród wymienionych w rozdziale V punkt 1. litera B podpunkt a) przypis dolny numer 1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia i w jakim okresie były wykonywane przez wskazane osoby, ewentualnie w jakiej liczbie. Nie było też przeszkód, by Zamawiający wymagał podania nazw lotnisk czy pracodawców/odbiorców usług, w celu

weryfikacji danych. Skoro Zamawiający już postanowił przeprowadzić procedurę wyjaśnień, powinien ją przeprowadzić skutecznie, aby uzyskać informacje pozwalające mu na dokonanie oceny kwestionowanego doświadczenia.

Owszem, Zamawiający opiera się na oświadczeniach i dokumentach wymaganych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a przedstawionych przez wykonawcę w ofercie, na wezwanie z art. 26 ust. 1 i 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, czy w wyjaśnieniach, ale nie dotyczy to sytuacji podejrzenia złożenia nieprawdziwych informacji. Nie ma bowiem większego sensu, by Zamawiający, mając wątpliwości co do informacji podanych wcześniej przez wykonawcę, rozstrzygał je wyłącznie na podstawie powtórnego oświadczenia wykonawcy – które *de facto* wcześniej już zakwestionował, skoro powziął wątpliwości co do jego prawdziwości. Zamawiający musi więc to złożone oświadczenie lub dokumenty sprawdzić, potrzebuje więc konkretnych informacji, które jak najbardziej ma prawo zweryfikować. Dlatego w ramach wyjaśnień może (a nawet powinien) zażądać dodatkowych informacji czy dowodów, które pozwolą mu dokonać oceny, czy kwestionowane informacje są prawdziwe, czy też nie. Może w tym celu zwrócić się też o informacje do podmiotów trzecich.

Nie są to dokumenty obowiązkowe, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych i ich nieprzedstawienie nie powoduje skutków wskazanych w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, ale służy ocenie oferty tak samo jak dokumenty przedstawiane w ramach wyjaśnień z art. 87 ust. 1 czy art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Znajduje to odzwierciedlenie nawet w przepisach rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz.U. z 2016 r. poz. 1126 z późn. zm.): § 2 ust. 6: „Jeżeli wykaz, oświadczenia lub inne złożone przez wykonawcę dokumenty budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do właściwego podmiotu, na rzecz którego roboty budowlane, dostawy lub usługi były wykonane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, o dodatkowe informacje lub dokumenty w tym zakresie.”, § 7 ust. 4. „W przypadku wątpliwości co do treści dokumentu złożonego przez wykonawcę, zamawiający może zwrócić się do właściwych organów odpowiednio kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania lub miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących tego dokumentu.”, § 8 ust. 2: „W przypadku wątpliwości co do treści dokumentu złożonego przez wykonawcę, zamawiający może zwrócić się do właściwych organów kraju, w którym miejsce zamieszkania ma osoba, której dokument dotyczy, o udzielenie niezbędnych informacji dotyczących tego dokumentu.”

Ze względu jednak na to, że Zamawiający nie przeprowadził prawidłowo i konsekwentnie wyjaśnień, a w wezwaniu z 18 lutego 2020 r. – nie zadał konkretnych pytań i nie zażądał konkretnych informacji odnoszących się do zakresu czynności z ww. przypisu dolnego, a finalnie zażądał jedynie oświadczenia wykonawcy i to w ograniczonym zakresie, Izba nie może wyciągnąć negatywnych skutków dla wykonawcy P.P.H.U. MK M. K. i uznać, że złożył on nieprawdziwe informacje, czy też nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Należy jednak zwrócić Zamawiającemu uwagę, że gdy będzie ponownie dokonywał badania oferty, a nie potwierdzi się całe 30- i 12-letnie doświadczenie spornych osób w wymaganym zakresie, to wykonawca – aby uznać, że złożone przez niego informacje nie miały wpływu na decyzje Zamawiającego – powinien wykazać dla każdej z tych osób nie 2-letnie doświadczenie wymagane w warunku udziału w postępowaniu, lecz co najmniej 8-letnie, bo takie pozwala uzyskać 20 punktów w kryterium oceny ofert, które uzyskał wskazując na 30 i 12 lat doświadczenia.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wskazał, iż w ogóle nie prowadził wyjaśnień w zakresie uprawnień radiotelegrafisty wymaganych w rozdziale V pkt 1 ppkt B lit. d) specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nie ustosunkował się do wątpliwości podniesionych przez Odwołującego, który wskazał m.in. na zmianę przepisów. Zatem Zamawiający, skoro będzie wzywał wykonawcę do wyjaśnień, dla porządku powinien wyjaśnić także tę kwestię.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 2 pkt 1 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 (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 972), uwzględniając poniesione przez Odwołującego koszty wpisu w wysokości 7.500 złotych i koszty wynagrodzenia pełnomocnika w wysokości 3.600 złotych.

Przewodniczący: