

Sygn. akt: KIO 3345/22

POSTANOWIENIE
z dnia 29 grudnia 2022 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Anna Kuszel – Kowalczyk

Protokolant: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron w dniu 29 grudnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie, M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U „MK” M. K. z siedzibą w Woli Kopcowej** w postępowaniu prowadzonym przez **Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie, M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U „MK” M. K. z siedzibą w Woli Kopcowej** kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Zamawiający Województwo Świętokrzyskie – Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego w Kielcach (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie podstawowym, pn. „Zarządzanie lotniskiem w Masłowie k. Kielc w imieniu i na rzecz Zarządu Województwa Świętokrzyskiego zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa”, postępowanie nr Z40/1195. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 14 listopada 2022 r. pod nr 2022/BZP 00437533/01. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia, stosuje się przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2022 poz. 1710 ze zm., dalej „ustawa Pzp”).

W dniu 14 grudnia 2022 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie, M. K. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.P.H.U „MK” M. K. z siedzibą w Woli Kopcowej (dalej jako „Odwołujący”) wnieśli odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec czynności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty wykonawcy Air Innovations Sp. z o.o. (dalej jako „AIS”) w sposób sprzeczny z ustawą Pzp.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór oferty AIS, która nie jest ofertą najkorzystniejszą, albowiem podlega odrzuceniu – jako konsekwencja pozostałych zarzutów;
- 2) art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 8) ustawy Pzp w zw. z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AIS w sytuacji w której zaoferowana przez niego cena oferty jest ceną rażąco niską, a mając na uwadze złożone przez tego wykonawcę wyjaśnienia, nie obejmują one całości przedmiotu zamówienia, jak też wykonawca ten nie przedstawił żadnych dowodów w celu wykazania braku rażąco niskiej ceny, mimo takiego obowiązku z art. 224 ust. 1 w zw. z ust. 6;
- 3) art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) ustawy Pzp w zw. z art. 107 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AIS w sytuacji w której ten wykonawca nie złożył przedmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 2) lit. E. w pkt 3) lit. D. SWZ w sytuacji w której nie przewidziano w SWZ, że wobec braku złożenia przedmiotowych środków dowodowych na te kryteria wykonawca otrzyma 0 pkt, jak w innych opisanych przypadkach, a zatem oferta AIS winna zostać z tego powodu odrzucona;

- 4) art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty AIS w sytuacji w której zaoferował on w swej ofercie poziom języka angielskiego na LEVEL 0, co nie zostało przewidziane w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) SWZ, gdzie minimalny poziom wynosił (ICAO (F)) LEVEL 1, a okoliczności opisane w lit. A. dotyczyły jedynie okoliczności braku potwierdzenia posiadanego LEVELu minimum 1, a nie uprawniały do zaoferowania radiotelegrafisty z poziomem LEVEL 0;
- 5) art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 4) ustawy Pzp w zw. z Rozdziałem IV ust. 1 pkt j. oraz Rozdziałem IX ust. 1 pkt 1) OPZ i w zw. z Załącznikiem nr 1 (Licencjonowanie personelu) do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, zgodnie z którym „uprawnienia radiooperatora pokładowego wpisuje się do licencji już posiadanej przez kandydata lub wydaje się na nie odrębną licencję (str. 69, pkt 3.4), (...) czwarty poziom operacyjny ICAO jest koniecznym wymogiem biegłości językowej wymaganej w łączności radiotelefonicznej (Dodatek nr 1 Załącznika nr 1 do w/w Konwencji) i każdy kandydat ubiegający się o licencję musi wykazać się poziomem operacyjnym ICAO (Poziom 4) w skali oceny biegłości językowej ICAO w Załączniku A. oraz w zw. z Załącznikiem 15 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, zgodnie z którym w Rozdziale 1 pkt 1.3.1 – „Produkty informacji lotniczej, przeznaczone do rozpowszechniania międzynarodowego, powinny zawierać tekst w języku angielskim dla tych części, które opisane są otwartym tekstem w języku narodowym.” , a zgodnie z definicjami: „ Produktami informacji lotniczej są: (...) depeşe NOTAM” – powyższe zatem powoduje, że w świetle zakreślonych wymagań dla radiotelegrafisty, określone przepisy powszechnie obowiązujące ustalają określone wymogi, w tym w zakresie znajomości języka angielskiego (ICAO), a których wykonawca AIS nie spełnia w zakresie oferowanego radiotelegrafisty.

Wobec powyższego Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownej oceny ofert i odrzucenia oferty AIS;

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania wywołanego wniesieniem niniejszego odwołania;

Izba ustaliła, iż Zamawiający przekazał kopię odwołania wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu w dniu 14 grudnia 2022 r. W terminie wynikającym z art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, przekazał Izbie, wykonawca Air Innovations Sp. z o.o.. Jednak Izba ustaliła, że zgłaszający

przystąpienie wykonawca nie przekazał kopii przystąpienia Odwołującemu (oświadczenie pełnomocnika Odwołującego złożone na posiedzeniu). Wobec niedochowania przesłanek zgłoszenia przystąpienia zgodnie z art. 525 ust. 2 ustawy Pzp, Izba nie mogła uznać, że zgłaszający przystąpienie Wykonawca skutecznie przystąpił do postępowania odwoławczego. W konsekwencji wykonawca Air Innovations Sp. z o.o. nie stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Zamawiający w dniu 27 grudnia 2022 r. złożył do akt sprawy, odpowiedź na odwołanie, w której oświadczył, iż uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba uznała, że zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego w oparciu o art. 522 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z treścią tego przepisu w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie odwoławcze na posiedzeniu niejawnym bez obecności stron oraz uczestników postępowania odwoławczego, którzy przystąpili do postępowania po stronie wykonawcy, pod warunkiem że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Taka sytuacja zaistniała w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty odwołania, natomiast po jego stronie w ustawowym terminie nie przystąpił skutecznie do postępowania odwoławczego żaden wykonawca, co wyczerpuje dyspozycję ww. przepisu i obliguje Izbę do umorzenia postępowania odwoławczego. Powyższe powoduje zakończenie postępowania odwoławczego bez merytorycznego rozpoznania zarzutów odwołania.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 522 ust. 1 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia zgodnie z art. 568 pkt 3 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 9 ust. 1 pkt 2 lit. a) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: