

WYROK

Warszawa, dnia 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Osiecka-Baran

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 grudnia 2024 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 listopada 2024 r. przez wykonawcę **Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.**

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 4447/24

Uzasadnienie

Województwo Świętokrzyskie - Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego z siedzibą w Kielcach dalej „Zamawiający”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem jest usługa polegająca na zarządzaniu lotniskiem w Masłowie k. Kielc w imieniu i na rzecz Zarządu Województwa Świętokrzyskiego. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1320 ze zm.), dalej „ustawa Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 22 listopada 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00610641/01.

W dniu 27 listopada 2024 r. wykonawca Aeroklub Kielecki z siedzibą w Masłowie, dalej „Odwołujący”, wniósł odwołanie, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 99 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z Załącznikiem 1 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym - 1.2.9.1 (str.28), Dodatkiem 1 (str.125) oraz Załącznikiem A (str.131) przez określenie wymogów dla operatora w sposób niezgodny z przepisami prawa międzynarodowego, w tym ich zaniżenie względem wymogów językowych, co ma wpływ na bezpieczeństwo lotnicze i jest niezgodne z normami międzynarodowymi, które Polska jest zobowiązana stosować, a co prowadzi do dopuszczenia podmiotów spełniających wymogi z SWZ, ale niespełniających wymóg przepisów *ius cogens*, co w przypadku braku zmian winno skutkować unieważnieniem postępowania z art. 255 ustawy Pzp.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu dokonania zmian w specyfikacji warunków zamówienia, zgodnie z żądaniami wynikającymi z odwołania.

Zamawiający pismem z dnia 12 grudnia 2024 r. złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, Izba stwierdziła, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Izba uwzględniła przy rozpoznaniu odwołania dokumentację postępowania, w szczególności specyfikację warunków zamówienia. Izba wzięła również pod uwagę stanowiska wyrażone w odwołaniu, odpowiedzi na odwołanie, a także oświadczenia i stanowiska stron wyrażone ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 16.12.2024 r.

Izba nie dopuściła i nie przeprowadziła wnioskowanego przez Odwołującego dowodu z wydruku ze strony internetowej Zamawiającego – zawiadomienie z dnia 30 grudnia 2022 r. o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnieniu postępowania. Izba uznała, że ww. dowód jest nieprzydatny dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Dotyczy bowiem danych, które nie są przedmiotem oceny w toku niniejszego postępowania odwoławczego.

Uwzględniając powyższe, Izba ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na zarządzaniu lotniskiem w Masłowie k. Kielc w imieniu i na rzecz Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

Stosownie do Rozdziału III pkt 4 specyfikacji warunków zamówienia, dalej „SWZ” Zamawiający wymaga, aby wykonawca wybrany do realizacji zamówienia w wyznaczonym przez zamawiającego terminie, w celu zawarcia umowy, przedłożył dla radiooperatora, o którym mowa w pkt. 3 kopię świadectwa ogólnego operatora radiotelefonisty oraz kopię certyfikatu ze znajomości języka angielskiego na poziomie min. B2 wraz z potwierdzeniem ukończenia kursu ze znajomości frazeologii lotniczej w języku angielskim.

Zgodnie z Rozdziałem VI załącznika nr 1 do SWZ1. Wykonawca jest zobowiązany do zatrudnienia wykwalifikowanego pracownika na umowę o pracę do wykonania wszystkich działań koniecznych dla właściwego, bezpiecznego funkcjonowania i utrzymania lotniska tj. radiooperatora posiadającego świadectwo ogólne operatora radiotelefonisty oraz certyfikat ze znajomości języka angielskiego na poziomie min. B2 wraz z potwierdzeniem ukończenia kursu ze znajomości frazeologii lotniczej w języku angielskim, będącego również kierownikiem operacyjnym z zakresem obowiązków wynikających z Instrukcji Operacyjnej Lotniska Masłów k. Kielc EPKA. W przypadku nieobecności ww. pracownika podmiot świadczący usługę zarządzania musi zapewnić pracownika o takich samych kwalifikacjach. 2. Wykonawca, wybrany do realizacji zamówienia przedłoży kopię świadectwa ogólnego operatora radiotelefonisty oraz kopię certyfikatu ze znajomości języka angielskiego na poziomie min. B2 wraz z potwierdzeniem ukończenia kursu ze znajomości frazeologii lotniczej w języku angielskim.

Jak stanowi §5 ust. 1 projektowanych postanowień umownych Na podstawie art. 95 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający wymaga zatrudnienia przez Wykonawcę lub Podwykonawcę na podstawie umowy o pracę radiooperatora posiadającego świadectwo ogólne operatora radiotelefonisty oraz certyfikat ze znajomości języka angielskiego na poziomie min. B2 wraz z potwierdzeniem ukończenia kursu ze znajomości frazeologii lotniczej w języku angielskim, będącego również kierownikiem operacyjnym z zakresem obowiązków wynikających z Instrukcji Operacyjnej Lotniska Masłów k. Kielc EPKA.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że nie zaszcza żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

W drugiej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu przysługiwało prawo do skorzystania ze środka ochrony prawnej, gdyż wypełniono materialnoprawną przesłankę interesu w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, kwalifikowaną możliwością poniesienia szkody, będącej konsekwencją zaskarżonych w odwołaniu czynności.

Następnie, Izba stwierdziła, że w postępowaniu zgłoszenie przystąpienia zgłosił wykonawca KG Ventures Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Izba postanowiła nie dopuścić ww. wykonawcy do postępowania odwoławczego z uwagi na niedopełnienie obowiązków dotyczących poświadczenie sposobu reprezentacji podmiotu. W złożonym do Izby zgłoszeniu przystąpienia brakuje dokumentów, z których wynika możliwość reprezentacji wykonawcy przez p. Stanisława Wojterę. Do zgłoszenia przystąpienia nie został załączony odpis z rejestru sądowego, czy też inny dokument potwierdzający, że p. Stanisław Wojtera uprawniony jest do samodzielnej reprezentacji spółki. Zgodnie z pełnym odpisem z KRS w dniu zgłoszenia przystąpienia, tj. 2 grudnia 2024 r. jedynym członkiem zarządu była p. Emilia Wojtera, a do składania oświadczeń w imieniu spółki jest upoważniony każdy z członków zarządu samodzielnie. Z odpisu z KRS nie wynika, aby p. Sławomir Wojtera był ujawniony jako członek zarządu, czy też prokurent samoistny.

Tym samym w dniu zgłoszenia przystąpienia p. Sławomir Wojtera nie wykazał, że był uprawniony do działania w imieniu podmiotu zgłaszającego przystąpienie. Uzupełnienie tego braku zgłoszenia ma charakter niedopuszczalny, bowiem regulacja art. 525 ustawy Pzp nie zawiera odesłania do art. 518 ustawy Pzp. Ponadto, choć art. 511 ust. 2 ustawy Pzp umożliwia uzupełnienie braków w zakresie pełnomocnictwa albo w składzie właściwych organów, to by taki brak stwierdzić, konieczne jest złożenie samego dokumentu, który braki zawiera. Tymczasem w przedmiotowej sprawie

przy zgłoszeniu przystąpienia do postępowania odwoławczego brakowało dokumentu podstawowego, czyli samego pełnomocnictwa lub innego dokumentu potwierdzającego uprawnienie do samodzielnej reprezentacji podmiotu. Dokument taki został przedłożony Izbie dopiero na posiedzeniu, zatem po terminie na zgłoszenie przystąpienia.

Dalej, Izba, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w szczególności zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu, doszła do przekonania, iż w niniejszym postępowaniu nie doszło do naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, a tym samym, na podstawie art. 554 ust. 1 ustawy Pzp, rozpoznawane odwołanie podlega oddaleniu.

Odwołujący podnosił, że Zamawiający naruszył art. 99 ust. 1 w zw. z art. 7 pkt 3) ustawy Pzp w zw. z Załącznikiem 1 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym - 1.2.9.1 (str.28), Dodatkiem 1 (str.125) oraz Załącznikiem A (str.131) przez określenie wymogów dla operatora w sposób niezgodny z przepisami prawa międzynarodowego, w tym ich zaniżenie względem wymogów językowych. Odwołujący wskazywał, że koniecznym wymogiem biegłości językowej wymaganej w łączności radiotelefonicznej jest poziom 4 lub wyższy. Dlatego też żądał, aby radiooperator dysponował certyfikatem znajomości frazeologii lotniczej w języku angielskim zgodnie z wymaganiami ICAO – min. LEVEL 4.

Na potwierdzenie powyższego przywoływał następujące regulacje:

- Załącznik 1 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym -1.2.9.1 *Od dnia 3 listopada 2022 r., piloci samolotów, sterowców, śmigłowców i pionowzlotów, piloci bezzałogowych statków powietrznych (samolotów, sterowców, szybowców, wiroplątów, pionowzlotów lub balonów wolnych), kontrolerzy ruchu lotniczego oraz operatorzy stacji lotniczej muszą zademonstrować umiejętność mówienia i rozumienia języka stosowanego w łączności radiotelefonicznej na poziomie określonym w wymaganiach biegłości językowej, o których mowa w Dodatku 1.*
- Dodatek 1 – Wymagania dotyczące biegłości w zakresie języków stosowanych w łączności radiotelefonicznej: *Uwaga. – Wymagania ICAO dotyczące biegłości językowej składają się z opisu wymagań znajdujących się w pkt 2 poniżej oraz skali ceny biegłości językowej na poziomie operacyjnym ICAO (Poziom 4) w Załączniku A. Wymagania dotyczące biegłości językowej mają zastosowanie zarówno we frazeologii, i jak w języku potocznym. W celu spełnienia wymagań dotyczących biegłości językowej zawartych w Rozdziale 1, pkt 1.2.9; kandydat ubiegający się o licencję lub posiadacz licencji musi zademonstrować, w sposób zadawalający Władzę uprawnioną do licencjonowania, zgodność z wymaganiami zawartymi w pkt 2 oraz z poziomem operacyjnym ICAO (Poziom 4) w skali oceny biegłości językowej ICAO w Załączniku A.*
- Załącznik A – Skala oceny biegłości językowej ICAO.

Zdaniem Odwołującego, wymagania Zamawiającego postawione radiooperatorowi nie spełniają przepisów prawa określonych w Załączniku 1 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, Dodatku 1 oraz Załączniku A. Zamawiający twierdził zaś, że określił wymagania językowe adekwatne do typu lotniska i nie naruszył przepisów prawa powszechnie obowiązującego.

W tym miejscu należy przytoczyć właściwe przepisy ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 99 ust.1 ustawy Pzp, przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Stosownie do art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o: dokumentach zamówienia - należy przez to rozumieć dokumenty sporządzone przez zamawiającego lub dokumenty, do których zamawiający odwołuje się, inne niż ogłoszenie, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia czy Zamawiający zobowiązany był określić wymagania językowe dla radiooperatora zgodnie z wymaganiami ICAO – min. LEVEL 4. Izba uznała, że w niniejszym stanie faktycznym Zamawiający nie był zobligowany do określenia wymogu dotyczącego poziomu znajomości języka angielskiego radiooperatora zgodnie z wymaganiami ICAO – min. LEVEL 4.

Przedmiotem zamówienia jest usługa polegająca na zarządzaniu lotniskiem w Masłowie k. Kielc w imieniu i na rzecz Zarządu Województwa Świętokrzyskiego.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że Lotnisko Masłów k. Kielc - EPKA (EPKA - kod lotniska wg ICAO, czy Organizacji Międzynarodowego Lotnictwa Cywilnego) jest lotniskiem użytku publicznego niepodlegającym certyfikacji, w rozumieniu art. 54 ust. 7 ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz. U. 2023 r., poz. 2110 z późn. zm.), zgodnie z

którym lotnisko użytku wyłącznego może zostać otwarte dla wszystkich statków powietrznych w terminach i godzinach ustalonych przez zarządzającego tym lotniskiem i podanych do publicznej wiadomości. Po dokonaniu wpisu do rejestru lotnisk zmiany w zakresie dostępności dla użytkowników lotnisko staje się lotniskiem użytku publicznego niepodlegającym certyfikacji, o ile nie podlega wymogom rozporządzenia nr 216/2008/WE.

Powyższą okoliczność potwierdza wpis do rejestru lotnisk cywilnych prowadzony przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (na dowód czego Zamawiający przedłożył wydruk z rejestru lotnisk cywilnych) oraz Instrukcja Operacyjna Lotniska Masłów k. Kielc EPKA, zatwierdzona przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, po uzgodnieniu przez Prezesa Polskiej Agencji Żeglugi Powietrznej, dalej „INOP”, (INOP została opublikowana jako Załącznik nr 1 do Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia). Zgodnie z pkt 1.2 Warunki użytkowania lotniska str. 13 INOP Lotnisko użytku publicznego niepodlegające certyfikacji. Dalej, bezsporne było, że wokół lotniska EPKA Masłów wyznaczona jest strefa ruchu lotniskowego (tzw. Aerodrome Traffic Zone (ATZ), czyli przestrzeń powietrzna o określonych wymiarach ustanowiona wokół lotniska dla ochrony ruchu lotniczego), sklasyfikowana w przestrzeni klasy G. Potwierdza to AIP Polska – AIP VFR AD EPKA, gdzie w pkt EPKA AD 4.8 - Klasyfikacja przestrzeni powietrznej wskazano G. Również INOP (str. 16) - w pkt 1.15 Opis przestrzeni powietrznej i obowiązujące procedury wskazuje - *Strefa ruchu lotniskowego: ATZ KIELCE/MASŁÓW położona w przestrzeni klasy G.*

Klasyfikacja przestrzeni powietrznych wynika z Załącznika nr 11 do Konwencji o międzynarodowym lotnictwie cywilnym, podpisanej w Chicago w dnia 7 grudnia 1944 r., z późn. zm. (dalej „Konwencja”) – Załącznik 11 – „Służby ruchu lotniczego” rozdział 2.6 Klasyfikacja przestrzeni powietrznych, gdzie wskazano, że *Klasa G. Zezwala się na loty IFR i VFR, udostępnia się im służbę informacji powietrznej, na żądanie.* Równocześnie pkt EPKA AD 4.2. pkt 3 wskazuje *Dozwolony ruch lotniczy (IFR/VFR) – VFR.*

Jak stanowi Załącznik nr 11 Konwencji, rozdział 3 służba kontroli ruchu lotniczego pkt 3.1 Zastosowanie, służba kontroli ruchu lotniczego jest zapewniana:

a) wszystkim lotom IFR (Instrument Flight Rules – co oznacza lot wykonywany zgodnie z przepisami dla lotów według wskazań przyrządów) w przestrzeniach A,B,C,D i E;

b) wszystkim lotom VFR (Visual Flight Rules – co oznacza lot wykonywany zgodnie z przepisami dla lotów z widocznością) w przestrzeniach powietrznych klasy B, C, D;

c) wszystkim lotom specjalnym VFR;

d) całemu ruchowi lotniskowemu na lotniskach kontrolowanych.

Powyższe postanowienia Załącznika nr 11 do Konwencji rozdział 3 Służba ruchu lotniczego pkt 3.1. – Zastosowanie, nie wymieniają przestrzeni klasy G.

Z ww. postanowień wynika, że na lotniskach sklasyfikowanych jako przestrzeń powietrzna klasy G (jak w przypadku lotniska Masłów k. Kielc – EPKA) nie mają zastosowania wymagania co do zapewnienia służby kontroli ruchu lotniczego. Powyższe potwierdza także Dodatek nr 4 do Załącznika nr 11 do Konwencji - Klasy przestrzeni powietrznej ATS – Zapewniane służby i wymagania dotyczące lotów, który przedstawiony jest w formie tabeli z podziałem na poszczególne klasy przestrzeni oraz rodzaje wykonywanych lotów. W przypadku klasy przestrzeni powietrznej G (jak w przypadku lotniska Masłów k. Kielc – EPKA) w zakresie zapewnienia służby i wymagania dotyczących lotów nie jest w ogóle wymagana łączność radiowa (w kolumnie pn. Wymagana łączność radiowa wskazano przy klasie G rodzaju VFR - *Nie wymaga się*) w zakresie wykonywania lotów VFR (jedynie takie loty są dozwolone na lotnisku Masłów k. Kielc – EPKA). Zapewniana jest jedynie służba informacji powietrznej, która zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego oraz na podstawie dokumentu zawierającego informację o przydziale struktur przestrzeni powietrznej tzw. AUP (Airspace Use Plan) jest zapewniana przez informatora FIS Kraków (służba informacji powietrznej, pod którą podlega lotnisko Masłów k. Kielc - EPKA). Zgodnie z AUP polska przestrzeń powietrzna jest podzielona na sektory odpowiedzialności służb informacji powietrznej – Lotnisko Masłów k. Kielc EPKA podlega pod służbę informacji powietrznej FIS Kraków (Flying Information Service).

Reasumując, dozwolony ruch lotniczy na lotnisku Masłów k. Kielc EPKA obejmuje jedynie wykonywanie lotów VFR. Potwierdza to INOP w pkt. 1.17. dozwolony ruch lotniczy – VFR oraz AIP Polska – AIP VFR AD EPKA w pkt EPKA AD 4.2. pkt 3 – Dozwolony ruch lotniczy – VFR. Lotnisko Masłów k. Kielc EPKA sklasyfikowane jest jako przestrzeń powietrzna klasy G, a na lotniskach sklasyfikowanych jako przestrzeń powietrzna klasy G nie mają zastosowania wymagania co do zapewnienia służby kontroli ruchu lotniczego.

Ponadto, jak słusznie zauważył Zamawiający, zarządzający lotniskiem niekontrolowanym (a takim jest lotnisko Masłów k. Kielc EPKA, co było bezsporne między stronami) nie ma obowiązku zapewnienia lotniskowej służby informacji

powietrznej. Zgodnie z art. 120 ust. 4 Prawa lotniczego zarządzający lotniskiem niekontrolowanym w zależności od potrzeb może zapewnić lotniskową służbę informacji powietrznej oraz dostępność informacji meteorologicznej w przestrzeni niekontrolowanej przydzielonej danemu lotnisku w trybie art. 121 ust. 5 pkt 1 lub kierującego lotami, który odpowiada za udzielanie informacji użytecznych w trakcie wykonywania lotów w ruchu lotniskowym, oraz za udzielanie informacji przylatującym i odlatującym statkom powietrznym.

Dodatkowo, Zamawiający wyjaśnił, że lotnisko jest otwarte w określonych godzinach (8.00 – 16.00). Zostało to określone w Rozdz. 1.2 – Warunki użytkowania lotniska lit. b) INOP –*Lotnisko czynne przez cały rok w godz. 8:00 – 16:00 (o ile w okresie jesienno – zimowym na płycie lotniska nie zalega pokrywa śnieżna), - w dzień - w nocy po uzgodnieniu z Kierownikiem Operacyjnym. Przyloty poza godzinami pracy lotniska oraz w dni świąteczne należy uzgodnić z Kierownikiem Operacyjnym z wyprzedzeniem 24h.* Ponadto, zgodnie z załącznikiem AIP ENR 1.4 w przestrzeni klasy G w lotach VFR nie jest wymagana łączność radiowa ciągła dwukierunkowa, łączność foniczna powietrze-ziemia i nie ma konieczność uzyskania zezwolenia ATC.

Zatem na lotnisku użytku publicznego niepodlegającym certyfikacji nie ma obowiązku posiadania łączności czy też personelu zapewniającego łączność, a co za tym idzie stawiania wymagań językowych dla personelu zatrudnionego na lotniskach użytku publicznego niepodlegających certyfikacji, zapewniającego łączność radiową.

Tym samym nie sposób uznać, aby Zamawiający naruszył przepisy ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca:.....