

Sygn. akt: KIO 3764/23

POSTANOWENIE
z dnia 29 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na posiedzeniu w dniu 29 grudnia 2023 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 15 grudnia 2023 r. przez Odwołującego – **Enter Air Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Komitetu Obrony Robotników 74, 02-146 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **1 Baza Lotnictwa Transportowego**, ul. Żwirki i Wigury 1c, 00-909 Warszawa

przy udziale

Wykonawcy – **A.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą PARASNAKE A.S.** ul. Żeromskiego 30, 25-370 Kielce, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. Umarza postępowanie odwoławcze.

2. Nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz Odwołującego – Enter Air Sp. z o.o. kwoty 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy), stanowiącej wpis od odwołania.

Stosownie do art. 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. poz. 2023 r., poz. 1605 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie**.

Przewodniczący:.....

Sygn. Akt KIO 3764/23

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym w trybie podstawowym przez Zamawiającego – 1 Bazę Lotnictwa Transportowego w Warszawie na szkolenie *teoretyczne i symulatorowe personelu latającego samolotu B737-800NG/BBJ2-27K w latach: 2024-2026* (nr ref.: 30/2023), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 06.10.2023 r. 2023/S 193-603136 wobec wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej przez PARASNAKE A.S. i zaniechania jej odrzucenia, wniesione zostało w 15 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy Enter Air Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (sygn. akt KIO 3764/23).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 3) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Parasnake, jako niezgodnej z ustawą, tj. art. 462 ust. 1 ustawy Pzp;
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Parasnake, jako niezgodnej z warunkami zamówienia, tj. rozdział IX ust. 1 swz;
ewentualnie
- 3) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Parasnake do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale X ust. 2 pkt 3 swz.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości, unieważnienie czynności wyboru oferty Parasnake, dokonania ponownego badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp, ewentualnie wezwania Parasnake na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego, uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca Parasnake A.S..

W piśmie z 22.12.2023 r. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił w części zarzuty, tj. w zakresie dotyczącym zaniechania wezwania wykonawcy Parasnake na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia

podmiotowego środka dowodowego, w pozostałym zakresie wniósł o oddalenie odwołania.

W dniu 22.12 2023 r. przystępujący do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego został wezwany do złożenia w termin 3 dni od dnia doręczenia wezwania, oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu wobec uwzględnienia w całości odwołania przez Zamawiającego. Przystępujący wniósł pismo z 28.12.2023 r., w którym wskazał na brak substratu zaskarżenia, bowiem Zamawiający 19 grudnia 2023 r. unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej, a tym samym czynność oceny ofert z 5 grudnia 2023 r., która była przedmiotem zaskarżenia. W jego ocenie powinno to prowadzić do oddalenia odwołania w zakresie nieuwzględnionym przez Zamawiającego.

Zamawiający w trakcie posiedzenia potwierdził, iż unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i powrócił do czynności badania i oceny ofert, które na moment posiedzenia nie zostały zakończone wskazaniem oferty najkorzystniejszej, czy też inną czynnością wskazującą na wynik ponownej oceny ofert.

Na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 29.12.2023 r. Izba na podstawie § 13 ust. 1 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. poz. 2453) umorzyła postępowanie odwoławcze w sytuacji wyczerpującej przypadek wskazany w art. 568 pkt 2 Ustawy.

Zgodnie z art. 568 pkt 2 Ustawy *Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia, w przypadku stwierdzenia, że dalsze postępowania stało się z innej przyczyny zbędne lub niedopuszczalne*, przychylając się do wniosku Odwołującego sformułowanego na posiedzeniu. Izba uznała, iż na obecnym etapie czynności postępowania nastąpiło uchylene czynności, wobec której podniesione zostały zarzuty, a tym samym rozpoznanie odwołania w części zarzutów, co do których Zamawiający wniósł o ich oddalenie nie było możliwe. Nie ma bowiem na ten moment decyzji kształtującej stan sprawy pozwalający składowi orzekającemu na ustalenie okoliczności, które uzasadniać miałyby nakazanie odrzucenia oferty Parasnake. Do momentu, w którym Zamawiający prowadzi czynności badania i oceny ofert, nie jest możliwe stwierdzenie dopuszczenia się naruszenia w postaci zaniechania odrzucenia oferty, do czego faktycznie sprowadzać miałyby się rozstrzygnięcie Izby. Nie jest bowiem możliwe przyjęcie, iż Zamawiający ponownie dokona wyboru oferty Parasnake, a dopiero z tą decyzją należy wiązać podstawę do formułowania zarzutu zaniechania odrzucenia oferty. Rozstrzygnięcie Izba nie może niejako wyprzedzać decyzje, które musi podjąć Zamawiający, a których prawidłowość podlega dopiero kontroli w ramach środków ochrony prawnej.

Mając również na względzie konsekwencje, jakie dla Odwołującego mogłoby mieć dokonanie ponownie wyboru oferty najkorzystniejszej, w świetle art. 527 Ustawy, Wykonawcy ponownie przysługiwać będą środki ochrony prawnej, gdyż czynność ta nie będzie zgodną z żądaniem zawartym w odwołaniu, tj. odrzucenia oferty Parasnake na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 Ustawy.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepisy § 9 ust. 2 2437), Izba nakazała zwrócić na rzecz Odwołującego kwotę uiszczoną w wysokości 15.000,00 zł wpisu.

Przewodniczący:.....