

**POSTANOWIENIE**  
**z dnia 12 czerwca 2018 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Danuta Dziubińska**  
**Dagmara Gałczewska-Romek**  
**Emilia Garbala**

**Protokolant: Rafał Kamoń**

po rozpoznaniu na posiedzeniu z udziałem stron w dniu 11 czerwca 2018 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 maja 2018 r. przez **GMV Innovating Solutions Sp. o.o.**, ul. Hrubieszowska 2, 01-209 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Tramwaje Warszawskie Sp. o.o.**, ul. Siedmiogrodzka 20, 01-232 Warszawa

przy udziale wykonawcy **Mennica Polska S.A.**, Al. Jana Pawła II/23, 00-854 Warszawa zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**postanawia:**

1. **odrzuca odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego **GMV Innovating Solutions Sp. o.o.** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **GMV Innovating Solutions Sp. o.o.** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) na niniejsze postanowienie – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący: .....**

.....

.....

## Uzasadnienie

Tramwaje Warszawskie sp. z o.o. (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, pn.: „*Dostawa i kompleksowa obsługa serwisowo-eksploatacyjna mobilnych automatów biletowych*”, oznaczenie sprawy DWZ/112/2017. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 23 listopada 2017 r., poz. 2017/S 225-469312. Specyfikacja istotnych warunków zamówienia (dalej: „SIWZ”) została zamieszczona na stronie internetowej Zamawiającego.

W dniu 28 maja 2018 r. GMV Innovating Solutions Sp. z o.o. (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności wyboru przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Mennica Polska S.A. z siedzibą w Warszawie, o której został poinformowany w dniu 17 maja 2018 r. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 22 ust 1 pkt 2 oraz ust. 1b pkt 3 ustawy Pzp - przez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Mennica Polska S.A., pomimo że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 5.1.2 SIWZ,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp - przez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Mennica Polska S.A. pomimo, iż w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa Mennicy Polskiej S.A. i wprowadzenia w błąd Zamawiającego przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu bądź przez zaniechanie wykluczenia z udziału w postępowaniu wykonawcy Mennica Polska S.A., która w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawiła informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, a które miały istotny wpływ na podjętą przez Zamawiającego decyzję w przedmiocie wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Mennica Polska S.A. mimo, że jej treść nie odpowiada treści SIWZ.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o:

1. nakazanie Miejskiemu Przedsiębiorstwu Komunikacyjnemu - Łódź Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dalej: „MPK Łódź Sp. z o.o.”) oraz Mennica Polska S.A. przedłożenia do akt niniejszego postępowania umowy nr FU/GO/U/290/00/11/W z 16

grudnia 2011 r. wraz z aneksem z dnia 02 czerwca 2016r., zawartej pomiędzy Mennicą Polską S.A. a MPK Łódź Sp. z o.o.

2. nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności polegającej na wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez Mennicę Polską S.A.,
3. nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
4. nakazanie Zamawiającemu wykluczenia wykonawcy Mennica Polska S.A. z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia złożonej przez tego wykonawcę oferty, jako niezgodnej z treścią SIWZ,
5. w przypadku potwierdzenia przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu – o nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej.

Ponadto Odwołujący wniósł o obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i nakazanie Zamawiającemu zwrotu na rzecz Odwołującego kosztów postępowania.

Wykazując swoje uprawnienie do wniesienia odwołania, Odwołujący wskazał, iż jemu jako wykonawcy, który ubiega się o udzielenie zamówienia, przysługuje prawo do wniesienia odwołania, zgodnie z dyspozycją przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Interes Odwołującego wyraża się tym, że w razie braku uwzględnienia odwołania, Odwołujący zostanie pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia publicznego. Zamawiający podjął się działań niezgodnych z regulacjami ustawy Pzp i bezpodstawnie oraz bezzasadnie uznał ofertę wykonawcy Mennica Polska S.A. za najkorzystniejszą. W związku z tym, w ocenie Odwołującego, jego interes prawny we wniesieniu odwołania jest bezsprzeczny.

Pismami z dnia 30 maja 2018 r., z zachowaniem wymogów określonych w art. 185 ust. 2 i 3 ustawy Pzp, przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosili wykonawcy: Mennica Polska S.A. - po stronie Zamawiającego, oraz wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Mera-Serwis SGL sp. z o.o. S.K.A i Mera Systemy sp. z o.o. – po stronie Odwołującego.

W pisemnej odpowiedzi na odwołanie z dnia 11 czerwca 2018 r. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Na posiedzeniu Zamawiający i wykonawca Mennica Polska S.A. wnieśli o odrzucenie odwołania wskazując, iż zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła co następuje:**

Odwołanie, jako wniesione przez podmiot nieuprawniony, podlega odrzuceniu.

Stosownie do art. 2 pkt 11 ustawy Pzp *przez wykonawcę należy rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego*. Stosownie natomiast do art. 23 ust. 1 i 3 ustawy Pzp *wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, wówczas przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do tych wykonawców*.

W przedmiotowym postępowaniu zostały złożone trzy oferty przez wykonawców: Mennica Polska S.A. oraz dwóch wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: GMV Innovating Solutions sp. z o.o. i Grupo Mecanica del Vuelo Sistemas S.A.U. oraz Mera-Serwis SGL sp. z o.o. S.K.A i Mera Systemy sp. z o.o.

GMV Innovating Solutions sp. z o.o. nie złożyła samodzielnie oferty, nie stała się zatem wykonawcą w przedmiotowym postępowaniu. Status wykonawcy przysługuje bowiem wykonawcom wspólnie ubiegającym się o zamówienie, a nie każdemu z osobna.

Z treści odwołania, która w żadnym miejscu nie zawiera wskazania, iż Odwołujący działa w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie oraz z załączonych do odwołania: pełnomocnictwa, udzielonego wyłącznie przez GMV Innovating Solutions sp. z o.o. oraz odpisu z KRS wyłącznie tej spółki, wynika, iż odwołanie zostało wniesione samodzielnie przez ten podmiot.

Stosownie do art 179, który wskazuje podmioty uprawnione, *środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Środki ochrony prawnej wobec ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia przysługują również organizacjom wpisanym na listę, o której mowa w art. 154 pkt 5*. Przepisu tego nie można interpretować w sposób rozszerzający i przyznać prawa do składania środków ochrony prawnej także wykonawcom, którzy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego działają wspólnie składając jedną ofertę, natomiast w postępowaniu odwoławczym występują samodzielnie (por. również m.in. postanowienie Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 listopada 2014 r. sygn. akt KIO 2215/14).

Badanie podstaw odrzucenia odwołania jest obligatoryjną czynnością dokonywaną przez Izbę na posiedzeniu. Jeśli stwierdzone zostaną przesłanki wskazane w art. 189 ust. 2 Pzp Izba odrzuca odwołanie. Art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp nakazuje odrzucenie odwołania, jeżeli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W sprawie zostały stwierdzone przesłanki odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, Izba odrzuciła odwołanie, orzekając w formie postanowienia, na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 ustawy Pzp.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....