

Sygn. akt: KIO 1129/11

POSTANOWIENIE
z dnia 6 czerwca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Paweł Trojan

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 6 czerwca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 maja 2011 r. przez **SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/6/2, A-1160 Wiedeń, Austria** w postępowaniu prowadzonym przez **Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej reprezentowanego przez Agencję Mienia Wojskowego, ul. Nowowiejska 26A, 00-911 Warszawa,**

orzeka:

- 1. Odrzuca odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/6/2, A-1160 Wiedeń, Austria** i nakazuje:
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/6/2, A-1160 Wiedeń, Austria** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych 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

do postanowienia z dnia 6 czerwca 2011 r. o sygn. akt KIO 1129/11

Odwołujący, SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/6/2, A-1160 Wiedeń, Austria na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wniósł w dniu 30.05.2011 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Ministra Obrony Narodowej reprezentowanego przez Agencję Mienia Wojskowego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Dostawa symulatorów lotu” – część 1 i 2 (znak 97/L/MON/ZZSPU/PN/ZO/2010).

Odwołujący we wniesionym odwołaniu zarzucił Zamawiającemu w ramach części 1 i 2 powyższego postępowania naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp oraz z ostrożności art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego czynności zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ETC-PZL Aerospace Industries Spółka z o.o. oraz z ostrożności wykluczenia wykonawcy ETC-PZL Aerospace Industries Spółka z o.o. w zakresie obu części zamówienia. Jak wskazał Odwołujący oferta wykonawcy ETC-PZL Aerospace Industries Spółka z o.o. winna zostać odrzucona a wykonawca wykluczony z postępowania ze względu na brak przedstawienia wymaganego przez Zamawiającego certyfikatu cywilnego (JAR-FSTD co najmniej klasy FNTP) lub brak wykazania wykonania symulatora na potrzeby sił zbrojnych o zaawansowaniu technicznym nie niższym niż przedmiot zamówienia.

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w dniu 27.05.2011 r.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści ogłoszenia o zamówieniu , informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 roku, tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji” do rozpoznawania odwołania mają zastosowanie przepisy

Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacjami, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

W ustalonym w przedmiotowej sprawie stanie faktycznym zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp, ponieważ odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony.

W dniu 24.05.2011 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty m.in. o wyborze oferty najkorzystniejszej. Za ofertę najkorzystniejszą w zakresie części 1 i 2 zamówienia została uznana oferta złożona przez wykonawcę ETC – PZL Aerospace Industries Spółka z o.o. Ponadto Zamawiający poinformował, iż w zakresie części 1 wykluczył wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria oraz Virtual Reality Media a.s., ul. Rybarska 1, 911 01 Trenčín, Slovakia, zaś w zakresie części 2 wykluczył wykonawcę Augusta S.p.a., Via Giovanni Agusta 520, Cascina Costa Samarate (VA), Włochy oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria oraz Virtual Reality Media a.s., ul. Rybarska 1, 911 01 Trenčín, Slovakia.

Izba ustaliła, w oparciu o pismo z dnia 24.05.2011 r. zawierające informację o wyborze oferty najkorzystniejszej oraz informację o wykluczeniu wykonawcy SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria oraz Virtual Reality Media a.s., ul. Rybarska 1, 911 01 Trenčín, Slovakia w zakresie części 1 i 2, iż w niniejszym postępowaniu ofertę złożyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, tj. SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria oraz Virtual Reality Media a.s., ul. Rybarska 1, 911 01 Trenčín, Slovakia.

Następnie Izba ustaliła, iż odwołanie zostało wniesione przez jednego z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie tj. SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria. W treści odwołania jako stroną odwołującą wskazano właśnie SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria nazwane wprost „Odwołującym”. Tymczasem podkreślenia wymaga, iż w przypadku, gdy ofertę składają wykonawcy występujący wspólnie, to im wszystkim razem, a nie każdemu z osobna, przysługują środki ochrony prawnej określone w ustawie, co jest

zgodne z utrwalonym orzecznictwem Izby oraz poglądami doktryny. W odwołaniu w żadnym z jego punktów nie jest przywołane uczestnictwo w konsorcjum. Nawet gdyby przyjąć, że Odwołujący był uprawniony do wniesienia środków ochrony prawnej w imieniu konsorcjum, to z treści odwołania nie można wyprowadzić wniosku, iż niniejsze odwołanie jest składane w imieniu konsorcjum biorącego udział w prowadzonym postępowaniu. Do odwołania nie zostało załączone żadne pełnomocnictwo, z którego wynikałoby, że Odwołujący działa jako pełnomocnik, dokumenty podpisane są przez upoważnionego przedstawiciela SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH, Baumeistergasse 48/2/6, 1160 Wiedeń, Austria, bez powoływania się na pełnomocnictwa konsorcjum czy udział w nim.

Także z dokumentu potwierdzającego wniesienie wpisu od odwołania wynika, iż dokument ten został wygenerowany w związku z odwołaniem spółki SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH.

Ponadto do odwołania zostały dołączone dokumenty rejestrowe wraz z ich tłumaczeniem odnoszące się do wykonawcy SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH.

Dodatkowo, jak wynika z przekazanego przez Zamawiającego oświadczenia z dnia 17.02.2011 r., SIMVISION Simulatoren Vetriebs GmbH oraz Virtual Reality Media a.s. zdecydowały się i uzgodniły występować w przetargu na dostawę symulatorów lotu wspólnie i nierozdzielnie, na podstawie warunków zdefiniowanych w postępowaniu „Dostawa symulatorów lotu” (nr 97/L/MON/ZZSPU/PN/ZO/2010).

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy Izba stanęła na stanowisku, że Odwołujący nie był podmiotem uprawnionym do wniesienia odwołania. Odwołujący nie złożył w przedmiotowym postępowaniu samodzielnie oferty. Zatem odwołanie powinien wnieść w imieniu wszystkich wspólnie występujących wykonawców, tymczasem środki ochrony prawnej (odwołanie) w przedmiotowym postępowaniu wniósł samodzielnie.

Biorąc pod uwagę powyższe Odwołujący nie posiada statusu wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp zatem jest podmiotem nieuprawnionym do skorzystania ze środka ochrony prawnej.

Tym samym odwołanie należało odrzucić na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę treść art. 189 ust. 3 ustawy Pzp Izba odrzuciła odwołanie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości

wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania.

Przewodniczący:

.....