

Sygn. akt: KIO/UZP 1696/09,

KIO/UZP 1716/09,

KIO/UZP 1725/09

WYROK

z dnia 22 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

**Członkowie: Sylwester Kuchnio
Izabela Kuciak**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **19 stycznia 2010 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **7 stycznia 2010 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

- A. Konsorcjum firm: 1. GEOKART-International Sp. z o.o., 2. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów,**
- B. Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., 2. MEIXNER Vermessung ZT GmbH, 3. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., 4. Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków,**
- C. Konsorcjum firm: 1. MGGP S.A., 2. MGGP Aero Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów,**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** protestów:

- A. Konsorcjum firm: 1. GEOKART-International Sp. z o.o., 2. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów z dnia 27 października 2009 roku,**
- B. Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., 2. MEIXNER Vermessung ZT GmbH, 3. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., 4. Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków z dnia 30 października 2009 roku,**
- C. Konsorcjum firm: 1. MGGP S.A., 2. MGGP Aero Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów z dnia 29 października 2009 roku,**

przy udziale wykonawcy **Konsorcjum firm: 1. KPG Sp. z o.o., Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH, 3. Polkart Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Rymarska 3, 31-527 Kraków** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania o sygn. akt KIO/UZP 1696/09 po stronie zamawiającego,

orzeka:

- 1A. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego oraz dokonanie czynności ponownej oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku odwołującego.**
- 1B. Oddala odwołanie.**
- 1C. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wykluczenia odwołującego oraz dokonanie czynności ponownej oceny złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z uwzględnieniem wniosku odwołującego.**

2. Kosztami postępowania obciąża:

- **Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., 2. MEIXNER Vermessung ZT GmbH, 3. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., 4. Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków,**
- **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: 1. GEOKART-International Sp. z o.o., 2. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów,**
 - B** koszty w wysokości **1 481 zł 33 gr** (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., 2. MEIXNER Vermessung ZT GmbH, 3. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., 4. Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków,**
 - C** koszty w wysokości **1 481 zł 34 gr** (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum firm: 1. MGGP S.A., 2. MGGP Aero Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **5 962 zł 67 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćset sześćdziesiąt dwa złote sześćdziesiąt siedem groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

- A. kwoty **4 481 zł 33 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści trzy grosze) przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum firm: 1. GEOKART-International Sp. z o.o., 2. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez Odwołującego się oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- B. kwoty **1 481 zł 34 gr** (słownie: jeden tysiąc czterysta osiemdziesiąt jeden złotych trzydzieści cztery grosze) przez **Agencję Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa, al. Jana Pawła II 70, 00-175 Warszawa** na rzecz **Konsorcjum firm: 1. MGGP S.A., 2. MGGP Aero Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczonego przez odwołującego się,
- 3) dokonać zwrotu kwoty **40 556 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: 1. GEOKART-International Sp. z o.o., 2. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPGK Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów**,
- B kwoty **13 518 zł 67 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt siedem groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: 1. Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., 2. MEIXNER Vermessung ZT GmbH, 3. Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., 4. Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków**.
- C kwoty **13 518 zł 66 gr** (słownie: trzynaście tysięcy pięćset osiemnaście złotych sześćdziesiąt sześć groszy) na rzecz **Konsorcjum firm: 1. MGGP S.A., 2. MGGP Aero Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów**.

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający – Agencja Restrukturyzacji i Modernizacji Rolnictwa w Warszawie, Al. Jana Pawła II nr 70, 00-175 Warszawa - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*Modernizacja i aktualizacja baz danych systemu LPIS w tym opracowanie ortofotomapy dla obszaru około 87 000 km²*”, w trybie przetargu ograniczonego, na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 września 2009 roku, pod numerem 2009/S 167-241426.

Pismem z dnia 19 października 2009 roku, Zamawiający poinformował wykonawców o wynikach dokonanej oceny złożonych w postępowaniu wniosków oraz o wykonawcach, którzy zostali z przedmiotowego postępowania wykluczeni.

Sprawa o sygn. akt 1696/09

Pismem z 27 października 2009 roku, konsorcjum firm: Geokart - International sp. z o.o. z siedzibą w Rzeszowie, ul. W. Stwosza 44, 35-113 Rzeszów oraz Okręgowe Przedsiębiorstwo Geodezyjno - Kartograficzne "OPGK" sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Pniewskiego 3, 80-952 Gdańsk (zwane dalej „Konsorcjum Geokart”), wniosło protest wskazując, iż Zamawiający podejmując zaskarżoną czynność wykluczenia konsorcjum z postępowania, naruszył art. 24 ust. 1 pkt. 10 w zw. z art. 22 ust 1 pkt. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r., Prawo zamówień publicznych, poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, iż Konsorcjum Geokart nie wykazało, że realizacja przedmiotu zamówienia zostanie wykonana, przez wykonawców posiadających stosowne uprawnienia do realizowania określonych czynności oraz że nie dysponuje właściwym potencjałem technicznym.

W ocenie protestującego, gdyby przyjąć wykładnię powołanego wyżej art. 22 ust. 1 Pzp, prezentowaną przez zamawiającego, to w przedmiotowym postępowaniu doszłoby do obrazy art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 2 Pzp, gdyż wbrew kardynalnej zasadzie udzielania zamówień publicznych utrudniona zostałaby uczciwa konkurencja oraz nierówno zostaliby potraktowani wykonawcy uczestniczący w postępowaniu.

Zamawiający naruszył także art. 26 ust. 3 Pzp nie wzywając wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie niezbędnymi narzędziami umożliwiającymi wykonanie zamówienia, skoro uznał, że Konsorcjum pierwotnie nie wykazało tej okoliczności.

Wskazując na powyższe zarzuty, podnosząc, iż interes prawny składającego protest doznał uszczerbku, polegającego na faktycznym pozbawieniu możliwości uzyskania zamówienia publicznego Protestujący wniósł o powtórzenie czynności oceny spełniania warunków w przedmiotowym postępowaniu w częściach nr 1 i 5 zamówienia, przy uwzględnieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez protestujące Konsorcjum.

Zdaniem Zamawiającego do wniosku o dopuszczenie do udziału w przetargu wykonawca nie dołączył - wymaganego w sekcji III.2.1) pkt 2 lit j ogłoszenia o zamówieniu - Certyfikatu usług lotniczych (AWC) wraz ze specyfikacją, wydanego przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego. W uzasadnieniu wykluczenia Zamawiający w szczególności wskazał, iż zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp - o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. W ocenie Zamawiającego powołany przepis wyraźnie wskazuje, że odnosi się do wykonawcy nie dopuszczając możliwości spełniania warunków przez podwykonawców. Według twierdzeń Zamawiającego wiąże się to także z odpowiedzialnością firmy za wykonanie umowy. To wykonawca, a nie podwykonawca ponosi tę odpowiedzialność wobec zamawiającego. Zamawiający w żadnym dalszym punkcie ogłoszenia o zamówieniu nie ograniczył możliwości zlecenia podwykonawstwa części zadania, które polega na sporządzeniu fotografii lotniczych, przy użyciu statku powietrznego. Skoro tak to jedynie logicznie uzasadnionym wnioskiem jaki może być wyciągnięty z takich zapisów warunków udziału w postępowaniu jest to, iż wykonawca mógł z góry zakładać powierzenie części zadania podmiotowi lub podmiotom posiadającym stosowne uprawnienia lotnicze w tym Certyfikat (AWC). Konsekwentnie, skoro wykonawca zakładał podwykonawstwo w tym zakresie już na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a nie mógł jeszcze tej okoliczności *expressis verbis* potwierdzić na piśmie, gdyż mogło to nastąpić dopiero w ofercie, miał prawo do uznawania za spełnione warunki podmiotowe wówczas, gdy przedstawiał ważne certyfikaty swoich podwykonawców

Konsorcjum firm: KPG Sp. z o.o., Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH, Polkart Sp. z o.o., adres dla lidera konsorcjum: ul. Rymarska 3, 31-527 Kraków przystąpiło do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu.

Zamawiający pismem z dnia 6 listopada 2009 roku protest rozstrzygnął przez jego oddalenie.

Uzasadniając swoją decyzję Zamawiający wskazał, iż w związku z wątpliwościami w trakcie badania i oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Protestującego, wezwał go do uzupełnień i wyjaśnień. Protestujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego nie złożył Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC) wraz ze specyfikacją wydanego przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, uprawniającego wykonawcę do prowadzenia działalności gospodarczej przy użyciu statków powietrznych, w zakresie usług lotniczych innych niż przewóz lotniczy ani też dokumentu równoważnego uznanego przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, w przypadku podmiotów posiadających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej.

Załączone przez Protestującego Certyfikaty Usług Lotniczych (AWC) wraz ze specyfikacją są wydane dla firm: firmy Aeroklub Ziemi Lubuskiej, ul. Skokowa 18 a, 66-015 Przylep oraz dla firmy General Aviation Sp. z o.o. w Góraszce z czego wynika, że to w/w podmioty posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, zgodnie z ustawą z dnia 3 lipca 2002r. Prawo Lotnicze oraz aktów wykonawczych, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem, a nie Protestujący.

W związku z tym, że Zamawiający dopuścił w przedmiotowym postępowaniu możliwość powierzenia zamówienia podwykonawcom bez wskazywania ograniczeń, Protestujący wysnuł błędny wniosek, iż dotyczy to również spełniania warunków udziału w postępowaniu. Czym innym jest bowiem spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a czym innym wykonanie zamówienia. Przy realizacji zamówienia wykonawca może posilkować się podwykonawcami. Nie będą oni jednak podlegali weryfikacji czy też badaniu w zakresie obowiązku spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych na podstawie art. 22 oraz art. 24 ustawy Pzp.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 12 listopada 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez ich błędną wykładnię prowadzącą do przyjęcia, iż Konsorcjum Geokart nie wykazało, że przedmiot zamówienia zostanie zrealizowany przez wykonawców posiadających stosowne uprawnienia do wykonywania określonych czynności oraz, że nie dysponuje właściwym potencjałem technicznym,
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentu potwierdzającego dysponowanie niezbędnymi narzędziami umożliwiającymi wykonanie zamówienia - skoro Zamawiający przyjął, że Konsorcjum pierwotnie nie wykazało tej okoliczności,
- 3) nadto w wypadku przyjęcia wykładni prezentowanej przez Zamawiającego w zakresie rozumienia przepisów wskazanych w pkt 11 doszło do naruszenia art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 ustawy - Prawo zamówień publicznych, poprzez postawienie warunków udziału w postępowaniu, które utrudniły udział w postępowaniu i prowadziły do nierównego traktowania wykonawców

W związku z powyższymi zarzutami wniósł o:

- unieważnienie czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w częściach nr 1 i 5 zamówienia oraz nakazanie powtórzenia czynności oceny spełniania warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w częściach nr 1 i 5 zamówienia, przy uwzględnieniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez Konsorcjum Geokart, ewentualnie o,
- nakazanie unieważnienia postępowania w częściach nr 1 i 5 zamówienia, albowiem postępowanie może być obarczone wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego - naruszenia art. 22 ust. 2 w zw. z art. 7 oraz 147 ust. 1 pkt 6 ustawy,
- przyznanie kosztów postępowania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego się, według norm przepisanych.

Do postępowania odwoławczego – po stronie Zamawiającego, przystąpiło Konsorcjum KPG Sp. z o.o., Hansa Luftbild Sensorik und Photogrammetrie GmbH, Polkart Sp. z o.o.

Sprawa o sygn. akt 1716/09

Dnia 30 października 2009 roku, konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Informatyczne COMPASS S.A., MEIXNER Vermessung ZT GmbH, Okręgowe

Przedsiębiorstwo Geodezyjno-Kartograficzne OPEGIEKA Sp. z o.o., Unizeto Technologies S.A., adres dla lidera konsorcjum: ul. Juliusza Lea 114, 30-133 Kraków wniosło protest żądając przywrócenia Konsorcjum Compass do udziału w przedmiotowym postępowaniu w części 3 oraz 4 zamówienia, ewentualnie unieważnienie postępowania o udzielenie zamówienia, jako obarczonego wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

W treści uzasadnienia złożonego protestu Konsorcjum wyraźnie zaznaczyło, iż decyzja Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego nr 18 z dnia 28 maja 2009 r. zawiera nieuzasadnione zawężenie zezwolenia w zakresie wykonywania zdjęć z powietrza oraz lotów fotogrametrycznych wyłącznie do samolotu Piper Aztec, gdyż austriacki certyfikat, którego uznania decyzja ta dotyczy zawężeniem takim się nie posługuje, zawierając szerokie uprawnienie dla Spółki Meixner Vermessung ZT GmbH do przeprowadzania lotów w celu wykonywania zdjęć wszelkimi statkami powietrznymi. Co więcej poprzednia decyzja Prezesa ULC wydana również wobec Spółki Meixner, ważna do 26 czerwca 2009 r., zawężenia takiego także nie stosowała. Dodatkowo, Protestujący wyjaśnił w uzasadnieniu protestu, iż w piśmie złożonym do akt Zamawiającego oświadczył, że z informacji pozyskanych ustnie z Urzędu Lotnictwa Cywilnego wynika, iż decyzja nr 18 uprawnia Spółkę Meixner do lotów wszelkimi statkami powietrznymi, podobnie jak poprzednia, przy czym przed wykonaniem lotów innym samolotem, Spółka ta zobowiązana jest jedynie dostarczyć do Prezesa ULC dokument jego ubezpieczenia. Dodatkowo, Konsorcjum wyjaśniło, iż wystąpiło do Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego z oficjalnym zapytaniem o interpretację treści przedmiotowej decyzji, jednakże do chwili wniesienia protestu nie otrzymało stanowiska Prezesa ULC na piśmie.

Zamawiający pismem z dnia 6 listopada 2009 roku postanowił przywrócić Konsorcjum do udziału w przedmiotowym postępowaniu w części 3 zamówienia, w pozostałym zakresie protest oddalić. Mając na uwadze uwzględnienie części zarzutów Protestującego Zamawiający postanowił unieważnić czynność wykluczenia Protestującego w części nr 3 zamówienia i dokonać ponownej oceny wniosków w tejże części. Odnośnie oddalenia wniosku Konsorcjum o przywróceniu do udziału w postępowaniu w zakresie części nr 4 zamówienia Zamawiający wyjaśnił, iż wedle przedłożonych przez Protestującego dokumentów wynika, iż ten posiada ograniczone możliwości korzystania z Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC) nr 18 z dnia 28 maja 2009 r., a ograniczenie polega na możliwości wykonywania określonej działalności, w tym przypadku jest to ograniczenie możliwości

wykonywania zdjęć lotniczych przy pomocy tylko jednego samolotu o numerach rejestracyjnych wskazanych w Certyfikacie. Zamawiający stanął więc na stanowisku, iż Konsorcjum nie jest uprawnione do wykonywania w oparciu o ten certyfikat zdjęć lotniczych przy użyciu dowolnych statków powietrznych, lecz wyłącznie przy pomocy jednego statku powietrznego wskazanego w Certyfikacie Usług Lotniczych (AWC), tj. samolotu Piper Aztec. Tym samym wykorzystanie przez Spółkę Meixner Vermessung ZT GmbH Linke z siedzibą w Wiedniu - członka Konsorcjum - innego, wypożyczonego od Spółki Geoplana Ingenieur Gesellschaft mbH für Photogrammetrie samolotu dla realizacji części nr 4 zamówienia, w ocenie Zamawiającego byłoby nielegalne w świetle powołanej decyzji Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, co przesądza o niespełnieniu przez Konsorcjum warunków udziału w postępowaniu przetargowym.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 16 listopada 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w zakresie oddalenia protestu Konsorcjum wniesionego wobec czynności podjętych przez Zamawiającego w postaci wykluczenia Konsorcjum z części nr 4 postępowania.

Odwołujący wyjaśnił, iż w dniu 10.11.2009 r. otrzymał faksem pismo Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego Grzegorza Kruszyńskiego z dnia 2 listopada 2009 r., sygn.: ULC-LOL-3/0773-0060/01/09, z którego jednoznacznie wynika, iż, cyt.: *"firma posiadająca certyfikat wydany przez obcy organ certyfikujący, o którym mowa w § 49 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 6 maja 2003 r. w sprawie certyfikacji działalności w lotnictwie cywilnym (DZ.U. Nr 146, poz. 1421) może podnając dowolną ilość statków powietrznych w trybie umów "wet lease" bądź "dry lease" i wykonywać przy ich użyciu operacje wskazane w certyfikacie"*.

W ocenie Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, tj. organu wydającego decyzję o uznaniu obcego Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC), uprawnienia takie bowiem przysługują Spółce Meixner będącej członkiem Konsorcjum. Tym samym Konsorcjum spełnia warunki, o których mowa w sekcji III.2.1) pkt 1 ppkt 8 lit. A ogłoszenia Zamawiającego i jako takie winno zostać przywrócone do udziału w części nr 4 zamówienia.

Sprawa o sygn. akt 1725/09

Dnia 29 października 2009 roku, konsorcjum firm: MGGP S.A. z siedzibą w Tarnowie, ul. Kaczkowskiego 6, 33-100 Tarnów oraz MGGP Aero Sp. z o.o. z siedzibą w Tarnowie,

ul. Słowackiego 33-37, 33-100 Tarnów (zwane dalej „Konsorcjum MGGP”) wniosło protest zarzucając Zamawiającemu:

1. Naruszenie art. 24 ust 1 pkt 10 pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp, za sprawą wykluczenia MGGP z postępowania w części 4, pomimo iż MGGP spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp, co stanowi także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także pozbawia prawa do zaproszenia do składania oferty zgodnie z art. 51 ust. 1 pzp;
2. Naruszenie art. 24 ust. 3 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp i art. 179 pzp poprzez zaniechanie wskazania wyczerpujących podstaw faktycznych wykluczenia MGGP z części 4 zamówienia, a przez to także ograniczenie szansy MGGP na złożenie właściwych zarzutów przy korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

W związku z powyższym Protestujący wniósł o powtórzenie czynności oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w części 4 zamówienia, przy jednoczesnym niewykluczeniu z postępowania w części 4 Konsorcjum MGGP.

W toku oceny spełnienia warunków udziału w rzeczonym postępowaniu, Zamawiający stwierdził, iż konsorcjum MGGP nie spełnia warunków udziału w postępowaniu - w części 4 i nie zostanie zaproszone osobnym pismem do złożenia oferty na tę część zamówienia. Zdaniem Zamawiającego, konsorcjum MGGP dysponuje wyłącznie jednym samolotem Piper PA-31-31 O/PA-31/ o znakach rejestracyjnych 8P-FPK, którego właścicielem jest MGGP Aero Sp. z o.o., a użyty on będzie do części nr 3 zamówienia i nie może być użyty do części 4 zamówienia.

Protestujący nie zgodził się ze stanowiskiem Zamawiającego. Protestujący oświadczył, iż dysponuje dostateczną ilością tzw. potencjału technicznego tak, by tenże potencjał wykorzystany w jednej części nie był używany w drugiej części zamówienia.

Zamawiający, jako warunek udziału w postępowaniu wskazał m.in. w sekcji III.2.1) pkt 8 Ogłoszenia o zamówieniu, na obowiązek dysponowania przez wykonawcę odpowiednim potencjałem technicznym, który - jeśli wykonawca składa wniosek na 2 części - należy podwoić. Ponadto, w sekcji III.2.1) pkt 4 i 5 Ogłoszenia o zamówieniu, Zamawiający żądał od wykonawcy posiadania stosownych uprawnień i świadectw bezpieczeństwa przemysłowego. Przedmiotowe uprawnienia dotyczą przede wszystkim Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC), o którym mowa m.in. w § 3 pkt 2 rozporządzenia Ministra Infrastruktury w sprawie certyfikacji działalności w lotnictwie cywilnym (Dz. U. z 2003 r. Nr 146, poz. 1421 z późn. zm.). Istotą tegoż certyfikatu jest uprawnianie do prowadzenia działalności gospodarczej

w zakresie usług lotniczych, innych niż przewóz lotniczy, przy użyciu statków powietrznych wyraźnie w tym certyfikacie wskazanych.

Sumując warunek, o którym mowa w sekcji III.2.1) pkt 8 Ogłoszenia o zamówieniu, może zdaniem Protestującego pozostać w sprzeczności; wyklucza się z warunkiem, o którym w sekcji III.2.1) pkt 4 Ogłoszenia o zamówieniu i może naruszać art. 7 ustawy Pzp, bowiem z jednej strony Zamawiający dopuszcza wykonawcę do wykonania więcej jak jednej części zamówienia, wykorzystując "dysponowany" potencjał techniczny, a z drugiej strony wymaga by wykonawca przy jednoczesnym (dopuszczonym) zobowiązaniu podmiotów trzecich do udostępnienia tego potencjału, posiadał uprawnienia AWC, które to siłą rzeczy wystawione na wykonawcę nie mogą obejmować samolotu podmiotu trzeciego.

Powyższe prowadzi do wniosku, że Zamawiający będąc w obowiązku prowadzić postępowanie w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, a także będąc zobowiązany do opisu warunków udziału w postępowaniu w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty - wymagając łącznego spełnienia warunków sekcji III.2.1) Ogłoszenia o zamówieniu - zwłaszcza pkt 4 i 8 raz, że dopuścił podwykonawców do wykonania zamówienia a dwa, że wykonawca dysponujący wymaganymi dokumentami (w szczególności AWC) wystawionymi na podwykonawcę, certyfikowanym samolotem tegoż podwykonawcy i jego zobowiązaniem do udostępnienia potencjału, spełnia te warunki.

Zamawiający pismem z dnia 6 listopada 2009 roku protest oddalił.

Uzasadniając podniósł, iż Zamawiający, w związku z wątpliwościami w trakcie badania i oceny wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu Protestującego, zgodnie z art. 26 ust. 4 ustawy wezwał go do wyjaśnień. Z ich treści oraz z treści dokumentów załączonych do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wynikało, że Protestujący posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, zgodnie z ustawą z dnia 3 lipca 2002r. Prawo lotnicze tylko jednym samolotem wskazanym w Certyfikacie Usług Lotniczych (AWC) wraz ze specyfikacją tj. samolotem Piper PA-31-31O/PA-311 o znakach rejestracyjnych SP-FPK i będzie on wykorzystany przy realizacji zamówienia w części nr 3. Gdyby Protestujący dochował należytej staranności wszcząłby procedurę rozszerzenia posiadanych uprawnień, czyli Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC). Nie może zatem Protestujący czynić Zamawiającemu zarzutu, iż wykluczył Protestującego z części nr 4 zamówienia skoro uprawnienie takie wynika wprost z treści Specyfikacji stanowiącej

integralną część Certyfikatu usług lotniczych (AWC). Sam Protestujący stwierdził w proteście, że *"Istotą (...) certyfikatu jest uprawnienie do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie usług lotniczych innych niż przewóz lotniczy przy użyciu statków powietrznych wyraźnie w tym certyfikacie wskazanych"*. Skoro zatem w Certyfikacie Usług Lotniczych (AWC) wskazany jest jeden konkretny samolot to znaczy, że właśnie przy użyciu tylko tego jednego konkretnego samolotu można .prowadzić działalność gospodarczą w zakresie usług lotniczych (...) na podstawie posiadanego uprawnienia czyli Certyfikatu usług

W związku z powyższym, zdaniem Zamawiającego Protestujący w części nr 4 zamówienia nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w sekcji III.2.1) pkt 1 ppkt 8 lit A ogłoszenia i dlatego został wykluczony z przedmiotowego postępowania w części nr 4 zamówienia. Wykonawca nie może przedkładać zezwoleń/uprawnień podwykonawcy, powoływać się na jego doświadczenie w realizacji określonych prac czy wspólnie z nim liczyć swój potencjał ekonomiczny i finansowy.

Z decyzją Zamawiającego nie zgodził się Protestujący i dnia 16 listopada 2009 roku wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując argumentację jak w proteście, podnosząc zarzut naruszenia przez Zamawiającego:

- 1) art. 24 ust 1 pkt 10 pzp w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp, za sprawą wykluczenia konsorcjum MGGP z postępowania w części 4 zamówienia, pomimo iż MGGP spełnia warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 1-3 pzp, co stanowi także naruszenie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców (art. 7 ust. 1 pzp) a także pozbawia prawa do zaproszenia do składania oferty zgodnie z art. 51 ust. 1 pzp,
- 2) art. 24 ust. 3 pzp w zw. z art. 7 ust. 1 pzp i art. 179 pzp poprzez zaniechanie wskazania wyczerpujących podstaw faktycznych wykluczenia MGGP z części 4 zamówienia a przez to także ograniczenie szansy MGGP na złożenie właściwych zarzutów przy korzystaniu ze środków ochrony prawnej.

Mając na uwadze powyższe naruszenia, Odwołujący wniósł o:

- uwzględnienie odwołania w całości i unieważnienie czynności oceny spełnienia warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu w części 4 zamówienia, w tym , unieważnienie czynności wykluczenia MGGP z części 4 zamówienia oraz nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu w części 4 zamówienia, przy uwzględnieniu wniosku MGGP na część 4 zamówienia,

- zwrot kosztów postępowania, w tym zwrot ewentualnych kosztów zastępstwa procesowego w wysokości wskazanej w przedstawionej do wglądu na rozprawie umowie o zastępstwo procesowe lub w fakturze oraz kosztów dojazdu, w oparciu o załączone do wglądu bilety PKP.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 1696/09, zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający pismem z dnia 6 października 2009 roku wezwał Odwołującego, w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych do uzupełnienia dokumentu, o którym mowa w sekcji III.2.1 pkt 2 lit. J) ogłoszenia o zamówieniu, który miał zostać złożony w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu określonym w sekcji III.2.1 pkt 1 ppkt 4 ogłoszenia o zamówieniu, tj. uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, zgodnie z ustawą z dnia 3 lipca 2002 roku Prawo lotnicze.

W odpowiedzi Odwołujący, pismem z dnia 12 października 2009 roku złożył Zamawiającemu:

- zobowiązanie firmy General Aviation sp. z o.o. z siedzibą w Góraszce, do udostępnienia samolotu AN-2 SP-FYO wraz z Certyfikatem Usług Lotniczych (AWC)

Nr 014/09 wydanym przez Urząd Lotnictwa Cywilnego wraz ze specyfikacją operacyjną,

- zobowiązanie firmy Aeroklub Ziemi Lubuskiej z siedzibą w Przylepie, do udostępnienia samolotu AN-2 wraz z Certyfikatem Usług Lotniczych (AWC) Nr 041/08 wydanym przez Urząd Lotnictwa Cywilnego wraz ze specyfikacją operacyjną.

Zamawiający pismem z dnia 19 października 2009 roku Odwołującego wykluczył z postępowania, w częściach 1 i 5, na podstawie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający stwierdził, iż Odwołujący nie złożył Certyfikatu Usług Lotniczych (AWC) wraz ze specyfikacją wydanego przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego (ULC), upoważniającego Odwołującego do prowadzenia działalności gospodarczej przy użyciu statków powietrznych, w zakresie usług lotniczych innych niż przewozy lotnicze, ani też dokumentu równoważnego uznanego przez Prezesa ULC.

Przy ocenie faktycznej przedmiotowej sprawy, Izba dokonała w szczególności analizy treści Ogłoszenia o zamówienia w kontekście stawianych w nim warunków udziału w postępowaniu w powiązaniu z dokumentami, jakie żądał Zamawiający w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający w sekcji III.1.4 ogłoszenia o zamówieniu wskazał, iż dopuszcza składanie wniosków, a następnie ofert częściowych. Wykonawca może złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w przetargu na nie więcej niż 2 (dwie) dowolnie wybrane części (...). Zamawiający dopuszcza powierzenie podwykonawcom wykonania zamówienia lub jego części. (...). W sekcji III.2.1 postawił warunki udziału w postępowaniu dotyczące sytuacji podmiotowej wykonawców, w tym wymogi dotyczące wpisu do rejestru zawodowego lub handlowego, w tym m.in. (pkt 4) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, zgodnie z ustawą z dnia 3 lipca 2002 roku Prawo lotnicze oraz aktów wykonawczych, w zakresie objętym niniejszym zamówieniem, (pkt 8) dysponują niezbędnymi narzędziami i urządzeniami (potencjał techniczny) umożliwiającymi wykonanie zamówienia lub przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia niezbędnych narzędzi i urządzeń (potencjał techniczny), a w szczególności, co najmniej: A) 1 samolot przeznaczony do wykonywania zdjęć fotogrametrycznych umożliwiający zamontowanie kamery wielkoformatowej.

Ponadto Zamawiający określił, iż przy złożeniu wniosku na dwie dowolne części zamówienia, wymagania wymienione w sekcji III.2.1 pkt 7 i 8 ogłoszenia należy podwoić. Dookreśleniem wskazującym na zakres dokumentacji wymaganej w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu był wymóg sekcji III.2.1 pkt 2 lit. j, tj. konieczność złożenia wraz z wnioskiem Certyfikatu Operatora Lotniczego (AWC) wraz ze specyfikacją, wydany przez Prezesa ULC upoważniający do wykonania przedmiotu zamówienia, między innymi do wykonania barwnych zdjęć lotniczych.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby stwierdził, iż Zamawiający miał prawo postawić warunki udziału w postępowaniu w sposób jak w ogłoszeniu o zamówieniu i w tym zakresie uchybień Izba nie stwierdziła.

Wątpliwości budzą natomiast postanowienia ogłoszenia w zakresie żądanych dokumentów na potwierdzenie spełniania spornego warunku w kontekście możliwości korzystania z usług podwykonawców i w konsekwencji możliwości potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez złożenie stosownych dokumentów przez podwykonawców.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych, w powyższym zakresie odsyła do przepisów art. 22 ust. 1 pkt 1, w którym ustawodawca wskazał, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Z dyspozycji art. 25 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych wynika odesłanie do przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605). § 1 ust. 1 pkt 1 w/w wynika, iż Zamawiający może żądać, na potwierdzenie wskazanego warunku koncesji, zezwolenia lub licencji, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem publicznym.

W przedmiotowym zamówieniu, z całą pewnością mają zastosowanie przepis ustawy Prawo lotnicze, w szczególności art. 160, który uzależnia wydanie Certyfikatu na podjęcie i wykonywanie działalności w lotnictwie cywilnym od pozytywnego wyniku sprawdzenia, dokonanego przez Prezesa ULC.

W ocenie Izby, sformułowania użyte w § 1 ust. 1 pkt 1 (koncesja, zezwolenie, licencja) w/w rozporządzenia nie stanowią semantycznego ograniczenia w możliwości legitymowania się określonymi uprawnieniami w prowadzeniu działalności gospodarczej. W tym względzie stanowisko Zamawiającego, iż inne dokumenty, a właściwie ich inna nazwa, pozwala na ich

przyjęcie i uwzględnienie jest właściwe. Przyjęcie odmiennego stanowiska spowodowałoby sytuację, iż Zamawiający przedmiotowego zamówienia nie mógłby przeprowadzić, z powodu braku stosownej koncesji, zezwolenia lub licencji, gdyż akurat w przedmiocie usług lotniczych będących przedmiotem zamówienia, działalność reglamentowana jest na podstawie Certyfikatu wydanego na podstawie ustawy Prawo lotnicze.

Odmianą kwestią jest możliwość legitymowania się stosownym Certyfikatem przez podmioty wskazane przez Odwołującego, jako podwykonawcy.

Z załączonych do pisma - uzupełnienia dokumentów – oświadczeń (zobowiązań) tychże wykonawców wynika, iż zobowiązują się oni do udostępnienia samolotów, w przypadku pozytywnego rozstrzygnięcia przedmiotowego przetargu. Załączają również kopie stosownego Certyfikatu wraz ze specyfikacją operacyjną.

Działanie takie, w ocenie Izby pozostaje w zgodzie z treścią ogłoszenia o zamówienia, gdyż Zamawiający dopuścił udział podwykonawców w realizacji przedmiotu zamówienia. Skoro zatem udział podwykonawców został umożliwiony, a charakter usługi wskazuje na działalność gospodarczą reglamentowaną, to spełnienie warunku udziału w postępowaniu przez pryzmat posiadania stosownych uprawnień przez podwykonawcę uznać należy za właściwy kierunek, którym należy kierować się przy ocenie złożonych wniosków. Wykładnia celowościowa powyższych postanowień wskazuje na konieczność uznania powyższych dokumentów, gdyż cel jaki zamierza osiągnąć Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu to wykonywanie zdjęć przy użyciu specjalistycznego sprzętu zamontowanego na samolotach. Nie sposób bowiem wymagać, aby każdy z uczestników chcących wziąć udział w przedmiotowym zamówieniu posiadał stosowne uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej. Nie zachodzi również konieczność związywania konsorcjum w trybie art. 23 ustawy - Prawo zamówień publicznych gdyż, jak to słusznie zauważył Odwołujący jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem wynikającym z ustawy.

Całokształt rozwiązania przyjętego przez Zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu powoduje pewne rozbieżności interpretacyjne, które mogły i spowodowały odmienne ich rozumienie przez wykonawców i Zamawiającego. Z jednej bowiem strony Zamawiający wymaga posiadania określonych uprawnień przez wykonawcę, z drugiej zaś dopuszczając udział podwykonawców w realizacji zamówienia. Postanowienia te pozostają ściśle powiązane z posiadaniem Certyfikatu na prowadzenie działalności w zakresie usług lotniczych.

Dlatego też, w ocenie Izby, nie stoi na przeszkodzie, a wręcz Zamawiający został w sposób dostateczny zabezpieczony, zarówno na etapie oceny wniosków, jak i w przyszłości na etapie

realizacji umowy, iż zadania związane z wykonywaniem zdjęć, będą realizowane przez podmioty do tego uprawnione, w uznaniu dokumentów złożonych przez Odwołującego za potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Wykładnia rozszerzająca, wskazanych wyżej postanowień Ogłoszenia o zamówieniu w kontekście potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, jest w pełni usprawiedliwiona, gdyż błędy i niejasności przy ich opracowywaniu spowodowały rozbieżności interpretacyjne, które nie mogą wywoływać negatywnych skutków prawnych w odniesieniu do wniosku Odwołującego.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 1716/09, nie zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 6 października 2009 roku, złożył pismem z dnia 13 października wyjaśnienie, iż dla części 4 zamówienia, zgodnie z wytycznymi Zamawiającego zawartymi w Ogłoszeniu o zamówieniu, na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu uzupełnił pisemne zobowiązanie innego podmiotu – Geoplana Ingenieurgesellschaft mbH für Photogrammetrie z siedzibą w Marbach-Rielingshausen, do udostępnienia samolotu przeznaczonego do wykonywania zdjęć (...). Ponadto wyjaśnił, iż Decyzja Prezesa ULC Nr 18 z dnia 28 maja 2009 roku o uznaniu certyfikatu zagranicznego wydanego przez Austro Control, Austriacką Spółkę Lotnictwa

Cywilnego z o.o., została wydana na wniosek Odwołującego z dnia 25 maja 2009 roku. W powyższej decyzji stwierdzone zostało, iż firma Meixner Vermessung ZT GmbH z siedzibą w Wiedniu jest uprawniona do nieograniczonego wykonywania zdjęć lotniczych z powietrza z pojazdów powietrznych w Austrii.

Z treści przedmiotowej decyzji o numerze 18 z dnia 28 maja 2009 roku wynika jednoznacznie, iż Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego Wiceprezes ds. Standardów Lotniczych uznaje certyfikat wydany przez Austro Control Osterreichische Gesellschaft fur Zivilluftfahrt mit beschränktem Haftung ważny do odwołania, dla firmy Meixner Vermessung ZT GmbH w Wiedniu, w zakresie wykonywania zdjęć z powietrza oraz lotów fotogrametrycznych samolotem Piper Aztec o znakach rejestracyjnych OE-FFY (VFR/IFR flight).

Odwołujący nie udowodnił, iż decyzja Prezesa ULC jest decyzją błędną, i jak to podnosi w odwołaniu winna być wystawiona bez ograniczeń, bez wskazywania konkretnego samolotu o zidentyfikowanym numerze rejestracyjnym. Zgodnie bowiem z pouczeniem zawartym w treści tejże decyzji miał on prawo, zgodnie z przepisem art. 127 § 3 oraz art. 129 § 2 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 roku – Kodeks postępowania administracyjnego, zwrócić się do Prezesa ULC w terminie 14 dni od dnia doręczenia niniejszej decyzji z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie sprawy. Odwołujący nie wskazał, iż podjął takie działanie.

Również pismo Prezesa ULC, z dnia 2 listopada 2009 roku załączone do odwołania, potwierdza wręcz, iż Odwołujący skonstruował wniosek z podaniem konkretnego statku powietrznego z odpowiednimi numerami rejestracyjnymi, cyt. „(...) *wpisanie do decyzji konkretnego statku powietrznego spowodowane było faktem wskazania go we wniosku (...)*”. Ponadto Odwołujący nie przedstawił kopii wniosku złożonego do Prezesa ULC, który mógłby uprawdopodobnić argumentację Odwołującego.

Dlatego też, w ocenie Izby zarzuty Odwołującego należało uznać za niezasadne.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby stwierdził, iż odwołanie o sygn. akt KIO/UZP 1725/09, zasługuje na uwzględnienie.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający pismem z dnia 6 października 2009 roku, uzupełnionym pismem z dnia 7 października 2009 roku wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

W odpowiedzi Odwołujący, pismem z dnia 13 października 2009 roku wyjaśnił, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu, zarówno w części 3 jak i 4 zamówienia. W odniesieniu do wymogu Zamawiającego, dysponowania po jednym samolocie na każdą część zamówienia wskazał, iż właścicielem samolotu Piper PA-31-310 (PA-31) o znakach rejestracyjnych SP-FPK jest firma MGGP Aero sp. z o.o. – uczestnik konsorcjum Odwołującego. Natomiast w zakresie drugiego samolotu legitymuje się stosownym zobowiązaniem firmy Geoin d.o.o. z siedzibą w Mariborze – Słowenia (podwykonawcą) wraz ze stosownym certyfikatem AWC.

Izba w zakresie zarzutów Odwołującego, w pełni podtrzymuje stanowisko, jak w rozstrzygnięciu odwołania o sygn. akt KIO/UZP 1696/09, uznając, iż Odwołujący miał prawo, w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu legitymować się zobowiązaniem podmiotu trzeciego (podwykonawcy). W tym względzie Zamawiający mógł dokonać stosownej oceny w oparciu o dokumenty i oświadczenia załączone do wniosku Odwołującego.

W tym stanie faktycznym sprawy, Izba nie stwierdziła przesłanek określonych w przepisie art. 191 ust. 1a ustawy - Prawo zamówień publicznych w zakresie odwołania o sygn. akt KIO/UZP 1716/09, umożliwiających jej uwzględnienie odwołania, dlatego też na podstawie przepisu art. 191 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych - orzekła jak w sentencji.

Izba stwierdziła ziszczenie się przesłanki określonej w przepisie art. 191 ust. 1a ustawy - Prawo zamówień publicznych w zakresie odwołań o sygn. akt KIO/UZP 1696/09 i KIO/UZP 1725/09, dlatego też, na podstawie przepisu art. 191 ust. 2 pkt 1 i 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych - orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy
Prawo zamówień publicznych, czyli stosownie do wyniku postępowania.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....