

Sygn. akt: KIO/UZP 705 /10

WYROK
z dnia 12 maja 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca
Członkowie: Ewa Sikorska
Robert Skrzyszewski

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Mysłowicko – Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór S.A., Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., 41 – 404 Mysłowice, ul. Fabryczna 7A** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, 40 – 053 Katowice, ul. Barbary 21A** protestu z dnia 1 kwietnia 2010 r.

przy udziale **Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec, 28 – 133 Pacanów, Biechów 93B** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **Mysłowicko – Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór S. A., Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., 41 – 404 Mysłowice, ul. Fabryczna 7A** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4444 zł 00 gr.** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Mysłowicko – Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór S. A., Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3893 zł 00 gr.** (słownie: trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt trzy złote zero groszy) przez **Mysłowicko – Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór S.A., Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o.** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty dojazdu.
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10556 zł 00 gr.** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złote zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Mysłowicko – Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór S.A., Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o.**

U z a s a d n i e

Zamawiający, Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego, prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" na wykonanie usługi autobusowego transportu publicznego na linii komunikacji miejskiej nr 41.

Postępowanie o udzielenie zamówienia wszczęto w dniu 28.01.2010 r. Szacunkowa wartość zamówienia jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 26.03.2010 r. zamawiający zawiadomił o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, za którą uznano ofertę wykonawcy – Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec, Biechów 93B, 28-133 Pacanów, zwanego dalej Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe.

W dniu 01.04.2010 r. Mysłowicko - Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej w składzie: Transgór SA, ul. Fabryczna 7A, 41-404 Mysłowice oraz Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Sp. z o.o., ul. Pionierów 8, 44-100 Gliwice, wniosło protest wobec ww. czynności zamawiającego domagając się uchylenia skarżonej czynności oraz wykluczenia z postępowania wykonawcy składającego ofertę najkorzystniejszą na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy, unieważnienia postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert i ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

W uzasadnieniu protestu podniesiono: „Zamawiający w istotnych warunkach zamówienia p. 5.1 pp. 4 domagał się od uczestników przetargu: 4) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (taborzem autobusowym), tj. dysponowania przez Wykonawcę w całym okresie realizacji usługi czterema autobusami niskopodłogowymi z homologacją, spełniającymi wymagania określone w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908 z późn. zm.) i przepisach wykonawczych do niej dla autobusów miejskiej regularnej komunikacji publicznej, w tym wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2003 r., Nr 32, poz. 262 z późn. zm.). Istotny i oczywisty z prawnego punktu widzenia dla taboru dopuszczonego do ruchu na drogach Rzeczypospolitej Polskiej jest wymóg Zamawiającego - homologacji dla autobusów, którymi tu uczestnik przetargu musi dysponować. Tymczasem uczestnik tego przetargu – Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe (...) zgłosił do przetargu autobusy produkcji białoruskiej MAZ typ 203069, rok produkcji 2010, które na dzień złożenia ofert tj. 12 marca 2010 r. nie miały wymaganej homologacji, czym jednocześnie poświadczył nieprawdę w złożonej do przetargu i własnoręcznie podpisanej dokumentacji. Nieprawdę w oświadczeniu, którym posłużył się Pan Krzysztof Pawelec, zawarł także przedstawiciel firmy MAZ AUTO POLAND (...), który w zobowiązaniu z dnia 08 marca 2010 roku również poświadczył nieprawdę, ponieważ zarówno na dzień 08 jak i 12 marca 2010 roku fabryka MAZ w Mińsku na Białorusi nie dysponowała autobusem spełniającym wymagania zamawiającego w tym przetargu (...).”

W dniu 06.04.2010 r. do toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez firmę Mysłowicko - Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego przystąpił Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe, żądając oddalenia zarzutów zawartych w proteście.

W dniu 09.04.2010 r. zamawiający protest w całości oddalił. W uzasadnieniu zamawiający podnosił, że wymagał od wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia m. in. aby dysponowali (lub przedstawili pisemne zobowiązanie innych podmiotów do oddania do dyspozycji) odpowiednim potencjałem technicznym (toborem autobusowym), tj. autobusami spełniającymi opisane przez zamawiającego w pkt. 5.1 ppkt 4 siwz wymagania tj. w całym okresie realizacji usług czterema autobusami niskopodłogowymi z homologacją. Zgodnie z pkt 5.2.4 siwz na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli obowiązek załączyć do ofert wykaz taboru autobusowego dostępnego wykonawcy w celu realizacji zamówienia (wg załącznika nr 5 do siwz) wraz z informacją o podstawie dysponowania tym taborem. Wykonawca mógł polegać na potencjale technicznym (taborze) innych podmiotów. W takiej sytuacji wykonawca zobowiązany był udowodnić zamawiającemu, że będzie dysponował taborem niezbędnym do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązania tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnego taboru na okres korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia. Wykonawca Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec dołączył do oferty zarówno wykaz taboru (wg załącznika nr 5 do siwz), z którego jednoznacznie wynika, iż taborem tym nie dysponuje w dniu złożenia oferty, jak i zobowiązanie podmiotu MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, z którego wynika, iż podmiot ten dostarczy ww. wykonawcy cztery autobusy spełniające parametry wymagane przez zamawiającego do obsługi linii komunikacji miejskiej nr 41. Tym samym w opinii zamawiającego wykonawca Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe udowodnił zamawiającemu, iż będzie dysponował taborem niezbędnym do realizacji zamówienia.

Zdaniem zamawiającego protestujący nie przedstawił w proteście jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie tezy, iż autobusy marki MAZ – 203069 opisane w wykazie taboru oraz zobowiązaniu MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. nie mają na dzień złożenia ofert (12 marca 2010 r.) homologacji. Nie mniej jednak, w opinii zamawiającego nie ma to żadnego znaczenia, gdyż zamawiający postawił warunek dysponowania przez wykonawcę czterema autobusami niskopodłogowymi z homologacją w całym okresie realizacji usługi, której rozpoczęcie przewidziano na 1 maja 2010 r. Zamawiający nie ma podstaw do wykluczenia

ww. wykonawcy z udziału w postępowaniu i tym samym nie ma podstaw do uwzględnienia żądania protestującego o unieważnienie postępowania oraz dokonania ponownej oceny ofert i ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty.

Ponadto, zamawiający poinformował, że w dniu 07.04.2010 r. wykonawca Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe doręczył zamawiającemu uzupełnioną informację z której wynika, że wskazane w ofercie autobusy posiadają homologację przyznaną przez Ministra Infrastruktury.

W dniu 16.04.2010 r. Mysłowicko - Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej wniosło odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (w formie przesyłki pocztowej nadanej w placówce operatora publicznego). W uzasadnieniu odwołania podniesiono zarzuty i argumentację zawartą w proteście.

W dniu 10.05.2010 r. do toczącego się w wyniku wniesienia protestu przez firmę Mysłowicko - Gliwickie Konsorcjum Komunikacji Miejskiej postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe, wnosząc o oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska i oświadczenia stron oraz uczestników postępowania złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Zamawiający w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w pkt. 5.1 ppkt. 4 określił, że o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy którzy spełnia warunek w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym (taboru autobusowym), tj. dysponowania przez Wykonawcę w całym okresie realizacji usługi czterema autobusami niskopodłogowymi z homologacją, spełniającymi wymagania określone w przepisach ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. - Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2005 r., Nr 108, poz. 908 z późn. zm. - zwanej dalej Prawo o ruchu drogowym) i przepisach wykonawczych do niej dla autobusów miejskiej regularnej komunikacji publicznej, w tym wymagania określone w Rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. z 2003 r., Nr 32, poz. 262 z późn. zm.).

Na potwierdzenie spełnienia ww. warunku wykonawcy mieli załączyć do oferty wykaz - określonego w pkt. 5.1 ppkt 4 siwz - taboru autobusowego zaoferowanego do realizacji

zamówienia (wg załącznik nr 5 do siwz) jakim dysponuje wykonawca wraz z informacją o podstawie dysponowania tym taborem.

W przypadku gdy wykonawca, przy realizacji przedmiotu zamówienia, będzie korzystał z potencjału technicznego (taboru autobusowego) innego podmiotu był zobligowany do przedstawienia pisemnego zobowiązania podmiotu do oddania wykonawcy do dyspozycji taboru niezbędnego do wykonania przedmiotowego zamówienia.

W pkt. 4 siwz zamawiający określił, że świadczenie wykonania usług autobusowego transportu publicznego na ww. linii komunikacji miejskiej trwać będzie 48 miesięcy. Planowane rozpoczęcie realizacji usługi od dnia 1 maja 2010 r.

Wykonawca Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec załączył do oferty wykaz taboru (wg załącznika nr 5 do swiz), w którym zawarto informacje na temat typ, marki i rodzaju autobusów oraz formy dysponowania ww. pojazdami. W kolumnie „forma dysponowania autobusem lub zobowiązanie innych podmiotów” podano „zobowiązanie”. Do oferty załączono zobowiązanie podmiotu MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie z dnia 08.03.2010 r. w którym podano m. in. „MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. (...) zobowiązuje się w przypadku ostatecznego i prawomocnego wyboru oferty firmy: Usługi Transportowe Pawelec Krzysztof (...) do dostawy czterech autobusów przeznaczonych do obsługi linii komunikacyjnej miejskiej nr 41. Oferowane autobusy fabrycznie nowe (rok produkcji 2010) spełniają graniczne parametry techniczno – użytkowe wymagane przez KZK GOP”.

W dokumentacji postępowania przetargowego znajdowało się „Świadectwo homologacji typu pojazdu” dotyczące rozszerzenia homologacji typu pojazdu kompletnego dla autobusu miejskiego MAZ – 203 wydane przez Ministra Infrastruktury z datą 25.03.2010 r.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że odwołujący legitymuje się interesem prawnym w korzystaniu ze środków ochrony prawnej, o których stanowi art. 179 ust. 1 Pzp.

Skład orzekający Izby stwierdził również, że nie zaistniały przesłanki do odrzucenia odwołania wskazane w art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, zatem odwołanie podlegało merytorycznemu rozpoznaniu.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie w świetle całokształtu okoliczności sprawy. Izba potwierdza, iż zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia z przedmiotowego postępowania wykonawcy Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe.

Izba stwierdza, iż zamawiający w siwz jasno określił wymagania dotyczące potencjału technicznego (taboru autobusowego) jakim ma dysponować wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, tj. zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania autobusami z homologacją w okresie realizacji usługi, a nie na dzień składania ofert.

Za trafne i zasadne Izba uznała spostrzeżenie zamawiającego, iż na dzień składania ofert tj. 12.03.2010 r. nie istniał obowiązek posiadania homologacji przez autobusy, które miały służyć realizacji zamówienia, którego rozpoczęcie zaplanowano na dzień 01.05.2010 r.

Ponadto, zamawiający w siwz w oparciu o przepis art. 26 ust. 2b ustawy umożliwił wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia skorzystanie z potencjału technicznego (taboru autobusowego) innych podmiotów. W tym celu wymagał od wykonawców udowodnienia, że w okresie realizacji zamówienia będą dysponować tym potencjałem poprzez złożenie pisemnego zobowiązania tych podmiotów do oddania do dyspozycji niezbędnego taboru na okres korzystania z niego przy wykonywaniu zamówienia.

Wykonawca Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe, zgodnie z wymaganiami siwz, dołączył do oferty zarówno wykaz taboru (wg załącznika nr 5), jak również zobowiązanie podmiotu MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie, z którego wynikało, iż podmiot ten dostarczy ww. wykonawcy cztery autobusy spełniające parametry wymagane przez zamawiającego do obsługi linii komunikacji miejskiej nr 41.

W opinii Izby wykonawca spełnił wymogi siwz i udowodnił, iż będzie dysponował taborem niezbędnym do realizacji zamówienia. W związku z powyższym nie zaistniały przesłanki do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia w trybie art. 24. ust. 2 pkt 4 ustawy.

Wątpliwość odwołującego, że zaproponowane autobusy mogły nie uzyskać homologacji nie znalazły potwierdzenia, gdyż Izba zwraca uwagę na fakt, iż w dniu

07.04.2010 r. wykonawca przedstawił zamawiającemu „Świadectwo homologacji typu pojazdu” dla autobusu miejskiego MAZ – 203 wydane przez Ministra Infrastruktury z datą 25.03.2010 r., które znajduje się w dokumentacji przedmiotowego postępowania.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż nie potwierdził się również zarzut w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Oceniając przedstawione na rozprawie dowody oraz dowody znajdujące się w dokumentacji postępowania Izba stwierdziła, iż odwołujący nie udowodnił, iż wykonawca Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe poświadczył nieprawdę oraz że oświadczenie MAZ AUTO POLAND Sp. z o.o. z siedzibą w Piasecznie jest wadliwe.

Izba podzieliła zdanie zamawiającego, że oświadczenie złożone przez wykonawcę Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe w zakresie dysponowania potencjałem technicznym (taborem autobusowym) posiada charakter oświadczenia woli, a nie oświadczenia wiedzy o faktach w związku z czym nie można go oceniać przez pryzmat prawdziwości.

W związku z powyższym Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, iż nie potwierdziły się zarzuty naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy poprzez niewykluczenie z postępowania wykonawcy Krzysztof Pawelec Usługi Transportowe.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 191 ust. 1 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach Izba orzekła stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*