

POSTANOWIENIE
z dnia 5 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

po rozpoznaniu w Warszawie na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron oraz uczestników w dniu 5 czerwca 2012 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2012 r. przez wykonawcę - Konsorcjum firm: K. P. (Lider Konsorcjum) prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K. P. z siedzibą w Biechowie, Biechów 93B, 28-133 Pacanów, A. K. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą „P.P. U.H. K.” A. K., z siedzibą w Żorach (44-240), przy ul. Gajowej 62, J. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ASKA” J. K., z siedzibą w Żorach (44- 200), przy ul. Jarzębinowej 58, V-BUS Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, ul. Okrężna 5, 44-240 Żory w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Międzygminny Związek Komunikacji Pasażerskiej w Tarnowskich Górach, ul. Pokoju 1, 42-600 Tarnowskie Góry

postanawia:

1. odrzuca odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża Konsorcjum firm: K. P. (Lider Konsorcjum) prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe K. P. z siedzibą w Biechowie, Biechów 93B, 28-133 Pacanów, A. K. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „P.P. U.H. K.” A. K., z siedzibą w Żorach (44-240), przy ul. Gajowej 62, J. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą „ASKA” J. K., z siedzibą w Żorach (44- 200), przy ul. Jarzębinowej 58, V-BUS Sp. z o.o. z siedzibą w Żorach, ul. Okrężna 5, 44-240 Żory i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Gliwicach.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Międzygminny Związek Komunikacji Pasażerskiej w Tarnowskich Górach, ul. Pokoju 1, 42-600 Tarnowskie Góry wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego „Wykonywanie usług przewozu osób w autobusowym publicznym transporcie zbiorowym organizowanym przez MZKP w Tarnowskich Górach w latach 2014 - 2024”, nr ogł: 2014/S 058-097609.

Zamawiający sformułował w ogłoszeniu i SIWZ wymagania dotyczące potencjału technicznego, którym dysponować winien oferent, które to wymagania stanowiły jednocześnie wymagania przedmiotowe wobec taboru autobusowego, którym realizowane mają być usługi przewozowe.

Pierwotnie w rozdziale IX SIWZ punkcie 2.3.2 a) Zamawiający wprowadził poniższy opis wymagań. Opis ten znalazł się również w punkcie III.2.3 Ogłoszenia o zamówieniu.

W zakresie taboru typu Bn Zamawiający wymagał m.in. następujących autobusów:

„Tabor typu Bn -----

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2014r - silnik Euro 6 - napęd hybrydowy

2 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2011r - silnik Euro EEV - napęd hybrydowy

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2010r silnik EEV - napęd hybrydowy”.

W dniu 14 kwietnia 2014 r. Krajowa Izba Odwoławcza w sprawie o sygn. akt KIO 659/14 uwzględniła odwołanie złożone przez innego wykonawcę, a dotyczące treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zwanej dalej SIWZ.

W następstwie tego wyroku wymagania te zostały przez Zamawiającego zmienione w dniu 23.04.2014 r. w drodze zmiany SIWZ, oraz w dniu 25.04.2014 r. poprzez zmianę ogłoszenia o zamówieniu. Zamawiający wprowadził wówczas następujący postanowienie w punkcie 2.3.2 a) SIWZ oraz III.2.3 a) ogłoszenia:

„Tabor typu Bn -----

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starszy niż 2013r - napęd hybrydowy

2 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2011r - napęd hybrydowy

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starszy niż 2010r - napęd hybrydowy”.

W dniu 5 maja 2014r. Zamawiający otrzymał z Krajowej Izby Odwoławczej uzasadnienie wyroku KIO z dnia 14.04.2014 r., w którym Izba wskazała, że Zamawiający powinien zmienić powyższe wymaganie poprzez następującą ich redakcję:

„Tabor typu Bn -----

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2012 r. - silnik Euro 6 - napęd hybrydowy

2 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2011 r. - silnik Euro EEV lub Euro 6 - napęd hybrydowy

1 szt. - pojemność co najmniej 80 miejsc - nie starsze niż 2010 r. - silnik Euro EEV lub Euro 6 - napęd hybrydowy”.

Nie zgadzając się z powyższą zmianą ogłoszenia i SIWZ przez Zamawiającego Odwołujący w dniu 26 maja 2014r. wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej na zaniechanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz zaniechanie zmiany treści SIWZ.

Zarzucił Zamawiającemu zaniechanie modyfikacji ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ, stosownie do nakazu i wskazań zawartych w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14.04.2014 r.w sprawie KIO 659/14, czym – według Odwołującego - Zamawiający naruszył treść art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.), zwanej dalej ustawą Pzp, art. 22 ust. 4 i 5 zdanie pierwsze ustawy Pzp, art. 29 ust. 2 ustawy Pzp oraz nakazu opartego o treść art. 192 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wnosil o:

- nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania,
- zasądzenie od Zamawiającego dla Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

W tym stanie rzeczy Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników dokonała czynności formalnoprawnych i sprawdzających dotyczących ustalenia terminowości wniesionego środka ochrony prawnej w wyniku, których stwierdziła, że przedmiotowe odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie przepisu art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych, zwanej dalej ustawą Pzp.

Treść odwołania wskazuje, że Odwołujący wniósł odwołanie na zaniechanie zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu oraz zaniechanie zmiany treści SIWZ.

Z treści odwołania wynika również, że Odwołujący nie akceptuje powołanych wyżej zmian dokonanych przez Zamawiającego w SIWZ i ogłoszeniu.

Izba reprezentuje zapatrywanie, że stan zaniechania zastosowania się przez Zamawiającego do nakazu zawartego w uzasadnieniu wyroku o sygn. akt KIO 659/14 z dnia 14.04.2014 r. powstał w chwili doręczenia Zamawiającemu przedmiotowego uzasadnienia.

W kontekście powyższego Izba nie podziela stanowiska Odwołującego, że zaniechanie to miało miejsce w dniu 15 maja 2014 r.

W ocenie Izby jednak Odwołujący mając wiedzę o niekorzystnej dla siebie – jak twierdzi - zmianie SIWZ i ogłoszenia miał możliwość skorzystania w terminie ze środka ochrony prawnej już w okresie 10 dni następujących po tych zmianach.

W ocenie Izby Odwołujący miał również możliwość wniesienia odwołania, uprzednio upewniwszy się, jakie jest uzasadnienie powyższego wyroku KIO, czego również nie uczynił we właściwym czasie.

W myśl przepisu art. 182 ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia.

Zdaniem Izby bieg terminu do wniesienia odwołania w takim przypadku rozpoczął się od dnia następującego po doręczeniu uzasadnienia do wyroku KIO i upłynął w dniu 15 maja 2014r.

Już w dniu następnym po dacie doręczenia uzasadnienia wyroku KIO Odwołujący – według zapatrywania Izby mógł przy zachowaniu należytej staranności powziąć wiedzę na temat treści uzasadnienia przedmiotowego wyroku.

Niezależnie od powyższego - zdaniem Izby - Odwołujący mógł odpowiednio wcześniej, przy zachowaniu należytej staranności zapoznać się ze zmianą SIWZ z dnia 23 kwietnia 2014r. i zmianą ogłoszenia z dnia 25 kwietnia 2014r, z którą się nie zgadzał, a która dotyczyła ściśle zaskarżonych wcześniej postanowień SIWZ i ogłoszenia.

W myśl przepisu art. 182 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu, a jeżeli postępowanie jest prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego, także wobec specyfikacji istotnych warunków zamówienia wnosi się w terminie 10 dni od dnia ogłoszenia w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej lub zamieszczenia specyfikacji istotnych warunków zamówienia na stronie internetowej - jeżeli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8.

Izba reprezentuje pogląd, iż strona postępowania odwoławczego ma uprawnienie do składania środków ochrony prawnej, jednak z uwzględnieniem prawem przewidzianych terminów zawitych. Bieg wskazanego wyżej dziesięciodniowego terminu do wniesienia odwołania wobec zmiany SIWZ i ogłoszenia rozpoczął się w dniach następującym po wyżej wskazanych datach, to jest w dniu 24 kwietnia 2014r. wobec SIWZ i 26 kwietnia 2014r. wobec ogłoszenia i upłynął w dniu 5 maja 2014r.

Wniesienie odwołania nastąpiło dopiero w dniu 26 maja 2014r., a więc z uchybieniem przywołanych wyżej terminów ustawowych.

Wobec powyższego, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 3 pkt 1 i § 5 ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący:.....