

WYROK
z dnia 13 września 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Robert Skrzyszewski

Protokolant: Patrycja Kaczmarska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 września 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Janusz Karpiński „Taxi Osobowe”, 34 – 500 Zakopane, ul. Droga do Olczy nr 10** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Gmina Miasta Zakopane, 34 – 500 Zakopane, ul. T. Kościuszki 13.**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty Jana Żeglenia, Ratułów 250C, 34 – 407 Ciche oraz nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego, jak również nakazuje Zamawiającemu dokonanie powtórzenia czynności oceny ofert,

2. Kosztami postępowania obciąża Gmina Miasta Zakopane, 34 – 500 Zakopane, ul. T. Kościuszki 13 i

- 1) zalicza na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 7500 zł 00 gr. (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Janusz Karpiński „Taxi Osobowe”, 34 – 500 Zakopane, ul. Droga do Olczy nr 10**
- 2) zasądza kwotę 7500 zł 00 gr. (słownie siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) od **Gminy Miasta Zakopane, 34 – 500 Zakopane, ul. T.**

Kościuszki 13 na rzecz **Janusza Karpińskiego „Taxi Osobowe”, 34 – 500 Zakopane, ul. Droga do Olczy nr 10** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Nowym Sączu**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Gmina Miasta Zakopane wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie usług dowozu młodzieży do szkół w roku szkolnym 2010/2011.

W dniu 20 sierpnia 2010 roku Odwołujący - Janusz Karpiński otrzymał pismo nr ZP/341/74/10 (datowane na dzień 18 sierpnia 2010 roku), informujące o wykluczeniu go z przedmiotowego postępowania i o wyborze najkorzystniejszej oferty w ramach zadania nr 2, nr 3 i nr 4 wykonawcy - Jana Żeglenia.

Podstawę wykluczenia Odwołującego i w konsekwencji uznania jego ofert na zadania nr II, nr III i nr IV za odrzucone było złożenie – według Zamawiającego - nieprawdziwych informacji co do dysponowania przez firmę „Taxi Osobowe” Janusz Karpiński pojazdami, niezbędnymi do świadczenia usług, objętych zamówieniem.

Z powyższymi czynnościami Zamawiającego Odwołujący się nie zgodził i w dniu 27.08.2010r.wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący wniósł odwołanie od czynności, podjętych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia, a polegających na niezgodnym z prawem wykluczeniu Odwołującego, a następnie uznaniu jego oferty na zadanie nr II, nr III, nr IV za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz na bezprawnym dokonaniu wyboru oferty, złożonej przez Jana Żeglenia na zadanie nr III i nr IV w sytuacji, gdy treść tej oferty nie odpowiada specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia przedmiotowych ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, w wyniku podjętych czynności, naruszenie przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, które miało istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie Odwołujący wnosił o:

- I. o unieważnienie czynności wykluczenia Wykonawcy Janusza Karpińskiego oraz uznania oferty tego Wykonawcy na zadanie II, III i IV za odrzuconą,
- II. o unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy Jana Żeglenia na

zadanie nr III oraz na zadanie nr IV,

III. o nakazanie powtórzenia czynności oceny ofert, złożonych w postępowaniu,

IV. o nakazanie powtórzenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie wykazał na czym miałyby polegać nieprawdziwość informacji i wyjaśnień podanych przez niego.

Odwołujący podnosił, że wskazane przez niego pojazdy spełniają wszystkie wymogi, wyznaczone w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przedłożył oświadczenia osób trzecich (Jakuba Karpińskiego i Klemensa Mracielnika oraz Tomasza Mracielnika), w zakresie udostępnienia pojazdów na cele przewozowe związane z realizacją zadań, objętych zamówieniem, a Zamawiający nie zgłosił żadnych zastrzeżeń co do stanu technicznego wskazanych pojazdów.

Odwołujący twierdził, że nie można zatem zaakceptować twierdzenia Zamawiającego, jakoby spełnienie warunków w zakresie dysponowania pojazdami niezbędnymi do świadczenia przedmiotowych usług przewozowych Wykonawca uzależnił od zdarzenia przyszłego i niepewnego", albowiem przekazanie pojazdów przez Jakuba Karpińskiego, Klemensa Mracielnika i Tomasza Mracielnika zostało objęte stosownym zapewnieniem.

Odwołujący zauważył, że Prawo zamówień publicznych zabrania dokonywania oceny ofert w oparciu o takie kryteria, jak wiarygodność techniczna, ekonomiczna, czy finansowa Wykonawcy.

Inaczej jednak – w ocenie Odwołującego – została oceniona oferta innego wykonawcy Jana Żeglenia w zakresie zadania III i IV, która nie spełniała warunków zawartych w SIWZ.

W szczególności wykazywał w części dotyczącej zadania III wybrana została oferta konkurenta, w sytuacji, gdy ten Wykonawca zgłosił do wykonania przedmiotowego zadania dwa samochody, w tym Mercedes Benz o nr rej. KNT 9GG1 o masie własnej 4800 kg oraz całkowitej masie dopuszczalnej 6800 kg.

Zdaniem Odwołującego nie ulega wątpliwości, że wskazany wyżej pojazd nie odpowiada wymogom, określonym w SIWZ, oraz przepisom regulującym zasady bezpieczeństwa w ruchu drogowym, albowiem na trasie przewozu, tj. na drodze,

prowadzącej na Gubałówkę obowiązuje ograniczenie zabraniające wjazdu samochodom o całkowitej masie dopuszczalnej (wraz z pasażerami) powyżej 5 ton (znak pionowy B-18).

Odwołujący uważał, że Wykonawca konkurencyjny, którego oferta została wybrana podał nieprawdziwe informacje w ofercie, gdyż nie sprecyzował jaka jest całkowita dopuszczalna masa samochodu o nr rej. KNT 9GG1, za pomocą którego zamierza wykonywać zadania nr III.

W takim przypadku wywodził, że nie ma realnej możliwości wykonania zadania wskazanym wyżej samochodem skoro zamówienie obejmuje 40 osób + 1 osoba dorosła, a w przypadku realizowania zamówienia dwoma pojazdami to po 20 osób + 2 opiekunów.

W efekcie masa każdego pasażera nie może przekraczać średnio 8,33 kg.

Zwiększenie bowiem dopuszczalnej masy całkowitej pojazdu, będzie równoznaczne z popełnieniem wykroczenia drogowego.

Jeżeli chodzi o zadanie nr IV to Odwołujący podnosił, że Zamawiający dokonał wyboru oferty nie spełniającej wymagań, zawartych w SIWZ, co bezwzględnie powinno skutkować odrzuceniem takiej oferty.

Zauważył, że w ofercie konkurenta, która została wybrana, zadeklarowana została realizacja zamówienia z wykorzystaniem pojazdu marki RENAULT CARRIER o nr rej. KNT 69N5, wyprodukowanego w roku 1995, a Odwołujący oświadczył, że samochód

ten nie wymaga remontu silnika, podczas gdy, z treści SIWZ wynika, iż samochody, przeznaczone do realizacji zamówienia nie mogą pochodzić z okresu przed 1999 rokiem, chyba, że został przeprowadzony kapitalny remont silnika.

Według Odwołującego Wykonawca ten nie mógł sam arbitralnie składać jakichkolwiek oświadczeń, co do tego, czy silnik pojazdu wyprodukowanego w 1996 roku wymaga, czy też nie wymaga remontu, bowiem SIWZ w ogóle nie dopuszczała tego rodzaju procedury.

Nadto podkreślał, że Wykonawca, który wskazuje dla realizacji zamówienia samochód starszy niż z 1999 roku obligatoryjnie powinien wykazać, że samochód ten miał przeprowadzany remont silnika.

W ten sposób Zamawiający bezpośrednio zmienił dla jednego z Wykonawców warunki zamówienia co prowadzi do nieuzasadnionego uprzywilejowania wybranego Wykonawcy względem pozostałych uczestników postępowania przetargowego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności w oparciu o treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, złożonych ofert, wezwania Zamawiającego z dnia 26.07.2010r. do udzielenia wyjaśnień przez Odwołującego, wezwania Zamawiającego z dnia 26.07.2010r. Jana Żeglania do uzupełnienia dokumentów, odpowiedzi Wykonawców na powyższe wezwania, pisma z dnia 6.09.2010r. Starostwa Powiatowego I.dz. KT III 5500-5364/10, jak również na podstawie złożonych na rozprawie przez strony wyjaśnień i pism, Izba postanowiła odwołanie uwzględnić.

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie po dacie wejścia w życie w dniu 29 stycznia 2010 r. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz.1778) do rozpoznawania niniejszej sprawy mają zastosowanie przepisy Prawa zamówień publicznych w brzmieniu znowelizowanym.

Odwołanie nie zawierało braków formalnych, wpis został przez Odwołującego uiszczony, zatem odwołanie podlegało rozpoznaniu. Izba nie stwierdziła przesłanek do jego odrzucenia.

Uwzględniając powyższe Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, a Zamawiający wnosił o oddalenie odwołania.

Izba doszukała się w działaniach Zamawiającego naruszenia przepisów art. 7 ust. 1 i 3, art. 24 ust. 2 pkt. 3 i art. 89 ust. 1 pkt. 2 oraz art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. Z 2007 r. Nr 223, poz. 1655, ze zm.).

Nie potwierdziły się twierdzenia Zamawiającego o złożeniu przez Odwołującego nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Zdaniem Izby oświadczenia ze strony 11-13 oferty Odwołującego złożone przez właścicieli pojazdów potwierdzają nieodpłatne oddanie pojazdów Odwołującemu do używania i pobierania pożytków wynikających z prowadzonej działalności – przewozu dzieci do szkół w roku szkolnym 2010/2011.

Dodatkowe wyjaśnienia Jakuba Karpińskiego i Tomasza Gąsienicy Mracielnika z dnia 2.08.2010r. wskazują, iż powyższe oświadczenia mają charakter warunkowy i będą one skuteczne po wybraniu ofert Odwołującego.

Zamawiający w swojej argumentacji na rozprawie nie był w stanie skutecznie udowodnić, iż powyższe oświadczenia są nieprawdziwe.

Jednocześnie Izba zauważa, iż Zamawiający w SIWZ nie zastrzegł, że określone pojazdy nie mogą być wykorzystywane w okresie wykonania zamówienia do realizacji innych zadań.

Należy zatem przyjąć, iż wykonawca, który uzyska zamówienie będzie zobowiązany zorganizować przewozy specjalne w taki sposób, aby należycie wykonać zobowiązanie, bez uszczerbku dla interesu Zamawiającego.

Jednocześnie wyjaśnienia Odwołującego z dnia 3.08.2010r. potwierdzają spełnianie przez niego warunków rozdziału XII SIWZ w zakresie dysponowania pojazdami zapewniającymi miejsca siedzące dla uczniów i opiekunów.

Okoliczność ta zresztą została przyznana na rozprawie przez pełnomocnika Zamawiającego.

W zakresie zarzutu skierowanego przeciwko ofercie Jana Żeglenia Izba uznała, że Odwołujący nie ma racji odnośnie samochodu marki Mercedes Benz, nr rej.KNT 9GG1.

Przedłożone na rozprawie powołane na wstępie pismo Starostwa Powiatowego w Zakopanem w całej rozciągłości potwierdziło, iż pojazd o nr rej. KNT 9GG1, którego właścicielem jest Jan Żegleń może poruszać się po drodze, gdzie ograniczenie wjazdu jest do 5 ton masy rzeczywistej(znak B-18). Okoliczność ta również nie została zakwestionowana przez pełnomocnika Odwołującego, który w tym zakresie wycofał zarzut.

Ostatecznie Izba uznała, że zasadnie Odwołujący podniósł zarzut złożenia przez Jan Żeglenia oświadczenia, że samochód nie wymaga remontu, jako sprzecznego z treścią postanowień rozdziału XII SIWZ statuujących obowiązki wykonawcy wykazania, że dysponuje pojazdami,....., których data produkcji nie może być starsza niż 1999r. lub są po kapitalnym remoncie silnika, nie później jednak niż w 2006 roku,...oraz dołączenia w przypadku kapitalnego remontu silnika pisemnego oświadczenia wykonawcy, że remont silnika był wykonany nie wcześniej niż w 2006r.

Z powyższych postanowień SIWZ należy wnosić, że Zamawiający dopuścił do wykonania przedmiotu zamówienia pojazdy nie starsze niż z 1999r. lub starsze, lecz posiadające kapitalny remont silnika.

Zdaniem Izby oświadczenie złożone w tym zakresie przez Jana Żeglenia nie wypełniało treści SIWZ i pozostawało z nią w kolizji.

Izba zatem uznała, że naruszenie powołanych wyżej przepisów ustawy miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 2 ustawy Pzp postanowiła odwołanie uwzględnić.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, czyli stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238 z późn. zm.).

