

WYROK
z dnia 5 stycznia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: **Wiktoria Ceyrowska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 4 stycznia 2023 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 grudnia 2022 r. przez wykonawcę **Serwis Samochodowy sp. z o.o., ul. płk. Waclawa Kazimierskiego 5; 58-503 Jelenia Góra**, w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Powiat Karkonoski Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze, ul. Kochanowskiego 10; 58-500 Jelenia Góra**,

orzeka:

1. **Oddala odwołanie.**
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Serwis Samochodowy sp. z o.o., ul. płk. Waclawa Kazimierskiego 5; 58-503 Jelenia Góra** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Serwis Samochodowy sp. z o.o., ul. płk. Waclawa Kazimierskiego 5; 58-503 Jelenia Góra**, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy **Serwis Samochodowy sp. z o.o., ul. płk. Waclawa Kazimierskiego 5; 58-503 Jelenia Góra** na rzecz zamawiającego **Powiat Karkonoski Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze, ul. Kochanowskiego 10; 58-500 Jelenia Góra**, kwotę **3 899 zł 20 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych, dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz dojazdu na rozprawę.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Powiat Karkonoski Starostwo Powiatowe w Jeleniej Górze, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Świadczenie usługi przechowywania na parkingu strzeżonym pojazdów usuniętych z dróg powiatu karkonoskiego w trybie art. 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w BZP z dnia 18 listopada 2022 r., pod nr 2022/BZP 00447261/01.

Dnia 16 grudnia 2022 roku, zamawiający poinformował wykonawców o wyniku prowadzonego postępowania.

Dnia 21 grudnia 2022 roku, wykonawca Serwis Samochodowy sp. z o.o., ul. płk. Wacława Kazimierskiego 5; 58-503 Jelenia Góra (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 266 ustawy Pzp polegające na tym, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego, pomimo że w istocie w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzą powołane przez zamawiającego przesłanki wskazane w art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp i pozwalające na zastosowanie tego przepisu tj. niezgodność oferty z warunkami zamówienia, albowiem oferta odwołującego spełnia warunki zamówienia określone w Dziale VI SWZ (zmienione) – OPZ pkt. 3 wymagania dotyczące miejsca przechowywania pojazdów/ ppk.1 usytuowanie parkingu/ lit. b – „na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem niniejszego zamówienia”,
2. art. 226 ust. 1 pkt. 5 w zw. z art. 266 ustawy Pzp polegające na tym, że zamawiający bezpodstawnie odrzucił ofertę odwołującego stosując poza prawne kryteria oceny zgodności oferty z SWZ, pomimo że w istocie w okolicznościach niniejszej sprawy nie zachodzą powołane przez zamawiającego przesłanki wskazane w art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp i pozwalające na zastosowanie tego przepisu tj. niezgodność oferty z warunkami zamówienia, albowiem oferta odwołującego spełnia warunki zamówienia określone w Dziale VI SWZ (zmienione) – OPZ/ pkt. 4 ppk. 1 - 5 wymagania dotyczące zapewnienia na prowadzonym parkingu strzeżonym co najmniej 240 stanowisk parkingowych,
3. art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 i w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp polegające na tym, że zamawiający w sytuacji powzięcia wątpliwości co do treści oferty odwołującej nie

- zwrócił się do odwołującej z wezwaniem do złożenia wyjaśnień, co w doprowadziło do naruszenia w tej konkretnej sytuacji zasady równego traktowania wykonawców,
4. art. 287 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wskazania przez zamawiającego podstaw prawnych i faktycznych uzasadniających odrzucenie oferty odwołującej, albowiem przytoczone przez zamawiającego wyjaśnienie ograniczyły się do przytoczenia zapisów prawnych i wniosków, a co za tym idzie zamawiający nie przedstawił toku własnego rozumowania pozwalającego na subsumpcję stanu faktycznego ze stanem prawnym uzasadnienia, co w konsekwencji nie pozwala na jasne i precyzyjne odczytanie podstaw odrzucenia oferty odwołującej,
 5. art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 266 ustawy Pzp, poprzez jego błędną wykładnię i błędne zastosowanie w odniesieniu do występującego w sprawie stanu faktycznego polegające na tym, że zamawiający wybrał ofertę wykonawcy - SIMAR D. S. – ofertę niebędącą najkorzystniejszą i tym samym nie wybrał niepodlegającej odrzuceniu oferty odwołującej - ofertę najkorzystniejszą, albowiem oferta odwołującej przy dokonaniu prawidłowej oceny spełnienia kryteriów oceny i warunków składania ofert zawartych w SWZ nie zostałaby odrzucona i przy ocenie otrzymałaby więcej punktów od oferty faktycznie wybranej przez zamawiającego.
 6. art. 16 ustawy Pzp poprzez niezapewnienie przez zamawiającego w toku prowadzenia postępowania zachowania zasad prawidłowego przygotowania i prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w tym w również uczciwej konkurencji i równego traktowania jego uczestników, w tym przede wszystkim w niezapewnieniu przejrzystości postępowania, albowiem zamawiający naruszając przepisy PZP odrzucił ofertę odwołującej i wybrał ofertę nie będącą najkorzystniejszą, przy czym dodatkowo dokonał kontroli oferty odwołującej pod kątem spełnienia przez nią nieprzewidzianych w SWZ warunków.
 7. art. 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp poprzez udzielenie zamówienia niezgodnie z przepisami ustawy.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości i w konsekwencji;
- 2) unieważnienie dokonanych przez zamawiającego czynności odrzucenia oferty odwołującego i wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności oceny ofert poprzez przeprowadzenie ponownej oceny ofert złożonych przez obu wykonawców w postępowaniu oraz w konsekwencji oceny dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty tj. ofert złożonej przez odwołującą oraz powtórzenie zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty.

Nadto odwołujący wniósł o:

- 4) przeprowadzenie dowodu z dokumentów: umowy nr 93/2016, umowy nr 187/2017, umowy nr 107/2019, umowy nr 194/2020, na okoliczność uprzedniego i wielokrotnego świadczenia na rzecz Zamawiającego tożsamyh usług zbieżnych z przedmiotem zamówienia w lokalizacji przy ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze i w konsekwencji tego braku dotychczasowego kwestionowania przez zamawiającego przeznaczenia terenu.
- 5) wydruku mapy z geoportalu ze wskazaniem powierzchni działki, na okoliczność wykazania powierzchni nieruchomości zgłoszonej do postępowania jako miejsce lokalizacji parkingu.

Odwołujący wskazał, że ma interes prawny we wniesieniu odwołania, albowiem oferta odwołującej w przypadku zgodnego z prawem działania zamawiającego i po przeprowadzeniu oceny spełnienia kryteriów stanowiłaby najkorzystniejszą ofertę złożoną w postępowaniu. Tym samym, gdyby nie doszło do odrzucenia oferty odwołującej, to odwołująca miałaby realne szanse, o ile nie pewność realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego.

Legitymacją

w złożeniu niniejszego odwołania jest to, iż objęta zaskarżeniem czynność zamawiającego – o ile nie zostanie unieważniona w toku kontroli odwoławczej - spowoduje wyrządzenie szkody odwołującej, która pomimo złożenia oferty najkorzystniejszej oraz bardzo wysokiego prawdopodobieństwa wyboru tejże oferty, nie mogłaby zrealizować zamówienia.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Ad. 1) Warunek dopuszczalnej działalności na terenie nieruchomości.

SWZ w Dziale VI – OPZ/ pkt. 3 wymagania dotyczące miejsca przechowywania pojazdów/ ppk.1 usytuowanie parkingu/ lit. b przewiduje następujący warunek w zakresie złożonej oferty:

3. Wymagania dotyczące miejsca przechowywania pojazdów (parkingu strzeżonego):

1) usytuowanie parkingu:

a) granice administracyjne Miasta Jeleniej Góry lub powiatu karkonoskiego (woj. dolnośląskie);

b) na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem niniejszego zamówienia.

Odwołujący w zakresie spełnienia powyższego warunku, wskazała w Formularzu ofertowym – Załącznik nr 1 do SWZ, że parking usytuowany jest w granicach administracyjnych Miasta Jeleniej Góry tj. przy ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze działka nr 1/32 (AM-3; obręb 0028; pow. 0,7396 ha). Powyższe wskazanie adresu jest zgodne z wymaganiami SWZ (dowód: formularz ofertowy odwołującego (w aktach postępowania)).

Zamawiający podnosi, że wskazana nieruchomość nie leży na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem niniejszego zamówienia (dowód: zawiadomienie z 16.12.2022 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty (w aktach postępowania).

Nieruchomość przy ul. ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze jest objęta Miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego (MPZP) dla terenów położonych przy ul. Grunwaldzkiej i Podchorążych w Jeleniej Górze wprowadzonym Uchwałą Nr 475/XL/2005 Rady Miejskiej Jeleniej Góry z dnia 15 października 2005 r. MPZP określa podstawowe przeznaczenie tego terenu skrótem U (teren zabudowy usługowej) i DG (teren działalności gospodarczej).

Wskazana powyżej uchwała w § 3 pkt. 3, 24 i 26 wprowadza definicje powyższych pojęć:

podstawowe przeznaczenie terenu - należy przez to rozumieć przeznaczenie, które w ramach realizacji planu winno stać się dominującą formą wykorzystania terenu. W ramach przeznaczenia podstawowego mieszczą się elementy zagospodarowania bezpośrednio z nim związane, warunkujące prawidłowe korzystanie z terenu,

tereny zabudowy usługowej – należy przez to rozumieć funkcję terenów i obiektów służących działalności z zakresu:

- handlu detalicznego o powierzchni sprzedażowej nie przekraczającej 2000m²,
- gastronomii,
- działalności biurowej, administracji i zarządzania,
- ubezpieczeń i finansów,
- poczty i telekomunikacji,
- oświaty i nauki,
- odnowy biologicznej i ochrony zdrowia,
- opieki społecznej,
- kultury, sztuki i rozrywki,
- sportu i rekreacji,
- turystyki i hotelarstwa,
- projektowania i pracy twórczej,
- drobnych usług rzemieślniczych takich jak usługi fryzjerskie, kosmetyczne, pralnicze oraz drobne usługi naprawcze sprzętu codziennego użytku z wyłączeniem napraw samochodów i motocykli, o ile z ustaleń szczegółowych niniejszej uchwały nie wynika inaczej,

działalności gospodarczej – należy przez to rozumieć funkcję terenów i obiektów służących rzemiosłu, drobnej wytwórczości, handlowi hurtowemu a także lokalizacji baz i składów.

Zarówno w Uchwale, jak i w zapisach SWZ brak jest innych definicji określających znaczenie powyższych pojęć. Zatem zgodnie z założeniami MPZP – aktu prawa miejscowego, do którego odnoszą się warunki SWZ – nieruchomość podana w ofercie jest położona na terenie, na którym dopuszcza się prowadzenie działalności gospodarczej, w tym lokalizację baz i składów (tereny działalności gospodarczej). Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usługi przechowywania na parkingu strzeżonym pojazdów usuniętych z dróg powiatu karkonoskiego w trybie art. 130a ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym.

Warunek zawarty w SWZ wymaga dopuszczalności prowadzenia na nieruchomości działalności zbieżnej z przedmiotem zamówienia (dowód: SWZ z dnia 25.11.2022 w brzmieniu zmienionym (w aktach postępowania)).

Patrząc na powyższe nijak zgodzić się z bezkrytycznymi wnioskami zamawiającego, iż nieruchomość nie spełnia warunku Dział VI SWZ – OPZ pkt 3 ppkt 1 lit. b. MPZP wyraźnie wskazuje, że na terenie nieruchomości dozwolone jest prowadzenie działalności gospodarczej. Uchwała co prawda nie wskazuje, czym są dokładnie „tereny działalności gospodarczej”, jednak definiuje pojęcie „działalność gospodarcza” do której zalicza m.in. lokalizowanie baz i składów. Przedmiot zamówienia dotyczy przechowywania pojazdów, zatem bez wątpliwości wpisuje się w zakres działalności w formie bazy składującej pojazdy usunięte z dróg lub po prostu składu pojazdów usuniętych z dróg. Zamawiający nie może przyjąć, że w ramach aktu prawnego do którego odwołuje się będzie występowało literalne określenie tożsame z nazwą zamówienia. MPZP jest aktem generalnym i abstrakcyjnym, a nie SWZ zawierającym pojęcia precyzyjnie przyjęte na potrzeby danego postępowania, z tego względu wymaga odpowiedniej interpretacji. Mając na względzie położenie nieruchomości na terenach, gdzie dopuszcza się prowadzenie działalności gospodarczej jakichkolwiek wątpliwości, dlatego zdecydowane stanowisko zamawiającego pozostaje całkowicie niezrozumiałe. Oferta odwołującego spełnia warunek określony w Dziale VI SWZ – OPZ pkt 3 ppkt 1 lit. b. Stąd też wskazane ustalenia i wnioski zamawiającego są oczywiście błędne (vide: fragment zawiadomienia z 16.12.2022 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty).

Nawet abstrahując od powyższego zaznaczyć należy, że nawet w przypadku powstania jakichkolwiek wątpliwości co do jednoznaczności warunków SWZ i tym samym zapisów Uchwały, do których odesłanie znajduje się w SWZ to, wszelkie wątpliwości interpretacyjne rozstrzyga się na korzyść wykonawcy. Zamawiający opracowując dokumentację przetargową w tym warunki, mógł przygotować odpowiednio jasne i niebudzące wątpliwości interpretacyjnych zapisy, co więcej był do tego zobligowany. Poprzestał jednak na sformułowaniu warunku ogólnego i odsyłającego. W tej sytuacji nie może swojego niedbalstwa przerzucać na wykonawcę i dokonywać dowolnej interpretacji MPZP.

Zamawiający nie dość, że nie dostrzega istnienia powyższej zasady to, nie dokonuje jakiegokolwiek wyjaśnienia (subsumpcji) uzasadnienia. Całość argumentacji zamawiającego ograniczyła się do powołania zapisów Uchwały i stwierdzenia niespełnienia warunków. Ogólność jego wyjaśnień świadczy o braku przejrzystości postępowania.

Odwołujący wskazał także, że w poprzednich latach wielokrotnie świadczył tożsame usługi dla Powiatu Karkonoskiego i za każdym razem świadczenie ich (przechowywanie pojazdów) odbywało się przy ul. ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze. Nigdy zamawiający nie kwestionował lokalizacji i przeznaczenia wskazanego przez odwołującego miejsca przechowywania pojazdów. Nigdy też nie zgłaszał zastrzeżeń do lokalizacji miejsca świadczenia usług w czasie wykonywania umów (dowód: umowa nr 93/2016, umowa nr 187/2017, umowa nr 107/ 2019, umowa nr 194/ 2021).

Ad. 2) Warunek dopuszczalnej działalności pojemności parkingu.

SWZ w Dziale VI – OPZ pkt 4 ppk. 1 – 5 przewiduje następujący warunek w zakresie złożonej oferty:

4. Wykonawca zapewni na prowadzonym parkingu strzeżonym co najmniej 240 (dwieście czterdzieści) stanowisk parkingowych, w tym co najmniej:

- 1) 231 (dwieście trzydzieści jeden) miejsc dostosowanych do przechowywania pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony;
- 2) 2 (dwa) miejsca dostosowane do przechowywania pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 3,5 tony do 16 ton;
- 3) 1 (jedno) miejsce dostosowane do przechowywania pojazdów o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 16 ton;
- 4) 4 (cztery) miejsca dostosowane do przechowywania rowerów, motorowerów, motocykli, hulajnóg elektrycznych oraz urządzeń transportu osobistego;
- 5) 2 (dwa) zadane miejsca dla pojazdów z uszkodzeniami powypadkowymi znajdujące się na terenie parkingu strzeżonego.

Oferta odwołującego na stronie 3 wskazuje, że w okresie realizacji umowy na wskazanym parkingu wykonawca zapewni co najmniej wymaganą w SWZ liczbę miejsc postojowych, a w wielu wypadkach nawet więcej np. 9 miejsc więcej dla pojazdów o DMC do 3,5 t i o 1 miejsce więcej dla pojazdów o DMC do pow. 16 t (dowód: formularz ofertowy odwołującego (w aktach postępowania).

Spełnienie powyższego warunku zgodnie z zapisami SWZ nie podlega na tym etapie sprawy kontroli zamawiającego w inny sposób niż poprzez sprawdzenie zgodności oferty z zapisami SWZ i kompletności oświadczeń wykonawcy. Zamawiający jednak swobodnie stwierdza (vide: fragmenty zawiadomienia z 16.12.2022 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty), że warunek ten nie został spełniony, albowiem na wskazanej przez odwołującego

nieruchomości nie ma możliwości przechowywania wymaganej przez zamawiającego liczby pojazdów.

Zamawiający nie wskazuje w jaki sposób i na jakiej podstawie dokonał oceny „możliwości przechowywania wymaganej liczby pojazdów” na nieruchomości odwołującego. Ocena zamawiającego jest całkowicie dobrowolna, bezpodstawna i niepoparta żadnymi dowodami. Wskazana ocena została przeprowadzona jedynie w stosunku do oferty odwołującego, co narusza zasadę uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania. Przedstawiona w ofercie odwołującego liczba przechowywanych pojazdów spełnia, a nawet przewyższa wymagania w tym zakresie zawarte w SWZ. Tym samym warunek ten został spełniony. Zamawiający nie ma możliwości stwierdzenia *ad hoc* niespełnienia warunku.

Ponadto działka przy ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze ma zgodnie z MPZP powierzchnię 0,7396ha, która jest z pewnością wystarczająca powierzchniowo, o czym świadczy także to, że odwołujący we wcześniejszych latach świadczył na tym samym terenie tożsame usługi na rzecz zamawiającego (dowód: wydruk z geoportalu ze wskazaniem powierzchni działki).

Nie zachodzą zatem żadne podstawy do stwierdzenia niewypełnienia przez ofertę odwołującego warunku zawartego w Dziale VI SWZ – OPZ - pkt 4 ppk. 1-5 SWZ.

Mając na względzie powyższe uchybienia zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego z naruszeniem przepisów PZP (zarzuty I, II, III i dodatkowo zarzuty VI i VII). Oferta ta nie podlega odrzuceniu. Dodatkowo zamawiający przy nie przedstawił wyczerpująco i jasno motywów swojej decyzji, czym utrudnił odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej i naruszył zasady zachowanie uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości postępowania (zarzuty IV i VI).

Zamawiający nie wniósł pisemnej odpowiedzi na odwołanie.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są niezasadne.

W Dziale VI SWZ - OPZ, zamawiający opisał wymagania dotyczące miejsca przechowywania pojazdów (parkingu strzeżonego), precyzując jednocześnie wymagania dotyczące charakterystyki technicznej i infrastrukturalnej oferowanego przez wykonawców parkingu wskazując, że parking musi być położony na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem niniejszego zamówienia. Podkreślić należy, iż *de facto* przedmiotem zamówienia jest wynajem przez zamawiającego parkingu strzeżonego na terenie, którego będą przechowywane pojazdy skierowane przez zamawiającego.

Należy podkreślić, iż wymagania zamawiającego postawione wobec wykonawców różnią się od wymagań stawianych w poprzednich latach, gdyż zamawiający w przedmiotowym postępowaniu żądał, aby usytuowanie parkingu było na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem zamówienia (Dział VI SWZ – OPZ, ust. 3, pkt. 1) lit. b).

Jak wynika z akt przedmiotowego postępowania odwołujący wskazał w Formularzu ofertowym, iż parking, na którym przechowywane będą pojazdy usunięte z dróg powiatu karkonoskiego, a który spełniać powinien wymagania zamawiającego określone w SWZ względem parkingu strzeżonego, znajduje się pod adresem: ul. Kazimierskiego 5, 58-503 Jelenia Góra. Wskazując powyższy adres, wykonawca oświadczył, iż pod ww. adresem znajduje się parking strzeżony spełniający wymogi SWZ.

Zamawiający w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego podał m.in., iż w wyniku przeprowadzonego badania i oceny złożonej oferty, zamawiający ustalił, bez wszelkiej wątpliwości, iż pod adresem ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze znajduje się nieruchomość, która nie spełnia wskazanych przez zamawiającego wymogów dotyczących miejsca przechowywania pojazdów (parkingu strzeżonego) w zakresie usytuowania parkingu na terenie, na którym przepisy prawa, w tym akty prawa miejscowego, dopuszczają prowadzenie działalności zbieżnej z przedmiotem niniejszego zamówienia (niespełnienie wymogu określonego w Dziale VI SWZ – OPZ, ust. 3, pkt. 1) lit. b).

Zdaniem Krajowej Izby Odwoławczej ocena dokonana przez zamawiającego była prawidłowa. Jak bowiem wynika z Uchwały nr 475/XL/2005 Rady Miejskiej Jeleniej Góry z dnia 15 października 2005 roku, w sprawie uchwalenia miejscowego planu

zagospodarowania przestrzennego dla terenów położonych przy ul. Grunwaldzkiej i Podchorążych w Jeleniej Górze, teren działki, którą zamierzał wykorzystać odwołujący do świadczenia usługi (1/32) jest przeznaczony do prowadzenia – pkt 2) działalności gospodarczej – należy przez to rozumieć funkcję terenów i obiektów służących rzemiosłu, drobnej wytwórczości, handlowi hurtowemu, a także lokalizacji baz i składów (U.DG.1). Tym samym teren ten nie odpowiada charakterowi przedmiotu prowadzenia działalności zbieżnej z przedmiotem zamówienia. Niezasadna jest w tym zakresie argumentacja odwołującego *de facto* rozszerzająca definicyjne znaczenie określeń użytych w ww. Uchwale, próbując przyporządkować charakter prowadzonej działalności gospodarczej w typie baz i składów jako parkingu strzeżonego, gdyż ww. Uchwała jasno i wprost zdefiniowała na jakich terenach możliwe jest prowadzenie działalności gospodarczej dotyczącej prowadzenia parkingu strzeżonego. Wadliwość oświadczenia odwołującego złożonego w ofercie wynikać może z dotychczasowego doświadczenia wykonawcy, który w latach poprzednich świadczył usługę dla zamawiającego (dowody z umów złożone przez odwołującego), a zamawiający w poprzednich postępowaniach przetargowych dodatkowego wymogu dotyczącego zgodności miejsca świadczenia usługi z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego nie stawiał. Tym samym następcze wywodzenie przez odwołującego, iż miejsce przez niego oferowane, mimo że zakwalifikowane w planie z przeznaczeniem na bazy i składy odpowiada przedmiotowi świadczenia usługi, którym jest parking strzeżony, jest błędne i nie odpowiada obowiązującym przepisom. Wskazać bowiem należy, iż w ww. Uchwale, wielokrotnie wskazywane są miejsca, w których miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego dopuszcza wprost prowadzenie działalności gospodarczej polegającej na prowadzeniu parkingu (U.DG.5, pkt 1 lit. b).

Biorąc powyższe pod uwagę, czynność zamawiającego ocenić należało jako prawidłową.

W zakresie drugiej z podstaw odrzucenia oferty odwołującego, Izba wskazuje, co następuje.

Zamawiający w SWZ postawił wymóg, aby wykonawca zapewnił na prowadzonym parkingu strzeżonym co najmniej 240 (dwieście czterdzieści) stanowisk parkingowych, w tym co najmniej (...). Parkowanie pojazdów musi odbywać się w sposób zapewniający bezpieczeństwo środowiska naturalnego, tj. odbywać się będzie na parkingu pozwalającym na zabezpieczenie pojazdów uszkodzonych w sposób gwarantujący brak możliwości skażenia środowiska, jak i znacznego pogorszenia ich stanu – zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. W przypadku pojazdów z wyciekami oleju, paliwa lub innych płynów eksploatacyjnych, Wykonawca zobowiązany jest osuszyć z nich pojazd poprzez zastosowanie specjalistycznego sprzętu.

Odwołujący w Formularzu ofertowym zobowiązał się do zapewnienia na rzecz zamawiającego łącznie 250 miejsc/stanowisk postojowych, w tym 2 zadane miejsca dla pojazdów z uszkodzeniami powypadkowymi oraz zabezpieczone pomieszczenie, w którym przechowywane będzie wyposażenie pojazdu, jego części lub inne elementy, które zostały oddzielone od pojazdu i mogłyby ulec zniszczeniu lub zaginięciu (zgodnie z zobowiązaniem złożonym w pkt. 2 części „Zobowiązania Wykonawcy” Formularza ofertowego złożonego przez wykonawcę).

W toku procesu badania złożonych ofert zamawiający przeprowadził rozeznanie w terenie w celu ustalenia czy treść oświadczeń składanych w ofertach przez obu wykonawców uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu jest zgodna ze stanem faktycznym. Wynikiem tego badania były Notatki służbowe z dnia 2 grudnia 2022 roku, podpisane przez dyrektora Biura Zamówień Publicznych Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze (dowody złożone przez zamawiającego na rozprawie). Jak wynika z Notatki dotyczącej odwołującego, cyt. *„Bazując na materiale przygotowanym przez Wydział Architektury, Budownictwa i Gospodarki Przestrzennej Starostwa Powiatowego w Jeleniej Górze, pod adresem ul. Kazimierskiego 5 w Jeleniej Górze możliwe jest zapewnienie maksymalnie 105 miejsc postojowych/parkingowych, a nie jak wskazuje Wykonawca z złożonej ofercie 250 miejsc postojowych/parkingowych”*. Przyjmując bowiem wytyczne zawarte w rozporządzeniu z dnia 12 kwietnia 2002 roku, Ministra Infrastruktury w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać budynki i ich usytuowanie (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1225) § 19 ust. 1 pkt 1 lit. c) Odległość stanowisk postojowych, w tym również zadanych, oraz otwartych garaży wielopoziomowych od: placu zabaw dla dzieci, boiska dla dzieci i młodzieży, okien pomieszczeń przeznaczonych na stały pobyt ludzi w budynku opieki zdrowotnej, w budynku oświaty i wychowania, w budynku mieszkalnym, w budynku zamieszkania zbiorowego, z wyjątkiem: hotelu, motelu, pensjonatu, domu wypoczynkowego, domu wycieczkowego, schroniska młodzieżowego i schroniska, nie może być mniejsza niż dla samochodów osobowych 20 m - w przypadku parkingu powyżej 60 stanowisk postojowych, oraz § 104 ust. 1 pkt 1 Dojazd (droga manewrowa) do stanowisk postojowych w garażu jednoprzestrzennym (bez ścian wewnętrznych) powinien mieć szerokość dostosowaną do warunków ruchu takich samochodów, jakie mają być przechowywane, oraz do sposobu ich usytuowania w stosunku do osi drogi, ale co najmniej przy usytuowaniu prostopadłym - 5,0 m, teren/działka (1/32) wskazana przez odwołującego w ofercie nie daje podstaw prawnych ani faktycznych do przyjęcia założenia, że na wskazanym obszarze będzie można utworzyć 250 miejsc postojowych/parkingowych. Tym bardziej, że na wskazanym obszarze prowadzona jest już działalność gospodarcza związana z naprawą pojazdów i znajduje się na niej budynek warsztatowy o nieokreślonej powierzchni (odwołujący na rozprawie nie potrafił podać jaką powierzchnię on zajmuje). Co za tym idzie wyliczenia odwołującego, oparte o powierzchnię

działki (0,7396 ha) (dowód wydruk mapy z geoportalu) przeliczoną na liczbę miejsc postojowych/parkingowych (250) nie dają podstaw do przyjęcia, że na rzeczonej działce, z uwzględnieniem przepisów i wymagań określonych ww. rozporządzeniem, możliwe byłoby zaparkowanie 250 pojazdów.

Biorąc powyższe pod uwagę, czynność zamawiającego ocenić należało jako prawidłową.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 i w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp, polegających na zaniechaniu wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień co do treści oferty. Przepis art. 223 ust. 1 ustawy Pzp daje zamawiającemu uprawnienie, nie nakłada obowiązku, do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień treści oferty jedynie w sytuacji, w której treść oferty wykonawcy jest niejasna lub budzi wątpliwości. W przedmiotowym postępowaniu treść oferty odwołującego jest jednoznaczna, nie budzi żadnych wątpliwości, dlatego też niezasadne byłoby wzywanie odwołującego do złożenia wyjaśnień.

Biorąc powyższe pod uwagę, czynność zamawiającego ocenić należało jako prawidłową.

Odnosnie do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 287 ust. 3 ustawy Pzp, Izba stwierdziła jego bezzasadność. Zdaniem Izby przekazana przez zamawiającego Informacja o odrzuceniu oferty odwołującego, być może w swojej treści nie jest idealna, jednakże odwołuje się do brzmienia przepisów jakie obowiązywały wykonawców w przedmiotowym postępowaniu, wskazuje podstawę stwierdzenia niezgodności treści oferty z warunkami zamówienia przytaczając dwa obszary stwierdzonej nieprawidłowości. Rzetelny wykonawca, dokładnie zapoznający się z warunkami zamówienia oraz informacją zamawiającego, jest w stanie zidentyfikować „zarzuty” zamawiającego względem swojej oferty i oświadczeń w niej składanych, co w przedmiotowym postępowaniu odwołujący prawidłowo ustalił i w oparciu o te ustalenia wywiódł przedmiotowe odwołanie.

Biorąc powyższe pod uwagę, czynność zamawiającego ocenić należało jako prawidłową.

Pozostałe zarzuty jako wynikowe, w kontekście nieuwzględnienia żadnego z zarzutów odwołania, należało uznać za bezzasadne.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania

oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący: