

WYROK
z dnia 17 sierpnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Honorata Łopianowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 sierpnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez Tadeusza Brzyskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przewóz Osób „Tadex” Tadeusz Brzyski od czynności Zamawiającego Gminy Pruchnik w Pruchniku

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje dokonanie ponownej oceny i badania ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Gminę Pruchnik w Pruchniku i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości 7.500 zł 00 gr (słownie: siedmiu tysięcy pięciuset złotych zero groszy) uiszczony przez Tadeusza Brzyskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przewóz Osób „Tadex” Tadeusz Brzyski;
- 2) dokonać wpłaty kwoty 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) przez Gminę Pruchnik w Pruchniku, na rzecz Tadeusza Brzyskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przewóz Osób „Tadex” Tadeusz Brzyski, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do treści art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, 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 Przemyślu.

Przewodniczący:

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „*dowóz młodzieży szkolnej z miejscowości Kramarżówka oraz Pruchnik Górny do Gimnazjum Publicznego w Pruchniku wraz z zapewnieniem powrotu w roku szkolnym 2010/2011 oraz 2001/2012*” z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz.U. z 2010, Nr 113, poz. 759) wymaganych przy procedurze, kiedy wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, wynosi 168.000,00 zł, co stanowi równowartość 43.761,396 EURO.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 8 lipca 2010r. pod pozycją 201360.

Pismem z dnia 26 lipca 2010r., które doręczono Odwołującemu przesyłką poleconą w dacie 28 lipca 2010r. Zamawiający powiadomił Odwołującego o wynikach oceny ofert, w tym o wykluczeniu z postępowania i odrzuceniu Jego oferty a także o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez PKS sp. z o.o. w Przemyślu. W dniu 3 sierpnia 2010r. Odwołujący wniósł odwołanie, przekazując jednocześnie jego kopię Zamawiającemu, od czynności podjętych przez Zamawiającego w postępowaniu, polegających na wykluczeniu Odwołującego z postępowania oraz odrzuceniu Jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- art. 91 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie wadliwego wyboru oferty, która nie była ofertą najkorzystniejszą z najniższą ceną;

- art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawo zamówień publicznych w związku z zapisami SIWZ w szczególności pkt. VI Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, ust. 2 Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, podpunkt Ad. la), poprzez wykluczenie Odwołującego się z postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą, jako oferty, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz:

- 1) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty;
- 2) nakazanie ponownej oceny złożonych ofert i wybór najkorzystniejszej oferty;
- 3) unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, jakiej dokonał Zamawiający, ze względu na naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy;

- 4) zasądzenie kosztów postępowania oraz kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł, iż Zamawiający wykluczając go z postępowania zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący podał, że w odpowiedzi zawiadanie do uzupełnienia dokumentów przedłożył zezwolenie nr 0000090 z dnia 20 czerwca 2010 roku uzupełnione o drugą stronę, a mimo tego Zamawiający uznał, że oferta dalej nie spełniała warunków udziału w postępowaniu, gdyż nie uwzględniała godzin dowozu dzieci zgodnych z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 3 do SIWZ.

Zdaniem Odwołującego powyższe działanie rażąco narusza art. 24 ust. 2 pkt. 4 Prawo zamówień publicznych w związku z zapisami SIWZ w szczególności pkt. VI Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, ust. 2 Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, podpunkt Ad. Ia). - Poprzez wykluczenie Odwołującego się z postępowania i uznanie jego oferty za odrzuconą, jako ofertę, która nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący podniósł, że SIWZ wprost przewiduje że Zamawiający jest obowiązany złożyć wraz z ofertą stosowne tam wymienione dokumenty, a Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, jeżeli wykonawca wykaże, że posiada, w przypadku Odwołującego licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób oraz Zezwolenie na wykonywanie krajowego przewozu osób - przewozy - regularne, (jeżeli przystąpi do przetargu na zasadzie przewozu osób za biletami miesięcznymi (dowód SIWZ).

Odwołujący wskazał, że składając swoją ofertę załączył do niej obok innych wymaganych w SIWZ dokumentów licencję nr 0046469 z dnia 24 września 2008 roku, ważną do 23 września 2023 roku na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób oraz Zezwolenie nr 0000090 z dnia 20 czerwca 2008 roku na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym obejmującą linię regularną Kramarzówka - Pruchnik - Jarosław ważną do dnia 19 czerwca 2013 roku wraz załączonym rozkładem jazdy, a więc ważną na dzień złożenia oferty. Ponadto Odwołujący do oferty załączył podpisany załącznik nr 3 do SIWZ, w którym zobowiązał się do dostosowania swojego rozkładu jazdy do harmonogramu w momencie podpisania umowy, jeśli wygrałby przetarg. Ponadto zobowiązał się podstawiać dodatkowy autobus i dostosować kursy od dnia 1 września.

Odwołujący argumentuje, że w SIWZ oraz w ogłoszeniu i wzorze umowy dla oferentów brak jest najmniejszej choćby wzmianki, że rozkład jazdy potencjalnych oferentów musi być na

dzień złożenia oferty już zgodny z harmonogramem kursów, jaki życzy sobie Zamawiający; wystarczającym warunkiem jest załączenie dokumentów tam wymienionych oraz akceptacja harmonogramu, co Odwołujący zrobił prawidłowo już z pierwotną ofertą. Powołał się Odwołujący na uchwałę z dnia 12 stycznia, 2010 r. Sądu Najwyższego sygn. akt III CZP 119/09; z dnia 10 grudnia 2009 roku sygn. akt III CZP 110/09 (publ. LEX nr 551828 i 531132, Biul.SN 2010/1/9 i 2009/12/7); uchwałę składu Siedmiu Sędziów z dnia 1 marca 2007 r. (sygn. akt III CZP 94/06, OSNC 2007/7-8/95; uzasadnienie uchwały pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2004 r., III CZP 37/04, OSNC 2005, nr 3, poz. 42, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2004 r., V CK 21/04, OSNC 2005, nr 7-8, poz. 137 oraz uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2005 r., I KZP 18/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 74). Podał dalej Odwołujący, że wykładnia językowa wymaga uwzględnienia dyrektyw języka potocznego, a zatem przypisywania zawartym w normie prawnej wyrażeniom podstawowego i powszechnie przyjętego znaczenia; według tych kryteriów, opis sposobu oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, to określenie sposobu, w jaki zamawiający będzie ocenił, czy dany wykonawca będzie spełniał warunki udziału w postępowaniu. W zakres tego pojęcia wchodzi jedynie obowiązek przedstawienia metody oceny np. zero - jedynkowej, czy też odpowiedniej punktacji. W naszym przypadku SIWZ jasno precyzuje, jakie dokumenty miał złożyć oferent i jeśli je złożył to oferta nie może podlegać odrzuceniu, a on wykluczeniu z postępowania.

Z doświadczenia życiowego i obowiązujących przepisów w zakresie transportu drogowego osób, oraz z faktu, że na terenie Powiatu Jarosławskiego oraz Województwa Podkarpackiego rozkłady jazdy są koordynowane przez właściwy administracyjnie organ, nie ma możliwości, zdaniem Odwołującego, aby regularne kursy zgodne z teoretycznie określonym harmonogramem przez Zamawiającego miało kilku oferentów, gdyż powszechnie stosowaną zasadą np. przez Starostę Jarosławskiego jest nie uzgadnianie rozkładów jazdy kilku przewoźników o jednej godzinie, stosowana jest minimalna różnica np. 5 minut z tego samego przystanku dla konkurujących przewoźników.

W przedmiotowym przypadku, zdaniem Odwołującego, odrzucając prawidłowo złożoną i spełniającą warunki określające udział w postępowaniu ofertę, Zamawiający naruszył SIWZ w wymienionych wyżej punktach oraz w związku z tym art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co miało istotny i znaczący wpływ na wynik postępowania.

Podał końcowo Odwołujący, że posiada interes prawny do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy. Okoliczność, czy cena oferty odwołującego się umożliwiłaby mu uzyskanie zamówienia, nie ma znaczenia dla oceny posiadania przez niego interesu prawnego

- wykazania materialno prawnej przesłanki umożliwiającej rozpoznanie zarzutów odwołania. Ma to zasadnicze znaczenie ze względu na fakt, że cena oferowana przez Odwołującego się, jest niższa od ceny zaoferowanej przez oferenta, którego oferta przed odwołaniem została uznana za najkorzystniejszą, po wykluczeniu zaś z postępowania wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę, oferta odwołującego będzie ofertą najkorzystniejszą.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający podał, że w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w pkt. VI Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków, ust. 2 Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, podpunkt Adn la pkt 2 określił, że uzna spełnienie warunku posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności niezbędnych do należytego wykonania zamówienia jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób oraz Zezwolenie na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób - przewozy regularne (jeżeli przystąpi do przetargu na zasadzie przewozu osób za biletami miesięcznymi). W załączniku Nr 3 do SIWZ Zamawiający określił harmonogram dowozu i odwozu młodzieży do Gimnazjum w Pruchniku, w którym szczegółowo zostały określone godziny tego dowozu i odwozu, przy czym Odwołujący składając swoją ofertę załączył do niej licencję na wykonywanie krajowego transportu osób oraz zezwolenie na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym obejmujące linię regularną Kramarzówka - Pruchnik – Jarosław, nie załączył jednak rozkładu jazdy, który jest integralną częścią zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący przedłożył brakujący rozkład jazdy, jednakże nie był on zgodny z harmonogramem dowozu i odwozu młodzieży jaki określił Zamawiający w załączniku Nr 3 do SIWZ. W dokumentach ofertowych Odwołujący złożył oświadczenie o tym iż dostosuje rozkład jazdy do harmonogramu do dnia 1 września tj. do dnia rozpoczęcia wykonywania zamówienia. Zamawiający oceniając oferty uznał, że Odwołujący oraz drugi wykonawca tj. „Przewóz Osób Adam Czerny, 37-560 Pruchnik 402” nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu poprzez fakt iż zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób przedłożone przez nich nie były zgodne z harmonogramem dowozów i odwozów, jaki Zamawiający określił w załączniku Nr 3 do SIWZ i na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy wykluczył ich z postępowania, a co za tym idzie na podstawie art. 24 ust. 4 cyt. wyżej ustawy uznał ich oferty za odrzucone. Zamawiający podejmując przedmiotową decyzję kierował się przede wszystkim realną możliwością wykonania zamówienia. Uznał on iż z uwagi na krótki czas jaki pozostał do rozpoczęcia realizacji zamówienia istnieje realne zagrożenie, że wykluczeni wykonawcy nie będą w stanie dostosować swoich rozkładów jazdy do określonego w SIWZ harmonogramu. Ta ocena

wiązała się z faktem iż zezwolenia jakie posiadają wykluczeni wykonawcy obejmują trasę Kramarzówka - Pruchnik - Jarosław, a ich zmiana będzie wymagała uzgodnień z Urzędem Miasta Jarosławia oraz 4 Urzędami Gmin, na których terenie trasa ta przebiega.

Zamawiający odniósł się do zarzutu Odwołującego, który stwierdził, iż nie ma możliwości jakoby kilku przewoźników na danej trasie nie mogło mieć jednakowego rozkładu jazdy, wskazując że przeczy temu fakt, iż Odwołujący już po terminie składania ofert uzyskał Zezwolenie wydane przez Wójta Gminy Pruchnik, w którym rozkład jazdy był idealnie dostosowany do harmonogramu dowozu i odwozu młodzieży jaki został określony przez Zamawiającego w załączniku Nr 3 do SIWZ. Pokazuje to w sposób jednoznaczny iż działanie Zamawiającego nie miało cech ograniczenia zasad uczciwej konkurencji. Dodatkowo Zamawiający podał, że dopuścił również drugą formę dowozu, na zasadzie wynajmu autobusów. W takim przypadku nie było wymagane posiadanie zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób. Obaj wykluczeni wykonawcy mogli wobec powyższego ubiegać się o uzyskanie zamówienia w tym trybie. Zwrócił Zamawiający uwagę na fakt, że w trakcie trwania procedury żaden z wykonawców nie wniósł żadnych uwag do SIWZ lub Ogłoszenia o przetargu ani też nie zwrócił się o jakiegokolwiek wyjaśnienia w tym zakresie. Nie było przeszkód formalnych aby Odwołujący po wyjaśnieniu ewentualnych wątpliwości wystąpił do właściwego organu o wydanie zezwolenia zgodnego z Harmonogramem, co zresztą uczynił, ale już po terminie składania ofert. Wiązało się to jedynie z poniesieniem kosztów, których zdaniem Zamawiającego Odwołujący chciał uniknąć w przypadku nie wygrania przetargu. Zdaniem Zamawiającego przyjęcie deklaracji Odwołującego, że dostosuje rozkład jazdy do Harmonogramu po wygranym przetargu stanowiłoby działanie niezgodne z zasadami uczciwej konkurencji ponieważ w różny sposób traktowałoby uczestników postępowania. Wskazał wreszcie Zamawiający na brak interesu po stronie Odwołującego. Wskazał Zamawiający, że przyjmując teoretycznie, że zarzuty Odwołującego zostaną uznane i Zamawiający będzie miał obowiązek powtórzenia oceny złożonych ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty, ofertą, która zostałaby uznana za najkorzystniejszą będzie oferta wykluczonego również na tej samej podstawie wykonawcy „Przewóz Osób Adam Czerny, 37-560 Pruchnik 402”, co oznacza że interes prawny do wniesienia odwołania Odwołującego jest również co najmniej wątpliwy.

W konsekwencji, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości oraz obciążenie Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w całości.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia ogłoszenia o

zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oferty złożone przez wykonawców, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że wobec wszczęcia w dacie 8 lipca 2010 (data ogłoszenia o zamówieniu) postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, to jest po dniu 29 stycznia 2010 r., w którym weszły w życie przepisy *ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw* (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do jego rozpoznawania mają zastosowanie przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 2 grudnia 2009 r.

Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, że do przedmiotowego odwołania zastosowanie znajdują przepisy *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) oraz *rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. Nr 48, poz. 280).

W drugiej kolejności ustalono, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Prawa zamówień publicznych: skoro odwołanie złożone zostało z zachowaniem wymaganego – wobec przesłania informacji o czynnościach stanowiących podstawę wniesienia odwołania drogą listowną, dziesięciodniowego terminu, to podlega ono rozpatrzeniu przez Krajową Izbę Odwoławczą.

Ustalono również, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, uprawniający go do złożenia odwołania: jego oferta, poza ofertą wykonawcy, wykluczonego z postępowania który nie złożył skutecznego odwołania od powyższej czynności zawiera najniższą cenę w porównaniu do ofert innych wykonawców, wobec czego w razie uwzględnienia odwołania jego oferta na ten moment uznana zostałaby za najkorzystniejszą spośród nie podlegających odrzuceniu. Wbrew stanowisku Zamawiającego, interes należy pojmować na moment wniesienia odwołania. W związku z tym, wobec niezłożenia skutecznego odwołania przez wykonawcę, którego oferta zawiera najniższą cenę, zarazem przy braku samodzielnego unieważnienia przez Zamawiającego czynności wykluczenia tego wykonawcy należy uznać, że aktualnie oferta Odwołującego jest oferta najkorzystniejszą. Oceny tej nie zmienia zapowiedź ewentualnego unieważnienia wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę z najniższą ceną w razie potwierdzenia się zarzutów odwołania, uzasadniona przez Zamawiającego tożsamością podstawy tak faktycznej jak i prawnej wykluczenia obu

wykonawców – okoliczność ta wystąpi bowiem dopiero z momentem wykonania przez Zamawiającego zapowiadanej czynności, co nie miało miejsca. Tym samym należało uznać, że wykonawca wnoszący odwołanie posiada interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych we wnoszeniu środka ochrony prawnej.

Przepis art. 192 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że uwzględnienie odwołania może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zostanie stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokonując oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, uwzględniając stanowiska stron postępowania, Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie, z następujących powodów:

Przedmiotem sporu pomiędzy Odwołującym, a Zamawiającym jest czynność wykluczenia Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji – uznania Jego oferty za odrzuconą z powodu nieprzedłożenia wraz z ofertą a także w ramach uzupełnienia dokumentów rozkładu jazdy, uwzględniającego zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia w części dotyczącej godzin odjazdów i przyjazdów autobusów wykonujących przewóz uczniów do szkoły (harmonogramu dowozu i odwozu młodzieży szkolnej – załącznik nr 3 do specyfikacji). Podkreślenia wymaga, że zmieniony rozkład jazdy został złożony przez Odwołującego już po upływie wyznaczonego terminu do uzupełnienia dokumentów. Zamawiający podał w tym zakresie, że rozkład ten nie wyczerpuje jego potrzeb stawianych specyfikacją istotnych warunków zamówienia, w tym przede wszystkim dalej jest niezgodny z harmonogramem dowozu i odwozu zawartym w załączniku nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

W zakresie spornego między stronami wymagania Zamawiający postawił w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (pkt III specyfikacji Opis przedmiotu zamówienia) następujący warunek: *„Dowóz młodzieży szkolnej z miejscowości Kramarzówka oraz Pruchnik Górny do Gimnazjum Publicznego w Pruchniku wraz z zapewnieniem powrotu, w roku szkolnym 2010/2011 oraz 2011/2012 Na wykonanie w/w usługi składają się: przewozy uczniów do Gimnazjum i szkół podstawowych w Pruchniku z miejscowości znajdujących się na terenie gminy Pruchnik tj z miejscowości Kramarzówka oraz Pruchnik Górny. Dowóz i odwóz młodzieży może być realizowany na podstawie najmu autobusu lub na podstawie biletów miesięcznych szkolnych. Usługi będą świadczone środkami transportu przystosowanymi do przewozu młodzieży szkolnej spełniającymi wszystkie wymogi bezpieczeństwa i kodeksu drogowego przez osoby mające odpowiednie uprawnienia do świadczenia tych usług zgodnie z §22 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 31*

grudnia 2002r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 32 poz.262 z dnia 26 lutego 2003r. z późniejszymi zmianami).

W przypadku zmiany organizacji zajęć polegającej na: a) skróceniu godzin nauki, sprawdzianu klas szóstych, egzaminu gimnazjalnego b) odpracowaniu zajęć z dnia wypadającego pomiędzy dwoma dniami świątecznymi ustawowo wolnymi od pracy lub piątku wypadającego bezpośrednio po dniu świątecznym ustawowo wolnym od pracy w sobotę lub innych przyczyn Wykonawca zostaje powiadomiony przez Zamawiającego o zmianie terminu dowozu lub odwozu uczniów. Wykonawca zamówienia musi zapewnić odpowiednią liczbę miejsc w autobusie - odpowiednio dla danej trasy. W przypadku awarii autobusu Wykonawca jest zobowiązany do zapewnienia zastępczego środka transportu w taki sposób aby nie powodował opóźnień czasowych kursu. Wykonawca usługi zobowiązany jest do posiadania umowy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej oraz następstw nieszczęśliwych wypadków w związku z wykonywaniem przedmiotu umowy. Dowóz uczniów do placówek oświatowych będzie się odbywał na podstawie harmonogramu. Dzienny przejazd autobusów podczas dowozu : 30 km

Dzienny przejazd autobusów podczas odwozu : 29 km

Liczba dni nauki szkolnej od 01.09.2010 r. do 22.06.2012 r.: 370 dni

Łączny przejazd autobusu od 01.09.2010 r. do 22.06.2012 r.: 21 830 km

Ilość przewożonych osób:

a) w miejscowości Kramarzędówka

-17 osób z przystanku Kramarzędówka PKS nr1 do Kramarzędówka Szkoła kurs w jedna stronę (na godz. 8:00),

- 25 osób z przystanku Kramarzędówka Obucz do Kramarzędówka Szkoła kurs w jedna stronę (na godz. 8:00),

b) z miejscowości Kramarzędówka do miejscowości Pruchnik

-1 zmiana 1 -kurs na godz 8:00 Kramarzędówka Obucz- Pruchnik Gimnazjum, 41 osób,

-1 zmiana 2 -kurs na godz 8:00 Pruchnik Górny Remiza OSP-Pruchnik Gimnazjum, 36 osób,

- II zmiana na godz 8:45 Kramarzędówka Obucz -Pruchnik Gimnazjum, 41 osób,

c) odwóz z miejscowości Pruchnik do Kramarzędówki

-1 zmiana 1 -kurs o godz 13:30 Pruchnik Gimnazjum do Kramarzędówka Obucz, 41 osób, (wtorek 14:20)

-1 zmiana 2 -kurs o godz 14:20 Pruchnik Gimnazjum- Pruchnik Górny Remiza OSP 36 osób (wtorek 15:10)

- II zmiana o godz 14:35 Kramarzędówka Obucz -Pruchnik Gimnazjum , 41 osób (wtorek 15:20)

Wykonawca w celu prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do zapewnienia 1 autobusu, a także do uwzględnienia w ofercie przetargowej wszelkich innych kosztów związanych z realizacją ww. usługi tj.

- postoje

- dojazd autobusu na miejsce wykonywania faktycznej usługi

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami jest dostępna na stronie internetowej Zamawiającego (www.pruchnik.bip.info.pl) oraz może być przekazana Wykonawcy na jego wniosek za odpłatnością w wysokości 0,15 zł (z VAT) za 1 stronę formatu A4.”

Zamawiający dalej, w załączniku nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamieścił harmonogram dowozu i odwozu młodzieży szkolnej do gimnazjum w Pruchniku i szkół podstawowych, zawierający szczegółowy wykaz przystanków, kursów a także godzin przyjazdów i odjazdów autobusów, zaś w § 1 Projektu umowy, wskazując co obejmuje usługa („Na wykonanie w/w. usługi składają się (...)”) wyszczególnił dzienną normę przewozów w ilości km, ilość dni, w których przewóz ma być realizowany a także ilość przewożonych osób, trasy tego przewozu oraz godziny odjazdów i przyjazdów.

Poddając ocenie powyższe zapisy specyfikacji istotnych warunków zamówienia, dostrzeżenia wymaga, że wbrew twierdzeniu Zamawiającego, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie został nigdzie postawiony warunek złożenia rozkładu jazdy zgodnego z harmonogramem dowozu i odwozu młodzieży (załącznik nr 3 do specyfikacji). Specyfikacja istotnych warunków zamówienia jest dokumentem o szczególnym znaczeniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Wyznacza ona obowiązki wykonawców, jakie na ich ciężą w związku z chęcią uczestniczenia w postępowaniu, warunki jakim muszą wykonawcy sprostać, wskazuje dokumenty, jakie należy złożyć by w nim uczestniczyć. Z tego względu specyfikacja istotnych warunków zamówienia winna być precyzyjna i jasna w swej treści, zaś jej zapisy należy czytać w sposób dosłowny, pozbawiony pola do domysłów i dedukcji przez wykonawców, bez potrzeby prowadzenia procesu wnioskowania co należy uczynić w jej wykonaniu, aby ubiegać się o udzielenie zamówienia publicznego. Szczegółowa i wnikliwa analiza treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia opracowanej w przedmiotowym postępowaniu prowadzi do konkluzji, iż w żadnym z zapisów specyfikacji Zamawiający nie zamieścił wymagania, by wykonawcy ubiegający się o zamówienie przedłożyli rozkłady jazdy autobusów odpowiadające harmonogramowi i organizacji przewozów zamieszczonemu w załączniku nr 3 do specyfikacji. Jeśli intencją Zamawiającego było zawarcie w specyfikacji takich zapisów, które nakładałyby na wykonawców obowiązek złożenia takiego (albo jeszcze innego) dokumentu, powinna ta intencja znaleźć wyraz w jednoznacznym brzmieniu specyfikacji. Odpowiedniego zapisu nie może zastępować zestawienie różnych zapisów, w tym przede wszystkich tych które dotyczą wykonania zamówienia i wyraźnie z tym wykonaniem związanych. Nie są one tożsame z postawieniem wyraźnego warunku załączenia do oferty konkretnego dokumentu. Czym innym jest złożenie wymaganych dokumentów na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, czym

innym zaś – zastrzeżenie przez Zamawiającego różnych, istotnych dla niego informacji i wymagań, które dotyczą etapu wykonania umowy i wyraźnie z tym wykonaniem opisanych.

Zamawiający natomiast na rozprawie wykazywał, że w pkt VI SIWZ ustęp 2 ppkt 1 i 2 zawarto wymaganie dotyczące rozkładu jazdy. W części VI ustęp 2 pkt Adn. 1 a) ppkt 2) specyfikacji, który miał, Jego zdaniem zastosowanie do sytuacji Odwołującego, konieczne było dołączenie rozkładu jazdy, ponieważ zezwolenie na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób w zakresie przewozów regularnych jest ważne tylko jeżeli zawiera rozkład jazdy. Zamawiający podał na rozprawie, że gdyby Odwołujący złożył zezwolenie wraz z rozkładem jazdy odpowiadającym harmonogramowi jego oferta byłaby w pełni wartościowa. Zdaniem Zamawiającego, obowiązek złożenia w ofercie zezwolenia na wykonywanie przewozów opatrzonego rozkładem jazdy uwzględniającym wymagania zawarte w harmonogramie komisja zamawiającego wywodziła z brzmienia części VI ustęp 2 pkt adn. 1a ppkt 2 SIWZ.

Dostrzeżenia w tym miejscu wymagają następujące okoliczności:

- w żadnym zapisie specyfikacji Zamawiający nie zawarł wprost wymagania dotyczącego złożenia rozkładu jazdy zgodnego z harmonogramem przyjazdu i odjazdu autobusów, stanowiącym załącznik nr 3 do specyfikacji. Zawarty wymóg w części VI ustęp 2 pkt Adn. 1 a) ppkt 2) specyfikacji dotyczy zezwolenia na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób, które to zezwolenie jest ważne wraz z obowiązującym rozkładem jazdy, co jednak nie oznacza, że stanowiący załącznik do zezwolenia rozkład jazdy ma być tym, na podstawie którego odbywać się będzie przewóz dzieci do szkoły na podstawie przedmiotowego postępowania. W zapisie tym bowiem nie ma nawet wzmianki, że wymóg dotyczący tego zezwolenia związany jest z rozkładem jazdy nawiązującym do harmonogramu dowozu i odwozu stanowiącego załącznik nr 3 do specyfikacji – przeciwnie – zapis ten zdaje się być autonomicznym w stosunku do pozostałych zapisów, w tym tych dotyczących rzeczoności harmonogramu (załącznik nr 3 do specyfikacji) oraz organizacji przewozów (część III specyfikacji, § 1 i § 2 projektu umowy);

- zapis części VI ustęp 2 pkt Adn. 1 a) ppkt 2) specyfikacji, który według wyjaśnienia Zamawiającego miał być podstawą wymagania dotyczącego złożenia rozkładu jazdy zbieżnego z harmonogramem dowozu i odwozu (załącznik nr 3 do specyfikacji) dotyczy opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu - związany jest z wykazaniem spełniania warunku posiadania uprawnień do wykonywania działalności lub czynności niezbędnych do należytego wykonania zamówienia, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania (vide: brzmienie części VI ustęp 2 pkt Adn. 1 a) ppkt 2) specyfikacji). Tym samym, za nietrafne należy uznać wnioskowanie, zgodnie z którym zapis ten należy wiązać z

obowiązkiem złożenia dokumentu dotyczącego wykonania zamówienia (harmonogramu dowozu i odwozu dzieci);

- zamieszczenie w specyfikacji wymogu dotyczącego złożenia licencji oraz zezwoleń wskazuje na konieczność wykazania przez wykonawców posiadania uprawnień do wykonywania zorganizowanego przewozu a nie zostało powiązane z obowiązkiem dostosowania rozkładu jazdy, stanowiącego załącznik do zezwolenia na dokonywanie przewozów do harmonogramu dowozu i odwozu. Powyższe potwierdził na rozprawie sam Zamawiający, podając że dołączenie rozkładu jazdy było konieczne ponieważ zezwolenie na wykonywanie krajowego drogowego przewozu osób w zakresie przewozów regularnych jest ważne tylko jeżeli zawiera rozkład jazdy. Z powyższego wynika, że rozkład jazdy jest dokumentem związanym w tym wypadku z posiadaniem odpowiednich uprawnień do przewozu a nie z uwiarygodnieniem, że wykonawcy będą w stanie należycie zorganizować przewóz dzieci w wykonaniu tego konkretnego postępowania;

- w części VIII specyfikacji zatytułowanym *Opis sposobu przygotowania oferty oraz wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu* nie wymieniono rozkładu jazdy zgodnego z harmonogramem stanowiącym załącznik nr 3 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Obowiązek jego dostarczenia nie wynika także z konieczności złożenia koncesji, licencji i zezwoleń, skoro nie są one związane z organizacją przewozów na potrzeby tego konkretnego postępowania, a jedynie dokumentują posiadanie odpowiednich uprawnień do dokonywania regularnego przewozu.

Wszystkie opisane wyżej okoliczności przemawiały za uznaniem, że w specyfikacji nie postawiono warunku w zakresie obowiązku złożenia wraz z ofertą rozkładu jazdy uwzględniającego organizację przewozów zamieszczoną w harmonogramie dowozu i odwozu młodzieży szkolnej. Istotnie – postawiono wymóg złożenia licencji i zezwoleń na dokonywanie przewozów załącznikiem do którego to zezwolenia jest rozkład jazdy, niemniej ten wymóg, w świetle brzmienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia, powiązany został z posiadaniem uprawnień do wykonywania usług przewozowych w ogóle a nie z konkretnym harmonogramem i organizacją przewozów na podstawie tego postępowania.

Tym samym, Zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia Odwołującego z postępowania na tej podstawie, że do jego oferty nie został załączony rozkład jazdy uwzględniający przystanki i godziny odjazdów i przyjazdów zgodne z harmonogramem dowozu i odwozu młodzieży (załącznik nr 3 do specyfikacji).

Powyższe skutkowało uznaniem, że w analizowanym postępowaniu potwierdziło się naruszenie przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, co skutkowało, uwzględnieniem odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 4 w zw. z § 3 pkt 1) 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. Nr 41 poz. 238).

Przewodniczący:

.....