

POSTANOWIENIE
z dnia 25 maja 2016 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący - członek Krajowej Izby Odwoławczej: **Barbara Bettman**

Po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu **25 maja 2016 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu **17 maja 2016 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę: **Kujawy - Trans Sp. z o.o., ul. Barcińska 14b, 88-170 Pakość** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Gminę Inowrocław, ul. Królowej Jadwigi 43, 88-100 Inowrocław,**

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie wykonawcy Kujawy - Trans Sp. z o.o., ul. Barcińska 14b, 88-170 Pakość,

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Kujawy - Trans Sp. z o.o., ul. Barcińska 14b, 88-170 Pakość,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500,00 zł** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Kujawy - Trans Sp. z o.o., ul. Barcińska 14b, 88-170 Pakość,** tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Bydgoszczy.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie:

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na rzecz Gminy Inowrocław, (BZP poz. 41667 z 15.04.2016 r.), w dniu 17 maja 2016 r. zostało wniesione w formie pisemnej odwołanie przez wykonawcę: Kujawy - Trans Sp. z o.o. z siedzibą w Pakości, w kopii przekazane zamawiającemu w tym samym terminie.

Odwołanie wniesiono skutkiem powiadomienia w dniu 13 maja 2016 r. o wyniku przetargu, tj. o wyborze oferty Kujawsko - Pomorskiego Transportu Samochodowego S.A. we Włocławku.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Gminie Inowrocław naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) zwaną dalej „ustawą Pzp”, tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy w związku z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp poprzez błędne przyjęcie, że zamawiający nie jest zobowiązany do należytego badania i oceny ofert oraz do równego traktowania wykonawców, przez niezgodne z prawem dokonanie czynności wyboru oferty Kujawsko - Pomorskiego Transportu Samochodowego S.A. we Włocławku (KPTS) w sytuacji, gdy złożenie tej oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz nie wykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu.
- 2) art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez brak wezwania KPTS do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonych dokumentów, to jest, czy to są oryginały podpisów, czy też podpisy wykonawcy są złożone za pomocą faksymile, dotyczy to przede wszystkim stron oferty, których zamawiający wymagał, aby były parafowane.
- 3) Nie odrzucenie oferty KPTS na podstawie art. 89 ust 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp, bowiem złożenie oferty stanowi czyn nieuczciwej konkurencji oraz oferta zawiera rażąco niską cenę.

Wskazując na powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty
- 2) powtórzenia czynności oceny ofert i w jej trakcie:
 - a. nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty KPTS z przyczyn podanych powyżej,
 - b. nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący podał, że nie zgadza się z wynikami oceny ofert i podnosił, co następuje:

I. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 ustawy Pzp w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 89 ust 1 pkt 3 i 4 ustawy Pzp. Składana oferta nie może stanowić czynu nieuczciwej konkurencji lub zawierać ceny rażąco niskiej. W przypadku oferty Kujawsko - Pomorskiego Transportu Samochodowego S.A. we Włocławku (KPTS) zachodzi taki przypadek. W swojej ofercie przewozowej KPTS podaje ceny wynajmu autokarów. W przypadku autokarów dużych jest to 4,19 netto, przy autokarach średnich 3,65-3,75 oraz przy autokarach małych na poziomie 3,04 netto. Zamawiający na realizację tego zadania przeznaczył kwotę 600 000 zł. Taka kalkulacja niewątpliwie poprzedzona była rozeznaniem rynkowym. W wyniku przetargu oferta najniższa jest niższa od zaplanowanych środków przez zamawiającego. Następną ofertą jest wyższa o 5% kwoty przeznaczonej przez Gminę wyższa niż oferta złożona przez KPTS. Podnosił, że zamawiający był zobligowany do zbadania, czy złożenie oferty nie stanowi czynu nieuczciwej konkurencji. Obowiązkiem zamawiającego było poddanie analizie ceny stosowanej przez KPTS w stosunku do innych podmiotów. Brak zbadania tego elementu stanowi naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy. Jeżeli ceny wozokilometra są znacząco różne, to oznacza, że niska cena podana przez KPTS w danym przetargu miała jedynie na celu wyeliminowanie dotychczasowego wykonawcy, a to uznał odwołujący za czyn nieuczciwej konkurencji.

II. Zarzut nie spełniania warunków udziału w postępowaniu odwołujący uzasadniał tym, że zamawiający żądał przedstawienia posiadania przez wykonawców licencji i certyfikatu zawodowego do prowadzenia działalności w zakresie transportu drogowego. KPTR przedstawił certyfikat na nazwisko: M. K. . Zgodnie z przepisami prawa o ruchu drogowym w przedsiębiorstwie transportowym wymóg posiadania certyfikatu dotyczy albo zarządzającego firmą, a jeżeli on takiego certyfikatu nie posiada, to musi zatrudnić osobę z certyfikatem na stanowisku „zarządzającego transportem”. Osoba zarządzającego transportem jest podawana do dokumentów licencyjnych. W przypadku, gdy takiej osoby nie ma - nie jest wydawana licencja. Tak więc osoba zarządzająca transportem musi być podana do Starostwa wydającego licencje na bieżąco. W przypadku licencji wydanej w 2012 r. na lat trzydzieści wiadomo jest, że zmieniać się mogą osoby zarządzające transportem. W tym stanie rzeczy muszą być na bieżąco aktualizowane dane dotyczące osób zarządzających transportem. Ze względu na wymóg licencyjny nie może to być osoba tylko umocowana wewnątrz przewoźnika bez zgłoszenia do organu licencyjnego. Oferta złożona przez KPTS nie posiada informacji, że Pan M. K. jest zgłoszony jako osoba zarządzająca transportem. Samo posiadanie Certyfikatu kompetencji nie powoduje, że osoba ta może być podana jako spełnienie warunku. Odwołujący wnosil o przeprowadzenie dowodu z danych organu licencyjnego, to jest Starostwa Powiatowego we Włocławku, na okoliczność, kto jest wpisany

jako osoba zarządzająca transportem w odniesieniu do wykonawcy Kujawsko - Pomorskiego Transportu Samochodowego S.A. we Włocławku.

Izba zważyła, że odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o wartości przedmiotu zamówienia poniżej progów wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 grudnia 2015 r. w sprawie kwot wartości zamówień oraz konkursów, od których uzależniony jest obowiązek przekazywania ogłoszeń Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (Dz. U. poz. 2263), co potwierdził zamawiający w swojej odpowiedzi na zapytanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej - z dnia 19 maja 2016 r.

Wobec tego zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy Pzp odwołanie przysługuje jedynie wobec czynności:

- 1) wyboru trybu negocjacji bez ogłoszenia, zamówienia z wolnej ręki lub zapytania o cenę,
- 2) opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 3) wykluczenia odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia,
- 4) odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy Kujawsko - Pomorskiego Transportu Samochodowego S.A. we Włocławku, nie mieszczącej się w katalogu czynności, na które można wnieść odwołanie zgodnie z przywołanym wyżej przepisem art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

W tej sytuacji Izba uznała, że odwołanie podlega odrzuceniu na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Pzp, który stanowi, że Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie zostało wniesione w postępowaniu o wartości przedmiotu zamówienia poniżej progów wymienionych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, i odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Pzp.

Zaistnienie którejkolwiek z podstaw określonych art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, które są ustalane z urzędu, obliguje Izbę do odrzucenia odwołania. Zgodnie z art. 189 ust. 3 ustawy Pzp, Izba może odrzucić odwołanie na posiedzeniu niejawnym.

W tym stanie rzeczy Izba odrzuciła odwołanie o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. W oparciu o § 3 pkt 1 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), Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczoną kwotę wpisu od odwołania.

Stosownie do postanowień § 32 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 964) ogłoszenie postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze wydanego na posiedzeniu niejawnym następuje przez wywieszenie sentencji postanowienia na tablicy ogłoszeń w siedzibie Izby, a informacja o ogłoszeniu podawana jest na stronie internetowej Urzędu. Odpis postanowienia przesyła się stronom i uczestnikom postępowania odwoławczego.

Przewodniczący:

.....