

**Sygn. akt KIO 474/13**

**Sygn. akt KIO 480/13**

**WYROK**  
**z dnia 20 marca 2013 roku**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:**                      **Katarzyna Prowadzisz**

**Protokolant:**                              **Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 28 marca 2013 roku odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 4 marca 2013 roku przez wykonawcę CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom (Sygn. akt: KIO 474/13),
- B. w dniu 4 marca 2013 roku przez wykonawcę J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13)

w postępowaniu prowadzonym przez Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego z siedzibą w Katowicach przy ulicy Barbary 21a, 40-053 Katowice

przy udziale:

A. **(sygn. akt KIO 474/13)** wykonawców:

- J..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autokarowe Usługi Przewozowe TOMAD J..... T..... z siedzibą

w Czeladzi przy ulicy Katowickiej 104, 41-250 Czeladź zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego,

- Z..... K....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ulicy Starej 15, 41-703 Ruda Śląska zgłaszających swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego

**B. (sygn. akt KIO 480/13) wykonawcy:**

- J..... T....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Autokarowe Usługi Przewozowe TOMAD J..... T..... z siedzibą w Czeladzi przy ulicy Katowickiej 104, 41-250 Czeladź zgłaszającego swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego,
- Z..... K....., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka z siedzibą w Rudzie Śląskiej przy ulicy Starej 15, 41-703 Ruda Śląska zgłaszających swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego,
- Celmar Sp. z o.o. z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom zgłaszającego przystąpienie po stronie Odwołującego

**orzeka:**

**1.**

**A) Oddala odwołanie** CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom (Sygn. akt: KIO 474/13),

**B) Oddala odwołanie** J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13)

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom (Sygn. akt: KIO 474/13) i wykonawcę J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13) i:

**2.1** zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez: wykonawcę CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom (Sygn. akt: KIO 474/13) i wykonawcę J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13) tytułem wpisów od odwołań,

**2.2** zasądza od wykonawcy CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom (Sygn. akt: KIO 474/13) i wykonawcy J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13) kwotę **4 151 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sto pięćdziesiąt jeden złotych), w tym:

A) kwotę **2 075,50 00 gr** (słownie: dwa tysiące siedemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) od wykonawcy CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Bytomiu przy ulicy Cyryla i Metodego 50, 41-909 Bytom na rzecz Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego z siedzibą w Katowicach przy ulicy Barbary 21a, 40-053 Katowice (Sygn. akt: KIO 474/13) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

B) kwotę **2 075,50 00 gr** (słownie: dwa tysiące siedemdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) od wykonawcy J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... z siedzibą w Katowicach przy ulicy Adama Kocura 5, 40-357 Katowice (Sygn. akt: KIO 480/13) na rzecz Komunikacyjnego Związku Komunalnego Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego z siedzibą w Katowicach przy ulicy Barbary 21a, 40-053 Katowice stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

**Przewodniczący:** .....

**Sygn. akt KIO 474/13**

**Sygn. akt KIO 480/13**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający Komunikacyjny Związek Komunalny Górnośląskiego Okręgu Przemysłowego z siedzibą w Katowicach prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *Usługi dodatkowe w zakresie transportu drogowego - bieżące utrzymanie infrastruktury związanej z informacją przystankową* opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 11 grudnia 2012 roku pod numerem 2012/S 238-392669.

22 lutego 2012 roku Zamawiający przekazał wykonawcom biorącym udział w postępowaniu informację o wyborze najkorzystniejszej oferty, i tak: do realizacji zadania w zakresie rejonu wschodniego Zamawiający wybrał wykonawcę J..... T..... prowadzącego działalność pod nazwą Autokarowe Usługi Przewozowe „TOMAD” J..... T.....,

a w zakresie rejonu zachodniego Wykonawcę Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka, natomiast drugą w kolejności ofertą najkorzystniejszą w zakresie każdego z rejonów była oferta Wykonawcy J..... J..... prowadzący działalność pod nazwą Silesia Transport J..... J.....

### **A. Sygn. akt KIO 474/12**

Odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 marca 2013 roku na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zmianami, dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”) Odwołujący wniósł odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego podjętej w postępowaniu, a polegające na naruszeniu: art. 24 ust. 2 pkt 4) przez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy J..... J..... prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... (dalej jako: „Silesia Transport”); art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy z uwagi na nie odrzucenie ofert, których treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. w zakresie zadania dotyczącego rejonu wschodniego oferty wykonawcy Silesia Transport oraz oferty wykonawcy: J..... T..... prowadzącego działalność pod nazwą Autokarowe Usługi Przewozowe „TOMAD”

J..... T..... (dalej jako: „TOMAD”) oraz w zakresie zadania dotyczącego rejonu zachodniego oferty wykonawcy Silesia Transport oraz oferty wykonawcy Wykonawcę Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka (dalej jako: „UK Zygmunt Klasik”); art. 91 ust. 1 ustawy przez dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniu dotyczącym rejonu wschodniego, tj. oferty wykonawcy Silesia Transport oraz oferty wykonawcy TOMAD oraz w zadaniu dotyczącym rejonu zachodniego tj. oferty wykonawcy Silesia Transport oraz oferty wykonawcy UK Z..... K..... z naruszeniem sposobu oceny ofert opisanego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia; art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy przez nie zastosowanie zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, w tym Odwołującego.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienia odwołania, unieważnienie czynności badania i oceny ofert, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, wykluczenie wykonawcy Silesia Transport i uznanie jego oferty za odrzuconą, w razie niepotwierdzenia się zarzutu podlegania Wykonawcy Silesia Transport wykluczeniu, o odrzucenie ofert wykonawców TOMAD, UK Z..... K..... oraz Silesia Transport, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w wyniku ponownego badania i oceny ofert, przeprowadzonego zgodnie ze sposobem oceny ofert określonym w specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla Postępowania oraz o zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego.

Prowadząc postępowanie, Zamawiający naruszył przepisy ustawy, w wyniku czego Odwołujący może ponieść szkodę polegającą na niemożliwości uzyskania zamówienia będącego przedmiotem postępowania zarówno w zakresie części dotyczącej rejonu wschodniego, jak i w zakresie części dotyczącej rejonu zachodniego. Interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania w zakresie obu rejonów (obu części zamówienia będącego przedmiotem postępowania) przejawia się w tym, iż gdyby postępowanie zostało przeprowadzone przez Zamawiającego prawidłowo, zgodnie z przepisami ustawy, to oferta Odwołującego jako spełniająca wymagania SIWZ oraz najkorzystniejsza zostałaby wybrana. Nieuwzględnienie odwołania spowoduje, iż zamówienie publiczne zostanie udzielone wykonawcom wybranym wbrew przepisom ustawy. Nadto sytuacja taka doprowadziłaby do naruszenia zasad równości w traktowaniu wszystkich Wykonawców przez Zamawiającego, bowiem wykonawca Silesia Transport został dopuszczony do udziału w postępowaniu pomimo niespełnienia warunków udziału (naruszania przepisów pzp i SIWZ), a równocześnie w sytuacji, gdy jego oferta podlega odrzuceniu, a oferty pozostałych wykonawców tj. TOMAD oraz UK Z..... K.....

nie zostały odrzucone i w tej nierównej — uprzywilejowanej sytuacji dwaj ostatni wykonawcy wygrali postępowanie.

Odwolujący następująco uzasadnił swoje stanowisko:

Otwarcie ofert w Postępowaniu nastąpiło w dniu 11 lutego 2013 roku.

O udzielenie zamówienia w zakresie rejonu wschodniego ubiegało się trzech wykonawców, tj.: Silesia Transport, TOMAD i CELMAR spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Natomiast o udzielenie zamówienia w zakresie rejonu zachodniego ubiegało się trzech wykonawców, tj.: Silesia Transport , UK Z..... K..... 703 Ruda Śląska; CELMAR spółka

z ograniczoną odpowiedzialnością.

Z wyborem wykonawcy w postępowaniu, zarówno w zakresie rejonu wschodniego jak i w zakresie rejonu zachodniego, dokonany przez Zamawiającego Odwołujący nie zgodził się z uwagi na poniższe.

Zamawiający w pkt III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 7.1. b Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) wymagał od wykonawców, aby posiadali ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę min. 100.000 PLN. Na potwierdzenie ww. warunku udziału w Postępowaniu Zamawiający w pkt III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz w pkt 8.5. SIWZ wymagał od wykonawców złożenia opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Na potwierdzenie ww. warunku Wykonawca Silesia Transport złożył polisę, z której wynika, iż działalność przyjęta przez ubezpieczonego, tj. Silesia Transport, i przyjęta do ubezpieczenia wraz PKD to: 49.31 Transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski, 70.22 Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, 47.91 Sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet. Zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. z 2007, Nr 251, poz. 1885), zatytułowanym Wyjaśnienia PKD 2007, w zakresie PKD 49.31.Z wskazane zostało: „49.31.Z Transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski Podklasa ta obejmuje: - miejskie lub podmiejskie przewozy pasażerskie realizowane środkami transportu lądowego, takimi jak: autobus, tramwaj, trolejbus, kolej

*podziemna lub nadziemna itp., po ustalonych trasach w oparciu o rozkład jazdy, uwzględniający nabieranie pasażerów oraz ich nysadzanie na ustalonych przystankach, - przewozy pasażerskie na trasach między lotniskiem erg stacją kolejową a centrum miasta, - działalność kolei linowo-naziemnych, linowych itp. w przypadku, gdy należą, do miejskiego lub podmiejskiego systemu komunikacji. Podklasa ta nie obejmuje: transportu kolejowego pasażerskiego międzymiastowego, sklasyfikowanego w 49.10.Z.”*

Z powyższego wynika, iż PKD 49.31.Z nie obejmuje swym zakresem czynności związanych z przedmiotem zamówienia w postępowaniu, tj. usług dodatkowych w zakresie transportu drogowego, a tylko i wyłącznie transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski sensu stricto. Również pozostałe wskazane w polisie OC Wykonawcy Silesia Transport podklasy PKD, tj. 47.91 oraz 70.22 nie obejmują swym zakresem czynności związanych z przedmiotem zamówienia w Postępowaniu. Z uwagi na fakt, iż oferta Silesia Transport podlega odrzuceniu z przyczyn, o których mowa poniżej, polisa złożona przez ww. Wykonawcę nie podlega uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Tym samym, Wykonawca Silesia Transport podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, a jego oferta powinna zostać uznana za odrzuconą.

Niemniej jednak, gdyby w ocenie Izby zarzut zaniechania przez Zamawiającego wykluczenia Wykonawcy Silesia Transport nie potwierdził się, Odwołujący wskazuje, iż oferta tego Wykonawcy, jak również oferty pozostałych dwóch Wykonawców, którzy złożyli oferty w postępowaniu i których oferty zostały uznane za najkorzystniejsze, tj. Wykonawcy TOMAD w zakresie rejonu wschodniego oraz Wykonawcy UK Z..... K..... w zakresie rejonu zachodniego podlegają odrzuceniu z uwagi na poniższe.

Zamawiający w pkt 3 Opis Przedmiotu Zamówienia ppkt 3.3. SIWZ, wskazał Podstawowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia. Zamawiający do podstawowych wymagań zaliczył: wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie załącznikiem nr 4 do SIWZ, wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z „Systemem informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” będącym Załącznikiem nr 4 do Wzoru umowy)(dalej jako: „System”). W pkt 7 SIWZ - Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków oraz pozostałe wymagania Zamawiający zamieścił ppkt 7.5, zgodnie z którym w celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego określone w pkt 3.3. SIWZ, należy dołączyć do oferty fotografie (zdjęcia) zestawów punktów informacji przystankowej wykonanych w skali 1:1 zgodnie z „Systemem informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” oraz zgodnie z Załącznikami nr 4 i 5 do SIWZ w określonych tamże ujęciach. Z pkt 7.5. SIWZ wynika, że Zamawiający żądał złożenia fotografii zestawów



punktów informacji przystankowej w celu oceny zgodności zestawów punktów informacji przystankowej z pkt 3.3 czyli de fakto z załącznikiem nr 4 do SIWZ oraz „Systemem”. Pkt 7.5. SIWZ wskazuje, że złożone przez wykonawców fotografie należy traktować jako próbki w świetle brzmienia § 5 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., Nr 226, poz. 1817), były częścią oferty i miały na celu potwierdzenie, że oferowane usługi są zgodne z wymaganiami zamawiającego. Z informacji przekazanych przez Zamawiającego w zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej wynika, iż oferty Silesia Transport, TOMAD oraz UK Z..... K..... są niezgodne z Systemem, a tym samym nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego określonym w podstawowych wymaganiach dotyczących przedmiotu zamówienia (pkt 3.3 SIWZ). Jak już wcześniej wskazano Zamawiający powinien dokonać oceny zdjęć w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom Zamawiającego (pkt 7.5 SIWZ ) w odniesieniu do pkt 3.3 SIWZ. W zawiadomieniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Zamawiający poinformował że: Wykonawca Silesia Transport popełnił błąd „czcionka niezgodna z Systemem”, Wykonawca popełnił błąd „zapis Okrężna niezgodny z Systemem”, Wykonawca błąd „zapis okrężna niezgodny z Systemem”. Z powyższego wynika że przedstawione zdjęcia potwierdzają, że oferowane usługi nie odpowiadają wymaganiom Zamawiającego, a dokładniej są niezgodne z „Systemem” co w konsekwencji skutkuje sprzecznością treści tychże ofert z SIWZ. W okolicznościach faktycznych sprawy niedopuszczalnym byłoby wzywaniem do uzupełnienia fotografii w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. *„Wskazany przepis dotyczy uzupełniania oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, lub pełnomocnictw i jako regulacja dotycząca oceny ofert już złożonych, powinien być interpretowany według wykładni literalnej, która nie pozwala na przyjęcie dopuszczalności uzupełnienia wymaganych próbek, stanowiących element oferty.”* (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 3 grudnia 2009, sygn. akt KIO/UZP 1543/09). W postępowaniu uzupełnienie próbek — fotografii polegałoby na sporządzeniu nowych fotografii, zgodnych z Systemem, a tym samym prowadziłyby do zmiany treści oferty.

Zdjęcia wymagane przez Zamawiającego w pkt 7.5 SIWZ stanowiły również podstawę oceny w jednym z kryteriów oceny ofert — kryterium C *„Poprawność wykonania rozkładów jazdy”*. Zgodnie z pkt 16.2 ad. C SIWZ. Ocenie w kryterium C podlegała *„poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ dokonana na podstawie dołączonych do oferty zdjęć.”* Wezwanie do uzupełnienia zdjęć prowadziłyby

do uzupełnienia dokumentu, który podlegał ocenie w kryterium oceny ofert. Oferty Wykonawców Silesia Transport, TOMAD oraz UK Z..... K..... podlegały odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy jako niespełniające wymagań Zamawiającego określonych w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym niezgodne z treścią SIWZ.

W sytuacji, w której Izba uzna, iż zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców Silesia Transport, TOMAD oraz UK Z..... K..... z przyczyn wskazanych powyżej nie potwierdził się, Odwołujący wskazuje poniżej na dalsze zaniechania Zamawiającego w Postępowaniu. W pkt 16 SIWZ Zamawiający wskazał kryteria oceny ofert wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposób oceny ofert. Zgodnie z pkt 16.1. SIWZ Zamawiający ustalił następujące kryteria oceny ofert i ich znaczenie: A — Suma cen brutto czynności i elementów poz. nr 1, 2, 3, 7a, 8a, 9a,21 wg cennika. (Załącznik nr 2 do SIWZ) - 50%; B — Suma cen brutto pozostałych elementów i czynności według cennika (Załącznik nr 2 do SIWZ) -10 %; C — Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach - 40 % - Razem 100%. W punkcie 16.2. SIWZ dotyczącym sposobu oceny ofert Zamawiający dokonał następującego opisu sposobu oceny w kryterium C

„Ocenaz

*a poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ, dokonana będzie na podstawie załączonych do oferty zdjęć modeli zbierających rozkłady jazdy. Pod uwagę brana będzie łączna ilość błędów w rozkładach jazdy zawartych w wykonanych modelach*”. Ocena ofert dokonana została dla każdego rejonu odrębnie. Zamawiający opisując sposób oceny ofert zaznaczył, że ocena oferty w zakresie kryterium C - *„Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach”* zostanie dokonana w odniesieniu do Załącznika nr 5 do SIWZ. Wykonawcy zobowiązani byli do wykonania „zadania próbnego” - umieszczenia czasów odjazdów wskazanych przez Zamawiającego linii z konkretnego przystanku – Katowice Dworzec PKP. Zamawiający załączył do dokumentacji tabelaryczne rozkłady jazdy. Tabelaryczne rozkład jazdy zawierają godziny odjazdów wszystkich autobusów kursujących w ramach danej linii na wszystkich kolejnych przystankach obsługiwanych przez tę linię, innymi słowy jest to tabela z czasami odjazdów wszystkich kursujących autobusów ze wszystkich przystanków jednej linii. Z rozkładu tabelarycznego należało „odczytać” wymagane przez Zamawiającego informacje — czasy odjazdów z przystanku Katowice Dworzec PKP i umieścić je na modelach informacji przystankowej. Zgodnie z cytowanym wyżej sposobem oceny w ramach kryterium C — *„poprawność wykonania rozkładów jazdy”* Zamawiający w pkt 16.2 SIWZ określił, że dokona oceny poprawności wykonania rozkładów jazdy na podstawie zgodności z załącznikiem nr 5 do SIWZ. Z kolei załącznik nr 5 informuje, że *„na modelach informacji przystankowej nalepy*

umieścić czasy odjazdów z przystanku „Katowice Dworzec PKP”. Wobec powyższego Zamawiający dokonując oceny kryterium C - „Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach” powinien oceniać jedynie poprawność zamieszczonych na modelach „czasów odjazdów”, pomijając, czego nie uczynił, błędy w pozostałych elementach informacyjnych zawierających się w modelu tj. dane identyfikujące organizatora komunikacji, graficzny wykaz przystanków, legendę, obowiązujące ceny biletów. Potwierdza to również opis przedmiotu zamówienia zawarty w pkt 3 SIWZ. I tak, opisując kompletny zestaw punktu informacji przystankowej, Zamawiający w pkt 3.2. SIWZ wskazał: „Jeden zestaw punktu informacji przystankowej obejmuje: - konstrukcję wsporczą lub słupek posadowiony na trwale w podłożu, - Znak drogowy (D-15 lub D-17), - tablicę z nazwą przystanku, - tablice z numerami linii przebiegających przez przystanek, tablicę wskazującą charakter przystanku ( nż, strefa, itp.) - informację zawierającą: a) dane identyfikujące organizatora komunikacji /dane teleadresowe, logo/, b) graficzny wykaz przystanków na liniach zaznaczeniem stref wraz z rozkładami jazdy (godzinami odjazdów) linii przebiegających przez przystanek, c) legendę, d) inne informacje (np. obowiązujące ceny biletów, itp.) w zależności od potrzeb Zamawiającego.” W podpunkcie b myślnika „informacja zawierająca” Zamawiający zaznaczył, że na jeden zestaw punktu informacji przystankowej składa się informacja zawierająca m.in. graficzny wykaz przystanków na liniach z zaznaczeniem stref wraz z rozkładami jazdy (godzinami odjazdów). Z tego wynika jednoznacznie, że Zamawiający rozkład jazdy utożsamia z godzinami odjazdów, a graficzny wykaz przystanków na liniach z zaznaczeniem stref jest osobną kategorią informacji nie wchodzącą w skład pojęcia „rozkład jazdy”. Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 22.02.2013 r. do błędów w poprawności wykonania rozkładów jazdy zaliczył między innymi „brak strefy dla przystanku Zarzecze owsiana”, „niewłaściwe nazwy przystanków w „polu schematu trasy””. Przytoczone odstępstwa, nie są błędami polegającymi na braku poprawności wykonania rozkładów jazdy w rozumieniu SIWZ.

Zamawiający, przeprowadził czynność oceny ofert w postępowaniu z naruszeniem zasad opisanych w pkt 16.2. SIWZ. Zgodnie z postanowieniami SIWZ Zamawiający dokonując oceny w kryterium C — „poprawność wykonania rozkładów jazdy”, powinien zbadać zdjęcia tylko i wyłącznie w zakresie zgodności z Załącznikiem nr 5 - pod kątem ilości błędów występujących w rozkładach jazdy (czasy odjazdu). Zamawiający natomiast dokonał badania i oceny ofert pod kątem błędów dotyczących zarówno rozkładów jazdy (czasów odjazdów) jak i pozostałych informacji w rozumieniu pkt 3.2 SIWZ. Wobec powyższego Zamawiający naruszył art. 91 ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie oceny ofert w sposób

odbiegający od opisanego w SIWZ.

Zamawiający dokonując oceny w kryterium C — poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach w zakresie czasów odjazdów dokonał błędnej analizy poprawności rozkładów jazdy Odwołującego. Zgodnie z pismem z dnia 22 lutego 2013 roku, w którym Zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszych, w stosunku do oferty Odwołującego wskazane zostały 4 błędy co do poprawności wykonania rozkładów na modelach: „*linia nr 688, uwzględnienie przystanku Zajezdnia*” - umieszczenie przystanku zajezdnia wynikało z faktu, że tabelaryczny rozkład jazdy linii nr 688 (plik lima nr 688.xls) wskazywał, że autobusy o kodach 303, 103, 204, 306, 310, 108 z przystanku Katowice Dworzec PKP zmierzały do przystanku Katowice Zajezdnia. Dlatego umieszczenie przystanku Katowice Zajezdnia na wykazie graficznym było konieczne w celu zilustrowania prawidłowej trasy autobusów o kodach 303, 103, 204, 306, 310, 108 kursujących na linii 688 z przystanku Katowice Dworzec PKP. Dodatkowo nie jest to błąd w rozkładzie jazdy (czasie odjazdu) i tym samym nie może on skutkować odjęciem punktów w kryterium C oceny ofert. Kolejne „*linia nr 37 brak strefy dla przystanku Zarzecze Owsiana*” - błąd nie polega na błędzie w poprawności wykonania rozkładu jazdy (czasów odjazdów), a jest to błąd w poprawności wykonania graficznego wykazu przystanków. Ponieważ nie jest to błąd w rozkładzie jazdy nie może on skutkować odjęciem punktów w kryterium C oceny ofert. W przypadku „*linia nr 11 rozkład jazdy na Soboty, Niedziele i Święta oraz na Sylwestra wypisano godzinę 20:00. W rozkładzie nie ma takiego kursu*” - zgodnie z załączonym do dokumentacji przetargowej arkuszem kalkulacyjnym „*linia nr II.xls*” autobus o kodzie 109 odjeżdża z przystanku Katowice Dworzec PKP o godzinie 20:00 (poła AM150, AM209, AM327). W zakresie „*linia nr 296, niewłaściwe nazwy przystanków w polu schematu trasy: jest Bytków Kościuszki, kop. Wujek, winno być Byków Kościuszki, Kop. Wujek*” - błąd nie polega na błędzie w poprawności wykonania rozkładu jazdy (czasów odjazdów), a jest to błąd w poprawności wykonania graficznego wykazu przystanków. Ponieważ nie jest to błąd w rozkładzie jazdy nie może on skutkować odjęciem punktów w kryterium C oceny ofert. Wobec powyższego następujących odstępstw: *linia nr 688, uwzględnienie przystanku Zajezdnia; linia nr 296, niewłaściwe nazwy przystanków w polu schematu trasy: jest Bytków Kościuszki, kop. Wujek, winno być Byków Kościuszki, Kop. Wujek*; „*linii nr 37 brak strefy dla przystanku Zarzecze Owsiana*” nie można uznać za błędy w rozkładach jazdy jak uznał Zamawiający, ponieważ są to błędy w wykazach graficznych przystanków, a poprawność wykonania wykazów graficznych nie podlegała ocenie w kryterium C „Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach”. Odwołujący nie zgadza się z Zamawiającym jako by błąd „*linia nr 11 rozkład jazdy na Soboty, Niedziele*

*i Święta oraz na Sylwestra wypisano godzinę 20:00. W rozkładzie nie ma takiego kursu*” był błędem. Zgodnie z przytoczoną wyżej argumentacją umieszczenie godziny 20:00 wynikało z pliku „linia nr II.xls”, który jest załącznikiem do dokumentacji przetargowej. Przeprowadzenie oceny ofert w zakresie kryterium C z nieuwzględnieniem opisanego w SIWZ sposobu oceny ofert miało wpływ na przebieg postępowania i wybór ofert najkorzystniejszych w stosunku do poszczególnych rejonów. Zamawiający przyznał Odwołującemu w kryterium C — poprawność wykonania rozkładów jazdy 0 punktów w związku z wykazywanym przez Zamawiającego popełnieniem 4 błędów. Natomiast w rzeczywistości wszystkie wymienione przez Zamawiającego niezgodności nie mogą być traktowane jako błędy w poprawności wykonania rozkładów jazdy, a ofercie Odwołującego powinna zostać przyznana maksymalna ilość punktów w kryterium C — *„Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach”*, co skutkowałoby uzyskaniem przez ofertę Odwołującego największej liczby punktów spośród wszystkich złożonych w Postępowaniu ofert. Gdyby z kolei uznać, na podstawie dokumentacji postępowania, że rozkłady jazdy to nie tylko czasy odjazdów, ale wszystkie informacje znajdujące się w rozkładach w szczególności wykazy graficzne przystanków, kierunki jazdy, legendy itp. należy wskazać, iż oferty pozostałych Wykonawców należy uznać za niezgodne z treścią SIWZ ponieważ nie zawierają wszystkich elementów wymaganych w SIWZ oraz ocenianych w kryterium oceny ofert.

Z załączonych arkuszy kalkulacyjnych wynika, że linie o nr 10, 12, 193 oraz 296 są liniami, w przypadku których z przystanku Katowice Dworzec PKP odjazdy odbywają się w dwóch różnych kierunkach. Dlatego na w gablotach należał umieścić dwa komplety informacji dla linii 10,12, 193 i 296. Wykonawcy UK Z..... K..... oraz TOMAD, jak sam przyznał Zamawiający w zawiadomieniu o wyborze ofert najkorzystniejszych, umieścili linie 10, 12, 193 oraz 296 tylko raz natomiast wykonawca Silesia Transport umieścił tylko raz linię 10. Zgodnie z kryterium C — *„Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach”* Zamawiający miał oceniać poprawność wykonania rozkładów, a za wykonanie rozkładów z błędami przyznawać odpowiednio mniejszą ilość punktów. Powyższe braki nie są błędami w rozkładach jazdy, a należy uznać je za niezgodność treści oferty z treścią SIWZ, co zgodnie z art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy powinno skutkować odrzuceniem ofert. Należy podkreślić, że art. 89 ust. 1 pkt 2) ustawy pozwala na nie odrzucenie oferty niezgodnej z treścią SIWZ pod warunkiem, że Zamawiający dokona poprawienia omyłki zgodnie z art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy. W przedmiotowej sprawie bez wątplenia powyższe niezgodności nie mogą zostać poprawione w trybie przywołanego artykułu. Wykładnia art. 87 ust. 2 pkt 3) ustawy dopuszcza poprawienie niezgodności nie powodujących

istotnych zmian w ofercie. Bez wątplenia powyższe braki należy uznać za istotną treść ofert ponieważ są elementami ocenianymi w kryterium C oceny ofert. Dodatkowo Zamawiający nie jest samoczynnie w stanie poprawić takiej niezgodności, a poprawienie powyższej niezgodności przy udziale Wykonawców należałoby uznać za negocjacje dotyczące złożonej oferty, czego zabrania art. 87 ust. 1 ustawy. Dlatego oferta odwołującego powinna zostać odrzucona jako niezgodna z SIWZ na podstawie art. 91 ust. 1 pkt 2.

### **B. Sygn. akt KIO 480/13**

Odwołaniem wniesionym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 marca 2013 roku na podstawie art. 180 ust. 1 i 4 w związku z art. 182 ust. 1 punkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 ze zmianami, dalej jako: „ustawa” lub „Pzp”) Odwołujący wniósł odwołanie od dokonanego przez Zamawiającego w dniu 21 lutego 2013 r. (doręczonego faksem w dniu 22 lutego 2013 r.) rozstrzygnięcia postępowania przez wybór oferty najkorzystniejszej: Autokarowe Usługi Przewozowe „TOMAD” J..... T....., (dla rejonu wschodniego) i Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka (dla rejonu zachodniego); zaniechania odrzucenia ofert Wykonawców Autokarowe Usługi Przewozowe „TOMAD” J..... T..... (dla rejonu wschodniego) oraz Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka (dla rejonu zachodniego) na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy; zaniechania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej i nie podlegającej odrzuceniu w tym postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 ustawy oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Odwołujący wniósł o: uwzględnienie niniejszego odwołania; unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania przez wybór oferty najkorzystniejszej Autokarowe Usługi Przewozowe „TOMAD” J..... T..... (dla rejonu wschodniego) oraz Usługi Komunikacyjne Z..... K..... i Spółka (dla rejonu zachodniego); nakazanie Zamawiającemu odrzucenia ofert wskazanych Wykonawców, ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, a następnie wybranie oferty najkorzystniejszej spośród nie podlegających odrzuceniu; zasądzenie kosztów postępowania od Zamawiającego na rzecz Odwołującego.

Odwołujący ma interes do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy, albowiem jego oferta nie została wykluczona ani odrzucona. W sytuacji, gdyby Zamawiający prawidłowo dokonał wszystkich czynności, oferta ta winna zostać uznana za najkorzystniejszą w tym postępowaniu w odniesieniu do obu części zamówienia (rejon wchodzi i rejon zachodni).

Odwołujący następująco uzasadnił swoje stanowisko:

Zamawiający, 22 lutego 2013 roku, przekazał faksem „Zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty” (pismo sygn. PZ.271.57.27.2012.GZ z dnia 21 lutego 2013 r.). W piśmie tym powiadomił o tym, że nie wykluczył żadnego z Wykonawców i nie odrzucił żadnej oferty, a jako najkorzystniejsze (przedstawiające najkorzystniejszy bilans ceny i innych kryteriów) wybrane zostały oferty Wykonawców: „TOMAD” (dla rejonu wschodniego), UK Z..... K..... (dla rejonu zachodniego). W dalszej części przedmiotowego pisma Zamawiający wskazał, że wszyscy Wykonawcy w kryterium „Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach” popełnili więcej niż dwa błędy. Zamawiający przedstawił w kolejnych podpunktach błędy stwierdzone w ofertach poszczególnych Wykonawców, w tym wskazał, że Wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze popełnili błąd: „Tablica z nr linii - niezgodna z „Systemem info...” str. 1/2.2 w zakresie marginesu”.

Zamawiający, opierając się na dyspozycji § 5 ust. 1 punkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane w punkcie 7.5 SIWZ zażądał od Wykonawców, by: „W celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego określone w pkt 3.3. SIWZ, dołączyć do oferty fotografie (zdjęcia) zestawów punktów informacji przystankowej wykonanych w skali 1:1 zgodnie z „Systemem informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” oraz zgodnie z Załącznikami nr 4 i 5 do SIWZ w następujących ujęciach:

- Zdjęcie/zdjęcia gablot z Załącznika nr 5 do SIWZ - Wykaz linii wraz z rozkładami jazdy poz. II, V, VI z umieszczonymi wewnątrz rozkładami jazdy i innymi informacjami (...),
- Zdjęcia kompletnych zestawów punktów informacji przystankowej (po dwie sztuki do każdego zestawu punktów informacji przystankowej) (...).”

W dniu 18 stycznia 2013 r. pismem sygn. PZ.271.57.4.2012.GZ Zamawiający zmodyfikował punkt 7.5 tiret pierwsze SIWZ zmieniając numerację pozycji wg których należy wykonać modele z „poz. II, V, VI” na „poz. II, VI, VII”.

Załącznik do dokumentacji przetargowej stanowi opracowanie pt. „System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP - manual” opisujący szczegółowo wymagania odnośnie wykonania punktów informacji pasażerskiej. O tym, że należy go stosować przy wykonywaniu punktów informacji stanowi również punkt XII załącznika nr 4 do SIWZ „Założenia technologiczno-projektowe przystanków”.

Wskazać przy tym należy i stanowczo podkreślić, że Zamawiający świadomie używa podwójnej nomenklatury - przede wszystkim rozkład jazdy oraz - po wtóre - punkt informacji przystankowej. Rozkład jazdy - jak wynika z treści SIWZ oraz załączników do niej (zwłaszcza załączników nr 4 i 5) - jest częścią punktu informacji przystankowej. Natomiast sam punkt informacji przystankowej składa się także z innych elementów (np. słupek, gabłota, znak drogowy D-15/D-17, tablica z logo KZK GOP, pole informacji o numerach autobusów/tramwajów), a elementy te nie są rozkładem jazdy. W punkcie 3.2 SIWZ Zamawiający dokonał opisu zestawu punktu informacji przystankowej, wśród jego elementów wymieniając między innymi: „*tablicę z numerami linii przebiegających przez przystanek*” i „*informację zawierającą: (...) graficzny wykaz przystanków na liniach z zaznaczeniem stref wraz z rozkładami jazdy (godzinami odjazdów) linii przebiegających przez przystanek*”

Z powyższego wynika, że „*tablica z numerami linii przebiegających przez przystanek*” wraz z „*informacją*” (w skład w której wchodzi rozkład jazdy) jest równorzędnym elementem zestawu punktu informacji przystankowej, nie jest to jednak element tożsamy. Tak więc oceny „*tablicy z numerami linii*” nie można dokonywać w ramach oceny treści rozkładu jazdy. Powyższe wynika także z opracowania „*System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP*”, gdzie „*tablica z numerami linii przebiegających przez przystanek*” opisana jest jako element w rozdziale „*Słupki przystankowe*” (pozycja 1/2.1, 1/2.2 i 1/2.3), a „*Rozkład jazdy*” jest opisany jako oddzielny element w kolejnym rozdziale opracowania. Zauważając wykonanie modelu zestawu punktu informacji przystankowej niezgodne z opracowaniem „*System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP*” wg którego należało wykonać model Zamawiający w przypadku obu Wykonawców zakwalifikował ten błąd jako błąd w rozkładzie jazdy podczas gdy powinien był odrzucić ich oferty jako niezgodne z wymaganiami SIWZ gdyż z załączonych do ofert fotografii wynika, że zestaw punktu informacji przystankowej nie został wykonany zgodnie z zapisami SIWZ i załączników do niego.

Wykonawcy „TOMAD” UK Z..... K..... przedstawili fotografie, na których w każdym z trzech modeli tablica z numerami linii nie odpowiada warunkom określonym w SIWZ w zakresie odległości między poszczególnymi wierszami, wyrównania tekstu i wymiarów (w jednym przypadku), mianowicie: we wszystkich trzech modelach odległości między wierszami tekstu są zbyt małe, w dwóch modelach (punkty informacji z gabłotami dwustronnymi) wyrównanie tekstu po jednej ze stron tablicy jest nieprawidłowe - do lewej, w jednym modelu (punkt informacji z gabłotą dwustronną o wymiarach 580x750 mm) nie zastosowano tablicy podwójnej, lecz pojedynczą, co poskutkowało niezachowaniem odległości między wierszami tekstu (wg opracowania „*System informacji...*” w jednej kolumnie tablicy mieści się 12 numerów linii przy zachowaniu odpowiednich określonych w opracowaniu parametrów, a Wykonawcy zmieścili w jednej kolumnie 17 numerów linii).



Takie wykonanie przedmiotowych tablic oznacza, że Wykonawcy ci nie potwierdzili, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego określone w punkcie 3.3 SIWZ, gdyż nie spełniają wymagań określonych w opracowaniu „*System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP*” wskazanego w punkcie XII załącznika nr 4 SIWZ oraz w punkcie 7.5 SIWZ jako obowiązującego do stosowania przy wykonaniu modelu zestawów punktów informacji przystankowej, których fotografie należało dołączyć do oferty.

Wymaga podkreślenia fakt, że Zamawiający - jako jednostka dysponująca środkami publicznymi - jest zobowiązany do szczególnej dbałości w wydatkowaniu w sposób gospodarny, celowy, z osiągnięciem najlepszych możliwych rezultatów przy zaangażowaniu minimalnych środków. Stąd też Zamawiający związany jest postanowieniami SIWZ w takim samym stopniu, jak Wykonawcy i a dla tych SIWZ stanowi instrukcję, w jaki sposób mają sporządzić poprawną ofertę (*por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 października 2009 r., sygn. KIO/UZP 1265/09*).

Tym samym, jeżeli Zamawiający stwierdził wykonanie „*tablicy z numerami linii*” niezgodnie z wymaganiami SIWZ, w tym opracowania „*System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP*”, wskazując w tym zakresie „*str. 1/2.2 - w zakresie marginesu*”, to winien był również uznać, że przedstawione fotografie nie potwierdzają, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego określone w punkcie 3.3 SIWZ. Tym samym oferta obu wskazanych powyżej Wykonawców winna zostać odrzucona.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 26 lutego 2010 r. (*sygn. KIO/UZP 62/10*): *Odstępstwo przez wykonawcę we wzorach wyrobów od parametrów wymaganych specyfikacją techniczną nie może być usprawiedliwione twierdzeniami, iż są to drobne odchylenia wzoru od parametrów technicznych. Granice takich odstępstw zostały wyznaczone w specyfikacjach technicznych i nie mogły być przez wykonawcę swobodnie zmienione. Takie odstępstwa powodują niezgodność oferty z treścią SIWZ w zakresie przedmiotu zamówienia, a tym samym taka oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych.*

Przez zaniechanie odrzucenia ofert Wykonawców, które nie spełniają wymagań stawianych przez SIWZ i dokonując ich wyboru jako ofert najkorzystniejszych Zamawiający naruszył zasady równego traktowania wykonawców w przedmiotowym postępowaniu.

Na marginesie niniejszego odwołania należy wskazać ponadto, iż Zamawiający popełnił błąd w obliczeniu punktacji przyznanej poszczególnym ofertom złożonym w części zamówienia „*rejon zachodni*” - obliczenia przedstawione w zawiadomieniu o wyborze najkorzystniejszej oferty (pkt 3 rejonu zachodniego - str. 2 pisma sygn. PZ.271.57.27.2012.GZ) zawierają błędy

rachunkowe i nie odzwierciedlają rzeczywistych cen ofert. Błędy te nie mają jednak wpływu na kolejność ofert.

**Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron postępowania oraz uczestnika postępowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

W zakresie obu odwołań o sygnaturach akt. KIO 474/13 i KIO 480/13:

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołań. Odwołania zostały złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w ustawowych terminach oraz zostały przekazane w ustawowym terminie kopie odwołań Zamawiającemu, co potwierdził na posiedzeniu Zamawiający.

Izba ustaliła, że w przypadku każdego z odwołań, zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych – *Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy* - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia w przedmiotowej sprawie oraz stanowiska i oświadczenia Stron i uczestnika postępowania odwoławczego złożone ustnie do protokołu. Izba dopuściła dowody złożone przez Odwołującego CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wydruki korespondencji email dotyczącej interpretacji Kodów PKD.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, nr 113 poz. 759 z późn. zm.; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), *Izba uwzględni odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć*

*istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny zarzutów podniesionych w odwołaniach sygn. akt KIO 474/13 i sygn. akt 480/13, biorąc pod uwagę stanowiska Stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie oraz dokumentację postępowania, uznała, że żadne z odwołań nie podlega uwzględnieniu.

Zamawiający złożył pismo *Odpowiedź na odwołanie* do sprawy o sygn. akt KIO 474/13 oraz pismo *Odpowiedź na odwołanie* do sprawy o sygn. akt KIO 480/13 wnosząc o oddalenie każdego z odwołań w całości. Zamawiający na posiedzeniu uzupełnił dokumentację postępowania, której nie przesłał w całości do Izby, składając potwierdzoną za zgodność z oryginałem kopię Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, kopię pisma z 18 stycznia 2013 roku i kopię oferty CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

Na rozprawie Odwołujący CELMAR Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością złożył pismo w sprawie dotyczące punktu 4 pisma Zamawiającego *Odpowiedź na odwołanie*.

Zgodnie z upoważnieniem wynikającym z treści art. 192 ust. 7 ustawy, Izba władna jest rozpatrywać odwołanie w granicach podnoszonych w jego treści zarzutów.

Izba ustaliła:

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) w punkcie 7 *Warunki udziału w postępowaniu i opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków oraz pozostałe wymagania* w punkcie 7.5 Zamawiający podał:

*W celu potwierdzenia, że oferowane usługi spełniają wymagania Zamawiającego określone w pkt 3.3. SIWZ, dołączyć do oferty fotografie (zdjęcia) zestawów punktów informacji przystankowej wykonanych w skali 1:1 zgodnie z „Systemem informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” oraz zgodnie z Załącznikami nr 4 i 5 do SIWZ w następujących ujęciach:*

- *Zdjęcie/zdjęcia gablot z Załącznika nr 5 do SIWZ - Wykaz linii wraz z rozkładami jazdy poz. II, V, VI z umieszczonymi wewnątrz rozkładami jazdy i innymi informacjami, Zdjęcie / zdjęcia wykonana z takiej odległości, aby możliwe było odczytanie zawartych w gablocie informacji.*
- *Zdjęcia kompletnych zestawów punktów informacji przystankowej (po dwie sztuki do każdego zestawu punktów informacji przystankowej) wykonane w taki sposób, że:*

- dla zestawów z gablotami dwustronnymi oś podłużna obiektywu winna być prostopadła do powierzchni rozkładu jazdy (jedno zdjęcie dla każdej strony),
- dla zestawu z gablotą jednostronną: jedno zdjęcie wg zasad jw., drugie: oś podłużna obiektywu winna być równoległa do powierzchni rozkładu jazdy.

Pismem z 18 stycznia 2013 roku Zamawiający dokonał zmiany zastępując treść: *Wykaz linii wraz z rozkładami jazdy poz. II, V, VI* następującą treścią: *Wykaz linii wraz z rozkładami jazdy poz. II, VI, VII.*

W punkcie 3 Opis przedmiotu zamówienia Zamawiający opisał przedmiot zamówienia, gdzie w punkcie 3.2 zawarł: *Opis zestawu punktu informacji przystankowej.*

*Jeden zestaw punktu informacji przystankowej obejmuje:*

- konstrukcję wsporczą lub słupek posadowiony na trwałe w podłożu,
- Znak drogowy (D-15 lub D-17),
- tablicę z nazwą przystanku,
- tablice z numerami linii przebiegających przez przystanek, tablicę wskazującą charakter przystanku ( nż, strefa, itp.)
- informację zawierającą:
  - a) dane identyfikujące organizatora komunikacji /dane teleadresowe, logo/,
  - b) graficzny wykaz przystanków na liniach zaznaczeniem stref wraz z rozkładami jazdy (godzinami odjazdów) linii przebiegających przez przystanek,
  - c) legendę,
  - d) inne informacje (np. obowiązujące ceny biletów, itp.) w zależności od potrzeb Zamawiającego.

W punkcie 3.3 Zamawiający zawarł: *Podstawowe wymagania dotyczące przedmiotu zamówienia:*

- wykonanie zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SIWZ,
- zapewnienie 12-to miesięcznej gwarancji obejmującej materiały i sposób wykonania (...),
- trwałość, estetyka i odporność na warunki atmosferyczne wykonywanych punktów informacji przystankowej,
- zabezpieczenie rozkładu jazdy przed łatwym zniszczeniem przez osoby postronne,
- na etapie realizacji zamówienia Wykonawcę będzie obowiązywał „System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” (będący Załącznikiem nr 4 do Wzoru Umowy), który wykonawca zobowiązany jest stosować przy realizacji zamówienia.

W załączniku nr 4 do SIWZ *Założenia technologiczno – projektowe przystanków* Zamawiający w punkcie XII podał – *Wytyczne dotyczące treści prezentowanych na rozkładzie jazdy tj. kolorystyka, trzcionka, symbole, itp. zawiera załącznik: „SYSTEM INFORMACJI DLA TRANSPORTU MIEJSKIEGO KZK GOP”, który Wykonawca zobowiązany jest stosować przy realizacji zamówienia*

W punkcie 16 SIWZ *Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów oraz sposobu oceny ofert w pkt 16.1* Zamawiający podał:

*Zamawiający ustala następując kryteria oceny ofert i ich znaczenie: A — Suma cen brutto czynności i elementów poz. nr 1, 2, 3, 7a, 8a, 9a,21 wg cennika. (Załącznik nr 2 do SIWZ) - 50%; B — Suma cen brutto pozostałych elementów i czynności według cennika (Załącznik nr 2 do SIWZ) -10 %; C — Poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach - 40 % - Razem 100%.*

W punkcie 16.2. Zamawiający wskazał sposób oceny ofert w poszczególnych kryteriach w tym dla punktu C podał:

*„Ocena za poprawność wykonania rozkładów jazdy na modelach zgodnie z Załącznikiem nr 5 do SIWZ, dokonana będzie na podstawie załączonych do oferty zdjęć modeli zbierających rozkłady jazdy. Pod uwagę brana będzie łączna ilość błędów w rozkładach jazdy zawartych w wykonanych modelach tj.:” za 0 błędów 10 punktów, za 1 błąd 5 punktów, za 2 i więcej błędów 0 punktów.*

W załączniku nr 6 do SIWZ *Wzór umowy w § 2 pkt 1* Zamawiający uregulował, że *Wykonawca przy realizacji przedmiotu zamówienia zobowiązany jest do stosowania wytycznych zawartych w „Systemie informacji dla transportu miejskiego KZK GOP”, który stanowi Załącznik nr 4 do umowy. (...) oraz w § 10 pkt 6 Zamawiający wraz z umową przekaze Wykonawcy jeden egzemplarz dokumentacji technicznej Systemie informacji dla transportu miejskiego KZK GOP” stanowiący załącznik nr 4 do umowy, który Wykonawca zobowiązany jest stosować przy realizacji zamówienia. (...).*

Izba zważyła, co następuje:

Dla oceny zasadności zarzutów określonych w obu odwołaniach niezbędnym w pierwszej kolejności jest określenie, na kanwie tej sprawy, charakteru załączonych do ofert zdjęć zgodnie z wymaganiami Zamawiającego określonymi w punkcie 7.5 SIWZ. Już z samego znaczeniach tych zdjęć określonego w SIWZ oraz sformułowania użytego przez

Zamawiającego („należy dołączyć do oferty”) wynika, że zdjęcia jakich żądał Zamawiający stanowią dokumenty, które w tym przypadku nie są ofertą czyli nie stanowią oświadczenia woli wykonawcy. Uwzględniając wyżej przytoczone wymagania Zamawiającego przypomnienia wymagała definicja treści oferty. Za treść oferty uznaje się zobowiązanie wykonawcy do spełnienia na rzecz Zamawiającego oznaczonego w SIWZ świadczenia, w sposób opisany i za oferowaną cenę. Zobowiązanie takie z mocy art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy, musi przybrać postać oświadczenia – do tego złożonego w formie pisemnej, gdyż taką szczególną formę dla ważności tej czynności wyznacza art. 82 ust. 1 ustaw, jednocześnie stanowiąc w ust. 3 tej normy, iż treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Treść oferty, na gruncie przedmiotowego postępowania, wyznaczają zatem formularz ofertowy, Cennik – wykaz elementów i czynności przy wykonywaniu infrastruktury przystankowej wraz z cenami netto. Zamawiającego wymagał fotografii zestawów punktów informacji przystankowej.

Z powyższego wynika, że Odwołujący - w odniesieniu do stawianych zarzutów, bezzasadnie utożsamiali treść oferty, z ogólną jej zawartością, to jest wszystkimi wymaganymi dokumentami. Tego rodzaju dokumenty jak: katalogi wyrobów, karty charakterystyki produktów, opisy, certyfikaty, fotografie nie tworzą treści oferty, są bowiem dokumentami składanymi jedynie na potwierdzenie spełnienia przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, jak stanowi art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy. Kategorię tych dokumentów wymienia przepis § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w *sprawie rodzajów dokumentów rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane* (Dz. U. Nr 226, poz. 1817). W przeciwieństwie do zakazu uzupełniania treści oferty po upływie wyznaczonego terminu jej złożenia, statuowanego w art. 87 ust. 1 ustawy, z zastrzeżeniem postanowień ust. 2 tej normy, dokumenty na wykazanie, iż oferowane (objęte treścią oferty) usługi spełniają wymagania określone przez Zamawiającego, podlegają uzupełnieniu na obligatoryjne wezwanie Zamawiającego, z mocy art. 26 ust. 3 ustawy, który stanowi, że złożone na wezwanie Zamawiającego dokumenty (...) powinny potwierdzać spełnienie przez oferowane usługi (...) wymagań określonych przez Zamawiającego.

W obliczu powyższego, uwzględniając uregulowania SIWZ, fotografie jakich złożenia wymagał Zamawiający stanowią dokumenty, które w przypadku niepotwierdzenia wymagań Zamawiającego powinny być uzupełnione w postępowaniu zgodnie z normą art. 26 ust. 3 ustawy. W realiach rozpoznawanej sprawy nie wpływa na powyższe fakt, że Zamawiający dokonuje oceny w kryterium C na podstawie tych dokumentów, tj. zdjęć składanych

w postępowaniu, bowiem w tej sprawie Zamawiający jednoznacznie przesądził, że te same zdjęcia stanowią podstawę oceny. Wskazać należy również, że zgodnie z treścią wzoru umowy oraz postanowieniami SIWZ w punkcie 3.3 Zamawiający jednoznacznie określił, że realizacja przedmiotu zamówienia będzie oparta o *System informacji dla transportu miejskiego KZK GOP*, co dodatkowo potwierdza, że fotografie nie stanowią zobowiązania wykonawcy, do określonego wykonania zamówienia, nie opisują zakresu i sposobu wykonania oferowanego świadczenia.

Tym samym, Izba uznała, że zarzucane Zamawiającemu w tym stanie faktycznym sprawy naruszenie przepisów ustawy art. 7 ust. 1 ustawy - *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców* i art. 7 ust. 3 ustawy *Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami* oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust.2 pkt 3* i art. 91 ust. 1 ustawy *Zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia* nie nastąpiło.

W zakresie naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy - *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się również wykonawców, którzy: (...) nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu* - Izba uznała, że zarzut się potwierdził, wykonawca J..... J..... prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Silesia Transport J..... J..... nie złożył wraz z ofertą polisy, która potwierdza spełnienie wymagań Zamawiającego i w tym zakresie słuszna była argumentacja Odwołującego, jednakże uwzględnienie tego zarzutu nie ma wpływu na wyniki postępowania.

Na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w art. 22 ustawy, zgodnie z opisem sposobu spełnienia warunku zawartym w SIWZ, na podstawie art. 25 ust. 1 ustawy *Zamawiający W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie: 1) warunków udziału w postępowaniu, 2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego – zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.* Dokumenty jakich może żądać Zamawiający zostały określone - zgodnie z delegacją art. 25 ust. 2 *Prezes Rady Ministrów określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz formy, w jakich*

dokumenty te mogą być składane, mając na uwadze, że potwierdzeniem spełnienia warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia może być zamiast dokumentu również oświadczenie złożone przed właściwym organem oraz że potwierdzeniem niekaralności wykonawcy może być w szczególności informacja z Krajowego Rejestru Karnego, a potwierdzeniem, że oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego, może być w szczególności zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości, a także że formy dokumentów powinny umożliwiać udzielanie zamówień również drogą elektroniczną – w Rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. nr 226 poz. 1817) (dalej: rozporządzenie). Na podstawie § 1 pkt 1 ppkt 10 rozporządzenia W celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku – Prawo zamówień publicznych, (...), których opis sposobu oceny spełnienia został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust 2 ustawy zamawiający może żądać następujących dokumentów: (...)opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający w SIWZ w sposób jednoznaczny podał opis spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności ekonomicznej i finansowej oraz wskazał dokument jaki ma zostać złożony – opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SIWZ (porównaj: Wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII GA 446/08). Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań. Ze złożonej przez wykonawcę Silesia Transport polisy OC nie wynika, aby działalność jaka została ubezpieczona była powiązana z przedmiotem zamówienia. W Polisie nr 908509468530 w rubryce Działalność wykonywana przez ubezpieczonego i przyjęta do ubezpieczenia wraz z PKD podano: 49.31 Transport lądowy pasażerski, miejski i podmiejski, 70.22 Pozostałe doradztwo w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej i zarządzania, 47.91 Sprzedaż detaliczna prowadzona przez domy sprzedaży wysyłkowej lub internet. Zgodnie z dopuszczonym dowodem w sprawie, który nie był kwestionowany przez wykonawcę a stanowił odpowiedź na pytanie skierowane do



Urzędu Statystycznego w Katowicach, PKD dla usług polegających na utrzymaniu infrastruktury przystankowej klasyfikowane jest, zgodnie z załącznikiem do Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24 grudnia 2007 r. w sprawie Polskiej Klasyfikacji Działalności (PKD) (Dz. U. z 2007, Nr 251, poz. 1885 ze zmianami) do podklas: 4334Z – „Malowanie i szklenie” i 4211Z – „Roboty związane z budową dróg i autostrad”. Uwzględniając powyższe polisa załączona do oferty nie potwierdza, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 3 pkt. 1 i § 6 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 zasądziła koszty poniesione przez Zamawiającego z tytułu reprezentacji oraz dojazdu w ten sposób, że obciążyła nimi w częściach równych Odwołujących.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

.....