

WYROK

z dnia 25 sierpnia 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Aneta Mlącka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 sierpnia 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 sierpnia 2014 r. przez wykonawcę **J. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowo-Towarowy J. Z., Wysoka Strzyżowska 227, 38-123 Wysoka Strzyżowska** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Wiśniowa, Wiśniowa 150, 38-124 Wiśniowa**

przy udziale wykonawcy **Arriva Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża **J. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowo-Towarowy J. Z., Wysoka Strzyżowska 227, 38-123 Wysoka Strzyżowska** i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez **J. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowo-Towarowy J. Z., Wysoka Strzyżowska 227, 38-123 Wysoka Strzyżowska** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od **J. Z., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowo-Towarowy J. Z., Wysoka Strzyżowska 227, 38-123 Wysoka Strzyżowska** na rzecz **Gminy Wiśniowa, Wiśniowa 150, 38-124 Wiśniowa** kwotę **3 597 zł 75 gr** (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt siedem złotych siedemdziesiąt pięć groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 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 Rzeszowie.

Przewodniczący:

U z a s a d n i e

Zamawiający Gmina Wiśniowa prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest „Dowóz uczniów do szkół podstawowych w Różance, Szufnarowej i Markuszowej, Gimnazjum w Wiśniowej, SOS we Frysztaku, Zespołu Szkolno-Przedszkolnego w Wiśniowej w roku szkolnym 20J 4/15. Ogłoszenie o zamówieniu ukazało się w Biuletynie zamówień publicznych w dniu 27 czerwca pod numerem 215672 – 2014.

Odwołujący J. Z., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Transport Osobowo – Towarowy J. Z., wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania, a tym samym uznania oferty Odwołującego za odrzuconą w przedmiotowym postępowaniu, od dokonanej czynności Zamawiającego polegającej na wyborze oferty Wykonawcy ARRIVA Sp. z o.o. Oddział w Brzozowie, jako najkorzystniejszej w przedmiotowym postępowaniu, podczas gdy Wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów: art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, względnie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez niezasadne wykluczenie Odwołującego z postępowania, podczas gdy nie zachodziły przesłanki do podjęcia takiej czynności przez Zamawiającego, art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak wezwania Odwołującego do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez uniemożliwienie Odwołującemu ustosunkowania się do pisma Miejsko - Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie z dnia 17 lipca 2014 r. MGZO I 2232/2/14, art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak wezwania Wykonawcy ARRIVA Sp. z o.o. do przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 5.2 b) SIWZ, oraz oświadczenia podwykonawcy o gotowości współpracy zgodnie z pkt. 11.5 SIWZ, co stanowi także naruszenie art. 26 ust. 2 b) zd. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez niezapewnienie sposobu badania i oceny ofert zgodnie z ustaleniami przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków

zamówienia.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego, unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej Wykonawcy ARRIVA Sp. z o.o., powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego, w tym wezwanie Odwołującego do uzupełnienia wykazu wykonanych usług w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, oraz Wykonawcy ARRIVA Sp. z o.o. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do przedłożenia dokumentu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt. 5.2.b) SIWZ, oraz oświadczenia podwykonawcy o gotowości współpracy zgodnie z pkt. 11.5 SIWZ.

Odwołujący wniósł o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający w zawiadomieniu o wyniku przetargu wskazał m.in., iż w toku badania ofert Zamawiający uzyskał informację od innego Wykonawcy biorącego udział w postępowaniu o fakcie, iż przedłożone przez Odwołującego oświadczenie w zakresie wiedzy i doświadczenia nie odpowiada rzeczywistości stanowi faktycznemu. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, o złożenie wyjaśnień dotyczących przedłożonego oświadczenia. Zamawiający zwrócił się również do Miejsko - Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, jako podmiotu realizującego w imieniu Gminy Strzyżów zadania dowożenia uczniów do szkół, w tym Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej, w celu weryfikacji podanych przez Odwołującego informacji, dotyczących wykonywanych usług. Udzielona odpowiedź jednoznacznie wskazuje, że w okresie żądanym przez Zamawiającego, roczny koszt dowozu uczniów do zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej wynosił ok 60 000 zł i był wykonywany przez inny podmiot niż Odwołujący. Z pisma tego wynika również, że Odwołujący mógł realizować dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w charakterze nieujawnionego podwykonawcy. W oparciu o powyższe ustalenia Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie mógł wykonywać usług na kwotę 100 000 zł na rzecz wskazanego przez siebie podmiotu (Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej). Zdaniem Zamawiającego, takie ustalenie rodziło po stronie Zamawiającego obowiązek wykluczenia Odwołującego z postępowania, bowiem nie spełnił on przesłanki przewidzianej w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie dał Odwołującemu możliwości ustosunkowania się do w/w pisma Miejsko - Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, czym naruszył art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Podkreślił, że z pisma tego wynikało, że Transport Osobowo - Towarowy J. Z., prawdopodobnie mógł realizować dowóz uczniów do tej szkoły w

charakterze podwykonawcy, ale autor pisma nie miał możliwości potwierdzenia tego faktu, ponieważ ewentualne podwykonawstwo nie wymaga uzgadniania z zamawiającym. Odwołujący stwierdził, że faktycznie realizował transport w ramach podwykonawcy, a SIWZ nie wprowadzała wymogu rocznego kosztu usługi dla weryfikacji spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu - pkt 5.2 b) SIWZ. Nadto Odwołujący zaznaczył, że wskazał w piśmie z dnia 21 lipca 2014 r., że beneficjentem tych usług był Zespół Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej oraz że umowa na wykonywanie tych zadań zawarta była z podwykonawcą.

Odwołujący podniósł także, że omyłkowo nie wskazał w wykazie usług (Załącznik nr 3 do oferty) pod numerem 4, wartości usługi pn. „Komunikacja Publiczna w ramach Linii Regularnych”, w której Odwołujący zrealizował wartość usługi znacznie wyższą niż 100.000 zł wymagane przez SIWZ.

Zgodnie z pkt 5.2 b) SIWZ: Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania wiedzy i doświadczenia jeżeli Wykonawca na załączniku nr 3 przedstawi: wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane zgodnie i prawidłowo ukończone w ilości - co najmniej 1 usługi o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł każda”.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający - przed ewentualnym wykluczeniem Odwołującego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, był zobowiązany wezwać Odwołującego do przedłożenia wykazu usług, odpowiadającego wymogom SIWZ, w celu potwierdzenia przez Odwołującego spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Gdyby to uczynił, oferta Odwołującego zostałaby wybrana za najkorzystniejszą, a pozycje wskazane w wykazie usług pod nr 1-3, w ostateczności mogłyby nie mieć żadnego znaczenia dla wyniku postępowania.

II.

Zgodnie z pkt 11.5 SIWZ, jeżeli Wykonawca usług przewiduje wykorzystanie podwykonawców w realizacji zamówienia wykazuje ten fakt w załączniku nr 6 do oferty i załącza oświadczenie podwykonawcy o gotowości współpracy. Wykonawca usług wykonując zamówienie osobiście w załączniku nr 6 wpisuje formułę „nie dotyczy lub nie załącza tego dokumentu.”

Odwołujący podniósł, że Wykonawca ARRIVA Sp. z o.o. w swojej ofercie przedstawił Załącznik nr 6, opisując części zamówienia wykonywanych przez wykonawców, poprzez wykazanie odcinków tras, na których przewidywał wykorzystanie podwykonawców w

realizacji zamówienia. Wykonawca nie załączył wymaganych przez SIWZ oświadczeń podwykonawcy o gotowości współpracy.

Zamawiający dopuścił możliwość wykonania części zamówienia przez podwykonawców, ale przedstawił w pkt. 11.5 SIWZ wymóg załączenia do oferty oświadczenia podwykonawcy o gotowości współpracy. W ocenie Odwołującego, brak przedstawienia przez Wykonawcę stosownych oświadczeń stanowi naruszenie art. 26 ust. 2b ustawy Prawo zamówień publicznych, poprzez brak udowodnienia Zamawiającemu, że Wykonawca będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, gdyż powinien przedstawić w tym celu pisemne zobowiązanie podwykonawcy do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia.

III.

Zgodnie z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz pkt. 5.1 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy m. in. posiadają wiedzę i doświadczenie. W pkt. 5.2 b) SIWZ Zamawiający opisał sposób dokonania oceny spełnienia warunków posiadania wiedzy i doświadczenia: „Zamawiający uzna za spełniony warunek posiadania wiedzy doświadczenia jeżeli Wykonawca na załączniku nr 3 przedstawi: wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane zgodnie i prawidłowo ukończone w ilości - co najmniej 1 usługi o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł każda”.

Zamawiający określił w pkt. 6.1 ust 3 SIWZ, że jako potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, należy przedłożyć „Wykaz wykonywanych usług spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia, wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane zgodnie z zasadami i prawidłowo na zał. nr 3 - wiedza i doświadczenie.” Odwołujący wskazał, że Wykonawca ARRIVA sp. z o.o. do załącznika nr 3 załączył poświadczenie wydane przez Gminę Wojaszówka w dniu 18 czerwca 2014 r. oraz Referencje Zespołu Szkół Publicznych Nr 1 w Ustrzykach Dolnych z dnia 10 czerwca 2014 r.

W ocenie Odwołującego, przedłożone dokumenty nie potwierdzają, że usługi w nich wskazane zostały wykonane zgodnie z zasadami i prawidłowo ukończone, jak określono w SIWZ. Poświadczenie, jak i Referencje, zostały sporządzone w czerwcu 2014 r. (odpowiednio 18 i 10 czerwca), a więc nie wykazały, że usługi dowozu uczniów zostały wykonane i ukończone, gdyż termin ich zakończenia upływał 30 czerwca 2014 r. Zdaniem Odwołującego, powyższe nie potwierdza, że usługi zostały wykonane i prawidłowo

ukończone, dlatego też Wykonawca ARRIVA sp. z o.o. nie potwierdził spełnienia warunków udziału w postępowaniu, na skutek braku wykazania posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia.

Zdaniem Odwołującego, brak załączenia dokumentacji przez Wykonawcę ARRIVA sp. z o.o., która była wymagana przez Zamawiającego zgodnie z treścią SIWZ, nie został skorygowany przez Zamawiającego poprzez wezwanie przewidziane w art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, a tym samym Zamawiający naruszył ten przepis.

Zdaniem Odwołującego, dokonane przez Zamawiającego czynności w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wykluczenia z postępowania Odwołującego, zostały poczynione w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, poprzez niezapewnienie sposobu badania i oceny ofert zgodnie z ustaleniami przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, co narusza przepis art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Izba nie kierowała do rozpoznania na rozprawie zarzutów odwołania dotyczących wykonawcy ARRIVA sp. z o.o. Stosownie do art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych, odwołanie przysługuje wyłącznie wobec czynności wyboru trybu postępowania, opisu sposobu dokonywania oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia odwołującego z postępowania, odrzucenia oferty odwołującego. Pośród tych przesłanek nie została przewidziana taka, która umożliwiłaby wniesienie odwołania wobec zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy innego niż odwołujący. Stosownie do art. 189 ust. 2 pkt 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, Izba odrzuca odwołanie, jeżeli stwierdzi, że odwołanie dotyczy innych czynności niż określone w art. 180 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (w przypadku postępowania o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych). Z powyższego wynika, że nie jest uprawnione merytoryczne rozpoznawanie przez Izbę odwołania w zakresie zarzutów dotyczących zaniechania przez Zamawiającego czynności odrzucenia oferty wykonawcy innego niż Odwołujący lub wykluczenia takiego wykonawcy z postępowania. Z tego względu Izba nie kierowała do rozpoznania na rozprawie zarzutów podniesionych względem oferty Wykonawcy ARRIVA sp. z o.o. W niniejszym postępowaniu w odwołaniu podniesiono także zarzuty wobec czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z postępowania i odrzuceniu jego oferty. Izba rozpoznawała zatem jedynie zarzuty w zakresie

wykluczenia Odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dowody Stron złożone w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do wniesienia odwołania, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Jest jednym z wykonawców, którzy złożyli ofertę w niniejszym postępowaniu, w przypadku potwierdzenia stawianych zarzutów, miałby szansę uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Izba ustaliła, że Zamawiający w treści SIWZ wymagał, aby każdy z wykonawców przedstawił w celu potwierdzenia spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, z podaniem ich rodzaju i wartości, daty i miejsca wykonania oraz załączeniem dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane zgodnie i prawidłowo ukończone w ilości co najmniej jednej usługi o wartości nie mniejszej niż 100 000,00 zł każda. Na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, należało przedstawić wypełniony załącznik nr 3 formularza oferty, w którym należało przedstawić informacje w zakresie wykonanych usług, podać nazwę zadania i lokalizację, ilość usług, całkowitą wartość, czas realizacji zadania w rozbiciu na początek i zakończenie. Odwołujący do oferty załączył wypełniony formularz, wpisując pod numerem 1 usługę pn. „Dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w ramach komunikacji publicznej” (ilość: 1). Całkowita wartość została określona jako 108.000 zł, początek zadania określono jako 09.2011, zaś zakończenie 06.2012. Pod numerem 2 wpisano usługę pn. „Dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w ramach komunikacji publicznej” (ilość: 1). Całkowita wartość została określona jako 110.000 zł, początek zadania określono jako 09.2012, zaś zakończenie 06.2013. Pod numerem 3 wpisano usługę pn. „Dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w ramach komunikacji publicznej” (ilość: 1). Całkowita wartość została określona jako 114.000 zł, początek zadania określono jako 09.2013, zaś zakończenie 06.2014. Pod numerem 4 wpisano usługę pn. „Komunikacja Publiczna w ramach Linii Regularnych”. Nie wskazano lokalizacji tego zadania. Ilość usług określono jako 4. Nie podano wartości tej usługi. Jako początek zadania wpisano 01.1996, jako zakończenie realizacji zadania wpisano informację „w trakcie”. Odwołujący załączył do oferty referencje, wystawione przez Zespół Szkół w

Wysokiej Strzyżowskiej (podpisane przez Dyrektora Zespołu Szkół), w których wystawca referencji zaświadczył o bardzo dobrej współpracy Szkoły z Odwołującym. Dyrektor Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej potwierdził należyte wykonanie usługi w latach 2011-2014.

W toku badania i oceny ofert, Zamawiający uzyskał informację od Wykonawcy ARRIVA sp. z o.o. Oddział w Brzozowie, biorącego udział w postępowaniu, o fakcie, że przedłożone przez Odwołującego oświadczenie w zakresie wiedzy i doświadczenia nie odpowiada rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, o złożenie wyjaśnień dotyczących przedłożonego oświadczenia. Zamawiający zwrócił się również do Miejsko - Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, jako podmiotu realizującego w imieniu Gminy Strzyżów zadania dowożenia uczniów do szkół w tym Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej, w celu weryfikacji podanych przez Odwołującego informacji, dotyczących wykonywanych usług.

Dyrektor Miejsko Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie w odpowiedzi na zapytanie skierowane przez Zamawiającego wskazał, że w latach 2011-2014 dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej na podstawie przeprowadzonego przetargu świadczyła ARRIVA sp. z o.o. Wskazał także, że Odwołujący mógł realizować dowóz uczniów do tej szkoły w charakterze podwykonawcy, ale nie ma możliwości potwierdzenia tego faktu, ponieważ ewentualne podwykonawstwo nie wymaga uzgadniania z zamawiającym. Wskazano także, że Miejsko – Gminny Zarząd Oświaty w Strzyżowie, jako realizujący w imieniu Gminy Strzyżów zadanie dowożenia uczniów do szkół, nie zawierał żadnych umów w zakresie dowozu uczniów do szkół z Odwołującym. Koszty dowozu do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej, świadczone przez ARRIVA sp. z o.o. (wcześniej działającą pod nazwą Veolia), wynosiły w latach 2011/2012, 2012/2013, 2013/2014 niecałe 60 000 zł rocznie.

Odwołujący w treści wyjaśnień wskazał, że beneficjentem zadania był Zespół Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej. Przejazdy były świadczone pod kierownictwem i kontrolą faktyczną i jakościową Dyrektora Zespołu Szkół. Umowa została zawarta z dalszym podwykonawcą.

Zamawiający wykluczył Odwołującego z postępowania. Jako podstawę prawną wykluczenia wskazał art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W treści uzasadnienia wykluczenia wskazał m.in., że: „Udzielona odpowiedź jednoznacznie wskazuje, że w okresie żądanym przez Zamawiającego roczny koszt dowozu uczniów do zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej wynosił ok 60 000 zł i był wykonywany przez inną firmę. Z pisma tego wynika również, że Wykonawca mógł realizować dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w charakterze nieujawnionego podwykonawcy. W oparciu o powyższe

stwierdzono, że wykonawca nie mógł wykonywać usług na kwotę 100 000 zł na rzecz wskazanego przez siebie podmiotu (zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej).”

Odwołujący wniósł odwołanie od decyzji Zamawiającego, jako podstawę odwołania wskazując art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W trakcie rozprawy wskazał, że w jego ocenie z treści uzasadnienia faktycznego wynika, że Odwołujący został wykluczony z uwagi na fakt, że podał nieprawdziwą informację. Zamawiający przyznał, że podstawą wykluczenia Odwołującego z postępowania było złożenie nieprawdziwej informacji, polegającej na podaniu innej informacji co do wartości zrealizowanego zamówienia, wynikającej z treści pisma Miejsko Gminnego Zarządu Oświaty i innej wartości, wynikającej z treści oferty Odwołującego.

Wobec faktu, że w odwołaniu podniesiono jako zarzut czynność Zamawiającego, dotyczącą wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji, a także z uwagi na fakt, że obie strony postępowania przyznają, że tak właśnie rozumiały podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania, Izba rozpoznała zarzut i przyczyny wykluczenia Odwołującego z postępowania, zgodnie z treścią zarzutu sformułowaną w odwołaniu.

W ocenie Izby brak jest podstaw do stwierdzenia, że Odwołujący nie realizował usługi polegającej na dowozie uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej.

Należy zauważyć, że Przystępujący ARRIVA sp. z o.o. wskazał w piśmie z dnia 11 lipca 2014 roku, skierowanym do Zamawiającego, że niektóre z zadań powierzył do wykonywania na podstawie umowy o podwykonawstwo Panu W. B.. W trakcie rozprawy Odwołujący przedstawił faktury, jakie Odwołujący wystawił na rzecz nabywcy: Przewóz osób B. Wojciech. Jako przedmiot świadczenia wskazano dowóz i odwóz uczniów na trasie Wysoka Strzyżowska – Oparówka – Wysoka Strzyżowska. Na podstawie powyższego należało przyjąć, że Odwołujący realizował zamówienie polegające na dowozie i odwozie dzieci do i ze szkoły, jako podwykonawca p. W. B.a. Wykonawca ARRIVA sp. z o.o. oświadczył wprost, że zlecił na podstawie umowy o podwykonawstwo zadania Panu W. B.. Ten zaś, co wynika z treści faktur, zlecił to zadanie Odwołującemu.

Należy także zauważyć, że Dyrektor Miejsko-Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, w odpowiedzi na zapytanie skierowane przez Zamawiającego przyznał, że Odwołujący mógł realizować dowóz uczniów do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej w charakterze podwykonawcy. Dyrektor Miejsko Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie nie wykluczył, że Odwołujący realizował zamówienia. Co więcej, Zamawiającemu zostały przedstawione w treści oferty Odwołującego referencje, wystawione przez Zespół Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej (podpisane przez Dyrektora Zespołu Szkół), w których wystawca referencji

zaświadczył o bardzo dobrej współpracy Zespołu Szkół z Odwołującym. Prawdziwość referencji nie została podważona. Powyższe potwierdza, że Odwołujący realizował wskazane przez siebie usługi na rzecz Zespołu Szkół.

W trakcie rozprawy Odwołujący podtrzymał swoje stanowisko wyrażone w treści odwołania, podtrzymując zarzut nieuprawnionego wykluczenia Odwołującego z postępowania, a tym samym podtrzymał stanowisko co do zrealizowania usług zgodnie z przedstawionym w ofercie formularzem. W trakcie rozprawy oświadczył, że w wypełnionym załączniku nr 3 formularza swojej oferty, błędnie określił wartość usług, gdyż wpisywał wartość za dwa lata w miejsce, gdzie powinien był podać wartość za jeden rok. Skoro więc wartość usługi za jeden rok to połowa wartości usługi za dwa lata, oznacza to, że wartość każdej z usług wynosiła znacznie mniej niż wynika to z treści formularza. Z powyższego wynika, że w pozycji nr 1, 2, 3 formularza oferty podano jako wartość każdej z wymienionych usług powyżej 100 000 złotych, co nie odpowiada rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Nadto, gdyby zsumować (wynikająca z faktur) wartość usług za rok 2013, lub za rok 2012 to wartość tych usług nie przekroczy kwoty 60 000 złotych. Powyższe ustalenie potwierdza także oświadczenie Dyrektora Miejsko Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, zgodnie z którym koszty dowozu do Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej wynosiły niecałe 60 000 zł rocznie. W oparciu o powyższe ustalenia stwierdzono, że Odwołujący nie mógł wykonywać usług o wartości 100 000 zł na rzecz wskazanego przez siebie podmiotu (Zespołu Szkół w Wysokiej Strzyżowskiej).

Prawidłowe zatem były ustalenia Zamawiającego, zgodnie z którymi wartość każdej z usług wymienionych w pozycjach 1-3 formularza oferty Odwołującego wynosiła około 60 000 złotych. Jest to ustalenie istotne z uwagi na fakt, że zgodnie z treścią warunku określonego w SIWZ, wykonawcy zobowiązani byli wykazać, że zrealizowali co najmniej jedną usługę o wartości nie niższej niż 100 000 złotych. Celem Odwołującego było uzyskanie zamówienia, a aby osiągnąć ten cel, należało wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że wskazano kwoty odpowiadające wymaganiom Zamawiającego (a więc powyżej 100 000 złotych) za każdą usługę, celem wykazania, że spełniono warunek zamówienia, które to wartości nie odpowiadały rzeczywistemu stanowi faktycznemu. Usługi wymienione w formularzu, z uwagi na wartość poniżej 100 000 złotych, nie spełniały warunku postawionego przez Zamawiającego. Tym samym należało stwierdzić, że prawidłowe były ustalenia Zamawiającego, zgodnie z którymi w formularzu podano informację, która nie jest zgodna ze stanem rzeczywistym. Jednocześnie informacje te dotyczyły rzekomego spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Zatem informacje te miały wpływ na wynik postępowania, gdyż w sytuacji, gdyby okazały się zgodne ze stanem

faktycznym, Odwołujący spełniałby warunki udziału w postępowaniu i mógłby uzyskać zamówienie. W ocenie Izby, Odwołujący świadomie podał w ofercie nieprawdziwe informacje dotyczące wartości zrealizowanych przez siebie usług. Odwołujący dysponował bowiem fakturami, jakie Odwołujący wystawił na rzecz p. W. B.a, z których wynikała wartość tych usług. Tym samym spełniona została określona w art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przesłanka wykluczenia Odwołującego z postępowania z uwagi na podanie przez niego nieprawdziwych informacji, mających wpływ na wynik postępowania.

Należy podkreślić, że każda z usług wymienionych w ofercie Odwołującego, została przez Odwołującego określona oddzielnie. Zatem już sam Odwołujący w treści oferty wskazał na konieczność osobnego rozpatrywania tych usług. Nadto przedstawione przez Zamawiającego umowy pomiędzy Miejsko-Gminnym Zarządem Oświaty w Strzyżowie a ARRIVA sp. z o.o., potwierdzają określenie realizacji usługi na jeden rok. Oświadczenie wydane przez Miejsko-Gminny Zarząd Oświaty w Strzyżowie również wskazuje na wartość usługi jako realizowanej w jednym roku. Zamawiający wyjaśnił, czemu nie zaprzeczył Odwołujący, że każda z usług objęta umową, realizowana była po przeprowadzeniu procedury przetargowej. Z powyższego wynika, że również w ocenie Odwołującego usługi należy rozpatrywać osobno, nie zaś łącznie.

W ocenie Izby, nie jest zasadny zarzut braku wezwania Odwołującego do wyjaśnień. Należy zauważyć, że wezwanie do wyjaśnień powinno nastąpić w sytuacji, gdy w treści oferty występują niejasności. Odwołujący w ocenie Izby nie wykazał, że w jego ofercie wystąpiły niejasności, które uzasadniałyby czynność Zamawiającego, polegającą na wezwaniu Odwołującego do złożenia wyjaśnień dotyczących treści oferty. Zamawiający badał treść złożonych w ofercie oświadczeń, uzyskiwał stanowiska podmiotu, na rzecz którego Odwołujący świadczył usługi. Zamawiający nie ma obowiązku uzyskiwania stanowiska wykonawcy co do każdej informacji pozyskanej w trakcie dokonywania badania i oceny ofert. Tym samym, w ocenie Izby Zamawiający był uprawniony, nie zaś zobowiązany, do wezwania Odwołującego do złożenia wyjaśnień. Nawet gdyby uznać, że Zamawiający mógł wezwać Odwołującego do zajęcia stanowiska co do pisma przedstawionego przez Dyrektora Miejsko Gminnego Zarządu Oświaty w Strzyżowie, to uznanie zasadności takiego zarzutu nie wpłynęłoby na wynik postępowania odwoławczego. Wyjaśnienia Odwołujący przedstawił w trakcie rozprawy.

Izba zauważa, że Odwołujący w pozycji nr 4 formularza oferty zawierającego wykaz usług, wpisał usługę „Komunikacja Publiczna w ramach Linii Regularnych”. Nie wskazano lokalizacji tego zadania, choć SIWZ stawiała taki wymóg. Ilość usług określono jako cztery. Jako

początek zadania wpisano 01.1996 r., jako zakończenie realizacji zadania wpisano informację „w trakcie”.

Dokonując oceny tej części oferty Odwołującego, w pierwszej kolejności należy podkreślić, że Odwołujący nie wpisał w ofercie wymaganych danych dotyczących tej usługi. Nie podał podstawowych informacji odnośnie lokalizacji, nie zidentyfikował bliżej usługi, a ponadto nie jest znana ilość usług wykonywanych przez Odwołującego: czy jest to jedna usługa, czy też cztery usługi, a jeśli tak, to w jakim czasie były realizowane. Odwołujący zatem bliżej nie określił usługi, a ponadto nie złączył żadnych referencji, które potwierdzałyby należyte wykonanie tej usługi lub usług. Zdaniem Izby powyższe oznacza, że Odwołujący nie przedstawił informacji dotyczących usługi. W ocenie Izby ustalenie przez Zamawiającego, że Odwołujący przedstawił w ofercie informację nieprawdziwą (w pozycjach 1, 2, 3 formularza oferty, zawierającego wykaz zrealizowanych usług), która miała wpływ na wynik postępowania, gdyż na jej podstawie Zamawiający oceniał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, rodzi po stronie Zamawiającego obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zamawiający nie ma obowiązku wzywać wykonawcy do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy ustali, że wykonawca złożył informacje nieprawdziwe, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Należy zauważyć, że wzywanie do uzupełnienia dokumentów powodowałoby dualizm w postępowaniu Zamawiającego: z jednej strony stwierdzono, że Odwołujący przedstawił informacje nieprawdziwe i zachodzi konieczność wykluczenia jego oferty, z drugiej zaś, Zamawiający miałby wzywać do uzupełnienia dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu. Zatem w sytuacji, gdy Odwołujący nie przedstawił żadnej dodatkowej usługi w całości, która w sposób niewątpliwy i zgodny z wymogami SIWZ potwierdzałaby spełnienie warunków udziału w postępowaniu, nie może prowadzić do możliwości uzupełnienia dokumentów przez Odwołującego. Dodatkowo należy zauważyć, że Odwołujący również w trakcie rozprawy nie przedstawił żadnych dokumentów, z których wynikałyby jakiegokolwiek informacje dotyczące realizacji usługi. Nie można zatem stwierdzić, że Wykonawca wykazał, że realizował inne usługi, a tym samym złożone nierzetelnie w ofercie informacje nie mają wpływu na wynik postępowania. Dodatkowo należy zauważyć, że zgodnie z treścią art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wystarczające dla czynności wykluczenia jest stwierdzenie okoliczności, że podane informacje niezgodnie ze stanem rzeczywistym jedynie mogły mieć wpływ na wynik postępowania.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2010 r., Nr 41, poz. 238) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....