

WYROK

z dnia 29 sierpnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ewa Rzońca

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 sierpnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 sierpnia 2011 r. przez wykonawcę **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Wieluń Sp. z o.o., 98-300 Wieluń, ul. Traugutta 53** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Rusiec, 97-438 Rusiec, ul. Wieluńska 35**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Wieluń Sp. z o.o., 98-300 Wieluń, ul. Traugutta 53** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez **Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Wieluń Sp. z o.o., 98-300 Wieluń, ul. Traugutta 53** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od **Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej Wieluń Sp. z o.o., 98-300 Wieluń, ul. Traugutta 53** na rzecz **Gminy Rusiec, 97-438 Rusiec, ul. Wieluńska 35** kwotę **205 zł 20 gr** (słownie: dwieście pięć złotych dwadzieścia groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu dojazdu na posiedzenie i rozprawę przed KIO

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 **Piotrkowie Trybunalskim**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Rusiec, 97-438 Rusiec, ul. Wieluńska 35 (dalej: „zamawiający”) - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.) – zwanej dalej "ustawą" lub "Pzp" – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na dowóz i odwóz uczniów do i ze szkół w roku szkolnym 2011/2012.

Szacunkowa wartość zamówienia jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 Pzp.

W dniu 12 sierpnia 2011 r. zamawiający w formie faksu zawiadomił wykonawcę - Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Wieluń Sp. z o.o., 98-300 Wieluń, ul. Traugutta 53 (dalej „odwołujący” lub „PKS Wieluń”) o wykluczeniu go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp. W uzasadnieniu pisma zamawiający wskazał, że dokonał ww. czynności z uwagi na brak uzupełnienia oferty o wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie, po uprzednim wezwaniu przez zamawiającego. W oparciu o art. 24 ust. 4 Pzp zamawiający uznał ofertę PKS Wieluń za odrzuconą.

W dniu 17 sierpnia 2011 r. odwołujący wniósł odwołanie, w którym podnosił, że zamawiający dokonując poszczególnych czynności w postępowaniu naruszył:

1. art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 1 i ust. 2, art. 43 ust. 1 Pzp;
2. § 1 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 226, poz. 1817), zwane dalej rozporządzeniem o dokumentach”;
3. art. 6 ust. 1 , art. 7, art. 11 ust. 2, art. 103 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. 2004, Nr 173, poz. 1807 z późn. zm.).

Odwołujący wnosi o:

1. anulowanie decyzji zamawiającego dotyczącej wykluczenia z postępowania,
2. uznania złożonej przez odwołującego oferty za najkorzystniejszą i zgodną z postanowieniami siwz.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazywał, że w dniu 4 sierpnia 2011 r. przesłał zamawiającemu faksem wniosek o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: „siwz” lub „specyfikacja”). Zamawiający nie zamieścił ww. wniosku na swojej stronie internetowej i nie udzielił żadnej odpowiedzi na pytanie zawarte we wniosku. W dniu 8 sierpnia 2011 r. odwołujący złożył ofertę w niniejszym postępowaniu. W tym samym dniu zamawiający wezwał PKS Wieluń do uzupełnienia dokumentów wskazanych w siwz. Następnie w dniu 11 sierpnia 2011 r. odwołujący złożył „Odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia oferty”. W dniu 12 sierpnia 2011 zamawiający przesłał w formie faksu zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, zawierające informację o wykluczeniu PKS Wieluń z niniejszego postępowania. Odwołujący wskazywał, że czynność wykluczenia nastąpiła niezgodnie z przepisami prawa i postanowieniami siwz. Odwołujący podnosił, że zamawiający bez żadnej podstawy prawnej żądał w rozdziale V pkt 1 ust 1 siwz przedłożenia wraz z ofertą kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą z tras. W ocenie PKS Wieluń zgodnie z art. 22 oraz art. 25 ustawy w związku z § 1 ust 1 rozporządzenia o dokumentach i art. 5 ust 1 ustawy o transporcie drogowym zamawiający mógł żądać jedynie licencji na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób. Odwołujący poinformował o tym zamawiającego oraz złożył kserokopię licencji. Odwołujący podkreślał, że zamawiający, jako organ wydający zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na terenie swojej gminy posiadał wiedzę, że tylko jeden i jaki wykonawca posiada żądane zezwolenia oraz żaden inny wykonawca nie uzyska stosownych zezwoleń w terminie jaki wyznaczył zamawiający na złożenie oferty (zezwolenie wydawane jest w formie decyzji administracyjnej). W ocenie PKS Wieluń zamawiający nie podał w siwz niezbędnych - zgodnie z art. art. 22 ust 1 ustawy o transporcie drogowym - informacji koniecznych do uzyskania zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą z tras. W szczególności dotyczyło to braku szczegółowego harmonogramu dowozu dzieci do szkół w roku szkolnym 2011/2012 oraz braku informacji ilości kursów do ZSP w Woli Wiązowej. W związku z powyższym zdaniem odwołującego, uzyskanie zezwoleń, których w siwz żądał zamawiający było niemożliwe ze względu na wymagania ustawy o transporcie drogowym. W ocenie odwołującego działanie zamawiającego w świetle powyższych zarzutów narusza również zasadę uczciwej konkurencji, preferuje jednego wykonawcę, który już w latach poprzednich świadczył zamawiającemu usługi.

W dniu 17 sierpnia 2011 r. odwołujący przekazał zamawiającemu kopię niniejszego odwołania.

W dniu 30 sierpnia 2011 r., podczas rozprawy, zamawiający złożył w formie pisemnej odpowiedź na odwołanie, w której wnosił o oddalenie odwołania jako bezpodstawnego i

nieuzasadnionego oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego. Kopię ww. pisma przewodnicząca przekazała odwołującemu.

Uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przedstawioną przez zamawiającego na rozprawie oraz stanowiska i oświadczenia stron złożone na rozprawie, Izba ustaliła, co następuje.

Postanowieniami rozdziału V „Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonania oceny spełnienia tych warunków” pkt. 1 ppkt. 1 specyfikacji zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy nakładają obowiązek ich posiadania. W rozdziale VI specyfikacji w części A w pkt. 10 zamawiający sprecyzował, że w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca ma przedłożyć kserokopię zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę.

Z ustaleń Izby wynika, że oferta złożona w dniu 8 sierpnia 2011 r. przez PKS Wieluń nie zawierała kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę.

Pismem z dnia 8 sierpnia 2011 r. zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentów wskazanych w siwz, tj. kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę.

W dniu 11 sierpnia 2011 r. odwołujący w formie pisemnej przekazał zamawiającemu „Odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia oferty”. W odpowiedzi PKS Wieluń wyjaśniał, z winy leżącej po stronie zamawiającego nie może złożyć kserokopii zezwoleń na wykonanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą z wymienionych w siwz tras. Z ustaleń Izby wynika, że odwołujący na żądanie zamawiającego nie przedłożył wymaganych dokumentów.

Izba zważyła, co następuje.

Na wstępie Izba stwierdza, że nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 Pzp.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Dokonując oceny zarzutu dotyczącego bezpodstawnego wykluczenia z postępowania PKS Wieluń w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Izba stwierdziła, że zarzut nie potwierdził się.

Z ustaleń Izby wynika, że zamawiający postanowieniami rozdziału V pkt. 1 ppkt. 1 specyfikacji jasno sprecyzował, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności. W rozdziale VI specyfikacji w części A w pkt. 10 wymagał zaś aby w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca przedłożył wraz z ofertą kserokopię zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę.

Nie budzącym wątpliwości jest, że odwołujący wraz ze złożoną ofertą nie przedłożył, wymaganych postanowieniami siwz, kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę. Wobec powyższego za prawidłową należy uznać czynność zamawiającego, który w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, wezwał PKS Wieluń do uzupełnienia ww. dokumentów. Jednakże wezwany wykonawca nie uzupełnił żądanych przez zamawiającego kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę. Wobec powyższego za prawidłowe należy uznać działanie zamawiającego, który wykluczył odwołującego z postępowania z uwagi na niewykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności.

Odnosząc się do zarzutu możliwości żądania przez zamawiającego kserokopii zezwoleń na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym na każdą trasę, w celu potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu Izba wskazuje, że czynność zamawiającego objęta niniejszym zarzutem mieści się w katalogu czynności wymienionych w art. 180 ust. 2 pkt. 2 Pzp. Tym samym wykonawcy PKS Wieluń od ww. czynności zamawiającego przysługiwał środek ochrony prawnej w postaci odwołania. Podczas rozprawy Izba ustaliła, że odwołujący nie skorzystał z możliwości zaskarżenia powoływanej czynności zamawiającego poprzez wniesienie odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Wobec powyższego podnoszenie tego rodzaju zarzutów na obecnym etapie postępowania Izba uznała za spóźnione i niedopuszczalne.

W zakresie naruszenia przez zamawiającego art. 7, art. 22 ust. 1 pkt. 1, art. 25 ust. 1, art. 29 ust. 1 i ust. 2, art. 43 ust. 1 Pzp Izba wskazuje, że samo odwołanie się w treści

odwołania do artykułu Pzp nie tworzy zarzutu. Zarzut to określona okoliczność na którą powołuję się wykonawca w związku z zachowaniem się zamawiającego, które zdaniem wnoszącego protest oraz odwołanie prowadzić może do naruszenia konkretnych przepisów ustawy (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 czerwca 2008 r. o sygn. akt KIO/UZP 545/08). Zarzut powinien zostać zmaterializowany, t.j. dookreślony w konkretnym stanie faktycznym. Tym samym Odwołujący powinien wskazać w jaki sposób jego interes został naruszony (w wyniku jakiego zachowania-działania bądź zaniechania zamawiającego) w jakich okolicznościach i jaki przepis ustawy w związku z powyższym został przez zamawiającego naruszony (podobnie: wyrok KIO z dnia 7 września 2009 r. o sygn. akt KIO/UZP 1092/09, wyrok KIO z dnia 8 sierpnia 2011 r. o sygn. akt KIO/UZP 1577/1).

Reasumując, Izba uznała, za prawidłową czynność zamawiającego polegającą na wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 Pzp wykonawcy PKS Wieluń z uwagi na brak uzupełnienia złożonej przez wykonawcę oferty o wymagane dokumenty w wyznaczonym terminie, po uprzednim wezwaniu przez zamawiającego.

W związku z powyższym, na podstawie przepisu art. 192 ust 1 ustawy orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy § 1 ust. 1 pkt. 1, § 3, § 5 ust. 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 uwzględniła koszty zamawiającego związane z dojazdem na rozprawę w kwocie 205,20 zł na podstawie przedłożonego rachunku oraz biletów PKP.

Przewodniczący:

.....