

Sygn. akt: KIO 24/11

POSTANOWIENIE

z dnia 14 stycznia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący – członek Krajowej Izby Odwoławczej: Barbara Bettman

Protokolant: Małgorzata Wilim

Po rozpoznaniu na posiedzeniu wyznaczonym z udziałem stron, w dniu **14 stycznia 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego 5 stycznia 2011 r. przez wykonawcę: **Warbus Sp. z o.o. al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01- 424 Warszawa**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Poznań - Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu ul. Grunwaldzka 104 60-307 Poznań.**

Przy udziale wykonawcy: xxx, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego/odwołującego

orzeka:

- 1. Umarza postępowanie odwoławcze.**
- 2. Nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych zwrot na rzecz Warbus Sp. z o.o. al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01- 424 Warszawa, z rachunku bankowego Urzędu kwoty 7 500,00 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczonej tytułem wpisu.**
- 3. Znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego między stronami.**

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „na „świadczenie usług pasażerskiego transportu lokalnego na linii 121,“ prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, (numer ogłoszenia zamieszczonego w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 1, poz. 364171 z dnia 17.12.2010 r. w dniu 5 stycznia 2011 r. wpłynęło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w formie pisemnej odwołanie wniesione przez wykonawcę Warbus Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, z kopią przekazaną zamawiającemu w tym samym terminie.

Wniesienie odwołania nastąpiło w następstwie zawiadomienia odwołującego pismem przekazanym dnia 31 stycznia 2010 r. o czynności odrzucenia złożonej oferty oraz o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu Miastu Poznań - Zarządowi Transportu Miejskiego w Poznaniu naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), tj.: art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 tej ustawy oraz innych przepisów wskazanych w treści uzasadnienia odwołania, przez bezzasadne odrzucenie oferty złożonej przez odwołującego, pomimo że jej treść odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Powołując się na interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, przez pozbawienie możliwości uzyskania niniejszego zamówienia, odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty odwołującego,
2. powtórzenia czynności oceny ofert.

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący wyjaśniał, że otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, gdyż jej treść, w ocenie zamawiającego, nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Jako uzasadnienie tej czynności zamawiający wskazał, że zgodnie z pkt 6.9 i 5 ust. 2 ppkt 3 wymagał, aby wykonawcy do oferty dołączyli:

- wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia pojazdów (2+1), którym dysponuje lub będzie dysponował wykonawca do wykonania zamówienia, z wykorzystaniem wzoru nr 7 do SIWZ, oraz
- spełnili warunek, iż wykonawca posiada niezbędne narzędzia i urządzenia do wykonania zamówienia, tj. posiada odpowiednie pojazdy wskazane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.

W ocenie zamawiającego, odwołujący nie dopełnił powyższego wymogu, bowiem w ofercie

wykazał 12 pojazdów, dwóch różnych typów, bez wyznaczenia pojazdów, które miałyby służyć do wykonania zamówienia oraz nie podał opisu technicznego pojazdów. Zdaniem zamawiającego, w ten sposób odwołujący uniemożliwił dokonanie prawidłowej oceny ofert, przy czym pouczył jednocześnie, że wykonawca nie może skorzystać z instytucji wyjaśnień zgodnie z art. 26 ust. 4 i art. 87 ust. 1 ustawy, gdyż doprowadziłoby to do ustalenia treści oferty po dacie jej złożenia.

Odwołujący przekonywał, iż czynność odrzucenia jego oferty została dokonana z naruszeniem art. 7 ust. 1 i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a uzasadnienie dokonania tej czynności wskazane przez zamawiającego jest chybione, gdyż treść oferty odwołującego w pełni odpowiada treści SIWZ. W opinii odwołującego zostało wykazane, że spełnia on warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący argumentował dalej, że w powołanym postanowieniu pkt 5 ust. 2 ppkt 3 SIWZ zamawiający dokonał opisu sposobu oceny spełnienia warunku dotyczącego wykazania dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym, wskazując, że „zamawiający uzna, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, jeżeli: (...) 3) posiada niezbędne narzędzia i urządzenia do wykonania zamówienia, tj. posiada odpowiednie pojazdy wskazane w szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.” W pkt 6.9 SIWZ zamawiający natomiast wskazał dokument na potwierdzenie spełniania powyższego warunku, tj. wykaz niezbędnych do wykonania zamówienia pojazdów (2+1), którymi dysponuje lub będzie dysponował wykonawca do wykonania zamówienia, z wykorzystaniem wzoru nr 7 do SIWZ. Odwołujący wyjaśniał, że złożył żądany dokument, wskazując, że dysponuje 12 autobusami, które może skierować do realizacji zamówienia, w tym 3 autobusami Iveco Kapena oraz 9 autobusami Solbus SM12. Biorąc pod uwagę, że zamawiający w załączniku nr 1 do SIWZ – „Specyfikacja techniczna” wskazał, że „Przewoźnik musi dysponować co najmniej dwoma autobusami i dodatkowo jednym rezerwowym,” odwołujący uznał, że wykazał dysponowanie minimalną liczbą autobusów wymaganą przez zamawiającego. Podnosił również, że zamawiający nie zastrzegł w SIWZ, iż wskazane przez wykonawców autobusy muszą być jednego rodzaju (modelu), zatem podanie autobusów dwóch różnych typów (producentów), nie może powodować negatywnych dla wykonawcy konsekwencji. Za niezasadny uznał również zarzut wskazania w wykazie stanowiącym załącznik nr 7 do SIWZ 12 autobusów, którymi dysponuje, zamiast wymaganych 2+1. Zauważył, że zamawiający dokonując opisu sposobu oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu określił jedynie minimalną liczbę autobusów, którymi dysponować powinien wykonawca, zatem za niezrozumiały poczytał zarzut, jakoby nie wskazał pojazdów, które będą służyć do wykonania zamówienia, bowiem wszystkie autobusy, które zostały ujęte w wykazie sporządzonym wg wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ mogą zostać użyte do realizacji zamówienia.

Podkreślał również, że zamawiający, wbrew twierdzeniu zawartemu w informacji o

odrzuconiu oferty odwołującego, nie żądał dołączenia do oferty szczegółowego opisu technicznego autobusów, którymi dysponuje wykonawca, wskazanych w załączniku nr 7. Wykonawcy zostali zobowiązani do złożenia jedynie wykazu pojazdów, którymi dysponują wg wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ. Wymieniony wzór wykazu, wymaga podania informacji dotyczących: nazwy sprzętu, modelu/producenta, ilości sztuk oraz podstawy dysponowania wykazanym sprzętem. Zdaniem odwołującego, wskazanie w ww. wykazie przez wykonawców autobusów stanowi jednocześnie oświadczenie, że ich parametry odpowiadają wymaganiom opisanym w załączniku nr 1 do SIWZ. W tych okolicznościach, odwołujący uznał zatem, że w sposób zgodny z wymaganiami zamawiającego wykazał, że dysponuje niezbędnym potencjałem technicznym do wykonania zamówienia.

Zdaniem odwołującego, wykaz autobusów sporządzony wg wzoru określonego w załączniku nr 7 do SIWZ jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym, nie stanowiącym natomiast treści oferty wykonawcy. Nawet błędy zawarte w tymże wykazie nie mogą zatem stanowić podstawy do odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, ale ewentualną przesłankę wykluczenia wykonawcy z powodu niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu - zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Odwołujący wywodził, że biorąc pod uwagę, iż wykaz autobusów jest dokumentem potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu, zamawiający uznając wykaz złożony przez odwołującego za obarczony błędem winien wezwać wykonawcę do uzupełnienia dokumentu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Zamawiający Miasto Poznań - Zarząd Transportu Miejskiego w Poznaniu w odpowiedzi na odwołanie, pismem z dnia 11 stycznia 2011 r, wniesionym przed otwarciem posiedzenia Izby, złożył oświadczenie ze skutkiem prawnym „o uwzględnieniu w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.” Ponadto wnioskował o umorzenie postępowania odwoławczego bez obecności stron oraz uczestników postępowania.

Przepis art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, nakazuje zamawiającemu niezwłocznie, nie później niż w terminie 2 dni od dnia otrzymania kopii odwołania przesłać jego kopię innym wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu, z wezwaniem do przystąpienia do postępowania odwoławczego. Zamawiający uchybił temu obowiązkowi bowiem doręczył kopię odwołania drugiemu wykonawcy uczestniczącemu w postępowaniu, tj. Miejskiemu Przedsiębiorstwu Komunikacyjnemu Sp. z o.o. w Poznaniu dopiero w dniu 10 stycznia 2011r. (dowód: potwierdzenie na kopii pisma złożonej do akt sprawy).

Wobec otrzymania kopii odwołania przez wykonawcę Miejskie Przedsiębiorstwo

Komunikacyjne Sp. z o.o. w dniu 10 stycznia 2011 r. termin na przystąpienie upływał w dniu 13 stycznia 2011 r. do godziny 24:00. W tej sytuacji Izba nie mogła odwołać wyznaczonego terminu rozprawy w dniu 14 stycznia 2011 r. i umorzyć postępowania na posiedzeniu bez obecności stron, o co wnosił zamawiający w piśmie uwzględniającym odwołanie.

Zgodnie z art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby, a jego kopię przesyła zamawiającemu oraz wnoszącemu odwołanie. Pełnomocnicy zamawiającego oraz odwołującego oświadczyli, iż w dniu 10 stycznia 2011 r. otrzymali kopie przystąpienia do postępowania odwoławczego ze strony wykonawcy Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu. Po sprawdzeniu, Izba ustaliła, że oryginał wymienionego pisma nie wpłynął do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w zakreślonym terminie oraz w sposób przewidziany w art.185 ust. 2 ustawy Pzp, tj w formie pisemnej albo elektronicznej z podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą kwalifikowanego certyfikatu. Pismo nie zostało również wniesione w żaden inny sposób.

W tych okolicznościach, Izba uznała, iż do postępowania odwoławczego w terminie zakreślonym przepisem art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, tj. do 13.01.2011 r. po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca.

Do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, w dniu 13 stycznia 2011 r. wpłynęło za pośrednictwem faksu pismo Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o. – sprzeciw wobec uwzględnienia w całości przez zamawiającego zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Skoro Izba uznała, iż wymieniony wyżej wykonawca nie przystąpił do postępowania odwoławczego, wniesiony sprzeciw w trybie postanowień art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, należało poczytać za bezprzedmiotowy i nieskuteczny.

W tym stanie rzeczy Izba uznała, iż zachodzą podstawy do umorzenia postępowania odwoławczego.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy Pzp, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie w sprawie, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W sytuacji umorzenia postępowania w związku z uwzględnieniem całości zarzutów, ustawodawca nałożył na zamawiającego obowiązek wykonania, powtórzenia lub unieważnienia czynności w

postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W tym stanie rzeczy Izba umorzyła postępowanie odwoławcze, o czym orzekła postanowieniem na podstawie art. 192 ust. 1, zdanie drugie ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Zamawiający uwzględnił w całości zarzuty wniesionego odwołania przed rozpoczęciem posiedzenia Izby, zatem zachodziły podstawy do orzeczenia zwrotu kwoty uiszczonego wpisu zgodnie z § 5 ust. 1 pkt 1 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. Nr 41, poz. 238), który stanowi, iż w przypadku umorzenia postępowania odwoławczego przez Izbę, jeżeli w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił żaden wykonawca, a zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu, Izba orzeka o dokonaniu zwrotu odwołującemu z rachunku Urzędu, kwoty uiszczonej tytułem wpisu. Zgodnie z art. 186 ust. 6 pkt 2b ustawy Pzp koszty postępowania odwoławczego znosi się wzajemnie jeżeli zamawiający uwzględnił w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu przed otwarciem rozprawy. Ponadto odwołujący nie składał wniosku o zasądzenie na jego rzecz kosztów postępowania odwoławczego.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 133, poz. 759 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....