

Sygn. akt: KIO/UZP 250/10

WYROK
z dnia 25 marca 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Ewa Sikorska

Robert Skrzyszewski

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, Al. Kraśnicka 25, 20-718 Lublin** protestu z dnia 22 stycznia 2010 r.

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz dokonanie czynności ponownego badania i oceny ofert,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, Al. Kraśnicka 25, 20-718 Lublin i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 444 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław;**

- 2) dokonać wpłaty kwoty **8 044 zł 00 gr** (słownie: osiem tysięcy czterdzieści cztery złote zero groszy) przez **Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, Al. Kraśnicka 25, 20-718 Lublin** na rzecz **Dolnośląskich Linii Autobusowych Sp. z o.o., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zwrotu kwoty zaliczonej w poczet kosztów postępowania z wpisu uiszczanego przez Odwołującego oraz kosztów wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Dolnośląskich Linii Autobusowych Sp. z o.o., ul. Długosza 60, 51-162 Wrocław**.

U z a s a d n i e

Dolnośląskie Linie Autobusowe Sp. z o.o., z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „*Odwołujący*”), złożyły odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Świadczenie usługi przewozu regularnego w ramach lokalnego transportu zbiorowego na liniach autobusowych w komunikacji miejskiej w łącznej ilości OK. 3 090 280 WZKM - umowa na okres 4 lat.*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie (dalej: „*Zamawiający*”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 12 września 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 176-253946).

Podstawą złożonego odwołania i poprzedzającego go protestu była czynność Zamawiającego polegająca na wyborze oferty wykonawcy: Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl i wspólnicy Sp. j. w Lublinie (dalej: „*Autobusowe Konsorcjum Lubelskie*”), który to wykonawca – zdaniem Odwołującego - powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu, a jego oferta odrzucona.

O czynności wyboru wskazanej oferty w postępowaniu Zamawiający poinformował Odwołującego w dniu 13 stycznia 2010 r., zaś protest dotyczący tych czynności wykonawca złożył Zamawiającemu w dniu 22 stycznia 2010 r. Rozstrzygnięcie protestu oddalające zarzuty w części, która stała się podstawą złożonego do Izby odwołania, a w części co do jednego zarzutu) uwzględniające protest, zostało doręczone Odwołującemu w dniu 2 lutego 2010 r. Odwołanie od rozstrzygnięcia protestu wykonawca złożył do Prezesa UZP w dniu

12 lutego 2010 r. (data nadania przesyłki w urzędzie pocztowym operatora publicznego).
Kopia odwołania w tej samej dacie została przekazana Zamawiającemu.

Biorąc pod uwagę złożone środki ochrony prawnej w niniejszym postępowaniu Izba ustaliła następujące stanowiska stron w niniejszej sprawie:

I. Stanowisko Odwołującego.

Odwołujący wnosząc odwołanie wskazał na naruszenie art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez nie zapewnienie zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, w związku z wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie, pomimo że wykonawca ten podlega wykluczeniu, a jego oferta odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i :

- 1) unieważnienie czynności wyboru Autobusowego Konsorcjum Lubelskiego jako najkorzystniejszej;
- 2) dokonanie czynności ponownego badania i oceny zoczonych ofert;
- 3) wykluczenie z postępowania Autobusowego Konsorcjum Lubelskiego oraz odrzucenie jego oferty;
- 4) dokonanie wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W argumentacji dotyczącej podniesionych zarzutów Odwołujący podniósł następujące okoliczności:

- 1) Autobusowe Konsorcjum Lubelskie do złożonej przez siebie oferty załączył zaświadczenie ZUS z dnia 15 września 2009 r., że Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Sp. j. na dzień 14 września 2009 r. nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek ZUS. Do oferty załączono także zaświadczenie ZUS o niezaleganiu z opłatami na: ubezpieczenia społeczne, zdrowotne, Fundusz Pracy, Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pieniężnych dla każdego ze wspólników spółki jawnej prowadzących jednocześnie własną działalność gospodarczą bądź w formie spółki cywilnej, czy akcyjnej. Odwołujący podkreślił, że jeśli ubezpieczony prowadzący działalność gospodarczą uzyskuje przychody z więcej niż jednego rodzaju prowadzonej działalności, składkę na ubezpieczenie zdrowotne musi opłacać od każdego rodzaju prowadzonej działalności, czyli również od działalności gospodarczej prowadzonej w formie spółki jawnej. Jako podstawę prawną powyższych stwierdzeń Odwołujący wskazał na art. 8 ust. 6, art. 18 ust. 8, art. 18a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 11, poz.

74 ze zm.) oraz art. 66 ust. 1 pkt 1 lit. c), art. 81 ust. 2 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 ze zm.). W efekcie zatem – wedle Odwołującego – wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie nie wykazał się opłacaniem składek na ubezpieczenia zdrowotne z tytułu działalności gospodarczej prowadzonej w formie spółki jawnej i w konsekwencji nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

- 2) W ofercie wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie (przed uzupełnieniem oferty) wskazano na usługę o wartości 2 097 439 zł wykonywaną w okresie od 1 sierpnia 2006 do 31 sierpnia 2009 r. Jako odbiorca tej usługi wskazany został ZTM Lublin, przez który to podmiot zostały wystawione i dołączone do oferty referencje z dnia 11 sierpnia 2009 r. wystawione dla prowadzącego działalność gospodarczą Piotra Niećko. W związku z tym, że referencje zostały wystawione przed okresem wskazanym przez wykonawcę jako okres kończący realizację usługi Zamawiający w tym zakresie wezwał tego wykonawcę do uzupełniania dokumentów. Należało w tym przedmiocie wykazać także, że firma Piotr Niećko działała w okresie wskazanym w wykazie jako wspólnik spółki cywilnej, z której powstała spółka jawna ubiegająca się o zamówienie. W ramach uzupełnienia dokumentów wykonawca ten załączył wykaz 6 usług przewozu osób w komunikacji miejskiej. Odwołujący podniósł, że w ramach 6 wykazywanych pozycji nie określono liczby wozokilometrów, czym nie wypełniono żądania Zamawiającego, zawartego w wezwaniu do uzupełnienia dokumentów. Odwołujący, odnosząc się do uzupełnionych przez wykonawcę dokumentów stwierdził, że tylko jeden uzupełniony przez tego wykonawcę rozkład jazdy na linię 31 – usługi realizowanej przez Pana Piotra Gorzel – dotyczy długości linii 202,126 km. W żaden jednak sposób bezpośrednio z rozkładu nie wynika roczna liczba wozokilometrów, a w ramach warunku wymagano minimum 350 000 wozokilometrów rocznie. Podkreślił, że Zamawiający nie miał prawa do przeliczania i dochodzenia do wyniku gwarantującego spełnianie warunku w zakresie liczby wozokilometrów dla wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie, gdyż w tym zakresie powinien był oprzeć się na przedłożonych przez tego wykonawcę dokumentach. Tymczasem w przedłożonym przez tego wykonawcę dokumentach liczba wozokilometrów, wedle warunku SIWZ i wezwania do uzupełnienia dokumentów nie została wskazana. Odwołujący powołał się w tym przedmiocie na orzecznictwo KIO oraz stanowisko doktryny potwierdzające jego pogląd na przedmiotową kwestię.
- 3) Do żadnej z wykazywanych prac w złożonym przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie wykazie usług nie załączono referencji, a jedynie oświadczenia własne wspólników, że należycie wykonywali usługi oraz oświadczenie, że odbiorcami są osoby fizyczne,

których dane personalne i adresowe nie są znane ze względu na charakter i masowość świadczonych usług. Zdaniem Odwołującego oświadczenia te jako złożone „samemu sobie” nie są dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usług opisanych w wykazie, wystawionymi przez odbiorców tych usług. Swoje stanowisko odnośnie konieczności wystawienia dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi przez osoby trzecie poparł wskazując na orzecznictwo KIO.

- 4) Poz. 2 załączonego na wezwanie Zamawiającego wykazu usług nie wskazuje, że podmioty realizujące te usługi są podmiotami powiązanymi, a wykazania tego faktu wymagał Zamawiający. Zdaniem Odwołującego – wręcz przeciwnie – podmioty Edward Gorzel i Gabriel Gorzel – to podmioty konkurencyjne. Zdaniem Odwołującego wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Sp. j. nie może korzystać z wcześniejszego doświadczenia wspólników spółki jawnej, którzy nabyli go w ramach innej spółki np. cywilnej (EDGAB S.C.), gdyż wspólnikami sp. jawnej są osoby fizyczne nie zaś inne spółki. Co do spółki cywilnej Odwołujący podniósł, że spółki wykonujące usługi wskazane w wykazie nie były w tym czasie powiązane ze spółką cywilną ubiegającą się aktualnie o zamówienie, dlatego też na ich doświadczenie aktualnie wykonawca ten nie może się powoływać.

II. Stanowisko Zamawiającego

Zamawiający podniósł, że do oferty wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie dołączono zaświadczenie ZUS o tym, iż firma ta nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZZUS jako płatnik składek, stąd też Zamawiający nie ma uprawnień w zakresie podważania dokumentu wydawanego przez ZUS, także co do zakresu uzyskiwania informacji o liczbie działalności prowadzonej przez wykonawcę. Powyższe zaświadczenie, jak i inne dokumenty załączone do oferty odnoszące się do każdego ze wspólników spółki jawnej z osobna są wystarczające na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu.

Co do zarzutów dotyczących spełniania warunku udziału w postępowaniu przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Zamawiający podniósł, że w wyniku wezwania do uzupełnienia dokumentów wykonawca ten przedłożył Zamawiającemu wykaz wykonanych usług, zgodnie z wymogami SIWZ. Jednocześnie też załączył dodatkowe dane do załącznika nr 5 (wykaz usług) oraz zezwolenia i rozkłady jazdy, uchwałę nr 1/06/2009 Wspólników AKL Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl, M. Motyl, S. Pawła, P. Niećko, P. Gorzel, E. Gorzel, G. Gorzel R. Nowak spółka cywilna z dnia 30 czerwca 2009 r. przekształcającą spółkę cywilną w spółkę jawną, Aneks nr 3 do umowy Spółki Prawa Cywilnego AKL, aneks nr 2 do umowy Spółki Prawa Cywilnego AKL, aneks nr 1 do umowy Spółki Prawa Cywilnego

AKL, umowę spółki cywilnej, aneks nr 2 do umowy spółki cywilnej, aneks do umowy spółki cywilnej z dnia 11 października 1999 r. Zamawiający podniósł, że wykaz oraz załączone do niego dokumenty, w tym zezwolenia i rozkłady jazdy, na których wyszczególniona jest liczba wozokilometrów Autobusowe Konsorcjum Lubelskie spełnia warunek udziału w postępowaniu. Dodatkowo wskazał, że przedłożone dokumenty dotyczące przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną wskazują, że każdy ze wspólników wniósł do spółki jawnej m.in. wiedzę i doświadczenie w związku z wykonywaniem działalności w formie spółki cywilnej, jak również poza nią, tak więc wykonawca ten wykazał się, że spełnia warunek udziału w postępowaniu. Podkreślił też, że w rozporządzeniu w sprawie rodzajów dokumentów jakich zamawiający może żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane brak jest jakichkolwiek reguł co do formy i podmiotu, który ma wystawić ten dokument potwierdzający należyte wykonanie usług. Rozporządzenie to nie wskazuje też na dokument referencji, a mówi o dokumencie potwierdzającym należyte wykonanie usług. Przepisy nie stanowią też o zakazie wystawiania oświadczeń o należyтым wykonaniu usług przez samego siebie, czy też inny podmiot, prowadzący podobną działalność, a powiązany pośrednio poprzez wspólników spółki jawnej.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron, zaprezentowanych w proteście i w odwołaniu, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, przed dniem 29 stycznia 2010 r., tj. przed dniem wejścia w życie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778), do rozpoznawania niniejszej sprawy odwoławczej mają zastosowanie przepisy ustawy Pzp w brzmieniu dotychczasowym - sprzed wejścia w życie wskazanych przepisów.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem i przedłożonej do wglądu Izby w oryginale w toku rozprawy, w tym w szczególności z postanowień SIWZ, treści oferty złożonej przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie oraz pisma Zamawiającego z dnia 5 listopada 2009 r. (znak: ZTM.DZ.381-1-4/09), skierowanego do wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie z wezwaniem do uzupełniania dokumentów oraz odpowiedzi tego wykonawcy, zawartej w piśmie z dnia 10 listopada 2009 r. oraz dowód ze stanowisk i oświadczeń stron wyrażonych na piśmie w ramach środków ochrony prawnej oraz ustnie do protokołu.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu skład orzekający Izby stwierdził, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Rozpoznając zarzut dotyczący braku złożenia zaświadczenia o niezaleganiu ze składkami na ubezpieczenia zdrowotne przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Jak ustalono do oferty wykonawcy Autobusowe Konsorcjum Lubelskie dołączono we wskazanym zakresie:

- zaświadczenie ZUS z dnia 15 września 2009 r. stwierdzające, że Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl i wspólnicy spółka jawna z siedzibą w Lublinie na dzień 14 września 2009 r. nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym jako płatnik składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla Piotra Niecko prowadzącego działalność gospodarczą Transport Drogowy, Osobowy i Towarowy Niecko Piotr o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla E. Gorzela i G. Gorzela EDGAB S.C. o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla Gabriela Gorzela o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla Sylwestra Pawłata prowadzącego działalność gospodarczą Styl-TRANS Sylwester Pawłat o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 14 września 2009 r. dla Roberta Nowaka o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla Motyl S.A. Artur Motyl o braku zaległości w płatnościach składek,

- zaświadczenie ZUS z dnia 9 września 2009 r. dla Piotra Gorzela o braku zaległości w płatnościach składek,
- zaświadczenie ZUS z dnia 29 lipca 2009 r. dla Marka Motyla prowadzącego działalność gospodarczą Marko Przewóz Osób o braku zaległości w płatnościach składek.

W ocenie składu orzekającego Izby powyższe dokumenty są wystarczające dla potwierdzenia, że Autobusowe Konsorcjum Lubelskie nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu z powodu zaległości z publicznoprawnymi opłatami z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Na potwierdzenie tej okoliczności należało bowiem – zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – przedłożyć aktualne zaświadczenie z właściwego organu jakim jest Zakład Ubezpieczeń Społecznych o nie zaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Przedłożone zaświadczenie dotyczy wykonawcy ubiegającego się o zamówienie (spółka jawna), jest aktualne (3 miesiące przed terminem składania ofert), wydane zostało przez właściwy organ (Zakład Ubezpieczeń Społecznych) i potwierdza okoliczność nie zalegania z płatnościami w składkach na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne. Niezależnie od oceny, czy spółka jawna ubiegająca się o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązana do odprowadzania odrębnych składek na ubezpieczenia zdrowotne skład orzekający Izby, podobnie jak Zamawiający, uznał, że nie jest uprawniony do kwestionowania stanowiska wyrażonego w dokumencie urzędowym, wystawionym przez właściwy organ, który stwierdził, że ubiegająca się o udzielenie zamówienia publicznego spółka jawna nie figuruje w Komputerowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek. Powyższe wskazuje na to, że wskazana firma nie jest zarejestrowana tam jako płatnik, tym, samym też nie może być zarejestrowana jako dłużnik wobec Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w zakresie opłacania składek na ubezpieczenia zdrowotne.

Rozpoznając zarzut dotyczący braku przedłożenia odpowiednich dokumentów na potwierdzenie spełniania warunku doświadczenia przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Izba stwierdziła, że zarzut ten potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt V ppkt 9.1.2 określił warunek dotyczący doświadczenia wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób następujący: *„Warunkiem stawianym przez zamawiającego jest wykazanie, iż w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – wykonawca*

zrealizował (bądź jest w trakcie realizacji) usługę przewozu osób w autobusowej komunikacji miejskiej, o wymiarze nie mniejszym niż 350 000 wozokilometrów rocznie w ramach jednej lub kilku usług”.

Autobusowe Konsorcjum Lubelskie na potwierdzenie spełniania tego wymogu na str. 90 i 91 załączył następujące dokumenty:

- 1) wykaz wykonanych usług, gdzie w poz. 1 wskazał na usługę przewozu osób w komunikacji miejskiej m. Lublin zrealizowaną na wartość 2 097 439 zł w okresie od 01.08.2006 – 31-08.2009 na rzecz ZTM Lublin.
- 2) dokument wystawiony przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r. na rzecz Piotra Niećko potwierdzający, że osoba ta posiada kilkunastoletnie doświadczenie w wykonywaniu usług przewozu osób w komunikacji miejskiej na terenie miasta Lublina, a w okresie od sierpnia 2006 r. do sierpnia 2009 r. wykonywał przewozy osób w ilości 513 844 kilometrów rocznie w sposób należyty.

Zamawiający pismem z dnia 5 listopada 2009 r. (znak: ZTM.DZ.381-1-4/09) skierował w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do tego wykonawcy wezwanie do uzupełniania dokumentów, tak wykazu wykonanych lub wykonywanych usług, jak i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie wykazywanych usług. W uzasadnieniu tego wezwania Zamawiający podkreślił, że z załączonego do oferty wykazu wynika, że usługi realizowane były przez Piorta Niećko, dlatego też wykonawca miał dostarczyć dokumenty potwierdzające, że w okresie obejmującym załączony do oferty wykaz Pan Piotr Niećko działał jako wspólnik Autobusowego Konsorcjum Lubelskiego A. Motyl., M. Motyl, S. Pawłat, P. Niecko, P. Gorzel, E. Gorzel, R. Nowak Spółka cywilna. Zamawiający wskazał też, że ZTM w Lublinie, działając od 01.01.2009 r. nigdy nie był i nie jest odbiorcą wskazanych w wykazie załączonym do oferty usług. Jednocześnie Zamawiający poprosił o uzupełnienie przedmiotowego wykazu usług o wskazanie ilości wozokilometrów wykonywanych rocznie i wskazanie na jakiej podstawie, a w szczególności w jakim okresie, realizowana była wskazana usługa i na czyją rzecz. Podkreślił, że w przypadku świadczenia usług przewozu w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, wykonawca ma wykazać z czego wynika ilość wozokilometrów zrealizowanych w danym okresie i wartość usługi. Poprosił również o przedłożenie dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie wykazywanych usług.

W wyniku wskazanego wezwania Autobusowe Konsorcjum Lubelskie przedłożyło nowy wykaz usług, gdzie wskazano w sześciu pozycjach usługi przewozu realizowane przez:

- P. Gorzel
- E. Gorzel i G. Gorzel
- P. Niecko

- S. Pawłat
- M. Motyl
- A. Motyl

Wszystkie usługi realizowane były w okresie od 1 sierpnia 2006 r. do 31 sierpnia 2009 r. na rzecz odbiorców detalicznych o łącznej wartości 12 328 520 zł. W ramach uzupełnienia dokumentów przedłożono również rozkłady jazdy dla następujących linii: 31 (6 szt.), 9 (19 szt.), 17 (24 szt.), 29 (12 szt.), 39 (16 szt.), 21 (8 szt.), 9 (14 szt.), 18 (6 szt.), 44 (6 szt.), 47 (20 szt.), 10 (24 szt.), 26 (10 szt.), 57 (30 szt.), 6 (6 szt.), 5 (6 szt.).

Do uzupełnionych dokumentów dołączono 6 oświadczeń o należyтым wykonaniu usług wystawione i podpisane odpowiednio przez: Piotra Gorzela prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Transportowe, Usługi Transportowe Drogowe Osobowe i Towarowe EDGAB S.C., Piotra Niecko prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Transport Drogowy, Osobowy i Towarowy, Sylwestra Pawłata prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą STYL-TRANS, Marka Motyla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MARKO Przewóz Osób i Motyl S.A. Artur Motyl.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przedłożone w wyniku uzupełnienia dokumentów przez wskazanego wykonawcę dokumenty nie potwierdzają spełniania warunku określonego przez Zamawiającego, przede wszystkim co do wskazania wozokilometrów, którymi wykonawcy mieli się wykazać w ramach dokumentów przedkładanych na potwierdzenie wykonania określonych usług przewozu oraz potwierdzenie należytego wykonania tych usług. Z treści przedłożonych dokumentów w żaden sposób nie wynika jaka była, a tym samym, czy mieściła się w zakresie 350 000 wozokilometrów rocznie wykonywana usługa. Tak z wykazu realizowanych usług, jak i z pozostałych dokumentach, w tym przede wszystkim z przywoływanego w toku rozprawy przez Zamawiającego rozkładu jazdy, nie można wywnioskować, ile wozokilometrów w ciągu roku dany wykonawca świadcząc wykazywane usługi wykonał. Wskazywana w ramach rozkładów jazdy długość danej linii w kilometrach nie stanowi – w ocenie Izby – potwierdzenia, że faktycznie w zakresie wskazanych w rozkładzie jazdy kilometrów wykonawca świadczył usługi przewozu i czy faktycznie w ramach całej długości linii autobusowej świadczone były przejazdy. Rozkład jazdy nie jest po pierwsze dokumentem, o którym mowa w rozporządzeniu w sprawie dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, a zatem nie jest dokumentem, który potwierdzałby wykonanie usług, ani ich należyte wykonanie. Rozkład jazdy stanowi informację dla pasażerów o harmonogramie przejazdów autobusów i zatrzymywania się przez nie na poszczególnych przystankach w ramach określonej linii. Nie potwierdza natomiast faktycznego wykonania usług przewozu. Rozkładu jazdy nie można bowiem uznać

ani jako wykaz wykonanych usług, ani też jako dokument, który potwierdzałby, że usługi przewozu osób na danej linii w danym okresie w określonej częstotliwości zostały wykonane, czy też tym bardziej jako dokument potwierdzający należyte wykonanie tych usług.

W wykazie wykonanych usług wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie również nie wykazał ilości wozokilometrów, czyli faktycznie dokonanych przewozów osób na określonych liniach w określonym okresie. Zamawiający nie miał uprawnień, aby przy dokonywaniu oceny spełniania tego warunku domniemywać, czy też w sposób sobie tylko znany, dokonywać odpowiednich przeliczeń długości linii na wymaganą w SIWZ liczbę wozokilometrów.

Co do dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usług Izba przychyliła się do stanowiska prezentowanego przez Odwołującego uznając, potwierdzone w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, iż w przypadku takiego dokumentu konieczne jest wystawienie go przez podmiot, na rzecz którego określone usługi były realizowane. Tylko w takiej sytuacji mamy bowiem do czynienia z obiektywnym potwierdzeniem należytego wykonywania określonych usług, którymi wykazuje się wykonawca w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przy wystawieniu dokumentu – oświadczenia przez samych przedsiębiorców wchodzących w skład podmiotu ubiegającego się o zamówienie o wykonaniu przez nich zamówienia - możemy stwierdzić, że dokument taki potwierdza niemniej w sposób nieobiektywny i bez stosowanego umocowania (nie jest podmiotem, na rzecz którego usługi były świadczone) to, że usługi zostały wykonane należycie. Odbiorcą usług w tym przypadku były osoby fizyczne będące uczestnikami przewozów pasażerskich i to od tych osób w przypadku braku odrębnego podmiotu, z którym byłaby zawarta umowa na świadczenie określonych usług, podmiot ten winien uzyskać stosowane potwierdzenie należytego świadczenia usług przewozów pasażerskich.

Uczestnicy obrotu publicznego, ubiegając się o zamówienie, powinni wykazać się profesjonalizmem w działaniu, w tym w szczególności jeśli chodzi o doświadczenie w realizacji określonych usług, jeśli dany zamawiający w tym zakresie określa jakieś szczegółowe wymagania. Tym samym taki profesjonalny podmiot powinien wykazać się zawodowym charakterem doświadczenia. Jeśli więc w sposób fachowy świadczył określone usługi na rzecz konkretnych podmiotów, czy osób w celu możliwości powoływania się w publicznym przetargu na doświadczenie w tym zakresie, powinien przedsięwziąć określone środki umożliwiające mu pozyskanie stosowanych dokumentów od podmiotów, czy osób, na rzecz których świadczył on określone usługi przewozu. Jeśli takowych dokumentów nie pozyskał na doświadczenie zdobyte w taki sposób nie może powoływać się w publicznym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obwarowanym określonymi warunkami.

Co do podnoszonej przez Odwołującego okoliczności o braku możliwości powoływania się na doświadczenie wspólników spółki jawnej Izba w tym zakresie nie podzieliła stanowiska Odwołującego uznając, iż jest możliwe powoływanie się na doświadczenie osób – wspólników spółki jawnej w sytuacji, gdy spółka ta powstała w wyniku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, a której to spółki cywilnej wspólnicy wchodzący aktualnie również w skład spółki jawnej jako jej wspólnicy wykazują się określonym doświadczeniem. Niemniej powyższa okoliczność ma drugorzędne znaczenie wobec ustalenia, że wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie nie spełniał warunku doświadczenia w zakresie wykazania wozokilometrów oraz nie przedłożył na tę okoliczność stosowanych dokumentów, jak i dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia, w tym również w ramach dodatkowej możliwości przedłożenia tych dokumentów w trybie uzupełnienia realizowanego na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Tym samym wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp.

Mając powyższe na uwadze Izba stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści odwołania.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 oraz ust. 1 a ustawy Pzp, uznając, że stwierdzone przez Izbę naruszenie przepisów ustawy Pzp ma wpływ na wynik postępowania, tj. wybór oferty najkorzystniejszej, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), uwzględniając w tym zakresie koszty wynagrodzenia pełnomocnika Odwołującego na podstawie faktury VAT przedłożonej do akt sprawy przed zamknięciem rozprawy.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Lublinie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....