

Sygn. akt: KIO 1742/15

**WYROK**  
**z dnia 27 sierpnia 2015 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Sylwester Kuchnio**

**Protokolant: Paweł Puchalski**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 sierpnia 2015 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2015 r. przez wykonawcę PKS Wieluń Sp. z o. o. w Wieluniu w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez Gminę i Miasto Pajęczno w Pajęcznie,

**orzeka:**

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża PKS Wieluń Sp. z o.o. w Wieluniu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez PKS Wieluń Sp. z o. o. w Wieluniu tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Sieradzu.

**Przewodniczący: .....**

## **UZASADNIENIE**

Zamawiający, Gmina i Miasto Pajęczno w Pajęcznie, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) – zwanej dalej „ustawą” lub „Pzp” – postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na przewóz uczniów do szkół podstawowych, przedszkola i gimnazjum położonych w Gminie Pajęczno w roku szkolnym 2015/2016 na podstawie biletów miesięcznych wystawionych przez Wykonawcę.

Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 9 lipca 2015 r. pod poz. 171492.

W dniu 4 sierpnia 2015 r. Zamawiający przesłał pocztą tradycyjną zawiadomienie o rozstrzygnięciu postępowania.

W dniu 14 sierpnia 2015 r. PKS Wieluń Sp. z o.o. w Wieluniu wniosła do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie względem czynności wykluczenia go z postępowania w częściach nr 1, 2, 4, 5 i 8 zamówienia.

Odwołujący wskazał, iż czynność ta nastąpiła z naruszeniem art. 29, art 36 ust 1 pkt 5 i 6 oraz art 44 Pzp.

Odwołujący wniósł o anulowanie ww. czynności.

W uzasadnieniu odwołania wskazano, m.in.:

„[...]”

Zamawiający żądał w cz. III pkt 2, podpunkt 2.1.4 SIWZ przedstawienia *Koncesja, zezwolenie lub licencja, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie*

*objętym zamówieniem*, celem potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

W celu potwierdzenie spełniania tego warunku Odwołujący załączył do oferty Licencje na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób.

Zgodnie z art 4 punkt 17 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. 2013, poz.1414 z późn. zm.) licencja jest decyzją administracyjną wydaną przez Głównego Inspektora Transportu Drogowego lub określony w ustawie organ samorządu terytorialnego, uprawniająca do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego.

Tym samym, Wykonawca załączając do oferty Licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób spełnił wymagania SIWZ.

W dniu 27.07.2014 Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia dokumentów (pismo z dnia 22.07.2015). Zamawiający, zażądał jednak dokumentu, którego nie żądał w SIWZ.

Zamawiający zażądał przedłożenia zezwolenie, czyli dokumentu o którym mowa w art. 4 pkt 18 ustawy o transporcie drogowym. Tym samym Zamawiający naruszył zapisy SIWZ.

W dniu 28.07.2015 r. Odwołujący ponownie złożył Licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób.

W dniu 05.08.2015 r. za pomocą poczty tradycyjnej Zamawiający przesłał odwołującemu Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty. W piśmie podał informację o wykluczeniu Odwołującego i odrzuceniu oferty.

Zamawiający w uzasadnieniu czynności wykluczenia Odwołującego i odrzucenia jego oferty stwierdził, że Odwołujący nie przedstawił dokumentów potwierdzających posiadanie uprawnień do wykonywania określonego rodzaju transportu drogowego.

Zgodnie z ustawą o transporcie drogowym dokument, którego żądał Zamawiający w SIWZ oraz dokument podany w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego i odrzucenia oferty to są dwa różne dokumenty (art 4 pkt 17 [licencja] i pkt18 [zezwolenie] ustawy o transporcie drogowym).

Odwołujący przedłożył wraz z ofertą oraz w odpowiedzi na Wezwanie( ) dokument, którego żądał.

Zamawiający w SIWZ, czyli dokument potwierdzającego posiadanie uprawnień do prowadzenia działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego - Licencje na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób.

[...]"

**Uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez Zamawiającego oraz stanowiska, oświadczenia i dowody stron złożone w pismach procesowych i na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.**

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdza, że Odwołujący legitymuje się w tym przypadku uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o którym stanowi przepis art. 179 ust. 1 Pzp, według którego środki ochrony prawnej określone w ustawie 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.

Przytaczając, zgodnie z wymaganiami art. 196 ust. 4 Pzp, przepisy stanowiące podstawę prawną zapadłego rozstrzygnięcia, wskazać należy, iż przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zostały enumeratywnie wyliczone w art. 24 ustawy, w tym w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 4, zgodnie z którym, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Taką też podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazał Zamawiający i normę tego przepisu mógł naruszyć w przypadku spełniania przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu. Naruszenie przez Zamawiającego art. 29, art 36 ust 1 pkt 5 i 6 oraz art 44 Pzp przy tej czynności i na tym etapie postępowania nie było możliwe.

Ponadto zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw,

albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.

W art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2013 poz. 1414 ze zm.) pojęcie „przewóz regularny” zostało zdefiniowane jako publiczny przewóz osób i ich bagażu w określonych odstępach czasu i określonymi trasami.

Zgodnie z art. 4 pkt 17 ww. ustawy „licencja” to decyzja administracyjna wydana przez Głównego Inspektora Transportu Drogowego lub określony w ustawie organ samorządu terytorialnego, uprawniająca do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego, natomiast według pkt 18 „zezwolenie” to decyzja administracyjna wydana przez ministra właściwego do spraw transportu, Głównego Inspektora Transportu Drogowego lub określony w ustawie organ samorządu terytorialnego, uprawniająca przewoźnika drogowego do wykonywania określonego rodzaju transportu drogowego;

Ponadto art. 18 ust. 1 ustawy o transporcie drogowym stanowi, że wykonywanie przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych wymaga zezwolenia:

1) w krajowym transporcie drogowym - wydanego, w zależności od zasięgu tych przewozów odpowiednio przez:

a) wójta - na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych na obszarze gminy.

W świetle postanowień cz. II SIWZ przedmiotem niniejszego zamówienia była usługa transportu uczniów w ramach przewozów regularnych (na podstawie biletów

miesięcznych) w krajowym transporcie, po z góry określonych przez Zamawiającego trasach i we wskazanych godzinach (po regularnych liniach autobusowych wskazanych dla poszczególnych części zamówienia).

Zamawiający w pkt 2.1.4 SIWZ wymagał przedstawienia następujących dokumentów: *Koncesja, zezwolenie lub licencja, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania koncesji, zezwolenia lub licencji na podjęcie działalności gospodarczej w zakresie objętym zamówieniem.*

Dokumenty przedstawione odnośnie powyższego przez Odwołującego oraz żądane przez Zamawiającego na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp w trakcie postępowania, zostały zgodnie z rzeczywistością opisane w treści odwołania, która została przytoczona powyżej.

Uwzględniając opisany wyżej stan faktyczny oraz powołane przepisy prawa, Izba uznała, iż pkt 2.1.4 SIWZ ustanawiał konieczność przedłożenia dokumentu zezwolenia, o którym mowa w art. 18 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy o transporcie drogowym, zezwalającego na obsługę przewozów regularnych na konkretnych trasach i w konkretnych godzinach objętych przedmiotem zamówienia.

Jakkolwiek Zamawiający rzeczywiście nie dołożył należytej staranności przy sporządzaniu własnej SIWZ i nie opisał precyzyjnie warunków udziału w postępowaniu, w tym nie ustalił i nie wskazał jaki konkretnie dokument jest niezbędny do wykonania zamówienia oraz jakiego dokumentu oczekuje, to jednak wskazał, że mają to być dokumenty (licencje i zezwolenia) pozwalające podjąć działalność objętą zakresem przedmiotu zamówienia. W sformułowaniach SIWZ bynajmniej nie powtórzono treści art. 4 pkt 17 ustawy o transporcie drogowym, definiującego licencję uprawniającą do podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej w zakresie transportu drogowego (w ogólności), ale wskazano także na dokumenty uprawniające do wykonywania usług transportowych objętych danym przedmiotem zamówienia – co wskazuje na dokument zezwolenia, o którym mowa w art. 4 pkt 18 ww. ustawy. Natomiast takim zezwoleniem, niezbędnym do wykonywania zamawianego transportu, jest zezwolenie na obsługę przewozów na danej linii, wydawane na podstawie art. 18 ustawy o transporcie drogowym.

Zezwolenia takiego Odwołujący w odniesieniu do żadnej z części zamówienia nie przedłożył i jako podmiot, który nie wykonuje przewozów regularnych na żadnej z

linii wskazanych w opisie przedmiotu zamówienia, przedłożyć nie mógł. Tym samym uznać należało, że warunków udziału w postępowaniu nie spełnia, czynność jego wykluczenia z postępowania została dokonana prawidłowo, a zarzuty odwołania są niezasadne.

Na marginesie Izba wskazuje, iż kwestia dopuszczalności ograniczenia konkurencyjności przez dany opis przedmiotu zamówienia nie była przedmiotem orzekania w tej sprawie. Niemniej jednak bezsporny pomiędzy stronami jest fakt, iż zezwolenie na obsługę określonej, regularnej linii autobusowej może posiadać tylko jeden przewoźnik. Przedmiotowe zamówienie skierowane więc było jedynie do podmiotów aktualnie realizujących przewozy regularne na terenie gminy po liniach wskazanych przez Zamawiającego, a tym samym żaden inny wykonawca warunków udziału w takim postępowaniu spełnić nie mógł.

Uwzględniając powyższe, na podstawie art. 192 ust. 1 Pzp orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 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).

.....