

Sygn. akt KIO/UZP 359/10

WYROK

z dnia 13 kwietnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki

Członkowie: Katarzyna Brzeska

Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 kwietnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Warbus sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01-424 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, ul. Kraśnicka 25, 20-718 Lublin** protestu z dnia 15 lutego 2010 r.

przy udziale wykonawcy **Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl i wspólnicy Sp. J., 20-011 Lublin, ul. Piłsudskiego 22** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **Oddala odwołanie**
2. kosztami postępowania obciąża **WARBUS Sp. z o.o., 01-424 Warszawa, al. Prymasa Tysiąclecia 102** 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 uiszczonego przez **Warbus sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01-424 Warszawa,**
 - 2) 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 **Warbus sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01-424 Warszawa.**

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, ul. Kraśnicka 25, 20-718 Lublin, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi przewozu regularnego w ramach lokalnego transportu zbiorowego na liniach autobusowych w komunikacji miejskiej w łącznej ilości ok. 2 657 000 wzk – umowa na okres 4 lat”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 11 września 2009 r., nr 2009/S 175-252521.

Zamawiający pismem z dnia 04 lutego 2010 r. (przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 04 lutego 2010 r.) poinformował wykonawcę Warbus sp. z o.o., Al. Prymasa Tysiąclecia 102, 01-424 Warszawa, zwanego dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez wykonawcę Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl i wspólnicy sp.j., Al. J. Piłsudskiego 22, 20-011 Lublin, zwanego dalej „Konsorcjum”.

Pismem z dnia 12 lutego 2010 r. (wpływ do Zamawiającego faksem 15 lutego 2010r., pisemnie 16 lutego 2010r.) Odwołujący wniósł protest wobec czynności podjętych przez Zamawiającego polegających na uznaniu oferty złożonej przez Konsorcjum za ofertę najkorzystniejszą oraz zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Tym samym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz pkt 3, art. 89 ust. 1 pkt 5 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

1. wykluczenie z udziału w postępowaniu Konsorcjum,
2. powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, iż Konsorcjum:

- 1) nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Część V pkt 1.2 SIWZ, gdyż nie wykazało, iż w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie zrealizowało (bądź jest w trakcie realizacji) usługę przewozu osób w autobusowej

komunikacji miejskiej, o wymiarze nie mniejszym niż 300 000 wozokilometrów rocznie w ramach jednej lub kilku usług,

- 2) nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, określonego w Części I pkt 1.2 SIWZ, gdyż nie dysponuje autobusami (posiada pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia autobusów) w ilości określonej w części III SIWZ pkt. 1 oraz spełniającymi wymagania określone w Załączniku nr 2 do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Załączniku nr 2 do umowy - Wymogi techniczno-eksploatacyjne autobusów,
- 3) nie wykazało nie zalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne.

Uzasadniając zarzut nie dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym wskazał, iż w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum w dniu 12 listopada 2009 roku przedstawiło wykaz 13 pojazdów. Wywodził, że z przedstawionego wykazu wynika, iż Konsorcjum dysponuje 13 pojazdami, z których jedynie 9 spełnia normę czystości spalin EURO-2. Tym samym zdaniem Odwołującego Konsorcjum wykazało, iż dysponuje potencjałem niezbędnym do wykonania zamówienia tylko i wyłącznie w okresie przejściowym. Nie dysponuje natomiast potencjałem technicznym umożliwiającym mu wykonywanie zamówienia w pełnym okresie trwania zamówienia.

Podkreślał, że wprawdzie zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SIWZ w okresie przejściowym (do dnia 31 grudnia 2010 roku) można było wykonywać usługi przewozowe taborem o niższych parametrach jednak, mając na uwadze cel normy prawnej określonej w art. 22 ustawy Pzp, wykonawca winien wykazać się dysponowaniem potencjałem do wykonania zamówienia w pełnym okresie, a nie tylko w okresie przejściowym.

Uzasadniając zarzut nie posiadania przez Konsorcjum wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia wskazał, iż Zamawiający wezwał Konsorcjum do uzupełnienia wykazu usług poprzez złożenie nowego wykazu zgodnego ze stanem faktycznym, uzupełnienie go o wskazanie ilości wozokilometrów wykonywanych rocznie i na jakiej podstawie, wyszczególnienie w jakim okresie realizowana była ww. usługa, a także na czyją rzecz a także uzupełnienie o dokument potwierdzający, że usługi te zostały wykonane należycie, poprzez załączenie odpowiednich dokumentów, bądź oświadczeń.

Wywodził, że Konsorcjum pomimo wezwania przez Zamawiającego uzupełniając przedmiotowe dokumenty nie wypełniło wskazań Zamawiającego, nie przedkładając m.in. stosownych referencji.

Zarzut nie wykazania przez Konsorcjum nie zalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne Odwołujący nie uzasadnił.

Zamawiający przekazał pozostałym wykonawcom biorącym udział w niniejszym postępowaniu kopię protestu i wezwał ich do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Wykonawcy otrzymali wezwanie w dniu 15 lutego 2010r. Pismem z dnia 16 lutego 2010r. doręczonym Zamawiającemu w tym samym dniu Konsorcjum przystąpiło do postępowania protestacyjnego po stronie Zamawiającego, przekazując jednocześnie kopię przystąpienia Odwołującemu. W przystąpieniu Konsorcjum wniosło o oddalenie protestu.

Pismem z dnia 25 lutego 2010 r. doręczonym Odwołującemu faksem w dniu 25 lutego 2010 roku Zamawiający oddalił protest jako całkowicie bezzasadny.

W uzasadnieniu odnośnie zarzutu nie dysponowania przez Konsorcjum niezbędnym potencjałem technicznym Zamawiający wskazał iż dopuścił w okresie do 31.12.2010 r.: wykonywanie usług transportowych autobusami, spośród których maksymalnie 6 może spełniać normę niższą niż EURO-2, w związku z czym uznał zarzut protestującego za nieuzasadniony.

Odnosnie zarzutu nie posiadania przez Konsorcjum wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia wywodził, iż Konsorcjum złożyło w dniu 12.11.2009 r. w wyniku wezwania do uzupełnienia wykaz usług (pismo z dnia 10.11.2009r.) oraz dokumenty. Podkreślał, że z załączonych przez wykonawcę do uzupełnionego wykazu dokumentów Uchwały Nr 1/06/2009 Wspólników AKL Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl, M.Motyl, S.Pawłat, P. Niecko, P. Gorzel, E. Gorzel, G. Gorzel, R. Nowak spółka cywilna z dnia 30 czerwca 2009 r. przekształcającą spółkę cywilną w spółkę jawną, Aneksu nr 1 -3 do umowy Spółki Prawa Cywilnego AKL, Autobusowe Konsorcjum Lubelskie, Umowy Spółki Prawa Cywilnego wynika, iż każdy ze wspólników spółki cywilnej wniósł do spółki jawnej min. wiedzę i doświadczenie w związku z wykonywaniem działalności w formie spółki cywilnej, jak również poza nią, tak więc Konsorcjum wykazało się wiedzą i doświadczeniem niezbędnymi do wykonania zamówienia.

Wywodził także, że Konsorcjum załączyło do uzupełnionego wykazu dodatkowo dane stanowiące część załącznika nr 5 m.in. zezwolenia i rozkłady jazdy, na których

wyszczególniona jest liczba wozokilometrów, na podstawie czego stwierdził, że Konsorcjum spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Odnosnie zarzutu nie wykazania przez Konsorcjum nie zalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne Zamawiający podniósł, iż wykonawca załączył zaświadczenie z dnia 15.09.2009 r. iż na dzień 14.09.2009 r. Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl i wspólnicy Sp.j., ul. Piłsudskiego 22, 20-011 Lublin nie figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek z adnotacją iż zaświadczenie wydaje się celem przedłożenia do przetargu.

Podkreślał, że pozostałe załączone przez Konsorcjum dokumenty o nie zaleganiu z opłacaniem składek na ubezpieczenie zdrowotne i społeczne dla każdego ze wspólników spółki jawnej z osobna, którzy prowadzą jednocześnie, bądź własną działalność gospodarczą, bądź działalność w postaci spółki cywilnej jest wystarczające na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 08 marca 2010r. (data nadania w placówce pocztowej operatora publicznego). W tym samym dniu kopię odwołania Zamawiający otrzymał faksem, zaś następnego dnia pisemnie.

W odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania zawarte w proteście, domagając się nadto zasądzenia na swoją rzecz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego, zgodnie z rachunkami potwierdzającymi poniesione wydatki.

Pismem z dnia 07.04.2010r. doręczonym do Urzędu Zamówień Publicznych faksem w dniu 08.04.2010r. przed rozpoczęciem posiedzenia Konsorcjum zgłosiło przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Zamawiający i Odwołujący potwierdzili na rozprawie, iż w dniu 08.04.2010r. przed otwarciem posiedzenia otrzymali od Przystępującego kopię zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W uzasadnieniu zgłoszenia do postępowania odwoławczego Konsorcjum wniosło o oddalenie odwołania.

Odnosnie zarzutu nie dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym Konsorcjum podniosło, iż w wykazie doręczonym Zamawiającemu w dniu 12.11.2009r. wykazało dysponowanie 13 autobusami, w tym 9 autobusami spełniającymi normę Euro-2. Podkreślał, że wymogi dotyczące parametrów technicznych jakie muszą spełniać autobusy zostały przez Zamawiającego określone w załączniku nr 2 do SIWZ, zaś z treści pkt 2 tego załącznika wynika, iż do 31.12.2010r. Zamawiający dopuścił wykonywanie usług autobusami, spośród których maksymalnie 6 może nie spełniać wymogów emisji spalin Euro-2. Podkreślał, że przyjęcie poglądu, iż już w momencie rozpoczęcia wykonywania usługi

wykonawca musi dysponować taborem w całości spełniającym normę czystości spalin Euro 2 pozbawiałoby sensu wprowadzenie okresu przejściowego, obejmującego aż ¼ czasu trwania umowy. Wywodził, iż dopiero od 1 stycznia 2011r. wykonawcy będą mieli obowiązek zapewnienia 12 pojazdów spełniających normy Euro 2. Podkreślał także, iż taką ewentualność przewidział Zamawiający we wzorze umowy, w którym możliwość zmiany wykazu pojazdów którymi realizowana będzie usługa przewozu osób, bez konieczności aneksowania umowy.

Oдноśnie zarzutu nie wykazania przez Konsorcjum nie zalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenie zdrowotne podniósł, iż prowadzi działalność w formie spółki jawnej, zaś spółka ta nie zatrudnia pracowników. Wywodził, że ubezpieczeniem społecznym na mocy art. 6 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 8 ust. 6 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych objęci są wspólnicy spółki jawnej. Oznacza to jego zdaniem, iż to wspólnicy spółki jawnej zobowiązani są indywidualnie do opłacania składek na ubezpieczenie społeczne i oni też są płatnikami składek, powołując się w tym zakresie na treść art. 16 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Oдноśnie zarzutu nie posiadania przez Konsorcjum wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia wywodził, iż na potwierdzenie należytego wykonania usług złożył w ofercie referencje z dnia 11 sierpnia 2009 roku wystawione przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie. Podnosił, iż Odwołujący nadaje pismu Zamawiającego z dnia 5 listopada 2009r. zawierającym wezwanie do uzupełnienia wykazu błędne znaczenie. Wywodził, że treść tego pisma nie przesądza o tym, iż Zamawiający nie uznał referencji Konsorcjum. Jego zdaniem treść tego pisma wynikała jedynie z faktu, że wpisany w pierwotnym wykazie jako odbiorca usługi Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie z formalnego punktu widzenia funkcjonuje od 1 stycznia 2009r. i dlatego nie mógł być wskazany w wykazie jako beneficjent usługi. Wywodził, że Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie przejął z dniem 1 stycznia 2009r. kompetencje Gminy Lublin w zakresie transportu miejskiego na mocy uchwały Rady Miasta Lublin z dnia 27 listopada 2008r. nr 496/XXVI/2008. Oznacza to, że Zarząd Transportu Miejskiego jako kontynuator wieloletniej współpracy z Konsorcjum (bądź jego poprzednikami prawnymi) był podmiotem właściwym do wystawienia stosownych referencji.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, ofertę konsorcjum, jak również biorąc pod uwagę dokumenty złożone

przez Strony podczas rozprawy, a także oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił 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.

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

Izba nie rozpatrywała zarzutu dotyczącego nie wykazania przez Konsorcjum niezalegania w opłacaniu składek na ubezpieczenia zdrowotne wobec cofnięcia tego zarzutu przez Odwołującego na rozprawie.

Rozpoznając zarzut dotyczący nie wykazania warunku dysponowania potencjałem technicznym przez Autobusowe Konsorcjum Lubelskie Izba stwierdziła, że zarzut ten nie potwierdził się.

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt V ppkt 1.2 SIWZ określił warunek dotyczący dysponowania potencjałem technicznym przez wykonawców ubiegających się o zamówienie w sposób następujący: *„Warunkiem stawianym przez zamawiającego jest wykazanie, iż wykonawca dysponuje autobusami (posiada pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia autobusów) w ilości określonej w w części III SIWZ pkt 1 oraz spełniającymi wymagania określone w załączniku nr 2 do siwz”*.

W części III SIWZ pkt 1 Zamawiający sprecyzował, iż wymaga świadczenia usługi z wykorzystaniem 12 co najmniej 11 metrowych autobusów niskopodłogowych lub w części z obniżaną podłogą. W załączniku nr 2 sprecyzował zaś m.in. iż wszystkie pojazdy powinny spełniać co najmniej normę czystości spalin Euro 2, zaś w okresie do 31.12.2010r.

dopuszcza się możliwość wykonywania usług autobusami, spośród których maksymalnie 6 może spełniać normę niższą niż Euro-2.

Autobusowe Konsorcjum Lubelskie na potwierdzenie spełniania tego wymogu w piśmie z dnia 10.11.2009r. załączył następujące m.in. wykaz pojazdów, w którym wymienił 13 autobusów, z czego 9 spełniających normę czystości spalin Euro-2.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła, że wbrew twierdzeniom Odwołującego wykonawcy przystępujący do udziału w postępowaniu zobowiązani byli wykazać dysponowanie potencjałem technicznym wymaganym przez Zamawiającego na dzień upływu terminu składania ofert, a nie na dzień 1.1.2011r. Zgodnie z pkt 2 załącznika nr 2 do umowy na dzień upływu terminu składania ofert Zamawiający dopuścił wykonywanie usług autobusami, spośród których maksymalnie 6 może spełniać normę czystości spalin niższą niż Euro-2, zaś obowiązek dysponowania taborem spełniającym w całości normę czystości spalin Euro-2 zgodnie z SIWZ zaktualizuje się dopiero 1.1.2011r. Za taką wykładnią opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu przemawia brzmienie wzoru umowy, stanowiącego załącznik nr 7 do SIWZ, który przewiduje podstawy formalne do zmiany taboru w czasie realizacji umowy. W § 8 pkt 15 wzoru umowy Zamawiający przewidział, że wykonawca ma obowiązek realizowania usługi pojazdami spełniającymi wymagania określone w załączniku nr 2 do SIWZ, a więc w okresie przejściowym spełniającymi wymagania złagodzone co do normy czystości spalin, zaś po upływie tego okresu -autobusami spełniającymi normę zaostrzoną tj. Euro-2. Ponadto w § 23 tego załącznika Zamawiający wyraźnie dopuścił możliwość zmiany w trakcie realizacji umowy wykazu autobusów przeznaczonych do realizacji umowy. Za takim rozumieniem opisanego przez Zamawiającego warunku przemawia także wykładnia celowościowa. Izba w pełni podziela w tym zakresie pogląd Konsorcjum, że przyjęcie założenia iż już w momencie rozpoczęcia wykonywania usługi wykonawca musi dysponować taborem w całości spełniającym normę czystości spalin Euro 2 pozbawiałoby sensu wprowadzenie przez Zamawiającego okresu przejściowego, obejmującego aż ¼ czasu trwania umowy. Ponadto na rzecz stanowiska przedstawionego przez Konsorcjum przemawia fakt, iż Konsorcjum zobowiązało się do świadczenia usługi od 1.1.2011r. autobusami spełniającymi podwyższoną normę Euro 2 w załączniku nr 1 – formularz oferty.

W świetle powyższego Izba uznała, że Konsorcjum wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V ppkt 1.2 SIWZ w zakresie wykazania dysponowania potencjałem technicznym niezbędnym do wykonania zamówienia.

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

Izba ustaliła w tym zakresie, że Zamawiający w pkt V ppkt 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 300 000 wozokilometrów rocznie w ramach jednej lub kilku usług”*.

Autobusowe Konsorcjum Lubelskie na potwierdzenie spełniania tego wymogu w ofercie załączyło następujące dokumenty:

- 1) wykaz wykonanych usług, gdzie w poz. 1 wskazał na usługę przewozu osób w komunikacji miejskiej m. Lublin zrealizowaną na wartość 1 813 565 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 Gorzel 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 komunikacji miejskiej miasta Lublin na rzecz Gminy Lublin w ilości 337 696 kilometrów rocznie w sposób należyty.

Zamawiający pismem z dnia 5 listopada 2009 r. (znak: ZTM.DZ.381-1-2/09) skierował w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp do tego wykonawcy wezwanie do uzupełniania dokumentów, tj. 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 Usługi Transportowe Piotr Gorzel, dlatego też wykonawca miał dostarczyć dokumenty potwierdzające, że w okresie obejmującym załączony do oferty wykaz firma Usługi Transportowe Piotr Gorzel działała jako wspólnik Autobusowego Konsorcjum Lubelskiego A. Motyl., M. Motyl, S. Pawłat, P. Niećko, P. Gorzel, E. Gorzel, G. 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 bądź oświadczeń potwierdzających 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. Niećko
- 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.

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 Niećko prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Transport Drogowy, Osobowy i Towarowy, Sylwestra Pawłata prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą SYL-TRANS, Marka Motyla prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MARKO Przewóz Osób i Artur Motyl prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Motyl SA.

Biorąc powyższe pod uwagę Izba stwierdziła, że przedłożone przez Konsorcjum w ofercie a także w wyniku uzupełnienia dokumentów dokumenty potwierdzają spełnienie warunku określonego przez Zamawiającego.

Po pierwsze Izba uznała, iż jest możliwe powoływanie się na doświadczenie osób – współników spółki jawnej w sytuacji, gdy spółka ta powstała w wyniku przekształcenia spółki cywilnej w spółkę jawną, a wspólnicy spółki cywilnej wchodzący aktualnie również w skład spółki jawnej jako jej wspólnicy wykazują się określonym doświadczeniem. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zgodnie z przedłożonym przez Konsorcjum w piśmie z dnia 10.11.2009r. aneksem nr 1 z 30.07.2003r. do umowy spółki cywilnej z dnia

12.12.2001r. Pan Piotr Gorzel stał się współnikiem spółki cywilnej AKL Autobusowe Konsorcjum Lubelskie. Wspólnicy tej spółki zaś uchwałą nr 1/06/2009 z 30.06.2009r. postanowili przekształcić ją w AKL Autobusowe Konsorcjum Lubelskie A. Motyl, i wspólnicy spółkę jawną, której współnikiem został również Pan Piotr Gorzel.

W świetle powyższego Izba uznała, iż Konsorcjum było uprawnione do wykazania się doświadczeniem posiadanym przez jej współnika Piotra Gorzela.

Zgodnie z pkt VI ppkt 7 oraz 7.1 SIWZ w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało w wykazie usług wskazać usługę przewozu osób w autobusowej komunikacji miejskiej o wymiarze nie mniejszym niż 300 000 wozokilometrów rocznie z podaniem jej wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączyć dokument potwierdzający należyte wykonanie tej usługi.

W ocenie Izby Konsorcjum wykazało spełnienie tego warunku.

Odwołujący nie kwestionował prawidłowości wykazania przez Konsorcjum wozokilometrów czyli faktycznie dokonanych przewozów osób na określonych liniach w określonym okresie. Ubocznie stwierdzić należy, że wykonawca Autobusowe Konsorcjum Lubelskie nie wykazał ilości wozokilometrów w wykazie wykonanych usług zawartym w ofercie ani w wykazie złożonym w piśmie z dnia 10.11.2009r., natomiast z treści dokumentu wystawionego przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r. wynika, iż Pan Piotr Gorzel posiada doświadczenie w wykonywaniu usług przewozu osób w komunikacji miejskiej i w okresie od sierpnia 2006 r. do sierpnia 2009 r. wykonywał przewozy osób w komunikacji miejskiej miasta Lublin w ilości 337 696 kilometrów rocznie w sposób należyty. Wykonawca w wykazie złożonym w ofercie wskazał również wartość usługi (1.813.565 PLN), przedmiot usługi (przewóz osób w komunikacji miejskiej) jak i datę wykonania usługi (od 1.08.2006 do 31.08.2009r.), potwierdzając te dane również w wykazie usług złożonym w piśmie z dnia 10.11.2009r.

Konsorcjum w wykazie usług załączonym do oferty błędnie wskazało jako odbiorcę usługi Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie, jednakże błąd ten został przez Konsorcjum skorygowany, gdyż w wyniku wezwania przez Zamawiającego do uzupełnienia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Konsorcjum w wykazie przedłożonym w piśmie z dnia 10.11.2009r. wskazało prawidłowo jako odbiorców usługi transportowej „odbiorców detalicznych”.

Co do dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie ww. usług Izba uznała iż Konsorcjum spełniło ww. wymóg przedkładając dokument wystawiony przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie z dnia 11 sierpnia 2009 r. W ocenie Izby Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie był uprawniony do wystawienia takiego dokumentu. Jak wynika z treści statutu ZTM w Lublinie stanowiącego załącznik do przedłożonej w trakcie rozprawy uchwały Rady Miasta Lublin z dnia 27 listopada 2008r. nr 496/XXVI/2008 Zarząd Transportu

Miejskiego w Lublinie jest jednostką budżetową Miasta Lublin, które zgodnie z ustawą z 6 września 2001r. o transporcie drogowym odpowiada za wydawanie zezwoleń na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych w komunikacji miejskiej. Ponadto podkreślić należy, że zgodnie z przepisami powołanej wyżej ustawy gmina odpowiada nie tylko za wydanie zezwolenia, ale również jest uprawniona do szeregu czynności kontrolnych wobec przedsiębiorców świadczących usługi transportu autobusowego m.in. cofnięcia zezwolenia w razie naruszenia lub zmiany warunków, na jakich zezwolenie zostało wydane oraz określonych w zezwoleniu czy też niewykonywania usługi. Ponadto, zgodnie z art. 22 ust. 3 powołanej wyżej ustawy w celu uzyskania zezwolenia na świadczenie usługi transportu autobusowego wspólnicy Konsorcjum zobowiązani byli złożyć wniosek, do którego załącza się umowę dotyczącą możliwości korzystania z infrastruktury drogowej, w tym z przystanków dla potrzeb wykonywania transportu miejskiego, zaś umowa taka w świetle ww. ustawy i faktu wydania przedmiotowego zezwolenia musiała być zawarta z gminą Lublin. Wobec powyższego Izba uznała, że gmina Lublin ani Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie wprawdzie nie była stroną wykazanej w wykazie umowy o świadczenie usługi przewozu osób, to jednak dysponowała wiedzą na temat faktu wykonywania usługi jak również jej jakości i uwzględniając specyfikę przedmiotu zamówienia w niniejszej sprawie jest uprawniona do oceny, czy przewoźnik wykonuje usługę transportu autobusowego w sposób należyty. W świetle powyższego w ocenie Izby możliwości wykazania się przez Konsorcjum referencją wystawioną przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie nie stoi na przeszkodzie fakt, że finalnym odbiorcą usług transportowych świadczonych przez wspólnika Piotra Gorzel byli klienci indywidualni, czyli pasażerowie. Okoliczność, iż wystawiona przez Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie referencja dotyczy okresu od 1.08.2006 do sierpnia 2009r., zaś Zarząd został utworzony dopiero z dniem 1.1. 2009r. w ocenie Izby nie uniemożliwiało wystawienia referencji dotyczącego okresu sprzed utworzenia Zarządu. Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie zgodnie ze swoim statutem jest wydzieloną jednostką organizacyjną Gminy Lublin, działającą w formie jednostki budżetowej i przejął z dniem 1 stycznia 2009r. kompetencje Gminy Lublin w zakresie transportu miejskiego na mocy uchwały Rady Miasta Lublin z dnia 27 listopada 2008r. nr 496/XXVI/2008. Oznacza to, że Zarząd Transportu Miejskiego w Lublinie był podmiotem właściwym do wystawienia stosownych referencji również za okres sprzed 1.1.2009r.

Ubocznie podnieść należy, że rozkład jazdy nie jest dokumentem, który potwierdzałyby należyte wykonanie usług. Jednakże zgodzić należy się z Zamawiającym iż uwzględniając specyfikę usługi przewozowej świadczonej na rzecz klientów indywidualnych nie można temu dokumentowi odbierać w zupełności mocy dowodowej, w szczególności w świetle przepisów ustawy o transporcie drogowym, która nakłada na gminę obowiązek kontrolowania zgodności wykonywania usługi zgodnie z zatwierdzonymi rozkładami.

Dokumenty te zostały bowiem opatrzone pieczęcią oraz podpisem Wydziału Gospodarki Urzędu Miasta Lublin lub Zarządu Transportu Miejskiego w Lublinie, czyli jednostek organizacyjnych miasta Lublin które odpowiednio odpowiadały lub odpowiadają za wydawanie i kontrolę wykonywania przez wspólników Konsorcjum zezwolenia na wykonywanie przewozów na liniach komunikacyjnych w komunikacji miejskiej. W świetle powyższego w ocenie Izby dokumenty te potwierdzają pośrednio fakt wykonywania usługi przez wspólników wchodzących obecnie w skład Konsorcjum co do ilości wozokilometrów, który to fakt wykazany został jak wcześniej podniesiono stosowną referencją. Zgodzić należy się natomiast z Odwołującym, iż za dokument taki nie można natomiast niewątpliwie uznać oświadczenia wspólników wchodzących w skład Konsorcjum o wykonaniu przez nich zamówienia - gdyż dokument taki nie pochodzi od podmiotu na rzecz którego usługi były świadczone.

W świetle powyższego Izba uznała, że Konsorcjum wykazało także spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w pkt V ppkt 1.2 SIWZ w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia.

Uwzględniając powyższe Izba, działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku - 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.).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t. jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) 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:

.....

.....