

Sygn. akt: KIO 494/18,

Sygn. akt: KIO 501/18

WYROK

z dnia 4 kwietnia 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Członkowie: Danuta Dziubińska

Izabela Niedziałek - Bujak

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 28 marca 2018 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 15 marca 2018 r. przez **Mobilis Sp. z o.o., Mościska 4a, 05-080 Izabelin**, (Sygn. akt KIO 494/18),
- B. w dniu 16 marca 2018 r. przez **Europa Express City Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 144, 02-305 Warszawa**, (Sygn. akt KIO 501/18),

w postępowaniu prowadzonym przez **Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie, działającego w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawa, ul. Żelazna 61, 00-848 Warszawa**,

przy udziale wykonawców:

- A. **Europa Express City Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 144, 02-305 Warszawa**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt: KIO 494/18 po stronie odwołującego,
- B. **Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o., ul. Dąbrowskiego 8/24, 87-100 Toruń**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt: KIO 494/18 i KIO 501/18 po stronie zamawiającego,
- C. **M. Sp. z o.o., ul. Ks. Łukasika 5, 26-600 Radom**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o Sygn. akt: KIO 494/18 i KIO 501/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie Mobilis Sp. z o.o., Mościska 4a, 05-080 Izabelin o Sygn. akt: KIO 494/18,**
- 2. oddala odwołanie Europa Express City Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 144, 02-305 Warszawa o Sygn. akt: KIO 501/18**
- 3. kosztami postępowania obciąża Odwołujących się: Mobilis Sp. z o.o., Mościska 4a, 05-080 Izabelin oraz Europa Express City Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 144, 02-305 Warszawa i:**
 - 3.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Mobilis Sp. z o.o., Mościska 4a, 05-080 Izabelin tytułem wpisu od odwołania,**
 - 3.2 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Europa Express City Sp. z o.o., Al. Jerozolimskie 144, 02-305 Warszawa tytułem wpisu od odwołania,**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 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 **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

.....

Uzasadnienie

Zamawiający - Zarząd Transportu Miejskiego, działający w imieniu i na rzecz Miasta Stołecznego Warszawy - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest świadczenie usług przewozu regularnego wykonywanego w ramach lokalnego transportu zbiorowego na liniach autobusowych nadzorowanych przez ZTM, funkcjonujących w ramach systemu komunikacji miejskiej przy wykorzystaniu 25 autobusów o długości ok. 9 metrów i 25 autobusów o długości ok. 12 metrów. Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579), zwanej dalej „Pzp”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 19 grudnia 2017r. pod poz.507813-2017-PL. Postępowanie jest prowadzone w II częściach:

- część I obejmująca usługi przewozu w ilości rocznej 2 000 000wzkm (+5%-10%) przy wykorzystaniu w ruchu 25 autobusów o długości ok. 9 m (klasa Midi) oraz zapewnieniu min. 3 pojazdów rezerwowych,

- część II obejmująca usługi przewozu w ilości rocznej 2 000 000wzkm (+5%-10%) przy wykorzystaniu w ruchu 25 autobusów o długości ok. 12 m (klasa Maxi) oraz zapewnieniu min. 3 pojazdów rezerwowych.

Sygn. akt KIO 494/18

W dniu 15 marca 2018r. Odwołujący - Mobilis sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegających na:

1. dokonaniu oceny złożonych ofert
2. dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części I zamówienia; dokonaniu oceny złożonych ofert oraz dokonaniu wyboru najkorzystniejszej oferty w ramach części II zamówienia.

Czynnościom Zamawiającego zarzucił naruszenie:

1. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 24 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy ARRIVA Bus Transport Polska sp. z o.o. („Arriva”) - w zakresie obu części Zamówienia - pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, bowiem powołał się on na doświadczenie obejmujące wykonywane w różnych okresach czasu tej samej jednej usługi przewozowej (dla obu wskazanych umów) w stosunku do obu części zamówienia, podczas gdy Zamawiający wymagał, zgodnie z pkt V.1.2).b) specyfikacji

istotnych warunków zamówienia, w brzmieniu zmienionym w dniu 12 stycznia 2018 r. („SIWZ”), by wykonawcy posiadali doświadczenie obejmujące przynajmniej 1 (jedną) usługę przewozu osób świadczoną autobusami w liczbie minimum 1.200,000 wozokilometrów („wkm”) dla każdej części Zamówienia;

2. art. 26 ust. 1 Pzp, art. 25 ust. 1 Pzp, art. 22a ust. 3 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, oraz w związku z § 5 pkt 2 i pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia („Rozporządzenie”) poprzez dokonanie wyboru oferty Arriva jako najkorzystniejszej w ramach części I zamówienia, podczas gdy wykonawca ten - polegający w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu na zasobach podmiotu trzeciego, tj. spółki Bus & Truck Service sp. z o.o. („BTS”) - nie przedłożył aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających, że w stosunku do tego podmiotu nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania określone w art. 24 ust.1 pkt 15 Pzp;
3. art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w związku z art. 24 ust. 4 Pzp oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp poprzez zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy M. sp. z o.o. („M.”) w zakresie części II zamówienia pomimo tego, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, bowiem w ramach części II zamówienia powołał się on na doświadczenie obejmujące wykonywanie usługi w zakresie przewozu osób i bagażu podręcznego w autobusowym transporcie zbiorowym organizowanym przez Gminę Wrocław na terenie Miasta Wrocławia świadczonej na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu („Spółka MPK Wrocław”) na podstawie umowy nr 533/IR/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r,
w sytuacji gdy Zamawiający wymagał, zgodnie z pkt V.1.2).b) SIWZ, w brzmieniu zmienionym w dniu 12 stycznia 2018 r. by wykonawcy posiadali doświadczenie nabyte w ramach realizacji usług na podstawie umów zawartych z organizatorami publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy o publicznym transporcie zbiorowym („u.p.t.z.”), podczas gdy Spółka MPK Wrocław nie jest organizatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu ww. ustawy, a zatem doświadczenie, na które powołał się wykonawca M. nie odpowiada postawionym w SIWZ wymogom.

W uzasadnieniu stawianych zarzutów Odwołujący podniósł, że wykonawca Arriva, składając ofertę na obie części zamówienia nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazał, że jeśli wykonawca ubiegałby się wyłącznie o jedną część zamówienia, wówczas wystarczające byłoby, aby wykazał posiadanie doświadczenia obejmującego jedną usługę obejmującą przynajmniej 1 200 000wkm. Jeżeli jednak wykonawca ubiegałby się o obie części zamówienia, wówczas powinien wymóg ten spełnić odrębnie dla każdej części.

W przypadku ubiegania się o dwie części zamówienia konieczne jest, zdaniem Odwołującego posiadanie doświadczenia obejmującego wykonanie przynajmniej dwóch usług w wymiarze 1.200 000wkm każda.

Odwołujący podniósł, że cel określenia wymogu dotyczącego doświadczenia w sposób, w jaki zrobił to Zamawiający jest jasny - wykonawca, który chce realizować obie Części Zamówienia powinien mieć większe doświadczenie, niż wykonawca, który chce realizować tylko jedną Część. Wykonywanie usług jednocześnie w ramach obu Części Zamówienia wymaga bowiem od wykonawcy większego zaangażowania i znacznie lepszej organizacji pracy, niż w wypadku realizacji jednej Części. Określony przez Zamawiającego wymóg jest zatem proporcjonalny i uzasadniony, jak również w tym zakresie nie był kwestionowany przez wykonawców. Wykonawca Arriva złożył ofertę w stosunku do obu Części Zamówienia, jednak nie spełnił warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia dla każdej z nich. Przeciwnie, wykonawca Arriva powołał dokładnie to samo doświadczenie w stosunku do obu Części Zamówienia. Z treści złożonej przez wykonawcę Arriva oferty wynika, że warunek udziału w postępowaniu dot. doświadczenia został przez niego spełniony poprzez wykonanie usług na podstawie dwóch umów, jednej realizowanej w Grudziądzu, a drugiej w Elblągu. Spośród tych dwóch usług, usługa zrealizowana w Grudziądzu spełnia postawiony przez Zamawiającego wymóg minimalnego wymiaru wynoszącego 1.200.000 wkm. Usługi realizowane przez wykonawcę Arriva w Elblągu nie przekroczyły natomiast tego pułapu w żadnym okresie, co wynika wprost zarówno z JEDZ złożonego przez Arriva, jak i z wydanych dla Arriva referencji. Wykonawca Arriva wskazał w JEDZ, że dla Części I Zamówienia Zamawiający powinien wziąć pod uwagę usługi zrealizowane przez niego na podstawie obu ww. umów w okresie od lutego 2016 r. do stycznia 2017 r., a dla Części II Zamówienia usługi zrealizowane w okresie od lutego do grudnia 2017 r. Wykonawca ten zakwalifikował zatem wykonane usługi podwójnie, tj. zaliczył te same usługi dwukrotnie, raz dla Części I, a raz dla Części II Zamówienia, podczas gdy w rzeczywistości wykazał spełnienie wymogu określonego w pkt V.1.2).b) SIWZ tylko raz. Zamawiający wymagał, by wykonawca wykonał wcześniej przynajmniej jedną usługę dla każdej Części Zamówienia, podczas gdy wykonawca Arriva jedną i tę samą usługę wskazał dla obu Części Zamówienia, a jedynie w sztuczny sposób rozdzielił ją na dwa okresy i okresy te przyporządkował do poszczególnych Części Zamówienia. Takie działanie wykonawcy Arriva uznać należy za niedopuszczalne.

W dalszej części Odwołujący wskazał, że kwestia prawidłowego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia była przedmiotem pytań wykonawców zadanych Zamawiającemu, na które odpowiedział on w dniu 22 stycznia 2018 r. W pytaniu nr 3 jeden z wykonawców zapytał: Prosimy o doprecyzowanie zdolności

technicznej lub zawodowej tzn. czy wykonawca posiadający referencje w ramach dwóch różnych umów z różnymi podmiotami, gdzie razem sumarycznie w trakcie 1 roku wykonał usługę przewozu osób w ramach komunikacji miejskiej na min. 1.500.000 wkm [wymóg ten został później obniżony do 1.200.000 wkm] może tych samych referencji użyć dla części I i II zamówienia? Na pytanie to Zamawiający odpowiedział wskazując, że [Z]godnie z zapisami SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej odpowiednio dla każdej części zamówienia. Zamawiający nie zmienił w tym zakresie postanowień SIWZ i w żadnym wypadku nie dopuścił posłużenia się tym samym doświadczeniem dwukrotnie, tj. na potrzeby obu części Zamówienia, tak jak uczynił to wykonawca Arriva. Wskazał on również jasno, że ubieganie się o obie Części Zamówienia wymaga odpowiedniego doświadczenia w stosunku do każdej z Części. Z oferty wykonawcy Arriva wynika jednak, że wykonawca ten doświadczeniem takim nie dysponował. Postępowanie wykonawcy Arriva jest również sprzeczne z celem ustanowienia wymogu wykazania doświadczenia odpowiednio dla każdej Części Zamówienia - celem tego wymogu było bowiem ograniczenie kręgu wykonawców do tych, którzy byliby zdolni do zrealizowania obu Części Zamówienia jednocześnie. Wykonawca Arriva wykazał natomiast jedynie posiadanie doświadczenia potencjalnie wystarczającego do zrealizowania jednej Części Zamówienia nabytego w dwóch kolejnych latach, starając się niejako doświadczenie to „zdublować”. Na podstawie oferty wykonawcy Arriva nie sposób jest zatem uznać, że wykonawca ten dawał rękojmię należytej realizacji obu Części Zamówienia.

W podsumowaniu Odwołujący wskazał, że wykonawca Arriva nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie niezbędnym do ubiegania się o obie Części Zamówienia, bowiem posłużył się tym samym doświadczeniem w stosunku do obu Części Zamówienia, co nie było dopuszczalne.

Z tej przyczyny wykonawca Arriva powinien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu w stosunku do obu Części Zamówienia, bowiem ubiegając się o obie Części powinien był wykazać posiadanie doświadczenia łącznie dla każdej z nich, czego nie uczynił. Z uwagi na spełnienie przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp oferta złożona przez Arriva powinna być uznana za odrzuconą w stosunku do obu części zamówienia na podstawie art. 24 ust.4 Pzp. Wybór wykonawcy podlegającego wykluczeniu stanowi naruszenie ww. przepisów, jak również art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp, bowiem Zamawiający bezpodstawnie preferencyjnie potraktował ofertę wykonawcy Arriva, chcąc udzielić zamówienia (część I) wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami.

Odnośnie zarzutu dotyczącego nieprzedłożenia przez Arriva aktualnych dokumentów dotyczących spółki BTS, Odwołujący podniósł, że wymóg przedłożenia dokumentów

aktualnych na dzień złożenia oznacza - w wypadku zaświadczeń o niezaleganiu w płatności podatków oraz składek na ubezpieczenia społeczne - że dokumenty te powinny potwierdzać stan na „teraz”, a nie stan historyczny. Stanowisko to znajduje potwierdzenie w doktrynie i orzecznictwie. Tymczasem wykonawca Arriva złożył dokumenty dotyczące spółki BTS, potwierdzające brak przesłanki wykluczenia określonej w art. 24 ust.1 pkt 15 Pzp, które nie korzystają z domniemania aktualności na dzień ich złożenia. Dokumenty te, tj. zaświadczenie o niezaleganiu w płatności podatków oraz zaświadczenie o niezaleganiu w płatności składek na ubezpieczenie społeczne zostały wydane odpowiednio w dniach 15 i 17 listopada 2017 r., a zatem przeszło na trzy miesiące przed dniem ich złożenia, nie sposób zatem twierdzić, że są objęte domniemaniem aktualności zawartych w nich danych.

Pomimo złożenia dokumentów, których nie sposób uznać za aktualne, a zatem pomimo niewykazania, że w stosunku do spółki BTS nie zachodzą podstawy wykluczenia, Zamawiający dokonał wyboru oferty Arriva w ramach Części I Zamówienia. Tym samym Zamawiający naruszył art. 26 ust. 1 Pzp, art. 25 ust. 1 Pzp, art. 22a ust. 3 Pzp oraz art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp, bowiem wybrał ofertę wykonawcy, który nie wywiązał się z obowiązku złożenia aktualnych dokumentów na wezwanie Zamawiającego. Konsekwencją takiego postępowania Zamawiającego było również naruszenie art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp, bowiem Zamawiający potraktował wykonawcę Arriva w sposób preferencyjny i dokonał wyboru jego oferty z naruszeniem przepisów ustawy.

Odnosnie zarzutu dotyczącego niespełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę M. Sp. z o.o. Odwołujący wskazał, że w części II zamówienia M. wykazał się posiadaniem doświadczenia nabytego na podstawie umowy zawartej ze spółką MPK Wrocław, która nie jest organizatorem publicznego transportu zbiorowego. Odwołujący przywołał treść art. 4 ust. 1 pkt 9 p.t.z., organizatorem publicznego transportu zbiorowego jest właściwa jednostka samorządu terytorialnego albo minister właściwy do spraw transportu, zapewniający funkcjonowanie publicznego transportu zbiorowego na danym obszarze. Zgodnie natomiast z art. 7 ust. 1 pkt 1 p.t.z. na linii komunikacyjnej albo sieci komunikacyjnej w gminnych przewozach pasażerskich organizatorem publicznego transportu zbiorowego jest gmina. W wypadku gminnych przewozów pasażerskich na terenie Wrocławia, organizatorem jest zatem Gmina Wrocław. Spółka MPK Wrocław jest spółką komunalną, której Gmina Wrocław powierzyła realizację przewozów pasażerskich na terenie Wrocławia, i która zawarła z Gminą Wrocław umowę w tym zakresie. Spółka MPK Wrocław jest zatem jedynie operatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 8 p.t.z. Wykonawca M., na podstawie umowy nr 533/IR/2014 z dnia 16 grudnia 2014 r., zawartej ze Spółką MPK Wrocław świadczy usługi przewozowe w ramach komunikacji zbiorowej we Wrocławiu. Wykonawca ten nigdy nie zawarł jednak żadnej umowy z Gminą

Wrocław i jest jedynie podwykonawcą Spółki MPK Wrocław. Na istotną różnicę pomiędzy doświadczeniem nabytym na podstawie umowy zawartej z organizatorem publicznego transportu zbiorowego, a doświadczeniem nabytym na podstawie umowy zawartej jako podwykonawca z innym przewoźnikiem wskazała KIO w wyroku z dnia 19 lutego 2018 r., KIO 207/18, KIO 221/18. W wyroku tym podkreślono specyfikę umów zawartych bezpośrednio z organizatorem publicznego transportu zbiorowego, jak również wskazano na wymóg posiadania doświadczenia nabytego w ramach realizacji takiej właśnie umowy jest uzasadniony w sytuacji, w której przedmiotem zamówienia jest realizacja podobnych usług, tj. usług świadczonych na rzecz organizatora publicznego transportu zbiorowego, tak jak ma to miejsce w wypadku zamówienia.

Odwołujący podkreślił, że wykonawca M. nie sprostął jednak temu wymogowi, bowiem udowodnił on jedynie posiadanie doświadczenia w realizacji usług przewozu jako podwykonawca Spółki MPK Wrocław, nigdy nie zawarł natomiast umowy z organizatorem publicznego transportu zbiorowego we Wrocławiu, tj. z Gminą Wrocław i nie posiada żadnego doświadczenia w realizacji usług na rzecz Gminy Wrocław. Co więcej, fakt ten wynika wprost już z samej treści JEDZ złożonego przez wykonawcę M. oraz z treści wydanych przez Spółkę Wrocław referencji, gdzie wskazano, że to właśnie Gmina Wrocław, a nie Spółka MPK Wrocław, jest organizatorem publicznego transportu zbiorowego we Wrocławiu.

Z uwagi na fakt, że wykonawca M. w rzeczywistości nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu w zakresie Części II Zamówienia, bowiem nie posiada doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego, powinien on zostać wykluczony z postępowania w zakresie Części II Zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp, a jego oferta powinna być uznana za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Wybór oferty wykonawcy M., podlegającego wykluczeniu stanowi naruszenie ww. przepisów, jak również art. 7 ust. 1 oraz ust. 3 Pzp, bowiem Zamawiający bezpodstawnie preferencyjnie potraktował ofertę M., chcąc udzielić zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami ustawy.

Wykazując legitymację do wniesienia odwołania, Odwołujący wskazał, że jego oferta została wstępnie sklasyfikowana przez Zamawiającego na trzeciej pozycji w zakresie Części I Zamówienia oraz na czwartej pozycji w zakresie Części II Zamówienia, jednak na skutek ponownej oceny ofert może ona w dalszym ciągu zostać uznana za najkorzystniejszą. Należy podkreślić, że w postępowaniach wszczętych po dniu 28 lipca 2016 r., zgodnie z art. 25a ust. 1 oraz art. 26 ust. 1 Pzp, zamawiający dokonują kompleksowej oceny (wraz z dokumentami poświadczającymi spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia) jedynie oferty sklasyfikowanej na pierwszej pozycji, podczas gdy

pozostałe oferty takiej kompleksowej ocenie nie podlegają. Pozostali wykonawcy, których oferty nie zostały wybrane, zachowują interes prawny w korzystaniu ze środków ochrony prawnej przewidzianych w Pzp niezależnie od pozycji, na których ich oferty zostały wstępnie sklasyfikowane przez zamawiającego. Stanowisko to znajduje potwierdzenie zarówno w opinii UZP jak i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Interesu Odwołującego w żaden sposób nie wyklucza także fakt złożenia oferty przekraczającej kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający ma możliwość zwiększenia budżetu w wypadku uznania oferty Odwołującego za najkorzystniejszą. Stanowisko to potwierdza orzecznictwo KIO. Również ewentualne unieważnienie postępowania pozostaje bez wpływu na interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia, co przesądza w wyroku TSUE z dnia 5 kwietnia 2016 r., C-689/13.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu: unieważnienia czynności polegających na dokonaniu oceny złożonych ofert oraz dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Arriva w ramach części I zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny ofert złożonych w ramach części I zamówienia, wykluczeni wykonawcy Arriva z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w ramach obu części zamówienia, jako wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, unieważnienia czynności polegających na dokonaniu oceny złożonych ofert oraz dokonaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty M. w ramach części II zamówienia, powtórzenia czynności badania i oceny złożonych ofert w ramach części II zamówienia, wykluczenie wykonawcy M. z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w ramach części II zamówienia jako wykonawcy, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu, obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania i nakazanie Zamawiającemu zapłaty kwoty 18 600 zł, stanowiącej uzasadnione koszty Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz z tytułu wynagrodzenia pełnomocników.

Sygn. akt KIO 501/18

W dniu 16 marca 2018r. Odwołujący - Europa Express City Sp. z o.o. - wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego w zakresie części I zamówienia.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu

1. art 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne wykluczenie Odwołującego mimo niespełnienia przesłanki wykluczenia zawartej w tym przepisie
2. art. 24 ust 4 poprzez odrzucenie na jego podstawie oferty Odwołującego, mimo że przepis ten nie stanowi przesłanki odrzucenia oferty, których zamknięty katalog znajduje się w art. 89 ust 1 ustawy Pzp

3. naruszenie art. 7 ust 1 ustawy poprzez nierówne (odmienne) potraktowanie Odwołującego oraz wszystkich pozostałych wykonawców, mimo iż w ofertach tych wykonawców pojawiły się te same omyłki a tylko wobec Odwołującego zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu go z postępowania
4. art. 92 ust. 1 pkt 3 oraz zasady przejrzystości z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4
5. art. 87 ust. 1 ustawy poprzez dokonanie modyfikacji oferty wykonawcy, któremu przyznano zamówienie - ARRIVA Bus Transport Polska Sp. z o. o. wskutek złożonych przez tego wykonawcę wyjaśnień, co stanowi negocjacje treści oferty i zakazaną jej zmianę.
6. Art. 8 ust. 1 oraz ust. 3 ustawy Pzp poprzez odmowę ujawnienia treści oferty Arriva Bus Transport Polska Sp. z o. o, mimo że zastrzeżenie w niej tajemnicy przedsiębiorstwa nie spełnia wymogów wynikających z tych przepisów oraz art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji a uzasadnienie zastrzeżenia informacji nieujawnionej jest zbiorem lakonicznych ogólników.
7. Art. 14 ustawy Pzp oraz art. 83 § 1 Kc poprzez uznanie skuteczności zastrzeżenia informacji w ofercie Arriva Bus Transport Polska Sp. z o. o, mimo że było to zastrzeżenie mające na celu ukrycie innej czynności prawnej.
8. Art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez niezgodność oferty M. oraz Arriva (w części niejawniej) z treścią SIWZ w zakresie warunków technicznych oferowanego pojazdu.

Odwołujący wniósł o nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie wykluczenia Odwołującego z postępowania, ujawnienia treści oferty Arriva Bus Transport Polska, ponowną ocenę ofert z zachowaniem zasady równego traktowania. Wykazując interes we wniesieniu odwołania, Odwołujący podniósł, że złożył ofertę w postępowaniu, która gdyby nie naruszenia prawa wskazane w odwołaniu powinna zostać uznana za najkorzystniejszą. Wskutek wykluczenia oferty Odwołującego oraz zaniechania odrzucenia ofert lub wykluczenia z postępowania innych wykonawców (w tym wykonawcy, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą), Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia i tym samym poniesie szkodę w postaci utraconych korzyści, o ile czynności zamawiającego nie zostaną unieważnione. Jednocześnie zgodnie z orzecznictwem TSUE - wyrok z dnia 5 kwietnia 2016 r. w sprawie C-689/13, wskazał, że Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, nawet gdyby jego oferta podlegała na dowolnej podstawie eliminacji z postępowania, gdyż te same podstawy zachodzą wobec innych ofert które także powinny być wyeliminowane, gdyby nie naruszono zasady równego traktowania.

Odnosnie wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp z uwagi na to, że w ofercie Odwołującego podano nieprawdziwą informację co do liczby miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi, wynoszącą 28, Odwołujący podniósł, że ocena zamawiającego co do przesłanki wykluczenia jest całkowicie błędna. Niezwłocznie po otwarciu ofert pismem z dnia 02 lutego 2018r. Odwołujący poinformował Zamawiającego o błędnie wpisanej w ww. miejscu liczbie i prosił o poprawienie zapisu jako omyłki pisarskiej. Wykazał jednocześnie, że podana liczba 28 jest omyłkowym powieleniem liczby oferowanych autobusów, w tym liczby autobusów całkowicie niskopodłogowych. Zasygnalizował więc omyłkę najszybciej jak było to możliwe i jednocześnie przedstawił podstawy popełnienia omyłki. Już sam ten fakt przesądza, że nie wskutek niedbalstwa lub lekkomyślności, ani tym bardziej celowo, lecz wskutek zwykłej niezmierzonej omyłki, którą starał się naprawić podał niewłaściwe dane. Zamawiający jako profesjonalista świetnie wie, że nie istnieją autobusy, które mają liczbę miejsc usytuowanych na poziomie podłogi sięgającą wartości podanej omyłkowo przez Odwołującego. Zamawiający, mimo to nie podjął też jakiegokolwiek próby ustalenia i nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu, że informacje niezgodne z komplectacją autobusu zostały podane wskutek okoliczności zawartych w przesłance (niedbalstwa lub lekkomyślności). Nie zwrócił też uwagi, że ich natychmiastowe skorygowanie przed jakimikolwiek czynnościami zamawiającego w postępowaniu powoduje, że nie mogą one już wpłynąć na decyzje zamawiającego. Odwołujący wskazał, że samodzielnie i bez wezwania natychmiast skorygował swój błąd, a zamawiający nie wzywał i nie musiał wzywać.

W zakresie zarzutu z pkt 2 Odwołujący podniósł, że czynność odrzucenia oferty jest oczywiście sprzeczna z treścią przepisu art. 24 ust. 4 Pzp, przepis ten nie stanowi przesłanki odrzucenia oferty, co wynika wprost z jego wykładni językowej, a także wykładni systemowej ustawy, zawierającej kompletne przesłanki odrzucenia oferty w art. 89 ust. 1 Pzp.

W zakresie zarzutu z pkt 3 dotyczącego naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp, Odwołujący podniósł, że taki sam błąd popełnili inni wykonawcy podający liczbę miejsc na poziomie niskiej podłogi inna niż w typie oferowanego przez nich autobusu. Zamawiający nie uznał jednak, że w ich przypadku jest to podstawa do wykluczenia z postępowania. Jest to rażące naruszenie zasady równego traktowania z art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

W zakresie zarzutu z pkt 4 dotyczącego naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 7 Pzp, Odwołujący wskazał, że informacja o wyborze oferty najkorzystniejszej nie zawiera żadnego uzasadnienia wskazującego na zasadność odrzucenia oferty Odwołującego naruszając przepis art. 92. Uzasadnienia takiego brak także w indywidualnych ocenach sporządzonych przez członków komisji przetargowej oraz protokole postępowania. Działanie bezprawne i noszące charakter uznaniowy, bez wskazania motywów, którymi kierowano, narusza zasadę

przejrzystości.

W zakresie zarzutu z pkt 5 i częściowo 3 oraz 7 Odwołujący wskazał, że Zamawiający wezwał wszystkich wykonawców do wyjaśnień, co do liczby miejsc na poziomie niskiej podłogi. Wskutek wezwania, w ocenie Odwołującego w odpowiedziach niektórzy wykonawcy - w szczególności Arriva Bus Transport Polska Sp. z o. o. oraz M. zmienili/uzupełnili swą ofertę w tym zakresie a zamawiający te zmiany zaakceptował. Wskazał, że wykonawca M. w ofercie w części „wymagania techniczne dla autobusów” dla części I - zamówienia „autobusy 9 metrowe midi) podał, że liczba miejsc na poziomie niskiej podłogi bez podestów wynosi 2 (pkt 1.3.2), zaś w przypadku autobusów „maxi” w odpowiednim punkcie - wskazano liczbę 6. Jednocześnie na str. 3 formularza oferty wskazano, że liczba miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie niskiej podłogi (a więc bez podestów) wynosi 5, a więc nie zgadza się z żadną z powyższych liczb. Mimo to nie uznano żadnej z liczb za informację nieprawdziwą, choć oczywiście któraś nie może być prawdziwa i stosując logikę zamawiającego przyjętą w ocenie oferty Odwołującego - powinna być odstawą wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust 1 pkt 17. W rysunkach przedstawionych na wezwanie zamawiającego tych miejsc jest 5, przy czym nie spełniają one wymagań SIWZ (szczegółowe uzasadnienie w zarzucie do lit h) i jest to jedynie próba wykazania, że podana w formularzu oferty liczba nie jest zawyżona. Być może omyłkowo, ale wykonawca nie wycofał się z błędu, lecz mimo iż prowadzi go to do sprzeczności z wymogami SIWZ próbuje wykazywać dostępność wyższej liczby miejsc bezpośrednio na poziomie niskiej podłogi. Odwołujący podniósł, że w takiej sytuacji faktycznej zamawiający uznaje za prawidłowe zachowanie wykonawcy, który zamiast wycofać się z omyłki dąży do zmiany oferty, która jest zabroniona oraz wyklucza Odwołującego, który rzetelnie przyznaje się do omyłki. Prowadzi to do rażącego naruszenia zasady równego traktowania, gdyż odwołujący został wykluczony z postępowania, podczas gdy innych wykonawców w tej samej, a nawet bardziej wątpliwej co do rzetelności informacji w ofertach, sytuacji poproszono o wyjaśnienia i dopuszczono zmianę treści oferty, mimo iż w uzasadnieniu wyboru oferty zamawiający sam twierdzi, że gdy informacja jest nieprawdziwa - nie podlega ona sanowaniu. Odwołujący wskazał, że prostując popełnioną omyłkę de facto pogorszył swoją pozycję w świetle kryteriów oceny ofert, gdyż sprostował do rzeczywistej niższej wartości liczbę miejsc na poziomie niskiej podłogi co stanowi kryterium oceny ofert.

W zakresie zarzutu z pkt 6 i 7 Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie ujawnił treści oferty wykonawcy zastrzeżonych dla pozor. Informacje o liczbie miejsc i sposobie ich rozmieszczenia jak też miejsca, w którym zamontowany jest biletomat to informacje, które może zweryfikować każdy przypadkowy pasażer autobusu. Tajemnica nie może być więc skutecznie zastrzeżona, a próba jej nie podania w ofercie do wiadomości publicznej jest

jedynie próbą uniknięcia weryfikacji prawidłowości oferty przez konkurentów w przetargu. Jest to więc czynność pozorna naruszająca nie tylko art. 8, ale także art. 14 ustawy Pzp oraz odpowiedni wskazany na wstępie przepis Kc. Jednocześnie, w wyjaśnieniach dotyczących liczby miejsc na poziomie niskiej podłogi z dnia 9 lutego (data wpływu do zamawiającego 12 lutego) załączniki nr 1 i 3 zastrzeżono, jako tajemnicę przedsiębiorcy bez jakiegokolwiek uzasadnienia. Wskazano jedynie, że stanowią one rozwiązania techniczne producenta i dlatego są tajemnicą Arriva Bus Transport Polska Sp. z o. o. Fakt, że rozwiązania techniczne są rozwiązaniami ich autora (producenta) jest oczywisty w każdym przypadku. Jednocześnie z faktu, że rozwiązania techniczne rzeczy wyprodukowanej należą do producenta nie jest żadnym uzasadnieniem, by uznać je za tajemnicę przedsiębiorcy, który jest jak Arriva w tym przypadku klientem tego producenta. Zważyć należy, że sam producent nie zastrzegł tej tajemnicy lub co najmniej Arriva Bus Transport Polska Sp. z o. o. nie przedstawia tego zastrzeżenia czym uchybia obowiązkowi wykazania, że informacja zastrzegana jest faktycznie tajemnicą przedsiębiorstwa.

W zakresie zarzutu z pkt 8 Odwołujący podniósł, że w załączniku 1 do SIWZ str. 4 pkt 1.3 oraz 1.3.1 oraz 1.3.2 określono wymagania dotyczące dostępności miejsc dla inwalidy. Dalej w zał 1 str. 20 pkt 11.7 wraz z podpunktami mowa jest o spełnieniu warunków z regulaminu 107 EKG/ONZ, który w załączniku nr 8 (warunki techniczne pojazdów) mówi, że: miejsca dla inwalidy (min 4) muszą być zlokalizowane w pobliżu II - gich drzwi i przynajmniej 2 z nich muszą być przodem do kierunku jazdy. W załączniku 1.1 do SIWZ po stronie 22 załączone są symbole (piktogramy) zgodne ze wzorami zawartymi w wymienionym powyżej regulaminem 107 EKG/ONZ oraz miejsca ich umieszczenia. Np.: symbol miejsce specjalne oznaczone piktogramem N3 mają znajdować się: „lokalizacja 1 nad fotelem bezpośrednio przed II drzwiami po prawej stronie...”, „lokalizacja 2 - nad fotelami bezpośrednio za miejscem na wózki po lewej stronie...”. Takie lokalizacje w/w piktogramów znajdują w eksploatowanych przez zamawiającego autobusach 9m typ autosan Sancity 9LE. Wniosek - autobusy autosan Sancity 9 LE nie spełniają warunków SIWZ obecnego przetargu. Ponadto w zał. nr 1 do SIWZ str. 20 pkt 10.10 zamawiający zaleca zastosowanie za przednimi drzwiami foteli „półtora” w miejsce foteli podwójnych. Powód - zachowanie swobodnego przejścia pasażerów zgodnie z regulaminem 107 EKG/ONZ. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o udokumentowanie ilości miejsc dostępnych z niskiej podłogi jak i sposobu ich umiejscowienia firma M. przedstawiła rysunki dokumentujące dostępność 5 miejsc z niskiej podłogi. Standardowe rozwiązania tego modelu pojazdu posiadają 4 miejsca dostępne z niskiej podłogi (źródło www.autosan.pl i zakładka pojazd sancity 9 LE). „Zamontowanie” 5 foteli dostępnych z niskiej podłogi było zabiegiem wyłącznie w celu osiągnięcia wyższej punktacji. Równocześnie takie rozwiązanie techniczne powoduje, że pojazd nie spełnia warunków technicznych regulaminu 107 EKG/ONZ w zakresie opisanego

w załączniku nr 4 oraz załączniku nr 8. w zakresie minimalnej szerokości przejścia dla pasażerów. Z przytoczonych powyżej faktów wynika niezgodność zaoferowanego pojazdu z SIWZ, a nawet art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp, ponieważ w załączonym do oferty Formularzu ofertowym przedstawił on nieprawdziwą informację.

Ponadto, Odwołujący wskazał, nie mogąc jednocześnie zweryfikować ze względu na wadliwie zastrzeżoną tajemnicę przedsiębiorstwa, że co najmniej niektóre rozwiązania techniczne w pojazdach oferowanych przez Arriva są niezgodne z SIWZ, w tym liczba i rozmieszczenie miejsc na niskiej podłodze.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołania podlegają oddaleniu.

Odwołanie Mobilis - Sygn. akt 494/18

1. zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp polegający na zaniechaniu wykluczenia w części I i II zamówienia wykonawcy Arriva Bus Transport Polska sp. z o.o. (dalej Arriva) z uwagi na brak potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia.

W tym zakresie Izba ustaliła, co następuje:

Zgodnie z pkt V.1.2.b) SIWZ, w brzmieniu zmienionym w dniu 12 stycznia 2018 r. wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia winni spełnić warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej tj. wykazać, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonawca wykonał należycie lub wykonuje należycie przynajmniej 1 (jedną) usługę przewozu osób w ramach komunikacji miejskiej, podmiejskiej lub zastępczej z wykorzystaniem sieci komunikacji miejskiej lub podmiejskiej świadczoną autobusami w liczbie minimum 1.200,000 (jeden milion dwieście tysięcy) wozokilometrów (dalej wzk) przy czym powyższa liczba wozokilometrów musi być osiągnięta w ciągu maksymalnie 1 (jednego) roku świadczenia usługi na podstawie maksymalnie 3 (trzech) umów o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego zawartych z organizatorami publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 16.12.2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym (Dz.U. 2017 r. poz. 2136) - dla każdej z części zamówienia.

Izba ustaliła także, że kwestia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia była przedmiotem pytania jednego z wykonawców. W pytaniu nr 3 wykonawca prosił o „doprecyzowanie zdolności technicznej lub zawodowej tzn. czy wykonawca posiadający referencje w ramach dwóch różnych umów z różnymi podmiotami, gdzie razem sumarycznie w trakcie 1 roku wykonał usługę przewozu osób w ramach komunikacji miejskiej na min. 1 500 000 wzkm (wymóg został obniżony do 1 200 000wzkm) *może tych samych referencji użyć dla części I i II zamówienia.* W dniu 22 stycznia 2018r. Zamawiający odpowiedział wskazując, że „*zgodnie z zapisami SIWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej odpowiednio dla każdej części zamówienia*”.

W dalszej części ustalono, że w zakresie części I i II oferty złożyli wykonawcy: Europa Express, Arriva, M., Mobilis. W części I Zamawiający w dniu 6 marca 2018r. przekazał wykonawcom informację o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez Arriva, zaś w dniu 5 marca – informację o wyborze jako najkorzystniejszej w części II oferty M..

Wykonawca Arriva, składając ofertę na obie części zamówienia wskazał w części C Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ), że dysponuje następującym doświadczeniem:

- dla części I - w okresie od 1 lutego 2016 r. do 31 stycznia 2017 r. na podstawie umowy na świadczenie autobusowych usług przewozowych komunikacji miejskiej z dnia 20 stycznia 2009 r. zawartej z Gminą - Miastem Grudziądz w liczbie 1.577.066,33 wzkm oraz na podstawie umowy nr ZP-05-2013/03 o świadczenie autobusowych usług przewozowych komunikacji miejskiej z dnia 29 listopada 2013 r. zawartej z Gminą - Miastem Elbląg w liczbie 1.125.471,50 wzkm,
- dla części II - w okresie od 1 lutego 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. na podstawie umowy na świadczenie autobusowych usług przewozowych komunikacji miejskiej z dnia 20 stycznia 2009 r. zawartej z Gminą - Miastem Grudziądz w liczbie 1 435 984,33 wzkm oraz na podstawie umowy nr ZP-05-2013/03 o świadczenie autobusowych usług przewozowych komunikacji miejskiej z dnia 29 listopada 2013 r. zawartej z Gminą - Miastem Elbląg w liczbie 1.030.524,60 wzkm.

W dniu 19.02.2018r. Zamawiający, w oparciu o art. 26 ust. 1 Pzp, skierował do Arriva wezwanie do złożenia aktualnych na dzień złożenia dokumentów, w tym m.in. poświadczenia należytego wykonania usług w zakresie regularnego przewozu autobusowego w komunikacji miejskiej na rzecz Gminy Miasta Elbląg oraz na rzecz Gminy Miasta Grudziądz. W

odpowiedzi Arriva przedłożył:

1. poświadczenie z dnia 25 stycznia 2018r Zarządu Komunikacji Miejskiej w Elblągu, w którym potwierdzono, że Arriva wykonuje usługi w zakresie regularnego przewozu autobusowego w komunikacji miejskiej w ramach publicznego transportu zbiorowego od dnia 1 stycznia 2014r. na podstawie umowy ZP-05-2013/03 zawartej dnia 29 listopada 2013. Wykazano następujące ilości wzkm:

- 01.02.2015-31.01.2016 - 1 139 585,5wzkm
- 01.02.2016 – 31.01.2017 - 1 125 471,5 wzkm
- 01.02.2017-31.12.2017 - 1 030 524,6 wzkm

2. poświadczenie z dnia 23 stycznia 2018r. Wydziału Transportu Urzędu Miejskiego w Grudziądzu, w którym potwierdzono, że Arriva wykonuje usługi w zakresie regularnego przewozu autobusowego w komunikacji miejskiej w ramach publicznego transportu zbiorowego od dnia 20 lipca 2009r. na podstawie umowy zawartej dnia 20 stycznia 2009r. Wykazano następujące ilości wzkm:

- 01.02.2015 – 31.01.2016 - 1433 955,33 wzkm,
- 01.02.2016- 31.01.2017 - 1 577 066,33 wzkm
- 01.02.2017 – 31.12.2017 - 1 435 984,33 wzkm

Uwzględniając powyższe, Izba uznała, że twierdzenie Odwołującego, iż w przypadku złożenia oferty na obie części zamówienia brak było możliwości powoływania się na doświadczenie obejmujące wykonywanie w różnych okresach czasu usługi realizowanej w oparciu o jedną i tę samą umowę na rzecz tego samego zamawiającego, nie znajduje oparcia w postanowieniach siwz. Przeciwnie, postanowienia siwz nie wprowadzały żadnego zakazu co do możliwości powołania się na usługę realizowaną w sposób ciągły na podstawie tej samej umowy, istotne było to, aby wykonawca wykazał, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert wykonał należycie min. jedną usługę przewozu w liczbie 1 200 000wzkm, przy czym liczba wzkm musiała być osiągnięta w ciągu max 1 roku świadczenia usługi na podstawie max 3 umów – dla każdej z części zamówienia. Oznacza to, że wyznacznikiem doświadczenia wykonawcy była ilość wzkm zrealizowana w ciągu jednego roku świadczenia usługi a nie ilość wzkm przejechana w ramach danej umowy. Stąd prawidłowym i odpowiadającym treści warunku udziału w postępowaniu jest przedstawienie przez Arriva, w złożonych poświadczeniach należytego wykonania usług, ilości przejechanych wzkm z podziałem na okresy roczne. Sam fakt, że świadczenie usługi przewozu było realizowane w oparciu o tę samą umowę jest jedynie aspektem formalnym, pozostającym bez znaczenia dla oceny spełniania warunku zdolności technicznej i zawodowej i nabytego przez wykonawcę doświadczenia.

Odwołujący w sposób zupełnie nieuzasadniony i nie znajdujący oparcia w postanowieniach siwz utożsamia pojęcie „usługi”, użyte w treści warunku udziału w postępowaniu, z pojęciem „umowy” i wywodzi z tego, że usługa realizowana w oparciu o jedną i tę samą umowę to „jedna usługa”.

Stanowiska Izby nie zmienia także przywoływana przez Odwołującego odpowiedź na pyt. nr 3 z dnia 22 stycznia 2018r., która dotyczyła możliwości powoływania się na doświadczenie nabyte w ramach dwóch różnych umów, gdzie sumarycznie w ciągu roku wykonawca wykonał usługę przewozu o wymaganej ilości wzkm, a zatem odnosi się do zupełnie innej sytuacji, niż długoletnie świadczenie usług w ramach tej samej umowy.

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że wykonawca Arriva posłużył się tym samym doświadczeniem w ramach dwóch części zamówienia. Arriva dla każdej z części zamówienia wykazał się innym doświadczeniem, realizowanym w innym okresie czasu o innej wartości i ilości wzkm: w części I – od 1 lutego 2016r-do 31 stycznia 2017r., w części II – od 1 lutego 2017 do 31 grudnia 2017r. (poszczególne okresy zostały wskazane wyżej). W każdym ze wskazanych okresów realizacji umowy, dla każdej z obu części zamówienia, Arriva wykazał się świadczeniem usługi na rzecz Gminy Miasta Grudziądz znacznie przekraczającej ilość 1 200 000wzkm, jaka była wymagana w warunku udziału w postępowaniu. Oceniając ten stan faktyczny należy mieć także na względzie, że świadczenie usług przewozu na charakter ciągły, jest świadczeniem podzielnym a okoliczność, że było formalnie realizowane w oparciu o jedną długoletnią umowę, nie powoduje, że wykonawca nie nabywa doświadczenia w każdym z kolejnych lat świadczenia usługi.

1. Zarzut naruszenia art. 26 ust. 1, art. 25 ust. 1 art. 22a ust. 3 oraz 24 ust. 1 pkt 15 w zw. z art. 7 ust. 1 i ust. 3 oraz w zw. z § 5 pkt 2 i pkt 3 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (..) polegający na wyborze w części I zamówienia wykonawcy Arriva, w sytuacji gdy wykonawca ten nie przedłożył aktualnych na dzień złożenia dokumentów potwierdzających, że w stosunku do spółki Bus&Truck Service Sp. z o.o. - podmiotu trzeciego, na zasobach którego polega wykonawca - nie zachodzą przesłanki wykluczenia z postępowania określone w art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp.

W tym zakresie Izba ustaliła, że termin składania ofert został wyznaczony na 2.02.2018r., pismem z dnia 19.02.2018r. Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 1 Pzp, wezwał wykonawcę do złożenia aktualnych na dzień składania dokumentów m.in. zaświadczenia o niezaleganiu w podatkach i niezaleganiu w opłacaniu składek dotyczących podmiotu trzeciego spółki Bus&Truck Service Sp. z o.o. Do pisma z dnia 28.02.2018r. wykonawca Arriva załączył dokument z Urzędu Skarbowego wystawiony dnia 15.11.2017r., w którym zaświadcza się, że nie ujawniono zaległości podatkowych oraz zaświadczenie ZUS

o niezaleganiu w opłacaniu składek wystawiony dnia 17.11.2017r., w którym zaświadcza się, że wnioskodawca nie posiada zaległości.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego, iż przedłożone przez Arriva zaświadczenia z US oraz ZUS dla podmiotu trzeciego - spółki Bus&Truck Service Sp. z o.o. wystawione odpowiednio 15 i 17 listopada 2017r. są nieaktualne. Aktualność dokumentów, składanych w trybie art. 26 ust. 1 Pzp określają z jednej strony przepisy ustawy Pzp, wskazując, że dokument winien być aktualny na dzień jego złożenia a z drugiej strony przepisy rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, gdzie w § 5 pkt 2 i 3 uznaje się, że dokumenty aktualne to dokumenty wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert. Orzecznictwo KIO potwierdza, że złożone w trybie art. 26 ust. 1 Pzp dokumenty uznaje się za aktualne, jeśli zostały wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed terminem składania ofert o ile są nadal aktualne na dzień ich złożenia tj. stan potwierdzony tymi dokumentami nie uległ zmianie. Dokumenty aktualne na dzień złożenia, to zatem takie, które mimo upływu czasu od ich wystawienia nadal odzwierciedlają aktualną sytuację wykonawcy.

Złożone przez Arriva dokumenty ZUS i US dotyczące podmiotu trzeciego zostały wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące wstecz przed terminem składania ofert a zatem w sensie formalnym są one aktualne. Odwołujący, na którym spoczywa ciężar wykazania okoliczności, z których wywodzi korzystne dla siebie skutki prawne, nie wykazał, że stan potwierdzony dokumentami złożonymi przez Arriva uległ zmianie. W toku rozprawy wykonawca Arriva, składając jako dowody w sprawie zaświadczenia US i ZUS dla spółki Bus&Truck Service Sp. z o.o. wystawione dnia 7 marca 2018r. wykazał ponad wszelką wątpliwość, że stan potwierdzony w dokumentach złożonych Zamawiającemu w dniu 28.02.2018r. nie uległ zmianie. Brak zatem jakichkolwiek podstaw, aby przyjąć, że dokumenty ZUS i US dotyczące podmiotu trzeciego są nieaktualne.

2. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 w zw. z art. 24 ust. 4 oraz art. 7 ust. 1 i ust. 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy M. Sp. z o.o. w zakresie części II zamówienia, mimo że wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu bowiem powołał się na doświadczenie realizowane na rzecz Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego Sp. z o.o., które nie jest organizatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu ustawy.

Zamawiający uznał odwołanie w tym zakresie, a przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawca - M. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w tej części. Oświadczenie Zamawiającego o uwzględnieniu odwołania w zakresie zarzutu zaniechania

wykluczenia wykonawcy M. w części II zamówienia jest dla Izby wiążące i nawet mimo podtrzymywania tego Odwołującego tego zarzutu, skutkuje koniecznością umorzenia postępowania odwoławczego w tej części.

Zgodnie z art. 186 ust. 4 Pzp, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił do postępowania po stronie zamawiającego, wnieśli sprzeciw wobec uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu w całości albo w części, gdy odwołujący nie wycofa pozostałych zarzutów odwołania, Izba rozpoznaje odwołanie. Jak wynika z powyższego, obowiązujące przepisy w takiej sytuacji uzależniają rozpoznanie odwołania od wniesienia sprzeciwu, co w tej sprawie nie nastąpiło. Rozstrzygnięcie odwołania w części, której nie dotyczy już spór pomiędzy stronami jest bezcelowe.

Odwołanie Europa Express City sp. z o.o. Sygn. akt KIO 501/18

Zgodnie z oświadczeniem pełnomocnika Odwołującego złożonym w toku rozprawy, odwołanie dotyczy części I zamówienia publicznego.

1. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp polegający na bezpodstawnym wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu z uwagi na podanie błędnej liczby miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi (28 miejsc).

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdz. XIII Opis kryteriów (..) część I – autobusy 9m jednym z kryteriów oceny ofert była „liczba miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi” o wadze 20%. Ocena punktowa w tym kryterium miała zostać dokonana na podstawie sumy liczby miejsc we wszystkich pojazdach, na podstawie wskazanej przez wykonawcę w ofercie liczby miejsc w danym pojeździe oraz liczby pojazdów i przeliczona według wzoru. (rozdz. XIII pkt 5 SIWZ). W pkt 1.3 – 1.3.2 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wskazał, że minimalna liczba miejsc siedzących dostępnych z poziomu podłogi wynosi 2.

W formularzu ofertowym Odwołującego w pkt 3 dla części I zamówienia wskazano „Liczba miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi – 28.

W piśmie z dnia 2.02.2018r. skierowanym do Zamawiającego, Odwołujący poinformował, iż „w formularzu ofertowym została popełniona ewidentna pomyłka pisarska, w części I formularza w rubryce „Liczba miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi” wpisaliśmy błędnie liczbę 28. Liczba miejsc jest powszechnie znana i wynika ze specyfikacji technicznej pojazdu, z tych samych źródeł wiadomo, iż ten typ autobusu posiada maksymalną liczbę miejsc siedzących 25, a więc omyłka pisarska jest ewidentna”. Odwołujący wniósł o poprawienie zapisu.

Na wezwanie Zamawiającego w zakresie dodatkowego potwierdzenia wskazanej liczby miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi, Odwołujący w piśmie z dnia 8.02.2018r. podał, że liczba miejsc wynosi 6.

W ocenie Izby, nie ulega wątpliwości, że w ofercie Odwołującego podano błędną, nierealistyczną liczbę miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi (28 miejsc). Izba nie podzieliła, jednakże stanowiska Zamawiającego co do zakwalifikowania tego stanu faktycznego jako podstawy do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.

Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawi informacje wprowadzające w błąd zamawiającego mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Oceniając zaistniały stan faktyczny, Izba uznała, że wykonawca przy przedstawianiu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu istotnie nie dochował należytej staranności wymaganej od profesjonalnego uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jego działaniu należy przypisać lekkomyślność i niedbalstwo (niestaranne działanie). Jednak, zdaniem Izby, podanie błędnej liczby miejsc usytuowanych na poziomie podłogi w ilości 28 z uwagi na oczywistość tego błędu nie można uznać za informację, które mogła wprowadzić Zamawiającego w błąd. Sam Zamawiający przyznał w toku rozprawy, że oczywistym dla niego było i jest, że nie istnieją autobusy, które miałyby taką ilość miejsc na poziomie niskiej podłogi. Błędnie podana liczba miejsc nie wywołała zatem skutku w postaci błędnej oceny stanu faktycznego w odbiorcy tej informacji - Zamawiającego. Oznacza to, że podana przez wykonawcę informacja jako zupełnie nierealna nie wprowadziła Zamawiającego w błędne przekonanie co do tego, że podana ilość miejsc 28 jest prawidłowa. Ponadto o zaistnieniu tego ewidentnego błędu wykonawca poinformował Zamawiającego niezwłocznie po otwarciu ofert. Okoliczności te świadczą o tym, że nie zaistniała przesłanka z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp do wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby popełniony przez wykonawcę błąd mimo, iż być może wynikał z nieświadomego, omyłkowego działania wykonawcy nie może zostać jednak poprawiony samodzielnie przez Zamawiającego w trybie art. 87 ust. 1 czy 87 ust. 2 Pzp. Ustalenie prawidłowej liczby miejsc wymagałoby działania wykonawcy, co należałoby ocenić jako niedozwolone negocjacje po terminie składania ofert. Liczba miejsc usytuowanych na poziomie podłogi stanowiła istotny element oceny ofert, zatem dopuszczenie modyfikacji oferty w tym aspekcie po upływie terminu składania ofert stanowiłoby rażące naruszenie zasady równego traktowania i uczciwej konkurencji. Okoliczności te dowodzą, że nie zachodziła jakkolwiek przesłanka z art. 87 ust. 1 i ust. 2 do wyjaśnienia czy też poprawienia

błędnie podanej w ofercie liczby miejsc. Nadmienić należy, że poprawna liczba miejsc zaoferowana przez Odwołującego nie została nawet wskazana w piśmie z dnia 2.02.2018r. Odwołujący wnosił o poprawienie liczby miejsc, nie wskazując jednocześnie jaka liczba jest faktycznie przewidziana.

Izba stwierdziła, jednakże, iż uznanie za zasadny zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie może skutkować uwzględnieniem odwołania z uwagi na brzmienie art. 192 ust. 2 Pzp, zgodnie z którym Izba uwzględnia odwołanie jedynie w sytuacji, gdy stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania. W przedmiotowym postępowaniu, przy uwzględnieniu kryteriów oceny ofert przyjętych przez Zamawiającego (cena jednostkowa – 60%, liczba miejsc usytuowanych na poziomie niskiej podłogi – 20%, liczba autobusów wyposażonych w system zliczania pasażerów – 10%, liczba miejsc całkowicie niskopodłogowych – 10%), oferta Odwołującego, nawet przy przyjęciu 0 pkt w kryterium liczba miejsc usytuowanych na poziomie niskiej podłogi, uplasowałaby się na ostatniej, czwartej pozycji w rankingu oceny ofert. Podobnie sytuacja wyglądałaby w sytuacji przyjęcia do oceny oferty Odwołującego liczby miejsc z ilości 6. Okoliczność tę potwierdził Zamawiający w złożonych do akt sprawy symulacjach oceny ofert dla części I zamówienia. Ponadto należy zauważyć, że w ofercie Odwołującego zaproponowano cenę jednostkową 8,36zł, która jest ceną najwyższą w 60% kryterium oceny ofert.

Zatem nawet gdyby doszło do unieważnienia czynności wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu na podst. art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp i dopuszczenia jego oferty do oceny ofert, to Odwołujący nie mógłby uzyskać tego zamówienia publicznego, w szczególności w sytuacji braku potwierdzenia się zarzutów dotyczących ofert bezpośrednio poprzedzających ofertę Odwołującego (M., Arriva).

Z tych względów, naruszenie przepisów ustawy nie może mieć wpływu na wynik postępowania, co stanowi przesłankę do oddalenia odwołania w oparciu o art. 192 ust.2 Pzp.

2. Zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 Pzp polegający na nierównym traktowaniu wykonawców, w których to ofertach pojawiły się te same omyłki a jedynie wobec Odwołującego Zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu z postępowania.

Izba ustaliła, że w ofertach wykonawców: M. oraz Arriva na skutek wezwania z dnia 9.02.2018r. do dodatkowego potwierdzenia złożonych przez tych wykonawców deklaracji nie doszło do zmiany ilości miejsc usytuowanych na poziomie niskiej podłogi, podanych w ofertach. Twierdzenia Odwołującego w tym zakresie są zupełnie gołosłowne. Bezpodstawnym jest także twierdzenie, że wykonawcy Arriva oraz M. w wyniku udzielonych

wyjaśnień uzupełnili/zmienili treść swoich ofert. Zarzut naruszenia art. 87 ust. 1 Pzp jest niezasadny.

W ofercie Arriva wskazano liczbę miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie niskiej podłogi równą 7 i taką samą liczbę miejsc potwierdzono w piśmie 9.02.2018r., załączając rysunki z usytuowaniem miejsc oraz oświadczenie producenta autobusu.

W ofercie M. wskazano liczbę miejsc 5 i taką samą liczbę potwierdzono w piśmie z dnia 9.02.2018r., załączając rysunki z usytuowaniem liczby miejsc oraz oświadczenie producenta autobusu. W żadnym miejscu oferty M. nie wskazano liczby miejsc na poziomie niskiej podłogi - 2, zapis powoływany w odwołaniu przez Odwołującego pochodzi z wymagań Zamawiającego określonych w Załączniku nr 1 do SIWZ i określa on minimalną liczbę miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie niskiej podłogi.

3. Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp przez zaniechanie podania uzasadnienia faktycznego i prawnego czynności odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp.

Przepis art. 24 ust. 4 Pzp wskazuje, że ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Art. 92 ust. 1 pkt 3 Pzp wymaga m.in. podania przez Zamawiającego informacji o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, powodach odrzucenia oferty.

Podane przez Zamawiającego w piśmie z dnia 6.03.2018r. uzasadnienie wykluczenia Odwołującego jest szczegółowe i wyczerpujące, uznanie za odrzuconą oferty Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp jest jedynie skutkiem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

4. Zarzut naruszenia art. 8 ust. 1 i ust. 3 przez odmowę ujawnienia treści oferty Arriva i brak skuteczności poczynionego przez tego wykonawcę zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa.

W treści odwołania Odwołujący kwestionuje zastrzeżenie tajemnicą przedsiębiorstwa informacji podanych przez Arriva dotyczących liczby miejsc i sposobu ich rozmieszczenia oraz treści załączników nr 1 i 3, złożonych przez tego wykonawcę dnia 9.02.2018r. Zarzut ten nie jest już sporny między stronami, bowiem Zamawiający podjął decyzję o odtajnieniu tych informacji, a Odwołujący, co potwierdził w toku rozprawy, zapoznał się z treścią tych dokumentów.

Wskazać także należy, iż podnoszony w toku rozprawy przez Odwołującego zarzut rzekomego braku udostępnienia podczas przeglądania ofert kalkulacji cenowej, która została odtajniona przez Zamawiającego dnia 19.02.2018r. nie został ujęty w treści odwołania, a

zatem nie może być przedmiotem rozpoznania. Nie ulega jednakże wątpliwości, że Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia odtajnił wszystkie dokumenty złożone przez wykonawców w ofercie jak i w wyniku wyjaśnień.

5. Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez niezgodność treści oferty Arriva oraz M. z treścią SIWZ w zakresie warunków technicznych.

W załączniku nr 1 do SIWZ w pkt 1.3, 1.3.1, 1.3.2, Zamawiający określił ilość miejsc pasażerskich z uwzględnieniem miejsc dla pasażerów o ograniczonej możliwości poruszania. Zgodnie z tymi wymaganiami autobus klasy midi 9 metrowy winien mieć min. 4 miejsca dla pasażerów o ograniczonej możliwości poruszania, z czego 2 z tych miejsc powinny być dostępne z poziomu niskiej podłogi. W pkt 11.7 załącznika nr 1 do SIWZ wskazano, że siedzenia powinny spełniać wymagania zawarte w Załączniku nr 8 do Regulaminu 107 EKG/ONZ. W Załączniku nr 8 do Regulaminu wskazano, że miejsca dla inwalidy (min. 4) muszą być zlokalizowane w pobliżu II-gich drzwi i przynajmniej 2 z nich muszą być przodem do kierunku jazdy. Podobnie, w pkt 11.7 i 11.7.2 Załącznika nr 1 do SIWZ Zamawiający wymaga, aby 2 miejsca były zwrócone przodem do kierunku jazdy, 2 tyłem i aby były zlokalizowane w pobliżu II -gich drzwi.

W zakresie niezgodności treści oferty M. z SIWZ, Izba uznała, że zarówno liczba jak i usytuowanie miejsc dla inwalidów w autobusie Autosan SanCity 9LE wg rozwiązania zaproponowanego przez M.ego są zgodne z treścią wymagań określonych w SIWZ jak i Regulaminie 107 EKG/ONZ. Zarówno z przywołanych wyżej wymagań Zamawiającego jak również z postanowień ww. regulaminu nie wynika, aby miejsca dla osób o ograniczonej możliwości poruszania musiały znajdować się wyłącznie na poziomie niskiej podłogi (bez podestów).

W zakresie zarzutu dotyczącego braku zapewnienia min. szerokości przejścia dla pasażerów Izba uznała, że zarzut ten nie został przez Odwołującego, na którym spoczywał ciężar udowodnienia, wykazany. Twierdzenia Odwołującego, że autobus Autosan SANCITY9LE przy zastosowaniu 5 miejsc dostępnych bezpośrednio z niskiej podłogi nie spełni wymagań regulaminu 107EKG ONZ w zakresie min. szerokości przejścia, pozostały gołosłowne. Tymczasem jak wynika z oświadczenia producenta Autosan Sp. z o.o. (pismo z dnia 27.03.2018r. w aktach) autobus SanCity 9LE posiada świadectwo homologacji typu WE o numerze e9*2007/46*0074 oraz homologację dotyczącą Regulaminu 107 EKG/ONZ, co stanowi jednoznaczne potwierdzenie spełniania wymagań określonych w ww. regulaminie.

Odnośnie niezgodności treści oferty Arriva z wymaganiami technicznymi, określonymi w SIWZ, należy przede wszystkim zwrócić uwagę na fakt, że w treści odwołania wskazano jedynie w

sposób ogólnikowy, że „sądząc z rozwiązań w pojazdach oferowanych przez Arriva Bus Transport Polska Sp. z o.o. co najmniej niektóre rozwiązania techniczne są niezgodne z SIWZ w tym liczba i rozmieszczenia miejsc bezpośrednio na niskiej podłodze”. Odwołujący nie sformułował precyzyjnie zarzutu dotyczącego niezgodności treści oferty Arriva z SIWZ z uwagi, jak wskazał, na brak możliwości weryfikacji tych informacji wadliwie zastrzeżonych jako tajemnica przedsiębiorstwa.

Zgodnie z art. 192 ust. 7 Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. To treść odwołania określa granicę rozpoznania przez Izbę. W tym kontekście wskazać należy, że podnoszony dopiero w toku rozprawy przez Odwołującego zarzut dotyczący niewłaściwego usytuowania biletomatu na szkicu autobusu przedstawionym przez Arriva jako nie wskazany w treści odwołania nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę w tym postępowaniu odwoławczym

Niezależnie do powyższego, wskazać należy, że szkice i rysunki rozwiązań technicznych autobusów, zostały złożone na wezwanie Zamawiającego z dnia 5.02.2018r. celem „dodatkowego potwierdzenia wskazanej liczby miejsc usytuowanych bezpośrednio na poziomie podłogi” a nie wskazania miejsca montażu biletomatu. Ponadto, zgodzić należy się z Przystępującym Arriva, że przedstawione rysunki autobusu są na tyle ogólne i nieprecyzyjne, że nie sposób na ich podstawie w sposób jednoznaczny ocenić czy miejsce usytuowania biletomatu w autobusie Arriva jest zgodne z wymaganiami Zamawiającego.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 2, § 3 i § 5 ust. 4 oraz § 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący:

.....

.....