

Dobre Miasto, dnia 19 października 2020 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

**ODWOŁUJĄCY**

**Kamil Krzemiński**

prowadzący działalność gospodarczą pod firmą

**Usługi Transportowe Kamil Krzemiński**

Tylkowo 2, 12-130 Pasym

email: kamil.krzeminski26@gmail.com

nr tel.: 502187005

NIP: 1251510466, REGON: 362828320

**ZAMAWIAJĄCY**

**Gmina Banie Mazurskie**

ul. Konopnicka 26, 19-520 Banie Mazurskie

email: sekretariat@gminabaniemazurskie.pl

nr tel.: 87 6157178

**Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dowożenie uczniów z miejscowości położonych na terenie Gminy Banie Mazurskie do szkoły w Baniach Mazurskich w okresie od 2 listopada 2020 r. do 31 grudnia 2021 r. w formie zakupu biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki nad uczniami w czasie ich przewozu- PONOWNA PROCEDURA” GKIŚ.ZP.271.4.2020**

**Publikacja ogłoszenia o postępowaniu: 2.09.2020 r.**

**Numer ogłoszenia w BZP: 580630-N-2020**

**Strona internetowa, na której umieszczono Specyfikację Istotnych Warunków**

**Zamówienia:**

<https://bipbaniemazurskie.warmia.mazury.pl/zamowienie/22/dowozenie-uczniow-z-miejscowosci-polozonych-na-terenie-gminy-banie-mazurskie-do-szkoly-w-baniach-mazurskich-w-okresie-od-2-listopada-2020-r.-do-31-grudnia-2021-r.-w-formie-zakupu-biletow-miesiecznych-wraz-ze-sprawowaniem-opieki-nad-uczniami-w-czasie-ich-przewozu-ponowna-procedura.html>

## **ODWOŁANIE**

Działając na podstawie art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1843, ze zm.), dalej jako: PZP, niniejszym w imieniu własnym wnoszę odwołanie od czynności dokonanej przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dowożenie uczniów z miejscowości położonych na terenie Gminy Banie Mazurskie do szkoły w Baniach Mazurskich w okresie od 2 listopada 2020 r. do 31 grudnia 2021 r. w formie zakupu biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki nad uczniami w czasie ich przewozu” w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty, tj. oferty złożonej przez Krzysztofa Kobus, która to oferta powinna podlegać odrzuceniu.

### **Przedmiot odwołania**

Przedmiotem odwołania jest wadliwa czynność zamawiającego w postaci wyboru najkorzystniejszej oferty.

### **Zarzuty**

Na podstawie art. 179 ust. 1 oraz art. 180 ust. 1 PZP wskazuję, iż Zamawiający w ocenie Odwołującego dokonał naruszenia następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych:

- 1) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 18a pkt 4 ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r.** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Krzysztofa Kobus jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 § 1 KC) z uwagi na okoliczność, że oferta oraz oświadczenie wstępne nie zostały podpisane;
- 2) Naruszenie art. 89 ust. 1 pkt 2 PZP w zw. z art. 26 ust. 2, art. 25 ust. 1 PZP oraz art. 24aa ust. 1 PZP** poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy Krzysztofa Kobus, podczas gdy złożona przez niego oferta nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: SIWZ) - Zamawiający wezwał wykonawcę, którego oferta jeszcze nie została najwyżej oceniona, do

złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP, podczas gdy zgodnie z rozdziałem III ust. 3 pkt 6 SIWZ w zw. z art. 26 ust. 2 oraz art. 24aa ust. 1 PZP Zamawiający był zobligowany po dokonaniu oceny ofert wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy oraz informacji zawartych w oświadczeniach. W związku z powyższym jedynie oświadczenia i dokumenty złożone po wezwaniu przez zamawiającego przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona mogły stanowić potwierdzenie, że wykonawca ten spełnienia warunków udziału w postępowaniu określone w SIWZ, a brak skutecznego wyzwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w konsekwencji doprowadził do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie wykazał w przewidzianym przez ustawę i SIWZ trybie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, która to oferta powinna podlegać odrzuceniu;

- 3) **Naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12) w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5) PZP** poprzez wybór oferty Krzysztofa Kobus jako oferty najkorzystniejszej wskutek błędnego uznania przez Zamawiającego, że Wykonawca ten wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji spowodowało niezastosowanie przez Zamawiającego powyższych przepisów i zaniechanie wykluczenia z postępowania wykonawcy Krzysztofa Kobus, podczas gdy wykonawca ten nie wykazał spełnienia zgodnie z zarzutem opisanym w pkt 2) warunków udziału w postępowaniu;
- 4) **Naruszenie art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP** poprzez zaniechania unieważnienia postępowania i dokonanie wyboru oferty Krzysztofa Kobus w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z uwagi na wewnętrzne sprzeczności w SIWZ, nieprecyzyjne wskazanie kryteriów oceny ofert, połączenie w jednym postępowaniu zakupu biletów dla dzieci realizujących obowiązki szkolny oraz dzieci

niepełnosprawnych, co stoi w sprzeczności z obowiązkami nałożonymi na gminę na podstawie art. 39 ustawy Prawo oświatowe.

### **Termin**

Odwołujący dowiedział się o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w dniu 15.10.2020 r., tylko i wyłącznie z informacji opublikowanej na stronie BIP Zamawiającego. Na marginesie warto wskazać, iż formalnie nie powiadomiono Odwołującego o dokonaniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty. Uwzględniając zatem ustawowe terminy dla wnoszenia środków ochrony prawnej, określone w art. 182 ust. 1 pkt. 2 należy uznać, iż niniejsze odwołanie jest wnoszone w terminie.

### **Interes prawny Odwołującego**

W wyniku wskazanych wyżej naruszeń dokonanych przez Zamawiającego poprzez wybór oferty Krzysztofa Kobus jako najkorzystniejszej, Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Wprawdzie oferta Odwołującego została sklasyfikowana na dalszej pozycji w rankingu ofert jednak w orzecznictwie ugruntowany jest pogląd, że taki wykonawca jest uprawniony do złożenia odwołania na wybór oferty najkorzystniejszej bez kwestionowania wszystkich ofert sklasyfikowanych na wyższych pozycjach, bowiem oferty te nie zostały ostatecznie zweryfikowane przez zamawiającego na podstawie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia.

### **Wnioski**

Wobec powyższego wnoszę o uwzględnienie odwołania w całości oraz o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 2) odrzucenie oferty Krzysztofa Kobus i wykluczenie z postępowania wykonawcy Krzysztofa Kobus,;
- 3) dokonanie ponownej oceny ofert w sposób zgodny z zasadami Prawa zamówień publicznych.

*ewentualnie o:*

- 1) unieważnienie przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą

uniemożliwiająca zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Ponadto wnoszę o:

- 1) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia publicznego,
- 2) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

### **UZASADNIENIE**

Zamawiający w dniu 2 września 2020 r. ogłosił postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą „Dowożenie uczniów z miejscowości położonych na terenie Gminy Banie Mazurskie do szkoły w Baniach Mazurskich w okresie od 2 listopada 2020 r. do 31 grudnia 2021 r. w formie zakupu biletów miesięcznych wraz ze sprawowaniem opieki nad uczniami w czasie ich przewozu”, wyznaczając termin składania ofert na dzień 18 września 2020 r. W dniu 18 września 2020 r. nastąpiło otwarcie ofert. Zgodnie z informacją z sesji otwarcia oferty złożyło ośmiu Wykonawców, w tym Odwołujący. Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze najkorzystniejszej oferty wybrano ofertę złożoną przez INTER TRANS Krzysztof Kobus.

Odnosząc się do podniesionych w niniejszym odwołaniu zarzutów, tytułem wstępu wskazać należy, że zarzuty odwołania od wyboru najkorzystniejszej oferty, o którym mowa w art. 180 ust. 2 pkt 6 PZP mogą obejmować także zaniechanie wykluczenia wykonawcy, który złożył ofertę wybraną przez zamawiającego lub zaniechanie odrzucenia oferty, która powinna podlegać odrzuceniu (wyrok KIO z dnia 23 marca 2018 r., KIO 456/18). Po analizie treści SIWZ oraz po udostępnieniu przez Zamawiającego złożonych w przedmiotowym postępowaniu ofert wraz z załącznikami zaznaczyć trzeba, iż oferta złożona przez Krzysztofa Kobus prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą INTER-TRANS Krzysztof Kobus podlega odrzuceniu jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 § 1 KC) z uwagi na okoliczność, że oferta oraz oświadczenie wstępne nie zostały podpisane. Na stronie 2 w pkt. 16 formularza ofertowego Krzysztof Kobus oświadczył, że oferta została złożona na 8

stronach podpisanych i kolejno ponumerowanych od nr 1 do 8. Oświadczenie powyższe jest niezgodne z prawdą – strony 4 i 8 oferty nie zostały w ogóle podpisane ani nawet zaparafowane, natomiast pozostałe strony oferty opatrzone jedynie parafą.

W postępowaniach prowadzonych przez innych zamawiających niż centralny zamawiający, których wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, wszczętych i niezakończonych przed 1.1.2021 r. – zgodnie z art. 18a pkt 4 ustawy o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. – oferty oraz oświadczenie, o którym mowa w art. 25a PZP, składa się, pod rygorem nieważności, w formie pisemnej, albo – za zgodą zamawiającego – w postaci elektronicznej, opatrzone odpowiednio własnoręcznym podpisem albo kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Z tego przepisu wynika, że w zamówieniach publicznych o wartości mniejszej niż progi unijne nadal podstawową formą składania oferty oraz oświadczenia wstępnego jest forma pisemna. Ponieważ ww. art. 18 pkt 4 przewiduje rygor nieważności, oferta złożona w innej formie niż pisemna jest nieważna i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 8 jako nieważna na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 § 1 KC). Należy zaznaczyć, że brak podpisu albo niewłaściwy podpis na formularzu oferty nie podlegają uzupełnieniu w drodze art. 26 ust. 3 PZO, gdyż przepis ten nie dotyczy oferty sensu stricto, a jedynie oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 i art. 25a ust. 1.

Rozumienie pojęć „podpis” i „parafa” należy oprzeć na ich znaczeniu językowym. Słownik języka polskiego definiuje "podpis" jako nazwisko i imię napisane własnoręcznie. "Podpis" to również potwierdzenie pisma, nadanie mu ważności przez napisanie swego nazwiska, podpisanie. Podpisać się to własnoręcznie napisać pod czymś swoje imię i nazwisko, potwierdzić coś swym podpisem. Definicja słowa „podpis” wypracowana w orzecznictwie wskazuje na inne jeszcze cechy "podpisu", a mianowicie jego indywidualny i powtarzalny charakter, co umożliwia identyfikację osoby, która go złożyła. Jest to zasadniczy cel, któremu podpis na służyć. W orzecznictwie Sądu Najwyższego poczynawszy od uchwały z 30 grudnia 1993 r. (III CZP 146/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 94.) można mówić o utrwalonej linii orzeczniczej, zgodnie z którą podpis winien zasadniczo wyrażać co najmniej nazwisko, choć nie musi być w pełni czytelne ani w pełnym brzmieniu; podpis powinien jednak składać się z liter i umożliwiać identyfikację autora przez cechy indywidualne i powtarzalne. Późniejsze orzecznictwo wielokrotnie odwoływało się do powołanej uchwały. Podpis nie musi być całkiem

wyraźny (odpowiadać zasadom kaligrafii) a nazwisko może być nieco skrócone (gdyż pomijanie niektórych liter, zwłaszcza samej końcówki nazwiska, jest w praktyce obrotu prawnego dość powszechne), to jednak podpis musi wyglądać tak, żeby każdy znający nazwisko wystawcy mógł je bez trudu odczytać. Podpis winien zatem obejmować co najmniej nazwisko i jednocześnie stwarzać możliwość jego odczytania każdemu, kto nazwisko to zna – zatem nie może być uznany za podpis daleko idący skrót nazwiska lub znak graficzny wykonany jego ręką. Na podstawie wypowiedzi doktryny i orzecznictwa można wskazać pewne minimalne wymogi podpisu: ma to być co najmniej nazwisko, choć nie musi być w pełnym brzmieniu i dopuszcza się używanie skrótu, który powinien się jednak składać z możliwych do stwierdzenia liter, umożliwiających identyfikację podpisującego. Istotne jest to, by napisany znak ręczny, przy całej tolerancji, co do kształtu własnoręcznego podpisu, stwarzał w stosunku do osób trzecich pewność, że podpisujący chciał podpisać się pełnym swoim nazwiskiem. Jak słusznie wskazuje Krajowa Izba Odwoławczej w wyroku z dnia 4 grudnia 2017 r. sygn. KIO 2464/17 „Pewność obrotu wymaga, aby nie było wątpliwości co do tego, czy oświadczenie woli zostało złożone w wymaganej pod rygorem nieważności formie pisemnej, czy też jedynie kartka, na której wydrukowano jego treść, została zaparafowana, czyli dokument został przygotowany do podpisania i zapewniona została jego integralność. Podpisu pod treścią oświadczenia woli nie może zastąpić umieszczenie parafy w rogu każdej strony formularza oferty. Taki sposób podpisania oferty nie stwarza po stronie zamawiającego jako odbiorcy pewności, że otrzymał oświadczenie woli zawarcia umowy, którym spółka będzie związana.”

Odnosząc przytoczoną powyżej definicję "podpisu" do treści oferty Krzysztofa Kobus należy stwierdzić, że oferta jest opatrzona wyłącznie parafami, które nie wyczerpują jednak definicji podpisu, ponieważ nie można z nich odczytać nazwiska osoby, która je złożyła. Nie można wobec tego uznać znaku graficznego, którym posłużyła się osoba składająca ofertę w imieniu Krzysztofa Kobus, za spełniający przytoczone wymogi. Nieczytelne i nieweryfikowalne znaki graficzne widniejące na ofercie i załącznikach nie pozwalają na identyfikację osoby, która je złożyła, przy czym uchybienia tego nic usuwa złożenie ich ponad odciskiem pieczęci. Konstrukcja znaku graficznego rodzi bowiem wątpliwości, co do osoby go składającej.

Z uwagi na powyższe zasadny jest przytoczony na wstępie niniejszego odwołania zarzut, że Zamawiający dokonał naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 8 PZP w zw. z art. 18a pkt 4

ustawy o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw z dnia 22 czerwca 2016 r. poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Krzysztofa Kobus jako nieważnej na podstawie odrębnych przepisów (art. 73 § 1 KC) z uwagi na okoliczność, że oferta oraz oświadczenie wstępne nie zostały podpisane.

Ponadto formularz ofertowy, stanowiący załącznik do SIWZ wymaga, aby wykonawca podał numer REGON i NIP. Wykonawca Krzysztof Kobus w ofercie wskazał tylko numer NIP, bez numeru REGON. Powyższa okoliczność powinna zostać wyjaśniona przez Zamawiającego przed wyborem oferty.

Kolejny zarzuty niniejszego odwołania dotyczy wezwania skierowanego do Krzysztofa Kobus przez Zamawiającego. W rozdziale I, pkt 1 SIWZ Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 24aa ustawy PZP w postępowaniu stosuje tzw. procedurę odwróconą. W rozdziale III SIWZ w ust. 3 pkt 6 Zamawiający wskazał, że wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy oraz informacji zawartych w oświadczeniach. Otwarcie ofert nastąpiło 18 września 2020 r. i dopiero po tym dniu Zamawiający mógł przystąpić do oceny ofert, zaklasyfikować jedną z nich jako najwyżej ocenioną i wystosować wezwanie do przedłożenia dokumentów, o którym mowa powyżej. Tymczasem Zamawiający wystosował do Krzysztofa Kobus wezwanie do złożenia dokumentów w dniu 05.09.2020 r., czyli na długo przed terminem otwarcia ofert. W momencie, gdy wezwanie z dnia 05.09.2020 r. zostało wysłane do Krzysztofa Kobus, jego oferta jeszcze nie została oceniona, gdyż Zamawiający przed terminem otwarcia ofert nawet nie mógł zapoznać się z jej treścią, a tym bardziej nie mógł tej oferty ocenić w porównaniu do innych, skoro innych ofert wówczas jeszcze nie znał. W tym stanie rzeczy Zamawiający nie wystosował do wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona wezwania do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy oraz informacji zawartych w oświadczeniach.

Podkreślić należy, że zgodnie z art. 26 ust. 2PZP, jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza od progów unijnych, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 PZP. Wykonawca zatem, w świetle przepisów PZP, nie składa oświadczeń



lub dokumentów wraz z ofertą. W wyroku KIO z 22.11.2018 r. sygn. KIO 2326/18 słusznie wskazano, że dokument wymagany w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, złożony bez wezwania dokonanego w trybie art. 26 ust. 2 PZP przez wykonawcę, powinien podlegać w pierwszej kolejności wyjaśnieniu w trybie art. 26 ust. 4 PZP. W okolicznościach sprawy będącej przedmiotem wyroku uznano, że zamawiający miał obowiązek ustalić w pierwszej kolejności, czy dokument – wykaz osób – został złożony wraz z ofertą w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dopiero po takiej weryfikacji Zamawiający może poddać ten dokument ocenie. W okolicznościach niniejszej sprawy Zamawiający miał zatem obowiązek ustalić czy dokumenty zostały złożone wraz z ofertą w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jednak takich ustaleń zaniechał.

W niniejszej sprawie zamawiający wezwał wykonawcę, którego oferta jeszcze nie została najwyżej oceniona, do złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, podczas gdy zgodnie z rozdziałem III ust. 3 pkt 6 SIWZ w zw. z art. 26 ust. 2 PZP Zamawiający był zobligowany wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia aktualnych na dzień złożenia oświadczeń i dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust.1 ustawy oraz informacji zawartych w oświadczeniach. W związku z powyższym jedynie oświadczenia i dokumenty złożone przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona mogły stanowić potwierdzenie, że wykonawca ten spełnienia warunków udziału w postępowaniu określone w SIWZ. Brak skutecznego wyzwania wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona w konsekwencji doprowadziło do dokonania przez Zamawiającego wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który nie wykazał w przewidzianym przez ustawę i SIWZ trybie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący w niniejszym odwołaniu zawarł także ewentualny wniosek o unieważnienie przedmiotowego postępowania, gdyż istnieje możliwość, że postępowanie to obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego (art. 93 ust. 1 pkt 7) PZP). Powszechnym jest, iż dowóz dzieci do placówek oświatowych na podstawie zakupionych biletów miesięcznych wykonywany jest w ramach regularnych przewozów osób. Zgodnie z art. 78 ust. 1 ustawy z dnia 16 grudnia 2010 r. o publicznym transporcie zbiorowym, podmioty prowadzące działalność w zakresie

regularnego przewozu osób w krajowym transporcie drogowym, kolejowym, innym szynowym, linowym, linowo-terenowym, morskim i w żegludze śródlądowej mogą ją nadal wykonywać na podstawie posiadanych uprawnień, jednak nie dłużej niż do dnia 31 grudnia 2020 r. Dalej, art. 79 ust. 2 stanowi, że zezwolenia na podejmowanie i wykonywanie działalności w zakresie krajowego regularnego przewozu osób w transporcie drogowym mogą być wydawane na okres nie dłuższy niż do dnia 31 grudnia 2020 r. Zatem też na dzień ogłoszenia o postępowaniu, niemożliwym było i w dalszym ciągu niemożliwe jest wykonanie przedmiotu zamówienia po dniu 31 grudnia 2020 r., gdyż wykonawca nie uzyska zezwolenia na wykonywanie regularnych przewozów po tej dacie.

Ponadto przedmiotowe postępowanie powinno zostać unieważnione na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2019, poz. 1843, ze zm., dalej jako PZP), gdyż postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowie w sprawie zamówienia publicznego także z przyczyn, o których mowa poniżej.

Na wstępie wyjaśnić należy, iż unieważnienie postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 7 PZP, nie tylko dotyczy katalogu okoliczności nieważności umowy z art. 146 PZP. Z ugruntowanego orzecznictwa wynika, iż możliwość unieważnienia nie ogranicza się tylko do przesłanek wskazanych w art. 146 ust. 1 PZP, lecz dotyczy także wszelkich innych wad niemożliwych do usunięcia. W wyroku z dnia 22 grudnia 2011 r. sygn. KIO 2660/11 Izba podkreśliła, iż nie należy traktować zapisów art. 146 ust. 1 PZP jako katalogu zamkniętego przypadków, w których dopuszczalne jest unieważnienie postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego. Uzasadnienie takiego stanowiska Izba wywodzi z zapisu art. 146 ust. 6 PZP, pozwalającego Prezesowi UZP zwrócić się do sądu o unieważnienie umowy nie tylko wówczas, gdy działanie lub zaniechanie ze strony zamawiającego miało wpływ na wynik postępowania, ale także wówczas, gdy wpływ ten mógłby być jedynie potencjalny. W ocenie Izby nie można uznać za racjonalną sytuację, w której zamawiający, zdając sobie sprawę z faktu, iż w toku postępowania miały miejsce błędy, które mogą skutkować unieważnieniem postępowania, ale nie mieszczą się one w zakresie objętym zapisami art. 146 ust. 1 PZP, byłby zobowiązany do podpisania umowy. Izba podkreśliła, że sytuacja taka prowadziłaby do patologii, w której zamawiający, choć świadom błędu, może jedynie

czekać na wniosek o unieważnienie umowy skierowany do sądu przez Prezesa UZP. Wobec tego z punktu widzenia wykładni celowościowej art. 93 ust. 1 pkt 7 PZP, należy dopuścić możliwość unieważnienia postępowania z przyczyn leżących po stronie zamawiającego także w sytuacjach nieuwzględnionych w treści art. 146 ust. 1 PZP.

Takie przyczyny leżące po stronie Zamawiającego wpływające na to, iż postępowanie jest obciążone niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego wystąpiły w niniejszym postępowaniu. Przede wszystkim wskazać należy, iż zasadą jest tożsamość umowy z treścią SIWZ oraz ogłoszeniem o zamówieniu, a także wszelkimi załącznikami do SIWZ np. formularzem ofertowym. Po pierwsze obowiązkiem zamawiającego jest takie działanie, aby zakres umowy był przede wszystkim zgodny z warunkami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. W tym miejscu należy więc wskazać wewnętrzną sprzeczność SIWZ, tj. sprzeczność SIWZ z jej załącznikiem, tj. umową oraz formularzem ofertowym. Zamawiający sporządził bowiem w załączniku nr 1 do SIWZ formularz ofertowy, w którym Wykonawca ma podać kwotę ryczałtową za wykonanie zadania. W żadnym miejscu w formularzu ofertowym nie pojawia się jakakolwiek wzmianka o biletach miesięcznych oraz o ich cenie. Z kolei w umowie, która stanowi załącznik nr 4 do SIWZ w § 1 wskazano, iż: „Przedmiotem niniejszej umowy jest świadczenie usługi przewozowej przez Wykonawcę polegającej na dowożeniu uczniów z miejscowości położonych na terenie Gminy Banie Mazurskie do szkoły w Baniach Mazurskich i odbiór po zajęciach na podstawie zakupionych biletów miesięcznych przez Zamawiającego wraz ze sprawowaniem opieki nad uczniami w czasie ich przewozu. Podstawą rozliczenia stron stanowić będzie suma ceny wszystkich zakupionych przez Zamawiającego u Wykonawcy biletów miesięcznych.” – a zatem pojawia się wzmianka na temat biletów miesięcznych. Idąc dalej w § 7 umowy wskazano, że: „Wykonawcy przysługuje miesięcznie wynagrodzenie obliczone jako iloczyn cen jednostkowych brutto i faktycznie wydanej Zamawiającemu ilości biletów na trasach”. Nigdzie nie określono z kolei jaka jest relacja pomiędzy kwotą ryczałtową brutto określaną w ofercie Wykonawcy na cały okres realizacji umowy, a zapisami, że wynagrodzenie Wykonawcy jednak będzie stanowiło iloczyn zakupionych przez Zamawiającego biletów miesięcznych. Jednocześnie co jest zupełnie niezrozumiałe w SIWZ w punkcie III.6 wskazano, że: „Cena może być tylko jedna...”, a także że „Cena za bilety miesięczne podana w formularzu ofertowym, nie będzie podwyższana przez okres trwania umowy”.

Zapisy te są tak sprzeczne i niezrozumiałe, że doprowadziły do sytuacji, która nie ma prawa zaistnieć, zatem nie ma możliwości zrealizowania takiego zamówienia, które zostało opisane w SIWZ. Bowiem w związku z tym, że Wykonawcy w formularzu ofertowym nie mieli obowiązku podania ceny biletu miesięcznego, a jedynie ogólną wartość zamówienia prowadzi to do sytuacji, w której cena biletu miesięcznego będzie się różnić w zależności od miesiąca. Co jednak będzie sprzeczne z SIWZ, który stanowi, iż cena biletu nie może ulec zmianie. Ze względu na to, iż taka wewnętrzna sprzeczność SIWZ ma zdecydowanie wpływ na niniejsze postępowanie, które aktualnie jest tak sprzeczne, że nie jest możliwe do zrealizowania, nie można więc dopuścić do sytuacji, w której Zamawiający zawarłby umowę z wybranym wykonawcą w obliczu tak znaczącej wady postępowania.

Ponadto kwestia określenia w SIWZ, iż cena biletu miesięcznego nie może ulec zmianie jest zapisem błędnym, także z innego względu. Należy bowiem wziąć pod uwagę, iż w punkcie 1.2 SIWZ wskazano, że zamówienie dotyczy dowozu i odbioru 133 dzieci do szkoły oraz 10 osób niepełnosprawnych. Jednakże oczywistym jest, iż cena biletu miesięcznego dziecka realizującego obowiązek szkolny oraz dziecka niepełnosprawnego w takiej sytuacji nie może być taka sama. Powyższe wynika w szczególności z art. 5a ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r., o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, który stanowi, iż w przypadku nabywania przez gminę biletów miesięcznych dla dzieci w celu wykonania obowiązku określonego w art. 32 ust. 5 oraz 39 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. Prawo oświatowe, uwzględnia się ulgi, o których mowa w art. 4 ust. 6 i art. 5 ust. 1. Zatem, wyjaśniając treść tego przepisu wskazać należy, iż cena biletu dla dzieci realizujących obowiązek szkolny, które to są nabywane przez gminę, stanowi cenę z uwzględnieniem ulgi, tj. jest biletem ulgowym. Natomiast taka ulga nie przysługuje dzieciom niepełnosprawnym, gdyż w przypadku nabywania przez gminę biletów miesięcznych dla takich dzieci gmina realizuje swój obowiązek wynikający z innych przepisów niż wskazane w art. 5a ustawy o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, a mianowicie obowiązek z art. 39 ust. 4 ustawy Prawo oświatowe. Zatem bilet dla niepełnosprawnych nie będzie uwzględniał ulgi, a co za tym idzie jego cena będzie wyższa, niż cena biletu ulgowego dla ucznia. Nie ma więc możliwości w żaden sposób spełnienia warunków wskazanych w SIWZ, jakoby cena była tylko jedna i jej wartość nie była zmieniana.

Nadto kolejna sprzeczność pojawia się w formularzu ofertowym, który jest załącznikiem do SIWZ. W punkcie 15 formularza wskazano, że do niniejszej oferty załącza się wszystkie wymagane w SIWZ dokumenty, wymienione w rozdziale V (SIWZ) oraz dodatkowe dokumenty stanowiące integralną część umowy. Jest to warunek niemożliwy do spełnienia, zatem żaden wykonawca nie sprostą obowiązkowi określonego przez Zamawiającego, bowiem rozdział V SIWZ to rozdział o środkach ochrony prawnej. Nie wskazano tam żadnych dokumentów, które wykonawca ma obowiązek złożyć, bowiem treść rozdziału V dotyczy wyliczenia sytuacji, w których wykonawca ma prawo wnieść odwołanie.

Ponadto w postępowaniu wystąpił także błąd odnośnie kryteriów wyboru oferty. Należy zwrócić uwagę na kryterium terminu płatności. Po pierwsze wskazano, iż oferta o najdłuższym terminie płatności uzyska maksymalną ilość punktów, tj. 40 punktów. Stąd też pojawiły się oferty z terminami płatności np. 65 dni, czy też moja, która powinna otrzymać najwięcej punktów z tego kryterium, bowiem wskazałem najdłuższy ze wszystkich ofert termin płatności, tj. 65 dni. Z kolei wzór matematyczny stosowany do obliczeń punktacji za ww. kryterium wskazuje, że maksymalny termin płatności to 30 dni, co sugeruje, iż każdy Wykonawca, który poda termin 30 dni uzyska maksymalną liczbę punktów. Powyższe stanowi sprzeczność SIWZ odnośnie określenia przedmiotowego kryterium terminu płatności. Należy przypomnieć, iż zamawiający musi w sposób jednoznaczny opisać warunki SIWZ, w tym także kryteria wyboru najkorzystniejszej oferty. W zaistniałej jednak w tym postępowaniu sytuacji powstał rozdzźwięk, który powoduje, iż nie sposób jest w tym momencie uznać, w jakim przypadku powinno się przyznać Wykonawcy 40 punktów, czy to w przypadku gdy poda najdłuższy termin płatności, czy też w sytuacji gdy poda 30- dniowy termin płatności. Nadto w przypadku gdy zgodnie z pierwszą częścią SIWZ wskazując 65 dni jako termin najdłuższy otrzymam 40 punktów, a pozostałe oferty zostaną ocenione odpowiednio mniejszą liczbą punktów, to nie można zastosować wzoru wskazanego w SIWZ zgodnie z którym za 30-dniowy termin płatności również wykonawca otrzyma maksymalną liczbę punktów.

Na marginesie wskazać należy, że Zamawiający w trakcie postępowania działał niezgodnie z zapisami ustawy Prawa zamówień publicznych. Należy bowiem podkreślić, iż otwarcia ofert w niniejszym postępowaniu Zamawiający dokonał 18 września 2020 r. o godzinie 14:15, zaś informację z ogłoszenia ofert opublikował dopiero 21 września

2020 r. o godz. 10:00. Zgodnie z art. 86 ust. 5 PZP: „Niezwłocznie po otwarciu ofert zamawiający zamieszcza na stronie internetowej informacje dotyczące:

- 1) kwoty, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia;
- 2) firm oraz adresów wykonawców, którzy złożyli oferty w terminie;
- 3) ceny, terminu wykonania zamówienia, okresu gwarancji i warunków płatności zawartych w ofertach.” Zgodnie z doktryną termin niezwłocznie, którym ustawodawca posłużył się w art. 86 ust. 5 PZP, należy interpretować w ten sposób, że po nastąpieniu momentu wskazanego w przywołanym przepisie, tj. otwarciu ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający zamieszcza na stronie internetowej ww. informacje bez zbędnej zwłoki. Powyższe oznacza, iż dokonanie tej czynności powinno nastąpić w możliwie najkrótszym terminie od czynności otwarcia ofert, tj. co do zasady jeszcze w tym samym dniu. Ponadto podkreśla się, iż termin niezwłocznie należy interpretować z uwzględnieniem staranności przyjętej w stosunkach danego rodzaju (vide art. 355 § 1 k.c.). Ewidentnie Zamawiający w niniejszej sprawie nie wykazał się zasadami należytej staranności publikując ww. informacje dopiero po 3 dniach od otwarcia ofert.

**Wobec powyższego skorzystanie z niniejszego środka ochrony prawnej przez Odwołującego jest w pełni konieczne i uzasadnione, a Odwołujący podtrzymuje swoje żądania wyrażone w niniejszym odwołaniu. Zatem wnoszę jak na wstępie.**

Informuję, iż kopię odwołania przesłano Zamawiającemu za pośrednictwem środków komunikacji elektronicznej dnia 19.10.2020 r.

Załączniki:

- 1) dowód uiszczenia wpisu od odwołania w wymaganej wysokości;
- 2) dowód przesłania kopii odwołania zamawiającemu;
- 3) wydruk z CEIDG Odwołującego.



**KAMIL**  
**KRZEMIŃSKI**  
1251510466  
362828320  
**USŁUGI TRANSPORTOWE KRZEMIŃSKI KAMIL**



MINISTERSTWO  
ROZWOJU

Dane podstawowe  
Imię  
Nazwisko  
Numer NIP  
Numer REGON  
Firma przedsiębiorcy

Dane kontaktowe  
Adres poczty elektronicznej  
Adres strony internetowej  
Numer telefonu  
Numer faksu

Dane adresowe  
Stale miejsce wykonywania działalności  
gospodarczej

Dodatkowe stale miejsca wykonywania  
działalności gospodarczej  
Adres do doręczeń

Przedsiębiorca posiada obywatelstwa państw

Dane dodatkowe  
Data rozpoczęcia wykonywania działalności  
gospodarczej

Data zawieszenia wykonywania indywidualnej  
działalności

Data wznowienia wykonywania indywidualnej  
działalności

Data zaprzestania wykonywania działalności  
gospodarczej

Data wykreślenia wpisu z rejestru

Przeważająca działalność gospodarcza (kod  
PKD)

Wykonywana działalność gospodarcza (kod  
PKD)

Matrzenska wspólność majątkowa

Status indywidualnej działalności  
gospodarczej

Spółki cywilne, których wspólnikiem jest przedsiębiorca

Zakazy

Informacje dotyczące upadłości / postępowania naprawczego / postępowania restrukturyzacyjnego

Zarządca sukcesyjny

Informacja o kwalifikacjach zawodowych

Wpis w CEiDG jest wolny od wszelkich opłat na rzecz Skarbu Państwa

Przedsiębiorca ma obowiązek posiadać tym prawnym do nieruchomości, który adres wpisano do CEiDG, pod rygorem wykreślenia z CEiDG.

Przedsiębiorca ma obowiązek dokonywać zmian wpisu w laminiach, określonych w art. 15 ust. 1 ustawy o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej

Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej za zgodą wyrażoną zgłoszeniem do CEiDG nieprawidłowych danych, jeżeli podległy obowiązkowi wpisu, nie jest wpisane, o które nieposposzeniem danych podlegających wpisom do CEiDG w ustawowym terminie albo niezgodnie z tymi danymi danych wpłynęły.

Organ administracji publicznej nie może domagać się od przedsiębiorców okazywania, przekazywania lub zaliczania do wniosków / innych przekazanych przed nim: pism, zaświadczeń o wpisie do CEiDG





Powszechno Kasa Oszczędności Bank Polski SA  
www.pkobp.pl • tel. 801 307 307/\*\*  
80 1 3PKOSP/\*\* lub +48 (81) 535 60 60/\*\*  
\* Informacje są dostępne po polskim numerze zalogowaniu w serwisie telefonicznym  
\*\* opłata zgodnie z taryfą operatora



Bank Polski

właściciel: **USŁUGI TRANSPORTOWE KRZEMIŃSKI KAMIL**  
data wydruku: **2020-10-19 g.12:52**

**Przelew z rachunku Szczegóły transakcji**

Numer rachunku	90 1020 3541 0000 5402 0304 3486
Data waluty	2020-10-19
Data operacji	2020-10-19
Opis	Rachunek odbiorcy: 60 1010 1010 0081 3622 3100 0000 Odbiorca: URZĄD ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH Tytuł: WPIS OD ODWOŁANIA DOT. PRZETARGU W GMINY BANIĘ MAZURSKIE NA DOWÓZ DZIE CI W OKRESIE OD 02.11.2020 DO 31.12.2021 W FORMIE BILETÓW MIESIĘCZNYCH
Typ transakcji	Przelew z rachunku
Kwota	-7500,00 PLN

Podmiot deklarujący zgodność nie posiadać ad. 7 Usługi Prawo Bankowe  
(Dokumenty i dane są w pełni zgodne z faktograficznymi danymi)  
Nie wyraża przystąpienia do podpisu

