

warbus sp. z o.o.Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

Warszawa, 05 stycznia 2015 roku

Biuro MZK Jastrzębie Zdrój

Wpłynęło dnia 05.01.2015

L.02 19/2015

Międzygminny Związek Komunikacyjny
 ul. Przemysłowa 1
 44 – 335 Jastrzębie Zdrój
 tel./fax: 32 476 34 74;
 e-mail: mzk.sekretariat@mzkjastrzebie.com

dotyczy: postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego „Świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmujących obszar miasta Jastrzębie-Zdrój i gmin ościennych” - znak sprawy: MZK/POK/01/2014.

Niniejszym, realizując obowiązek wynikający z art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), w załączeniu przekazujemy Państwu kopię przystąpienia po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania przez Joannę Kałek prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „ASKA” Joanna Kałek w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmujących obszar miasta Jastrzębie-Zdrój i gmin ościennych” - znak sprawy: MZK/POK/01/2014.

Z poważaniem

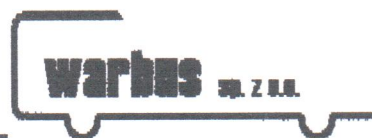
WARBUS Sp. z o.o.
 PRZESZ ZARZĄDU

Kazimierz Kulig

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
 KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
 REGON 016351916
 Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
 U.-C. (Certification)



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

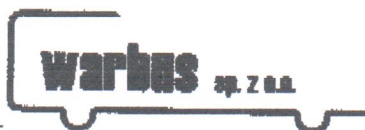
Załączniki:

1. kopia przystąpienia po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

Warszawa, 05 stycznia 2015 roku

Szanowny Pan
Paweł Trojan
Prezes Krajowej Izby Odwoławczej
ul. Postępu 17a
02-676 Warszawa

Zamawiający: Międzygminny Związek Komunikacyjny
ul. Przemysłowa 1
44 – 335 Jastrzębie Zdrój
tel./fax: 32 476 34 74;
e-mail: mzk.sekretariat@mzkjastrzebie.com

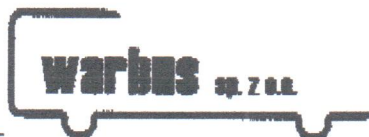
Odwołujący: Joanna Kalek prowadząca działalność gospodarczą
pod firmą: „ASKA” Joanna Kalek
ul. Jarzębinowa 58
44-240 Żory

Przystępujący: Warbus Sp. z o.o.
Al. Prymasa Tysiąclecia 102
01- 424 Warszawa
tel / fax: 22 752 28 78
e-mail: biuro@warbus.pl

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
I.L.C. (Certification)



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

PRZYSTĄPIENIE PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO

Działając na podstawie art. 185 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. *Prawo zamówień publicznych* (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp.”, niniejszym zgłaszamy przystąpienie po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wywołanego wniesieniem odwołania przez Joannę Kałek prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: „ASKA” Joanna Kałek w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na „Świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmujących obszar miasta Jastrzębie-Zdrój i gmin ościennych” - znak sprawy: MZK/POK/01/2014.

Ogłoszenie o zamówieniu dotyczące niniejszego postępowania zostało opublikowane w DzUUE z dnia 10 października 2014 roku pod numerem 2014/S 195-345103.

Przystępujący powziął informację o wniesieniu odwołania w momencie otrzymania od Zamawiającego informacji o wniesieniu odwołaniu, która zawierała jego kopię, a która została przekazana mu faksem w dniu 02 stycznia 2015 roku. W związku z tym, niniejsze przystąpienia zostało wniesione w 3-dniowym terminie ustawowym, wskazanym w art. 185 ust. 2 ustawy Pzp.

Przystępujący posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje, to jest Zamawiającego, gdyż jego oferta została uznana za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu zgodnie z decyzją Zamawiającego z dnia 22 grudnia 2014 roku. Oznacza to, że Odwołujący, w wyniku ewentualnego uznania odwołania może ponieść szkodę nie uzyskując zamówienia.

W związku z tym, Odwołujący wnosi o:

1. odrzucenie odwołania jako, iż:

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C. (Certification)

warbus sp. z o.o.

Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

- a) odwołanie zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony, który nie posiada interesu prawnego, bowiem nie jest w stanie uzyskać przedmiotowego zamówienia w niniejszym postępowaniu ponieważ nie złożył oferty
- b) odwołanie zostało wniesione po upływie terminu określonego w ustawie Pzp;

ewentualnie, z ostrożności procesowej, w przypadku uznania przez Izbę, iż odwołania zostało wniesione przez podmiot uprawniony, który posiada interes prawny, bowiem jest w stanie uzyskać przedmiotowe zamówienie w niniejszym postępowaniu, oraz zostało wniesione w terminie wnosi o:

2. oddalenie odwołania jako oczywiście bezzasadnego.

Czynnościom Odwołującego Przystępujący zarzuca naruszenie m.in. art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

UZASADNIENIE

W dniu 10 października 2014 roku Zamawiający ogłosił przetarg na cyt. „Świadczenie autobusowych usług przewozowych w systemie komunikacji miejskiej na liniach wchodzących w skład sieci komunikacyjnej obejmujących obszar miasta Jastrzębie-Zdrój i gmin ościennych” - znak sprawy: MZK/POK/01/2014, jednocześnie udostępniając potencjalnym oferentom Specyfikację Istotnych Warunków Zamówienia dotyczącą przedmiotowego zamówienia (dalej „SIWZ”).

Jedynym kryterium oceny ofert była cena, a termin składania ofert wyznaczono na dzień 05 grudnia 2014 roku.

W przedmiotowym postępowaniu złożono trzy oferty. Oferty złożyli trzej wykonawcy, to jest:

1. Przystępujący, to jest Warbus Sp. z o.o.
2. Konsorcjum firm („Konsorcjum 1”) składające się z :

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
U-C (Certification)

**warbus** sp. z o.o.

Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

- a) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o.,
 - b) MIKRUS Firma S.C., Irena Matysek, Stanisław Matysek,
 - c) Krzysztof Pawelec prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Krzysztof Pawelec,
 - d) A21 Sp. z o.o.,
 - e) Andrzej Kłosok prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „PPHU Kłosok” Andrzej Kłosok
3. Kolejne konsorcjum firm („Konsorcjum 2”) składające się z:
- a) Meteor Sp. z o.o.,
 - b) Benedykt Nowak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Nowak Transport,
 - c) Tadeusz Rzemczyk prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: FUH Rzemczyk Tadeusz,
 - d) Irex-4 Sp. z o.o.,
 - e) PKS Południe Sp. z o.o.

Jak widać z powyższego wśród podmiotów, które złożyły oferty nie znalazł się Odwołujący, a co za tym idzie nie jest on uczestnikiem postępowania przetargowego. Dlatego też nie przysługują mu środki ochrony prawnej, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem te przysługują wyłącznie „...wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia....”. Odwołujący nie jest wykonawcą w rozumieniu art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, bowiem nie złożył on w ogóle oferty. Tym samym nie ma on także interesu prawnego, bowiem nawet w przypadku uznania wniesionego przez niego odwołania nie jest w stanie uzyskać przedmiotowego zamówienia.

Oznacza to, iż nie jest on w stanie w niniejszym stanie faktycznym i prawnym uzyskać przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie nie jest uprawniony do złożenia odwołania w myśl art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Zresztą wprost on żąda unieważnienia niniejszego postępowania, a takie żądanie nie może być traktowane jako realizacja interesu w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Jest utartym w doktrynie i orzecznictwie pogląd, iż interes w uzyskaniu danego zamówienia, o którym mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, ma przejawiać się w realnej możliwości uzyskania konkretnego zamówienia w konkretnym toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)

warbus sp. z o.o.

Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

publicznego. Nie może to być hipotetyczna możliwość uzyskania zamówienia przez Odwołującego, ale realna możliwość uzyskania zamówienia w konkretnym stanie faktycznym i prawnym. Nie podlega wątpliwości, iż w przedmiotowym postępowaniu Odwołujący w ogóle nie złożył oferty. W konsekwencji nawet w przypadku uznania odwołania Odwołujący nie uzyska zamówienia, bowiem w ogóle nie złożył on oferty. W efekcie doszłoby jedynie do unieważnienia postępowania, a co za tym idzie Odwołujący nie uzyskałby przedmiotowego zamówienia.

W tym stanie faktycznym i prawnym Odwołujący nie posiada interesu prawnego we wniesieniu odwołania, bowiem nie może uzyskać tego konkretnego zamówienia w tym konkretnym postępowaniu, a co za tym idzie nie jest uprawnionym do złożenia odwołania i winno ono zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp.

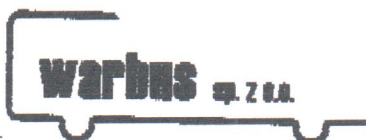
Niezależnie od powyższych rozważań należy wskazać, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp *„Odwołanie przysługuje wyłącznie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności zamawiającego podjętej w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechania czynności, do której zamawiający jest zobowiązany na podstawie ustawy.”* Zgodnie z art. 182 ust.1 pkt 1 *„Odwołanie wnosi się: 1) w terminie 10 dni od dnia przesłania informacji o czynności zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia - jeżeli zostały przesłane w sposób określony w art. 27 ust. 2, albo w terminie 15 dni - jeżeli zostały przesłane w inny sposób - w przypadku gdy wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8;”*. Natomiast art. 182 ust. 3 ustawy Pzp stanowi, iż *„Odwołanie wobec czynności innych niż określone w ust. 1 i 2 wnosi się: 1) w przypadku zamówień, których wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 - w terminie 10 dni od dnia, w którym powzięto lub przy zachowaniu należytej staranności można było powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę jego wniesienia;”*

Czynności Zamawiającego, które w ocenie Odwołującego się stanowiły naruszenie ustawy Pzp, i które stanowią podstawę odwołania, to jest realizacja wyroku KIO z dnia 06 listopada 2014 roku (sygnatura akt KIO 2177/14), polegająca na publikacji zmian w SIWZ miała miejsce w dniu 25 listopada 2014 roku. O fakcie ich dokonania Odwołujący mógł powziąć, przy zachowaniu należytej staranności, wiadomość już 25 listopada 2014 roku, to jest z chwilą publikacji na stronach

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

internetowych Zamawiającego informacji o zmianach w SIWZ. Wszyscy startujący w przedmiotowym postępowaniu wykonawcy, w tym Przystępujący, zachowując należyta staranność powzięli informację o tych zmianach. Sposób informowania o wyjaśnieniach i zmianach jest dokładnie opisany w Rozdziale VII SIWZ, który wyraźnie wskazuje właściwą stronę internetową na której publikowane będą wszelkie istotne informacje (www.mzkjastrzebie.com).

Dlatego też należy uznać, iż 10-dniowy termin do wniesienia odwołania na powyższe czynności Zamawiającego zaczął płynąć już **25 listopada 2014 roku**, termin na wniesienie odwołania upłynął w dniu **05 grudnia 2014 roku**. Idąc najbardziej korzystnym tokiem myślenia dla Odwołującego, można by przyjąć, iż w dniu 25 listopada 2014 roku nie miał on jeszcze pewności co do publikacji w DzUUE stosownych zmian, jednakże przy zachowaniu minimum należytej staranności winien on wiedzieć, iż termin składania ofert upływa w dniu **05 grudnia 2014 roku** i w tym dniu zostały złożone oferty. W takim przypadku termin do wniesienia odwołania upływał w dniu **15 grudnia 2014 roku**. Tym samym nie może być wątpliwości, iż w tym momencie winien on najpóźniej złożyć odwołanie na czynności Zamawiającego które stały się podstawą do wniesienia odwołania.

Niezależnie od którego z powyżej wskazanych momentów liczyć początek terminu do wniesienia odwołania, czy to od dnia **05 grudnia 2014 roku**, czy to od dnia **15 grudnia 2014 roku**, nie może być wątpliwości, iż 10-dniowy termin na jego wniesienie nie został dochowany bowiem odwołanie zostało wniesione dopiero w dniu 02 stycznia 2015 roku.

Tym samym odwołanie winno zostać odrzucone na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp jako, iż zostało ono wniesione po upływie terminu określonego w ustawie.

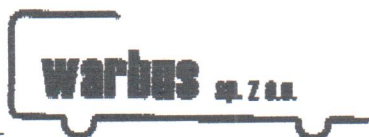
W dniu 22 grudnia 2014 roku Zamawiający przesłał wykonawcom informację o dokonanej ocenie złożonych ofert i wyborze oferty najkorzystniejszej.

Wszyscy wykonawcy, którzy złożyli oferty, zostali uznani za nie podlegających wykluczeniu z przedmiotowego postępowania, a ich oferty za zgodne z zapisami SIWZ.

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

Najtańszą, a co za tym idzie za najkorzystniejszą w przedmiotowym postępowaniu, ofertę złożył Przystępujący, to jest Warbus Sp. z o.o. Nasza oferta opiewała na łączną kwotę **184.764.000,00 złotych netto** (słownie: sto osiemdziesiąt cztery miliony siedemset sześćdziesiąt cztery tysiące złotych netto), co daje kwotę **199.545.120,00 złotych brutto** (słownie: sto dziewięćdziesiąt dziewięć milionów pięćset czterdzieści pięć tysięcy sto dwadzieścia złotych brutto).

Drugą w kolejności, co do wartości ofertę w niniejszym postępowaniu złożyło Odwołujące się Konsorcjum firm :

- (i) Przedsiębiorstwo Komunikacji Miejskiej Sp. z o.o.,
- (ii) MIKRUS Firma S.C., Irena Matysek, Stanisław Matysek,
- (iii) Krzysztof Pawelec prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe
Krzysztof Pawelec,
- (iv) A2I Sp. z o.o.,
- (v) Andrzej Kłosok prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „PPHU Kłosok” Andrzej
Kłosok

zwane dalej łącznie „Konsorcjum 1”.

Oferta Odwołującego opiewała na łączną kwotę **193.557.000,00 złotych netto** (słownie: sto dziewięćdziesiąt trzy miliony pięćset pięćdziesiąt siedem tysięcy złotych netto), co daje kwotę **209.041.560,00 złotych brutto** (słownie: dwieście dziewięć milionów czterdzieści jeden tysięcy pięćset sześćdziesiąt złotych brutto).

Trzecią w kolejności, co do wartości ofertę w niniejszym postępowaniu złożyło drugie z uczestniczących w przedmiotowym postępowaniu Konsorcjum firm :

- (i) Meteor Sp. z o.o.,
- (ii) Benedykt Nowak prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Nowak Transport,
- (iii) Tadeusz Rzemiek prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: FUH Rzemiek Tadeusz,
- (iv) Irex-4 Sp. z o.o.,
- (v) PKS Południe Sp. z o.o.

zwane dalej łącznie „Konsorcjum 2”.

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)

warbus sp. z o.o.

Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

Oferta Konsorcjum 2 opiewała na łączną kwotę **195.836.000,00 złotych netto** (słownie: sto dziewięćdziesiąt pięć milionów osiemset trzydzieści sześć tysięcy złotych netto), co daje kwotę **211.502.880,00 złotych brutto** (słownie: dwieście jedenaście milionów pięćset dwa tysiące osiemset osiemdziesiąt złotych brutto).

Jak więc widać sposób informowania o zmianach w SIWZ nie uniemożliwił ponad 11-tu firmom (licząc wszystkich konsorcjantów) w złożeniu ofert, a tym samym nie wpłynął na wynik postępowania.

Przerzucanie odpowiedzialności za brak należytej staranności przez Odwołującego na pozostałych uczestników postępowania, którzy w jego efekcie nie uzyskają zamówienia nie powinno podlegać ochronie na zasadzie wyrażonej w art. 5 kodeksu cywilnego w związku z art. 14 ustawy Pzp. Artykuł 14 ustawy Pzp stanowi, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie Pzp stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 5 Kodeksu cywilnego „*Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.*” Jest to jedna z fundamentalnych zasad prawa cywilnego – zakaz nadużywania prawa podmiotowego.

Prawo do korzystania ze środków ochrony prawnej, zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy Pzp ma na celu, na etapie po otwarciu ofert, umożliwić wykonawcom, którzy złożyli oferty, uzyskanie konkretnego zamówienia w konkretnym postępowaniu przetargowym. Jest oczywistym, iż żądanie Odwołującego nie mają takiego celu, o czym wprost pisze sam Odwołujący.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać, iż żądania Odwołującego są niewątpliwie takim nadużyciem prawa mu przysługującego, o którym mowa w art. 5 Kodeksu cywilnego i tym samym nie zasługują na ochronę.

W związku z powyższym wnosimy jak na wstępie.

Z poważaniem

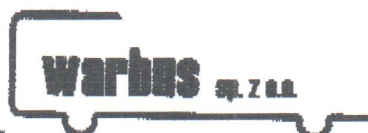
Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)

WARBUS Sp. z o. o.
PREZES ZARZĄDU

Kazimierz Kulig



Al. Prymasa Tysiąclecia 102; 01-424 Warszawa; Tel / fax 22 7522878; e mail: biuro@warbus.pl

Załączniki:

1. Odpis KRS;
2. dowód przekazania kopii przystąpienia Zamawiającemu i Odwołującemu wraz z pismami przewodnimi;
3. kopia pisma Zamawiającego z dnia 25 listopada 2014 roku znak MZK/POK/1138/14;

Kapitał zakładowy: 408 000 PLN
KRS 0000120590 Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy
NIP 527-23-12-851
REGON 016351916
Konto bankowe: 27 1020 1185 0000 4802 0073 6207



ISO 9001
LL-C (Certification)