

Sygn. akt KIO 653/20

Sygn. akt: KIO 653/20

WYROK

z dnia 15 czerwca 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 12 czerwca 2020r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 marca 2020 r. przez odwołującego: Firma Budowlana EUROBUD G. F. 66-010 Nowogród Bobrzański ul. Bukowa 8 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: 44 Wojskowy Oddział Gospodarczy, 66-600 Krosno Odrzańskie, ul. Słubicka 10

orzeka:

1. Oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Firma Budowlana EUROBUD G. F. 66-010 Nowogród Bobrzański ul. Bukowa 8 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Firma Budowlana EUROBUD G. F. 66-010 Nowogród Bobrzański ul. Bukowa 8 tytułem wpisu od odwołania

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 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 Zielonej Górze.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Przedmiot zamówienia: przetarg nieograniczony na realizację bieżących napraw i obsług pojazdów ciężarowych, sprawa nr 5/PN/2020.

Ogłoszenie o zamówieniu: 2020/S 022-048775 z dn. 31.01.2020 r.; miejsce publikacji: Dziennik Urzędowy UE.

Działając w oparciu o art. 179 ustawy z dn. 29. 01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2019 poz.1843) — zw. dalej „ustawą” złożono odwołanie od czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) kryteriami oceny ofert (naruszenie norm zawartych w art. 91 ust. 1 ustawy) oraz zaniechaniu wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Interes prawny Odwołującego uzasadniony jest faktem, że wobec niewłaściwej oceny ofert przez zamawiającego, oferta odwołującego w świetle kryteriów oceny ofert została sklasyfikowana na drugiej pozycji, dla sumy uzyskanej punktacji, gdy w przypadku prawidłowej oceny ofert winna być na pozycji pierwszej i tym samym Odwołujący winien być wybrany do realizacji zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe zarzuty wnoszę o:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
2. Nakazanie Zamawiającemu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. Zasądzenie od Zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania

W uzasadnieniu odwołania podniesiono

Zamawiający za informacją z dnia 19.III.2020r. dokonał rozstrzygnięcia przedmiotowego postępowania i wybrał do realizacji ofertę spółki: Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c., L. M. i H. J., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim, zwany dalej wykonawcą wybranym. W zakresie oceny ofert kryteriami były cena (waga 55%), gwarancja (waga 30%) i jakość (waga 15%). W zakresie trzeciego kryterium zamawiający ściśle określił, jak należy je rozumieć, cyt.: „Kryterium jakości tj. posiadania autoryzacji jednej z marek będącej w użytkowaniu Zamawiającego (wskaźnik Wa) będzie punktowane na podstawie złożonego przez Wykonawcę oświadczenia w formularzu ofertowym oraz dokumentu potwierdzającego autoryzację danej marki pojazdu (certyfikat, zaświadczenie itp.). Czyli dla spełnienia kryterium i uzyskania punktacji trzeba było przedłożyć dokument autoryzacyjny dla min. jednej marki pojazdu. Do siwz dołączony był szczegółowy opis przedmiotu zamówienia z tabelą, w której wymienione zostały marki pojazdów posiadanych przez zamawiającego. Znalazły się tam następujące:

1. pojazdy: Iveco, Star, Tatra, Ural, Ził, DAF, Jelcz, Scania, MAN;
2. przyczepy: D-46 i D-83 (prod. Auto San Sanok), D-656 (prod. Zaslów Andrychów), przyczepy m-ki AUTO-HIT Tychy, NS600W (marka Zremb oraz Auto-Hit Tychy), cysterna na naczepie CND-21;
3. ciągniki: Ursus, Zetor.

Wykonawca wybrany do realizacji zamówienia publicznego złożył dokumentację, która miałaby legitymować posiadanie autoryzacji dla następującego marek:

1. AUTO-HIT S.A. Tychy - umowy z dn. 10 III 2016 r. i 15 II 2017 r.
2. Kamaz — umowa z dn. 16 I 2017 r. z Autobagi Polska sp. z o.o. z/s w Libertowie.
3. Star — autoryzacja z dn. 3 VII 2019 r. od firmy P.P.H.U. STAR-SAN DUO z/s w Starachowicach.
4. Star — autoryzacja z dn. 27 I 2020 r. od firmy Autobox Innovations spółka z o.o. sp. k z/s w Starachowicach.

Na podstawie w/w dokumentacji zamawiający uznał, że wyłoniony wykonawca spełnia wymagania do posiadania kryteriów „jakości” i przyznał w tej mierze punktację. Z takim

działaniem zamawiającego nie sposób się zgodzić, gdyż działanie zamawiającego narusza normy zawarte w art. 91 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych przez nieprawidłową ocenę kryteriów oceny ofert w zakresie „spełnia/nie spełnia”.

Zamawiający niejednokrotnie i w sposób wyraźny określił w siwz, że dla spełnienia kryteriów oceny ofert wykonawca ma posiadać cyt. „autoryzację, jednej z marek” za co można było uzyskać 15 pkt. W tym świetle należy dokonać oceny krytycznej dokumentów złożonych przez wykonawcę, czyli Autoryzowaną Stację Obsługi Samochodów s.c., L. M. i H. J., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim.

Spółka ta złożyła dokumenty, mające świadczyć o posiadanej autoryzacji następujących marek pojazdów: AUTO-HIT, Kamaz i Star.

I.

Zgodnie z informacją z Krajowego Rejestru Sądowego z dn. 26 III 2020. AUTO-HIT S.A. z/s w Tychach po umorzeniu postępowania restrukturyzacyjnego przez Sąd Rejonowy w Białymstoku w dn. 13 XII 2016 r. jest w upadłości od 1 VIII 2017 r. i ma ustanowionego syndyka.

Dowód: odpis aktualny z rejestru przedsiębiorców dla numeru KRS 0000446254, dz. 5, rubr. 5 (w załączeniu).

Tym samym zamawiający biorąc pod uwagę art. 2 ustawy prawo upadłościowe (Dz. U. 2003, Nr 60 poz. 535 z późn. zm.) powinien był stwierdzić, że umowy autoryzacyjne są bezskuteczne. Syndyk upadłego przedsiębiorstwa w pierwszej kolejności dąży do sprzedaży majątku i zaspokojenia wierzycieli — tym bardziej że postępowanie restrukturyzacyjne nie przyniosło skutku. Zaciąganie zobowiązań jakie niesie umowa autoryzacyjna związana z nieodpłatnym zapewnieniem jednostce uzyskującej autoryzację części zamiennych, serwisu, wiedzy (know-how) itp. nie leży w interesie syndyka, gdyż może prowadzić do uszczuplenia majątku upadłego i działania na niekorzyść wierzycieli. Z drugiej strony brak też podmiotu zapewniającego prawa wynikłe z gwarancji i rękojmi wobec końcowego użytkownika pojazdów: w tym przypadku zamawiającego. Skoro wykonawca nie będzie w stanie uzyskać od spółki Auto-Hit S.A. z Tychów wymaganych części zamiennych, wiedzy, udzielać w jego imieniu gwarancji itp., to tym bardziej zamawiający nie będzie mógł wymagać i uzyskać tego od wykonawcy. Nie można legitymować się autoryzacją producenta, którego nie ma na rynku, gdyż jest w upadłości. To tak (per analogiom), jakby wykazywać się umową z podmiotem, który nie istnieje.

II.

Marka Kamaz nie występuje wśród rodzajów pojazdów wymienionych przez zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia, a tym samym dokument autoryzacyjny dla tej marki jest zupełnie zbędny, bo na jego podstawie nie można uznać, że podmiot spełnia kryteria zamawiającego, skoro pojazdy marki Kamaz nie będą przedmiotem zamówienia. Nie ma do czego odnieść tej umowy autoryzacyjnej. Brak możliwości przyznania punktacji za „jakość” w tym zakresie.

III.

Marka Star od 1999 r. należy do koncernu MAN. Jest to zastrzeżony znak firmowy, a tym samym do udzielenia autoryzacji na nieprodukowane od lat pojazdy marki STAR miałby wyłączność koncern MAN i dlatego tylko od tej firmy można byłoby uzyskać autoryzację — o ile jest to w ogóle możliwe dla pojazdów, które zeszły z linii produkcyjnej wiele lat temu: marka Star nie istnieje na rynku nowych pojazdów. Nie ma możliwości zarejestrowania nowego pojazdu marki Star, gdyż do tego potrzebne jest posiadanie ważnego świadectwa kwalifikacji pojazdu, spełniającego normy czystości spalin EURO-6, co wobec pojazdów wyprodukowanych przed laty nie jest ze względów techniczno-konstrukcyjnych możliwe.

Pojęcie marka jest terminem prawnym, określonym w przepisach jako znak towarowy i podlegającym ochronie na mocy ustawy z dnia 30 czerwca 2000 r. prawo własności przemysłowej (Dz. U. z 2001 Nr 49 poz. 508 z późn. zm.). Zgodnie z art. 120 przywołanej ustawy znakiem towarowym może być każde oznaczenie umożliwiające odróżnienie towarów jednego przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa. W szczególności znakiem towarowym może być wyraz, łącznie z nazwiskiem, rysunek, litera, cyfra, kolor, forma przestrzenna, w tym kształt towaru lub opakowania, a także dźwięk. Zatem tylko posiadacz

znaku towarowego np. marka Star, Man, Iveco itd. jest w stanie udzielić ważnej autoryzacji na daną markę pojazdu.

Wykonawca — Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c., L. M. i H. J., z siedzibą w Gorzowie Wielkopolskim dla marki Star złożyła dokumenty poświadczające autoryzację od firm P.P.H.U. STAR-SAN DUO z/s w Starachowicach oraz Autobox Innovations spółka z o.o. sp. k

z/s w Starachowicach. Jednakże w żadnej mierze nie wykazała, że podmioty te posiadają autoryzację dla pojazdów marki Star, będącej zastrzeżonym znakiem towarowym. Obie te firmy specjalizują się w zabudowach i serwisie pojazdów (w tym Star) jednakże nie są

autoryzowanymi przedstawicielami marki Star. Zabudowa pojazdu nie jest pojazdem, na którym się ją osadza. Jest elementem demontowalnym. Zamawiający nie napisał w siwz, że autoryzacja ma dotyczyć zabudów firm P.P.H.U. STAR-SAN DUO czy Autobox Innovations, lecz wyraźnie zaznaczył, że pojazdów marki Star. Mało tego — firma P.P.H.U. STAR-SAN

DUO w swej autoryzacji stwierdza, że udziela autoryzacji nie na pojazdy marki Star, lecz na wykonane przez nią uprzednio naprawy w tych pojazdach. Czyli autoryzacja nie dotyczy pojazdu, nawet nie wykonanej zabudowy, lecz wykonanych wcześniej w tym pojeździe usług (napraw). Zapis taki nie może być uznawany za zamawiającego jako spełniający kryterium jakości. Analogicznie ma to miejsce wobec firmy Autobox Innovations. Firma ta nie udzieli autoryzacji na zastrzeżony znak towarowy Star, bo go nie posiada. Gdyby go posiadała, to wybrany przez zamawiającego wykonawca musiałby wraz z autoryzacją od tej firmy przedłożyć dokument od właściciela znaku, czyli koncernu MAN, że koncern ów udziela autoryzacji spółce Autobox Innovations z możliwością udzielania dalszych autoryzacji. Takiego dokumentu brak. Tym samym Autobox Innovations spółka z o.o. sp. k może udzielać autoryzacji dla produktów Autobox Innovations spółka z o.o. sp. k, lecz spółka ta nie była wymieniona wśród marek pojazdów posiadanych przez zamawiającego i będących przedmiotem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem skoro zamawiający nie napisał, że autoryzacja ma dotyczyć pojazdów marki Autobox Innovations lub P.P.H.U. STAR-SAN DUO, to dokumenty autoryzacji od tych firm nie mogą być brane pod uwagę.

Mając na względzie całokształt przytoczonych okoliczności wnoszę o rozpatrzenie niniejszego odwołania, ocenę dokumentów złożonych w postępowaniu i dokonanie powtórnej oceny ofert z uwzględnieniem zarzutów odwołującego

22 kwietnia 2020r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie.

Zamawiający działając na podstawie art. 186 ust. 1 ustawy Pzp, nie uznaje zarzutów wskazanych w odwołaniu i wnosi o jego oddalenie.

Dnia 27 marca 2020r. Odwołujący działając na podstawie art. 179 ustawy Pzp wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty — Autoryzowanej Stacji Obsługi Samochodów z Gorzowa Wlkp. prowadzona w formie spółki cywilnej przez M. L. i J. H. zwany dalej „wykonawcą wybranym” - zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy Pzp przez nieprawidłową ocenę kryteriów oceny ofert w zakresie spełnia/ nie spełnia. W ocenie Odwołującego Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów z Gorzowa Wlkp. prowadzona w formie spółki cywilnej przez M. L. i J. H. nie przedłożyła dokumentów potwierdzających autoryzację jednej z marek pojazdów wskazanych przez Zamawiającego, który zdaniem Odwołującego miał dokonać w sposób nieprawidłowy oceny złożonych dokumentów przez ww. Wykonawcę.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, dokonania powtórzenia czynności badania i oceny ofert, nakazania ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty oraz zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Odwołujący wskazał, że posiada interes prawny we wniesieniu odwołania, bowiem w przypadku prawidłowej oceny ofert jego winna być na pozycji pierwszej i tym samym Odwołujący winien być wybrany do realizacji zamówienia publicznego .

Ustosunkowując się do zarzutów Odwołującego, Zamawiający przedstawia poniższą

argumentację.

Wyłoniony Wykonawca w ramach postępowania w trybie przetargu na realizację bieżących napraw i obsługi pojazdów ciężarowych (sprawa 5/PN/2020) Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów z Gorzowa Wlkp. prowadzona w formie spółki cywilnej przez M. L. i J. H., składając ofertę przedstawiła następujące dokumenty na potwierdzenie posiadania autoryzacji jednej z marek będącej w użytkowaniu przez Zamawiającego:

1/ umowę serwisowo-autoryzacyjną z dnia 10.03.2016r. oraz z dnia 15.02.2017r. z Auto-Hit

S.A. z siedzibą w Tychach, 43-100, ul. Oświęcimska 323 na obsługę serwisową pojazdów będących produktem Auto-Hit czyli: naczep niskopodwoziowych NS600W wraz z ciągnikami Iveco Trakker i przyczep POI 8T i P012T;

2/ umowę serwisową Nr 2016/US/02 z dnia 16.01.2017r z AUTOBAGI POLSKA Spółka z o.o. z siedzibą w Libertowie 30-444, ul. Góra Libertowska 27 w zakresie usług, napraw i napraw gwarancyjnych samochodów marki KAMAZ;

3/ pismo autoryzacyjne Nr 233/P/2019 z dnia 03.07.2019 z P.P.H.U. STAR-SAN DUO, Starachowice 27-200, ul. Kanałowa 3c na naprawy gwarancyjne oraz przeglądy gwarancyjne pojazdów remontowanych przez P.P.H.U STAR-SAN DUO oraz

4/ autoryzację z Autobox Innovations sp. z o.o. sp.k., Starachowice 27-200, ul. Samochodu Star 266 1 z dnia 27.01.2020r na naprawę oraz wykonywanie przeglądów pojazdów Star 266 M2.

Zamawiający analizując ww. dokumenty Wykonawcy stwierdził kolejno, że:

odnośnie pkt 1 - przedstawione przez wybranego Wykonawcę umowy serwisowo autoryzacyjne dotyczą napraw oraz obsługi pojazdów będących produktem Auto-Hit S. A. (naczepy niskopodwoziowe NS600W wraz z ciągnikami Iveco Trakker, przyczepy dużej ładowności POI 8T i przyczepy średniej ładowności POI 2T) oraz pojazdów dostarczonych dla Sił Zbrojnych RP marki Iveco, dla których gwarantem jest Auto-Hit S.A. Zamawiający posiada na swojej ewidencji pojazdy będące produktem Auto-Hit S.A., czyli naczepy niskopodwoziowe NS600W wraz z ciągnikami Iveco Trakker i przyczepy średniej ładowności POI 2T (wymienione w OPZ). Wykonawca, podpisując przedmiotowe umowy autoryzacyjne oświadczył, iż posiada wykwalifikowanych pracowników, niezbędną wiedzę oraz specjalistyczne wyposażenie warsztatowe i diagnostyczne do wykonywania napraw i obsługi wyrobów Auto-Hit S.A. Założyć zatem należy, że Wykonawca - Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów z Gorzowa Wlkp. s.c. L. M. H. J. nadal posiada wiedzę, umiejętności oraz wyposażenie niezbędne do wykonywania napraw oraz obsługi pojazdów będących produktami Auto-Hit S.A.

Zamawiający podnosi w tym miejscu, że umowa serwisowa - autoryzacyjna (vide umowa z dnia 15.02.2017r.) w części dotyczącej autoryzacji nie jest umową wzajemną, chociażby z tego względu, że nie jest umową odpłatną. Zgodnie z przepisem art. 98 ust. 1 c pr. upadłościowego umowa z dnia 15.02.2017r. nie stała się z mocy prawa, z chwilą ogłoszenia upadłości Auto-Hit S.A., umową wygasłą lub bezskuteczną. Podobnie - w części dotyczącej serwisowania - to nie Auto- Hit S.A., lecz wybrany przez Zamawiającego Wykonawca, jest dającym zlecenie na dostawę części i w związku z tym nie znajduje zastosowania przepis art. 102 ust. 1 pr. upadłościowego. Zamawiający wskazuje, że nie otrzymał od syndyka upadłego oświadczenia o odstąpieniu od przedmiotowej umowy. Odwołujący dokonał zatem błędnej interpretacji przepisów prawa upadłościowego w kontekście obowiązywania ww. umowy pomiędzy wybranym Wykonawcą a Auto-Hit. S.A. w upadłości.

Mając na uwadze powyższe - Zamawiający brał do oceny kryterium jakości oferty wybranego Wykonawcy ww. umowę.

odnośnie pkt 2 i 3 - Zamawiający wskazuje, że nie posiada na ewidencji pojazdów marki KAMAZ, co zostało zawarte w OPZ Zakres modeli i marek będących na ewidencji Zamawiającego, w związku z czym nie brał pod uwagę przy ocenie pod względem kryterium jakości umowy serwisowej z dnia 16.01.2017r. przedłożonej przez Wykonawcę - Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. L. M. H. J. traktując ten dokument jako dodatkowy, aczkolwiek zbędny przy badaniu oferty tego Wykonawcy. Podobnie potraktowane zostało pismo autoryzacyjne, o którym mowa w pkt 3 dotyczące wykonywania napraw gwarancyjnych oraz przeglądów gwarancyjnych pojazdów remontowanych przez STAR-SAN DUO.

odnośnie pkt 4 - Zamawiający w OPZ umieścił „Zakres modeli i marek będących na ewidencji Zamawiającego” pojazd marki Star 266M2. Wykonawca Autoryzowana Stacja Obsługi Samochodów s.c. L. M. H. J. z Gorzowa Wlkp. w ramach postępowania Nr 5/PN/2020 przedstawiła autoryzację z Autobox Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. z/s Starachowice, 27-200, ul. Samochodu Star "266" 1 z dnia 27.01.2020r. na naprawę oraz wykonywanie przeglądów pojazdów Star 266M2. Zgodnie z definicją „autoryzacja to zezwolenie producenta na prowadzenie działalności w jego imieniu” (na podstawie słownika języka polskiego PWN). Zamawiający podnosi relewantną okoliczność, że producentem Stara 266 M2, będącego poprzednikiem Stara 266, jest AUTOBOX Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k. z Starachowic, co skutkuje tym, że ww. spółka ma prawo do autoryzacji na naprawę oraz na wykonanie przeglądów pojazdów Stara 266 M2 dla określonej stacji obsługi pojazdów, w tym również miała względem wybranego przez Zamawiającego Wykonawcę.

Konkludując - jedynym właściwym podmiotem do udzielenia autoryzacji w przypadku marki Star 266M2 jest producent tego pojazdu, którym jest Autobox Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. k. Poprzez pozyskanie od MAN-a całości dokumentacji technicznej wszystkich pojazdów marki Star, firma Autobox jest jedynym uprawnionym podmiotem do nadania autoryzacji na markę Star 266M2 (źródło Wikipedia). Okoliczność, że

MAN jest w posiadaniu znaku towarowego „STAR”, będącego poprzednikiem Stara 266M2, pozostaje bez wpływu na powyższe.

Odwołujący oparł się na ogólnych danych, które nie korespondują ze stanem faktycznym i prawnym dotyczącym praw autoryzacyjnych do Stara 266 M2, Informacyjnie Zamawiający podaje, że Autobox Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością s.k. rozpoczęła działalność w 2000 roku. Działalności spółki opiera się na produkcji nadwozi do samochodów ciężarowych, takich jak kontenery, wywrotki, skrzynie ładunkowe oraz montaż żurawi hydraulicznych. W 2010 roku Autobox rozpoczął współpracę z wojskiem wprowadzając do Sił Zbrojnych pojazd Star 266M2, wykorzystując do jego budowy ramę oraz mosty napędowe pojazdu Star 266 produkowanego do 2000 roku przez FSC Starachowice. W latach 2010-2018 Autobox wyprodukował 1048 egzemplarzy pojazdu Star 266M2, które eksploatowane są cały czas w Siłach Zbrojnych RP. Obecna wersja Stara 266M2 wykorzystuje jedynie ramę z pojazdu Star 266, pozostałe elementy konstrukcyjne są nowe,; pojazd posiada też inne parametry taktyczno-techniczne niż jego protoplasta Star 266, silnik IVECO FPT F4AE0481 — Tector 4 spełnia normę emisji spalin EURO5. Pojazd Star 266 M2 traktowany jest jako pojazd nowy, z docelową normą eksploatacji 20 lat lub 300.000km, podobnie jak inne pojazdy tego typu (zgodnie z Katalogiem Norm Eksploatacji Techniki Lądowej DTU 4.22.13.1 (A) sygn. Logis 40/2019).

Mając na uwadze powyższe - Zamawiający brał do oceny kryterium jakości oferty wybranego Wykonawcy ww. autoryzację .

Mając na uwadze powyższe - zamawiający wnosi o oddalenie odwołania jako niezasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego. Przedmiotem zamówienia są naprawy i obsługa pojazdów ciężarowych, będących na stanie posiadania zamawiającego. Wewnętrzny numer postępowania: 5/PN/2020.

Ogłoszenie o zamówieniu ma oznaczenie: 2020/S 022-048775 i nastąpiło dnia 31.01.2020 r.; miejsce publikacji to Dziennik Urzędowy UE.

Zgodnie z specyfikacją istotnych warunków zamówienia (§ 2) umowa zostanie zawarta na czas określony od dnia podpisania do dnia 15.12.2020 roku.

Zamawiający rozstrzygnął o wyniku postępowania w dniu 19.03.2020 roku, wybierając ofertę Autoryzowanej Stacji Obsługi Samochodów s.c. L. M. ul. Podmiejska 18; 66-400 Gorzów Wlkp., zwany dalej „wykonawcą wybranym”.

Jak wynika z dokumentacji postępowania zamawiającego, oferty złożyło dwóch wykonawców

to jest wykonawca wybrany i odwołujący, który w dniu 27 marca 2020r. to jest w terminie ustawą przewidzianym złożył odwołanie do Prezes Krajowej Izby Odwoławczej.

W oparciu o art. 179 ustawy z dn. 29. 01.2004 r. Prawo zamówień publicznych (j.t. Dz.U. 2019 poz.1843) — zw. dalej „ustawą” odwołujący zaskarżył czynność zamawiającego polegającą

na wyborze oferty najkorzystniejszej w sposób niezgodny z przyjętymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz) kryteriami oceny ofert, czym naruszył normę zawartą w art. 91

ust. 1 ustawy a tym samym zaniechał wyboru jako najkorzystniejszej oferty odwołującego.

W tej sytuacji odwołujący powołuje się na naruszenie jego interesu w uzyskaniu zamówienia, co w myśl powyżej przywołanego art.179 ust.1 ustawy uprawnia jego do złożenia odwołania.

Wnosząc odwołanie sformułował następująco swoje oczekiwania co do rozstrzygnięcia:

1. Unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert,
2. Nakazanie zamawiającemu ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty,
3. Zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania.

Izba badając zasadność podnoszonych zarzutów i żądań ustaliła jak poniżej.

Zamawiający w ramach kryterium oceny ofert ustalił następujące kryteria: cena 55%, okres udzielonej gwarancji na wykonana usługę i zamontowane części 30% i jakość - autoryzacja

jednej z marek będącej w użytku zamawiającego - 15% (Rozdz. XVI siwz). W opisie kryterium „jakość” brak jakiegokolwiek opisu w siwz, w jaki sposób i na podstawie jakich dokumentów, załączonych do oferty, zamawiający będzie weryfikował spełnienie tego kryterium.

Z przywołanej powyżej informacji z dnia 19.03.2020r. wynika, że oferta wykonawcy wybranego w kryterium „autoryzacja jednej z marek będącej w użytku Zamawiającego” uzyskała „15 pkt” a oferta odwołującego „0 pkt”. W wyniku sumarycznej oceny każdej z ofert wykonawca wybrany uzyskał łącznie 90,53 pkt a odwołujący plasując się na drugiej pozycji uzyskał 85 punktów. Tak więc w sytuacji ponownej oceny ofert, czego domaga się odwołujący, po odjęciu 15 punktów ofercie wykonawcy wybranego, oferta odwołującego uplasowałaby się na pierwszej pozycji.

Co do zasadności zarzutu odwołującego w kwestii braku posiadania autoryzacji jednej z marek użytkowanych przez zamawiającego, Izba ustaliła.

Jak już wyżej nadmieniono zamawiający nie zdefiniował w siwz co należy rozumieć przez autoryzację jednej z marek będących w użytku zamawiającego.

Jak Izba ustaliła. W opisie przedmiotu zamówienia znajduje się tabela pn. Zakres modeli i marek będących na ewidencji Zamawiającego gdzie podaje się nazwy poszczególnych marek i rok ich produkcji. Wśród rodzajów pojazdów wymienia się pojazdy ciężarowe(samochodowe), podwozia oraz naczepy.

W ofercie wykonawcy wybranego znajduje się w formularzu ofertowym: pkt 3 Oświadczamy, że posiadamy autoryzację marki: IVECO, STAR, ZESTAW NISKOPODWOZIOWY będącej w użytku Zamawiającego (z formułą ”w przypadku posiadania autoryzacji do oferty należy załączyć dokument potwierdzający jej posiadanie”).

Do oferty wykonawcy wybranego załączono dokumenty:

1. Autoryzacja wydana P.P.H.U. Star - San Duo D. P. 27-200 Starachowice ul. Kanałowa 3c z dnia 03.07.2019r., w którym wystawca potwierdza wykonywanie napraw

gwarancyjnych zlecanych wykonawcy wybranemu marek: STAR 266, Honker 2424, Iveco Jelcz, których użytkownikami są jednostki wojskowe i potwierdza wykonywanie usług rzetelnie i terminowo.

2. Autoryzacja z 27.01.2020r. AUTOBOX Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. 27-200 Starachowice ul. Samochodu „STAR 266” Nr 1 dla firmy wykonawcy wybranego na naprawę oraz na wykonywanie przeglądów pojazdów

STAR 266 M2.

3. Umowa serwisowo-gwarancyjna z dnia 15.02.2017 r. pomiędzy Auto-Hit z siedzibą w

Tychach ul. Oświęcimska 323, 43-100 Tychy a wykonawcą wybranym (Wykonawca), w której stwierdza się: "Auto-Hit udziela autoryzacji Wykonawcy na wykonywanie obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych w następujących pojazdach stanowiących produkt Auto-Hit: naczepy niskopodwoziowe NS600W wraz z ciągnikami Iveco Takker, przyczepy dużej ładowności PO 18T i przyczepy średniej ładowności PO 12T" (§1 ust.1 umowy). Umowa reguluje zasady udostępniania części zamiennych do obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych, szkolenia pracowników Wykonawcy, wykonywanie obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych zgodnie z umową, książkami gwarancyjnymi pojazdów oraz innymi wytycznymi Auto -Hit w zakresie udzielonej autoryzacji (§ 2 Umowy). Umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony z zachowaniem 3 miesięcznego pisemnego wypowiedzenia (§ 7 Umowy). W przypadku gdy którekolwiek z postanowień niniejszej Umowy było lub stało się nieważne lub nieskuteczne, pozostałe postanowienia niniejszej Umowy pozostają nadal w mocy(...) (§ 8 ust.3 Umowy).

Do oferty Wykonawcy wybranego dołączono również kolejne umowy i tak: Umowa z dnia 10.03.2016 r. pomiędzy Auto -Hit S.A. z siedzibą w Tychach (Zleceniodawca) a wykonawcą wybranym (Zleceniobiorca) na naprawy poza gwarancją producenta ale na podstawie

gwarancji udzielonej przez Zleceniodawcę (Auto-Hit). Umowa serwisowo - autoryzacyjna

zawarta 15.02.2017 r. pomiędzy AUTOBAGI POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Libertowie

(uprawniony do zorganizowania i zapewnienia sieci serwisowej KAMAZ) a wykonawcą wybranym. Obydwie umowy są bezprzedmiotowe dla rozstrzygnięcia odwołania z uwagi na ich zakres (naprawy pozagwarancyjne) jak i przedmiot (Kamaz), dla przyznania punktów za jakość z tytułu posiadania autoryzacji jednej z marek będących na stanie zamawiającego a przedstawionych we wspomnianej powyżej tabeli w opisie przedmiotu zamówienia.

Izba dokonując oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego to jest dokumentacji postępowania przekazanej przez zamawiającego do akt sprawy, jak również złożonych oświadczeń i wyjaśnień stron zarówno w odwołaniu jak i w odpowiedzi na odwołanie jak i również na rozprawie, zważyła jak poniżej.

Dla przyznania 15 punktów w kryterium oceny ofert „za jakość” wystarczyło, że wykonawca wykaże chociażby jedną markę, na którą posiada autoryzację producenta pojazdu. Z przedłożonej do oferty umowy serwisowo-gwarancyjnej z dnia 15.02.2017 r. pomiędzy Auto-Hit z siedzibą w Tychach ul. Oświęcimska 323, 43-100 Tychy a wykonawcą wybranym (Wykonawca) wynika, że Auto-Hit udziela autoryzacji Wykonawcy na wykonywanie obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych w szeregu pojazdów stanowiących produkt Auto-Hit. Porównując „Tabelę z zakresu modeli i marek będących na ewidencji Zamawiającego” (opis przedmiotu zamówienia) z przedmiotową umową z 15.02.2017r. (§1 ust.1 umowy) w sposób jednoznaczny należy stwierdzić, że jednym z modeli występującym w tejże tabeli i umowie jest przyczepa średniej ładowności PO 12T. Ta okoliczność jest wystarczająca do przyznania 15 punktów w kryterium oceny ofert za jakość. Izba rozważyła argumentację podnoszoną w odwołaniu jak i na rozprawie przez odwołującego co do postawienia firmy Auto-Hit w stan upadłości i konsekwencje z niej wynikające co do przedmiotowej umowy autoryzacyjnej. Przyjmując nawet wprost stanowisko odwołującego co do skutku rozwiązania umowy z mocy prawa w związku z upadłością producenta Auto-Hit to nawet konstytutywny skutek ziszcza się nie chwilą ogłoszenia upadłości a z chwilą rzeczywistego rozwiązania umowy przez syndyka. Dowodu na takie twierdzenie odwołujący nie przedstawił. Z kolei przedstawiciel zamawiającego P. P. M. na rozprawie, będący osobiście odpowiedzialny za sprawność sprzętu Zamawiającego zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego twierdząc, że firma Auto-Hit istnieje i dostarcza części zamienne. Izba mając na uwadze postanowienia umowy autoryzacyjnej określającej obowiązki producenta i wykonawcy (Umowa reguluje zasady udostępniania części zamiennych do obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych, szkolenia pracowników Wykonawcy, wykonywanie obsługi technicznych i napraw gwarancyjnych zgodnie z umową, książkami gwarancyjnymi pojazdów oraz innymi wytycznymi Auto - Hit w

zakresie udzielonej autoryzacji - § 2 Umowy) stwierdza, że autoryzowanie przez producenta nie kończy się z datą ogłoszenia upadłości, o czym też przekonywał przedstawiciel zamawiającego. Sam zresztą Odwołujący na rozprawie stwierdził „Auto Hit nie jest producentem części - jest on jedynie ich dostawcą, ale na podstawie zakupów części u producentów i odwołujący uważa, że jeżeli sprzedaje nadal to prawdopodobnie za zgodą syndyka, bo ma na magazynie materiały zapasowe i dokonuje ich wyprzedaży. W tym miejscu jeszcze raz powtarza, że Auto Hit tworzy zestawy samochodu ciężarowego złożonego z podwozia ZREMB i ciągnika siodłowego IVECO TRACKKER plus naczepa”. Z powyższego stwierdzenia Odwołującego wynika, że nie zaprzecza on okoliczności, że za zgodą syndyka dokonywana jest wyprzedaż zapasów materiałowych z magazynu. O tym, że umowa autoryzacyjna pomiędzy Auto-Hit w upadłości a wykonawcą wybranym może być realizowana, świadczą również postanowienia umowne o 3 miesięcznym okresie wypowiedzenia umowy oraz o sytuacji gdy którekolwiek postanowienia stają się nieważne lub nieskuteczne to pozostałe postanowienia umowy pozostają w mocy (Umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony z zachowaniem 3 miesięcznego pisemnego wypowiedzenia (§7 Umowy). W przypadku gdy którekolwiek z postanowień niniejszej Umowy było lub stało się nieważne lub nieskuteczne, pozostałe postanowienia niniejszej Umowy pozostają nadal w mocy(...) (§ 8 ust.3 Umowy). Powyższe okoliczności co do faktów jak i uregulowań umownych wskazują na to, że twierdzenie Odwołującego o braku możliwości kontynuowania umowy autoryzacyjnej są automatycznie wykluczone z datą ogłoszenia upadłości Auto-Hit.

Podsumowując sytuację jako prawidłową co do przyznania 15 punktów ofercie wykonawcy wybranego, Izba wzięła pod uwagę również okoliczność, że umowa obowiązywać będzie do dnia 31 grudnia 2020 roku (Rozdz. IV SIWZ Termin realizacji przedmiotu zamówienia: od dnia podpisania umowy do dnia 15.12.2020r.), w sytuacji gdy odwołanie rozpatrywane jest w dniu 12 czerwca 2020 roku.

W związku z przedstawionym powyżej brakiem zasadności odwołania Izba uzupełniając odniesie się do autoryzacji AUTOBOX producenta Star 266 M2 rocznik 2012-2014. W tym zakresie wykonawca wybrany przedstawił dokument - Autoryzacja z 27.01.2020r. AUTOBOX Innovations spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. k. 27-200 Starachowice ul. Samochodu „STAR 266” Nr 1 dla firmy wykonawcy wybranego na naprawę oraz na wykonywanie przeglądów pojazdów STAR 266 M2. Okolicznością bezsporną jest, że fabryka FSC STAR w Starachowicach zakończyła działalność produkcyjną u schyłku 20 wieku. Według twierdzeń odwołującego markę STAR wykupił producent MAN. Natomiast AUTOBOX

prowadzi rozmowy na temat odkupienia znaku STAR(-info Internet A. R. S. analityk fundacji Multi -Expert o 2018r.)¹. Niemniej odwołujący nie zaprzeczył okoliczności, że STAR 266 M2 to produkcja ani nie FSC STAR w Starachowicach, ani MAN, tylko jest produkcją AUTOBOX.

W związku z powyższym jeżeli prawdą jest, że właścicielem nazwy „STAR” jest MAN to ten ostatni może rościć pretensje do AUTOBOX o używanie mylącej nazwy. (STAR 266 - STAR 266M2). Niemniej to zagadnienie nie ma znaczenia w niniejszej sprawie, ponieważ bez względu na uprawnioną, czy też nieuprawnioną nazwę pojazdu jego producentem jest AUTOBOX a nie ani FSC STAR, czy też MAN. W ocenie Izby podawana sytuacja przez Odwołującego nie ma znaczenia przy rozpoznaniu kwestii czy autoryzację przedstawił dysponent marki, czy też nie. Bowiem co do zasady Odwołujący nie zaprzeczył, że jest to produkcja AUTOBOX, tylko zaprzeczył co do prawa korzystania z marki STAR Izba nie rozstrzyga w powyższym przedmiocie. Izba sprawdza, czy wystawiający autoryzację jest producentem pojazdu. Z pewnością w latach 2012-2014 FSC STAR nie wyprodukował STAR 266M2, ponieważ na początku 21 wieku FSC nie już prowadził produkcji.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji Wyroku oddalając odwołanie, nie znajdując naruszenia postanowień SIWZ w zakresie kryterium oceny ofert „jakość usługi”.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy, a także w oparciu o przepisy § 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2018 r. poz. 972) zaliczając w poczet postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000,00 zł.

Przewodniczący:.....