

Sygn. akt: KIO 2325/22

WYROK

z dnia 22 września 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Beata Konik**

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie 20 września 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 września 2022 roku przez odwołującego **FKF spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Aleksandrów Łódzki** w przy udziale **Alfa Bus spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w pkt I.1, I.2, i I.3 *petitum* odwołania.
2. Uwzględnia odwołanie w zakresie zarzutów wskazanych w pkt I.4 i I.5 *petitum* odwołania i nakazuje Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, wezwanie Przystępującego w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu wykazania spełnienia warunku wskazanego w Rozdziale IV pkt 2.4.1 SWZ w zakresie dotyczącym sposobu dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wskazanym w poz. 1, 2, i 3 wykazu autobusów (Załącznik nr 5 do SWZ), nakazuje Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do skorygowania treści poz. 4 wykazu autobusów (Załącznik nr 5 do SWZ) oraz ponowne badanie i ocenę ofert.
3. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
4. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego w 4/6 i Przystępującego w 2/6:

- 4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych, zero groszy), stanowiącą koszt poniesiony przez Odwołującego z tytułu zastępstwa przed Izbą;
- 4.2. zasądza od Przystępującego na rzecz Odwołującego kwotę **3 700 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące siedemset złotych zero groszy), stanowiącą 2/6 kosztów poniesionych przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa przed Izbą.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710), na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Gmina Aleksandrów Łódzki, (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy Pzp postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Dowóz dzieci z terenu Gminy Aleksandrów Łódzki do szkół podstawowych”, nr ref. ZP.271.16.2022.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z 21 lipca 2022 r. nr 2022/BZP 00270654/01.

Przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710).

W postępowaniu tym FKF spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Łodzi (dalej: „Odwołujący”) złożył odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez poprawienie oferty Alfa Bus spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kielcach (dalej: „Przystępujący”) w zakresie oczywistej omyłki pisarskiej podczas gdy z treści oferty nie wynika, w którym miejscu doszło do omyłki pisarskiej, nie jest to zatem „oczywista omyłka pisarska”;
- 2) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 223 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp w zw. z art. 522 ust. 1 zd. 2 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty zanim Zamawiający zdecydował o konieczności poprawienia omyłki pisarskiej w treści oferty podczas gdy z treści oferty nie wynika, w którym miejscu doszło do omyłki pisarskiej; do których to czynności zobligował się uwzględniając odwołanie w sprawie KIO 2184/22;

ewentualnie wobec zarzutu nr 2:

- 3) art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego jako zawierającej błędy w obliczeniu ceny;
- 4) art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawienia dokumentu pn. „Wykaz autobusów, którymi

Wykonawca dysponuje w celu wykonania zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone w punkcie IV.2.4.1 wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami „Dowóz dzieci z terenu Gminy Aleksandrów Łódzki do szkół podstawowych” pomimo tego, że poz. 4 wykazu Przystępujący wskazał pojazd Renault Master o numerze rejestracyjnym TK...8AT podczas gdy ze strony www.BezpiecznyAutobus.gov.pl wynika, że pojazd o numerze rej. TK...8AT to nie Renault Master a Fiat Ducato;

- 5) art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 266 Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do poprawienia dokumentu pn. „Wykaz autobusów, którymi Wykonawca dysponuje w celu wykonania zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone w punkcie IV.2.4.1 wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami „Dowóz dzieci z terenu Gminy Aleksandrów Łódzki do szkół podstawowych” pomimo tego, że z wykazu tego nie wynika, czy pojazdy wymienione w poz. 1, 2, 3, odnośnie których jako podstawę dysponowania Przystępujący wpisał „najem” to zasób własny czy zasób cudzy;
- 6) art. 223 ust. 1 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie tego jak zamierza wywiązać się z nałożonego na siebie obowiązku podstawienia pojazdu zastępczego w czasie do 30 minut od awarii pojazdu gdy od swojej siedziby w Kielcach do miejsca świadczenia usług (Aleksandrów Łódzki) dzieli go ponad 180 km tj. ponad 2 godziny jazdy, a w treści oferty zaznaczył, że nie będzie korzystał z podwykonawców i zamówienie wykona siłami własnymi.

W związku z powyższym, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 2) odrzucenie oferty Przystępującego,
- ewentualnie:
- 3) wezwanie Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie rozbieżności w podanych kwotach cen;
 - 4) wezwanie Przystępującego do uzupełnienia „wykazu autobusów” na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;
 - 5) wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w zakresie tego jak zamierza wywiązać się z nałożonego na siebie obowiązku podstawienia pojazdu zastępczego w czasie do 30 minut od awarii pojazdu gdy od swojej siedziby w Kielcach do miejsca świadczenia usług (Aleksandrów Łódzki) dzieli go ponad 180 km tj. ponad 2 godziny jazdy, a w treści oferty zaznaczył, że nie będzie korzystał z podwykonawców i zamówienie wykona siłami własnymi.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, co następuje.

W pierwszej kolejności Odwołujący wskazał, że jest uczestnikiem Postępowania, ma interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego ustawy Prawo zamówień publicznych. W przekonaniu odwołującego oferta Przystępującego została wadliwie zbadana. Powinna zostać wyeliminowana z postępowania. Naruszenia Pzp jakich dopuścił się Zamawiający w toku badania i oceny ofert doprowadziły do wadliwego wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej oraz niesłusznego sklasyfikowaniem oferty Odwołującego na drugim miejscu, co naraża Odwołującego na szkodę powstałą w wyniku niezyskania zamówienia poprzez uniemożliwienie osiągnięcia z tego tytułu określonego zysku.

Ad obliczenia ceny.

Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący zapisał w złożonej ofercie:

„1. Oferujemy wykonanie usługi określonej zgodnie z warunkami opisanymi w SWZ w cenie:
cena netto za 1 km przewozu 5,95 PLN, słownie:
pięć złotych dziewięćdziesiąt cztery groszy
stawka podatku VAT 8. %
cena brutto za 1 km przewozu 6,42 PLN, słownie:
sześć złotych czterdzieści dwa grosze”

Odwołujący wskazał, że Zamawiający odrzucił ofertę Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 10 Pzp wskazując na rozbieżności w kwotach wskazanych w ofercie. W uzasadnieniu odrzucenia podał: *„W związku z rozbieżnością między ceną netto za 1 km przewozu podaną cyfrowo, a tą podaną słownie, w istniejącym stanie faktycznym, gdzie w ofercie nie ma żadnych dodatkowych wyliczeń, ani tabeli, z którymi można by porównać wyliczenie ceny, a w dokumentach zamówienia brak informacji co do zasad którymi będzie się kierował Zamawiający w przypadku zaistnienia takiej rozbieżności, ofertę Wykonawcy Alfa Bus Sp. z o.o. uznaje się za niezgodną z przepisami ustawy PZP oraz obarczoną błędem w obliczeniu ceny i odrzuca.*

Wyjaśnienie takiej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 PZP zostałyby potraktowane jako negocjacje co do ceny, a uzyskana odpowiedź jako zmiana treści oferty po upływie terminu składania ofert, co jest niedopuszczalne.”

Odwołujący podał, że czynność tę zaskarżył Przystępujący i w złożonym odwołaniu zażądał: *„nakazania unieważnienia czynności odrzucenia oferty Alfa Bus spółka z o.o., a następnie nakazania powtórzenia czynności badania ofert z zastosowaniem art. 223 ust. 2 w zw. z art. 266 pzp albo art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 pzp – wezwanie Odwołującego do wyjaśnienia dotyczącego złożonej oferty w zakresie różnicy w cenie netto pisanej cyframi*

arabskimi i pisanej słownie". Sprawę zarejestrowano pod sygn. KIO 2184/22. Zamawiający uwzględnił odwołanie w całości.

Następnie bez wzywania Przystępującego do złożenia wyjaśnień odnośnie treści złożonej oferty Zamawiający dokonał poprawienia w ofercie Przystępującego *„oczywistej omyłki pisarskiej”* na:

„1. Oferujemy wykonanie usługi określonej zgodnie z warunkami opisanymi w SWZ w cenie:

cena netto za 1 km przewozu 5,94 PLN, słownie:

pięć złotych dziewięćdziesiąt cztery groszy

stawka podatku VAT 8. %

cena brutto za 1 km przewozu 6,42 PLN, słownie:

sześć złotych czterdzieści dwa grosze”

Zdaniem Odwołującego uwzględnienie odwołania we w/w sprawie w takim stanie faktycznym uprawniało Zamawiającego wyłącznie do wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień treści oferty. Nie uprawniało do poprawienia rzekomej oczywistej omyłki pisarskiej. Uwzględniając odwołanie Zamawiający zobligował się do podjęcia w zakresie treści oferty Przystępującego czynności wyjaśniających zmierzających do ustalenia czy w ofercie doszło do omyłki, jeśli tak to jakiego rodzaju, czy też doszło do błędu, który winien skutkować odrzuceniem oferty Przystępującego.

Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący złożył wyjaśnienia odnośnie rozbieżności tuż po tym jak otrzymał informację o odrzuceniu jego oferty a przed złożeniem odwołania do Prezesa KIO. Wyjaśnienia te zostały złożone poza procedurą i bez wezwania do ich złożenia wystosowanego przez Zamawiającego. Nie powinny zatem zostać wzięte pod uwagę. Zamawiający uwzględniając odwołanie Przystępującego winien był przeprowadzić czynności wyjaśniające treść oferty Przystępującego.

Czynności wyjaśniające, których nie przeprowadzono winny zmierzać do ustalenia w jaki sposób Przystępujący obliczał cenę ofertową, w jakiej kolejności dokonywał czynności zmierzających do obliczenia ceny ofertowej, na jakim etapie doszło do nieprawidłowości i z jakiego powodu do tych nieprawidłowości doszło.

Odwołujący podniósł, że zarówno twierdzenia przedstawione w odwołaniu Przystępującego (sygn. KIO 2184/22) jak i wyjaśnienia przedstawione Zamawiającemu po odrzuceniu oferty Przystępującego, a przed złożeniem odwołania do Prezesa KIO same w sobie nie wystarczają do poprawienia rzekomej omyłki w ofercie Przystępującego.

Odwołujący wskazał, że SWZ w zakresie sposobu obliczenia ceny w pkt XVIII 1. Wskazuje, że „wykonawca zobowiązany jest podać w formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SWZ, cenę netto za 1 km przewozu, kwotę podatku VAT oraz cenę brutto za 1 km przewozu.”

Odwołujący wyjaśnił, że Formularz ofertowy został przygotowany w tożsamy sposób, tj. oczekiwano się od wykonawcy podania najpierw stawki netto (słownie i cyfrowo) następnie kwoty podatku VAT a na końcu obliczenia ceny brutto.

Odwołujący wskazał, że do oferty wykonawcy nie załączali innych dokumentów obrazujących tok ustalania ceny ofertowej, w szczególności nie załączano formularza cenowego. Nie ma zatem możliwości na podstawie samej treści oferty ustalić gdzie wystąpiła nieprawidłowość, ustalić że miała charakter niezamierzony oraz że ma ona charakter oczywisty jako że bezsprzecznie z całokształtu oferty wynika gdzie jest omyłka i jak ją poprawić.

Zdaniem Odwołującego, Zamawiający nie wzywając Przystępującego do wyjaśnień w zakresie treści oferty poprawił w jego ofercie pierwszą rubrykę odnoszącą się do ceny w ofercie pomimo tego, że ze sposobu skonstruowania formularza ofertowego wynika, że wszystkie pozostałe zapisy formularza ofertowego dot. ceny są pochodną wskazanej cyframi arabskimi wartości netto za 1 km. Zgodnie z cytowanym pkt XVIII SWZ wykonawca podawał wartość stawki jednostkowej netto za 1 km, następnie zapisywał ją słownie, wskazywał dla niej wartość podatku VAT, a następnie obliczał wartość brutto. Z okoliczności wynika, że błąd pojawił się w zapisach pochodnych wobec stawki jednostkowej netto podanej cyframi arabskimi, tj. w zapisie słownym stawki netto oraz w stawce jednostkowej brutto.

Odwołujący zwrócił także uwagę na brzmienie zapisu słownego stawki jednostkowej netto, który brzmi: „pięć złotych dziewięćdziesiąt cztery groszy”. Gdyby ten zapis był poprawny jak twierdzi Przystępujący zapis brzmiałby: „pięć złotych dziewięćdziesiąt cztery grosze”.

Tymczasem odmiana słowa „grosze” wskazuje że w miejscu „cztery” być może powinno być „pięć” lub inna wartość, jednak nie „cztery”: np. „pięć złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy”.

Ad wykazu autobusów.

Odwołujący wyjaśnił, że zgodnie z dyspozycją z ostatniej kolumny Wykonawca zobowiązany był wskazać czy dany pojazd stanowi zasób własny czy cudzy tj. oddany do dyspozycji przez inny podmiot. Odnośnie pojazdu wskazanego w wierszu 4 Wykonawca wskazał, że jest to zasób własny, odnośnie pojazdów wskazanych w wierszu nr 1, 2, 3 wskazał na „najem”. Nie wiadomo czy to zasób własny czy cudzy choć dyspozycja w ostatniej kolumnie tabeli oraz użycie sformułowania „własny” w rubryce dotyczącej pojazdu

Renault Master wskazuje na to, że pozostałe pojazdy to zasób udostępniony przez podmiot trzeci. Wykonawca nie załączył do oferty zobowiązania podmiotu trzeciego. Złożony wykaz nie potwierdza spełnienia przez Wykonawcę postawionego w pkt IV 2.4.1. swz warunku udziału w postępowaniu. Wykonawca winien zostać zatem wezwany do złożenia poprawionego wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp ewentualnie w pierwszej kolejności do złożenia wyjaśnień treści złożonego wykazu na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp.

Odwołujący wyjaśnił, że ponadto w poz. 4 wykazu Przystępujący wskazał pojazd Renault Master o numerze rejestracyjnym TK798AT, podczas gdy ze strony www.BezpiecznyAutobus.gov.pl wynika, że pojazd o numerze rej. TK...8AT to nie Renault Master a Fiat Ducato. W tym zakresie Przystępujący również winien zostać wezwany do złożenia poprawionego wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp.

Ad zaoferowanego przez Przystępującego na podstawienie pojazdu zastępczego w razie awarii.

W przekonaniu Odwołującego Przystępujący winien zostać wezwany na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do wyjaśnienia treści oferty w zakresie tego jak zamierza wywiązać się z nałożonego na siebie obowiązku podstawienia pojazdu zastępczego w czasie do 30 minut od awarii pojazdu gdy od swojej siedziby w Kielcach do miejsca świadczenia usług (Aleksandrów Łódzki) dzieli go ponad 180 km tj. ponad 2 godziny jazdy, a w treści oferty zaznaczył, że nie będzie korzystał z podwykonawców i zamówienie wykona siłami własnymi.

W złożonej pismem z 12 września 2022 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty odwołania.

W zgłoszonym pismem z 9 września 2022 r. przystąpieniu po stronie Zamawiającego do postępowania odwoławczego wykonawca Przystępujący zawarł swoje stanowisko procesowe wobec zarzutów odwołania wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy ustaliła, co następuje.

Odwołującemu zgodnie z treścią w art. 505 ustawy Pzp przysługują środki ochrony prawnej, ponieważ jest wykonawcą biorącym udział w postępowaniu o to zamówienie publiczne.

Izba stwierdziła, że Przystępujący po stronie Zamawiającego skutecznie zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w charakterze uczestnika postępowania.

W tym miejscu Izba wskazuje, że działając na podstawie art. 528 pkt 5) ustawy Pzp Izba odrzuciła odwołanie w zakresie zarzutów podniesionych w pkt I.1, I.2, I.3 *petitum* odwołania jako dotyczące czynności, którą Zamawiający wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akt KIO 2184/22, które zostało przez Zamawiającego uwzględnione w całości, a Izba wobec tego oświadczenia i braku przystępujących po stronie Zamawiającego, umorzyła postępowanie odwoławcze postanowieniem z dnia 29 sierpnia 2022 r. Z treści tego odwołania wynika, że Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że „nie poprawił oczywistej omyłki pisarskiej w zakresie różnicy w cenie netto zapisanej cyframi arabskimi i słownie w przedmiotowej ofercie niezwłocznie powiadamiając o tym Odwołującego (art. 223 ust. 2 w zw. z art. 266 ustawy Pzp), ewentualnie nie wezwał Odwołującego do wyjaśnienia dotyczącego złożonej oferty (art. 223 ust. 1 w zw. z art. 266 ustawy Pzp), a w konsekwencji bezpodstawnie odrzucił ofertę Odwołującego”. Następnie w treści uzasadnienia Odwołujący, będący w tym postępowaniu odwoławczym Przystępującym, wskazał: „Podobnie nie jest spornym, iż Odwołujący w złożonej ofercie wpisał prawidłowo przedmiotową cenę brutto tj. liczbowo 6,42 PLN i odpowiednio słownie sześć złotych czterdzieści dwa gorsze co odpowiada wartości netto 5,94 PLN (pięć złotych 94/100) tj. wartości niższej ze spornych, korzystniejszej dla Zamawiającego. Powyższe potwierdza, iż „różne” wpisanie cen netto liczbowo i słownie jest skutkiem wyłącznie błędu – pomyłki Odwołującego a co za tym idzie zasadnym jest zastosowanie trybu postępowania z art. 223 ust. 2 w zw. z art. 266 pzp i potraktowanie jako oczywistą omyłkę pisarską.” Jak wynika z akt sprawy i z treści rozpoznawanego odwołania, Zamawiający poprawił omyłkę w ofercie Przystępującego w ten sposób, że skorygował cenę netto za 1 km wyrażoną liczbowo z 5,95 PLN na 5,94 PLN. Nie ma zatem wątpliwości, że czynność ta została dokonana zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu wniesionym w sprawie o sygn. akr KIO 2184/22, co wypełnia dyspozycję art. 528 pkt 5) ustawy Pzp i obliguje Izbę do odrzucenia odwołania w zakresie, w jakim dotyczy ono czynności wykonanej zgodnie z żądaniem zawartym w uwzględnionym przez Zamawiającego odwołaniu. Nie ma przy tym znaczenia, że Odwołujący nie był uczestnikiem postępowania w sprawie o sygn. akt KIO 2184/22, bowiem przepis art. 528 pkt 5) ustawy Pzp nie zawiera takiego ograniczenia. Przepis ten wyraźnie stanowi, że odwołanie podlega odrzuceniu w sytuacji odwołanie dotyczy czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby lub sądu lub, w przypadku uwzględnienia zarzutów przedstawionych w odwołaniu, którą wykonał zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu, co ma miejsce w tej sprawie odwoławczej.

W pozostałym zakresie odwołanie zostało skierowane do rozpoznania na rozprawie i zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp), podtrzymanych na rozprawie z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2453). Izba przy rozpoznaniu sprawy miała na uwadze ponadto stanowiska Stron i Przystępujących zaprezentowane zarówno w pismach procesowych, w tym w odpowiedzi na odwołania jak i podczas rozprawy oraz złożone dowody.

Izba ustaliła następujące okoliczności faktyczne jako istotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

29 sierpnia 2022 r. Zamawiający skierował do Przystępującego wezwanie w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, wskazanych w pkt X SWZ.

Przystępujący w odpowiedzi na powyższe złożył m.in. sporny wykaz autobusów sporządzony wg. wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ, w treści którego wskazano 4 pozycje. Pozycje 1-3 dotyczą autobusów marki Karosa C 51037 (poz. 1) oraz MAN (poz. 2 i 3) gdzie jako podstawę dysponowania wskazano „najem”, natomiast poz. 4 dotyczy pojazdu Renault Master o nr rej. TK...8AT, gdzie w podstawie dysponowania wskazano „własny”.

Ponadto Przystępujący złożył „*Oświadczenie co do wykazu autobusów, którymi Wykonawca dysponuje w celu wykonania zamówienia publicznego, spełniających wymagania określone w punkcie IV.2.4.1 wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami „Dowóz dzieci z terenu Gminy Aleksandrów Łódzki do szkół podstawowych”*”. Z treści tego oświadczenia wynika, że pani A. C. jako właściciel pojazdów Karosa C 51037 (poz. 1) oraz MAN (poz. 2 i 3) oświadcza, że będzie tymi pojazdami dysponować Przystępujący, tj. spółka Alfa Bus, której jest prezesem.

Na podstawie treści SWZ Izba ustaliła, że warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej miał następujące brzmienie:

„2.4. Zdolności technicznej lub zawodowej - o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy wykażą, że:

2.4.1. dysponują odpowiednim potencjałem technicznym – dysponują minimum 3 autobusami, o co najmniej 56 miejscach siedzących każdy oraz 1 odpowiednio oznakowanym pojazdem samochodowym o co najmniej 8 miejscach siedzących i przystosowanym do przewozu minimum 2 osób niepełnosprawnych na wózkach inwalidzkich

wyposażonym w specjalistyczny sprzęt (rampa lub winda umożliwiająca wjazd wózkiem z osobą niepełnosprawną, szyny do mocowania wózków itd.). W zakresie tego warunku wymagane jest wypełnienie załącznika nr 5 do SWZ,”

Zgodnie z rozdziałem VII SWZ: „1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków, o których mowa w pkt IV.2 niniejszej SWZ w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do przedmiotowego zamówienia, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków prawnych.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia Wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby musi potwierdzać, że stosunek łączący Wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określać w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby,
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

5. Zamawiający oceni, czy udostępniane wykonawcy przez podmioty udostępniające zasoby zdolności techniczne lub zawodowe, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa pkt IV.2.4 niniejszej SWZ, oraz zbada, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, które zostały przewidziane względem Wykonawcy.

6. Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający zażąda, aby wykonawca w

terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu.

7. Wykonawca nie może, po upływie terminu składania ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby.”

Natomiast z Rozdziału IX SWZ wynika, że: „1. Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia na roboty budowlane lub usługi podwykonawcy/podwykonawcom.

2. Zamawiający nie wprowadza zastrzeżenia wskazującego na obowiązek osobistego wykonania przez Wykonawcę kluczowych części zamówienia.

3. Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcom, Wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom i podania przez Wykonawcę nazw firm podwykonawców, o ile są już znane, zgodnie z tabelą w „Formularzu oferty” (Załącznik nr 1 do SWZ).”

Z Rozdziału XV „Opis sposobu przygotowania oferty oraz dokumentów wymaganych przez Zamawiającego w SWZ” pkt 12 wynika, że: „12. Na ofertę składają się następujące dokumenty, do złożenia których zobowiązany jest wykonawca:

12.1 „Formularz Oferty” przygotowany zgodnie ze wzorem podanym w Załączniku nr 1 SWZ.

12.2 Oświadczenie/oświadczenia Wykonawcy/Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia/podmiotów udostępniających zasoby o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu - wypełnione zgodnie z Załącznikiem nr 2 do SWZ.

12.3 Pełnomocnictwo / Pełnomocnictwa dla osoby / osób podpisujących ofertę, jeżeli oferta jest podpisana przez pełnomocnika (o ile upoważnienie to nie wynika z innych dokumentów dołączonych do oferty).

Pełnomocnictwo do złożenia oferty musi być złożone w oryginale w takiej samej formie, jak składana oferta (t.j. w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lub podpisem osobistym). Dopuszcza się także złożenie elektronicznej kopii (skanu) pełnomocnictwa sporządzonego uprzednio w formie pisemnej, w formie elektronicznego poświadczenia sporządzonego stosownie do art. 97 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. - Prawo o notariacie, które to poświadczenie notariusz opatruje kwalifikowanym podpisem elektronicznym, bądź też poprzez opatrzenie skanu

pełnomocnictwa sporządzonego uprzednio w formie pisemnej kwalifikowanym podpisem, podpisem zaufanym lub podpisem osobistym mocodawcy. Elektroniczna kopia pełnomocnictwa nie może być uwierzytelniona przez upoważnionego.

12.4 W przypadku oferty składanej przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (np. konsorcjum), do oferty powinno zostać załączone pełnomocnictwo dla Osoby Uprawnionej do reprezentowania ich w postępowaniu albo do reprezentowania ich w zawarciu umowy.

12.5 Zobowiązania innych podmiotów do udostępnienia zasobów, jeśli Wykonawca korzysta z zasobów innych podmiotów.

12.6 Oświadczenie, o którym mowa w art. 117 ust. 4 ustawy, jeżeli Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia polegają na zdolnościach tych Wykonawców, którzy wykonują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

12.7 Oświadczenia i/lub dokumenty na podstawie których, Zamawiający dokona oceny skuteczności zastrzeżenia informacji zawartych w ofercie, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa, w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (jeżeli Wykonawca zastrzega takie informacje).

13. Zamawiający zaleca ponumerowanie stron oferty.”.

Z Rozdziału XIX SWZ wynika, że kryteria oceny ofert były następujące:

„2. Przy wyborze oferty Zamawiający będzie się kierował następującymi kryteriami:

2.1. Kryterium „cena” – wskaźnik C, ranga – 60%.

Wskaźnik C obliczany jest wg wzoru:

$$C = (C m / C b) \times 100 \text{ pkt} \times 60\%$$

gdzie:

C m – najniższa cena oferty, C b – cena oferty badanej

2.2. Kryterium „czas podstawienia pojazdu zastępczego w przypadku awarii” – wskaźnik Cz, ranga – 40%.

Czas podstawienia pojazdu zastępczego w przypadku awarii:

- 1) do 30 minut – 40 pkt.
- 2) do 45 minut – 20 pkt.
- 3) do 60 minut – 0 pkt.

W przypadku braku określenia w formularzu oferty czasu podstawienia pojazdu zastępczego w przypadku awarii, Zamawiający na potrzeby oceny oferty przyjmie „czas do 60 minut” i przyzna Wykonawcy 0 pkt.

3. Końcowa ocena oferty to suma punktów uzyskanych za poszczególne kryteria (...).”.

Z treści oferty złożonej przez Przystępującego wynika, że zaoferował on czas podstawienia pojazdu zastępczego w przypadku awarii do 30 min.

Izba zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba wskazuje na treść przepisów ustawy Pzp, będących podstawą orzekania w przedmiotowej sprawie.

art. 118 ustawy Pzp

1. Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.

2. W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

3. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

4. Zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby, o którym mowa w ust. 3, potwierdza, że stosunek łączący wykonawcę z podmiotami udostępniającymi zasoby gwarantuje rzeczywisty dostęp do tych zasobów oraz określa w szczególności:

- 1) zakres dostępnych wykonawcy zasobów podmiotu udostępniającego zasoby;
- 2) sposób i okres udostępnienia wykonawcy i wykorzystania przez niego zasobów podmiotu udostępniającego te zasoby przy wykonywaniu zamówienia;
- 3) czy i w jakim zakresie podmiot udostępniający zasoby, na zdolnościach którego wykonawca polega w odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia, zrealizuje roboty budowlane lub usługi, których wskazane zdolności dotyczą.

art. 128 ustawy Pzp

1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

6. Minister właściwy do spraw gospodarki określi, w drodze rozporządzenia, rodzaje podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, okres ich ważności oraz formy, w jakich mogą być one składane, mając na uwadze potrzebę potwierdzenia braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, zapewnienia aktualności podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów i oświadczeń, oraz sposoby komunikacji między zamawiającym a wykonawcą.

art. 223 ust. 1 ustawy Pzp

1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zarzuty odwołania podniesione w pkt I.4 i I.5 *petitum* odwołania okazały się zasadne, co skutkowało uwzględnieniem odwołania w tym zakresie.

Co do zarzutu skazanego w pkt I.4 *petitum* odwołania, a dotyczącego zaniechania wezwania Przystępującego do poprawienia wykazu autobusów sporządzonego na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ w zakresie poz. 4, Izba wskazuje, że zarzut się potwierdził. W celu wykazania zasadności ww. zarzutu Odwołujący załączył do odwołania dowód w postaci wydruku ze strony www.BezpiecznyAutobus.gov.pl, z którego wynika wprost, że samochód o nr rejestracyjnym TK...8AT to Fiat Ducato, a nie Renault Master. Ponadto Przystępujący w toku rozprawy przyznał, że pozycja 4 wykazu autobusów sporządzonego na wzorze stanowiącym Załącznik nr 5 do SWZ została przez niego błędnie wypełniona oraz argumentował, że nie ma to większego znaczenia ponieważ daną, która identyfikuje pojazd jest nr rejestracyjny a nie marka czy model, stąd też Zamawiający może, posługując się powszechnie dostępnym rejestrem, na który powołuje się Odwołujący, sam ustalić właściwy model i markę bez wzywania Przystępującego. Dodatkowo podczas rozprawy zostało złożone przez Przystępującego pismo wraz z dowodem w postaci skanu dowodu rejestracyjnego spornego pojazdu, potwierdzające, że prawidłowa marka pojazdu to Fiat Ducato.

Mając na uwadze stanowiska Odwołującego i Przystępującego, Izba wskazuje, że przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp pozwala Zamawiającemu w razie powzięcia wątpliwości co do podmiotowych środków dowodowych zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W ocenie Izby taka weryfikacja nie wyłącza jednak skorzystania z dyspozycji art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w sytuacji ustalenia, że podmiotowy środek dowodowy jest niekompletny lub zawiera błąd. Dlatego też w ocenie Izby wobec ustalenia w toku postępowania odwoławczego, że wykaz autobusów sporządzony na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ zawiera błąd w postaci omyłkowego podania modelu i marki autobusu, wykaz ten powinien zostać w tym zakresie poprawiony. Stąd też zasadne jest wezwanie Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do poprawienia wykazu autobusów w zakresie poz. 4 przez wskazanie prawidłowego modelu i marki pojazdu.

Następnie przechodząc do zarzutu wskazanego w pkt I.5 *petitum* odwołania, Izba wskazuje, że jak wynika z treści art. 118 ustawy Pzp, wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w stosownych sytuacjach oraz w odniesieniu do konkretnego zamówienia, lub jego części, polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej

podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych. Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo odpowiednio wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 ustawy Pzp).

Stosownie do art. 123 ustawy Pzp, wykonawca nie może, po upływie terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert, powoływać się na zdolności lub sytuację podmiotów udostępniających zasoby, jeżeli na etapie składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert nie polegał on w danym zakresie na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby. Powyższy przepis w sposób jednoznaczny przesądza, że w sytuacji gdy na moment składania ofert wykonawca powołuje się na własny potencjał, to zakazane jest jego zastąpienie potencjałem podmiotu trzeciego na dalszym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Izba wskazuje, iż z treści oferty Przystępującego nie wynika, że będzie korzystał z zasobów podmiotu trzeciego. Do oferty Przystępujący nie załączył zobowiązania, o którym mowa w art. 118 ust. 3 ustawy Pzp. Bezspornie w wykazie autobusów złożonym przez Przystępującego w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp jako podstawę dysponowania pojazdami wskazanymi w poz. 1-3 wykazu wskazano „*najem*”. Wraz z tym wykazem zostało złożone oświadczenie pani A. C., właścicielki pojazdów. W ocenie Izby Odwołujący słusznie podniósł, że złożony przez Przystępującego wykaz autobusów może budzić wątpliwości. Izba zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, zgodnie z którym najem może być postrzegany w zależności od treści umowy, jako poleganie na zasobach podmiotu trzeciego, bądź też jako zasób własny. Dlatego też istotne dla oceny jest ustalenie, czy stosunek najmu został nawiązany w celu ubiegania się o udzielenie danego zamówienia, czy też w związku ze stałym wykorzystywaniem przez wykonawcę wynajmowanych pojazdów w prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej. Nie sposób przy tym pominąć załączonego oświadczenia pani A. C., którego treść również nie pozwala jednoznacznie przesądzić, czy mamy do czynienia z powołaniem się na potencjał podmiotu trzeciego w rozumieniu art. 118 ustawy Pzp, czy taka sytuacja nie ma miejsca w tym postępowaniu, bo chodzi o najem na potrzeby prowadzenia działalności gospodarczej. Innymi słowy w oparciu o treść oferty oraz złożone na wezwanie podmiotowe środki dowodowe nie sposób tą kwestię jednoznacznie przesądzić. Z tego powodu w okolicznościach tej sprawy Izba za zasadne uznała nakazanie Zamawiającemu wezwanie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych złożonych w celu wykazania spełnienia

warunku udziału w postępowaniu w Rozdziale IV pkt 2.4.1 SWZ w zakresie dotyczącym sposobu dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym wskazanym w poz. 1, 2, i 3 wykazu autobusów (Załącznik nr 5 do SWZ). W zależności od poczynionych ustaleń, Zamawiający w toku dalszego badania i oceny ofert powinien następnie podjąć stosowne do wyniku oceny czynności, w tym rozważyć czy jest zasadnym wezwanie Przystępującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia wykazu autobusów w zakresie poz. 1-3 w taki sposób aby Przystępujący wykazał, że samodzielnie spełnia warunek udziału w postępowaniu.

Odnosząc się zarzutu wskazanego w pkt I.6 *petitum* odwołania a dotyczącego zaniechania przez Zamawiającego wyjaśnienia oświadczenia zawartego w treści oferty Przystępującego co do deklarowanego w pozacenowym kryterium oceny oferty czasu podstawienia pojazdu zastępczego w przypadku awarii do 30 min, Izba wskazuje że zarzut jest niezasadny. Przede wszystkim wskazać należy, że zarzut został sformułowany jedynie w oparciu o twierdzenie, zgodnie z którym Przystępujący od swojej siedziby w Kielcach do miejsca świadczenia usług (Aleksandrów Łódzki) ma do pokonania ponad 180 km tj. ponad 2 godziny jazdy, a w treści oferty zazaczył, że nie będzie korzystał z podwykonawców i zamówienie wykona siłami własnymi. W ocenie Izby zarzut jest gołosłowny i w żaden sposób jego zasadność nie została przez Odwołującego wykazana. Izba nie dostrzegła również podstaw do weryfikacji złożonej w ofercie deklaracji co do czasu podstawienia pojazdu zastępczego w czasie awarii z uwagi na brak jakichkolwiek postanowień w treści SWZ, w świetle których Zamawiający byłby zobligowany do przeprowadzenia weryfikacji tego oświadczenia. Sam Odwołujący również na takie postanowienia SWZ nie wskazał. Pozwala to więc na wniosek, że w celu spełnienia kryterium wystarczająca była deklaracja wykonawcy co do czasu podstawienia pojazdu i wykonawcy nie musieli tego dodatkowo wykazywać, a Zamawiający poza oceną kryterium, nie był ani uprawniony ani zobowiązany do weryfikacji samego oświadczenia. Natomiast podczas rozprawy Przystępujący wyjaśnił możliwe ścieżki wywiązania się z poczynionej w ofercie deklaracji.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 2019 ze zm.) tj. z dnia 22 lipca 2022 r. (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710) oraz § 7 ust. 2 pkt 2 związku z § 2 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1) i 2) lit b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania

(Dz. U. poz. 2437). Zasadzając koszty postępowania, Izba miała na uwadze okoliczność, że w odwołaniu sformułowano 6 zarzutów. Co do trzech odwołanie zostało odrzucone, co do dwóch uwzględnione, a co do jednego oddalone. Pozwoliło to na obciążenie Odwołującego, który przegrał w zakresie czterech zarzutów, kosztami w wysokości 4/6, a Przystępującego, który przegrał co do dwóch zarzutów, kosztami w wysokości 2/6. Na koszty tego postępowania odwoławczego składały się wpis od odwołania, który wynosił 7 500 zł 00 gr, oraz poniesione przez Odwołującego koszt zastępstwa przed Izba w wysokości 3 600 zł 00 gr. Co łącznie daje sumę 11 100 zł 00 gr, natomiast 2/6 tej kwoty to 3 700 zł 00 gr i jest to koszt poniesiony przez Przystępującego na rzecz Odwołującego, co zostało odzwierciedlone w pkt 4.2 sentencji.

Przewodniczący: