

Sygn. akt: KIO 451/19
KIO 458/19

WYROK
z dnia 2 kwietnia 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Izabela Niedziałek-Bujak**

Protokolant: **Adam Skowroński**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 marca 2019 r. odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A) w dniu 14 marca 2019 r. przez Wykonawcę wspólnie ubiegających się o zamówienie: **Bus Janiso Spółka Jawna** z siedzibą w Roczynach przy ul. Słonecznej 26 (34-120 Andrychów), **A.K-S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą TRAF-LINE A.K-S.** w Pszczynie, ul. Modrzewiowa 1 (43-200 Pszczyna) (sygn. akt KIO 451/19);
- B) w dniu 17 marca 2019 r. przez Wykonawcę **K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MK TRANS K.W.** w Andrychowie przy ul. Konstytucji 3 Maja 99 (34-120 Andrychów) (sygn. akt KIO 458/19);

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gminę Andrychów**, Rynek 15 (43-120 Andrychów)

przy udziale

Wykonawcy **PKS Południe Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Główna 71A, Świerklaniec (42-625 Świerklaniec) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 451/19 i KIO 458/19 po stronie Zamawiającego

Wykonawcy **K.W. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą MK TRANS K.W.** w Andrychowie przy ul. Konstytucji 3 Maja 99 (34-120 Andrychów) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 451/19 po stronie Odwołującego

orzeka:

- A. Oddała odwołanie wniesione przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie – Konsorcjum: Bus Janiso Spółka Jawna z siedzibą w Roczynach, A.K-S. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą TRAF-LINE A.K-S. w Pszczynie (sygn. akt KIO 451/19);**
- B. Oddała odwołanie wniesione przez Wykonawcę K.W. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą MK TRANS K.W. w Andrychowie (sygn. akt KIO 458/19);**
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Wykonawców: Konsorcjum: Bus Janiso Sp. j. z siedzibą w Roczynach, A.K-S. (sygn. akt KIO 451/19) oraz K.W. (sygn. akt KIO 458/19) i:
- 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30.000 zł 00 gr.** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawców: Konsorcjum: Bus Janiso Sp. j. z siedzibą w Roczynach, A.K-S. (sygn. akt KIO 451/19) oraz K.W. (sygn. akt KIO 458/19) tytułem wpisu od odwołań, w tym:
- 2.1.1 kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie - Konsorcjum: Bus Janiso Sp. j., A.K-S. – TRAF LINE A.K-S. (sygn. akt KIO 541/19);
- 2.1.2 kwotę **15.000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Wykonawcę K.W. – MK TRANS K.W. (sygn. akt KIO 458/19).

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2018 r. poz. 1986) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Krakowie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 451/19
KIO 458/19

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Andrychów w trybie przetargu nieograniczonego na świadczenie *usług publicznego transportu zbiorowego w miejskich przewozach pasażerskich w transporcie drogowym na terenie Gminy Andrychów w latach 2019-2023* (nr postępowania: BZP 271.64.2018) ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 21 grudnia 2018 r. 2018/S 284-573624, wobec czynności oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części 1 i 2 przedmiotu zamówienia, zostały wniesione w dniach 14 i 17 marca 2019 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania Wykonawców: Konsorcjum Bus Janiso Spółka Jawna, A.K-S. TRAF –LINE – Odwołujący I (sygn. akt KIO 451/19) oraz K.W. MK TRANS – Odwołujący II (sygn. akt KIO 458/19).

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 451/19 i KIO 458/19 przystąpił po stronie Zamawiającego Wykonawca PKS Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu.

Do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 451/19 przystąpił po stronie Odwołującego Wykonawca K.W. (MK TRANS K.W.), w postępowaniu o sygn. akt KIO 458/19 po stronie Odwołującego przystąpienie wnieśli Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie: Konsorcjum Bus Janiso Sp. j. A.K-S. (TRAF-LINE A.K-S.).

Odwołujący I zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy w związku z czynnościami dotyczącymi części 1 zamówienia:

- 1) art. 82 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty PKS Południe Sp. z o.o. z siedzibą w Świerklańcu, której treść nie odpowiada treści siwz;
- 2) art. 87 ust. 1 zd. 2 poprzez niedopuszczalne obejście wyrażonego w tym przepisie zakazu uzupełniania treści oferty złożonej przez PKS Południe w toku postępowania o udzielenie zamówienia;
- 3) art. 7 ust 1 Ustawy poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców

Odwołujący I wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej na część 1 zamówienia i powtórzenie czynności, w tym odrzucenie oferty PKS Południe Sp. z o.o., jako niezgodnej z siwz.

Zarzuty podniesione w odwołaniu wynikają z oceny oferty PKS Południe Sp. z o.o. (dalej jako PKS), jako zgodnej z siwz i uznanej za najkorzystniejszą. Z uwagi na sposób sporządzenia oferty, tj. złożenia na jednym formularzu ofertowym (załącznik nr 1 do siwz) na dwie części zamówienia, co naruszało wymóg złożenia oferty w formie elektronicznej dla każdej części oddzielnie (rozdział XII pkt 1,7-9 siwz), Zamawiający w dniu 15.02.2019 r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnienia treści oferty. Zastrzeżenia Odwołującego dotyczą treści oświadczeń zawartych w pkt 2-4 formularza ofertowego odnoszących się do taboru rezerwowego. Oświadczenia te dotyczyły potwierdzenia parametrów technicznych dwóch pojazdów rezerwowych: normy emisji spalin EURO 6, klimatyzacji, roku produkcji, które stanowiły podstawę do oceny oferty w kryterium dotyczącym taboru rezerwowego.

W wyjaśnieniach z dnia 19.02.2019 r. PKS wskazał, że złożył ofertę na dwie części, co potwierdza treść formularza ofertowego, w którym podano między innymi cenę za część 1 i część 2 (wartość oraz stawka za wzkm), wskazano wysokość wadium odrębnie dla każdej z części, a pozostałe oświadczenia dotyczące terminu wykonania zamówienia, warunków płatności, parametrów taboru pozwalają ustalić istotną treść oferty. Wykonawca tam, gdzie trzeba było podać informacje odrębnie dla każdej części, zawarł je w formularzu ofertowym (pkt 1, pkt 5, pkt 16), natomiast parametry taboru rezerwowego prezentowane w pkt 2-4 odnoszą się osobno do każdej części zamówienia, co oznacza, że łącznie na dwie części zaoferowano cztery pojazdy rezerwowe – po 2 pojazdy na każdą część, spełniające normę emisji spalin EURO 6, wyposażone w klimatyzację, wyprodukowane w 2018r. Dodatkowo wykonawca wskazał na pojazdy, jakimi dysponuje marki SOR (wraz z numerami rejestracyjnymi czterech pojazdów. Ponadto, Wykonawca wykazał, iż dysponuje dodatkowymi, ponad cztery wskazane jako tabor rezerwowy, pojazdami spełniającymi wymagania przewidziane dla pojazdów rezerwowych. Oznacza to, że w każdej części oferta Odwołującego powinna uzyskać maksymalną ilość punktów w kryteriach pozacenowych, tj. po 40 pkt. Dodatkowo Wykonawca wskazał na treść siwz, z której zapisów nie wynika, aby w przypadku złożenia oferty na dwie części zamówienia wykonawca zobowiązany był zadeklarować dla każdej części różne pojazdy rezerwowe, a w razie wątpliwości co do rozumienia treści siwz, należy interpretować ją na korzyść wykonawcy. W ocenie PKS wymóg z siwz dotyczący zapisu o konieczności złożenia oferty dla każdej części oddzielnie (rozumiane jak osobne pliki) należy uznać za wymóg o charakterze formalnym i uchybienie temu wymogowi, w sytuacji gdy treść oferty nie budzi wątpliwości w zakresie każdej z części, nie może rodzić negatywnych skutków dla Wykonawcy, w postaci odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Ustawy. Stanowisko swoje poparł przywołaną w treści literaturą oraz orzecznictwem KIO.

Zamawiający w dniu 1.03.2019 r. dokonał wyboru oferty PKS jako najkorzystniejszej w części 1 i 2, informując o tym Wykonawców.

Zamawiający w rozdziale IV pkt 2 siwz dopuścił możliwość składania ofert częściowych zastrzegając, iż zainteresowani mogą składać ofertę na jedną lub wszystkie (dwie) części zamówienia, przy czym wykonawca zobowiązany jest wykazać, iż spełnia warunki oddzielnie dla każdej części zamówienia (podobnie rozdział IV pkt 3 siwz). W ramach każdej części Zamawiający oczekiwał od wykonawców zaoferowania taboru rezerwowego w ilości 2 pojazdów spełniających określone kryteria w zakresie normy emisji spalin, klimatyzacji oraz roku produkcji. W rozdziale XVI siwz „Opis kryteriów, którymi Zamawiający będzie się kierował przy wyborze oferty wraz z podaniem znaczenia tych kryteriów i sposobu oceny ofert”, Zamawiający wskazał kryteria: cena (60%), norma emisji spalin taboru rezerwowego (10%), tabor rezerwowo klimatyzowany (10%), rok produkcji taboru rezerwowego (20%). W odniesieniu do kryterium emisji spalin, oferta mogła otrzymać po 5 pkt. za każdy pojazd taboru rezerwowego spełniający normę EURO 6 (łącznie 10 pkt). Podobnie w przypadku klimatyzacji przyznane mogło być po 5 pkt za każdy klimatyzowany pojazd (łącznie 10 pkt). W przypadku roku produkcji, maksymalną ilość pkt – 20, można było uzyskać w przypadku zadeklarowania dwóch pojazdów z roku 2017 lub młodszych (po 10 pkt. za pojazd), w przypadku pojazdów z roku 2016 Zamawiający przyznać miał 5 pkt za pojazd, a za pojazd z roku 2015 – 0 pkt.

W ocenie Odwołującego, oferta PKS uwzględnia jedynie dwa pojazdy taboru rezerwowego spełniające kryteria oceny ofert. Złożone wyjaśnienia z dnia 19.02.2019 r. pozostają w sprzeczności z treścią formularza ofertowego. W ocenie Odwołującego, dokonując wyboru oferty PKS Zamawiający naruszył nie tylko postanowienia siwz, ale również zasadę uczciwej konkurencji, modyfikując po otwarciu ofert wymogi i dopuszczając możliwość zaoferowania mniejszej ilości pojazdów stanowiących tabor zastępczy. Oferta PKS uwzględnia jedynie dwa pojazdy taboru rezerwowego na obie części zamówienia, co powinno prowadzić do jej odrzucenia w obu częściach. Zamawiający nie mógł dokonać wyboru części zamówienia, na który zaoferowano dwa pojazdy, a Wykonawca nie wykazał zgodności pojazdów z wymaganymi parametrami. Treść oferty nie mogła zostać uzupełniona w trybie art. 87 ust. 1 Ustawy, co mogłoby prowadzić do niedozwolonych negocjacji z Wykonawcą. Nie była to również niezgodność z siwz nadająca się do poprawienia przez Zamawiającego na podstawie art. 87 ust. 2 pkt 3 Ustawy, gdyż oznaczałoby to uzupełnienie treści oferty o elementy, jakie Wykonawca mógł zaoferować i tego nie uczynił. Tymczasem działania Zamawiającego faktycznie prowadziły do obejścia zakazu wynikającego z art. 87 ust. 1 zd. 2 Ustawy.

Odwołujący II zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów Ustawy w odniesieniu do części 2 zamówienia:

- 1) art. 89 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 82 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy PKS Południe Sp. z o.o., jako niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie modyfikacji ofert w części dotyczącej kryteriów oceny ofert;
- 2) art. 91 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez dokonanie przez Zamawiającego oceny oferty według kryteriów i zasad nieznanych na etapie poprzedzającym termin składania ofert, dokonanie błędnej oceny oferty i przyznanie maksymalnej liczby punktów w kryterium pozacenowym, w sytuacji gdy nie powinna otrzymać żadnych punktów;
- 3) art. 87 ust. 1 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez przeprowadzenia postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców i prowadzenie, pomimo zakazu, negocjacji z Wykonawcą PKS Południe Sp. z o.o. i dokonanie modyfikacji treści oferty w odpowiedzi na złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia;
- 4) art. 22 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy poprzez dokonanie wyboru oferty Wykonawcy PKS Południe Sp. z o.o., który nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał wymaganego w siwz doświadczenia.

w odniesieniu co części 1 i 2 postępowania, naruszenie:

- 5) art. 93 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 7 ust. 1 i 3 Ustawy poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, pomimo że obarczone jest ono wadą, której nie można usunąć, w związku z:
 - rozbieżnościami jakie zachodzą między treścią SIWZ i treścią formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) w zakresie istotnych elementów zamówienia: wielkości przedmiotu zamówienia – ilości zamawianych wozokilometrów oraz okresu, na jaki ma zostać udzielone zamówienie i terminu początkowego obowiązywania umowy;
 - telefonicznym nakłanianiem przez Zamawiającego Wykonawców mających zamiar złożyć ofertę do zmodyfikowania w swoich ofertach treści formularza ofertowego (załącznik nr 1 do SIWZ) w zakresie zmniejszenia wielkości przedmiotu zamówienia (ilości zamawianych wozokilometrów) oraz skrócenia okresu obowiązywania zamówienia i przesunięcia początkowego terminu zawarcia umowy, przy jednoczesnym pozostawieniu na stronie internetowej wersji niezmienionego formularza ofertowego, co doprowadziło do złożenia oferty w zmodyfikowanej postaci i niezgodnej z treścią formularza ogłoszonego na stronie;
 - wskazanie terminu rozpoczęcia realizacji zamówienia (1 marca 2019 r.) niemożliwego do zrealizowania, bowiem upłynął on przed wyborem oferty najkorzystniejszej, co

skutkowało również tym, że wykonawcy nie mieli możliwości prawidłowo oszacować przedmiotu zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej na część 2 zamówienia, dokonanie ponownej oceny i badania ofert złożonych na część 2, odrzucenie oferty PKS Południe Sp. z o.o., niezgodnej z SIWZ, dokonanie wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w części 2 zamówienia, a w zakresie zarzutu alternatywnego unieważnienie całego postępowania (część 1 i 2).

W odniesieniu do oceny oferty wybranej – PKS, Odwołujący jak przyczynę mającą uzasadniać stwierdzenie zaistnienia postawy do jej odrzucenia, wskazał treść formularza ofertowego, w którym Wykonawca zaoferował wykonanie dwóch części zamówienia, stanowiącego również podstawę do oceny oferty w kryteriach oceny ofert (zasady tej oceny zostały przedstawione analogicznie jak w przypadku Odwołującego I). Z uwagi na sposób prezentacji oferty Zamawiający nie mógł przypisać jej do żadnej z części zamówienia, gdyż została sporządzona na wspólnym formularzu i zamiast czterech pojazdów zostały zaproponowane jedynie dwa pojazdy taboru rezerwowego. Wskazuje na to treść informacji z otwarcia ofert, w której oferta PKS nie została przyporządkowana do żadnej z części, a jedynie wymieniona na końcu protokołu, jako oferta złożona przed upływem termin składania ofert. Odwołujący wskazał na złożone przez PKS wyjaśnienia z 15.02.2019 r., które skutkowały uznaniem przez Zamawiającego oferty PKS za najkorzystniejszą dla części 1 i 2 zamówienia.

W ocenie Odwołującego złożone wyjaśnienia prowadziły do niedopuszczalnej modyfikacji treści oferty, co stanowiło rażące naruszenie przepisów Ustawy. Zamawiający nie był uprawniony do wezwania o wyjaśnienie oświadczenia dotyczącego taboru rezerwowego, które odnosiło się do przedmiotu zamówienia i kryteriów oceny ofert. Zmodyfikowanie tego oświadczenia miało wpływ na wynik postępowania i naruszało zasadę równego traktowania wykonawców i doprowadziło do niedozwolonych negocjacji treści oferty. Zamawiający nie mógł arbitralnie uznać, w której części zaoferowane pojazdy zostały zadeklarowane i przyznać liczby punktów bez narażenia się na zarzut stronniczości, czy też naruszenia zasad uczciwej konkurencji. Z treści oferty nie wynikało, że Wykonawca zaoferował 4 samochody rezerwowe w całym postępowaniu, co powinno prowadzić do odrzucenia tej oferty. Dopiero wyjaśnieniami Wykonawca dodał dodatkowe dwa pojazdy do formularza, który nie był naprawialny. Złożenie oferty na nieprzystosowanym do tego formularzu powinno obciążać Wykonawcę PKS, który zobowiązany był przygotować ofertę z należytą starannością.

Wykonawca znalazł się w sytuacji uprzywilejowanej ponieważ złożył tańszą ofertę skalkulowaną jedynie na kosztach utrzymania dwóch pojazdów rezerwowych. Gdyby

Odwołujący skalkulował w ofercie jedynie 2 pojazdy w miejsce 4, to jego oferta w każdej części byłaby znacząco tańsza.

W przypadku składania oferty na kilka części pojazdy wykazywane w jednej części nie mogły być prezentowane również w innej części. Z oferty PKS można jedynie odczytać, że przedstawione zostały dwa pojazdy rezerwowe o określonych parametrach, nie można natomiast stwierdzić, czy na moment składania ofert rzeczywiście dysponował pozostałymi dwoma pojazdami rezerwowymi. Powinno być to stwierdzone w formularzu oferty składanym na daną część. Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że Wykonawca do każdej części zamówienia musi zaoferować 2 pojazdy rezerwowe, w przeciwnym razie oferta będzie niezgodna z siwz i powinna podlegać odrzuceniu. W przypadku składania oferty na kilka części pojazdy rezerwowe wykazywane w jednym zadaniu nie mogą być wykazywane również w innej części. Wskazanie na dwa pojazdy rezerwowe prowadzi do niedopuszczalnego wykazania tych samych pojazdów w obu częściach. Oferta PKS nie powinna być poddana ocenie w kryteriach oceny, jako podlegająca odrzuceniu.

Odwołujący wskazał na brak potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Wykazane trzy usługi w obu częściach zamówienia, w ocenie Odwołującego nie potwierdziły, iż Wykonawca spełnia warunek udziału w postępowaniu, w którym Zamawiający wymagał doświadczenia (w odniesieniu do każdej części osobno) wykonania co najmniej 1 usługi *publicznego transportu zbiorowego w ramach przewozów regularnych o minimalnej liczbie wozokilometrów: 100.000 wzkkm (słownie: sto tysięcy wozokilometrów), przy czym: - w przypadku usługi nadal realizowanej liczba 100.000 wzkkm winna dotyczyć części już zrealizowanej,- powyższa liczba wzkkm musi być osiągnięta w ciągu maksymalnie 1 roku na podstawie jednej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego zawartej z organizatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (pkt 3.3.1 oraz 3.6.1). Zgodnie z pkt 3.6.2 siwz „W przypadku składania ofert na więcej niż jedno zamówienie częściowe Wykonawca musi wykazać spełnienie ww. warunków będących sumą warunków zamówień częściowych, na które składa ofertę, np. ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 2.000.000,00 PLN łącznie dla części 1 i 2 (dla każdej części zamówienia Zamawiający wymagał ubezpieczenia na sumę nie niższą niż 1.000.000,00 PLN), ilości zatrudnionych kierowców na umowę o pracę w ilości 30 dla części 1 i 2 łącznie (dla każdej części zamówienia Zamawiający wymagał zatrudnienia nie mniej niż 15 kierowców)”. Wprawdzie w odniesieniu do jednej z usług, świadczonej na rzecz Zamawiającego mógł on zweryfikować jaki był rzeczywisty udział PKS w jej realizacji, o tyle w odniesieniu do pozostałych dwóch, Zamawiający takiej wiedzy nie posiadał. Umowy te*

realizowane były przez konsorcjum, a tym samym PKS mógł powołać się na doświadczenie, jakie realnie zdobył świadcząc te usługi. Ponadto, złożenie wspólnego załącznika dla części 1 i 2 zamówienia uniemożliwiało Zamawiającemu ustalenie, która ze wskazanych usług miała potwierdzać doświadczenie w danej części zamówienia. Co najmniej dwie z trzech wskazanych przez PKS usług wymagałoby wykazania rzeczywistego udziału Wykonawcy w ich wykonaniu.

Zarzut alternatywny dotyczy całego postępowania (części 1 i 2) i zmierza do wykazania, iż postępowanie dotknięte jest wadą uniemożliwiającą zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co powinno prowadzić do jego unieważnienia na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 Ustawy. Wada postępowania ma być spowodowana trzema okolicznościami, tj. niespójnością zapisów siwz (załączników) w określeniu terminu początkowego obowiązywania umowy, co doprowadziło do złożenia ofert niezgodnych z treścią siwz. Druga podstawa wynika z rzekomego nakłaniania przez Zamawiającego zainteresowanych złożeniem oferty Wykonawców do zmodyfikowania treści formularza ofertowego w zakresie dotyczącym ilości wzkm oraz terminu początkowego obowiązywania umowy, przy jednoczesnym pozostawieniu na stronie internetowej niezmienionego formularza, co doprowadziło do złożenia ofert w treści zmodyfikowanej i zarazem niezgodnej z treścią ogłoszonego wzoru (załącznika nr 1 do siwz). Ostatnią podstawą wskazaną w odwołaniu jest termin na rozpoczęcie realizacji zamówienia – 1 marca 2019 r., niemożliwy do zrealizowania, gdyż upłynął przed wyborem oferty najkorzystniejszej, co skutkowało również tym, że Wykonawcy nie mieli możliwości prawidłowo oszacować przedmiotu zamówienia.

Przed otwarciem rozprawy w dniu 27.03.2019 r. Zamawiający mailem wniósł odpowiedzi na oba odwołania, w których wnosił o ich oddalenie. Oryginały pism został doręczony do Izby przed otwarciem posiedzenia w sprawie.

Izba na posiedzeniu niejawnym prowadzonym z udziałem stron w dniu 29.03.2019 r. uznała opozycję Zamawiającego zgłoszoną wobec przystąpienia w postępowaniu odwoławczym o sygn. akt KIO 458/19 Konsorcjum (Odwołujący I) po stronie Odwołującego II, za zasadną. Jak wskazał Zamawiający Konsorcjum złożyło ofertę na część 1 zamówienia, co do której Odwołujący II zgłasza zarzut ewentualny, tj. istnienia podstawy do unieważnienia postępowania. Tym samym żądania, jakie prezentuje Konsorcjum we własnym odwołaniu (sygn. akt KIO 451/19) nie dają się pogodzić z żądaniem unieważnienia postępowania. Konsorcjum zmierza swoim odwołaniem do uchylenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej złożonej na część 1 zamówienia i odrzucenia oferty PKS, co umożliwi wskazanie jego oferty jako najkorzystniejszej w części 1. Odwołujący wprawdzie podnosi

analogiczny zarzut wobec oferty Wykonawcy PKS, jak czyni to Odwołujący II w swoim odwołaniu, to nie wystarczy to dla uznania, iż posiada interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Odwołującego II, który podnosi zarzuty wobec czynności dotyczących części 2 zamówienia, o którą Konsorcjum się nie ubiega. Ponieważ Konsorcjum wniosło własne odwołanie Izba uznała, iż jego interes wyraża się w uzyskaniu rozstrzygnięcia, które pozwoli temu Wykonawcy uzyskać zamówienie na część 1, a tym samym nie leży w jego interesie doprowadzenie do unieważnienia postępowania w tej części. Ponadto, nawet gdyby zarzut wspólny dla obu odwołań znalazł uznanie, to nakazanie odrzucenia oferty PKS w części 2 zamówienia nie będzie miało żadnego wpływu na rozstrzygnięcie postępowania w części 1. W świetle powyższego Izba na podstawie art. 185 ust. 4 Ustawy uwzględniając opozycję Zamawiającego nie dopuściła Konsorcjum do udziału w charakterze uczestnika postępowania odwoławczego w sprawie KIO sygn. akt 458/19.

Izba nie dopatrzyła się przesłanek do odrzucenia odwołań, które zostały skierowane na rozprawę.

Stanowisko Izby.

Do rozpoznania odwołań zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (Dz. U. z 2018 r., poz. 1986), tj. po zmianie dokonanej ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1020), zwanej dalej „Ustawą”.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba w pierwszej kolejności zobowiązana była do oceny wypełnienia przesłanek z art. 179 ust. 1 Ustawy, tj. istnienia po stronie Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez Nich szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego. Ponieważ odwołaniami objęte zostały czynności i zaniechania Zamawiającego, których efektem było wskazanie oferty najkorzystniejszej innego Wykonawcy na obie części zamówienia, o jakie ubiegają się Odwołujący, mają Oni interes w tym, aby żądać zweryfikowania prawidłowości oceny czynności oceny i wyboru oferty Wykonawcy PKS. Odwołujący, jako Wykonawcy zainteresowani uzyskaniem zamówienia, którzy złożyli ważne oferty, posiadali w momencie wnoszenia odwołań interes w zakwestionowaniu działań Zamawiającego, które ostatecznie pozbawiały ich szansy na uzyskanie zamówienia. W świetle powyższego Izba uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawe do merytorycznego rozpoznania zarzutów.

Rozpoznając odwołania Izba uwzględniła stan faktyczny wynikający z treści ogłoszenia o zamówieniu/siwz oraz oferty PKS, a także złożonych w sprawie dowodów i stanowisk stron i uczestnika postępowania odwoławczego.

Ponieważ zarzuty oraz argumentacja na ich poparcie w obu odwołaniach są w części wspólne, ustalenia jak i rozstrzygnięcie Izby dotyczące poprawności oferty PKS odnoszą się łącznie do obu odwołań, które różnią się wyłącznie częściami, w jakich czynności Zamawiającego zostały zakwestionowane. W obu odwołaniach zarzuty dotyczą złożenia oferty przez PKS na część 1 i 2 zamówienia na wspólnym formularzu ofertowym, w którym Wykonawca miał zadeklarować ilość taboru rezerwowego niewystarczającą dla obu części zamówienia. W odwołaniach prezentowana jest wspólna argumentacja dotycząca wadliwości decyzji o uznaniu oferty PKS za zgodną z siwz, co miało być spowodowane przyjęciem przez Zamawiającego wyjaśnień tego Wykonawcy dotyczących treści oferty, które modyfikowały treść oferty. W tym zakresie rozważania Izby pozostają aktualne dla obu połączonych do wspólnego rozpoznania odwołań.

Odwołujący II na rozprawie wycofał zarzut dotyczący braku wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez PKS na część 2 przedmiotu zamówienia, który na tej podstawie nie podlegał ocenie.

Izba ustaliła co następuje.

Przedmiot zamówienia obejmuje świadczenie usługi autobusowego przewozu o charakterze użyteczności publicznej na określonej sieci komunikacyjnej taborem użyczonym przez Zamawiającego (rozdział II pkt 15 siwz). Cena za wozokilometr podana w ofercie ma być ceną kompletną i jednoznaczną, uwzględniającą wszystkie koszty (rozdział II, pkt 30 siwz). W rozdziale III termin wykonania zamówienia został zakreślony przedziałem czasu - od 1.03.2019 r. do 31.12.2023 r.

Zamawiający dopuścił w rozdziale XXI pkt 1 siwz składanie ofert na część 1 i 2 przedmiotu zamówienia (linie autobusowe) i w takiej sytuacji formularz oferty należało złożyć odrębnie na każdą część zamówienia. W rozdziale IV siwz, pkt 2 Zamawiający wskazał, iż wykonawca zobowiązany jest wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla każdej z części zamówienia. Warunki zostały ustalone odrębnie dla każdej części. W odniesieniu do *doświadczenia zawodowego* dla części 1 i 2 Zamawiający ustalił wymóg wykonania należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie: *co najmniej 1 usługę publicznego transportu zbiorowego w ramach przewozów regularnych o minimalnej liczbie wozokilometrów: 100.000 wzkm (słownie: sto tysięcy wozokilometrów), przy czym: - w przypadku usługi nadal realizowanej liczba 100.000 wzkm winna dotyczyć części już*

zrealizowanej,- powyższa liczba wzkm musi być osiągnięta w ciągu maksymalnie 1 roku na podstawie jednej umowy o świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego zawartej z organizatorem publicznego transportu zbiorowego w rozumieniu przepisów ustawy o publicznym transporcie zbiorowym (pkt 3.3.1 oraz 3.6.1). W uwadze Zamawiający zastrzegł: w przypadku składania oferty na więcej niż jedno zamówienie częściowe Wykonawca musi wykazać spełnienia ww. warunków będących sumą warunków zamówień częściowych, na które składa ofertę np. ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę ubezpieczenia nie niższą niż 2.000.000,00 PLN łącznie dla części 1 i 2, ilość zatrudnionych kierowców na umowę o pracę w ilości 30 łącznie dla części 1 i 2.

W rozdziale XII siwz – Opis sposobu przygotowania oferty, Zamawiający w pkt 1 wskazał, iż *ofertę na każdą część zamówienia należy sporządzić na formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 1 do SIWZ.(...) W przypadku składania oferty na dwie części, Wykonawca składa ofertę (w formie elektronicznej) dla każdej części oddzielnie.* Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 30.01.2019r. godzina 8:00 (rozdział XIII, pkt 5 siwz). W rozdziale XIV siwz Zamawiający określił, iż cena ma charakter ryczałtowy za całość zamówienia. zgodnie z pkt 3 rozliczenie prowadzone będzie na podstawie stawki za wozokilometr i ilości faktycznie przejechanych kilometrów.

W rozdziale XVI siwz Zamawiający opisał kryteria, jakimi będzie się kierował przy wyborze oferty najkorzystniejszej w obu częściach. Kryteria te dotyczą: ceny (60%), normy emisji spalin taboru rezerwowego (10%), taboru rezerwowego klimatyzowanego (10%), roku produkcji taboru rezerwowego (20%). W kryteriach pozacenowych można było otrzymać maksymalnie odpowiednio 10 pkt (po 5 pkt za pojazd spełniający normę Euro 6), 10 pkt (po 5 pkt pojazd klimatyzowany) i 20 pkt. (10 pkt za pojazd wyprodukowany w 2017 r. lub młodszy/ 5 pkt za pojazd z roku 2016). W przypadku gdy dwie lub więcej ofert na dane zadanie sumarycznie otrzymają taką samą liczbę punktów, jako najkorzystniejsza zostanie wybrana oferta, która uzyskała większą liczbę punktów w kryterium ceny.

W załączniku nr 3 do Umowy – *Parametry techniczne i wyposażenie autobusów rezerwowych przeznaczonych do wykonywania usług przewozowych*, Zamawiający opisał wymagania dotyczące spełniania normy PN-S-47010:1999, homologacji, przepisów rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 2 czerwca 2010 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz. U. Nr 110, poz. 729), roku produkcji, normy emisji spalin, wymiarów, liczby miejsc, przedziału pasażerskiego, klimatyzacji, informacji pasażerskiej. Zgodnie z pkt 1.4 załącznika *w dniu rozpoczęcia świadczenia usługi Operator powinien dysponować co najmniej 2 pojazdami rezerwowymi.*

W załączniku nr 1 do siwz – formularz oferty Zamawiający wymagał podania ceny dla każdej części odrębnie. Do jej wyliczenia w pkt 1 – tabela, wskazane zostały ilości wzkm odpowiednio dla części 1 – 2.388.710, a dla części 2 – 2.195.720. W pkt 1a znalazło się oświadczenie dotyczące spełniania warunków opisanych w załączniku nr 3 do umowy przez tabor rezerwowy. Pkt 2, 3 i 4 dotyczy taboru rezerwowego: normy emisji spalin (1 pojazd i 2 pojazd), wyposażenia w klimatyzację (1 pojazd i 2 pojazd), roku produkcji (1 pojazd i 2 pojazd). Termin wykonania zamówienia wskazany w pkt 7 został zakreślony przedziałem czasu *od 1 stycznia 2019 r. do 31 grudnia 2023 r.* Pkt. 16 dotyczy wadium wniesionego dla części 1 i 2.

W załączniku nr 1 do Umowy (*Charakterystyka usług przewozowych*) Zamawiający wskazał jako planowaną liczbę wozokilometrów dla sieci komunikacyjnej obejmującej linie 1-9 w latach 2019-2023 wielkość 2.311.284 (część 1 zamówienia) oraz 2.123.522 (część 2 zamówienia). Ilości wzkm wskazane w formularzu oferty zostały również ujęte w załącznikach nr 14 (część 1) i nr 15 (część 2) – *Wzór arkusza kalkulacyjnego*.

Wszyscy Wykonawcy w swoich ofertach dokonali korekty ilości wzkm wskazanej pierwotnie w formularzu w pkt 1 (tabela) na ilość wynikającą z załącznika nr 1 do Umowy (2.311.284 – cz. 1 i 2.123.522 – cz. 2). Ponadto w ofertach: PKS, ofercie MK TRANS K.W. oraz Konsorcjum, zmieniony został termin początkowy wykonania zamówienia – pkt 7 formularza z 1 stycznia 2019 r. na 1 marca 2019 r.

W postępowaniu złożone zostały:

- na część 1 zamówienia – trzy oferty: Konsorcjum (cena 5.142.144,64 zł brutto; tabor spełniający normę EURO 6, klimatyzowany z roku produkcji 2019 – 1 pojazd i 2 pojazd), MK TRANS K.W. (cena 5.940.924,39 zł brutto; tabor spełniający normę EURO 6, klimatyzowany z roku produkcji 2018), PKS (cena 5.042.297,18 zł brutto; tabor spełniający normę EURO 6, klimatyzowany, rok produkcji 2018).

- na część 2 zamówienia – dwie oferty: MK TRANS K.W. (cena 4.334.533,11 zł brutto; tabor spełniający normę EURO 6, klimatyzowany z roku produkcji 2018), PKS (cena 3.852.918,32 zł brutto; tabor spełniający normę EURO 6, klimatyzowany, rok produkcji 2018).

Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia kwotę: część 1 – 5.500.855,00 zł brutto, część 2 – 4.247.044,00 zł brutto.

Komisja Przetargowa w protokole z 15.02.2019 r. wskazała na wątpliwości powzięte w związku z ofertą PKS złożoną na wspólnym formularzu dla obu części zamówienia, w tym dotyczące oświadczeń z pkt 2-4 odnoszących się do taboru rezerwowego, które wymagają wyjaśnienia. Pismem z dnia 15.02.2019 r. Zamawiający wystąpił na podstawie art. 87 ust. 1

Ustawy do PKS o wyjaśnienie treści oferty – formularza oferty. W wyjaśnieniach z dnia 19.02.2019 r. PKS potwierdził, iż oferta została złożona na dwie części zamówienia, co wynika z oświadczeń, w których nie przekreślono jednego z wyrazów „Część 1/Część 2”. Treść oferty pozwala ustalić istotne elementy dla każdej z części zamówienia: cenę, termin wykonania, warunki płatności, wadium. Powyższe oznacza, że Wykonawca złożył dwie odrębne oferty na każdą część zamówienia, a parametry taboru rezerwowego odnoszą się osobno do każdej części zamówienia. Na każdą część zamówienia zostały zaoferowane po 2 pojazdy rezerwowe (w sumie 4 na obie części), wszystkie o następujących parametrach: norma emisji spalin: EURO 6, klimatyzacja: TAK, rok produkcji: 2018. Oznacza to, że każdy z dwóch pojazdów przewidzianych dla części 1 i 2 spełnia parametry zadeklarowane. Dodatkowo Wykonawca wskazał na pojazdy, których dotyczy złożone oświadczenie - marki SOR o numerach rejestracyjnych wskazanych w wyjaśnieniach. Oprócz wymienionych pojazdów Wykonawca dysponuje jeszcze dodatkowo czterema innymi pojazdami, które spełniają wymagania przewidziane dla pojazdów rezerwowych. W każdej części zamówienia PKS powinien otrzymać maksymalną ilość punktów w kryteriach pozacenowych, tj. po 40 pkt. Wykonawca potwierdził, iż dysponuje łącznie co najmniej 4 pojazdami o zadeklarowanych parametrach. W ocenie Wykonawcy wymóg złożenia ofert na odrębnych formularzach miał charakter formalny i nie mógł wywoływać negatywnych skutków, jeżeli treść oferty nie budziła wątpliwości i możliwe było jej jednoznaczne ustalenie. Złożenie ofert na dwie części zamówienia w postaci jednego pliku (a nie osobnych), stanowi więc jedynie uchybienie co do formy, a nie treści swiz. Do wyjaśnień Wykonawca załączył oświadczenie PKO Leasing Oddział Katowice z dnia 19.02.2019 r., w którym podmiot potwierdza prawo Wykonawcy do użytkowania pięciu pojazdów, w tym czterech opisanych numerami rejestracyjnymi podanymi w wyjaśnieniach. Dodatkowo przedstawił kopie dowodów rejestracyjnych pięciu pojazdów.

Izba zważyła.

Zarzut wspólny Izba oddaliła mając na uwadze zapisy siwz, w tym treść formularza ofertowego (załącznik nr 1 do siwz), jak i złożoną ofertę PKS sporządzoną na wspólnym formularzu dla dwóch części zamówienia. Obaj Odwołujący wywodzili z braku sporządzenia oferty na dwóch odrębnych formularzach, odpowiednio dla części 1 i 2 zamówienia, podstawę dla uznania oferty wybranej za niezgodną z siwz, co miało uzasadniać żądanie jej odrzucenia w obu częściach zamówienia. Głównym argumentem mającym potwierdzać słuszność zarzutu jest brak możliwości uznania oferty za zgodną z siwz z uwagi na treść oświadczeń dotyczących taboru rezerwowego, wymaganego w ilości - dwa pojazdy na każdą

z części zamówienia. Ponieważ oświadczenia dotyczą tylko dwóch pojazdów, oferta ma nie uwzględniać wymagań Zamawiającego.

Odnosząc się do tej podstawy odwołań Izba ustaliła, iż zapisy siwz nie zawierały jednoznacznej wytycznej dotyczącej sposobu prezentacji taboru rezerwowego, w tym nie było postanowienia, które ustalałoby zasadę, iż pojazdy wskazane na część 1 zamówienia nie mogą być jednocześnie prezentowane dla drugiej części zamówienia. Zamawiający taką zasadę wprowadził dla oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu, czego nie można rozszerzać na opis przedmiotu zamówienia. Okoliczność ta ma zasadnicze znaczenie, gdyż zarzut niezgodności treści oferty z siwz wymaga wskazania zapisu, z którym oferta miała być niezgodna. Takiego postanowienia, które czyniłoby koniecznym ujęcie dwóch różnych pojazdów dla dwóch części zamówienia nie ma. Jedynym zapisem pośrednio uzasadniającym wniosek Odwoływających był wymóg z załącznika nr 3 do siwz, w którym Zamawiający wymagał dysponowania w dniu rozpoczęcia świadczenia usług co najmniej dwoma pojazdami rezerwowymi. Powyższe nadal nie oznacza, iż pojazdy zadeklarowane dla części 1 nie mogły być wskazane dla części 2 zamówienia. Nawet gdyby przyjąć, iż zawierane byłyby dwie odrębne umowy na każdą z części zamówienia, to zapis załącznika nr 3 do Umowy odnosiłby się do momentu rozpoczęcia świadczenia usługi. W ocenie Izby nie można w ten sposób konstruować zapisów siwz, żeby ustalenie zasad oceny oferty w kryterium wymagało ich wywodzenia z innych zapisów odnoszących się do etapu realizacji usługi. Wykonawca ma prawo oczekiwać, iż opis zawarty w rozdziale poświęconym kryteriom oceny ofert będzie zawierał pełen opis sposobu oceny oferty, podobnie w odniesieniu do treści ogłoszenia o zamówieniu. Wywodzenie nowych podstaw oceny z zapisów załącznika do wzoru umowy byłoby w tej sytuacji działaniem utrudniającym lub nawet wyłączającym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W tej sytuacji Zamawiający nie miał podstawy do negatywnej oceny treści oferty PKS. Ponadto, nawet gdyby przyjąć, iż oceny taboru rezerwowego należało dokonać w sposób prezentowany przez Odwoływających, to wymagałoby to wskazania w formularzu oferty dodatkowych danych pozwalających Zamawiającemu na ustalenie, czy pojazdy zadeklarowane dla części 1 zamówienia są innymi niż zadeklarowane dla części 2 zamówienia. Przede wszystkim dla takiej oceny koniecznym byłoby wskazanie w siwz na obowiązek podania tych danych, czego Zamawiający nie wymagał. Tym samym również oświadczenie Odwoływającego II, który złożył oferty na dwie części zamówienia na odrębnych formularzach nie było możliwe do zweryfikowania w sposób, jaki oczekuje tego wobec oferty PKS. Samo wskazanie na dwa pojazdy nie pozwala bowiem na ustalenie, czy są to te same pojazdy, czy też nie. Tym samym nie można z całą pewnością ustalić, czy deklaracja dotyczy dwóch pojazdów czy czterech (po dwa na każdą z części zamówienia). Ponadto, oceniając ofertę PKS Izba miała na uwadze wzór formularza ofertowego, który został przygotowany w taki sposób, aby mógł

być wykorzystany do złożenia oferty na każdą z części zamówienia. Zamawiający przewidział bowiem możliwość wykreślenia części zapisów, które były dedykowane do innej części, niż ta na jaką oferta była składana. PKS nie dokonał zatem żadnej modyfikacji wzoru formularza, a jedyne uchybienie jakiego się dopuścił miało charakter formalny i przybrało postać braku sporządzenia odrębnego pliku oferty na każdą z dwóch części zamówienia. Istotną w sprawie stała się ocena oświadczeń dotyczących dwóch pojazdów taboru rezerwowego, które stanowiły przedmiot oceny oferty w kryterium pozacenowym. Odwołujący nie kwestionowali zgodności oświadczeń z rzeczywistym stanem (zgodności zadeklarowanych parametrów), a jedynie wskazywali na brak wykazania dysponowania łącznie czterema pojazdami, jakie Wykonawca powinien był uwzględnić kalkulując cenę oferty. Jak wskazano powyżej żaden zapis siwz nie wymagał, aby składając ofertę na dwie części Wykonawca zadeklarował łącznie cztery pojazdy. Pomimo tego, jak wykazało postępowanie odwoławcze, wszyscy trzej wykonawcy składając oferty odczytali zapisy siwz w ten sposób, że dwa pojazdy taboru rezerwowego wymagane w każdej części miały być różnymi pojazdami. Czyli składając ofertę na całe zamówienie wykazywali dysponowanie łącznie czterema pojazdami spełniającymi zadeklarowane parametry w zakresie emisji spalin, klimatyzacji oraz roku produkcji. Było to podyktowane między innymi wcześniejszym postępowaniem, które Zamawiający unieważnił, a w którym na zadane pytanie jednego z wykonawców sprecyzował, iż nie dopuszcza zaoferowania tych samych pojazdów taboru rezerwowego na dwie części zamówienia. Odwołujący II wyjaśniał, iż koszt jednego pojazdu prowadzi do wzrostu ceny o około 400.000 zł. (ok 1.600 tyś przy czterech pojazdach). Porównując zatem złożone oferty, różnica jaka występuje pomiędzy ofertą PKS, a ofertą Odwołującego I (część 1 zamówienia) oraz ofertą PKS, a ofertą Odwołującego II (część 2 zamówienia), nie wskazuje, aby PKS nie uwzględniło w każdej części kosztów rzeczywistych, w tym kosztów taboru rezerwowego. Różnica ta wynosi odpowiednio w części 1 zamówienia ok. 100 tyś. zł, a w części 2 zamówienia ok. 480 tyś, przy wartości ofert powyżej 5 mln. zł (cz.1) oraz 3.850 tyś. (cz. 2). To że w formularzu oferty nie zostały wyszczególnione pojazdy nr 3 i 4, nie oznacza, że oświadczenia z pkt 2-4 nie można było odnieść do każdej z części. Oświadczenia Wykonawcy były bowiem prezentowane łącznie do dwóch części, a jedynie tam gdzie treść była różna Wykonawca wyraźnie to zaznaczał. Tym samym oświadczenie dotyczące dwóch pojazdów należało odnieść do części pierwszej i do części drugiej w ten sposób, że Wykonawca zadeklarował w każdej części dwa pojazdy spełniające parametry wskazane w formularzu ofertowym. Ewentualne niejasności w tym zakresie rozwiewały złożone wyjaśnienia wraz z dowodami, na podstawie których Zamawiający mógł z pełną odpowiedzialnością swojej decyzji uznać ofertę za zgodną z siwz. Należy zauważyć, iż w wezwaniu Zamawiający wskazując na zapisy siwz w żaden sposób nie sugerował Wykonawcy możliwości zmiany oświadczenia, które chciał prawidłowo ocenić.

Gdyby nawet przyjąć, że PKS złożyłyby ofertę na odrębnych formularzach, to faktycznie ich treść w pkt 2-4 byłaby identyczna ze złożoną ofertą. Skoro nie było potrzeby wykazania na etapie złożenia oferty konkretnych pojazdów, to Wykonawca mógł przyjąć, iż ogólna deklaracja zgodna ze wzorem będzie wystarczająca. Złożone wraz z wyjaśnieniami dowody uwiarygodniały wyjaśnienia Wykonawcy i pozwalały Zamawiającemu na ocenę oferty również w kryteriach pozacenowych na podstawie niezmienionej treści oferty, wg ustalonych zasad.

Odnosząc się natomiast do drugiego zarzutu podniesionego w odwołaniu o sygn. akt KIO 458/19, związanego z podstawą do unieważnienia postępowania w obu częściach, Izba oddalając odwołanie w tym zakresie uznała, iż okoliczności wskazane w odwołaniu nie uprawniały do stwierdzenia wystąpienia wady w postępowaniu mającej czynić niemożliwym zawarcie ważnej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazywał wśród przyczyn wady postępowania zapisy siwz dotyczące terminu rozpoczęcia świadczenia usługi (różniące się w części dokumentów oraz niemożliwego do dochowania z uwagi na upływ terminu 1.03.2019 r. w jakim usługa miała się rozpocząć), a także działania Zamawiającego, który miał sugerować stronom potrzebę zmiany formularza ofertowego.

Odnosząc się do tej podstawy odwołania Izba uznała, iż Odwołujący nie przedłożył dowodów, które uzasadniałyby postawienie Zamawiającemu zarzutu podejmowania działań, które wykraczały poza przyjęte w postępowaniu zasady komunikacji z wykonawcami. Jak sam przyznał Odwołujący na rozprawie zarzut został sformułowany zbyt mocno, a na pytanie czy to Zamawiający kontaktował się z Nim, czy też kontakt telefoniczny był spowodowany przez Odwołującego, takiej odpowiedzi nie udzielił. Wskazywał jedynie, iż wszyscy Wykonawcy skorygowali formularz ofertowy w zakresie ilości wozokilometrów. W tym miejscu należy zaznaczyć, iż wielkość wskazana w załącznik nr 1 do Umowy wpisana przez Wykonawców była liczbą planowaną, a dla rozliczenia umowy istotną pozostawała stawka 1 wzkm oraz ilość rzeczywiście przejechanych kilometrów. W tych okolicznościach wielkości wskazane w formularzu oferty miały znaczenie dla wyliczenia ceny brutto oferty, która następnie była porównywana w kryterium oceny ofert. Ponieważ wszyscy Wykonawcy wprowadzili identyczną korektę ilości wzkm, a wielkość ta wynikała z zapisów załącznika do siwz Zamawiający mógł porównać oferty i przyznać punkty według ustalonych zasad. Odnosząc się natomiast do terminu rozpoczęcia świadczenia usługi należy zauważyć, iż oświadczenie to w żaden sposób nie mogło wpływać na kalkulację ceny oferty, czy też czynić niemożliwym prawidłowe jej wyliczenie. Wnioski Odwołującego pozostają bez związku ze sposobem wyliczenia ceny, dokonywanym w oparciu o stawkę wzkm, niezależną od tego czy usługa rozpocząć miałyby się w dniu 1 marca 2019 r., czy też później. Podana w

formularzu ofertowym data 1 stycznia 2019 r. od początku była datą błędną, co zauważyli wszyscy Wykonawcy korygując termin w złożonych ofertach. Fakt, iż na skutek przedłużające się procedury termin 1 marca 2019 r. upłynął, nie czynił postępowania wadliwym. Słusznie wskazał PKS w przystąpieniu i w piśmie procesowym, że istotnym dla określenia zakresu zobowiązania umownego i rozliczenia zamówienia nie jest termin rozpoczęcia świadczenia usługi, ale ilość faktycznie przejechanych kilometrów. Przesunięcie terminu rozpoczęcia o kilka tygodni nie spowoduje istotnej zmiany zakresu świadczenia, który został w siwz wyznaczony, jako „planowany do realizacji”. W ocenie Izby nie można na tej podstawie stwierdzić, że czynności Zamawiającego podjęte w postępowaniu i zakończone wyborem oferty najkorzystniejszej były dotknięte wadą tego rodzaju, że zawarta umowa podlegać może unieważnieniu. Zamawiający dokonał wyboru oferty PKS spośród złożonych i porównywalnych ofert, stosując kryteria ustalone w ogłoszeniu oraz siwz.

W świetle powyższego Izba oddaliła oba odwołania na podstawie art. 192 ust. 2 Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 w zw. z art. 186 ust. 6 pkt 3 i 4 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 ust. 4 w zw. z § 6 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. Nr 41, poz. 238. ze zm.). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpisy wniesione w sprawach połączonych do wspólnego rozpoznania przez Odwołujących się. Izba nie uwzględniła wniosku Zamawiającego o zasądzenie kosztów z tytułu zastępstwa procesowego, których wysokość nie została wykazana rachunkiem. Zgodnie z § 3 pkt 2 rozporządzenia w sprawie kosztów, Izba może zasądzić uzasadnione koszty strony postępowania w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy, obejmujące w szczególności wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż 3 600 zł. Wskazane ograniczenie co do kwoty możliwej do zasądzenia nie oznacza, iż Zamawiający był zwolniony z obowiązku wykazania rachunkiem wysokości poniesionych z tytułu reprezentacji zawodowego pełnomocnika kosztów.

Przewodniczący: