

WYROK
z dnia 22 stycznia 2020 r.
Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Monika Kawa-Ogorzałek
Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 stycznia 2020 r., w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 7 stycznia 2020 r. przez wykonawcę **Komercyjne Linie Autobusowe LUZ sp. z o.o. z siedzibą w Opolu**,

w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Niemodlin**,

przy udziale wykonawcy: **P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EUROTAM Z P.** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego
orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- wykluczenie z postępowania wykonawcy: **P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EUROTAM** na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Prawo zamówień publicznych,
- powtórna ocenę i badanie ofert.

2. kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 11 683 zł 68 gr (jedenaście tysięcy sześćset osiemdziesiąt trzy złote sześćdziesiąt osiem groszy) z tytułu zwrotu kosztów poniesionych na wpis od odwołania, wynagrodzenie pełnomocnika, opłatę od pełnomocnictwa oraz zwrot kosztów dojazdu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 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 Opolu.

Przewodniczący:

UZASADNIENIE

Zamawiający – Gmina Niemodlin prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.; dalej: „Pzp”) pn. „*Dowóz uczniów do szkół na terenie Gminy Niemodlin wraz z zapewnieniem opieki w czasie przewozu*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 634612-N-2019.

W dniu 7 stycznia 2020 r. wykonawca Komercyjne Linie Autobusowe LUZ sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (dalej: „Odwołujący”) wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od niezgodnych z prawem czynności i zaniechań Zamawiającego, to jest od:

- 1) czynności wyboru oferty Z. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „EUROTAM” Z. P. (dalej „EUROTAM” lub „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej,
- 2) zaniechania przez Zamawiającego czynności wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1.art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 2 pkt 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 3 Pzp przez dokonanie przez Zamawiającego oceny oferty „EUROTAM” w sposób odbiegający od określonego w Rozdziale XIV SIWZ pkt 2.2 kryterium „emisja spalin”, a w konsekwencji dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej oferty „EUROTAM” w sposób niezgodny z przepisami Pzp,

2.art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, przez zaniechanie wykluczenia „EUROTAM” z postępowania pomimo, iż wykonawca ten co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie spełniania przez pojazd wskazany na trasie 1 normy EURO 4, podczas, gdy pojazd ten takiej normy nie spełnia,

3.art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp poprzez błędne uznanie przez Zamawiającego, że „EUROTAM” wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i zawodowej w zakresie opisanym w Rozdziale V pkt 1.3) c) SIWZ,

4.art. 22a ust. 3 i 6 Pzp w zw. z art. 22a ust. 2 Pzp przez błędne uznanie przez Zamawiającego, że „EUROTAM” polegając na zdolnościach technicznych innego podmiotu potwierdził spełnianie warunków udziału w postępowaniu i udowodnił Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnym zasobem podmiotu trzeciego.

W związku z powyższymi realizacjami Odwołujący wniósł o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości,
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert,
- 4) nakazanie Zamawiającemu wykluczenie EUROTAM z udziału w postępowaniu oraz odrzucenia jego oferty.

Uzasadniając odwołanie Odwołujący wskazał, że zgodnie z zapisami SIWZ jednym z kryteriów oceny ofert wskazanych w rozdziale XIV było kryterium środowiskowe - emisja spalin, któremu Zamawiający nadał wagę 20 %. Maksymalną liczbę punktów w tym kryterium otrzymywała oferta wykonawcy, którego pojazdy, jakie będą używane w ramach świadczenia usługi, spełniają co najmniej normy emisji spalin EURO 4.

Zamawiający ustalił, że przyzna dla:

- a) pojazdu spełniającego normę poniżej EURO 4 -0 pkt;
- b) pojazdu spełniającego normę EURO 4 -2 pkt na poszczególnej trasie (jest 5 tras - 5 pojazdów spełniających normę EURO 4 -2 pkt x 5 tras daje łącznie 10 pkt);
- c) pojazdu spełniającego normę EURO 5 lub wyższą - 4 pkt na poszczególnej trasie (jest 5 tras - 5 pojazdów spełniających normę EURO 5 lub wyższą - 4 pkt x 5 tras daje łącznie 20 pkt).

Odwołujący wyjaśnił, że z zestawienia ocenionych ofert wynika, iż EUROTAM w kryterium „Emisji Spalin” otrzymał 14 punktów. W złożonej przez siebie ofercie oświadczył on bowiem, że na trasie 1 będzie używał pojazdu spełniającego normę EURO 4, za co otrzymał 2 pkt. W wykazie środków transportu (wykaz wypełniony na podstawie wzoru Załącznika nr 6 do SIWZ), wykonawca ten wskazał, że na trasie nr 1 będzie używał autobusu, którego rok produkcji to 2005. Odwołujący podniósł, że autobus wskazany na trasie nr 1 z 2005 roku produkcji nie spełniał w sposób

fabryczny normy EURO 4, o czym Przystępujący doskonale zdawał sobie sprawę oświadczając w wykazie środków transportu, iż autobus ten posiada nowy silnik spełniający normę EURO 4. Kolejno Odwołujący podniósł, że Przystępujący załączył do wykazu środków transportu fakturę nr FA 1312/2019 z dnia 5 grudnia 2019r. sprzedaży silnika DAF LF EURO 4 oraz usługi dostawy oraz oświadczył w wykazie środków transportu, że pojazd używany na trasie nr 1 posiada nowy silnik, co w żaden sposób nie potwierdza, że pojazd ten spełnia normę EURO 4. Według Odwołującego nie sposób uznać tylko na podstawie przedłożonej faktury, bez zwrócenia się z zapytaniem do producenta, czy pojazd spełnia normę EURO 4. Zamawiający bowiem wymagał, aby to pojazd spełniał daną normę EURO, a nie jego silnik i za to zgodnie z zapisami SIWZ przyznawał odpowiednią liczbę punktów. Dodał, że z przedstawionego dowodu zakupu nie wynika nawet, że sam silnik spełnia normę EURO 4. Brak jest wskazania numeru silnika na podstawie którego można byłoby przeprowadzić jego weryfikację. Ponadto, z posiadanych przez Odwołującego informacji wynika, iż pojazd wskazany do obsługi trasy nr 1 jest fabrycznie wyposażony w silnik innego producenta, co dodatkowo podważa wiarygodność złożonego przez EUROTAM oświadczenia

Odwołujący podkreślił, że sama wymiana silnika EURO 3 na EURO 4 nie spowoduje automatycznie podwyższenia normy pojazdu do EURO 4. Sprawdzając poziom emisji spalin dokonuje się pomiarów kilku wskaźników: CO - tlenki węgla, HC - węglowodory, NOX - tlenki azotu, PM - pył zawieszony/cząstki stałe. Maksymalne limity to odpowiednio 0,5g/km, 0,3 g/km, 0,25g/km, 0,025g/km dla EURO 4 oraz 0,64g/km, 0,56g/km, 0,5g/km, 0,05g/km dla EURO 3. Sam silnik nie jest w stanie spełnić tych norm i do właściwego funkcjonowania w odniesieniu do CO, HC i NOX potrzebuje jeszcze współdziałającego systemu oczyszczania spalin EGR - układ recyrkulacji spalin, lub SCR - selektywna redukcja katalityczna, lub obu tych systemów łącznie. W efekcie ich działania powstaje wolny azot i para wodna. W odniesieniu do PM potrzeba natomiast dodatkowego filtra cząstek stałych powodującego dopalanie i tym samym zmniejszanie lub całkowite zatrzymanie wydostających się z silnika (w wyniku spalania paliwa) cząstek stałych. Wspomniane systemy były montowane jedynie do fabrycznie nowych pojazdów spełniających normę EURO 4, a po odpowiednich modyfikacjach również do późniejszych, spełniających normę EURO 5 lub wyższą.

W związku z powyższym Odwołujący stwierdził, że aby pojazd wyprodukowany w 2005r. spełniał normę EURO 4 musi zostać w nim nie tylko wymieniony silnik na spełniający normę EURO 4, ale również zamontowane muszą zostać odpowiednie systemy oczyszczania spalin i filtry. Ponadto, zmiana normy z EURO 3 na EURO 4 musi zostać wpisana w dowodzie rejestracyjnym pojazdu w pozycji „Adnotacje Urzędowe”.

Biorąc więc pod uwagę kryteria oceny ofert w kategorii „emisja spalin” Odwołujący wskazał, że EUROTAM w zakresie pojazdu używanego na trasie nr 1 nie powinien otrzymać 2 pkt, gdyż pojazd ten spełnia normę poniżej EURO 4, a Wykonawca ten nie wykazał, aby było inaczej tj. nie przedstawił dowodu rejestracyjnego oraz certyfikatu potwierdzającego spełnianie przez pojazd normy EURO 4. Wykonawca bowiem wiedział, że autobus, którym dysponuje na trasie nr 1 nie spełnia fabrycznie normy EURO 4 i wymaga „przeróbek”. Podkreślić trzeba, że wykonawca musiał dysponować pojazdem o normie EURO 4 na trasie 1 (jak oświadczył w ofercie) na dzień otwarcia ofert, gdyż stanowiło to kryterium oceny ofert.

W konsekwencji więc, Odwołujący stwierdził, że skoro pojazd wskazany przez EUROTAM na trasie nr 1 nie spełnia normy EURO 4, to oświadczenie złożone przez niego w ofercie jest nieprawdziwe. W związku z powyższym Przystępujący co najmniej w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na podejmowane przez niego decyzje w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie spełniania przez pojazd wskazany na trasie 1 normy EURO 4, podczas, gdy pojazd ten takiej normy nie spełnia. Zamawiający więc winien wykluczyć tego wykonawcę z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia jest oczywisty. Gdyby Zamawiający wiedział, że pojazd używany na trasie nr 1 przez tego wykonawcę nie spełnia normy EURO 4, nie przyznałby temu Wykonawcy 2 pkt. Różnica 2 pkt spowodowałaby, że oferta tego Wykonawcy nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza. Różnica bowiem między punktacją Odwołującego, a Wykonawcy „EUROTAM” wynosiła jedynie 1,33 pkt.

Kolejno Odwołujący wskazał, że zgodnie z rozdziałem V SIWZ „Warunki udziału w postępowaniu” o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału dotyczące m. in. zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wskazał, że uzna warunek za spełniony, jeżeli wykonawca wykaże, że dysponuje lub będą dysponować potencjałem technicznym, czyli środkami transportu sprawnymi technicznie, na poszczególnych trasach, do przewozu co najmniej następującej liczby osób:

„- TRASA 1: środek transportu zapewniający przewóz 40 uczniów oraz opiekuna”.

Odwołujący wyjaśnił, że Przystępujący w wykazie środków transportu na trasie nr 1 wskazał autobus posiadający jedynie 41 miejsc siedzących, co oznacza, że jedna osoba nie będzie miała miejsca siedzącego, mimo, iż Zamawiający w SIWZ wymagał, aby każdy uczeń oraz opiekun mieli zapewnione miejsca siedzące. Podkreślenia bowiem wymaga fakt, że z 41 miejsc siedzących jedno musi być zarezerwowane dla kierowcy. Pozostałych miejsc zostanie 40, a więc jeden z uczniów lub opiekun takiego miejsca siedzącego mieć nie będzie, co jest niezgodne z wymogami stawianymi przez Zamawiającego w SIWZ. Mając powyższe na uwadze, Odwołujący stwierdził, że Przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, a mimo to, Zamawiający bez przeprowadzenia jakiegokolwiek dodatkowej weryfikacji dokonał czynności wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Kolejno Odwołujący wskazał, że Przystępujący nie dysponuje odpowiednią ilością autobusów w ramach swojej licencji, a więc nie zapewni w sposób zgodny z ustawą o transporcie drogowym środków transportu na 5 wymaganych przez Zamawiającego trasach. Zgodnie bowiem z danymi pobranymi z rejestru KREPTD prowadzonego przez Inspekcję Transportu Drogowego dla EUROTAM z dnia 7 stycznia 2020 r. posiada on zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego w zakresie osób, z liczbą pojazdów: 0. Posiada on również licencję wspólnotową w zakresie osób (która również zezwala na krajowy przewóz osób) z liczbą pojazdów: 4.

Ponadto Odwołujący podkreślił, że wykonawca „EUROTAM” do swojej oferty załączył zobowiązanie podmiotu innego do oddania do dyspozycji Wykonawcy niezbędnych zasobów. Udostępniający zasoby zobowiązał się do udostępnienia 26 osobowego autobusu Mercedes Sprinter, nr rej OB. 6709A, rok prod. 2011, norma emisji spalin EURO 5. Jak wynika z wykazu środków transportu, pojazd ten miał być używany przez Przystępującego na trasie nr 5. Jednakże, jak wynika z danych pobranych z rejestru KREPTD Wykonawca „EUROTAM” nie dysponuje jeszcze tym pojazdem („EUROTAM” dysponuje jedynie 4 wpisami, więc nawet gdyby miał więcej pojazdów to i tak nie może nimi legalnie wykonywać przewozów - uzyskanie dodatkowych wpisów to okres 2-3 tygodni), a dopóki nie dokona zmiany danych w rejestrze, pojazd ten nie zostanie objęty jego licencją. Paweł Piekarski nie może zgodnie z w/w przepisami odstępować ani przenosić uprawnień ze swojej licencji (nie będzie on podwykonawcą, gdyż oświadczył, że pojazd zostanie oddany do realizacji zamówienia bez czynnego udziału podmiotu udostępniającego). Skoro dowóz uczniów miał

być realizowany od dnia 7 stycznia 2020 r., a zmiana danych nie została na ten dzień dokonana, to nie można uznać, iż Przystępujący dysponuje potencjałem technicznym i spełnia warunki udziału w postępowaniu. Co więcej, Przystępujący wskazał, w wykazie środków transportu, iż dysponuje jeszcze 4 innymi autobusami, jednak jak wynika z danych pobranych z rejestru KREPTD do licencji wspólnotowej zgłosił liczbę pojazdów w liczbie 4. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że pojazdy Przystępujący używane są również do realizacji innych zamówień dla tego Zamawiającego (postępowanie o numerze CUW.261.2.2019 - zadanie nr 1 oraz zadanie nr 3). Wykonawca ten nie będzie więc mógł, nie naruszając przepisów ustawy o transporcie drogowym, podstawić taboru zastępczego, ani nawet rozpocząć wykonywania usługi, skoro zgłosił do swojej licencji dysponowanie jedynie czterema autobusami, a wszystkie z nich będą używane na podstawowych trasach wskazanych przez Zamawiającego. Odwołujący wskazał, również, że z zobowiązania P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NAVA-TRANS Transport Osobowy do oddania do dyspozycji Przystępujący niezbędnych zasobów nie wynika na jaki okres zostanie Przystępujący udostępniony autobus 26 osobowy Mercedes Sprinter, nr rej. OB 6709A, rok prod. 2011, norma emisji spalin EURO 5. Ze zobowiązania tego nie wynika również na podstawie jakiego tytułu prawnego Przystępujący będzie dysponował tym pojazdem. Ponadto z wiedzy Odwołującego wynika, że udostępniony zasób tj. autobus 26 osobowy Mercedes Sprinter, nr rej. OB 6709A, rok prod. 2011, norma emisji spalin EURO 5 jest wykorzystywany do dowozu uczniów niepełnosprawnych z autyzmem do Zespołu Niepublicznych Szkół w Kup w roku szkolnym 2019/2020. Z tego też względu tj. braku rzeczywistej możliwości udostępnienia pojazdu z uwagi na jego zaangażowanie w innym zamówieniu P. P. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą NAVA-TRANS Transport Osobowy nie wskazał w swoim zobowiązaniu ani okresu, ani na podstawie jakiego tytułu prawnego udostępni autobus (czy będzie to dzierżawa czy użyczenie), gdyż w rzeczywistości nie zamierzał tego pojazdu udostępnić EUROTAM. Przystępujący polegając na zdolnościach technicznych innego podmiotu nie potwierdził więc spełniania warunków udziału w postępowaniu i nie udowodnił Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnym zasobem podmiotu trzeciego, wobec czego Zamawiający był zobowiązany do zastosowania art. 22a ust. 6 Pzp.

Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 9 stycznia 2020r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego, iż pojazd mający być używany na trasie nr 1 nie może spełniać norm EURO 4 z uwagi na fakt, iż został wyprodukowany w 2005 r., podtrzymał oświadczenie złożone w toku składania oferty, że w dniu 5 grudnia 2019 r. zakupił silnik spełniający normy emisji EURO 4, po czym dokonał wymiany silnika oraz montażu odpowiednich filtrów i elementów instalacji, w związku z czym na dzień otwarcia ofert pojazd spełniał normy emisji EURO 4. Nie zgodził się z twierdzeniami Odwołującego, jakoby spełnianie wymogów technicznych dla przyznania normy emisji spalin EURO 4 mogło być uznane jedynie w przypadku wystawienia odpowiedniego zaświadczenia EKMT lub wpisu w dowodzie rejestracyjnym. Kwestia, czy pojazd spełnia normy spalania EURO IV, jest kwestią techniczną, która może zostać ustalona w toku badania, a nie wynika z faktu legitymowania się odpowiednim dokumentem. Dokumenty wskazane przez Odwołującego nie są więc konieczne na etapie wyłaniania zwycięskiej oferty do stwierdzenia, iż pojazd spełnia normy emisji EURO 4 a jedynie potwierdzają ten fakt w sposób formalny. Brak przedłożenia takich dokumentów nie przesądza więc o tym, że pojazd wymieniony w zgłoszeniu ofertowym nie spełniał norm emisji EURO 4. W konsekwencji, dla określenia momentu, w którym pojazd zgłoszony w zgłoszeniu ofertowym spełniał normy emisji EURO 4 nie jest istotne dokonanie wpisu w dowodzie rejestracyjnym, a moment przeprowadzenia modernizacji pojazdu, która została wykonana w pierwszej połowie grudnia 2019 r., a więc przed otwarciem ofert.

Odnosząc się kolejno do zarzutu posiadania 4 wypisów z licencji w KREPTD wskazał, iż zgodnie z art. 14 ustawy o transporcie drogowym przewoźnik drogowy jest obowiązany zgłaszać w formie pisemnej, w postaci papierowej lub w postaci elektronicznej, organowi, który udzielił:

1) zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego lub licencji wspólnotowej, zmiany danych, o których mowa w art. 7a,

2) licencji, o której mowa w art. 5b ust. 1 i 2, zmiany danych, o których mowa w art. 8

- nie później niż w terminie 28 dni od dnia ich powstania.

W związku z czym wyjaśnił, że nie przekroczył terminu na zgłoszenie pojazdu do licencji, ponieważ nie był on przeze niego używany przed przystąpieniem do wykonywania przedmiotu zamówienia.

W zakresie zarzutu dotyczącego zgłoszenia pojazdu na trasie nr 1, który umożliwia wykonywania przewozów przez 41 osób Przystępujący oświadczył, iż wpisanie 41 miejsc stanowiło jedynie omyłkę pisarską, zaś pojazd którym dysponuje, posiada zgodnie z informacją wpisaną w dowodzie rejestracyjnym 42 miejsca siedzące z kierowcą, a zatem dysponuje pojazdem spełniającym wymogi sprecyzowane w SIWZ.

Odnosząc się do pozostałych twierdzeń Odwołującego, zaprzeczył jakoby pojazdy przedstawione w zgłoszeniu były zaangażowane w innych zleceniach, w związku z czym nie zachodzą przeszkody dla wykonywania przedmiotu zamówienia zgodnie z informacjami podanymi w zgłoszeniu oferty.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 10 stycznia 2020r. wniósł o jego oddalenie w całości.

Ustosunkowując się do zarzutów Odwołującego dotyczących braku wykazania, przez Przystępującego, aby pojazdy wskazane przez niego w wykazie środków transportu stanowiących załącznik nr 6 do SIWZ spełniały kryteria wymaganego poziomu Europejskiego Standardu Emisji Spalin na poziomie EURO 4 lub wyższym, punktowane na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ, Zamawiający wskazał, iż żądanie przez Zamawiającego od wykonawcy dodatkowych dokumentów na potwierdzenie ww. faktu byłoby sprzeczne normą wyrażoną w art. 25 Pzp oraz treścią SIWZ.

Podkreślił, że uregulowanie zawarte w przepisie art. 25 ust. 1 Pzp ma na celu ograniczenie żądań Zamawiającego w zakresie oświadczeń i dokumentów do tych niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia postępowania. Każde żądanie, które wykraczałoby ponad „niezbędność” przeprowadzenia postępowania, należy, zatem uznać za nadmierne, co prowadzi do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców oraz zasady proporcjonalności. Zamawiający podkreślił, iż posługiwanie się przez wykonawców środkami transportu o emisji spalin wyższej niż EURO 4 nie stanowiło dla niego obligatoryjnego warunku udziału w postępowaniu, a jedynie wpływało na kryteria w zakresie sposobu oceny oferty. Jednocześnie wyjaśnił, że nie ma obowiązku szczegółowego regulowania w SIWZ w jakiej formie wykonawcy musieli wykazać, iż określony pojazd spełnia normę emisji spalin uprawniającą do otrzymania dodatkowych punktów w kryterium „emisja spalin”, co prowadzi do wniosku, iż formą wykazania ww. okoliczności może być także oświadczenie Wykonawcy, co miało miejsce w niniejszym postępowaniu. Co więcej tego rodzaju niezwyfikowane oświadczenie złożył także sam Odwołujący powołując się w załączniku nr 1 do SIWZ na dysponowanie pojazdami na trasach 1 - 4 spełniających normy emisji spalin na poziomie EURO 5 i na trasie 5 - EURO 6 i w zakresie prawdziwości składanego oświadczenia podlega odpowiedzialności karnej.

Odnosząc się do pozostałych zarzutów Zamawiający wskazał, iż określił w SIWZ jako jeden z warunków udziału

w postępowaniu, wykazanie przez wykonawcę posiadania aktualnej licencji do wykonywania transportu drogowego osób na podstawie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 58 ze zm.). Wykonawca w dniu 27 grudnia 2019 r. przedłożył Zamawiającemu licencję Nr 0001311 na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób wydaną przez Starostę Opolskiego na podstawie art 7 ust. 2 pkt 1 ustawy o transporcie drogowym. Licencja określa nazwę przedsiębiorcy, jego siedzibę, numer w rejestrze przedsiębiorców, obszar prowadzenia przewozów oraz termin ważności licencji. W ocenie Zamawiającego, przedłożona licencja spełniła warunek udziału tego wykonawcy w postępowaniu. Nadto zauważył, że wykonawca potwierdził dysponowaniem środkami transportu niezbędnymi do realizacji zamówienia składając ich odpowiedni wykaz na załączniku nr 6 do SIWZ. W załączniku tym wykonawca wykazał posiadanie 9 autobusów (w tym jeden pojazd pożyczony na zasadzie zobowiązania) przy konieczności realizacji usługi dowozu uczniów do szkół na 5 trasach.

Według Zamawiającego nie można również zgodzić się z zarzutem Odwołującego w zakresie używania przez Przystępującego przy realizacji usługi dowozu uczniów do szkoły pojazdów firmy „EUROTAM” do realizacji innych zamówień dla Zamawiającego w postępowaniu o numerze CUW.201.2.2019 — zadanie nr 1 oraz zadanie nr 3. W postępowaniu o numerze OUW.261.2.2019 Wykonawca wykazał dwa pojazdy (samochód osobowy oraz mikrobus) z liczbą miejsc siedzących odpowiednio 7 i 9, a więc w żaden sposób pojazdy te nie mogły być używane do realizacji zamówienia w ramach postępowania o numerze CUW.261.3.2019.

Odnosząc się do zarzutu oddania do dyspozycji EUROTAM pojazdu pożyczonego na zasadzie zobowiązania od P. P., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „NAVA-TRANS Transport Osobowy”, Zamawiający wyjaśnił, że P. P. złożył do oferty Wykonawcy oświadczenie: zobowiązanie podwykonawcy (udostępniającego zasoby) na załącznikach nr 2.1 oraz nr 4 do SIWZ potwierdzając w nich zamiar użyczenia pojazdu dla EUROTAM. Hipotetyczne domniemywanie przez Odwołującego, że P. P. nie zamierza tego pojazdu udostępnić wykonawcy „EUROTAM” oraz że autobus o numerze rejestracyjnym OB 6709A jest używany do realizacji innego zadania nie może być podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W kwestii podnoszonej przez Odwołującego, iż wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, tj. posiadania odpowiedniego środka transportu wymienionego w SIWZ w Rozdziale V Warunki udziału w postępowaniu w pkt 1c w zakresie dysponowania na trasie 1 środkiem transportu zapewniającym przewóz 40 uczniów- oraz opiekuna Zamawiający wskazał, że w załączniku Nr 6 do SIWZ EUROTAM wykazał 41 miejsc siedzących, a więc liczbę wymaganą przez Zamawiającego do realizacji usługi dowozu uczniów na tej trasie. W związku z tym Zamawiający stwierdził, iż nie było w tym zakresie konieczności dokonywania jakiegokolwiek dodatkowej weryfikacji złożonej oferty.

W piśmie procesowym z dnia 20 stycznia 2020r. Odwołujący przedstawił dodatkową argumentację.

Wskazał, że Przystępujący w żaden sposób nie wykazał, że na dzień składania ofert dysponował na trasie nr 1 pojazdem spełniającym normę EURO 4. Zamawiający natomiast nie może zastrzekać się tym, iż bazował jedynie na oświadczeniu złożonym przez Przystępującego, gdyż Zamawiający miał świadomość tego, że pojazd na trasie nr 1 nie spełnia w sposób fabryczny normy EURO 4. Wynikało to bowiem z oświadczenia złożonego przez Przystępującego w wykazie środków transportu w przedmiocie zakupu nowego silnika, a także regulacji unijnych.

Podkreślił, że wedle pozyskanych danych na trasie nr 1 Przystępujący wskazał pojazd:

- a) numerach rejestracyjnych: OPONF78
- b) o numerze VIN: ZGA699H005E000225
- c) liczba miejsc siedzących: 42 - w wykazie Przystępujący wskazał 41
- d) marka: IRISBUS MINERIDER
- e) rok produkcji: 2005

Na podstawie uzyskanych danych Odwołujący zwrócił się do autoryzowanego dealera pojazdu wskazanego przez Przystępującego na trasie nr 1 o zaświadczenie w zakresie normy emisji spalin dla tego pojazdu. Z zaświadczenia autoryzowanego dealera IVECO BUS, firmy ABP BUS & COACH sp. z o.o. sp. k. bezspornie wynika, że norma emisji spalin autobusu IRISBUS MIDIRIDER 395E.9.24 o numerze VIN: ZGA699H005E000225, wyposażonego fabrycznie w silnik IVECO TECTOR o numerze F4AE0682L*C102-0Q0164925 nie może być wyższa niż EURO 3. Kolejno wyjaśnił, że zwrócił się także do autoryzowanego serwisu IVECO oraz autoryzowanego serwisu DAF z pytaniem czy istnieje techniczna możliwość zamontowania silnika marki DAF model LF do autobusu IRISBUS MIDIRIDER 395E.9.24 numerze VIN: ZGA699H005E000225, wyposażonego fabrycznie w silnik IVECO TECTOR o numerze F4AE0682L*C102-0Q0164925, w obu przypadkach uzyskał odpowiedź, że podmioty te nie widzą technicznych możliwości zamontowania tego modelu silnika w tym autobusie (brak możliwości wykonania zmiany silnika jednego producenta - IVECO na silnik innego producenta - DAF).

Z pozyskanych więc dowodów wynikają następujące fakty:

- pojazd wskazany przez Przystępującego na trasie nr 1 nie mógł mieć normy emisji spalin wyższej niż EURO 3
- zakupiony przez Przystępującego silnik marki DAF model LF z przyczyn technicznych nie może być zamontowany w autobusie IRISBUS MIDIRIDER 395E.9.24 o numerze VIN: ZGA699H005E000225, wyposażone fabrycznie w silnik IVECO TECTOR o numerze F4AE0682L*C102-0Q0164925.

Odwołujący wskazał także, że również, że na trasie nr 2 Przystępujący także nie dysponuje pojazdem spełniającym normę emisji spalin EURO 4. Z zaświadczenia MAN Truck& Bus Polska Sp. z o.o. wynika, że pojazd producenta MAN, typ: B30 RH08 Nr nadwozia: WMAR08ZZ15T007216, nr silnika: 39610391941050, typ silnika D2876LOH03 wyposażony jest w silnik, który spełnia normy emisji spalin EURO 3.

W konsekwencji Odwołujący stwierdził, że Przystępujący w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia w zakresie spełniania przez pojazd wskazany na trasie nr 1 normy EURO 4, podczas, gdy pojazd ten takiej normy nie spełnia.

Kolejno wskazał, że Zamawiający błędnie zrozumiął argument podniesiony przez Odwołującego w odwołaniu: „Zamawiający zdaje sobie sprawę, że pojazdy EUROTAM używane są również do realizacji innych zamówień dla tego Zamawiającego. Odwołujący nie wskazał, że pojazdy: samochód osobowy i mikrobus będą używane do przedmiotowego zamówienia.” Wyjaśnił, że jego celem było zwrócenie uwagi Zamawiającego na fakt, że Przystępujący posiada również inne pojazdy, nie wskazane w wykazie środków transportu, które używa do realizacji innych zamówień dla Zamawiającego. Natomiast w swojej licencji ma wpisane jedynie cztery pojazdy, a tylko dwa z nich, zostały wskazane przez Przystępującego na trasach od 1 do 5 w wykazie środków transportu tj. pojazd wskazany na trasie nr 2 oraz na trasie nr 4.

Odwołujący nie zgodził się z Przystępującym, iż wskazanie na trasie nr 1 pojazdu o liczbie miejsc siedzących 41

zamiast 42 stanowi omyłkę. Odwołujący nie kwestionuje, iż pojazd wskazany na trasie nr 1 w rzeczywistości posiada 42 miejsca siedzące, co dopiero udało mu się zweryfikować po złożeniu Odwołania i ustaleniu numerów rejestracyjnych pojazdów wskazanych przez Przystępującego w wykazie, jednak taki zapis nie może zostać poprawiony przez Zamawiającego bez ingerencji Przystępującego.

Wnoszący odwołanie podtrzymał także argumentację zawartą w zarzucie nr 4 z odwołania dodając, że uzyskał potwierdzenie od Urzędu Miasta Opola, że pojazd o numerze rejestracyjnym OB 6709A (wskazany przez Przystępującego na trasie nr 5) w dniu 23 września 2019 r. został zgłoszony do realizacji zadania przewóz uczniów niepełnosprawnych do przedszkoli i szkół w roku szkolnym 2019/2020 oraz dowóz uczniów do Publicznej Szkoły Podstawowej z Oddziałami Sportowymi w Dobrzeniu Wielkim w roku szkolnym 2019/2020" tj. do realizacji zadania dowozu uczniów niepełnosprawnych z autyzmem do Zespołu Niepublicznych Szkół w Kup na czas realizacji usługi czyli w okresie trwania roku szkolnego.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia, stanowiska stron oraz dowody złożone w trakcie rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 Pzp.

Następnie Izba ustaliła, że Odwołujący spełnia określone w art. 179 ust. 1 Pzp przesłanki korzystania ze środków ochrony prawnej, tj. ma interes w uzyskaniu zamówienia, a zarzucane naruszenie przez Zamawiającego przepisów Pzp może spowodować poniesienie przez niego szkody, polegającej na nieuzyskaniu zamówienia.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu wykonawcę P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe EUROTAM Z. P. zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na rozprawie Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z treści:

1. Wydruku ze strony internetowej dotyczącego pojazdu przeznaczonego przez Przystępującego na trasę nr 1 – dowód O1;
2. Wydruku ze strony internetowej dotyczącego pojazdu przeznaczonego przez Przystępującego na trasę nr 1 – dowód O2;
3. Zaświadczenia ABP BUS&Coach sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Słupsku – dowód O3;
4. Pisma WTC sp. z o.o. z siedzibą w Opolu – dowód O4;
5. Pisma Siltruck so. Z o.o. z siedzibą w Skoczowie – dowód O5;
6. Wydruku ze strony internetowej dotyczącego pojazdu przeznaczonego przez Przystępującego na trasę nr 2 – dowód O6;
7. Wydruku ze strony internetowej dotyczącego pojazdu przeznaczonego przez Przystępującego na trasę nr 2 – dowód O7;
8. Zaświadczenia MAN Truck& Bus Polska sp. z o.o. z siedzibą w Nadarzynie – dowód O8;
9. Wydruku z CEPIK dla pojazdu o numerze rejestracyjnym OPONF78 – dowód O9;
10. Wydruku z CEPIK dla pojazdu o numerze rejestracyjnym OPO01251 – dowód O10;
11. dokument „Dokumentowanie klasy emisji spalin dotyczące pojazdów użytkowych” – dowód O11;
12. Wydruku z rejestru KREPTD dotyczącego firmy Przystępującego – dowód O12;
13. Wydruku z rejestru KREPTD dotyczącego firmy Odwołującego – dowód O13;
14. Wydruku ze strony internetowej dotyczącego pojazdu o numerze rejestracyjnym OB6709A – dowód O14;
15. Pisma Prezydenta Miasta Opole z dnia 16 stycznia 2020r. - dowód O15.

Na wstępie wskazać należy, że Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranych w toku postępowania odwoławczego.

Izba za uzasadniony uznała zarzut dotyczący naruszenia art. 91 ust. 1 Pzp w zw. z art. 91 ust. 1 pkt 3 Pzp. Wskazać należy, że zgodnie z art. 91 ust. 1 Pzp zamawiający wybiera ofertę najkorzystniejszą na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w SIWZ. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający działając na podstawie art. 91 ust. 2 pkt 3 określił pozacenowe kryterium oceny ofert tj. kryterium środowiskowe w ramach którego oceniał poziom emisji spalin. Zamawiający przyznawał dodatkowe punkty wykonawcy, którego pojazdy (przeznaczone do realizacji usługi na poszczególnych trasach) spełniać będą co najmniej normy emisji spalin EURO 4. Ustalając więc powyższe kryterium Zamawiający chciał wiedzieć jaki jest poziom emisji spalin zaoferowanych do realizacji zamówienia środków transportu na poszczególnych trasach wskazanych w SIWZ. Co więcej dla Zamawiającego istotne było, aby pojazdy posiadały co najmniej normę emisji spalin EURO 4, bowiem w takim przypadku wykonawca otrzymywał dodatkowe 2 punkty, w sytuacji, gdy norma była wyższa niż EURO 4 – 4 punkty, natomiast gdy była niższa niż EURO 4 – 0 pkt. W konsekwencji więc stwierdzić należało, że Zamawiający wprowadzając powyższe kryterium chciał, aby to pojazd spełniał daną normę EURO, a nie jego silnik i za to tylko zgodnie z zapisami SIWZ przyznawał odpowiednią liczbę punktów. Przystępujący w złożonym wykazie środków transportu (załącznik nr 6 do SIWZ) na trasie nr 1 wskazał autobus z roku 2005. Jednocześnie w oświadczeniu zawartym pod tabelą poinformował, że „wskazany na trasie 1 autobus z 2005r. posiada nowy silnik spełniający normę EURO 4”.

Zamawiający uwzględniając powyższe przyznał Przystępującemu za autobus wskazany na trasie nr 1 - 2 punkty zgodnie z rozdziałem XIV pkt 2.2. lit. b) uznając, że spełnia on normę emisji EURO 4.

W ocenie składu orzekającego Zamawiający w sposób nieprawidłowy przyznał punkty Przystępującemu za pojazd wskazany na trasie nr 1, a tym samym Zamawiający naruszył treść art. 91 ust. 1 Pzp. Podkreślić bowiem należy, że z przedłożonych przez Odwołującego na rozprawie dowodów w sposób niebudzący wątpliwości wynika, że pojazd wskazany przez Przystępującego na trasie nr 1 nie spełniał normy emisji EURO 4, tylko EURO 3, a więc Przystępujący winien był otrzymać za ten pojazd 0 punktów w kryterium emisji spalin. Z przedłożonego dowodu nr O3 wynika bowiem, że norma emisji spalin autobusu IRISBUS MIDIRIDER 395E.9.24 o numerze VIN ZGA699H005E000225 (...) nie może być wyższa niż EURO3. Ponadto z dowodu nr O4 wynika, że nie ma technicznych możliwości zamontowania silnika z pojazdu marki DAF model LF do autokaru IRISBUS MIDIRIDER (...). Brak możliwości zmiany silnika wynika również z przedłożonego przez Odwołującego dowodu nr O5.

W konsekwencji skład orzekający uznał, że Odwołujący przedłożonymi na rozprawie dowodami wykazał odmienną rzeczywistość od zaprezentowanego w złożonym w ofercie Przystępującego. Wykazał

bowiem, że wskazany przez Przystępującego autobus na trasie 1 wbrew oświadczeniu Przystępującego nie spełnia normy emisji spalin EURO 4, lecz normę EURO 3. Przystępujący nie przedłożył natomiast żadnego dowodu na okoliczność, że twierdzenia Odwołującego są niezasadne, a przeznaczony przez niego pojazd na trasę nr 1 spełnia normę EURO 4.

Powyższe powoduje, że skład orzekający uznał, że wypełniona została przesłanka wprowadzenia w błąd ujęta w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, zgodnie z którym Zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzję podejmowaną przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślić należy, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp zawiera w swojej treści kilka elementów, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia przez Zamawiającego tego przepisu. Po pierwsze wprowadzenie Zamawiającego w błąd winno być wynikiem, co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Skutkiem powyższego działania powinno być zaś pozostawienie Zamawiającego w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie, skutkiem tego błędnego przekonania, choćby potencjalnie, powinno być jego przełożenie na przebieg postępowania. W związku z powyższym, aby mogło dojść do podważenia ujętych i przedstawionych przez Przystępującego, w wykazie środków transportu, oświadczeń winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania. Wówczas na skutek swego rodzaju „wyjścia” poza informacje dostępne w ramach postępowania dochodzi do wykazania rzeczywistego stanu rzeczy podważającego stan wiedzy dostępny w postępowaniu.

Jak zostało wyżej wskazane, skład orzekający stwierdził, że Odwołujący wykazał odmiennność rzeczywistego stanu rzeczy od zaprezentowanego w oświadczeniu złożonym w ofercie Przystępującego. W ocenie Izby, mając na uwadze przedstawione przez Odwołującego dowody stwierdzić należało, że pozwalają one na przypisanie Przystępującemu choćby niedbalstwa lub braku należytej staranności. Na podstawie art. 14 Pzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art. 355 § 1 kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). Ponadto w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 kodeksu cywilnego precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. Zatem jeżeli Przystępujący przedstawił w złożonych przez siebie oświadczeniach informacje pozostające w sprzeczności z faktami i Odwołujący zdołał to wykazać uznać należy, że Przystępujący co najmniej wykazał się niedbalstwem wpisującym się w hipotezę normy prawnej uregulowanej w treści art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Odwołujący przedstawił dowody wskazujące, że istniejący na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stan rzeczy jest odmienny od tego, jaki wynikał z oświadczeń Przystępującego. Tym samym Izba uznała, że autobus wskazany na trasie 1 przez Przystępującego nie spełniał wbrew jego oświadczeniu normy emisji EURO 4, a powyższe oświadczenie wprowadzało Zamawiającego w błąd w wyniku czego w sposób nieuprawniony przyznał na Przystępującemu 2 punkty w tym kryterium. Gdyby bowiem Zamawiający wiedział, że pojazd używany na trasie nr 1 przez tego wykonawcę nie spełnia normy EURO 4, nie przyznałby temu Wykonawcy 2 pkt. Różnica 2 pkt spowodowałaby natomiast, że oferta Przystępującego nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza, bowiem różnica pomiędzy punktacją Odwołującego, a Przystępującego wynosiła 1,33 pkt.

Izba nie podzieliła natomiast zarzutu dotyczącego naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp i art. 22 ust. 1b pkt 3 Pzp w zakresie zaoferowania przez Przystępującego autobusu na trasie nr 1 niezapewniającego wymaganej przez Zamawiającego liczby miejsc siedzących.

Izba ustaliła, że zgodnie z rozdziałem V pkt 1.3 lit. c) o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować potencjałem technicznym, czyli środkami transportu sprawnymi technicznie, na poszczególnych do przewozu co najmniej następującej liczby osób:

TRASA 1: środek transportu zapewniający przewóz 40 uczniów oraz opiekuna.

Przystępujący w wykazie środków transportu w pozycji nr 1 wskazał na trasie nr 1 autobus z liczbą miejsc siedzących 41. Jak wynika natomiast z pisma procesowego Przystępującego zaoferowany przez niego pojazd posiadał 42 miejsca siedzące, a podanie przez niego w wykazie liczby 41 stanowiło omyłkę pisarską. Ponadto podkreślił, że okoliczność, iż autobus posiada 42 miejsca wynika również z adnotacji znajdującej się w dowodzie rejestracyjnym. W konsekwencji powyższych ustaleń skład orzekający uznał, że skoro w postępowaniu został zaoferowany pojazd z wymaganą przez Zamawiającego liczbą miejsc siedzących do realizacji usługi dowozu uczniów na trasie nr 1, uznać należało, że wykonawca ten spełnił warunek udziału w postępowaniu wskazany w rozdziale V pkt 1.3 lit. c) SIWZ.

Skład orzekający ustalił kolejno, że Zamawiający w rozdziale VII pkt. 3.1.1 lit a) SIWZ ustalił, że Wykonawca, którego oferta zostanie najwyższej oceniona, zostanie wezwany do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni, aktualnych na dzień złożenia następujących oświadczeń lub dokumentów - (art. 26 ust. 2 ustawy Pzp.), potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. W celu wykazania spełniania warunku w zakresie kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile obowiązek ich posiadania wynika z odrębnych przepisów Zamawiający wymagał złożenia aktualnej licencji do wykonywania transportu drogowego osób na podstawie ustawy z dnia 06 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2019 r. poz. 58 z późn. zm.).

Na wezwanie Zamawiającego Przystępujący przedłożył Zamawiającemu Licencję Nr 0001311 na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób wydaną przez Starostę Opolskiego w dniu 7 sierpnia 2003r.

Z przedłożonego przez Odwołującego dowodu nr O12 wynika natomiast, że w ramach tej licencji Przystępujący nie ma wpisanych żadnych pojazdów. Przystępujący posiada natomiast licencję wspólnotową z liczbą pojazdów 4.

Uwzględniając powyższe ustalenia skład orzekający uznał, że na podstawie przedłożonych Zamawiającemu, przez Przystępującego dokumentów istnieją wątpliwości, czy Przystępujący posiada licencję upoważniającą go do wykonywania transportu drogowego osób na wymaganej w niniejszym postępowaniu liczbie pojazdów. Powyższe wątpliwości powinny zostać przez Zamawiającego wyjaśnione, a dopiero w momencie ustalenia w sposób nie budzący wątpliwości, że Przystępujący nie posiada uprawnień do wykonywania transportu drogowego osób zaistniałaby

przesłanka wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp. Jednakże z uwagi na fakt, że Przystępujący podlega już wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp skierowanie do Przystępującego wezwania o udzielenie wyjaśnień w powyższym zakresie byłoby działaniem niecelowym i niemającym wpływu na wynik postępowania.

Izba za niezasadny uznała zarzut dotyczący przepisu art. 22a ust. 3 i 6 Pzp w zw. z art. 22a ust. 2 Pzp.

Wskazać należy, że zgodnie z przepisem art. 22a ust. 3 Pzp Zamawiający ocenia, czy udostępniane wykonawcy przez inne podmioty zdolności techniczne lub zawodowe lub ich sytuacja finansowa lub ekonomiczna, pozwalają na wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz bada, czy nie zachodzą, wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 13-22 i ust. 5 Pzp. Natomiast w sytuacji uznania, że zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną (art. 22a ust. 6 Pzp).

Izba ustaliła, że Przystępujący wraz z ofertą złożył Zamawiającemu zobowiązanie P. P. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą NAVA-TRANS Transport Osobowy do oddania do dyspozycji Przystępującemu niezbędnych zasobów do realizacji zamówienia, tj. autobus 26 osobowy Mercedes Sprinter, nr. rej. OB. 6709A, rok prod. 2011.

Na rozprawie Odwołujący przedłożył dowód O15, z którego wynika, że: „W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego nr Z3/4342 pt. „Dowóz uczniów niepełnosprawnych do przedszkoli i szkół w roku szkolnym 2019/2020 oraz dowóz uczniów do Publicznej Szkoły Podstawowej z Oddziałami Sportowymi w Dobrzemiu Wielkim w roku szkolnym 2019/2020” na poszczególnych etapach postępowania żaden z oferentów nie wykazał pojazdu o numerze rejestracyjnym OB 6709A.

Jednakże Firma GM CONSULTING M. G., która realizuje zadanie dowozu uczniów niepełnosprawnych ; autyzmem do Zespołu Niepublicznych Szkół w Kup w dniu 23.09.2019 r. zgłosiła ww. pojazd do realizacji zadania. Należy jednak zaznaczyć, iż pojazd firmy NAVA TRANS Transport Osobowy P.P. nie świadczy usług na zasadzie podwykonawstwa tylko został użyczony firmie GM CONSULTING M.G. na czas trwania realizacji usługi.”

W ocenie składu orzekającego z powyższego dowodu wynika, że pojazd udostępniony Przystępującemu jest wykorzystywany przy realizacji innego zadania na zasadzie użyczenia go firmie GM CONSULTING. Jednakże Odwołujący nie wykazał, że użyczenie tego pojazdu ww. firmie uniemożliwiłoby jego realne udostępnienie Przystępującemu i wykonywanie przez ten pojazd przejazdów w sposób wymagany przez Zamawiającego na trasie nr 5. W konsekwencji brak jest wystarczających dowodów na stwierdzenie, że udostępnienie pojazdu nie miało charakteru realnego. Odnosząc się natomiast do kwestii braku wskazania okresu na który pojazd został Przystępującemu udostępniony, to Izba w składzie orzekającym podziela stanowisko Zamawiającego, że skoro ze zobowiązania podmiotu innego stanowiącego załącznik nr 4 do SIWZ wynika, że pojazd marki Mercedes Sprinter został udostępniony na czas realizacji niniejszego zamówienia, to należało uznać, że obejmuje on cały okres realizacji tego zamówienia.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 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).

Przewodniczący: