Sygn. akt: KIO 3296/20

WYROK
z dnia 11 stycznia 2021 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Katarzyna Prowadzisz
Protokolant:Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 8 stycznia 2021 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 grudnia 2020 roku przez wykonawcę Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy spółka akcyjna z siedzibą
we Włocławku
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego Centrum Usług Wspólnych
i Zarządzania Oświatą w Żninie

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie.
Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności z dnia 8 grudnia 2020 roku
tj. wyboru ofert najkorzystniejszej.
Nakazuje Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz nakazuje Zamawiającemu wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy
z postępowania o udzielnie zamówienia publicznego pn. *„Dowóz i odwóz uczniów do i z przedszkoli, szkół podstawowych na terenie gminy Żnin w okresie styczeń-grudzień 2021 r.",* w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2 wykonawcy K. P. prowadząca działalność pod nazwą EURO-TRAVEL K. P.z siedzibą w miejscowości Kleparz
W pozostałym zakresie odwołanie uznaje za niezasadne.

2.Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego Centrum Usług Wspólnych
i Zarządzania Oświatą w Żninie i:

2.1zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy spółka akcyjna z siedzibą we Włocławku tytułem wpisu od odwołania,

2.2zasądza od Zamawiającego Centrum Usług Wspólnych i Zarządzania Oświatą
w Żninie na rzecz wykonawcy Kujawsko-Pomorski Transport Samochodowy spółka akcyjna z siedzibą we Włocławku kwotę 7 517 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione tytułem wpisu od odwołania oraz wniesionej opłaty skarbowej
od udzielonego pełnomocnictwa.

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.) w z art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 20202) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

Przewodniczący: ……

Sygn. akt: KIO 3296/20

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – Centrum Usług Wspólnych i Zarządzania Oświatą w Żninie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *„Dowóz i odwóz uczniów do i z przedszkoli, szkół podstawowych na terenie gminy Żnin w okresie styczeń-grudzień 2021 r."*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznychw dniu 28 października 2020 roku pod numerem 602310-N-2020.

14 grudnia 2020 roku działając na podstawie art. 179 ust. 1 w zw. z art. 180 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp" lub „ustawa") Odwołujący wniósł odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy EUROTRAVEL K.P.w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia, zaniechaniu wykluczenia Wykonawcy - EURO TRAVEL K.Pz postępowania w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia oraz zaniechaniu wyboru oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia.

Odwołujący zarzuciła Zamawiającemu, zarówno w zakresie zadania nr 1 zamówienia jak i zadania nr 2, naruszenie:

1)art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy EURO TRAVEL K.Pz postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo tego, że EURO TRAVEL K.Pw wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. informacji w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w punkcie 1 c) ppkt. 1 i ppkt. 2 Części 5 SIWZ w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdy tymczasem wbrew twierdzeniom Wykonawcy usługi przez niego wykazane nie były wykonane w ramach przewozów regularnych lecz w ramach przewozów regularnych specjalnych,

2)art. 91 ust. 1 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EURO TRAVEL K.Pw sytuacji, gdy EURO TRAVEL K.Ppodlega wykluczeniu z postępowania oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej oferty.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 8 grudnia 2020 roku w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia;

2)wykluczenia wykonawcy EURO TRAVEL K.P. z postępowania
w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia;

3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert w zakresie zadania nr 1 zamówienia
i zadania nr 2 zamówienia;

4)uznanie oferty Odwołującego za ofertę najwyżej ocenioną, a następnie ofertę najkorzystniejszą w zakresie zadania nr 1 zamówienia i zadania nr 2 zamówienia.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, w zakresie zadania nr 1 zamówienia oraz w zakresie zadania nr 2 zamówienia, gdyż gdyby Zamawiający nie dopuścił się naruszenia ww. przepisów jego oferta w zakresie

zadania nr 1 zmówienia oraz zadania nr 2 zamówienia zostałaby uznana za ofertę najkorzystniejszą, a w konsekwencji zostałoby mu udzielone zamówienie publiczne w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2. Odwołujący podał również, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego
ww. przepisów w postaci utraty możliwości realizacji przedmiotowego zamówienia
w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2 oraz uzyskania wynagrodzenia z tych tytułów.
Odwołujący następująco uzasadnił przedstawione w odwołaniu zarzuty
W postępowaniu o udzielenie zamówienia pn.: „Dowóz i odwóz uczniów do i z przedszkoli, szkół podstawowych na terenie gminy Żnin w okresie styczeń-grudzień 2021 r." Zamawiający przedmiot zamówienia podzielił na dwa zadania:
- zadanie nr 1 obejmuje wszystkie miejscowości położone na zachód
od przepływającej przez Żnin rzeki Gąsawki,
- zadanie numer 2 obejmuje wszystkie miejscowości położone na wschód od rzeki Gąsawki.

W dniu 8 grudnia 2020 roku Zamawiający dokonał wyboru oferty EURO TRAVEL K.P(dalej: EURO lub wykonawca) jako najkorzystniejszej zarówno w zakresie zadania nr 1 jak i zadania nr 2.
Zamawiający w punkcie 1 c) ppkt. 1 i ppkt. 2 Części 5 SIWZ - Warunki udziału
w postępowaniu wymagał w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej zarówno w zadaniu nr 1 jak i w zadaniu nr 2 aby wykonawca wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - co najmniej dwie minimum 10 miesięczne usługi
w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych o średniorocznej wartości min. 300 000,00 zł każda.
Odwołujący podał, że Zamawiający sformułował tak warunek udziału, że wymagał
co najmniej dwie usługi, które miały trwać 10 miesięcy wykonywane w ramach przewozów regularnych, a średnioroczna wartość każdej usługi miała wynosić co najmniej 300 000 zł.
Wykonawca wskazał w Załączniku nr 6 do SIWZ Wykaz wykonanych usług transportowych trzy usługi wykonane na rzecz Gminy Skawina.
dowód: Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia znajdująca się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia; Załącznik nr 6 do SIWZ Wykaz wykonanych usług znajdujący się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia.
Ponadto Wykonawca w oświadczeniu zawartym w Załączniku nr 3 do SIWZ - Oświadczenie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu potwierdziła, że spełnia warunki udziału w postępowaniu określone przez Zamawiającego w punkcie 1 c) ppkt. 1
i ppkt. 2 Części V SIWZ oraz złożyła oświadczenie, że w celu spełnienia warunków udziału
w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w pkt. 1 c) części V SIWZ polega
na zasobach MAL-BUS M. E. M. K. Spółka Jawna z siedzibą: 32-060 Liszki, Czułów 16. W końcowej części Oświadczenia Wykonawca oświadczyła, że wszystkie informacje podane w powyższych oświadczeniach są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.
Zamawiający w piśmie z dnia 30 listopada 2020 roku wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień albowiem z wykazu usług jak i z referencji nie wynikało jednoznacznie,
czy wykonane usługi odbywały się w ramach przewozów regularnych. Wykonawca w piśmie z dnia 3 grudnia potwierdziła, że warunek dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej został przez nią spełniony. Jednakże wskazać należy że na wyraźne pytanie Zamawiającego czy wykonane usługi odbywały się w ramach przewozów regularnych, Wykonawca oświadczyła, że usługi przedstawione w wykazie stanowiącym załącznik nr 6 dotyczą regularnych dowozów uczniów, co nie jest tożsame z wykonywaniem przewozów regularnych, *dowód: Załącznik nr 3 do SIWZ - Oświadczenie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu znajdujący się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia; Wezwanie do złożenia wyjaśnień z dnia 30 listopada 2020 roku znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia; Pismo Wykonawcy z dnia 3 grudnia 2020 roku znajdujące się w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia*
Odwołujący podał, ze z pozyskanej przez Odwołującego wiedzy ze strony internetowej: https://bip.małopolska.pl/umigskawina,m,294740,2017.html wynika, że usługi wskazane
w Załącznik nr 6 do SIWZ Wykaz wykonanych usług realizowane były przez MAL-BUS ME. M. K. Spółka Jawna w oparciu o cenę stawki kilometrowej. Ponadto postanowienia wzorów umów (§ 7 ust. 2 lit. c), przewidywał, że Wykonawca podczas wykonywania przewozu na poszczególnych zadaniach nie może przewozić osób postronnych z wyjątkiem opiekunów grupy oraz nauczycieli wskazanych przez Zamawiającego.
dowód: Wzór umowy na realizację zamówienia nr ZP.271.21.EZ.2016 na usługi: „Dowóz uczniów z terenu Gminy Skawina do placówek oświatowo-wychowawczych w okresie od 01. 02. 2017 r. do 30. 06. 2017 r."; Wzór umowy Nr ZP.271.53.EZ.2017 tj. wykonywania
w okresie od dnia …. 2018 r. do dnia 30. 06. 2019 r. usług przewozowych na rzecz Zamawiającego polegających na dowozie uczniów z terenu Gminy Skawina
Powyższe oznacza, że usługi wykazane przez Wykonawcę były wykonywane przez MAL-BUS ME. M. K. Spółka Jawna nie w ramach przewozów regularnych tylko
w ramach przewozów regularnych specjalnych.
zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o transporcie drogowym (Dz. U.
z 2019, poz. 2140 z późn. zm.) przewóz regularny to publiczny przewóz osób i ich bagażu
w określonych odstępach czasu i określonymi trasami, na zasadach określonych w ustawie
i w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe, natomiast przewóz regularny specjalny, to według art. 4 pkt 9 ustawy o transporcie drogowym, niepubliczny przewóz regularny określonej grupy osób z wyłączeniem innych osób. Już z przytoczonych definicji ustawowych, jak i z wymogu uzyskania odrębnego zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych specjalnych wynika, że przewóz ten cechuje wiele odrębności. Przewóz regularny specjalny nie jest przewozem o charakterze publicznym i tym różni się zasadniczo od przewozu regularnego, o którym mowa w art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie drogowym. Poza tym w ramach przewozów regularnych przewoźnicy stosują kasy rejestrujące (kasy fiskalne) i dokonują sprzedaży biletów natomiast w przewozach regularnych specjalnych
nie występuje sprzedaż biletów i nie ma tym samym wymogu stosowania kas fiskalnych.
Z przewozu regularnego specjalnego nie może skorzystać każdy chętny pasażer,
co oznacza tym samym, że przewóz taki nie musi odbywać się na trasie z klasycznym oznaczeniem przystanków, jak również na takich przystankach nie musi być zamieszczony rozkład jazdy kursującego środka transportu. Z powyższego

wynika, że Wykonawca wprowadził Zamawiającego w błąd oświadczając, że spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.
W ocenie Odwołującego powyższe fakty uzasadniają zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechania ich zastosowania.
W przypadku, gdyby Zamawiający zastosował powyższe przepisy EURO TRAVEL K.Pzostałaby wykluczona z postępowania. Analizując przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy wywieść należy, że przepis ten ustanawia obligatoryjną przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, co oznacza, że Zamawiający obowiązany jest wykluczyć wykonawcę w każdym przypadku, gdy spowodował on zdarzenie, o którym mowa w przepisie. Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu stanowiło element oferty i było obok wykazu usług dokumentem o charakterze kategorycznym, na którego podstawie doszło do oceny, czy Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu. Co więcej Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień, które było jednoznaczne, potwierdziła spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego EURO TRAVEL K.Pwprowadziła Zamawiającego w błąd przez przedstawienie informacji mających istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. odwołujący wskazał wyrok Krajowej Izby Odwoławczejz dnia 20 marca 2017 r. sygn. akt KIO 382/17; wyrok z dnia 10 lipca 2017 r. sygn. akt KIO 1232/17.
Odwołujący podał, że wykonawca, przed złożeniem oświadczenia wstępnego w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, powinien ustalić z całą pewnością, iż spełnia te warunki. Wykonawca nie może złożyć oświadczenia wstępnego niezgodnego ze stanem rzeczywistym, a następnie go poprawić za pomocą uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentu.
Dyspozycja art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy znajduje zastosowanie nie tylko w sytuacji skutecznego wprowadzenia w błąd zamawiającego, ale także w wówczas, gdy czynność wykonawcy może wywołać taki skutek. Podanie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji w opisanym powyżej stanie faktycznym nie może być naprawione przez zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy. Ugruntowany jest w orzecznictwie pogląd, że brak jest możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej mającej wpływ na wynika postępowania o udzielenie zamówienia publicznego - a z takim przypadkiem mamy do czynienia w niniejszym postępowaniu - informacją prawdziwą. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.
Odwołujący również argumentował, że odmienna niż literalna interpretacja postanowień SIWZ na etapie po złożeniu ofert przez wykonawców prowadzi do naruszenia zasady przejrzystości postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Obowiązek przejrzystości ma na celu zagwarantowanie braku ryzyka faworyzowania i arbitralnego traktowania ze strony instytucji zamawiającej. Obowiązek ten obejmuje wymóg by wszystkie warunki i zasady postępowania w sprawie udzielenia zamówienia były określone w sposób jasny, precyzyjny i jednoznaczny w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Powołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 marca 2020 roku sygn. akt. KIO 377/20.
W ocenie Odwołującego, mając na uwadze przedstawione dowody, jak też łatwość pozyskania informacji wskazujących na prawdziwy stan rzeczy, wykonawcy - EURO TRAVEL K.Pmożna przypisać choćby niedbalstwo lub brak dołożenia należytej staranność, więc lekkomyślność.
Naruszenie art. 91 ust. 1 ustawy jest konsekwencją zaniechania wykluczenia wykonawcy. Oferta Odwołującego jest najkorzystniejszą ofertą w postępowaniu, która nie podlega odrzuceniu i zamawiający poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego - naruszył art. 91 ust. 1 ustawy.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Strony Odwołującej postępowania na podstawie zebranego materiału w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk Strony Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba wskazuje, że zgodnie z treścią art. 92 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020, dalej: ustawy wprowadzającej), do postępowań odwoławczych i postępowań toczących się wskutek wniesienia skargi do sądu, o których mowa w ustawie uchylanej w art. 89, wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2021 r., oraz do właściwości sądów w sprawach skarg wniesionych przed dniem 1 stycznia 2021 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Oznacza to, że dla rozpoznania przedmiotowego odwołania właściwe są przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), z tym wyłączeniem wynikającym z art. 92 ustawy wyprowadzającej, że właściwym do rozpoznania skargi od wyroku Izby, od dnia 1 stycznia 2021 roku, właściwy jest Sąd Okręgowy w Warszawie. Wynika to z art. 580 ust. 1 obowiązującej w dniu wydania wyroku ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. pozy. 2019 ze zmianami), a odnoszącego się do właściwości sądu – *Skargę wnosi się do Sądu Okręgowego w Warszawie – sądu zamówień publicznych, zwanego dalej „sądem zamówień publicznych”.*

I.

Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 roku, poz. 1843; dalej: „Pzp” lub „ustawa”), skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 14 grudnia 2020 roku oraz została przekazana w ustawowym terminie kopia odwołania Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

II.

Izba ustaliła, że zostały wypełnione łącznie przesłanki z art. 179 ust 1 ustawy – Środki ochrony prawnej określone w niniejszym dziale przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu, a także innemu podmiotowi jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu danego zamówienia oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez

zamawiającego przepisów niniejszej ustawy - to jest posiadania interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody.

III.

Na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania.

Na podstawie art. 190 ust. 1 ustawy – Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody do stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Dowody na poparcie swych twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Przepis ten nakłada na Strony postępowania obowiązek, który zarazem jest uprawnieniem Stron, wykazywania dowodów na stwierdzenie faktów, z których wywodzą skutki prawne. Podkreślenia wymaga w tym miejscu, że postępowanie przed Izbą stanowi postępowanie kontradyktoryjne, czyli sporne, a z istoty tego postępowania wynika, że spór toczą Strony postępowania i to one mają obowiązek wykazywania dowodów, z których wywodzą określone skutki prawne.

Mając na uwadze, że stosunki z zakresu prawa zamówień publicznych mają charakter cywilnoprawny, powołując w tym miejscu na regulację art. 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku – Kodeks cywilny, zgodnie z którym kodeks reguluje stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi, przechodząc do art. 6 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne należy wskazać, że właśnie z tej zasady wynika reguła art. 190 ust 1 ustawy. Przepis art. 6 Kodeksu cywilnego wyraża dwie ogólne reguły, a mianowicie wymaganie udowodnienia powoływanego przez stronę faktu, powodującego powstanie określonych skutków prawnych oraz usytuowanie ciężaru dowodu danego faktu po stronie osoby, która z faktu tego wywodzi skutki prawne; ei incubit probatio qui dicit non qui negat (na tym ciąży dowód kto twierdzi a nie na tym kto zaprzecza).

Izba wskazuje, że postępowanie odwoławcze jest odrębnym od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego postępowaniem, które ma na celu rozstrzygnięcie powstałego pomiędzy Stronami sporu. W trakcie postępowania odwoławczego to Odwołujący kwestionuje podjęte przez Zamawiającego decyzje w zakresie oceny ofert i wykonawców w postępowaniu, nie zgadza się z podjętymi czynnościami lub zaniechaniem określonych działań, tak więc zgodnie z regułą płynącą z art. 190 ustawy to na Odwołującym ciąży ciężar dowiedzenia, że stanowisko Zamawiającego jest nieprawidłowe.

Izba wskazuje w tym miejscu na wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 19 marca 2009 roku sygn. akt X Ga 32/09, w którym to orzeczeniu Sąd wskazał między innymi Ciężar udowodnienia takiego twierdzenia spoczywa na tym uczestniku postępowania, który przytacza twierdzenie o istnieniu danego faktu, a nie na uczestniku, który twierdzeniu temu zaprzecza (…). Za wyrokiem z dnia 21 stycznia 2012 roku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 54/12: *Zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy p.z.p. strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Ciężar dowodu, zgodnie z art. 6 k.c. w zw. z art. 14 ustawy p.z.p. spoczywa na osobie, która z danego faktu wywodzi skutki prawne. Ciężar dowodu rozumieć należy z jednej strony jako obarczenie strony procesu obowiązkiem przekonania sądu (w tym przypadku Krajowej Izby Odwoławczej) dowodami o słuszności swoich twierdzeń, a z drugiej konsekwencjami zaniechania realizacji tego obowiązku, lub jego nieskuteczności, zaś tą konsekwencją jest zazwyczaj niekorzystny dla strony wynik postępowania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07). Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą toczy się z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności, zatem to strony obowiązane są przedstawiać dowody a Krajowa Izba Odwoławcza nie ma obowiązku wymuszania ani zastępowania stron w jego wypełnianiu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 listopada 2007 r., sygn. akt II CSK 293/07, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1997 r., sygn. akt II UKN 406/97, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 27 maja 2008 r., sygn. akt V ACa 175/08, wyrok KIO 1639/11).*

IV.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, w skład których zgodnie z par. 8 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2018 roku *w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań* (Dz. U. z 2018 r. poz. 1092) wchodzą odwołanie wraz z załącznikami oraz kopia dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma przekazywane przez Izbę w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła także stanowiska i oświadczenia Stron złożone ustnie do protokołu.

Izba uwzględniała stanowisko Zamawiającego zaprezentowane w piśmie z dnia 7 stycznia 2021 roku „Odpowiedź Zamawiającego na odwołanie", które zostało przesłane do Izby w dniu 7 stycznia 2021 roku (email), a następnie w oryginale na posiedzeniu z udziałem stron postępowania odwoławczego.

Izba dopuściła dowody zawnioskowane i złożone przez Odwołującego wraz z odwołaniem.

V.

Izba ustaliła stan faktyczny:

Zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) Zamawiający wymagał od wykonawców w Części 5 – Warunki udziału w postępowaniu, pkt 1 lit c - w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykazania się wykonawcy, co do zadania nr 1 i zadania nr 2, że:

„wykonał nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie - co najmniej dwie minimum 10 miesięczne usługi w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych o średniorocznej wartości min. 300 000,00 zł każda."

Zamawiający na potwierdzenie spełnienia powyższego warunku zażądał, w Części 7 SIWZ – Wykaz oświadczeń lub dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia, w punkcie 3 – Dokumenty składane na wezwanie Zamawiającego, podpunkt 7 złożenia:

„wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich

należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Wzór Wykazu stanowi załącznik nr 6 do SIWZ.

K.P. prowadząca działalność pod nazwą EURO-TRAVEL K.Pz siedzibą w miejscowości Kleparz (dalej: wykonawca EURO-TRAVEL) złożyła, składając ofertę w postępowaniu w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2, oświadczenie
o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (załącznik nr 3 do SIWZ) oraz oświadczenie, że w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w Części 5 SIWZ pkt 1 lit. c polega na zasobach innego podmiotu – tj. MAL-BUS M. E., M. K. Sp. J. z siedzibą
w Czułów.
Zamawiający pismem z dnia 18 listopada 2020 roku wezwał, w trybie art. 26 ust. 2 ustawy wykonawca EURO-TRAVEL do złożenia dokumentów, w tym wykazu usług.
Wykonawca EURO-TRAVEL, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w dniu
26 listopada 2020 roku złożył wymagane dokumenty tj. Wykaz wykonanych usług oraz Referencje.
W *Wykazanie wykonanych usług* podane zostało:

1. *Dowóz uczniów z terenu Gminy Skawina do przedszkoli, szkół i gimnazjów oraz na zajęcia w ramach godzin wychowania fizycznego, które realizowane są na basenie" dot. Podwykonawcy; data wykonania – od września 2017 do 31.01.2018; wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 361 578,60,*
2. *- // -*
   data wykonania – od 01.03.2018 do 30.06.2019; wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 943 822,98
3. *- // -*
   data wykonania – od luty 2017 do listopad 2017; wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 491 748,13.

Do wykazu załączono referencje z dnia 21 grudnia 2017 roku oraz 26 listopada 2019 roku.
W Referencji z dnia 21 grudnia 2017 roku oraz 26 lipca 2019 roku podane zostały terminy realizacji usługi oraz wartości tak jak w wykazie usług. W referencji z 2019 roku wskazano, że usługa realizowana była od poniedziałku do piątku w dni nauki szkoły.
Pismem z dnia 30 listopada 2020 roku Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy EURO-TRAVEL, w trybie art. 26 ust. 4 ustawy, o złożenie wyjaśnień w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu podając, że *ze złożonych na potwierdzenie spełnienia ww. warunku referencji ani wykazu usług nie wynika jednoznacznie, czy wykonane usługi odbywały się*
w ramach przewozów regularnych, dlatego Zamawiający prosi o wyjaśnienie powyższej kwestii.
W dniu 3 grudnia 2020 roku Wykonawca EURO-TRVEL złożył wyjaśnienia podając,
że: *Niniejszym oświadczam, że usługi przedstawione w wykazie stanowiącym załącznik nr 6 dotyczą regularnych dowozów uczniów z terenu gminy Skawina do przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów, w związku z tym warunek dotyczący zdolności technicznej*
lub zawodowej został spełniony.
W dniu 8 grudnia 2020 roku Zamawiający przedstawił *Informację o wyborze najkorzystniejszej ofert.*
W zakresie zarzutów odwołania:

W zakresie zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy EURO TRAVEL K.P.z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pomimo tego, że EURO TRAVEL K.Pw wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wprowadziła Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji mogących mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego
w postępowaniu o udzielenie zamówienia, tj. informacji w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o którym mowa w punkcie 1 c) ppkt. 1 i ppkt. 2 Części 5 SIWZ
w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, gdy tymczasem wbrew twierdzeniom Wykonawcy usługi przez niego wykazane nie były wykonane w ramach przewozów regularnych lecz w ramach przewozów regularnych specjalnych – Izba uznała zarzut
za zasadny.

Dla rozpoznania tego zarzutu niezbędne jest odniesienie się w pierwszej kolejności do treści ukształtowanego warunku oraz oceny przedstawionych przez EURO-TRVEL dokumentów na potwierdzenie jego wykazania.
Izba wskazuje, że Zamawiający wykonując ciążące na nim ustawowe obowiązki podaje warunki udziału w postępowaniu. Aby możliwe było skuteczne zweryfikowanie wykonawców, niezmienienie wskazuje się w orzecznictwie, że wymagania im stawiane muszą być skonkretyzowane (porównaj: wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 7 lipca 2008 roku sygn. akt V Ca 984/08). Postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu oraz wymaganych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków należy interpretować przede wszystkim z zastosowaniem wykładni gramatycznej. Regulacje odnoszące się
do warunku udziału w postępowaniu czytane zatem muszą być tak jak zostały napisane, literalnie, tak aby nie pozostawiać marginesu na interpretacje i domysły. Tak więc wymagania, które określa Zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia
i SIWZ (porównaj: wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 07 października 2008 roku sygn. akt XXIII Ga 446/08) Ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu
o literalne brzmienie ukształtowanych przez Zamawiającego wymagań, co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału
w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jak również nie jest dopuszczalna wykładania uznaniowa. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego czy założeniach czynionych na potrzeby oceny. Ukształtowany przez Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej należy i musi być odczytywany tak jak on brzmi, zgodnie z treścią jaka została zawarta
w dokumentacji postępowania o udzielnie zamówienia publicznego.
Izba wskazuje, że w ukształtowanym przez Zamawiającego, w przedmiotowym postępowaniu o udzielnie zamówienia, warunku udziału w postępowaniu jest mowa
o wykazaniu się doświadczeniem w realizacji co najmniej dwóch minimum 10 miesięcznych usług *w zakresie dowozu*

dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych.
Uwzględniając postanowienia dokumentacji o udzielnie zamówienia publicznego jak również stanowiska Stron postępowania odwoławczego wyrażone na rozprawie Izba stwierdziła,
że w ramach wykazania się doświadczenie odpowiadającym wymaganiom Zamawiającego niezbędne było wykazanie się doświadczeniem w realizacji „przewozów regularnych".
W ocenie Izby jakiekolwiek zmiany znaczenia postawionego warunku udziałów
w postępowaniu przez Zamawiającego na etapie prowadzenia oceny ofert, czy też rozszerzanie warunku jest niedozwolone, a dokonana ocena spełnienia warunku w taki sposób jest nieprawidłowa.
Izba w tym miejscu podaje, że w wyniku wyjaśnień Zamawiającego w trakcie rozprawy wskazał on odpowiadając na pytania Izby, że *w ramach przewozu regularnego jest możliwy transport dzieci do szkół, przedszkoli itd., odbywa się on wtedy na podstawie biletów miesięcznych. (…) możliwy jest również transport dzieci do szkół na podstawie przewozów regularnych specjalnych. W zakresie transportu jest to transport niepubliczny, czyli*
w przewozie udział biorą same dzieci, które są przewożone do szkół. Dodaje, że tam się również odbywa to na podstawie biletów miesięcznych. W przypadku przewozu regularnego transport dzieci do szkół może odbywać się przy udziale innych, postronnych osób. W ocenie Izby potwierdza to w sposób jednoznaczny, że Zamawiający rozróżnia transport dzieci
do szkół w ramach przewozu regularnego oraz przewozu regularnego specjalnego. Wymaga odnotowania w tym miejscu, że przewóz regularny, zgodnie z art. 4 pkt 7 ustawą z dnia 6 września 2001 roku (tj. Dz. U. z 2019 r. poz. 2140 ze zm.) to publiczny przewóz osób i ich bagażu w określonych odstępach czasu i określonymi trasami, na zasadach określonych
w ustawie i w ustawie z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe (Dz.U. z 2017 r. poz. 1983 oraz z 2018 r. poz. 2244). Natomiast przewóz regularny specjalny, zgodnie z art. 4 pkt 9 ww. ustawy, to niepubliczny przewóz regularny określonej grupy osób, z wyłączeniem innych osób. Prawodawca w sposób jednoznaczny rozróżnia owe rodzaje przewozu,
a co ważne różnią się one w sposób bardzo istotny co do ich realizacji oraz zezwoleń jakie musi posiadać podmiot je wykonujący. W ocenie Izby argumentacja przedstawiana
na rozprawie przez Zamawiającego wzajemnie się wyklucza, bowiem raz Zamawiający twierdzi, że *w ramach paragrafu 4 wzoru umowy, jak i innych postanowień specyfikacji nigdzie nie odwołuje się do treści ustawy o transporcie do konkretnych definicji zawartych*
w tej ustawie, dopuszczając szerokie rozumienie określonych przez siebie wymagań,
a następnie cały swój wywód i argumentację opiera na cechach jakie łączą przewóz regularny oraz przewóz regularny specjalny, a które wynikając z definicji legalnych
tj. „regularności" wynikającej z przepisów jakie określa ustawa o transporcie drogowym
i jednocześnie wspomagając się orzecznictwem NSA. Izba dostrzega brak odniesienia się
w dokumentacji wprost do postanowień ustawy o transporcie drogowym, lecz nie można pominąć w ocenie Izby, że użyte przez Zamawiającego w warunku udziału
w postępowaniu sformułowanie jest definicją legalną wynikającą z ustawy o transporcie drogowym. Co więcej, na pytanie Izby *pełnomocnik Zamawiającego wyjaśnił, że dowóz dzieci do szkół realizowany przez Zamawiającego publicznego może opierać się tylko*
na przewozie regularnym lub na przewozie regularnym specjalnym. Oznacza to,
że dokładnie wskazał w warunku Zamawiający determinantę mającą istotne znaczenie
dla określenia rodzaju usługi w realizacji jakiej wykonawca powinien mieć doświadczenie,
tj. przewóz regularny. Izba nie podziela argumentacji Zamawiającego zawartej w piśmie procesowym – Odpowiedź na odwołanie, że *określone przez Zamawiającego w SIWZ wymagania w pełni wpisują się w definicję przewozów regularnych specjalnych. Zgodnie bowiem z art. 4 pkt 9 u.t.d przewóz regularny specjalny to niepubliczny przewóz regularny określonej grupy osób, z wyłączeniem innych osób. Nie ma zatem żadnych przeciwskazań aby Wykonawca nie mógł celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykazać się usługami świadczonymi w ramach przewozu regularnego specjalnego (przewóz regularny dzieci do szkół).* Taka interpretacja jakiej dokonał Zamawiający w odniesieniu
do warunku udziału w postępowaniu jest nieprawidłowa, zmienia treść warunku określonego w dokumentacji postępowania i co najważniejsze, ocena doświadczenia w oparciu
o tą interpretację również musi być nieprawidłowa.
Izba dostrzega również, że Zamawiający kwestionując posługiwanie się definicjami zawartymi w ustawie o transporcie drogowym, jednocześnie dokonuje wykładni warunku,
i tym samym wskazania jego znaczenia w tym postępowaniu, przez odniesienie się
do elementów obu definicji z ustawy o transporcie drogowym (wskazanych powyżej)
tj. regularność, Zamawiający twierdzi - *w tym postanowieniu chodzi o wspólną cechę/podstawę przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych,*
tj. regularność. Jednakże jak wynika z orzecznictwa sądów administracyjnych, do których referował również Zamawiający, regularność przewozów, rozumiana jako „powtarzalność, systematyczność odróżnia przewozy regularne od okazjonalnych", tak wyrok WSA
w Poznaniu z dnia 24 maja 2028 roku sygn. akt. III SA/Po 174/18. Oznacza to,
że regularność przewozów stanowi bardzo istotną cechę, jednakże dla rozróżnienia przewozów które nie są przedmiotem warunku, ponieważ nie ma w warunku mowy
o przewozach okazjonalnych. Tym samym „regularność" przewozów jako wspólna cenach przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych nie uzasadnia w żaden sposób, że w ramach przewozów regularnych Zamawiający rozumiał również przewozy regularne specjalne.
W wyroku z dnia 13 sierpnia 2020 roku sygn. akt II GSK 93/18 NSA wskazał,
że: „z przepisu art. 4 pkt 7 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym ustanawiającego legalną definicję przewozu regularnego wynika, że w rozumieniu ustawy
o transporcie drogowym jest nim publiczny przewóz osób i ich bagażu w określonych odstępach czasu i określonymi trasami, na zasadach określonych w ustawie i w ustawie
z dnia 15 listopada 1984 r. - Prawo przewozowe. Jeżeli, w rozumieniu wskazanej regulacji "przewozem regularnym jest publiczny przewóz osób i ich bagażu w określonych odstępach czasu i określonymi trasami (...)", to w pełni zasadne jest podkreślenie znaczenia tej jego cechy, którą jest cykliczność (stałe: trasa, przystanki, godziny odjazdu i przyjazdu) oraz dostępność dla każdego potencjalnego klienta, który dowiedział się o przewozie z ogłoszenia

o powszechnym charakterze, co w tym też kontekście oznacza również, że nie ma żadnego znaczenia to, ilu dokładnie pasażerów znajdowało się w zatrzymanym do kontroli pojeździe.” Natomiast w wyroku z dnia 21 stycznia 2020 roku sygn. akt II GSK 3686/17 NAS wyjaśnił, że: „przewóz regularny specjalny nie jest przewozem o charakterze publicznym i tym rożni się zasadniczo od przewozu regularnego, o którym mowa w art. 4 pkt 7 ustawy o transporcie drogowym. Dlatego nie ma podstaw do tego, aby do przewozu regularnego specjalnego odnosić te wszystkie wymagania, które wiążą się z wykonywaniem "zwykłego" przewozu regularnego.”. Powyższe w sposób jednoznaczny wskazuje, że istota dotycząca różnicy przewozu regularnego oraz przewozu regularnego specjalnego dotyczy charakteru publicznego i niepublicznego realizowanego przewozu, a nie jego regularności.
Izba dostrzegła, że Zamawiający w trakcie rozprawy złożył do protokołu oświadczenie,
że w SIWZ sformułowane jest wymaganie polegające na wykazaniu się doświadczeniem
w dowozie dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych. Pełnomocnik dodaje,
że wymaganie to nie odnosi się do przewozów regularnych czy regularnych specjalnych
z ustawy o transporcie drogowym. Dodaje, że w tym postanowieniu chodzi o wspólną cechę/podstawę przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych,
tj. regularność – co w ocenie Izby nie znajduje uzasadnia w stanie faktycznym, bowiem to nie wskazywana przez Zamawiającego „regularność”, była elementem warunku udziału
w postępowaniu, ale jak sam podał Zamawiający *wymaganie polegające na wykazaniu się doświadczeniem w dowozie dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych.* Jednoznacznie wynika z tych słów Zamawiającego, że dokładnie identyfikuje postanowienia warunku ale w sposób nieprawidłowy stara się im na etapie oceny ofert nadać zupełnie innego znaczenia.
Izba nie podziela stanowiska Zamawiającego zrównującego wykazanie doświadczenia
w realizacji przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych w wyniku przyjęcia, że tak może być realizowany dowóz dzieci do szkół. Więcej, w ocenie Izby potwierdza to również pisemne stanowisko Zamawiającego, który podał, że *Nie ma zatem żadnych przeciwskazań aby Wykonawca nie mógł celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu wykazać się usługami świadczonymi w ramach przewozu regularnego specjalnego (przewóz regularny dzieci do szkół)* – co należy odczytywać w ten sposób, że są przeciwwskazania aby wykonawca mógł celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykazać się usługami świadczonymi w ramach przewozu regularnego specjalnego.
Wymaga wyartykułowania w tym miejscu również, że w Wykazie usług, w referencjach jak również w piśmie z dnia 3 grudnia 2020 roku, stanowiącym odpowiedź na konkretne pytanie Zamawiającego, EURO-TRAVEL nie użył sformułowania przewóz regularny czy przewóz regularny specjalny. Co, mając na uwadze profesjonalny charakter podmiotu ubiegającego się o zamówienie, posiadającego właściwe licencje i zezwolenia należy uznać co najmniej
za nieprofesjonalne i dające podstawę do oceny.
Powyższe stanowisko Izby w pełni potwierdza, że każdy z podmiotów identyfikuje i rozróżnia przewóz regularny i przewóz regularny specjalny i wie, że nie można przez usługi w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozu regularnego rozumieć również usługi w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozu regularnego specjalnego.
Potwierdza to również orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego, który w wyroku z dnia 12 grudnia 2019 roku sygn. akt II GSK 5567/16 wskazał, że: „Fakt, że przewóz regularny specjalny nie jest przewozem, w którym może wziąć udział każdy chętny pasażer i w konsekwencji nie musi się on odbywać na trasie z klasycznym oznaczeniem przystanków, że na takich przystankach nie musi być zamieszczony rozkład jazdy kursującego środka transportu i nie musi występować klasyczna opłata za bilet nie oznacza, że przewóz taki nie może być jednak zorganizowany właśnie w taki sposób. Wszystko bowiem zależy od potrzeby uprawnionej grupy i warunków, w jakich przewóz regularny specjalny ma się odbywać.”,
z którego wynika, że przewóz regularny specjalny może być zorganizowany jak przewóz regularny, ale nie oznacza to, że takim przewozem jest. Potwierdza to również fakt konieczności posiadania odrębnych zezwoleń, o czym w wyroku dnia 19 czerwca 2018 roku sygn. akt II GSK 3587/17 potraktował Naczelny Sąd Administracyjny – „Przewóz regularny specjalny to odrębny rodzaj przewozu od przewozu regularnego, dlatego nie można zgodzić się ze stanowiskiem, iż w zezwoleniu na przywóz regularny zawiera się uprawnienie
do wykonywania przewozu regularnego specjalnego.”
Reasumując powyższe Izba stwierdziła, że w celu skutecznego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca musiał wykazać się doświadczenie w realizacji usług *w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych,*
a nie przewozów regularnych specjalnych.
Izba w zakresie postawionego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy, wskazuje, za ugruntowanym w orzecznictwie stanowiskiem, że przepis ten można skutecznie zastosować, gdy wypełnione zostaną kumulatywnie następujące przesłanki, a mianowicie doszło do: (1) przedstawienie informacji przez wykonawcę niezgodnej z rzeczywistością,
(2) informacja ma mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego,
(3) informacja ta wprowadziła w błąd Zamawiającego, a (4) przedstawienie informacji musi być wynikiem lekkomyślności lub niedbalstwa. Wskazane przesłanki muszą być stosowane łącznie, a niewykazanie zaistnienia jednej z nich jest wystarczające do stwierdzenia,
że Zamawiający nie stosując art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy nie naruszył tej ustawy. (podobnie: wyrok KIO 348/17, wyrok KIO 2736/17, Wyrok KIO 836/17, wyrok KIO 1058/17, wyrok KIO 1257/17, wyrok KIO 272/19).
Przedstawienie przez wykonawcę informacji niezgodnej z rzeczywistością stanowi pierwszą z przesłanek w przypadku zarówno podstawy wykluczenia z punktu 17 ww. artykułu ustawy. Informacja niezgodna z rzeczywistością, informacja nieprawdziwa (informacja wprowadzająca w błąd) to złożone przez wykonawcę oświadczenie wiedzy lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego, którego treść pozostaje
w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy (tak też wyrok KIO 576/17).
W orzecznictwie Izby ugruntowane jest stanowisko w zakresie tego co powinno być traktowane jako informacja nieprawdziwa, niezgodna z rzeczywistością (porównaj wyrok KIO 1633/11). Dla oceny czy mamy do czynienie z informacją niezgodną z rzeczywistością, która to, jak przed nowelizacją ustawy z 22 czerwca 2016 roku, „informacja nieprawdziwa”
(w przepisie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy sprzed nowelizacji) nie ma definicji legalnej zawartej w ustawie pomocne jest

orzecznictwo sądowe. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia
5 kwietnia 2002 r. II CKN 1095/99 (za sądem apelacyjnym), czytamy, iż pojęcie "prawda", "prawdziwy", bądź ich zaprzeczenie występują wielokrotnie w aktach normatywnych, a wśród nich w kodeksie cywilnym (np. art. 780 § 1, art. 834, art. 815 § 3), w kodeksie postępowania cywilnego (np. art. 3, art. 103 § 2, art. 252, 253, 254 § 1 i 2), w kodeksie karnym (np. art. 132, 213 § 1, 2 i 3, art. 297 § 1, art. 313 §) oraz w kodeksie postępowania karnego (np. art. 2 § 2, art. 188 § 1 i art. 312). Zdaniem Sądu Najwyższego, we wszystkich tych przypadkach pojęcie "prawda" rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z "faktami"
i "danymi"), co odpowiada - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy
i w tym sensie - zdaniem Sądu Najwyższego - wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości.
Zaznaczenia wymaga, że podanie informacji niezgodnych z rzeczywistością odpowiada podaniu informacji nieprawdziwych, chodzi tym samym o obiektywną niezgodność treści podanego oświadczenia z rzeczywistością. Informacje podawane w postępowaniu
o udzielenie zamówienie publicznego stanowią oświadczenia wiedzy składane w sposób celowy, stanowią odpowiedź na ukształtowane w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SWIZ warunki udziału w postępowaniu, dlatego też muszą być rozpatrywane w pryzmacie staranności wymaganej w danych okolicznościach, z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru postępowania o zamówienie oraz zawodowego charakteru powadzonej działalności przez wykonawców.
Izba podkreśla, że do czynności Zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zgodnie z art. 14 ustawy, mają zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego. Tym samym czynność wykonawcy polegająca na przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd Zamawiającego należy oceniać w pryzmacie cywilistycznym,
a więc dokonując oceny dochowania przez wykonawcę należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania.
„Obiektywny, zewnętrzny i abstrakcyjnie ujęty wzorzec staranności jest charakterystyczny
(w odróżnieniu od podejścia prawnokarnego) dla konstrukcji cywilistycznych, tradycyjnie posługujących się tego rodzaju miernikami (np. staranność dobrego ojca rodziny lub staranność sumiennego kupca). Ujęcie należytej staranności przyjęte w art. 355 operuje obiektywnym wzorcem wymaganej staranności (staranność ogólnie wymagana
w stosunkach danego rodzaju). Poziom wymaganej staranności nie jest zatem określany
w odniesieniu do indywidualnych cech podmiotowych i możliwości konkretnego dłużnika wykonującego zobowiązanie, ale w relacji do zobiektywizowanego miernika staranności przyjmowanego w danej sferze stosunków. (…)" – Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Tom I red. J. Pietrzykowski, 2020 rok, (art. 355).„Kategoria należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej. W przepisie art. 355 § 2 KC ustawodawca nakazuje określanie należytej staranności dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Unormowanie to, jako jeden z rodzajów stosunków, które przewiduje art. 355 § 1 KC, wskazuje relacje prawne z udziałem przedsiębiorcy (w znaczeniu art. 431 KC) mieszczące się w zakresie jego działalności gospodarczej lub zawodowej (zob. T. Wiśniewski, w: G. Bieniek i in., Komentarz KC, t. 1, 2005, s. 32; M. Safjan, w: K. Pietrzykowski, Komentarz KC, t. 1, 2018, art. 355, Nb 12; wyr. SN z 25.9.2002 r., I CKN 971/00, Legalis; wyr. SN z 15.3.2012 r., I CSK 330/11, OSNC 2012, Nr 9, poz. 109; na temat pojęcia działalności gospodarczej i przedsiębiorcy – zdefiniowanych w różnych aktach prawnych – zob. szeroko G. Kozieł, w: G. Kozieł (red.), Prawo przedsiębiorców, art. 3 i 4, s. 22–55). Przy konstruowaniu wzorca (miernika) należytej staranności przedsiębiorcy
w stosunkach jednostronnie i dwustronnie profesjonalnych należy zatem uwzględniać to,
że jego działalność ma charakter gospodarczy lub zawodowy, co oznacza w szczególności jej prowadzenie w sposób zorganizowany oraz ciągły i oparcie na szczególnej wiedzy, jak również umiejętnościach. Z prowadzeniem przez dłużnika działalności profesjonalnej wiążą się zwiększone oczekiwania otoczenia co do jego umiejętności, wiedzy, skrupulatności
i rzetelności, zapobiegliwości, a także zdolności przewidywania, na których należy budować wzorzec należytej staranności dla przedsiębiorcy. Wzorzec ten jest zatem surowszy, podwyższony w stosunku do wzorca odnoszącego się do osób wykonujących podobne zobowiązania poza zakresem działalności gospodarczej lub zawodowej. Należyta staranność dłużnika, określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności gospodarczej, obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej (zob. wyr. SN z 17.8.1993 r., III CRN 77/93, OSNC 1994, Nr 3, poz. 69; zob również wyr. SN z 4.7.2019 r., IV CSK 363/18, Legalis)." – Kodeks Cywilny. Komentarz red. M. Złucki, 2020 r. (art. 355)
Również w orzecznictwie ugruntowanym jest stanowisko, że należyta staranność dłużnika określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie, co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności.
Uwzględniając cywilistyczny kontekst oceny czynności wykonawcy w postępowaniu
o udzielenie zamówienia publicznego, powyższa argumentacja musi być uwzględniona przy ocenie spełnienia kolejnej z przesłanek z art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy. Izba wskazuje,
że stwierdzenie niedbalstwa danej osoby jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba
ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego
dla niej miernika należytej staranności (tak wyrok Sąd Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 ustawy Kodeks cywilny precyzuje, że należytą 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. W tym wypadku Odwołujący powinien dokonać szczególnej weryfikacji prezentowanych przez siebie danych, mając prawną świadomość, jako profesjonalista, konsekwencji ich nierzetelnej prezentacji.
Mając na uwadze powyższe wywody prawne Izba w odniesieniu do wskazanego
przez EURO-TRAVEL w dokumencie *Wykaz wykonanych usług* doświadczenia:
1.*Dowóz uczniów z terenu Gminy Skawina do przedszkoli, szkół i gimnazjów oraz na zajęcia w ramach godzin wychowania fizycznego, które realizowane są na basenie" dot. Podwykonawcy; data wykonania – od września 2017 do 31.01.2018;*

wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 361 578,60,
2.- // -
data wykonania – od 01.03.2018 do 30.06.2019; wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 943 822,98
3.- // -
data wykonania – od luty 2017 do listopad 2017; wartość zamówienia wykonanego przez wykonawcę (brutto) - 491 748,13.
oraz powiązanych wyjaśnień EURO-TRAVEL z dnia 3 grudnia 2020 roku:
Niniejszym oświadczam, że usługi przedstawione w wykazie stanowiącym załącznik nr 6 dotyczą regularnych dowozów uczniów z terenu gminy Skawina do przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów, w związku z tym warunek dotyczący zdolności technicznej
lub zawodowej został spełniony, które zostały złożone w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego o złożenie wyjaśnień w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu o treści: *ze złożonych na potwierdzenie spełnienia ww. warunku referencji ani wykazu usług nie wynika jednoznacznie, czy wykonane usługi odbywały się w ramach przewozów regularnych, dlatego Zamawiający prosi o wyjaśnienie powyższej kwestii* - stwierdziła,
że w wyniku wykazania tego doświadczenia przez EURO-TRAVEL doszło do naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy w odniesieniu do dokonanej przez Zamawiającego oceny tego doświadczenia.
Izba uwzględniając poczynione wcześniej ustalenia i stanowisko, że w celu skutecznego wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawca musiał wykazać się doświadczenie w realizacji usług *w zakresie dowozu dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych,* a nie przewozów regularnych specjalnych jak również mając na uwadze treść art. 355 § 2 Kodeksu cywilnego uznała, że wykonawca co najmniej działając lekkomyślnie lub niedbale przedstawił Zamawiającemu informacje, które wprowadziły Zamawiającego
w błąd przy dokonywaniu oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Izba dostrzegła, że wykonawca EURO-TRAVEL konsekwentnie unikał podania informacji
co do rodzaju realizowanego w ramach wykazanego doświadczenia transportu. Poprzestał na podaniu w Wykazie wykonanych usług informacji, że usługa stanowiła *dowóz uczniów*
z terenu Gminy Skawina do przedszkoli, szkół i gimnazjów oraz na zajęcia w ramach godzin wychowania fizycznego, które realizowane są na basenie oraz w wyjaśnieniach
na wskazaniu, *że usługi przedstawione w wykazie stanowiącym załącznik nr 6 dotyczą regularnych dowozów uczniów z terenu gminy Skawina do przedszkoli, szkół podstawowych i gimnazjów.*
Izba stwierdziła, że EURO-TRAVEL unikał podania istotnych dla oceny spełnienia warunku danych, mimo że w Wykazie wykonanych usług w tabeli w Kolumnie „Przedmiot wykonanej usługi *" wykonawca był obowiązany *podać charakterystykę – opis zawierający wymagane informacje, potwierdzające spełnienie warunku określonego w SIWZ.*Tak jednoznacznie wskazał Zamawiający w druku załącznika nr 6 do SIWZ czym wyjaśnił wykonawcy jakich informacji oczekuje od składającego Wykaz wykonanych usług. EURO-TRAVEL w Wykazie wykonanych usług podał dla każdej z usług nazwę postępowania/umowy/usługi o czym świadczy użycie cudzysłowu. Nie przedstawił jednakże charakterystyki, opisu zawierającego informacje potwierdzające spełnienie warunku określone w SIWZ, do których należała informacja o przewozie regularny, który był określony w warunku udziału w postępowaniu.
Odwołujący zasadnie wskazał w trakcie rozprawy, że *wykonawca ten nie odpowiedział jednoznacznie, podał, że wskazane usługi dot. „regularnych dowozów uczniów…".* Brak
w ocenie Izby podania jednoznaczne odpowiedzi na pytanie Zamawiającego, uwzględniając zawodowy charakter prowadzonej działalności, w tym co zostało ugruntowane w doktrynie
i orzecznictwie również „znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej", stanowi o tym,
że EURO-TRAVEL zdawał sobie sprawę z tego, że podane w Wykazie usługi nie spełniają wymagań Zamawiającego, bo nie były realizowane jako przewóz regularny.
Za niewiarygodne i w kontekście zawodowego charakteru prowadzonej przez EURO-TRAVEL działalności gospodarczej należałoby uznać, że wykonawca ten nie zrozumiał ukształtowanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu. W ocenie Izby tak przedstawione informacje miały wywrzeć wrażenie po stronie Zamawiającego,
że wykonawca spełnia warunek udziału w postepowaniu. EURO-TRAVEL posłużył się doświadczeniem innego podmiotu przy wykazywaniu spełnienia warunku ale nie zwalnia
go to z odpowiedzialności za przedstawione informacje.
W zasadzie nie było sporne między Stronami postępowania, że doświadczenie, którym posłużył się EURO-TRAVEL to usługi realizowane w ramach przewozu regularnego specjalnego, a nie przewozu regularnego. Jednocześnie okoliczność tą potwierdzają również dowody załączone do odwołania tj. wzory umów z Gminą Skawina z roku 2016 i 2017 – odpowiadające w przedmiocie terminom realizacji usług podanych w Wykazie wykonanych usług przez EURO-TRAVEL – w których to zawarte są postanowienia, odpowiednio w obu umowach w § 7 ust.2lit c, a zgodnie z którymi *wykonawca podczas wykonywania przewozu*
na poszczególnych zadaniach nie może przewozić osób postronnych z wyjątkiem opiekunów grup oraz nauczycieli wskazanych przez Zamawiającego. Brak charakteru publicznego realizowanego przewozu charakteryzuje jednoznacznie przewóz regularny specjalny (szczegółowo Izba odniosła się do tego we wstępnej części rozpoznania tego zarzutu).
Wymaga również wskazania w tym miejscu, że pytanie Zamawiającego skierowane w trybie art. 26 ust. 4 ustawy było w ocenie Izby jednoznaczne i precyzyjne. Zamawiający chciał uzyskać informację czy *wykonane usługi odbywały się w ramach przewozów regularnych.* Zamawiający w żaden sposób nie pytał o „regularność" wykonywanych usług, która jest cechą wspólną przewozów regularnych i przewozów regularnych specjalnych, leczy pytał
o to czy odbywały się w ramach przewozów regularnych, których cechą charakterystyczną jest ich dostępność dla innych pasażerów, publiczność (o czym wyżej we wstępnej części rozpoznania tego zarzutu). Wydaje się, że na tym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający jednoznacznie rozumiał ukształtowany przez siebie warunek, zgodnie z tym co zawarł w dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i w sposób niezrozumiały, w obliczu tych wymagań, dokonał oceny przedstawionych dokumentów EURO-TRVEL wraz z wyjaśnieniami z dnia 3 grudnia 2020 roku.
W dokumentacji przedmiotowego postępowania o udzielnie zamówienia publicznego,
we Wzorze umowy w § 4 ust. 2 Zamawiający wymaga przedstawienia zezwolenia
na wykonywanie regularnych przewozów osób w krajowym transporcie drogowym. Takie wymaganie jak również brak wskazania w SIWZ zakazu transportu osób postronnych (inne niż przewidziane przez Zamawiającego) jednoznacznie potwierdzają, że przedmiotem zamówienia jest transport regularny (posiadający charakter publiczny), który jest czymś innym niż transport regularny specjalny. Jednocześnie wymagania Zamawiającego ukształtowane w SIWZ są powiązane

ze sobą, a warunek udziału proporcjonalny
do przedmiotu zamówienia, tym samym niezrozumiała jest zmiana w działaniu Zamawiającego na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej. Za równie niezrozumiałe należy uznać wywody Zamawiającego z rozprawy, który to Zamawiający podaje, że *Pełnomocnik wskazuje, że w SIWZ sformułowane jest wymaganie polegające na wykazaniu się doświadczeniem w dowozie dzieci do szkół w ramach przewozów regularnych, a* następnie *wymaganie to nie odnosi się do przewozów regularnych czy regularnych specjalnych*
z ustawy o transporcie drogowym jednocześnie argumentując w oparciu o tą ustawę
i orzecznictwo sądów administracyjnych.
Izba podkreśla również, że za zupełnie nieuprawnioną należy uznać argumentację Zamawiającego z pisma procesowego – a wydającą się uzasadniać zmianę w rozumieniu warunku udziału w postępowaniu przez Zamawiającego na etapie wyboru oferty najkorzystniejszej – dotyczącą ewentualnej konieczności unieważnienia postępowania
w zadaniu nr 1 w przypadku wykluczenia EURO-TRAVEL z postepowania. Zamawiający wskazał*na bardzo istotną kwestie związaną z ceną oferty Odwołującego. Zgodnie*
z informacja podaną w trakcie oficjalnego otwarcia ofert co udokumentowane zostało
w piśmie zamieszczonym na stronie internetowej www.bip.umznin.pl kwota jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia dotyczącego zadania numer 1 wynosi 393.800,00 zł co oznacza, że gdyby Zamawiający stanął w obliczu wyboru oferty złożonej przez Odwołującego musiałby na podstawie art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych niniejsze postępowanie unieważnić. Fakt, że Zamawiający musiałby unieważnić postępowanie nie usprawiedliwia w żadnym stopniu odstąpienia
od oceny ofert zgodnie z wymaganiami ukształtowanymi w dokumentacji postępowania
o udzielnie zamówienia publicznego. Takie działanie Zamawiającego jest nieprawidłowe
i nieznajdujące żadnego uzasadnienia w obowiązującym prawie. Ustawodawca przewidział przesłankę unieważnienia postępowania, co oznacza, że okoliczności takie mogą zaistnieć, a Zamawiający, gdy przesłanki zostaną spełnione, ma obowiązek postąpić zgodnie
z przepisem ustawy.
Postępowanie o udzielnie zamówienia publicznego nie jest dowolnym, nieskodyfikowanym, luźnym postępowaniem, stanowi ono szczególną formę prowadzącą do zawarcia umowy
w sprawie realizacji danego zamówienia, kreowane jest przez obowiązujące przepisy prawa dla tej dyscypliny i zobowiązuje tymi przepisami wszystkich uczestników tego systemu – obowiązujące regulacje prawne są bardzo szczegółowe i nakładają na podmioty starające się o udzielenie zamówienia publicznego sztywną regulację postępowania, w zamian natomiast pozwalającą zawrzeć kontrakt z podmiotem publicznym, czyli podmiotem istniejącym i gwarantującym wypłatę środków finansowych.
Izba zaznacza, że choć samo postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego
nie powinno być formalizmem samym w sobie, a jego głównym zadaniem jest doprowadzenie do zawarcia umowy – to odstąpienie od formalizmu nie może być utożsamiane z modyfikacją reguł postępowania określonych ustawą i wymaganiami SWIZ,
a w konsekwencji prowadzić do wyboru w postępowaniu oferty, która nie jest zgodna
z wymaganiami Zamawiającego, które to sobie sam Zamawiający zdefiniował
w dokumentacji postępowania.
Każdy z wykonawców składających ofertę w postępowaniu chce wygrać zamówienie, chce zawrzeć kontrakt ale nie jest to wystarczającym uzasadnieniem dla sanowania błędów
w ofercie jednego wykonawcy kosztem możliwości uzyskania zamówienia przez innego wykonawcę, bowiem naruszenie ustawy i określonych nią zasad zawsze należy odnosić
do wszystkich podmiotów będących uczestnikami postępowania, bowiem wszystkich zasady te obowiązują.

W zakresie zarzutu naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez EURO TRAVEL K.Pw sytuacji, gdy EURO TRAVEL K.Ppodlega wykluczeniu z postępowania oraz poprzez zaniechanie dokonania wyboru oferty złożonej przez Odwołującego jako najkorzystniejszej ofert – Izba uznała zarzut za niezasadny.

Izba nie stwierdzała dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej na podstawie innych, niż określone w SIWZ kryteriów oceny ofert. Odwołujący nie podniósł żadnych okoliczności faktycznych wskazujących na nieprawidłowość dokonania oceny ofert w kontekście ustalonych kryteriów oceny ofert, czyli zastosowania bądź niezastosowania przez Zamawiającego ustalonych kryteriów oceny ofert.

Zgodnie z brzmieniem przepisu art. 192 ust 2 ustawy Prawo zamówień publicznych *Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia.* Izba dokonawszy oceny podniesionych w odwołaniu zarzutów, biorąc pod uwagę stanowiska Stron postępowania odwoławczego przedstawione na rozprawie oraz w pismach procesowych stwierdziła, że odwołanie jest zasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 192 ust. 9 oraz art. 192 ust. 10 Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 3 i § 5 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.).

Przewodniczący: ……