WYROK

z dnia 24 września 2020 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Aleksandra Patyk

Protokolant:Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 września 2020 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 września 2020 r. przez wykonawcę **M. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod nazwą Lena Beauty M. K.** w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Reszel,**

przy udziale wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. z siedzibą w Górowie Iławeckim
zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego w sprawie o sygn. akt: KIO 2172/20 po stronie Zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. **Kosztami postępowania obciąża Odwołującego - wykonawcę M. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Lena Beauty M. K. i:**

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego - wykonawcę **M. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Lena Beauty M. K.** tytułem wpisu od odwołania.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Olsztynie.**

Przewodniczący:

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający - Gmina Reszel [dalej „Zamawiający"] prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przewozy uczniów i dzieci do Zespołu Szkolno - Przedszkolnego w Reszlu: Szkoły Podstawowej Nr 3 w Reszlu oraz Przedszkola Samorządowego w Reszlu z terenu Gminy Reszel na bilety miesięczne z opieką i przewozy szkolne nieodpłatne uczniów i dzieci nie związane z ogólnym planem lekcji dla klas w roku szkolnym 2020/2021 (znak postępowania: TB-ZP.271.9.2020).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 11 sierpnia 2020 r. pod numerem 573237-N-2020.

W dniu 2 września 2020 r. wykonawca M. K. prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Lena Beauty M. K. [dalej „Odwołujący"] wniósł odwołanie w zakresie części I,II i IV zamówienia zarzucając Zamawiającemu naruszenie:
1. art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz do uzupełnienia dokumentów w sytuacji, gdy Zamawiający był do tego zobowiązany, gdyż:
a)treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza uzasadnia wątpliwości czy oferta została złożona w postępowaniu wszczętym ogłoszeniem o zamówieniu 573237-N-2020, czy w unieważnionym postępowaniu wszczętym ogłoszeniem nr 568565-N-2020, gdyż w formularzu ofertowym powołano się na numer ogłoszenia z uprzednio unieważnionego przetargu;
b)treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza uzasadnia wątpliwości czy oferta została złożona przez Faster Wash Sp. z o.o., gdyż w formularzu ofertowym przez nazwie spółki Faster Wash Sp. z o.o. podano numer NIP i REGON Zespołu Obsługi Placówek Oświatowych w Pieckach;
c)Zamawiający w SIWZ wymagał, aby Wykaz osób proponowanych do realizacji zamówienia zawierał informację, że osoby które będą pełnić opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi posiadają lub będą posiadały aktualne na okres

przedmiotu zamówienia zaświadczenie dla opiekuna o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki, a z wykazu przedłożonego przez Faster Wash Sp. z o.o. wynika jedynie data badania lekarskiego oraz
numer zaświadczenia, co nie pozwala na ustalenie czy warunki działu w zamówieniu zostały przez tego wykonawcę spełnione;
2.art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp poprzez niewykluczenie Faster Wash Sp. z o.o. z postępowania z uwagi na niewykazanie przez tego wykonawcę spełniania warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Faster Wash Sp. z o.o.;
3.art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie, podczas gdy wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, a mianowicie oświadczając, że dysponuje 4 pojazdami i nie powołuje się przy tym na zasoby innego podmiotu, co jest niezgodne z prawdą, bowiem właścicielem pojazdów, którymi Faster Wash Sp. z o.o. zamierza wykonywać przedmiotowe zamówienie jest R. T., a według danych pobranych z rejestru KREPTD na dzień 1 września 2020 r. Faster Wash Sp. z o.o. posiada jeden pojazd objęty zezwoleniem na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego, zatem Faster Wash Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w zamówieniu określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. d SIWZ, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Faster Wash Sp. z o.o.;
4.na wypadek przyjęcia przez Izbę, że Faster Wash Sp. z o.o. wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu i brak zaistnienia przesłanek wykluczenia, Odwołujący zarzucił naruszenie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny ofertowej w części II zamówienia w sytuacji, gdy cena całkowita oferty w części II zamówienia jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie z art. 35 ust. 1 i 2 dla części II zamówienia, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty Faster Wash Sp. z o.o. jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wobec ww. zarzutów Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienie czynności badania i oceny ofert a także powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym dokonanie czynności odrzucenia oferty wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o., ewentualnie wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący przedstawił stan faktyczny sprawy.

Odwołujący wskazał, iż istnieją uzasadnione wątpliwości czy Faster Wash Sp. z o.o. złożyła ofertę w postępowaniu wszczętym ogłoszeniem o zamówieniu 573237-N-2020, czy w unieważnionym postępowaniu wszczętym ogłoszeniem nr 568565-N-2020, co wynika z wypełnionego przez wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. formularza ofertowego. Zgodnie z rozdziałem X SIWZ złożona oferta musi zawierać Formularz ofertowy stanowiący zał. nr 1 do SIWZ, a rolą wykonawcy jest wypełnienie tego formularza. Faster Wash Sp. z o.o. w formularzu ofertowym z 19.08.2020 r. wskazała cyt. „Nawiązując do ogłoszenia o zamówieniu publicznym numer ogłoszenia 568565-N-2020". Jak wskazano powyżej, ogłoszeniem nr 568565-N-2020 z dnia 31.07.2020 r. Zamawiający wszczął postępowanie pn. Przewozy uczniów i dzieci do Zespołu Szkolno - Przedszkolnego w Reszlu: Szkoły Podstawowej Nr 3 w Reszlu oraz Przedszkola Samorządowego w Reszlu z terenu Gminy Reszel na bilety miesięczne z opieką i przewozy szkolne nieodpłatne uczniów i dzieci nie związane z ogólnym planem lekcji dla klas w roku szkolnym 2020/2021, które zostało unieważnione w dniu 11.08.2020 r. Postępowanie, którego dotyczy niniejsze odwołanie wszczęte zostało ogłoszeniem zamieszczonym w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu
11.08.2020r. pod numerem 573237-N-2020, a przedmiot postępowań był tożsamy.

Odwołujący zwrócił uwagę na okoliczność, że z informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców Faster Wash Sp. z o.o. wynika, że NIP spółki to 8451983842, a REGON to 28154818300000. Tymczasem w formularzu ofertowym Faster Wash Sp. z o.o. podano NIP i REGON inne niż ujawnione w KRS. W formularzu ofertowym złożonym przez Faster Wash Sp. z o.o. wskazano, że spółka ta ma numer NIP 7422254436, a numer REGON 366123911. Zgodnie z art. 43 ust. 2 ustawy z dnia 29 czerwca 1995 r. o statystyce publicznej (Dz. U. ż

2020 r. poz. 443) udostępnienie danych na stronie Głównego Urzędu Statystycznego jest równoznaczne z potwierdzeniem dokonania wpisu tych informacji w rejestrze REGON. Z ww. rejestru REGON wynika, że REGON 366123911 oraz NIP 7422254436 to numery nadane Zespołowi Obsługi Placówek Oświatowych w Pieckach. W związku z powyższym treść oferty wybranej jako najkorzystniejsza uzasadnia wątpliwości czy oferta została złożona przez istniejącą i zarejestrowaną Faster Wash Sp. z o.o., skoro w formularzu ofertowym podano numer NIP i REGON innego podmiotu.

Następnie Odwołujący wskazał, że wykaz osób proponowanych przez wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. do realizacji zamówienia, składany na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie potwierdza posiadania przez te osoby wymaganych badań lekarskich i zaświadczeń potwierdzających, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki oraz ukończył szkolenie z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym (rozdział V ust. 1 pkt 3 lit. e SIWZ). Zgodnie z rozdziałem VI ust. 3 pkt 3 SIWZ wykonawcy byli zobowiązani przedstawić zamawiającemu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych, przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór druku wykazu osób stanowi załącznik nr 5 do SIWZ. W rozdziale VI ust. 3 pkt 3 zdanie ostatnie SIWZ Zamawiający wskazał cyt. „Załącznik nr 5 wykaz osób powinien zawierać informację, że osoby które będą pełnić opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi posiadają lub będą posiadały aktualne na okres przedmiotu zamówienia zaświadczenie dla opiekuna o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki". Tymczasem w wykazie złożonym przez Faster Wash Sp. z o.o. podano jedynie daty badań i numery zaświadczeń. Wykaz osób nie zawiera zatem obligatoryjnych informacji, że osoby które będą pełnić opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi posiadają lub będą posiadały aktualne na okres przedmiotu zamówienia zaświadczenie dla opiekuna o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki. Powyższy zarzut jest tym bardziej istotny, że z ww. wykazu osób wynika, że A. T. i A. B. przeszły badania lekarskie w dniu 02.01.2018 r. Częstotliwość przeprowadzania badań okresowych jest różna dla każdego pracowników i zależy od stanu zdrowia oraz rodzaju zajmowanego stanowiska. Odwołujący, jako pracodawca od lat zatrudniający osoby pełniące opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi wie, że w wielu przypadkach, zwłaszcza jeżeli pracownik jest po 50 roku życia, badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki są wydawana jedynie na dwa lata. Skoro zatem Faster Wash Sp. z o.o. nie wskazał w treści wykazu, że opiekunki posiadają aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki, a jedynie wskazał datę ostatnich badań, tym samym przedłożony przez tego wykonawcę wykaz nie może stanowić potwierdzenia, że spełniania on warunki udziału w postępowaniu.

Kolejno Odwołujący podał, że wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, a mianowicie oświadczając, że dysponuje 4 pojazdami i nie powołując się przy tym na zasoby innego podmiotu, co jest niezgodne z prawdą, bowiem właścicielem pojazdów, którymi Faster Wash Sp. z o.o. zamierza wykonywać przedmiotowe zamówienie jest R. T. . Ponadto, zgodnie z art. 82h ust. 1 pkt 4) ustawy o transporcie drogowym w ewidencji przedsiębiorców, którzy posiadają zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego (tj. w Krajowym Rejestrze Elektronicznym Przedsiębiorców Transportu Drogowego - dalej: KREPTD) gromadzi się dane określające liczbę pojazdów objętych zezwoleniem na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego. Według danych pobranych z rejestru KREPTD na dzień 1 września 2020 r. Faster Wash Sp. z o.o. posiada jeden pojazd objęty zezwoleniem na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego. W tym stanie rzeczy Faster Wash Sp. z o.o. nie spełnia warunku udziału w zamówieniu określonego w rozdziale V ust. 1 pkt 3 lit. d SIWZ.

Z ostrożności, na wypadek przyjęcia przez Izbę, że wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu Odwołujący wskazał, że oferta Faster Wash Sp. z o.o. pozostaje wadliwa jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odwołujący wskazał, że w zawiadomieniu z dnia 19.08.2020r. wskazano, że kwota, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia to 237 728,00 złotych brutto, w tym: część I - 78 501,00 zł, część II - 91 700,00 zł oraz Część IV- 67 527,00 zł.

Faster Wash Sp. z o.o. złożył w zakresie części II zamówienia ofertę z ceną 63 500,60 brutto. Cena 63 500,60 brutto jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług tj. od

kwoty 91 700,00 zł.

W ocenie Odwołującego, popartej stanowiskiem KIO wyrażonym w wyroku z dnia 20 marca 2017 r. KIO 367/17, zamawiający zwolniony jest z obowiązku wezwania wykonawcy, którego oferta okazała się najkorzystniejsza do wyjaśnień w kwestii rażąco niskiej ceny w razie ziszczenia się przesłanki z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp tylko w wyjątkowej sytuacji, która nie może być interpretowana rozszerzająco, gdyż stanowi wyjątek od zasady, że zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień. Cena oferty Faster Wash Sp. z o.o. wypełniła przesłankę z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, zatem Zamawiający był zobowiązany do skierowania do Wykonawcy wezwania. Mimo to Zamawiający w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie wezwał ww. wykonawcy do wyjaśnienia sposobu kalkulacji ceny oferty w świetle art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. Odwołujący podkreślał, iż w sytuacji uznania przez Zamawiającego, że jest zwolniony z obowiązku nałożonego treścią art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, motywy takiego rozstrzygnięcia powinny zostać utrwalone w dokumentacji przedmiotowego postępowania. Tymczasem Odwołujący stawił się w siedzibie Zamawiającego w dniu 31 sierpnia 2020 r. tuż po otwarciu Urzędu Gminy w Reszlu i po niemal dwóch godzinach oczekiwania, pracownicy Zamawiającego udostępnili Odwołującemu dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W udostępnionej dokumentacji nie było notatki służbowej ani żadnego innego dokumentu, z którego wynikałoby jakimi motywami kierował się zamawiający odstępując od zasady wyrażonej w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp. W razie gdyby w odpowiedzi na niniejsze odwołanie Zamawiający powołał się jednak na zaistnienie w sprawie okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, Odwołujący podnosi, że stoi to w całkowitej sprzeczności z zasadą pisemności postępowania, ale także pozostałymi fundamentalnymi zasadami zamówień publicznych. Dokumentowanie przebiegu postępowania w sposób, który uniemożliwia uczestniczącym w postępowaniu wykonawcom jego zbadanie lub odtworzenie narusza prawa tych wykonawców i pozbawia szans na weryfikację rzetelności dokonanej przez zamawiającego oceny ofert. Informacje Zamawiającego o czynnościach dokonanych w postępowaniu muszą zawierać treść niezbędną dla oceny danej czynności przez wykonawców. Nie odpowiada prawu pogląd, że uczestnicy postępowania o udzielenie zamówienia, na podstawie znanych sobie okoliczności postępowania powinni samodzielnie ustalać, czy czynność zamawiającego jest prawidłowa, czy nie. Transparentność procedury o udzielenie zamówienia wymagają tego, aby czynności zamawiającego miały jasne oparcie w dokumentach postępowania. W związku z powyższym ocena dokonywana przez zamawiającego w zakresie ziszczenia się przesłanki okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia, powinna być należycie umotywowana i udokumentowana przez zamawiającego już na etapie jej dokonywania, a dopiero w reakcji na odwołanie.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 18 września 2020 r. wniósł
0oddalenie odwołania w całości.

Odnośnie zarzutu zawartego w punkcie 1 tiret pierwsze i drugie *petitum* odwołania Zamawiający podał, że w dniu 20 sierpnia 2020 r. wezwał Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty w następującym zakresie: poprawności numerów REGON i NIP, poprawności numeru ogłoszenia zamówienia publicznego, informacji wskazanej w pkt 11 oferty dotyczącej wniesionego wadium.

Faster Wash Sp. z o.o. w dniu 21 sierpnia 2020 r. udzieliła wyjaśnień dotyczących informacji zawartych w formularzu ofertowym, które pozwoliły na jednoznaczne stwierdzenie, że wykazywane przez Odwołującego uchybienia nie mają charakteru niezgodności treści oferty z SIWZ a tym samym treść oferty odpowiada treści SIWZ. Zamawiający podniósł, że w reżimie zamówień publicznych istotne znaczenie ma sama merytoryczna treść złożonej oferty, a nie jej forma. Należy więc odróżnić formę oferty od treści oferty. Na gruncie ustawy oferta to oświadczenie woli wykonawcy, w którym zobowiązuje się on do wykonania przedmiotu zamówienia publicznego (oznaczonego świadczenia) na rzecz zamawiającego, jeżeli oferta złożona przez wykonawcę wybrana została jako najkorzystniejsza
1z wykonawcą tym zostanie zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego (wyrok z dnia 29 sierpnia 2008 r., KIO/UZP 847/08, KIO/UZP 851/08). Treść oferty odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeżeli odpowiada wymogom merytorycznym określonym przez zamawiającego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 30 września 2014 r., KIO 1897/14; KIO 1899/14). Niezgodność treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy, usługi lub roboty budowlanej nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotu zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania przedmiotu zamówienia (wyrok z dnia 14 sierpnia 2014 r. sygn. akt KIO 1543/14). Zamawiający przywołał również stanowisko Izby zawarte w wyroku KIO z dnia 30 maja 2016 r. sygn. akt: KIO 826/16 dotyczące rozumienia treści oferty.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 1 tiret trzecie oraz 2 *petitum* odwołania Zamawiający wskazał, że w SIWZ podał, iż wykonawcy którzy mogą wziąć udział w postępowaniu powinni dysponować osobami zdolnymi do wykonywania zamówienia, tj. opiekunami, którzy będą posiadali stosowne dokumenty na okres realizacji umowy nie zaś w dniu złożenia oferty lub przedłożenia dokumentów składanych przez wykonawcę na wezwanie Zamawiającego w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, w SIWZ w rozdziale VI w ust. 3 pkt 4 wskazano, że kserokopie uprawnień kierowców oraz kserokopie zaświadczeń i badań opiekuna - poświadczone za zgodność z oryginałem wykonawca winien dostarczyć przed podpisaniem umowy. Faster Wash Sp. z o.o. w przedstawionym wykazie osób, zgodnym ze wzorem stanowiącym załącznik do SIWZ, wskazała konkretne osoby podane z imienia i nazwiska oraz numery zaświadczeń oraz daty badań. Zdaniem Zamawiającego wykaz osób przedstawiony przez Faster Wash Sp. z o.o. zawierał wystarczające informacje. Zamawiający uznał, że dopiero przed podpisaniem umowy, po przedstawieniu stosownych kserokopii, będzie mógł zweryfikować przedstawione dane. Stwierdzenie Odwołującego, że przedstawiony Zamawiającemu wykaz osób nie zawiera obligatoryjnych informacji wprowadza w błąd. Zamawiający żądał wykazania osób, które począwszy od podpisania umowy będą legitymować się szczegółowo określonymi przez Zamawiającego kwalifikacjami i uprawnieniami. Ten zapis SIWZ nie był przez strony niniejszego postępowania kwestionowany w stosownych terminach, nie było również co do powyższego uregulowania warunku pytań wykonawców w trybie art. 38 ustawy Pzp. Dalsza argumentacja Odwołującego jest jedynie przypuszczeniami. Ponadto, Zamawiający nie może domniemywać na temat aktualności dokumentów wymienionych w wykazie.

W przedmiocie zarzutu zawartego w punkcie 3 *petitum* odwołania Zamawiający wskazał, że użyczenie, na które powołuje się Faster Wash Sp. z o.o. jest prawem do dysponowania i stosunkiem zobowiązaniowym, wystarczającym do spełnienia (samodzielnie, bez polegania na zasobach innych podmiotów) stawianych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu. Zarówno z postanowień SIWZ jak i przepisów PZP wynika, że wykonawca winien dysponować potencjałem technicznym, a nie być właścicielem tego potencjału. Zdaniem Zamawiającego Faster Wash Sp. z o.o. spełnia warunek dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym samodzielnie i nie korzysta w tym zakresie z zasobów innych podmiotów, gdyż dysponuje zasobami, tj. pojazdami bezpośrednio, na podstawie stosownych umów. Umowy te stanowią wystarczający tytuł prawny do dysponowania wymaganym potencjałem technicznym. Stanowisko Zamawiającego potwierdza ugruntowane już w tym zakresie orzecznictwo KIO (wyrok KIO z dnia 26 marca 2018 r. KIO 457/18). Tym samym nie istniały podstawy do wzywania Wykonawcy do uzupełnienia jak i wykluczenia go z postępowania z powodu braku uzupełnienia. Przyjęcie argumentacji Odwołującego musiałoby prowadzić do stwierdzenia, iż z udostępnieniem potencjału podmiotu trzeciego nie mielibyśmy do czynienia jedynie w przypadku wykazania się przez Wykonawcę prawem własności wymaganego potencjału. Zdaniem Zamawiającego umowa użyczenia zapewnia Wykonawcy wystarczający tytuł do dysponowania wskazanymi autobusami. Wobec istnienia bezpośredniego uprawnienia Wykonawcy do dysponowania rzeczą (wskazanymi autobusami) brak jest podstaw do uznania, iż rzeczy te stanowią potencjał innego podmiotu.

Zamawiający podkreślał, że Odwołujący posiada już zawartą z Zamawiającym umowę Nr 177 TB-ZP.272.26.2019 z dnia 26 sierpnia 2019 r., aneksowaną dnia 18 maja 2020 r. w związku z Rozporządzeniem Ministra Edukacji Narodowej z dnia 11 marca 2020 r. w sprawie czasowego ograniczenia funkcjonowania jednostek systemu oświaty w związku z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, na podstawie której w dniu 10.09.2020r. Zamawiający wystąpił do Odwołującego o przedstawienie aktualnych uprawnień opiekunek i kierowców oraz zaktualizowanego wykazu posiadanych pojazdów wykorzystywanych do realizacji zamówienia. Stanowisko Odwołującego przedstawione w odwołaniu jest tym bardziej niezrozumiałe, gdyż w dniu 11.09.2020 r. w udzielonej odpowiedzi Odwołujący poinformował, że również dysponuje pojazdem na podstawie umowy użyczenia, na co Zamawiający wyraża zgodę.

W zakresie zarzutu zawartego w punkcie 4 *petitum* odwołania Zamawiający wskazał, iż w dniu 20 sierpnia 2020 r. wezwał Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny w złożonej ofercie w postępowaniu o udzielenie zamówienia - dotyczy części II. W piśmie poinformowano Wykonawcę, że zaoferowana cena wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi wątpliwości Zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego lub wynikającymi z odrębnych przepisów. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Faster Wash Sp. z o.o. w dniu 24 sierpnia 2020 r. udzieliła szczegółowych wyjaśnień, zastrzegając, że informacje zawarte w piśmie stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. Wyjaśnienia Wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. są konkretne, rzeczowe, wykazują koszty i zyski oraz mechanizm działania przewoźników. W niniejszej sprawie kluczowym jest fakt, że

przewoźnicy realizujący przewozy regularne - co jest warunkiem możliwości sprzedaży biletów miesięcznych korzystają z dopłat do biletów na podstawie art. 5a ustawy z dnia 20 czerwca 1992 r. o uprawnieniach do ulgowych przejazdów środkami publicznego transportu zbiorowego, zgodnie z którym w przypadku nabywania przez gminę biletów miesięcznych dla dzieci w celu wykonania obowiązku określonego art. 32 ust. 5 oraz art. 39 ust. 3 ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe (Dz. U, z 2017 r. poz. 59, 949 i 2203) uwzględnia się ulgi, o których mowa w art. 4 ust. 6 i art. 5 ust. 1, tj. w wysokości 49 %. Zatem nawet gdyby przyjąć, że cena wskazana w ofercie stanowi jedynie koszty Wykonawcy związane z realizacją umowy, to zysk Wykonawcy wynikający z wykonania zamówienia i tak wyniesie blisko 100 % ceny oferty. Na marginesie Zamawiający wskazał, że Odwołujący zdaje sobie sprawę z faktu, że kwestionowana przez niego cena oferty jako rażąco niska, nie ma takiego charakteru, gdyż w dniu 14 września 2020 r. w związku z toczącym się z jego inicjatywy postępowaniem odwoławczym skutkującym brakiem możliwości podpisania umowy z wyłonionym Wykonawcą, złożył Zamawiającemu ofertę sprzedaży biletów miesięcznych na miesiąc październik w trybie z wolnej ręki za cenę niższą niż cena kwestionowanej przez niego oferty spółki Faster Wash. Działania przewoźników ewidentnie wskazują, że dotychczasowe ceny miały charakter rażąco wygórowany, a zysk przewoźników wynosił w niektórych przypadkach nawet 130 % wartości oferty.

Zamawiający wyjaśnił, iż Odwołujący w dniu 31.08.2020 r. stawił się w siedzibie Zamawiającego w celu zapoznania się z dokumentacją postępowania. Pracownik Zamawiającego, ze względu na występujące ograniczenia spowodowane zagrożeniem rozprzestrzeniania się wirusem COVID-19 poprosił przedstawiciela Odwołującego o stawienie się w Urzędzie o wyznaczonej przez Zamawiającego godzinie. Ostatecznie, na prośbę Odwołującego, udostępniono jedynie część dokumentacji, tj. wyłącznie przesłane wykonawcy, w związku z art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, wezwanie do złożenia dokumentów, wraz z dokumentami przesłanymi w odpowiedzi przez wykonawcę.

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

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania,
0której mowa w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 4 września 2020 r. powiadomił wykonawców o wniesionym odwołaniu.

Izba dopuściła do udziału w postępowaniu odwoławczym wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. z siedzibą w Górowie Iławeckim zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego w dniu 5 września 2020 r. po stronie Zamawiającego.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy Izba uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności ogłoszenie o zamówieniu, specyfikację istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofertę Przystępującego Faster Wash Sp. z o.o. wraz z wyjaśnieniami i uzupełnieniami oraz zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 28 sierpnia 2020 r.

Skład orzekający Izby wziął pod uwagę również stanowiska i oświadczenia Stron
1Uczestnika postępowania odwoławczego złożone pisemnie oraz ustnie do protokołu posiedzenia i rozprawy w dniu 22 września 2020 r.

Izba nie zaliczyła w poczet materiału sprawy pisma Odwołującego z dnia 23 września 2020 r. (wpływ do Izby 23 września 2020 r.) z uwagi na okoliczność, iż przedmiotowe pismo wpłynęło po zamknięciu rozprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego podzielone zostało na trzy części.

Zgodnie z rozdziałem V pkt 1 ppkt 3 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogli ubiegać się wykonawcy, którzy spełniali warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej:

Zamawiający wskazał, że uzna spełnienie powyższego warunku jeżeli Wykonawcy wykażą, że będą dysponować zarejestrowanymi i ubezpieczonymi pojazdami niezbędnymi do wykonania zamówienia:
a)dla części I, co najmniej 2 oddzielnymi pojazdami przystosowanymi do wykonywania przewozów dzieci i uczniów (z zastrzeżeniem, że w przypadku awarii pojazdu zobligowany jest podstawić inny pojazd przystosowany do przewozów dzieci i uczniów wraz z obsługą: kierowca i opiekun):

-trasa Nr 1 na godz. 7^{45} do placówki oświatowej zgodnie z planem dowożenia - co najmniej jeden pojazd o łącznej liczbie miejsc siedzących pasażerów z kierowcą i opiekunem - nie mniej jak 35 podanej w dowodzie rejestracyjnym pojazdu,

-trasa Nr 2 na godz. 7^{45} do placówki oświatowej zgodnie z planem dowożenia - co najmniej jeden pojazd o łącznej liczbie miejsc siedzących pasażerów z kierowcą i opiekunem - nie mniej jak 12 podanej w dowodzie rejestracyjnym pojazdu,
b)dla części II, co najmniej 1 oddzielnym pojazdem przystosowanym do wykonywania przewozów dzieci i uczniów (z zastrzeżeniem, że w przypadku awarii pojazdu zobligowany jest podstawić inny pojazd przystosowany do przewozów dzieci i uczniów wraz z obsługą: kierowca i opiekun):

-trasa Nr 1 na godz. 7^{45} do placówki oświatowej zgodnie z planem dowożenia - co najmniej jeden pojazd o łącznej liczbie miejsc siedzących pasażerów z kierowcą i opiekunem - nie mniej jak 40 podanej w dowodzie rejestracyjnym pojazdu,
c)dla części: IV, co najmniej 1 oddzielnym pojazdem przystosowanym do wykonywania przewozów dzieci i uczniów (z zastrzeżeniem, że w przypadku awarii pojazdu zobligowany jest podstawić inny pojazd przystosowany do przewozów dzieci i uczniów wraz z obsługą: kierowca i opiekun):

-na godz. 7^{45} do placówki oświatowej zgodnie z planem dowożenia co najmniej jeden pojazd o łącznej liczbie miejsc siedzących pasażerów z kierowcą i opiekunem - nie mniej jak 30 podanej w dowodzie rejestracyjnym pojazdu,
d)jeżeli wykonawca składa ofertę na wszystkie części tj.: I, II, IV powinien dysponować 4 pojazdami wraz z obsługą: 4 kierowcami i 4 opiekunami,
e)dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający uzna spełnienie niniejszego warunku, jeżeli Wykonawcy wykażą, że dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, tj.:
-opiekunami, którzy będą posiadali na okres realizacji umowy: aktualne zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym, aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki,
-kierowcami posiadającymi uprawnienia do prowadzenia autobusu zgodne z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury i Budownictwa z dnia 24 lutego 2016 r.
w sprawie wydawania dokumentów stwierdzających uprawnienia do kierowania pojazdami (Dz. U. z 2018 r., poz. 1062).

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 3 lit. a - d Zamawiający wymagał od wykonawcy wykazu pojazdów dostępnych Wykonawcy usług w celu wykonania zamówienia, załącznik nr 4 do SIWZ. Wykaz winien zawierać: a) wskazanie pojazdów przystosowanych do wykonywania przewozów uczniów i dzieci do złożonej oferty na każdą z opisanych części wraz z ich numerami rejestracyjnymi, rokiem produkcji pojazdu, nr polisy OC z załączeniem kserokopii polisy, liczbę miejsc siedzących z kierowcą wpisaną w dowodzie rejestracyjnym, uwaga: /łączna liczba miejsc z kierowcą wpisana w dowodzie rejestracyjnym pojazdu powinna zapewniać ilość miejsc siedzących w pojeździe wymaganą przez zamawiającego dla każdej z części zamówienia dla pasażerów z kierowcą i opiekunem, opisaną w Rozdziale V niniejszej SIWZ/ oraz b) informację o podstawie do dysponowania tymi pojazdami oraz datą ważności przeglądu technicznego podaną w załączonej kserokopii dowodu rejestracyjnego.

Z kolei na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale V pkt 1 ppkt 3 lit. e) SIWZ żądał wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Wzór druku wykaz osób załącznik nr 5 do SIWZ. Załącznik nr 5 wykaz osób powinien zawierać informację, że osoby które będą pełnić opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi posiadają lub będą posiadały aktualne na okres przedmiotu zamówienia zaświadczenie dla opiekuna o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki. W załączniku nr 5 do SIWZ, Zamawiający wymagał podania przez wykonawcę w odniesieniu do osoby pełniącej funkcję opiekuna m.in. nr posiadanego zaświadczenia i badania lekarskiego, lub datę ich wystawienia.

Zgodnie z rozdziałem VI pkt 3 ppkt 4 SIWZ, kserokopie uprawnień kierowców oraz kserokopie zaświadczeń i badań

opiekuna - poświadczone za zgodność z oryginałem Wykonawca winien dostarczyć przed podpisaniem umowy.

Kwota, jaką Zamawiający zamierzał przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia wynosiła 237 728,00 złotych brutto, w tym na część II - 91 700,00 zł. Wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. złożył w zakresie części II zamówienia ofertę z ceną 63 500,60 brutto.

Wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. w formularzu ofertowym podał numer REGON: 366123911 oraz numer NIP: 7422254436. Jednocześnie wykonawca wskazał nr ogłoszenia o zamówieniu: 568565-N-2020 i numer sprawy: TB-ZP.271.9.2020.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, dotyczących wyliczenia ceny oferty w zakresie części II zamówienia z uwagi na to, iż zaoferowana przez ww. wykonawcę cena oferty była niższa o ok. 39,20% od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek od towarów i usług.

W dniu 24 sierpnia 2020 r. wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. złożył stosowne wyjaśnienia w zakresie ceny oferty, które objęte zostały tajemnicą przedsiębiorstwa.

Pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. na podstawie art. 87 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia wyjaśnień treści oferty m.in. w zakresie poprawności numerów REGON i NIP oraz poprawności numeru ogłoszenia o zamówieniu.

Pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. złożył stosowne wyjaśnienia w ww. zakresie.

Wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w trybie art. 26 ust. 2 ustawy Pzp, złożył m.in.:

-wykaz autobusów, którymi dysponuje wykonawca proponowanych do realizacji zamówienia (załącznik nr 4 do SIWZ) wskazując cztery pojazdy, a jako podstawę dysponowania „użyczenie",

-wykaz osób proponowanych do realizacji zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ) wskazując na stanowisko opiekuna cztery osoby. Dla każdej z osób dedykowanych na ww. stanowisko podał datę badania lekarskiego oraz nr zaświadczenia.

W dniu 28 sierpnia 2020 r. Zamawiający jako najkorzystniejszą w części I, II i IV zamówienia uznał ofertę wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Nie zasługiwał na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz do uzupełnienia dokumentów.

Odwołujący w zakresie ww. zarzutu podnosił, że treść oferty wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. uzasadnia wątpliwości, czy oferta została złożona w postępowaniu wszczętym ogłoszeniem o zamówieniu 573237-N-2020, czy w unieważnionym postępowaniu wszczętym ogłoszeniem nr 568565-N-2020, ponieważ w formularzu ofertowym wykonawca powołał się na numer ogłoszenia z unieważnionego przetargu. Ponadto Odwołujący wskazał, że treść oferty ww. wykonawcy uzasadnia wątpliwości, czy oferta została złożona przez Faster Wash
Sp. z o.o., gdyż w formularzu ofertowym przy nazwie spółki Faster Wash Sp. z o.o. podano numer NIP i REGON Zespołu Obsługi Placówek Oświatowych w Pieckach.

Odnosząc się do powyższego Izba wskazuje, iż zarzut Odwołującego dotyczył zaniechania wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w przedmiocie informacji zawartych w formularzu ofertowym dotyczących NIP, REGON oraz numeru ogłoszenia o zamówieniu. Odwołujący pominął, iż pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w ww. zakresie, które zostały udzielone przez wykonawcę pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. Treść rzeczonych wyjaśnień Faster Wash Sp. z o.o. nie została zakwestionowana przez odwołującego się Wykonawcę.

Co więcej, za nieuzasadnione Izba uznała stanowisko Odwołującego, który twierdził, że istnieją wątpliwości, czy oferta została złożona przez istniejącą i zarejestrowaną Faster Wash Sp. z o.o., skoro sam w treści odwołania wywodził skutki prawne z treści informacji odpowiadającej odpisowi aktualnemu z rejestru przedsiębiorców dotyczącej Faster Wash Sp. z o.o. Nie ma również w ocenie Izby wątpliwości, że oferta wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. została złożona w przedmiotowym postępowaniu, co potwierdza data wpływu ww. oferty do Zamawiającego oraz treść formularza ofertowego, który dotyczył postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod znakiem: TB-ZP.271.9.2020, a nie poprzedniego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego pod znakiem: TB-

ZP.271.7.2020.

Izba wskazuje, że argumentacja Odwołującego podnoszona na rozprawie dotycząca wadliwości pieczęci wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. oraz zasadności odrzucenia oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp nie mogła zostać wzięta pod uwagę jako wykraczająca poza zarzuty odwołania (art. 192 ust. 7 ustawy Pzp).

Z uwagi na powyższe ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Nie potwierdził się zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. z uwagi na niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu, co w konsekwencji powinno skutkować odrzuceniem oferty ww. wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień treści oferty oraz do uzupełnienia wykazu osób proponowanych do realizacji zamówienia (załącznik nr 5 do SIWZ).

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu lub nie został zaproszony do negocjacji lub złożenia ofert wstępnych albo ofert, lub nie wykazał braku podstaw wykluczenia. Stosownie do treści art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Z kolei w myśl, art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w

W zakresie ww. zarzutu Odwołujący podniósł, iż wykaz osób proponowanych do realizacji zamówienia złożony przez Faster Wash Sp. z o.o. nie zawiera obligatoryjnych informacji, tj. że osoby, które będą pełnić opiekę nad przewożonymi uczniami i dziećmi posiadają lub będą posiadały aktualne na okres przedmiotu zamówienia zaświadczenie dla opiekuna o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki.

Odnosząc się do przedmiotowego zarzutu wskazać należy, iż po pierwsze, z postanowień SIWZ wynikało, że Zamawiający wymagał, by wykonawca dysponował osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w tym opiekunami, którzy będą posiadali na okres realizacji umowy stosowne dokumenty, tj. aktualne zaświadczenie o ukończeniu szkolenia z zakresu wykonywania niektórych czynności związanych z kierowaniem ruchem drogowym oraz aktualne badania lekarskie potwierdzające, że opiekun spełnia warunki zdrowotne do wykonywania opieki. Po drugie, wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. w załączniku nr 5 do SIWZ podał wymagane przez Zamawiającego informacje dotyczące opiekunów, tj. wskazał nr posiadanego zaświadczenia i datę badania lekarskiego, czego nie kwestionował Odwołujący, a zatem nie można mówić o jakichkolwiek brakach w załączniku nr 5 do SIWZ wymagających uzupełnienia. Po trzecie, jak wynika z postanowień SIWZ, kserokopie zaświadczeń i badań opiekuna wykonawca obowiązany będzie dostarczyć Zamawiającemu przed podpisaniem umowy. W świetle powyższych okoliczności, w tym przede wszystkim wymagań Zamawiającego zawartych w SIWZ dotyczących sposobu wykazania warunku udziału w postępowaniu w zakresie potencjału kadrowego, Izba stwierdziła, iż wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. spełnił wymogi Zamawiającego w ww. zakresie.

W końcu Izba wskazuje, iż słusznie podniósł Przystępujący, że ewentualne naruszenie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp nie może prowadzić do naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp. Kwestię weryfikacji podmiotowej wykonawcy należy odróżnić od oceny zgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Z uwagi na powyższe brak było podstaw do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp w ww. zakresie.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o., który w wyniku zamierzonego działania wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, a mianowicie oświadczył, że dysponuje 4 pojazdami i nie powołuje się przy tym na zasoby innego podmiotu, co jest niezgodne z prawdą, bowiem właścicielem pojazdów, którymi Faster Wash Sp. z o.o. zamierza wykonywać przedmiotowe zamówienie jest Radosław

Typa.

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów.

Odnosząc się do powyższego zarzutu Izba wskazuje, iż w okolicznościach niniejszej sprawy nie sposób stwierdzić, ż wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że spełnia warun udziału w postępowaniu, co też wyklucza możliwość zastosowania wobec Przystępującego ww. podstawy wykluczenia postępowania. Izba wskazuje, iż okoliczność, że wykonawca Faster Wash Sp. z o.o. dysponuje wskazanymi w załącznik nr 4 do SIWZ pojazdami na podstawie umowy użyczenia, nie stanowi oświadczenia niezgodnego z prawdą w zakres spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sprzętu. Oświadczenia Przystępującego są jasne, pokazuj rzeczywisty stan rzeczy, tj. dysponowanie pojazdami na podstawie umowy użyczenia. Odwołujący błędnie utożsami „dysponowanie" pojazdami z tytułem własności, przy czym dostrzec należy, iż Zamawiający nie postawił w specyfikac wymogu, aby pojazdy były własnością wykonawcy. Innymi słowy, dopuszczalne w świetle przepisów ustawy Pzp jes posługiwanie

się przez wykonawcę ..... sprzętem ..... na podstawie stosunków

zobowiązaniowych uprawniających wykonawcę do władania rzeczą, korzystania z niej.

W tym miejscu Izba wskazuje, iż co do zasady słuszne było stanowisko Zamawiającego, że użyczenie stanowi wystarczający tytuł do stwierdzenia, iż wykonawca bezpośrednio dysponuje rzeczą w rozumieniu przepisów ustawy Pzp i nie będzie to wówczas dysponowanie potencjałem podmiotu trzeciego. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że umowa użyczenia zostanie zawarta przez wykonawcę wyłącznie w celu wykonywania danego zamówienia publicznego i na jego okres realizacji, co wskazuje na korzystanie z potencjału podmiotu trzeciego zgodnie z art. 22a ustawy Pzp (por. wyrok KIO z dnia 7 grudnia 2017 r. sygn. akt: KIO 2473/17 oraz z dnia 17 lipca 2014 r. sygn. akt: KIO 1379/14).

Poza oceną Izby była kwestia ewentualnego wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do wyjaśnienia charakteru zawartej umowy użyczenia, czy też wezwania do uzupełnienia zobowiązania podmiotu trzeciego, skoro Odwołujący nie sformułował zarzutu w tym zakresie. Wskazać należy, że Izba nie może wyręczać Odwołującego w prawidłowym sformułowaniu zarzutów, jak również domyślać się zarzutów, które chciałby podnieść Odwołujący (por. wyrok KIO z dnia 5.11.2015 r. sygn. akt: KIO 2935/15).

Tym samym ww. zarzut nie mógł zostać przez Izbę uwzględniony.

Za niezasadny Izba uznała zarzut naruszenia art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny ofertowej w części II zamówienia w sytuacji, gdy cena całkowita oferty w części II zamówienia jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług dla części II zamówienia, co w konsekwencji skutkowało naruszeniem art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp poprzez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie z art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp, w przypadku gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania zgodnie zlub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia.

Izba wskazuje, iż z dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przekazanej przez Zamawiającego wynika, iż pismem z dnia 20 sierpnia 2020 r. Zamawiający wezwał wykonawcę Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie części II zamówienia z uwagi na okoliczność, iż ziściła się przesłanka, o której mowa w art. 90 ust. 1a pkt 1 ustawy Pzp warunkująca wezwanie wykonawcy. Pismem z dnia 21 sierpnia 2020 r. wykonawca złożył Zamawiającemu stosowne wyjaśnienia ceny oferty w zakresie części II, które objęte zostały w całości tajemnicą przedsiębiorstwa.

Tym samym nie potwierdziło się stanowisko Odwołującego dotyczące zaniechania wezwania wykonawcy Faster Wash Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień ceny oferty w zakresie części II zamówienia. Złożone przez Faster Wash Sp. z o.o. wyjaśnienia ceny oferty nie były przedmiotem oceny Izby z uwagi na brak zarzutu w ww. zakresie.

Z uwagi na powyższe ww. zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Na podstawie § 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 972 ze zm.) do kosztów postępowania odwoławczego Izba zaliczyła w całości uiszczony wpis, zgodnie z § 3 pkt 1 rozporządzenia.

Przewodniczący: