

WYROK

z dnia 28 października 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 27 października 2021 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2021 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu, ul. Bażancia 1a i Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu, ul. Zjazd 23 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego - Miasto Kalisz z siedzibą w Kaliszu, ul. Główny Rynek 20

przy udziale S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa JARTEX S. J. z siedzibą w Kaliszu, ul. Zakopiańska 12 zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2937/21 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu, ul. Bażancia 1a i Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu,

ul. Zjazd 23 i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu, ul. Bażancia 1a i Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu, ul. Zjazd 23 tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu, ul. Bażancia 1a i Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w Kaliszu, ul. Zjazd 23 na rzecz zamawiającego - Miasto Kalisz z siedzibą w Kaliszu, ul. Główny Rynek 20 kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wydatków pełnomocnika.

terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 2937/21

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie miasta Kaliszu zostało wszczęte ogłoszeniem zamieszczonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 26 maja 2021 r. pod numerem: 2021/S 100-264266.

W dniu 22 września 2021 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

W dniu 4 października 2021 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia Konsorcjum firm Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu, ul. Bażancja 1a i Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Kaliszu, ul. Zjazd 23 wnieśli odwołanie. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 sierpnia 2021 r. udzielonego przez prezesa zarządu i prokurenta pełnomocnika konsorcjum działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 7 czerwca 2021 r. udzielonego przez prokurenta pełnomocnika konsorcjum i przez prezesa zarządu i prokurenta oddzielnego partnera konsorcjum, zgodnie z zasadami reprezentacji każdego z wykonawców. Odwołanie przekazano zamawiającemu w dniu 4 października 2021 r.

Odwołujący zaskarżył czynności zamawiającego polegające na:

- wezwaniu w dniu 20 sierpnia 2021 roku wykonawcy wybranego do złożenia wyjaśnień,
- wezwaniu w dniu 26 sierpnia 2021 roku wykonawcy wybranego do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
- wyborze w dniu 22 września 2021 r. oferty złożonej w postępowaniu (dla części II Postępowania) Firmy Usługowo Handlowej Jattex S.J.(dalej: „wykonawca”), pomimo że zamawiający nie miał prawa wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień w dniu 20 sierpnia 2021 roku oraz wezwania z dnia 26 sierpnia 2021 roku, które w istocie zmierzały do zmiany oferty wykonawcy, w ramach prowadzonej przez zamawiającego czynności badania i oceny ofert, obejmującej procedurę wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt 12.9 SWZ, wykonawca nie spełnił wymagań związanych z potwierdzeniem spełnienia warunku, o którym mowa w pkt II.2.4) SWZ w zakresie potwierdzenia dostępności potencjału technicznego, za pomocą którego wykonawca będzie realizować przedmiot zamówienia ww. postępowaniu (dla części II), a także mimo uznania przez zamawiającego odwołania odwołujących w sprawie KIO 2445/21 w zakresie braku spełnienia wymagań związanych z potwierdzeniem spełnienia warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ w zakresie potwierdzenia dostępności potencjału technicznego.

Celem uniknięcia jakichkolwiek wątpliwości, z uwagi na fakt, że ww. postępowanie zostało podzielone na VI części, z kolei niniejsze odwołanie dotyczy rozstrzygnięcia wyboru w zakresie II części, odwołujący powołując się na definicję „Postępowanie” ma na uwadze czynności zamawiającego dotyczące II części Postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1. art. 128 ust. 1 PZP i art. 223 ust. 1 PZP, a to przez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w dniu 20 sierpnia 2021 roku i złożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 25 sierpnia 2021 roku, które na skutek złożonej odpowiedzi na wezwanie z 20 sierpnia 2021 roku z załącznikiem oraz potencjałem technicznym złożonym w dniu 26 sierpnia 2021 roku doprowadziły do zmiany treści oferty przez zaoferowanie innych pojazdów w celu wyko-

nania zamówienia niż pierwotnie objęte ofertą,

2. art. 522 ust. 3 zdanie ostatnie PZP w zw. z art. 126 ust. 1 PZP w związku z art. 128 ust. 1 pkt. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit c PZP, art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego oraz art. 9d ust 1 pkt l), 2), 3) oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”) w związku z SI ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w związku z art. art. 42 ust I ustawy o dozorze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. D Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art 16 ust. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego, a to przez brak jego zastosowania wobec faktu, że zamawiający uznał zarzuty odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 roku w zakresie zarzutów opisanych w pkt 11.1 i 11.3 odwołania, pomijając jednak swoje uznanie odwołania w tym zakresie w toku ponownej oceny oferty Jartex, co w sposób nieuzasadniony doprowadziło do uznania, że oferta Jartex spełnia wymagania ogłoszenia i SWZ, a także zaniechanie uwzględnienia przez zamawiającego, że uznając odwołanie uznał także, że został wprowadzony przez Jartex w błąd w zakresie posiadania przez Jartex samochodów do odbioru odpadów komunalnych,

3. art. 126 ust. 1 PZP w związku z art 128 ust. 1 pkt. 1 PZP w związku z art 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP, art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy i wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, z uwagi na fakt, że:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla części II postępowania,

b) wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu wykonawcy, a także niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski,

c) doszło do zmiany katalogu pojazdów, jakie Jartex zamierza wykorzystać w celu wykonania usługi, a tym samym doszło do istotnej zmiany złożonej przez Jartex oferty na skutek złożonych oświadczeń w postaci potencjału technicznego z dnia 25 i 26 września 2021 roku,

4. 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 pkt. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj.

wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, podczas gdy:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla części II Postępowania,

b) wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów) w toku całego postępowania, a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, w tym nie będące w posiadaniu wykonawcy oraz niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski,

5. art. 9d ust. 1 pkt 1), 2), 3) oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach

(dalej: „UCPG”) w związku z SI ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z S5 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w związku z art. art. 42 ust 1 ustawy o dozorze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunków, o którym mowa w pkt II.2.4) SWZ, podczas gdy w przywołanym wykazie pojazdów, wykonawca dla pojazdu:

a) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK7782L — który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie posiadał polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych), a zatem nie spełniał wymogów postępowania w dacie składania ofert oraz w dacie, w której Jartex złożył pierwotny Potencjał techniczny,

b) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr VIN: YS2P6X200002112563 (obecnie nr rej. PK3178M) — który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie posiadał polisy OC ani nie był zarejestrowany w Polsce, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); pojazd napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym; pojazd wyprodukowany w Szwecji, który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie znajdował się w posiadaniu Jartex i nie był zarejestrowany, a zatem nie spełniał wymogów Postępowania w dacie składania ofert oraz w dacie, w której Jartex złożył pierwotny Potencjał techniczny.

Odwołujący wniósł o:

1. merytoryczne rozpatrzenie przez Krajową Izbę Odwoławczą (dalej: „KIO”) niniejszego odwołania i jego uwzględnienie w całości,

2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,

3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wezwania do złożenia wyjaśnień z 20 sierpnia 2021 roku oraz wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 25 sierpnia 2021 roku oraz w konsekwencji unieważnienia "boru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z dnia 22 września 2021 r.,

4. nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych postępowaniu, w tym nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania,

5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania, gdyż sprzeczne z ustawą czynności zamawiającego wpłynęły na wybór oferty wykonawcy i oddziałują na brak możliwości odwołującego uzyskania zamówienia, które jest przedmiotem postępowania, albowiem prawidłowe czynności zamawiającego doprowadziłyby do udzielenia zamówienia (dla części II) odwołującemu. Nie ulega wątpliwości, że w ten sposób odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia. Konsekwentnie zatem spełnione zostały przesłanki uprawniające odwołującego do skorzystania ze środków ochrony prawnej.

Odwołujący jest zatem uprawniony do wniesienia niniejszego odwołania, ponieważ spełnione zostały przesłanki określone w art. 505 ust. 1 PZP.

Dodatковым uzasadnieniem dla powyższego fakt, że oferta wykonawcy, która została wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu winna podlegać odrzuceniu z uwagi na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu, względnie wykonawca winien zostać wykluczony z udziału w postępowaniu.

W postępowaniu zostały złożone 2 oferty, z których w ramach otwarcia ofert (z dnia 2 lipca 2021 r.) za najkorzystniejszą dla części II zamówienia uznano ofertę wykonawcy — Firmę Usługowo Handlową Jartex S. J..

W związku z powyższym, w dniu 7 lipca 2021 r. działając na podstawie art. 126 ust. 1 PZP zamawiający w powołaniu na pkt 12.8 i 12.9 SWZ wezwał wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym do przedłożenia oświadczenia/wykazu pn. „Potencjał Techniczny” (w zakresie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4 SWZ tj. wykaz, o którym mowa w pkt 12.9.3 SWZ.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie zamawiającego, w dniu 15 lipca 2021 r. wykonawca złożył dokumentację o której mowa w zdaniu powyższym. Następnie w dniu 4 sierpnia 2021 r. zamawiający poinformował o wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej dla części II zamówienia dla postępowania.

Dowód:

Informacja o wyborze ofert najkorzystniejszych — część II Zamówienia z 4 sierpnia 2021 r.

- Oświadczenie wykonawcy z dnia 15 lipca 2021 r. dot. Potencjału technicznego, - SWZ, SOPZ, Umowa, pozostała dokumentacja przetargowa w aktach postępowania — w posiadaniu zamawiającego.

Wobec powyższej czynności, odwołujący wniósł 16 sierpnia 2021 roku odwołanie, zarzucając między innymi w pkt 11.1 i 11.3 odwołania:

1. art. 126 ust. 1 PZP w związku z art 128 ust. 1 pkt. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy i wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, z uwagi na fakt, że:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla części II postępowania,

b) wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu wykonawcy, a także niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski,

3. art. 9d ust. 1 pkt 1), 2), 3) oraz ust 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”) w związku z SI ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim

Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w związku z art. art. 42 ust 1 ustawy o dozorcze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. D Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu w

związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, podczas gdy w przywołanym wykazie pojazdów, wykonawca dla pojazdu: a) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK7782L — nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych)

b) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr VIN; YS2P6X200002112563 — nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (aft. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach

obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); pojazd napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym; pojazd wyprodukowany w Szwecji, z możliwością zakupu (niebędący w dyspozycji wykonawcy); pojazd który nie został zarejestrowany i dopuszczony do ruchu w Polsce,

c) przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK 8734K — pojazd osobowy (zarejestrowany dla 5 osób) marki Toyota Yaris, a więc na pojazd nieprzystosowany do realizacji przedmiotu zamówienia (tj. odbioru odpadów),

d) przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr VIN: YS2P6X200002104 — pojazd nieistniejący, albowiem numer VIN jest numerem 17-cyfrowym, a nie 15-cyfrowym jak wskazał wykonawca, wobec czego należy uznać, że taki pojazd nie istnieje lub nie został przez wykonawcę wykazany.

Na skutek powyższego odwołania, jeszcze przed jego rozpoznaniem, zamawiający uchylili czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, niemniej, dopiero dnia 1 września 2021 roku zamawiający poinformował w odpowiedzi na odwołanie, że uwzględnił żądanie odwołującego oraz rozpoczyna ponowne badanie i ocenę ofert.

Zamawiający nie wskazał jednak, jakie zarzuty odwołania zostały uznane przez zamawiającego. To dopiero nastąpiło podczas posiedzenia Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 września 2021 roku, kiedy to zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w pkt II. 1 i II.3 odwołania. Jartex — jako przystępujący po stronie zamawiającego — nie wniósł sprzeciwu co do uznania odwołania w tym zakresie.

Na skutek powyższego, doszło do umorzenia postępowania.

Niemniej, jeszcze przed zakończeniem postępowania odwoławczego, to jest w dniu 20 sierpnia 2021 roku, zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, które to wyjaśnienia wraz z oświadczeniem co do posiadanego potencjału technicznego zostały złożone w dniu 25 sierpnia 2021 roku.

W dniu 26 sierpnia 2021 roku zamawiający wysłał do Jartex kolejne wezwanie do złożenia środków podmiotowych, to znaczy aktualnego na dzień złożenia oświadczenia pn. „Potencjał techniczny”. Odpowiedź została przedłożona przez Jartex w dniu 26 sierpnia 2021 roku.

Dowody: - odwołanie z dnia 16 sierpnia 2021 roku wraz z załącznikami,

- odpowiedź na odwołanie zamawiającego z 1 września 2021 roku,

- protokół posiedzenia KIO z dnia 3 września 2021 roku,

- postanowienie KIO z dnia 3 września 2021 roku na potwierdzenie ich treści i faktów z nich wynikających (w aktach sprawy Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. akt KIO 2445/21),

- wezwanie zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2021 roku,

- odpowiedź na wezwanie z dnia 25 sierpnia 2021 roku,

- wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z 26 sierpnia 2021 roku,

- odpowiedź wykonawcy z 26 sierpnia 2021 roku (na formularzu wezwania), w aktach postępowania — w posiadaniu zamawiającego.

Kolejno, w dniu 22 września 2021 roku zamawiający ponownie dokonał wyboru Jartex w części II jako wykonawcy, który złożył najkorzystniejszą ofertę.

Dowód: - informacja o wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 22 września 2021 roku. Zarówno przed przekazaniem powyższej informacji jak i po jej przekazaniu, odwołujący zwracał się do zamawiającego o przekazanie korespondencji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą w toku postępowania, jednak otrzymał ją dopiero dnia 23 września 2021 roku.

Dowody: - wniosek o udostępnienie dokumentów z 2 września 2021 roku wraz z potwierdzeniem przesłania, wniosek z 22 września 2021 roku.

Z powyższym wyborem zamawiającego oraz wezwaniami z dnia 20 i 25 sierpnia 2021 roku nie zgodził się odwołujący z następujących względów.

Pominiecie przez zamawiającego oceny oferty i podmiotowych środków dowodowych przez pryzmat zakresu uznanych zarzutów uprzedniego odwołania

Jak już wyżej wskazano, na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą zamawiający dokonał uznania zarzutów pkt II.1 i II.3 odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 roku. Jak wynika z

dokumentacji postępowania o sygn. akt KIO 2445/21 uznanie to miało w tych aspektach pełny charakter i pomimo, że w zarzutach tych przedstawiono kilka szczegółowych naruszeń, zamawiający żadnego z nich nie wykluczył z tego zakresu, który przez zamawiającego został uznany.

W takiej sytuacji, na zasadzie art. 522 ust. 3 PZP, „zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu w zakresie uwzględnionych zarzutów”.

W realiach niniejszej sprawy omacza to nie tylko obowiązek powtórzenia oceny oferty złożonej przez Jartex, ale także uwzględnienia tego, jakie zarzuty zostały przez zamawiającego uznane. W konsekwencji zatem należy w tym kontekście ocenić spełnienie przez Jartex wymogów postępowania.

Porównując zatem potencjał techniczny przedstawiony przez Jartex pierwotnie, zarzuty w treści odwołania i potencjał techniczny ponownie przedstawiony przez Jartex w dniach 25 i 26 sierpnia 2021 roku wskazać należy, że w dalszym ciągu potencjał ten obejmuje pojazdy:

PK7782L — który był przedmiotem zarzutu z pkt II.3.a) odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 roku, YS2P6X200002112563 (obecnie opisany dodatkowo jako PK3178M) — który był przedmiotem zarzutu z pkt II.3.b) odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 roku.

Powyższe skutkuje tym, że — skoro zamawiający uznał przedmiotowe zarzuty, a Jartex nie wniósł co do ich uznania przez zamawiającego sprzeciwu — to zamawiający nie może brać przedmiotowych pojazdów pod uwagę jako pojazdy spełniające wymagania zamawiającego w toku niniejszego postępowania.

W konsekwencji do powyższego, zdaniem odwołującego, Jartex na obecnym etapie nie jest w stanie wykazać, że dysponował w dacie składania ofert (to jest 2 lipca 2021 roku), złożenia pierwotnego wykazu sprzętu oraz w dniach 25 i 26 sierpnia 2021 roku wyżej wskazanymi pojazdami w celu wykonywania umowy z zamawiającym (i jednocześnie celem wykazania zdolności do udziału w postępowaniu). Oznacza to tym samym, że Jartex nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie, w którym zamawiający wymagał od wykonawców dysponowania pojazdami bezpylnymi z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym z funkcją kompaktującą wraz ze wskazaniem cech identyfikacyjnych pojazdów, którymi będzie świadczył usługę (to jest numeru VIN lub numeru rejestracyjnego). Już z powyższej przyczyny zatem Jartex winien podlegać wykluczeniu z postępowania.

Warto w tym miejscu odwołujący wskazać, że zgodnie z komentarzem do PZP pod red. Jawroskiej, „zauważyć również należy, że zgodnie z treścią art. 522 PZP uwzględnienie dotyczy zarzutów a nie żądań odwołania. Obowiązek wykonania żądań odwołania musi zatem być postrzegany w odniesieniu do podniesionych w konkretnym odwołaniu zarzutów. W wyr. z 3.2.2021 r. KIO wskazała, że przepis ten (art. 522 ust. 1 i 2 PZP — przyp. A.M.) ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Jest swoistym wskazaniem sposobu działania zamawiającego, który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniami. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniami skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia, a w przeciwnym wypadku, tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem kolejnego odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 PZP (wyr. KIO z 3.2.2021 r., KIO 20/21, Legalis).”

Równocześnie wobec powyższego uzasadnione jest podtrzymanie już uprzednio wnoszonych zarzutów w stosunku do wyżej wymienionych pojazdów — co najmniej co do sytuacji faktycznej z chwili, kiedy przedmiotowe pojazdy zostały wskazane przez Jartex po raz pierwszy na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Odwołujący przypomniał, że warunki udziału w postępowaniu powinny być spełnione nie tylko na dzień złożenia danego oświadczenia, ale także przez cały okres trwania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Zwrócił uwagę na treść złożonych wyjaśnień przez Jartex w dniu 25 sierpnia 2021 roku, gdzie wskazał, że co prawda posiada (na ten dzień) pojazdy, jednak pojazd, który został wyprodukowany w Szwecji od kwietnia 2021 roku znajduje się na terytorium Polski. Wskazuje co prawda dalej, że znajduje się w posiadaniu Jartex, ale z oświadczenia nie wynika, aby również od kwietnia 2021 roku znajdował się w posiadaniu Jartex, co w dalszym ciągu — zdaniem odwołującego — skutkuje uznaniem, że Jartex nie wykazał w toku postępowania, aby pojazd ten był w jego posiadaniu przez cały czas od daty złożenia ofert.

Przechodząc jednak stricte do zarzutów związanych z przedmiotowymi pojazdami odwołujący wskazał, że zgodnie z treścią pkt II.2.4 SWZ zamawiający wymaga aby przedmiot zamówienia był realizowany minimum za pomocą następujących pojazdów:

2 pojazdów bezpylnych z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją

kompaktującą 3x,

1 pojazdu bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x do odbierania bioodpadów,

2 pojazdów przystosowanych do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych,

1 pojazdu typu hakowiec lub bramowiec,

1 pojazdu przystosowanego do odbierania popiołu, bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym.

Odwołujący wskazał, że w ramach składanych wyjaśnień przez wykonawcę, oświadczenie wykonawcy z dnia 15 lipca 2021 r. dot. potencjału technicznego nie potwierdziło spełnienia wymogów udziału w postępowaniu, podobnie jak obecnie oświadczenia z 25 i 26 sierpnia 2021 roku.

Wskazał, że wykonawca w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. w wykazie pojazdów dostępnych wykonawcy mających na celu potwierdzić spełnienie warunku, o którym mowa w pkt II.2.4) SWZ, powołał się w szczególności, ale nie włącznie, na następujące pojazdy, a mianowicie:

a) pojazd bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x o nr rejestracyjnym PK7782L, który:

nie posiadał polisy OC co najmniej do dnia 12 sierpnia 2021 roku, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych).

Dowód:

informacja Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 12 sierpnia 2021 r. - zapytanie 6624247146, informacja Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 1 lipca 2021 r. - zapytanie 6624349717, informacja Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 1 stycznia 2021 r. - zapytanie 6624247236, wykaz danych dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK 7782L, raport z Centralnej Ewidencji Pojazdów dla pojazdu PK 7782L,

b) pojazd bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x o nr VIN; YS2P6X200002112563 (obecnie dodatkowo oznaczony numerem rejestracyjnym PK3178M), który:

nie posiadał co najmniej do dnia 12 sierpnia 2021 roku polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony (wówczas) do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); jest napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym, podczas gdy obowiązek ten (przed wprowadzeniem go do ruchu na terytorium Polski) wynika z art. 42 ust 1 ustawy o dozorze technicznym w związku z S I pkt 1 lit. f) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu,

wyprodukowany w Szwecji i niebędący w dyspozycji Jartex co najmniej do 16 sierpnia 2021 roku, a wykonawca nie przedstawił zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia mu tego pojazdu w ramach niniejszego zamówienia.

Dowód:

stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r.

w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 12 sierpnia 2021 r. — zapytanie 6624349765, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 1 czerwca 2021 r. — zapytanie 6624247200, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 1 stycznia 2021 r. — zapytanie 6624247247, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1

października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 2 lipca 2021 r. - zapytanie 6631208908, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1 października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 22 września 2021 r. — zapytanie 6631233481, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1 października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rej. PK3178M na dzień 2 lipca 2021 r. zapytanie 663 1242571 , stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1 października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rej. PK3178M na dzień 22 września 2021 r. — zapytanie 6630880188.

> Brak rejestracji pojazdu w Transportowym Dozorze Technicznym

Odwołujący wyjaśnia, że na mocy ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym, zgodnie z art.42 ust 1 - Tworzy się Transportowy Dozór Techniczny, zwany dalej „TDT”.

Z kolei, zgodnie par. 1 pkt 1 lit. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. stanowiącego akt wykonawczy do ww. ustawy - zarządza się, że dozorowi technicznemu podlegają urządzenia techniczne, w których zbiorniki na gaz skroplony lub sprężony, służy do zasilania silników spalinowych w pojazdach.

Odwołujący podnosi, że zgodnie z zaleceniami Regulaminu Nr. 110 Dziennik Unii Europejskiej Seria L Nr 72 z dnia 14 marca 2008 r zbiornik na gaz skroplony lub sprężony można użytkować przez okres 20 lat. W tym czasie należy poddawać go badaniu wzrokowemu w regularnych odstępach trzech lat licząc od daty produkcji. Nie ma znaczenia data montażu w pojeździe, ani data pierwszej rejestracji. W trakcie dokonywania oceny wzrokowej stanu zbiornika, czyli w osiemnastym roku jego eksploatacji inspektor Transportowego Dozoru Technicznego w protokole z badań tego zbiornika umieści adnotację, że po dwóch latach należy zaprzestać jego dalszej eksploatacji. Określona częstotliwość trzyletnich badań zbiorników wpływa na podjęcie właściwych czynności jakim należy go poddać podczas pierwszej rejestracji w Polsce.

Jeżeli samochód jest wyposażony w zbiornik który został wykonany przed upływem terminu trzech lat to powinien być ten pojazd zarejestrowany w naszym kraju na drodze uznania jego dopuszczenia do eksploatacji producenta, wraz z dokumentami wytwórcy zbiornika CNG. Należy rozgraniczyc badanie techniczne samochodu i badanie zbiornika CNG.

Zgodnie z treścią Regulaminu 110 każdy właściciel pojazdu NGV homologowanego na jego podstawie winien posiadać dokumentację zbiorników. Jeśli jest to pojazd nowy — winien nabywca otrzymać dokumenty od autoryzowanego dealera. Gdy samochód jest z rynku wtórnego — od poprzedniego właściciela. Dzięki tym dokumentom zbiorniki w jego pojeździe będą poddawane tylko badaniu wzrokowemu w odstępach trzech lat przez okres 20 lat liczony od daty ich produkcji.

Jeżeli dla urządzenia technicznego nie ma ustalonych warunków technicznych dozoru technicznego, urządzenie to musi być projektowane, wytwarzane, naprawiane lub modernizowane na podstawie warunków technicznych ustalonych z organem właściwej jednostki dozoru technicznego. Dotyczy zbiorników, których nie obejmuje regulamin 110.

Co jednak ważne, wobec powyższego faktu, pojazd o nr VIN; YS2P6X200002112563, mimo że jest napędzany gazem, to nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym. Dlatego też, uznać należy, że pojazd ten nie jest dopuszczony do ruchu w Polsce.

> Brak dysponowania pojazdem

W zakresie pojazdu o nr VIN; YS2P6X200002112563 (wskazywany obecnie także jako pojazd o nr rej. PK 3 178M) należy również podnieść, że pojazd ten jest wyprodukowany w Szwecji i co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie był w posiadaniu Jartex. Według oświadczenia z dnia 25 sierpnia 2021 roku wynika, że pojazd ten został sprowadzony do Polski w kwietniu 2021 roku, ale nie wynika z niego, kiedy pojazd ten znalazł się w posiadaniu wykonawcy. Mając na uwadze jednak brak rejestracji, brak ubezpieczenia OC oraz same sformułowania użyte przez wykonawcę w tym zakresie w treści oświadczenia z 20 września 2021 roku można dojść do wniosku, że do czasu złożenia oferty w postępowaniu i pierwotnego potencjału technicznego, pojazd ten nie znajdował się w posiadaniu wykonawcy. Z tego względu odwołujący wskazał, że wykonawca powołał się na potencjał techniczny niemierzający się w jego posiadaniu.

Stwierdzić należy, że posiadanie jest przy tym kategorią faktu. Jak podkreśla się w doktrynie prawa cywilnego, „Potocznie posiadanie rozumie się jako władztwo nad rzeczą równoważne prawu własności. Z punktu widzenia prawnego pojęcie posiadania oznacza władztwo faktyczne nad rzeczą. Przepis art. 336 KC, definiując na gruncie prawa polskiego posiadanie, wskazuje, że "posiadaczem rzeczy jest zarówno ten, kto nią faktycznie włada jak właściciel

(posiadacz samoistny), jak i ten, kto nią faktycznie włada, jak użytkownik, zastawnik, najemca, dzierżawca lub mający inne prawo, z którym łączy się określone władztwo nad cudzą rzeczą (posiadacz zależny) Posiadanie jest zatem formą władania rzeczą i choć różne mogą być podstawy tego władania, to element faktyczny związku podmiotu prawa cywilnego z rzeczą staje się decydujący” (zob. E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. wyd. 9, Warszawa 2019).

Posiadanie jest zatem ściśle związane z władztwem faktycznym nad rzeczą, co należy odróżnić od woli posiadania rzeczy, która jest kategorią odrębną. Bez elementu faktycznego władztwa nad rzeczą nie można mówić o posiadaniu rzeczy ani o byciu jej posiadaczem.

Podobnie należy definiować pojęcie „dyspozycji” i „bycia w dyspozycji”. Mieć daną rzecz „do dyspozycji” oznacza możliwość rozporządzania tą rzeczą. Odwołując się w tym miejscu do definicji zawartej w Wielkim słowniku języka polskiego, jeżeli ktoś lub coś jest w „dyspozycji” kogoś, to znaczy, że ktoś lub coś podlega wskazanej osobie, która może dowolnie dysponować daną osobą lub rzeczą.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego sprawy - zdaniem odwołującego wykonawca nie władał faktycznie pojazdem o nr VIN; YS2P6X200002112563 przez cały okres toczącego się postępowania.

Skoro wykonawca nie władał wyżej wymienionym pojazdem, to nie był zatem uprawniony do złożenia zamawiającemu oświadczenia, że dysponuje samochodem do odbioru odpadów komunalnych o nr VIN YS2P6X200002112563, Bezsprzecznie zatem przekazał zamawiającemu w tym zakresie informacje nieprawdziwe.

> Brak obowiązkowej polisy OC dla pojazdów drogowych

W zakresie przedstawionego potencjału technicznego przez wykonawcę, odwołujący podniósł także, że w zakresie co najmniej dwóch pojazdów, wykonawca zaoferował świadczenie usług za pomocą pojazdów które w powołaniu na zgromadzoną dokumentację odwołującego, pojazdy te nie posiadały ważnej polisy OC co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku.

Rozwijając wątek, odwołujący wskazał, że:

- pojazdy bezpyłny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x 0 nr rejestracyjnym PK7782L oraz o nr VIN YS2P6X200002112563 (nr rej. PK 3 178M) nie posiadają polisy OC, a więc nie mogły być dopuszczone do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych).

Dowód :

stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 12 sierpnia 2021 r. — zapytanie 6624247146, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 1 lipca 2021 r. — zapytanie 6624349717, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK7782L na dzień 1 stycznia 2021 r. - zapytanie 6624247236, wykaz danych dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK 7782L raport z Centralnej Ewidencji Pojazdów dla pojazdu PK 7782L stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 12 sierpnia 2021 r. — zapytanie 6624349765, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 1 czerwca 2021 r. — zapytanie 6624247200, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 12 sierpnia 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 1 stycznia 2021 r. — zapytanie 6624247247, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1 października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VIN YS2P6X200002112563 na dzień 2 lipca 2021 r. —

zapytanie 6631208908, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1

października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr VA YS2P6X200002112563 na dzień 22 września 2021 r. — zapytanie 6631233481, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1 października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rej. PK3178M na dzień 2 lipca 2021 r. — zapytanie 6631242571, stanowisko Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego z dnia 1

października 2021 r. w zakresie weryfikacji polisy OC dla pojazdu o nr rej. PK3178M na dzień 22 września 2021 r. — zapytanie 6630880188.

W świetle powyższych okoliczności odwołujący uznał, że w istocie wykonawca nie dysponował przez cały okres niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pojazdami zdolnymi i przeznaczonymi do wykonania usługi na rzecz zamawiającego.

Wskazał, że stosownie do art. 29 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. Nr 124, poz. 1152) posiadacz pojazdu jest obowiązany zawrzeć umowę ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przed wprowadzeniem do ruchu pojazdów samochodowych (art. 2 pkt 10 lit. a), które nie zostały zarejestrowane. Natomiast ten obowiązek ubezpieczenia powstaje najpóźniej w dniu rejestracji pojazdu (art. 29 ust. 1 pkt 1 ww. ustawy). Z przytoczonych przepisów należy wyprowadzić wniosek, że do ubezpieczenia pojazdu nie jest wymagana decyzja o jego rejestracji, jednak ubezpieczenia należy dokonać nie później niż w dniu rejestracji. (tak: wyrok z dnia 22 stycznia 2009 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie w sprawie o sygn. akt: VI Sa/Wa 2231/08).

W tym stanie rzeczy, skoro wykonawca na potwierdzenie spełnienia potencjału technicznego powołał się na pojazdy nie posiadające aktualnej w dacie złożenia ofert oraz w dacie, w której został złożony pierwotny wykaz sprzętu, którym będzie wykonywał umowę w sprawie zamówienia publicznego, polisy ubezpieczeniowej, to należy wskazać, że wykonawca nie sprostał przedmiotowemu obowiązkowi tj. w zakresie wykazania potencjału technicznego zdolnego do wykonania zamówienia.

> wykaz potencjału technicznego jako nieodzowny element oferty

Odwołujący podniósł, że załącznik dotyczący wykazu potencjału technicznego, w istocie w

sposób zwarty stanowi treść oferty i nie może być interpretowany odrębnie z treścią oferty. Wskazuje na to jednoznacznie treść formularza ukształtowanego przez zamawiającego, który pod tytułem: „Potencjał techniczny” zawiera sformułowanie: „Wykaz pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzający spełnienie warunku, o których mowa w pkt II.2.4) SWZ.”

W konsekwencji zatem dokument ten nie tylko jest dokumentem, który ma stanowić oświadczenie jako podmiotowy środek dowody, ale ma on charakter mieszany, wobec czego częściowo stanowi przedmiotowy środek dowodowy, będący w swej istocie częścią oferty. Wskazuje bowiem na to, czym rzeczywiście będzie usługa wykonywana, a zatem także w jaki sposób będzie wykonywana. Nabiera to także szczególnego waloru jeśli weźmie się pod uwagę, że zamawiający wymagał, aby sprzęt, którym będzie wykonywana usługa, spełniał normę emisji spalin Euro 5. Wobec tego wykonywanie usługi sprzętem innym niż wskazany w treści tego załącznika, prowadziłby w istocie do wykonywania usługi w inny sposób, w tym taki, który mógłby emitować większe zanieczyszczenia do środowiska.

Zamawiający w treści tego dokumentu wymagał od wykonawców, aby wskazać konkretne pojazdy przez podanie ich cech identyfikacyjnych w postaci numeru VIN lub rejestracyjnego, a nie poprzestał tylko na złożeniu oświadczenia przez wykonawców co do ilości posiadanego sprzętu danego rodzaju, którym dysponują.

Wobec powyższego, zdaniem odwołujących, istotne różnice, jakie występują pomiędzy pierwotnie złożonym wykazem potencjału technicznego przez Jartex (który to był przedmiotem poprzedniego postępowania przed KIO) a obecnym Potencjałem technicznym złożonym przez Jartex dwukrotnie w dniach 25 i 26 sierpnia 2021 roku, świadczą o tym, że doszło do nieuprawnionej zmiany oferty, bowiem część pojazdów oferowanych zamawiającemu do świadczenia usług został zastąpiony innymi pojazdami, a nadto doszło do rozszerzenia listy pojazdów, jakimi Jartex ma dysponować.

Powyższe potwierdza w szczególności wyrok z dnia 28 stycznia 2015 r. KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 1/15

W szczególności przy usługach stawiane wymagania może odnosić się zarówno do spełniania warunków udziału, ale też do treści oferty. Wówczas załącznik wykazu sprzętu, przeznaczonego do realizacji zamówienia - stanowiącego oświadczenie własne wykonawcy, że zrealizuje on usługę tym właśnie sprzętem odnosić należy również do treści oferty. Oświadczenie wykonawcy odpowiada wówczas nie tylko na pytanie „czy dysponuje wykonawca”, ale również na pytanie z formularza oferty „czy wykonawca zrealizuje zamówienie”. Odmienne najczęściej bywa przy dostawach, czy robotach budowlanych, gdzie treść oferty stanowi zaferowanie dokładnie zdefiniowanego wyrobu, czy zaferowanie zrealizowania obiektu według dokumentacji projektowej.

Oferta, biorąc pod uwagę przedmiot zamówienia, powinna być zupełna i kompletna, gdyż

oferowane usługi odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powinny być objęte zobowiązaniem wykonawcy, oznaczonym tak, aby spełniały wymagania - co do sposobu ich świadczenia. Jeżeli jednak oznaczony dokument, zarazem stanowi potwierdzenie spełnienia warunków udziału w przetargu, zamawiający może pominąć regulację art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) i odstąpić od wezwania wykonawcy do uzupełnienia brakującego lub wadliwego dokumentu, w sytuacji, gdy mimo ich złożenia, oferta wykonawcy podlega odrzuceniu.

Odwolujący wskazał, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w sprawie C-387/14 Trybunał uznał, że zakaz zmiany treści oferty rozciąga się nie tylko na dokumenty przedmiotowe (oferta sensu stricto), ale również na dokumenty podmiotowe (oferta sensu largo), co prowadzi do wniosku, że nie jest możliwe uzupełnienie nowych dokumentów, wykazujących spełnianie warunków udziału w postępowaniu (np. przedłożenie nowych referencji, uzupełnienie nowych osób w wykazie osób, etc.), natomiast w sprawie C-131/16 TSUE wskazał, że zasada równego traktowania sprzeciwia się działaniom zamawiającego, który wzywa wykonawców do złożenia oświadczeń i dokumentów, których wymagało w SIWZ, a których to dokumentów wykonawca ten nie złożył wraz z ofertą (co w tym przypadku należy rozciągnąć na poszczególne elementy oświadczenia dotyczącego posiadanego potencjału technicznego).

Wobec powyższego, w istocie wezwania z dnia 20 sierpnia 2021 roku oraz z dnia 26 sierpnia 2021 roku (o których odwołujący dowiedział się dopiero po wyborze oferty Jartex jako najkorzystniejszej w dniu 22 września 2021 roku), nie powinny być mieć miejsca, bowiem zmierzają w tej sytuacji do zmiany treści oferty, co nastąpiło przez przedstawienie nowego w swojej istocie wykazu sprzętu, którym wykonawca zamierza wykonywać usługę.

W zakresie nie wykazania przez wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu, który nie przedstawił wykazu prawidłowego potencjału technicznego zgodnie z wymogami SIWZ, odwołujący zaznaczył, że wskazanie niespełniających określonych wymagań nie może spotkać się z oddaleniem niniejszego odwołania. Wskazał, że zamawiający musi mieć pewność co do możliwości realizacji zamówienia przez wykonawcę wybranego w toku postępowania. W toku postępowania wykonawca nie zgłaszał zamawiającemu uwag do ustalonego warunku oraz wymogu przedstawienia informacji zawartych we wzorze załącznika pn. wykaz potencjału technicznego. Nie ulega więc wątpliwości, że informacje o poszczególnych pojazdach były wymagane. Gdyby żądane informacje w zakresie nr VIN lub nr rejestracyjnego znajdowały się w jakimkolwiek innym dokumencie zawartym w ofercie, wtedy można byłoby formułować zarzut nadmiernego formalizmu po stronie zamawiającego. Jednakże informacje te nie wynikały z żadnego miejsca oferty i dlatego zarzut odwołującego należy uznać za zasadny i uprawniony.

Odwolujący podkreślił, że zgodnie z definicją wynikającą z art. 2 pkt 58 ustawy Prawo o ruchu drogowym nr VIN - jest to numer identyfikacyjny pojazdu nadany przez producenta, art. 66a ustawy Prawo o ruchu drogowym określa, że cechy identyfikacyjne, o których mowa w art. 66 ust. 3a (nr VIN) nadaje i umieszcza producent. Ustawa zatem jednoznacznie wskazuje, że unikalną cechą identyfikacyjną każdego pojazdu jest jego nr VIN. Stąd też brak tego numeru lub wpisanie numeru błędnego ma bardzo istotne znaczenie i nie sposób w odniesieniu do profesjonalisty uznać, że mogło dojść do literówki lub przypadkowego pominięcia (analogiczne uwagi należy odnieść do kwestii numeru rejestracyjnego, który wskazywał uprzednio na pojazd marki Toyota Yaris, a nie specjalistyczny pojazd).

Zamawiający badając i oceniając warunek dysponowania odpowiednim potencjałem zasadnie więc wymagał wskazania konkretnych jednostek sprzętu oraz cech identyfikacyjnych celem uzyskania możliwości weryfikacji czy jednostki sprzętu istnieją, wezmą faktyczny udział przy realizacji przedmiotowego zamówienia. Nawet wskazanie modelu i marki nie daje możliwości takiej weryfikacji. Zamawiający nie dopuszczał w postępowaniu dysponowania przez wykonawcę potencjałem hipotetycznym i nieistniejącym, a niewskazanie nr VIN lub numeru rejestracyjnego lub pomyłki w tych numerach daje zamawiającemu uprawnienie do stwierdzenia, że w ofercie wykonawcy pojazdy nie istnieją fizycznie i mogą być w przyszłości dopiero wyprodukowane. Z kolei, wykonawca powołujący się na potencjał podmiotu trzeciego (gdyby dopiero pojazd był „zamówiony”) winien przedstawić zamawiającemu dowód, z którego w sposób jasny i jednoznaczny wynika, że zasoby udostępniane są do realizacji zamówienia i podmiot udostępniający zasoby rzeczywiście nimi dysponuje.

W ocenie odwołującego, wykonawca składając ofertę miał świadomość, że nie dysponuje potencjałem technicznym umożliwiającym realizację zamówienia oraz że podmiot trzeci podpisujący zobowiązanie także nim nie dysponuje, a dopiero dokonanie przez zamawiającego ewentualnego wyboru oferty wykonawcy miało być podstawą do zawarcia przyrzeczonych umów sprzedaży. Taki stan rzeczy nie gwarantuje niezbednego zasobu nawet na dzień rozpoczęcia świadczenia przedmiotu umowy.

Z kolei, oświadczenie podmiotu trzeciego, aby mogło być uznane za dowód potwierdzający

dysponowanie zasobami, musi posiadać zarówno stosowną treść, jak i formę pisemną oraz dla swej skuteczności musi zostać złożone przez osobę/osoby uprawnione do reprezentowania podmiotu trzeciego. Do takiego zobowiązania należy stosować przepisy Tytułu IV Księgi pierwszej KC dotyczące czynności prawnych. Ważność takiej czynności zależy od posiadania zdolności prawnej i zdolności do czynności prawnych oraz właściwego umocowania osoby składającej tego rodzaju oświadczenie woli w imieniu podmiotu. Obowiązkiem wykonawcy jest udowodnienie dysponowania zasobem, a o takim udowodnieniu można mówić wówczas, gdy zobowiązanie jest prawnie skuteczne i wiążące. W przypadku uznania poprawności złożonych zobowiązań przy braku odpowiedniego pełnomocnictwa dla osób, których reprezentacja nie wynika z dokumentów rejestrowych, zamawiający straci legitymację do dochodzenia roszczeń odpowiedzialności solidarnej z wykonawcą i roszczeń odszkodowawczych w przypadku nieudostępnienia wykonawcy zasobów.

Przykładowo przywołał wyrok z dnia 10 maja 2016 r. KIO w sprawie o sygn. akt: KIO 661/16.

Powyższe czynności zamawiającego bez wątpienia naruszają art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, art. 126 ust. 1 PZP, art. 128 ust. 1 pkt 1 PT, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP, art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP, albowiem zamawiający nierówno potraktował wykonawcę oraz odwołującego, w szczególności przez wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej w postępowaniu w zakresie części II, która zgodnie z przepisami podlegała odrzuceniu i traktował ją na równi z ofertą odwołującego, którego oferta nie podlegała odrzuceniu.

Odwołujący podniósł, że art. 16 ust. 1 PZP należy powiązać z art. 7 dawnego PZP. Z kolei, zgodnie z wyrokiem z dnia 22 grudnia 2016 r. Sądu Okręgowego w Szczecinie w sprawie o sygn. akt: II Ca 1461/16 „W świetle art. 7 ust. 3 ustawy Pzp, zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisom ustawy. Niewątpliwie zatem naruszeniem

tej zasady jest wybór przez zamawiającego oferty w sytuacji, gdy oferta ta nie została należycie zbadana i oceniona przez zamawiającego. Efekt tego badania i oceny ofert odzwierciedlony jest dopiero w samej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej. Informując o wyborze oferty najkorzystniejszej zamawiający jednocześnie potwierdza, że oferta ta nie podlega odrzuceniu, a wykonawca ją składający nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W dniu 5 października 2021 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

W dniu 6 października 2021 r. S. J. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Handlowo-Usługowa JARTEX S. J. z siedzibą w Kaliszu, ul. Zakopiańska 12 zgłosił swoje

przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 2937/21 po stronie zamawiającego wskazując, że jako wykonawca wybrany ma interes w rozstrzygnięciu korzystnym dla zamawiającego, gdyż wniesione odwołanie zmierza do podważenia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej przez wykonawcę sklasyfikowanego na dalszej pozycji w rankingu ofert. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 6 października 2021 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania kopii zgłoszenia stronom.

W dniu 26 października 2021 r. przystępujący przedstawił pisemne stanowisko, w którym zaprzeczył wszelkim twierdzeniom i wnioskowi odwołującego poza tymi wyraźnie przyznanymi i wniósł o:

1) Odrzucenie odwołania odwołującego w zakresie zarzutu wskazanego w pkt II ppkt 3 i 5 odwołania dotyczącego zarzutów formułowanych przez odwołującego względem pojazdów przedstawionych przez przystępującego, albowiem zarzuty te były zawarte w odwołaniu z dnia 16.08.2021 r., które było rozpoznawane przez KIO w sprawie o sygnaturze KIO 2445/21 i zostały przez odwołującego wycofane w toku sprawy, a tym samym na obecnym etapie zarzuty te są spóźnione;

2) (ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia wniosku wskazanego w pkt 1) zarzutu wskazanego w pkt II ppkt 5 odwołania dotyczącego zarzutów formułowanych przez odwołującego względem pojazdów przedstawionych przez przystępującego, albowiem zarzuty te były zawarte w odwołaniu z dnia 16.08.2021 r., które było rozpoznawane przez KIO w sprawie o sygnaturze KIO 2445/21 i zostały przez odwołującego wycofane w toku sprawy, a tym samym na obecnym etapie zarzuty te są spóźnione;

3) oddalenie w całości odwołania odwołującego jako bezzasadnego.

I [uchybiecie terminu na wniesienie odwołania - zarzut z pkt II ppk 3 i 5 odwołania]

Odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt II ppkt 3 i 5 odwołania dotyczącego zarzutów formułowanych przez odwołującego względem pojazdów przedstawionych przez przystępującego, winno zostać odrzucone na podstawie art. 528 pkt 3 PZP, albowiem zarzuty te były zawarte w odwołaniu z dnia 16.08.2021 r., które było rozpoznawane przez KIO w sprawie o sygnaturze KIO 2445/21 i zostały przez odwołującego wycofane w toku sprawy, a tym samym na obecnym etapie zarzuty te są spóźnione.

Co istotne - odwołujący błędnie wskazuje na str. 8 oraz 9 odwołania, że zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w pkt II.1 i II.3 odwołania. Uwzględnienie dotyczyło bowiem jedynie części, wycinka tychże zarzutów i to precyzyjnie określonego przez zamawiającego.

Zgodnie z ugruntowaną w orzecznictwie KIO zasadą koncentracji wnoszenia i rozpatrywania środków ochrony prawnej, wymaga się od wykonawców, aby wszystkie możliwe zarzuty były podnoszone po pierwszej ocenie i wyborze oferty najkorzystniejszej. Ustawodawca nakazał jednocześnie wykonywanie wszystkich tych czynności, których dokonanie jest możliwe na danym etapie postępowania, w tym jednocześnie korzystanie ze środków ochrony prawnej. Odwołujący ponownie formułuje ten sam zarzut względem tych samych pojazdów przystępującego pomimo tego, że z zarzutu tego wycofał się w dniu 03.09.2021 r., co jest działaniem niedopuszczalnym. Kolejna ocena ofert, będąca wynikiem częściowego uwzględnienia odwołania (co ważne - nie w zakresie zarzutu zawartego w pkt II ppkt 1 i 3 odwołania z dnia 16.08.2021 r. będącego odpowiednikiem zarzutu zawartego w pkt II ppkt 3 i 5 obecnego odwołania) nie przywróciła odwołującemu terminu na zaskarżenie czynności lub zaniechań zamawiającego, o których mógł powziąć wiadomość po dokonaniu pierwszej oceny ofert i wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

Jeżeli odwołujący nie zgadzał się z decyzją zamawiającego to powinien podtrzymać wniesiony zarzut, który byłby przedmiotem rozpoznania przez KIO. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w orzecznictwie KIO i SN - przystępujący powołał wyrok Izby z dnia 19 września 2018r. sygn. akt KIO 1808/18 i uchwałę SN z dnia 28 lutego 2013 r. sygn. akt III CZP 107/12.

II [zarzut błędnego wezwania i zmiany treści oferty - zarzut z pkt II ppk 1 odwołania]

Odwołanie w zakresie zarzutu wskazanego w pkt II ppkt 1 tj. doprowadzenia do zmiany oferty przystępującego na skutek złożenia przez niego odpowiedzi na wezwania skierowanego do niego przez Zamawiającego w trybie art. 128 i art. 223 PZP powinno zostać oddalone.

W pierwszej kolejności należy wskazać, że zgodnie z przytoczonymi przez Odwołującego podstawami prawnymi w sytuacji błędnego złożenia przez przystępującego podmiotowych środków dowodowych zamawiający miał obowiązek wezwać przystępującego do ich poprawienia, złożenia nowych lub też złożenia wyjaśnień, o też zamawiający uczynił. Również art. 223 PZP dopuszcza dokonywanie poprawek w treści dokumentów składanych przez wykonawców, co miało miejsce w tym postępowaniu. Co szczególnie istotne zmiany dokonane przez przystępującego tj. poprawienie w numerach VIN tzw. literówek nie prowadzi do zmiany złożonej przez niego oferty.

Przystępujący podkreślił, że zgodnie z pkt 12.9 SWZ wykaz pojazdów był składany przez przystępującego:

- a) w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu
- b) wyłącznie na wezwanie zamawiającego wykonawca
- c) jako podmiotowy środek dowodowy.

Tym samym chybione są wszelkie twierdzenia odwołującego, dotyczące zasadności zastosowania do tego wykazu regulacji dotyczących przedmiotowych środków dowodowych (art. 223 PZP). Potwierdza to również pkt 12.10 SWZ, w którym zamawiający wprost wskazał, że postępowaniu nie wymaga złożenia przedmiotowych środków dowodowych.

Błędna i pozbawiona jakichkolwiek podstaw faktycznych i prawnych jest tym samym cała argumentacja dotycząca tego, że na skutek wskazania w wykazie dodatkowych pojazdów przystępujący w jakikolwiek sposób dokonał zmiany swojej oferty. Przystępujący nie mógł dokonać zmiany swojej oferty, albowiem nigdy jej zakresem nie było świadczenie usług konkretnymi pojazdami jak twierdzi odwołujący, lecz pojazdami spełniającymi normę emisji spalin co najmniej Euro 5 lub równoważną.

Nadto o modyfikacji oferty można mówić wyłącznie w sytuacji, gdy dochodzi do modyfikacji

oferty w zakresie w jakim była ona złożona w dniu upływu terminu składania ofert. Tymczasem wykaz pojazdów nie został złożony w tej dacie, albowiem zgodnie z pkt 12.9 jako podmiotowy środek dowodowy był złożony dopiero po wstępnym badaniu ofert na wezwanie zamawiającego.

Zwrócił uwagę na orzeczenie przywołane w odwołaniu tj. KIO 1/15 (str. 16 odwołania). Wynika z niego, że:

Jeżeli z treści SIWZ wynika, że szczególnym elementem, na który zamawiający kładzie nacisk są pojazdy przystosowane i niezbędne dla prawidłowej realizacji usługi odbierania odpadów komunalnych oraz do zagospodarowania odpadów komunalnych, bowiem zostało to przewidziane w postanowieniach SIWZ szczegółowego opisu przedmiotu zamówienia oraz w wymaganych załącznikach m.in. we wzorze umowy, i co równie istotne w treści formularza oferty, a wymóg ten jest podyktowany potrzebami zamawiającego wynikającymi z istniejących warunków terenowych, to w tych okolicznościach wymaganie przedstawienia wykazu pojazdów, jako niezbędnego sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia, którym dysponuje wykonawca i przy pomocy, którego zamierza wykonywać zamówienie, odnosi się zarówno do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jak i określenia treści oferty.

Przenosząc powyższe na okoliczności tego postępowania przystępujący wskazał, że wbrew twierdzeniu odwołującego zamawiający nie sformułował zasad postępowania tak, aby wykaz pojazdów miał być załącznikiem do oferty. Odwołujący nadinterpretuje dokumenty, które były przygotowane przez zamawiającego i wymagane przez niego w toku postępowania w sposób, aby dopasować je do tezy przytoczonego przez siebie orzeczenia KIO, które jednak z uwagi na odmienną naturę faktów faktycznych nie będzie miało zastosowania w tej sprawie. Powyższe twierdzenia znajdują poparcie także w projekcie umowy stanowiącym załącznik do SIWZ. Zgodnie z § 3 projektu umowy:

1. Wykonawca oświadcza, że posiada niezbędne uprawnienia, wymagania oraz potencjał techniczny i osobowy, w celu wykonania przedmiotu umowy, w szczególności:

3) posiada bazę magazynowo-transportową oraz sprzęt niezbędny do wykonania niniejszej umowy. W szczególności Wykonawca oświadcza, że zgodnie z częścią III ust. 2 pkt 23) Szczegółowego Opisu Przedmiotu Zamówienia posiada wymaganą ilość pojazdów do realizacji przedmiotu umowy w sektorze I/II/III/IV/V/VI *, a pojazdy wyposażone są w moduły GPS umożliwiające śledzenie tras przejazdu i ich pracy oraz spełniają normę emisji spalin co najmniej EURO 5 lub równoważną.

2. Wykonawca zobowiązuje się do spełniania uprawnień i wymagań określonych w ust. 1 przez cały okres realizacji umowy.

3. Na każde wezwanie zamawiającego wykonawca w wyznaczonym w tym wezwaniu terminie przedłoży zamawiającemu dowody potwierdzające spełnienie wymogów, o których

mowa w ust. 1

Z powyższego wynika zatem według przystępującego, że wykaz pojazdów jaki został przedłożony ma na celu potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Jednocześnie na etapie realizacji umowy przystępujący będzie mógł realizować umowę dowolnymi pojazdami jakie posiada, o ile będą one spełniały ww. warunki. Zamawiający zaś w trakcie realizacji umowy będzie mógł tę okoliczność badać.

Twierdzenie odwołującego o „mieszany” charakterze wykazu pojazdów jest zatem błędne i ma na celu wyłącznie wykreowanie sytuacji korzystnej dla odwołującego. Jednakże nie znajduje ono żadnych podstaw faktycznych ani prawnych.

III [zarzuty postępowania wbrew uwzględnionemu odwołaniu - zarzut z pkt II ppk 2 odwołania]

Rozpoznając zarzut dotyczący nienależytego działania zamawiającego, które według odwołującego polegać miało na postępowaniu wbrew działaniu do jakiego zamawiający był uznany na skutek częściowego uznania odwołania z dnia 16.08.2021 r. przystępujący wskazał, że odwołujący nadinterpretuje i niezasadnie rozszerza zakres oświadczenia o częściowym uznaniu odwołania jakie zostało złożone przez zamawiającego w toku sprawy KIO 2445/21. W odpowiedzi na odwołanie złożone w dniu 01.09.2021 r. zamawiający wskazał, że: bowiem zamawiający uwzględnił żądanie odwołującego w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r. oraz w zakresie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert dokonując w dniu 19 sierpnia 2021 r. czynności unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego oraz rozpoczynając ponownie badanie i ocenę ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W toku posiedzenia przed KIO w dniu 03.09.2021 r. zamawiający dodatkowo wyjaśnił, że powyższe wynika z tego, że uwzględnił odwołanie w części, w zakresie zarzutu określonego w pkt II.1 i w pkt II.3 odwołania, dotyczącego wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej. W pozostałym zakresie nie uwzględnił zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Z powyższego wynika zatem, że uwzględnienie dotyczyło jedynie kwestii wyboru oferty najkorzystniejszej. Zarzuty w odwołaniu z dnia 16.08.2021 r. sformułowane były bowiem wielostopniowo i zamawiający musiał wyłuskać z nich część nadającą się do uwzględnienia. Co ważne - zakresem zarzutu nie było zaniechanie przez zamawiającego wezwania przystępującego do złożenia wyjaśnień i uzupełnienia dokumentów. Właśnie z powodu braku dokonania tych czynności oraz dostrzeżonych przez odwołującego błędów w złożonych dokumentach (literówki i błędy w numerach rejestracyjnych i VIN) zamawiający uznał, że wybór oferty wykonawcy obarczony jest błędem, który należy poprawić, co też zamawiający uczynił i to jeszcze przed rozprawą jaka miała miejsce w dniu 03.09.2021 r.

Dowód:

pismo Zamawiającego z dnia 01.09.2021 r.

protokół z posiedzenia z dnia 03.09.2021 r. w sprawie KIO 2445/21

Błędnie zatem wskazuje odwołujący na str. 8 oraz 9 odwołania, że zamawiający oświadczył, że uwzględnił zarzuty podniesione w odwołaniu w pkt II.1 i II.3 odwołania. Uwzględnienie dotyczyło bowiem jedynie części, wycinka tychże zarzutów i to precyzyjnie określonego przez zamawiającego.

Jak wskazano w Części I pisma odwołujący na skutek uwzględnienia zarzutów w części cofnął odwołania w pozostałym zakresie. Tym samym podnoszenie przez odwołującego tych samych zarzutów na obecnym etapie zdaniem przystępującego należy uznać za spóźnione. W związku z tym za całkowicie chybione przystępujący uznał twierdzenia odwołującego, że zamawiający uchybił swoim obowiązkom wynikającym z tego, że uznał częściowo postawione zarzuty. Zamawiający uznał bowiem, że dokonał wyboru oferty w sposób wadliwy, albowiem złożone przez przystępującego dokumenty były wadliwe. Jednakże wadliwość ta mogła zostać naprawiona przez wyjaśnienia oraz złożenie nowych dokumentów, co też miało miejsce w postępowaniu. Z tych względów brak było podstaw do odrzucenia oferty przystępującego przez zamawiającego.

Dodatkowo przystępujący podkreślił, że jeszcze przez częściowym uwzględnieniem zarzutów zawartych w odwołaniu z dnia 16.08.2021 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień oraz złożenia środków podmiotowych, które zostały złożone przez przystępującego również przed rozprawą z dnia 03.09.2021 r. tj. w dniach 25 i 26 sierpnia 2021 r. odwołujący wiedział zatem o tych czynnościach w chwili składania oświadczeń o wycofaniu zarzutów wchodzących w zakres odwołania z dnia 16.08.2021 r., a mimo to nie zdecydował się na ich merytoryczne rozpoznanie. W chwili obecnej zaś odwołujący stara się o ponowne rozpoznanie tych samych zarzutów, co czyni jednak z uchybieniem terminu.

Z powyższego wynika, że wszelkie rozważania odwołującego, w tym przywołany komentarz i orzecznictwo, dotyczące powinności zamawiającego po uwzględnieniu odwołania nie mają zastosowania w sprawie. Zamawiający bowiem dokonując uznania jedynie precyzyjnie określonego wycinka zarzutu, w sytuacji, gdy odwołujący wycofał zarzuty w pozostałym zakresie, zobowiązany był do określonego działania tylko w zakresie tegoż wycinka, co też uczynił. Jeżeli odwołujący oczekiwał spełnienia wszelkich żądań zawartych w Odwołaniu to winien je podtrzymać i pozwolić KIO na ich rozpoznanie.

Powyższe stanowisko znajduje poparcie w orzecznictwie KIO - przystępujący powołał wyrok

Łzby z dnia 12 marca 2018 r. sygn. akt KIO 353/18 i z dnia 16 stycznia 2020 r. sygn. akt KIO 2628/19.

Co ważne dla przystępującego- również w przytoczonym przez odwołującego orzeczeniu KIO 20/21 wskazano, że:

Zarzuty oparte na art. 186 ust. 2 i 3 ustawy Pzp (aktualnie art. 522 ust. 1 i 2 nPzp) i nie wykonaniu przez zamawiającego czynności zgodnie z żądaniami zawartymi w uwzględnionym odwołaniu nie podlegały uwzględnieniu, gdyż z ww. przepisów wyprowadzie wynika, że zamawiający dokonuje czynności zgodnie z żądaniem, lecz przepisy te nie mają charakteru materialnoprawnego rodzącego roszczenie o wykonanie czynności. W ocenie Łzby, przepis ten ma charakter formalny i jest elementem procedury zarówno postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i postępowania odwoławczego. Jest swoistym wskazaniem sposobu działania zamawiającego, który uwzględnia zarzuty odwołania i dokonuje czynności zgodnie z żądaniami. Fakt niedokonania czynności zgodnie z żądaniami skutkuje prawem do wniesienia kolejnego odwołania przez wykonawcę i jego merytorycznego rozpatrzenia, a w

przeciwnym wypadku, tj. dokonania żądanych czynności, odrzuceniem kolejnego odwołania na podstawie art. 528 pkt 5 nPzp.

Zamawiający zobowiązany był do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r. oraz przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert. Czynności te zostały wykonane. To, że ich wyniki nie jest satysfakcjonujący dla odwołującego nie oznacza, że zamawiający dokonał ich wbrew uwzględnionym częściom zarzutów.

IV [zarzut braku wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu - zarzut z pkt II ppk 4 odwołania]

Zarzut zawarty w pkt II ppkt 4 odwołania stanowi de facto kompilację pozostałych zarzutów. W związku z tym winien zostać on oddalony z przyczyn wskazywanych w Częściach I-III pisma. Ponadto przystępujący zaprzeczył, aby przedstawiana przez odwołującego wywody dotyczące pojazdów, którymi przystępujący dysponuje miały poparcie w stanie faktycznym. Co ważne - odwołujący nie przedstawił na poparcie swoich twierdzeń jakichkolwiek dowodów, co czyni twierdzenia te gołosłownymi.

Przystępujący powołał wyrok Izby z dnia 25 października 2016 r. sygn. akt KIO 1911/16, z dnia 11 sierpnia 2015 r. sygn. akt KIO 1651/15 i wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z dnia 5 grudnia 2016 r. sygn. akt KIO XII Ga 1094/16.

Przystępujący wskazał, że odwołujący postuluje się w odwołaniu ogólnikami i swoimi rozważaniami na temat stanu posiadania czy też dysponowania pojazdami przez przystępującego. Nie są one poparte żadnymi dowodami. Przystępujący z kolei przedstawił w toku postępowania wszelkie wymagane przez zamawiającego dokumenty, w sposób jaki był określony w SWZ. Oczekiwanie przez odwołującego, że zamawiający powinien wezwać przystępującego do przedłożenia nowych dokumentów - nieprzewidzianych w SWZ - stanowiłoby naruszenie podstawowych zasad PZP związanych z niezmiennością SWZ już po złożeniu ofert oraz koniecznością oceny ofert wykonawców z poszanowaniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Wykreowanie na tym etapie postępowania nowych wymagań co do zakresu i rodzaju dokumentów jakie miałyby złożyć przystępujący w celu wykazania, że spełnia warunki udziału w postępowaniu byłoby niedopuszczalnym naruszeniem tychże zasad.

Odnosząc się do dowodów wskazanych w odwołaniu tj. informacji UFG, wykazu i raportu wskazanych na str. 11 i nast. odwołania, przystępujący wskazał, że nie wynikają z nich okoliczności powołane przez odwołującego. Z dokumentów tych wynika co najwyżej, że w odpowiedzi na przesłane zapytania odwołujący otrzymał odpowiedź „Brak danych”. Jak wynika z treści samych odpowiedzi powodów takiej odpowiedzi może być wiele, a w szczególności mogą to być błędy w danych przekazywanych przez ubezpieczycieli lub odrzucenie informacji przez UFG. Zatem dokumenty te nie potwierdzają okoliczności podnoszonych przez odwołującego .

W odwołaniu odwołujący całkowicie pomija informacje znajdujące się w dokumentach składanych przez przystępującego lub też stara się im nadać odmienne znaczenie. Przykładowo odwołujący ignoruje zawarty w piśmie przystępującego z dnia 25.08.2021 r. stwierdzenie: Wykonawca potwierdza, że był w posiadaniu wszystkich pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) i to zarówno w chwili składania ofert jak i w chwili składania dokumentu pn. Potencjał techniczny.

Pomimo tak jednoznacznego oświadczenia odwołujący przedstawia wywód dotyczący tego czym jest posiadanie i dysponowanie (str. 10, 13 odwołania) oraz opisuje hipotetyczne sytuacje, które nie miały miejsca w postępowaniu.

Dodatkowo podkreślił, że przystępujący w wykazie pojazdów wskazał większą ilość pojazdów niż wymagana przez zamawiającego. W takiej sytuacji, nawet gdyby okazało się, że któryś z pojazdów nie spełnia wymogów zamawiającego (czemu przystępujący zaprzeczył) to przystępujący i tak spełnia warunki udziału w postępowaniu pozostałymi pojazdami. Przystępując nie składał oświadczeń podmiotów trzecich o oddaniu mu do dyspozycji zasobów, gdyż wskazanymi pojazdami dysponuje samodzielnie jako właściciel lub posiadacz w ramach leasingu.

Jednocześnie wskazał, że na wypadek braku uznania przez KIO, że odwołanie w zakresie zarzutów określonych w pkt II. 3 lub 5 powinno zostać odrzucone, to powinno zostać ono

oddalone na podstawie argumentacji zawartej w tej części.

W dniu 26 października 2021 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł

o wnoszę o:

1. oddalenie odwołania w całości;
2. niedopuszczenie dowodu z wydruków nieznanego pochodzenia (podpisanych przez odwołującego jako „wykaz danych dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK 7782L”) - nieopisanych oznaczeniem wystawcy dokumentu i niepodpisanych - alternatywnie wnoszę o zobowiązanie odwołującego do przedstawienia oryginału dokumentów celem weryfikacji ich pochodzenia i autentyczności,
3. zasądzenie zwrotu od odwołującego na rzecz zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Z ostrożności procesowej zamawiający zaznaczył, iż zarzut wykluczenia wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia oferty Wykonawcy (w tym wprowadzenia w błąd Zamawiającego) był już podnoszony w postępowaniu o sygn. akt KIO 2445/21 i został przez Odwołującego wycofany, wobec czego nie powinien być badany w niniejszym postępowaniu odwoławczym.

Pismem z dnia 7 lipca 2021 r. Zamawiający działając na podstawie art. 139 ust. 2 ustawy Pzp wezwał Firmę Usługowo Handlową JARTEX („JARTEX” lub „Przystępujący”) do złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp (JEDZ). Pismem datowanym na ten sam dzień JARTEX został wezwany na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt. 12.8 i 12.9 SWZ, z zachowaniem zasad przewidzianych w SWZ. W ramach podmiotowych środków dowodowych Zamawiający wezwał JARTEX do złożenia oświadczenia pn. „Potencjał techniczny” odpowiedniego dla Części, na którą złożona została oferta zawierająca wymagany zakres informacji, który należy przedstawić Zamawiającemu.

Odwołujący wniósł odwołanie z dnia 16 sierpnia 2021 r. (KIO 2445/21) na czynność wyboru najkorzystniejszej oferty dla części II zamówienia. We wniesionym odwołaniu podnoszono, że Zamawiający dopuścił się naruszenia podnoszonych norm prawnych poprzez:

1. Zaniechanie odrzucenia oferty JARTEX w zakresie potencjału technicznego dla Części II tj. wykazu pojazdów dostępnych Przystępującemu w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 11.2.4) SWZ, z uwagi na fakt, że:
 - a. wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), flota pojazdów przystępującego nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla Części II postępowania,
 - b. Przystępujący przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), informację wprowadzającą w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdów nie spełniających wymogów SWZ, nieistniejących pojazdów, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu Przystępującego oraz niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski;
2. wybór oferty JARTEX jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego - dla Części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 11.2.4) SWZ, podczas gdy w przywołanym wykazie pojazdów, wykonawca dla pojazdu:
 - a. bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK7782L - nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczonym do ruchu;
 - b. bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr VIN: YS2P6X200002112563 - nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczonym do ruchu; pojazd napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym; pojazd wyprodukowany w Szwecji, z możliwością zakupu (niebędący w dyspozycji Wykonawcy); pojazd który nie został zarejestrowany i dopuszczony do ruchu w Polsce;
 - c. przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK 8734K - pojazd osobowy (zarejestrowany dla 5 osób) marki Toyota Yaris, a więc na pojazd nieprzystosowany do realizacji przedmiotu zamówienia;
 - d. przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr VIN: YS2P6X200002104 - pojazd nieistniejący, albowiem numer VIN jest numerem 17-cyfrowym, a nie 15-cyfrowy jak wskazał Wykonawca, wobec czego należy uznać, że taki pojazd nie istnieje lub nie został przez Wykonawcę wykazany.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający wniósł o umorzenie postępowania albo ewentualnie odrzucenie odwołania, ze względu na uwzględnienie żądania odwołującego w zakresie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r. oraz w zakresie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert. Zamawiający dokonał w dniu 19 sierpnia 2021 r. unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego oraz rozpoczął ponownie badanie i ocenę ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Dowód: Pismo Zamawiającego z dnia 1 września 2021 r. do sprawy KIO 2445/21); odwołanie z dnia 16 sierpnia 2021 r.;

Pismem z dnia 19 sierpnia 2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia. Zamawiający poinformował o tym, że dokona ponownego badania i oceny ofert.

Dowód: pismo z dnia 19 sierpnia 2021 r. znak: WGOŚ.2711.0003.2021, D2021.08.01861 Pismem z dnia 20 sierpnia 2021 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał JARTEX do wyjaśnienia treści złożonego oświadczenia pn. „Potencjał techniczny”, w tym w szczególności o odpowiedź:

1. Czy wykonawca poprawnie wpisał numery rejestracyjne oraz numery VIN w zakresie wszystkich pojazdów dostępnych w celu wykonania zamówienia?
2. Czy wykonawca jest w posiadaniu wskazanych tam pojazdów na chwilę składania wyjaśnień oraz czy pojazdy te są zasobem własnym Wykonawcy?
3. Czy wykonawca był w posiadaniu wskazanych tam pojazdów w chwili:
 - a. składania oferty,
 - b. składania na wezwanie zamawiającego dokumentu pn. „Potencjał techniczny”?
4. Czy wskazane w ww. wykazie pojazdy posiadają ważny przegląd techniczny oraz ubezpieczenie OC, co powoduje możliwość ich realnego wykorzystania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia?

W odpowiedzi na ww. wezwanie JARTEX wskazał, że omyłki są omyłkami pisarskimi. Wszystkie wskazane pojazdy stanowią zasób własny wykonawcy i wykonawca był w posiadaniu wszystkich pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznych (po poprawkach) i to zarówno w chwili składania ofert, jak i w chwili składania dokumentu pn. Potencjał techniczny. Wykonawca potwierdził, że wszystkie pojazdy posiadają ważny przegląd techniczny oraz ubezpieczenie OC, co powoduje możliwość ich realnego wykorzystania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia.

Dowód: Pismo z dnia 25 sierpnia 2021 r. Odpowiedź na wezwanie z dnia 20 sierpnia 2021 r. Pismem z dnia 26 sierpnia 2021 r. Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał JARTEX do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt. 12.9.3 SWZ, z zachowaniem zasad przewidzianych w SWZ, w tym dotyczących ich formy oraz opatrzenia podpisem. Zamawiający wezwał do złożenia oświadczenia pn. „Potencjał techniczny”.

Dowód: pismo z dnia 26 sierpnia 2021 r. znak: WGOŚ.2711.0003.2021, D2021.08.023388. Wykonawca przedłożył poprawione oświadczenia pn. „Potencjał techniczny”.

Dowód: oświadczenie pn. „Potencjał Techniczny”.

Pismem z dnia 22 września 2021 r. zamawiający poinformował wszystkich wykonawców o tym, że w zakresie części II zamówienia jako najkorzystniejszą wybrano ofertę złożoną przez JARTEX.

Dowód: Informacja o wyborze ofert najkorzystniejszych z dnia 22 września 2021 r. Odwołujący zaskarżył następujące czynności Zamawiającego:

1. Wezwanie w dniu 20 sierpnia 2021 r. Wykonawcy do złożenia wyjaśnień,
2. Wezwanie w dniu 26 sierpnia 2021 r. Wykonawcy do złożenia podmiotowych środków dowodowych,
3. Wybór w dniu 22 września 2021 r. oferty złożonej w Postępowaniu przez JARTEX. Zamawiający przytoczył w całości zarzuty odwołania.

Zamawiający wskazał, że wniesione odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, a podniesio-

ne zarzuty są chybione. Zauważył, że

Podniesione zarzuty są zarzutami ilościowymi, a nie merytorycznymi, które inaczej postawione sprowadzają się tylko do dwóch zagadnień tj.

- uwzględnienia odwołania złożonego wcześniej w sprawie i konsekwencji tego uwzględnienia;
- oceny dokumentów przedłożonych przez przystępującego w celu wykazania dysponowania pojazdami w ramach warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, z czego odwołujący wywodzi naruszenie przepisów o zakazie zmiany treści oferty oraz o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

[Zarzut uznania przez zamawiającego zarzutów wcześniejszego odwołania]

Jak wynika z przedstawionego stanu faktycznego, a także dokumentów znajdujących się w aktach przeprowadzonego postępowania, odwołujący wprowadza Krajową Izbę Odwoławczą w błąd co do twierdzenia, że zamawiający uznał w całości zarzuty wcześniejszego odwołania. Zamawiający w piśmie do Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 1 września 2021 r. wskazał, że unieważnił wybór najkorzystniejszej oferty i przeprowadzi ponownie ocenę złożonych ofert. Ocena ta została przeprowadzona i zgodnie z nią nie zaszły żadne podstawy do odrzucenia oferty JARTEX, która ponownie uzyskała najwyższą ocenę.

Zamawiający nigdy nie uznał zarzutów wprowadzenia zamawiającego w błąd przez JARTEX. Zamawiający w piśmie z dnia 1 września 2021 r. kierowanym do Krajowej Izby Odwoławczej wyraźnie zaznaczył jakie żądania odwołania KIO 2445/21 uwzględnił. Zamawiający jednoznacznie określił, iż: „uwzględnił żądanie Odwołującego w zakresie unieważnienia czynności

wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r. oraz w zakresie przeprowadzenia

ponownego badania i oceny ofert Czynności tych dokonał, czym zadośćuczynił wymaganiom stawianym przez ustawodawcę w art. 522 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołujący w swoim poprzednim odwołaniu wycofał zarzut oraz wnioszek w zakresie wykluczenia wybranego wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy w związku z domniemanym niespełnieniem warunków udziału w postępowaniu oraz wprowadzenia zamawiającego w błąd. Nie sposób uznać związania zamawiającego cofniętymi zarzutami. Ich uznanie nie wynika też z treści pisma z dnia 1 września 2021 r.

W etapie badania i oceny ofert zamawiający jest zobowiązany i uprawniony do wzywania wykonawców do złożenia wyjaśnień, a także do poprawiania i uzupełniania złożonych podmiotowych środków dowodowych. Zamawiający poprawnie przeprowadził badanie i ocenę ofert korzystając z instrumentów wezwania do złożenia wyjaśnień oraz wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zamawiający nigdy nie twierdził, iż został przez JARTEX wprowadzony w błąd co do spełnienia warunku zdolności technicznej. Doszło jedynie do omyłki pisarskiej, która została wyjaśniona i poprawiona, a posiadane przez zamawiającego dokumenty dot. pojazdów, którymi dysponuje JARTEX wskazują na spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez tego wykonawcę. Dostrzegając do czego zmierza odwołujący, z ostrożności procesowej, wskazał, że zamawiający nie przewidział w dokumentacji postępowania podstawy wykluczenia wykonawcy określonej w art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp.

[Zarzut niedozwolonej zmiany treści oferty]

Ustawa Pzp nie zawiera definicji legalnej oferty, wobec czego zastosowanie znajdzie regulacja wynikająca z Kodeksu Cywilnego, a mianowicie art. 66 § 1 k.c., który definiuje, że oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy stanowi ofertę, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Trzeba mieć jednak na uwadze specyficzne dla zamówień publicznych rozwiązania modyfikujące kodeksowy tryb zawierania umowy przez złożenie oferty oraz tryb złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, odnoszących się do takich kwestii jak związanie ofertą lub konieczność stosowania formalnych czynności proceduralnych wynikających z zastosowania określonego trybu prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Stąd samo pojęcie „oferta” w ustawie Pzp nie zawsze odpowiada definicji kodeksowej.

Jest ono traktowane w Pzp w sposób funkcjonalny, odnosi się bądź do oświadczenia woli (np. w art. 59 ustawy Pzp jest mowa o wyborze oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia), bądź do materialnej postaci, w jakiej przedstawiane jest oświadczenie woli (np. art. 65 ust. 1 pkt. 2 ustawy Pzp). Ustawa Pzp wyraźnie odróżnia ofertę od przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych. Takie rozumienie oferty wynika bezpośrednio z treści ustawy Pzp, np. jeżeli zamawiający żąda złożenia przedmiotowych

środków dowodowych, wykonawca składa je wraz z ofertą (art. 107 ust. 1 ustawy Pzp), wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa wraz z ofertą zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów (art. 118 ust. 3 ustawy Pzp), albo do oferty wykonawca dołącza oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego (art. 125 ust. 1 ustawy Pzp). Integralną częścią oferty są natomiast specyfikacje techniczne, opisy oferowanych przez wykonawcę produktów oraz kosztorysy ofertowe. (Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz pod red. H. Nowaka wydany przez Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021).

Powyższe koresponduje z legalną definicją podmiotowych środków dowodowych zawartą w art. 7 pkt. 17 ustawy Pzp: „środki służące potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1.”

Zgodnie z treścią pkt. 18.7 SWZ (str. 23): „Podstawowym elementem oferty jest „Formularz Oferty” (jeden na wszystkie części zamówienia) - wypełniony i opatrzony kwalifikowanym podpisem elektronicznym osoby/osób uprawnionych do składania oświadczeń woli w imieniu Wykonawcy zgodnie z formą reprezentacji określoną w dokumencie rejestrowym lub innym dokumencie, a następnie dodany w zakładce „Oferty” w sekcji „Dokumenty” jako załącznik do oferty. Wymagany zakres informacji (treść) „Formularza Oferty” określa jego wzór stanowiący załącznik do SWZ, dostępny na Platformie[...].” Następnie w pkt. 18.8 SWZ (str. 23) Zamawiający wskazał: „Oferta (tj. dokument zawierający treści, o których mowa w pkt. 18.7 SWZ) [...]” Jednoznacznie wskazuje to na fakt, że nigdy oferta nie była utożsamiana z podmiotowymi środkami dowodowymi, a tym bardziej podmiotowe środki dowodowe nie stanowią części oferty.

Konsekwencją powyższego jest fakt, że poprawienie omyłki w treści podmiotowego środka dowodowego, nie stanowi zmiany treści oferty.

Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że: „Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie.” Zamawiający w pierwszej kolejności wezwał wykonawcę do złożenia wyjaśnień. W złożonych wyjaśnieniach Wykonawca oświadczył co następuje:

1. JARTEX przyznał, że nie wpisał poprawnie wszystkich numerów VIN oraz numerów rejestracyjnych. Wyjaśnił, że omyłki związane z wpisaniem błędnego nr rejestracyjnego oraz błędu w nr VIN są oczywistymi omyłkami pisarskimi. W przypadku błędu w numerze rejestracyjnym przy wpisaniu nastąpiło bowiem wpisanie litery K zamiast L, które są literami sąsiadującymi na klawiaturze. Natomiast wpisanie krótszego numeru VIN było wynikiem błędu popełnionego przy formatowaniu tekstu. Sposób zaprojektowania tabeli wymuszał zmniejszenie czcionki, aby móc zmieścić w kolumnie numer VIN. W trakcie tej czynności omyłkowo doszło do usunięcia ostatnich cyfr numeru i stąd powstał błąd po stronie wykonawcy.
2. JARTEX potwierdził, że jest w posiadaniu pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) i pojazdy te stanowią zasób własny wykonawcy. Pojazd, który został wyprodukowany w Szwecji od kwietnia 2021 r. znajduje się na terytorium Polski i jest w posiadaniu JARTEX.
3. JARTEX potwierdził, że był w posiadaniu wszystkich pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) i to zarówno w chwili składania ofert jak i w chwili składania dokumentu pn. Potencjał Techniczny.
4. JARTEX potwierdził, że wskazane w ww. oświadczeniu i potencjale technicznym (po poprawkach) pojazdy posiadają ważny przegląd techniczny oraz ubezpieczenie OC, co powoduje możliwość ich realnego wykorzystania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia.
5. JARTEX dodatkowo wyjaśnił, że zarzuty dotyczące rzekomego braku polisy OC wynikają prawdopodobnie z tego, że pojazd, którego zarzuty te dotyczą był początkowo zarejestrowany na tablicach próbnych o nr rej. P80101. Później został przerejestrowany na stały dowód o nr rejestracyjnym PK7782L.

Ze złożonych przez wykonawcę wyjaśnień jednoznacznie wynika, że w trakcie sporządzania podmiotowego środka dowodowego doszło do oczywistych omyłek pisarskich, które zgodnie z treścią art. 128 ust. 1 ustawy Pzp podlegają poprawieniu.

Zamawiający swoim postępowaniem nie naruszył zatem przepisów wskazanych w zarzucie.

[Zarzut braku spełnienia warunków udziału w postępowaniu]

W pierwszej kolejności zamawiający wskazał, że wszystkie przedłożone przez odwołującego dowody w postaci wydruków z Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego nie posiadają mocy dowodowej. Odwołujący powołał wydruki na fakt braku posiadania przez określone pojazdy ubezpieczenia OC. Niestety zgodnie z treścią dokumentów informacja o braku danych nie jest równoznaczna z informacją o tym, że brak jest ubezpieczenia OC. Jak wskazano na ww. wydrukach: „Odpowiedź negatywna Brak danych może być udzielona z wielu powodów. Poniżej przedstawiono listę przyczyn dla jakich została wygenerowana odpowiedź

negatywna:

- brak ubezpieczenia pojazdu,
- opóźnienie w przekazaniu danych do UFG przez zakład ubezpieczeń,
- brak przekazania danych do UFG przez odpowiedzialny zakład ubezpieczeń,
- odrzucenie przez UFG danych przekazanych przez zakład ubezpieczeń (np. z powodu niskiej jakości przekazanych danych)
- błędy w danych przekazanych przez zakłady ubezpieczeń.”

Na podstawie przedłożonych dowodów nie sposób uznać za udowodnione fakty powoływane przez odwołującego. Zamawiający zweryfikował dane pojazdów i przygotował zestawienie obejmujące m.in. okres ubezpieczenia OC. Z zestawienia wynika, że powoływane w odwołaniu pojazdy posiadały i posiadają odpowiednie ubezpieczenia, według następującej kolejności : Lp., Nr rej. Lub VIN, Data pierwszej rej., Data pierwszej rej. w kraju, Przegląd do:, Ubezpieczony w okresie:

1 PK 7782L, 15.12.2014, 09.02.2021, 08.03.2022, 19.02.2021-18.02.2022

2 YS2P6X20002112563 , T.J. PK 3178M, 27.07.2015, 24.08.2021, 24.08.2022, 18.08.2021-17.08.2022

3 PK 5896L, 15.12.2014, 28.01.2021, 18.01.2022, 18.01.2021-17.01.2021

4 PK 4656L, 21.12.2009, 11.12.2020, 10.12.2021, 11.12.2020-10.12.2021

5 PK 5788L, 30.12.2011, 22.01.2021, 15.01.2022, 18.01.2021-17.01.2022

6 PK 8734L, 16.09.2013, 21.04.2021, 08.04.2022, 21.04.2021-20.04.2022

7 YS2P6X20002104724 T.J. PK 3212M, 19.12.2014, 24.08.2021, 24.08.2021, 18.08.2021-17.08.2022

8 PK 8976H, 31.10.2008, 13.09.2018, 16.10.2021, 13.09.2021-13.09.2022

9 PK 1749K, 23.03.2011, 01.10.2019, 29.09.2022, 01.10.2021-30.09.2022

10 PK 2938G, 19.12.2008, 17.05.2017, 26.05.2022, 04.04.2021-03.04.2022

11 PK 9774K, 18.02.2011, 21.07.2020, 22.07.2022, 02.07.2021-01.07.2022

12 PK 4648L, 05.02.2007, 15.12.2020, 07.12.2021, 11.12.2021-10.12.2022

13 PK 4650L, 30.04.2009, 11.12.2020, 10.12.2021, 11.12.2020-10.12.2021

14 PK 5689L, 14.09.2006, 21.01.2021, 16.01.2022, 21.01.2021-20.01.2022

Zestawienie zostało przygotowane na podstawie dokumentów posiadanych przez zamawiającego oraz na podstawie dokumentów przekazanych przez JARTEX przed podpisaniem umowy w sprawie udzielenie zamówienia publicznego.

Niezależnie od powyższego zamawiający wskazał, że warunek udziału w postępowaniu dotyczy dysponowania pojazdami o określonych cechach technicznych. W żaden sposób jednak zamawiający nie definiował (bo też nie ma takiego uprawnienia) wymogów w zakresie posiadania przeglądów technicznych przez pojazdy lub ubezpieczenia OC. Wymagania takie wynikają z prawa powszechnie obowiązującego i mogą być zweryfikowane m.in. przez Policję. Jednakże zamawiający nie może domagać się takich informacji na etapie weryfikacji podmiotowych środków dowodowych - byłoby to żądanie nieproporcjonalne (nadmierne) w stosunku do celu jakiemu ma służyć, np. wykonawca może nie zawierać umowy ubezpie-

czenia pojazdu, jeżeli nie jest on wykorzystywany w danym momencie i nie porusza się po drogach publicznych. Jednocześnie pojazdem dysponuje i może wykorzystać go do realizacji umowy, po zawarciu umowy ubezpieczenia. Inny przykład to zakup lub leasing nowego pojazdu, który jeszcze nie został zarejestrowany - wykonawca bez wątplenia nim dysponuje i po wykonaniu określonych czynności administracyjnych (pozostających poza Pzp) będzie mógł świadczyć usługi przy wykorzystaniu takich pojazdów. Stąd też zamawiający dopiero w ramach formalności przed podpisaniem umowy prosił o dokładniejsze informacje dotyczące posiadanych pojazdów.

Zgodnie z pkt. 12.9.3 SWZ, wykonawca był zobowiązany do przedstawienia wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego, co stanowi realizację uprawnienia określonego w § 9 ust. 1 pkt. 10 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415): „wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urzędzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami”. Zamawiający nie był uprawniony do żądania innych podmiotowych środków dowodowych, niż te wynikające bezpośrednio z ustawy i przewidziane w SWZ.

Zamawiający wskazał, że odwołujący nie wykazał w żaden sposób, aby JARTEX nie dysponował pojazdami. Pojęcia „dysponowania” nie należy utożsamiać z pojęciem posiadania, a już na pewno własności. Należy mieć na uwadze, że dysponowanie jest pojęciem szerszym od posiadania, gdyż nie jest konieczne władanie rzeczą. Każde posiadanie jest dysponowanie rzeczą a nie każde dysponowanie jest posiadaniem rzeczy” - por. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Łodzi z dnia 5 lutego 2015r., sygn. akt III SA/Łd 849/14, LEX nr 1804401. Podkreślenia wymagają, że na etapie wezwania do przedłożenia dokumentu pn. „Potencjał techniczny” zamawiający opierał się na oświadczeniu wykonawcy odnośnie spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Na tym etapie postępowania zamawiający nie ma podstaw prawnych do żądania innych dokumentów od wykonawcy w powyższym zakresie. Natomiast dodatkowa weryfikacja nastąpiła zgodnie z postanowieniami pkt 23 SWZ dotyczącymi dopełnienia dodatkowych formalności przed podpisaniem umowy. Zamawiający dokonał weryfikacji na podstawie następujących dokumentów:

1. wydruków ze strony Historipojazdu.gov;
2. informacji z Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego;
3. skanów dowodów rejestracyjnych pojazdów.

Zamawiający w dniu 30 września 2021 r. sporządził Protokół z przeprowadzenia kontroli bazy magazynowo - transportowej i sprzętu niezbędnego do wykonania usługi pn.: „Odbiór i transport odpadów komunalnych z nieruchomości zamieszkałych położonych na terenie miasta Kalisza.” W protokole stwierdzono, że wykonawca spełnia wymaganie posiadania pojazdów posiadających aktualne badania techniczne, które są dopuszczone od ruchu oraz oznakowane widoczną nazwą przedsiębiorcy i numerem jego telefonu, spełniają wymagania normy emisji spalin EURO 5 oraz że wykonawca posiada pojazdy posiadające aktualne badania techniczne, pojazdy są dopuszczone do ruchu oraz oznakowane widoczną nazwą przedsiębiorcy i numerem jego telefonu, spełniają wymagania normy emisji spalin EURO 6.

Dowód: wskazane w pkt. 1-3 dokumenty oraz Protokół z dnia 30 września 2021 r. Wykonawca dysponuje do wykonania przedmiotu zamówienia wszystkim wskazanymi pojazdami.

Wobec zaistniałego stanu faktycznego oraz braku wypełnienia przez odwołującego ciężaru dowodu, stwierdzić należy, że podniesiony zarzut jest bezzasadny. Art. 534 ust. 1 ustawy Pzp jednoznacznie wskazuje, że strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Odwołujący nie przedstawił w zakresie zarzutu nr 5 żadnych dokumentów, które posiadałyby moc dowodową, a podniesiony zarzut jest oparty tylko i wyłącznie na twierdzeniach odwołującego.

Wobec wniesienia takich samych zarzutów w postępowaniu o Sygn. akt KIO 2445/21 oraz wobec ich wycofania w poprzednio prowadzonej sprawie odwoławczej, mając na uwadze ekonomikę prowadzonego postępowania w niniejszej sprawie odwoławczej powtórzone argumenty nie powinny być brane pod uwagę).

Oświadczył, że dokumenty, na które powołuje się w piśmie zamawiający, a niezłączone do niniejszej odpowiedzi znajdują się w aktach postępowania.

Odwołujący w dniu 26 października 2021 r. złożył stanowisko pisemne, w którym zaakcentował fakt:

- braku ustosunkowania się przez zamawiającego i przystępującego do twierdzeń odwołującego, co w powołaniu na treść art. 533 ust. 2 PZP prowadzić winno do uznania tych twierdzeń za przyznane, o ile zamawiający i przystępujący nie ustosunkuje się do wskazanych tam twierdzeń aż do zamknięcia rozprawy.

Odwołujący podniósł, że w treści odwołania zawarto szereg twierdzeń i dowodów prowadzących do uznania, że Jartex nie spełnia wymagań określonych w dokumentacji SWZ.

Do chwili obecnej zarówno zamawiający, jak i wykonawca, nie przedstawili przeciwdowodu mającego na celu wykazanie, że twierdzenia i zarzuty odwołania należy uznać za nieprawidłowe.

Odwołujący wniósł o zobowiązanie zamawiającego/przystępującego o przedłożenie dokumentacji potwierdzającej (w tym w celu wykazania), że:

- a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy spełnia wymagania związane z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla Części II postępowania (albowiem zdaniem odwołującego flota pojazdów wykonawcy nie tych wymagań),
- b) wykonawca nie przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu wykonawcy, a także niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski (- albowiem zdaniem odwołującego wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego),
- c) przystępujący znajdował się - na dzień złożenia ofert i pierwotnego wykazu pojazdów - w posiadaniu pojazdów niezbędnych i wymaganych do realizacji zamówienia — przez przedłożenie umów dokumentujących zakup pojazdów, dowodów rejestrujących pojazdy (albowiem z dokumentów Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego dotychczas wybrzmiewa wniosek zupełnie przeciwny, a co za tym idzie przystępujący nie powoływał się w kwestii spełnienia potencjału technicznego na pojazdy które przystępujący dopiero zamierza posiadać).

Powyższe, zgodnie z normą art. 533 ust. 2 PZP zamawiający i przystępujący winny być w stanie wykazać aż do zamknięcia rozprawy. W braku wypełnienia takiego obowiązku, Izba, mając na uwadze wynik całej rozprawy, może fakty przedstawione przez odwołującego uznać za przyznane.

Wręcz intencją ustawodawcy, wprowadzony przepis art. 533 ust. 2 PZP ustawą PZP z 2019 r. ma na celu udaremnić taktyczną, celową i bierną postawę zamawiających oraz przystępujących (po stronie zamawiających) na postawione twierdzenia i dowody odwołującego. Innymi słowy, ciężar dowodowy określony w PZP, o ile w przypadku złożonego odwołania spoczywa na odwołującym, tak na skutek przedstawienia szeregu dowodów i twierdzeń, w efekcie — z uwzględnieniem art. 533 ust. 2 PZP zobowiązuje stronę przeciwną do przedstawienia kontrdowodu.

Za powyższym przemawia nie tylko doktryna, ale też najnowsze orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Zgodnie z doktryną, podstawą uznania faktów niezaprzeczonych za przyznane jest wszechstronne rozważenie wszystkich okoliczności sprawy, dlatego też fakty niezaprzeczone brane są pod uwagę przez Izbę z urz. edu dopiero na etapie orzekania. (komentarz do art. 533 Białczyk Piotr (red.), Gonet Wojciech (red.), Wójtowicz-Dawid Anna (red.), Zamówienia publiczne)

W kontekście art. 533 PZP, w doktrynie dostrzega się zasadność przyznania, że „dla zaprzeczenia faktom przywołanym przez stronę przeciwną może okazać się niewystarczające stwierdzenie, że przeczy się wszystkim faktom powołanym przez stronę przeciwną, poza tymi, które wyraźnie się przyzna. Opierając się na stwierdzeniach SA w Białymstoku zawartych w wyr. z 23.10.2017 r. (I ACa 210/17, Legalis), fakty i dowody związane z konkretnymi okolicznościami, z którymi się strona nie zgadza, powinny zostać wskazane, jeśli ma to służyć obronie racji danej strony, powinna ona ustosunkować się do twierdzeń strony przeciwnej.” (komentarz do art. 533 PZP red. Jaworska 2021, wyd. 2/D. Grześkowiak-Stojek)

Treść art. 533 ust. 2 PZP prowadzi wręcz do ustalenia, że „Milczenie strony co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach będzie zatem uznane za przyznanie tych faktów przez stronę. By do tego nie dopuścić trzeba będzie zatem odierać od tej pory wszystkie twierdzenia strony

przeciwnej o faktach.” (komentarz do Art. 533 PrZamPubl Granecki 2021, wyd. I)

Co więcej, zgodnie z wyrokiem z dnia 16 kwietnia 2021 r. Krajowej Izby Odwoławczej w sprawie o sygn. akt: KIO 949/21 „Po siódme Izba wzięła pod uwagę, że zamawiający zignorował nałożone przez Izbę zobowiązanie do przedstawienia pisemnej odpowiedzi na odwołanie i ustosunkowania się do dowodów załączonych do odwołania. Odpowiedzi takiej nie przedstawił nawet do zamknięcia rozprawy, a przedstawione w trakcie rozprawy ustne ustosunkowanie się do zarzutów i dowodów okazało się nad wyraz powierzchowne. Przypomnienie wymagało, że zgodnie z art. 533 ust. 2 ustawy NPz, gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, Izba, mając na uwadze wynik całej sprawy, może fakty te uznać za przyznane. ”

W tym stanie rzeczy, należy wskazać, że na chwilę obecną za całkowicie uzasadnione należy uznać twierdzenia dowody odwołującego, z kolei w braku przedłożenia przez zamawiającego/przystępującego w/w dokumentacji, Izba będzie uprawniona do wzięcia pod uwagę z urzędu, iż stanowisko odwołującego potwierdza fakty przyznane przez strony, a co za tym idzie odwołanie w całości zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. swz, informacji z otwarcia ofert, oferty Jartex, wezwania do złożenia dokumentów z dnia 7 lipca 2021 r., udzielonej odpowiedzi z

dnia 15 lipca 2021 r. informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r.,

odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 r., przystąpienia, odpowiedzi na odwołanie sygn. akt KIO 2445/21, ustaleń Izby dokonanych na posiedzeniu w sprawie sygn. akt KIO 2445/21, postanowienia o umorzeniu postępowania z dnia 3 września 2021 r., unieważnienia wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 19 sierpnia 2021 r., wezwania do wyjaśnień z dnia 20 sierpnia 2021 r. i udzielonej odpowiedzi, wezwania do uzupełnienia dokumentów z dnia 26 sierpnia 2021 r. i udzielonej odpowiedzi, informacji o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 22 września 2021 r., dokumentacji z kontroli bazy magazynowo-transportowej Jartex, dowodów dołączonych do odwołania.

Na podstawie tego materiału dowodowego Izba ustaliła, co następuje:

Z pkt. 11. SWZ wynikają informacje o warunkach udziału w postępowaniu - dotyczy wszystkich Części

11.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

4) zapewnią w celu wykonania zamówienia przynajmniej następujące pojazdy, spełniające normę emisji spalin co najmniej Euro 5 lub równoważną, określone dla poszczególnych Części jak poniżej:

Zamawiający dopuszcza możliwość wskazania tych samych pojazdów w celu wykazania spełnienia ww. warunku w więcej niż jednej Części,

Część I-VI

Bezpylne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x - 2
Bezpylne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x do odbierania bioodpadów - 1

Przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych - 2

Pojazd typu hakowiec lub bramowiec - 1

Przystosowany do odbierania popiołu, bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym - 1

Pojazd przystosowany do odbierania odpadów z pojemników podziemnych lub półpodziemnych - 1

12.9. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wyłącznie na we-

zwanie zamawiającego wykonawca zobowiązany jest złożyć następujące podmiotowe środki dowodowe -dotyczy wszystkich Części:

3) wykaz pojazdów dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego, potwierdzający spełnienie warunku, o którym mowa w pkt. 11.2.4) SWZ właściwy dla Części (odpowiednio I-VI), na którą składana jest oferta.

Informacja z otwarcia ofert z dnia 2 lipca 2021 r. :

Konsorcjum: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych S.A. 62-800 Kalisz - lider konsorcjum
Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Sp. z o.o., 62-800 Kalisz - partner konsorcjum
oferta na część II o wartości 6.156.704,63

Firma Usługowo Handlowa Jartex Szczepan Jarantowski 62-800 Kalisz oferta na część II o wartości 5.157.629,82

Zamawiający przeznaczył na sfinansowanie zamówienia kwotę 5 500 000zł.

W dniu 7 lipca 2021 r. zamawiający wezwał Jartex w trybie art. 126 ust. 1 ustawy do złożenia podmiotowych środków dowodowych w tym potencjału technicznego.

W pouczeniu do załącznika Potencjał techniczny zamawiający zawarł następujące sformułowania i wyjaśnienia:

Oświadczam, że wszystkie wyżej wskazane w tabeli pojazdy spełniają normę emisji spalin co najmniej EURO 5 lub równoważną.

Oświadczam, że wszystkie informacje podane powyżej są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu tych informacji.

W przypadku, jeżeli wskazane wyżej narzędzia, urządzenia nie pozostają w dyspozycji (zasobach własnych) Wykonawcy, a innych podmiotów (tj. osoby prawnej, jednostki organizacyjnej nie posiadającej osobowości prawnej czy też osoby fizycznej niezwiązanej z Wykonawcą stosunkiem zlecenia czy umowy o pracę) Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu (art. 22a ust. 2 ustawy Pzp), iż będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów, w szczególności przedstawiając zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji zamówienia

W powyższych sytuacjach (gdy zasoby pozostają w zasobach innego podmiotu) Wykonawca zobowiązany jest udowodnić Zamawiającemu, że realizując zamówienie, będzie dysponował tymi narzędziami i urządzeniami, w szczególności przedstawiając odpowiednie dokumenty w tym zakresie na zasadach przewidzianych w pkt 13.1.-13.5. SWZ, jak również składając dokumenty, o których mowa w pkt 13.6 i 13.7 SWZ dotyczące tych podmiotów.

W dniu 15 lipca 2021 r. Jartex złożył wykaz potencjał techniczny, w którym wykazał:

Bezpyłne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x - 2 1, 2 PK7782L VIN;YS2P6X20002112563 zasoby własne Wykonawcy

Bezpyłne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x do odbierania bioodpadów - 1 - 1 2 PK4460J PK4656L zasoby własne Wykonawcy

Przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych - 2 - 1 2 PK8734K VIN;YS2P6X20002104 zasoby własne Wykonawcy

Pojazd typu hakowiec lub bramowiec - 1 - 1 2 PK2938G PK9774K zasoby własne Wykonawcy

Przystosowany do odbierania popiołu, bezpyłny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym - 1 1 PK4648L PK4650L zasoby własne Wykonawcy

Pojazd przystosowany do odbierania odpadów z pojemników podziemnych lub półpodziemnych - 1 - 1 PK5689L zasoby własne Wykonawcy

W dniu 4 sierpnia 2021 r. zamawiający wybrał Jartex.

W dniu 16 sierpnia 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej zostało wniesione odwołanie przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych Spółka Akcyjna z siedzibą w Kaliszu (lider konsorcjum) oraz Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w

Kaliszu (dalej zwanych odwołującym).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 126 ust. 1 PZP w związku z art. 128 ust. 1 pkt. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy i wyborze oferty Wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla Części II wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, z uwagi na fakt, że:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla Części II Postępowania,

b) Wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez Wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu wykonawcy, a także niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski,

2. art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego poprzez zaniechanie wykluczenia Wykonawcy z udziału w postępowaniu i oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla Części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, podczas gdy:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla Części II Postępowania,

b) Wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, w tym nie będące w posiadaniu wykonawcy oraz niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski.

3. art. 9d ust. 1 pkt 1), 2), 3) oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”) w związku z §1 ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, w związku z §3 ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z 55 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych, w związku z art. 42 ust 1 ustawy o dozorze technicznym, w związku z § 1pkt 1 lit. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu, w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla Części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, podczas gdy w przywołanym wykazie pojazdów, wykonawca dla pojazdu:

a) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK7782L — nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych)

b) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr VIN; YS2P6X200002112563 — nieposiadający polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); pojazd napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym; pojazd wyprodukowany w Szwecji, z możliwością zakupu (niebędący w dyspozycji Wykonawcy); pojazd który nie został

zarejestrowany i dopuszczony do ruchu w Polsce,

c) przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK 8734K — pojazd osobowy (zarejestrowany dla 5 osób) marki Toyota Yaris, a więc na pojazd nieprzystosowany do realizacji przedmiotu zamówienia (tj. odbioru odpadów),

d) przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych powołał się na pojazd nr VIN: YS2P6X200002104 — pojazd nieistniejący, albowiem numer VIN jest numerem 17-cyfrowym, a nie 15-cyfrowym jak wskazał Wykonawca, wobec czego należy uznać, że taki pojazd nie istnieje lub nie został przez Wykonawcę wykazany.

Odwołujący wniósł o:

1. uwzględnienie odwołania w całości,
2. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, a także dowodów opisanych szczegółowo w treści niniejszego odwołania,
3. nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z dnia 4 sierpnia 2021 r.,
4. nakazanie zamawiającemu przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert złożonych w postępowaniu, w tym nakazanie zamawiającemu wykluczenia wykonawcy, a w konsekwencji odrzucenia oferty wykonawcy z postępowania,
5. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego przed KIO, według norm przepisanych i zgodnie z fakturą przedstawioną przez odwołującego na rozprawie.

Wskazał, że wykonawca w zakresie potencjału technicznego — dla Części II tj. w wykazie pojazdów dostępnych wykonawcy mających na celu potwierdzić spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, powołał się w szczególności ale nie wyłącznie na następujące pojazdy, a mianowicie: a) pojazd bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x o nr rejestracyjnym PK7782L, który: - nie posiada polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych).

b) pojazd bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x o nr VIN: YS2P6X200002112563, który: - nie posiada polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych,

Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); - jest napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym, podczas gdy obowiązek ten (przed wprowadzeniem go do ruchu na terytorium Polski) wynika z art. 42 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. f) Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu, - wyprodukowany w Szwecji i w dalszym ciągu znajdujący się za granicą, z możliwością zakupu (niebędący w dyspozycji Wykonawcy); a więc na pojazd który nie został zarejestrowany i dopuszczony do ruchu w Polsce, a Wykonawca nie przedstawił zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia mu tego pojazdu w ramach niniejszego zamówienia.

c) pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych o nr rejestracyjnym PK 8734K, który: - jest pojazdem osobowym marki Toyota Yaris (zarejestrowanym dla 5 osób), a więc na pojazd nieprzystosowany do realizacji przedmiotu zamówienia (tj. do odbierania odpadów komunalnych). Dowód: - wykaz danych dla pojazdu o nr rejestracyjnym PK 8734K - raport z Centralnej Ewidencji Pojazdów dla pojazdu PK 8734K d) pojazd przystosowany do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych o nr VIN: YS2P6X200002104, który: - nie istnieje, albowiem numer VIN jest numerem 17-znakowym, a nie 15-znakowym jak wskazał Wykonawca. Powyższe potwierdza niżej wskazana argumentacja Odwołującego. (Dysponowanie przez wykonawcę pojazdem nieprzystosowanym do realizacji przedmiotu zamówienia). W pierwszej kolejności odwołujący wskazał, że w ramach wykazania potencjału technicznego tj. pojazdu przystosowanego do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych, wykonawca powołał się na pojazd o nr rejestracyjnym PK 8734K, który jest pojazdem osobowym marki model Toyota Yaris, a więc na pojazd nieprzystosowany do realizacji przedmiotu zamówienia.

W dniu 18 sierpnia 2021 roku do postępowania odwoławczego zgłosił przystąpienie po stronie zamawiającego wykonawca Szczepan Jarantowski prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firma Usługowo-Handlowa Jartex Szczepan Jarantowski w Kaliszu

(dalej jako Przystępujący), wnosząc o oddalenie odwołania.

W dniu 19 sierpnia 2021 r. zamawiający oświadczył, że w wyniku wniesionego odwołania (Sygn. akt. KIO 2445/21) unieważnia czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia („Informacja o wyborze ofert najkorzystniejszych - część II zamówienia” z dnia 4 sierpnia 2021 r. przesłana do Wykonawców oraz upubliczniona w dniu 4 sierpnia 2021r.). Poinformował, że w związku z pojawieniem się nowych okoliczności w postępowaniu zamawiający dokona ponownego badania i oceny ofert.

W dniu 20 sierpnia 2021 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy w kontekście zarzutów odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 r. złożonego przez konsorcjum firm: Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych S.A. oraz Przedsiębiorstwo Oczyszczania Miasta EKO sp. z o.o., wezwał do odniesienia się do zawartych tam zarzutów oraz wyjaśnienia treści złożonego oświadczenia pn. „Potencjał techniczny”, w tym w szczególności o odpowiedź:

1) czy wykonawca poprawnie wpisał numery rejestracyjne oraz numery VIN w zakresie wszystkich pojazdów dostępnych w celu wykonania zamówienia?

2) czy wykonawca jest w posiadaniu wskazanych tam pojazdów na chwilę składania wyjaśnień oraz czy pojazdy te są zasobem własnym wykonawcy?

3) czy wykonawca był w posiadaniu wskazanych tam pojazdów w chwili:

a) składania oferty,

b) składania na wezwanie zamawiającego dokumentu pn. „Potencjał techniczny”?

4) czy wskazane w ww. wykazie pojazdy posiadają ważny przegląd techniczny oraz ubezpieczenie OC, co powoduje możliwość ich realnego wykorzystania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia?

Uwaga:

Niniejsze wezwanie nie jest wezwaniem o uzupełnienie dokumentu. W ramach odpowiedzi wykonawca zobowiązany jest złożyć obszernie wyjaśnienia. Jeżeli w skutek błędu w dokumencie wskazano nieprawidłowe dane lub zajdzie taka potrzeba, zamawiający zdecyduje co do wezwania Wykonawcy w odpowiednim trybie do uzupełnienia dokumentu (jeżeli będzie to możliwe).

W dniu 25 sierpnia 2021 r. Jartex wyjaśnił:

1) Wykonawca przyznał, że nie wpisał poprawnie wszystkich numer VIN oraz numerów rejestracyjnych w celu wykonania zamówienia. Jednocześnie wyjaśnił że omyłka związana z wpisaniem błędnego nr rejestracyjnego oraz błędu w nr VIN są oczywistymi omyłkami pisarskimi. W przypadku błędu w numerze rejestracyjnym przy wpisywaniu nastąpiło bowiem wpisanie litery K zamiast L, które są literami sąsiadującymi na klawiaturze. Natomiast wpisanie krótszego numeru VIN było wynikiem błędu popełnionego przy formatowaniu tekstu. Sposób zaprojektowania tabeli wymuszał zmniejszenie czcionki, aby móc zmieścić w kolumnie numer VIN. W trakcie ten czynności omyłkowo doszło o usunięcia ostatnich cyfr numeru i stąd powstał błąd po stronie wykonawcy.

W związku z powyższym w załączeniu przesłał oświadczenie o potencjale technicznym z poprawnie wpisanymi numerami VIN i numerami rejestracyjnymi pojazdów.

2) Potwierdził, że jest w posiadaniu pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) i pojazdy te stanowią zasób własny wykonawcy. Pojazd, który został wyprodukowany w Szwecji od kwietnia 2021 r. znajduje się na terytorium Polski i jest w posiadaniu wykonawcy, a przeciwne twierdzenia odwołującego w tym zakresie są całkowicie chybione i nie znajdują jakichkolwiek podstaw faktycznych.

3) Wykonawca potwierdził, że był w posiadaniu wszystkich pojazdów wskazanych w oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) i to zarówno w chwili składania ofert jak i w chwili składania dokumentu pn. Potencjał techniczny.

4) Wykonawca potwierdził że wskazane w ww. oświadczeniu o potencjale technicznym (po poprawkach) pojazdy posiadają ważny przegląd techniczny oraz ubezpieczenie OC, co powoduje możliwość ich realnego wykorzystania w ramach realizacji przedmiotu zamówienia.

Dodatkowo wyjaśnił, że zarzuty dotyczące rzekomego braku polisy OC wynikają prawdopodobnie z tego, że pojazd, którego zarzuty te dotyczą był początkowo zarejestrowany na tablicach próbnych o nr rej. P80101. Później został przerejestrowany na stały dowód o nr rejestracyjnych PK7782L.

Na zakończenie podkreślił, że wykonawca posiada większą ilość pojazdów niż wymagana przez zamawiającego minimalna liczba pojazdów, a co za tym idzie jest w stanie zapewnić należyłą realizację umowy.

W dniu 26 sierpnia 2021 r. zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy wezwał do złożenia, aktualnych na dzień złożenia, podmiotowych środków dowodowych wskazanych w pkt 12.9.3 SWZ, z zachowaniem zasad przewidzianych w SWZ, w tym dotyczących ich formy oraz opatrzenia podpisem.

Zamawiający załączył do wezwania:

- oświadczenie pn. „Potencjał techniczny” odpowiednie dla Części, na którą złożona została oferta zawierające wymagany zakres informacji, który należy przedstawić Zamawiającemu (w zakresie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4 SWZ tj. wykaz, o którym mowa w pkt

12.9.3 SWZ).

W odpowiedzi Jartex złożył nowy wykaz potencjału technicznego o następującej treści:
Bezpylne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x

- 2 1 3 PK7782L VIN;YS2P6X20002112563, PK3178M, PK5896L zasoby własne Wykonawcy

Bezpylne z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3 x do odbierania bioodpadów 1 1 2 PK4656L PK5788L zasoby własne Wykonawcy
Przystosowane do odbierania selektywnie zebranych odpadów komunalnych

2 1 4 PK8734L VIN;YS2P6X20002104724- PK3212M PK8976H PK1749K zasoby własne Wykonawcy

Pojazd typu hakowiec lub bramowiec - 1 1 2 PK2938G PK9774K zasoby własne Wykonawcy
Przystosowany do odbierania popiołu, bezpylny z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym 1 1 2 PK4648L PK4650L zasoby własne Wykonawcy

Pojazd przystosowany do odbierania odpadów z pojemników podziemnych lub półpodziemnych 1 1 1 PK5689L zasoby własne Wykonawcy

W dniu 1 września 2021 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź zamawiającego na odwołanie, w której zamawiający poinformował, że uwzględnił żądanie odwołującego w zakresie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 4 sierpnia 2021 r. oraz w zakresie przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert dokonując w dniu 19 sierpnia 2021 r. czynności unieważnienia wyboru oferty przystępującego oraz rozpoczynając ponowne badanie i ocenę ofert w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

W zakresie żądania wykluczenia przystępującego (również w zakresie żądania wykluczenia wybranego wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy), a w konsekwencji odrzucenia oferty przystępującego wniósł o oddalenie odwołania jako bezprzedmiotowego, ewentualnie umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy w tym zakresie, z przyczyn wskazanych poniżej.

Z ostrożności procesowej w przypadku nieuwzględnienia wniosku zamawiającego wniósł o niedopuszczenie dowodów w postaci:

1) bezpodstawnego stwierdzenia, nieopartego dowodami w zakresie braku dysponowania pojazdem o numerze VIN: YS2P6X200002112563,

2) bezpodstawnego stwierdzenia, nieopartego dowodami w zakresie braku rejestracji pojazdów w Transportowym Dozorze Technicznym,

3) wszystkich wydruków pochodzących od Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego,

4) wszystkich wydruków nieznanego pochodzenia (podpisanych przez odwołującego jako „wykaz danych”) - nieopisanych oznaczeniem wystawcy dokumentu i niepodpisanych -

alternatywnie wnoszę o zobowiązanie odwołującego do przedstawienia oryginału dokumentów celem weryfikacji ich pochodzenia i autentyczności.

Na posiedzeniu, w dniu 3 września 2021 r. Zamawiający oświadczył, że iż uwzględnił odwołanie w zakresie:

- zarzutu określonego w pkt II. 1 dot. wyboru oferty wykonawcy przystępującego jako najkorzystniejszej i nie uwzględnił w zakresie zaniechania odrzucenia oferty przystępującego;
- w zakresie zarzutu określonego w pkt II. 2 wniósł o oddalenie z uwagi na brak wskazania w swz podniesionej przesłanki wykluczenia;
- w zakresie zarzutu określonego w pkt II.3 podobnie jak w przypadku zarzutu nr II. 1 — w zakresie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Zamawiający po wniesieniu odwołania unieważnił w dniu 19 sierpnia 2021 czynność wyboru oferty najkorzystniejszej . Wówczas był na etapie badania i oceny ofert.

Przystępujący po stronie zamawiającego nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego części zarzutów podniesionych w odwołaniu .

Odwołujący wycofał zarzuty nieuwzględnione przez z zamawiającego.

W dniu 3 września 2021 r. w sprawie sygn.. akt KIO 2445/21 Izba wydała postanowienie umarzające postępowanie w sprawie.

W dniu 22 września 2021 r. zamawiający dokonał ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej tj. firmy Jartex.

W dniu 30 września 2021 r. przeprowadził kontrolę bazy magazynowo-transportowej Jartex i m. in. ustalił, że firma posiada następujące pojazdy:

- Scania P230 nr rej. PK 4650L nr dowodu rejestr. 4816895 nr VIN YS2P4X20002046656 rok produkcji 2009 pierwsza rejestracja 13.09.2018 r. pojazd posiada ważne badanie techniczne tak w chwili składania ofert jak i w dacie wyboru 22 września 2021 r.
- Scania P310 o nr rej. PK8734L nr rejestr. 1673302, nr VIN YS2P6X20002087850 data produkcji 2013, data pierwszej rejestracji 21.01.2021 pojazd posiada ważne badanie techniczne tak w dacie składania ofert jak i na dzień 22 września 2021 r.
- Scania P230 o nr rej PK4656L nr dowodu rejestr. 4816903 nr VIN YS2P4X20002050488 z 2009 roku nie dołączono zdjęcia strony dowodu zawierającego badania techniczne.

Dowody dołączone do odwołania:

- wniosek o udostępnienie dokumentów z dnia 2 września 2021 r. wraz z potwierdzeniem wysłania dowodzą, że w tej dacie odwołujący zwracał się do zamawiającego o dokumenty.
- wniosek o udostępnienie protokołu postępowania wraz z załącznikami z dnia 22 września 2021 r. - wynika z niego, że w tej dacie odwołujący zwracał się do zamawiającego o dokumenty,
- z odpowiedzi na zapytania dot. pojazdu o nr rej. PK7782L nr 6624247146 z dnia 12 sierpnia 2021, nr 6624349717 z dnia 12 sierpnia 2021 r. nr 6624247236 z dnia 12 sierpnia 2021 r. wynika, że Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny nie posiada danych o ubezpieczeniu OC w ruchu krajowym na dzień 1 stycznia 2021 r. wskazano, że odpowiedź negatywna może być udzielona z wielu powodów np. brak ubezpieczenia pojazdu, opóźnienie w przekazaniu danych do UFG przez zakład ubezpieczeń, brak przekazania danych do UFG przez odpowiedzialny zakład ubezpieczeń, odrzucenie przez UFG danych przekazanych przez zakład ubezpieczeń np. z uwagi na ich niską jakość, błędy w danych przekazywanych przez zakłady ubezpieczeń,
- z wykazu danych dla pojazdu nr rej. PK7782L wynika, że jest to Scania P320 wyprodukowana 2014, jest to pojazd sprowadzony z Danii, posiada aktualne badanie techniczne od 8 marca 2021 do 8 marca 2022, data pierwszej rejestracji w kraju 9 lutego 2021 r. nr VIN YS2P6X20002103879,

- z historii pojazdu wynika, że pojazd o nr VIN YS2P6X20002103879 posiada wydany na dzień 25 marca 2021 r. dowód rejestracyjny, nabycie nastąpiło 14 stycznia 2021 r., pierwsza rejestracja w Polsce miała miejsce w dniu 9 lutego 2021 r., w dniu 8 marca 2021 r. wykonano pozytywne badanie techniczne, pojazd posiada aktualną polisę OC do 18 lutego 2022

- z odpowiedzi na zapytania dot. pojazdu o nr VIN YS2P6X20002112563 nr 6624349765 z dnia 12 sierpnia 2021, nr 6624247200 z dnia 12 sierpnia 2021 r. nr 6624247247 z dnia 12 sierpnia 2021 r. i nr 6631208908 z dnia 12 sierpnia 2021 r. wynika, że Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny nie posiada danych o ubezpieczeniu OC w ruchu krajowym na dzień 1 stycznia 2021 r. wskazano, że odpowiedź negatywna może być udzielona z wielu powodów np. brak ubezpieczenia pojazdu, opóźnienie w przekazaniu danych do UFG przez zakład ubezpieczeń, brak przekazania danych do UFG przez odpowiedzialny zakład ubezpieczeń, odrzucenie przez UFG danych przekazanych przez zakład ubezpieczeń np. z uwagi na ich niską jakość, błędy w danych przekazywanych przez zakłady ubezpieczeń,

- z odpowiedzi na zapytania dot. pojazdu o nr rej. PK3178M nr 6631242571 z dnia 12 sierpnia 2021 r. wynika, że Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny nie posiada danych o ubezpieczeniu OC w ruchu krajowym na dzień 1 stycznia 2021 r. wskazano, że odpowiedź negatywna może być udzielona z wielu powodów np. brak ubezpieczenia pojazdu, opóźnienie w przekazaniu danych do UFG przez zakład ubezpieczeń, brak przekazania danych do UFG przez odpowiedzialny zakład ubezpieczeń, odrzucenie przez UFG danych przekazanych przez zakład ubezpieczeń np. z uwagi na ich niską jakość, błędy w danych przekazywanych przez zakłady ubezpieczeń.

Dowody przystępującego w zakresie pojazdu PK7782L:

- z dowodu rejestracyjnego PK7782L nr VIN YS2P6X20002103879 wynika, że pojazd był zarejestrowany po raz pierwszy w dn. 15.12.2014, na terenie RP 09.02.2021, posiada ważny przegląd techniczny do 08.03.2022

- z polisy OC nr 338500546989 dla pojazdu o nr VIN YS2P6X20002103879 i nr rejestracyjnym P80101, wynika, że pojazd jest ubezpieczony od 19.02.2021 - 18.02.2022

- z odpowiedzi na zapytanie nr 6638098554 z dnia 25.10.2021 na pytanie czy pojazd o podanym nr rej. P80101 posiadał w danym dniu 12.08.2021 następujące ubezpieczenie OC w ruchu krajowym? Udzielono odpowiedzi 1. Polisa 115-83717391 dla pojazdu BMX X4 MR'18 G02 W Allianz Polska spółka akcyjna i polisa 338500546989KOC0729882317 dla pojazdu Scania P 380 Euro 6 - Uniqa TU spółka akcyjna

- z odpowiedzi na zapytanie nr 6637434877 z dnia 25.10.2021 na pytanie czy pojazd o podanym nr rej. P80101 posiadał w danym dniu 01.07.2021 następujące ubezpieczenie OC w ruchu krajowym? Udzielono odpowiedzi 1. Polisa 115-83717391 dla pojazdu BMX X4 MR'18 G02 W Allianz Polska spółka akcyjna i polisa 338500546989KOC0729882317 dla pojazdu Scania P 380 Euro 6 - Uniqa TU spółka akcyjna

- z odpowiedzi na zapytanie nr 6638098756 z dnia 25.10.2021 na pytanie czy pojazd o podanym nr VIN YS2P6X20002103879 posiadał w danym dniu 01.07.2021 następujące ubezpieczenie OC w ruchu krajowym? Udzielono odpowiedzi 1. polisa 338500546989KOC0729882317 dla pojazdu Scania P 380 Euro 6 - Uniqa TU spółka akcyjna

Ustalenia stanu faktycznego i ocena zgromadzonego materiału dowodowego dokonana

przez Izbę:

Izba ustaliła, że zamawiający w warunku w pkt. 11.2.4. SWZ wymagał zapewnienia przez wykonawcę w celu wykonania zamówienia pewnego minimum dotyczącego pojazdów. Jednocześnie zamawiający w pouczeniu, co do sposobu wypełnienia załącznika „Potencjał techniczny” pouczył, że wykonawca polegając na zasobach innego podmiotu zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że realizując zamówienie będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów. Izba oceniła, że tych postanowień umownych nie można interpretować w sposób przyjęty przez odwołującego to jest jako bezwzględnego wymogu dysponowania potencjałem technicznym na datę składania ofert. Sam odwołujący wskazywał na rozprawie, że przez zapewnienie rozumie gwarancję dostępności sprzętu w dacie realizacji umowy, z kolei wprost o tym, że dysponowanie ma być udowodnione na datę realizacji zamówienia mówi pouczenie do załącznika „Potencjał techniczny”. Tym samym w ocenie Izby nie zasługiwało na uwzględnienie stanowisko odwołującego, że

przystępujący powinien wykazać dysponowanie sprzętem na datę składania ofert. Data składania ofert przypadła na dzień 2 lipca 2021 r., a nie jak twierdził odwołujący na dzień 26 czerwca 2021 r. Izba ustaliła również, że zamawiający nie formułował warunku posiadania aktualnych badań technicznych pojazdu, warunku posiadania aktualnej polisy OC dla wykazywanych pojazdów, ani posiadania rejestracji w Transportowym Urzędzie Technicznym. Zamawiający wymagał jedynie wykazania się minimalną ilością pojazdów spełniających normę emisji spalin co najmniej Euro 5 lub równoważną. Zgodnie z pkt. 12.9 SWZ zamawiający określił wyaz pojazdów jako podmiotowy środek dowodowy. Izba oceniła, że oznacza to, że zamawiający uznawał ten dokument jako przedmiotowy środek dowodowy w rozumieniu art. 6 pkt. 17 ustawy - czyli środkach służących potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, z wyjątkiem oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy czyli JEDZa. Dokument taki z mocy art. 126 ust. 1 ustawy składany jest na wezwanie zamawiający i stanowi tzw. ofertę sensu largo, a więc nie jest to określenie przedmiotu przyszłego świadczenia, ale pewną barierę dostępności do zamówienia dopuszczającą do udziału w postępowaniu, tylko takich wykonawców, którzy są zdolni zamówienie wykonać. Zamawiający uznał, że wykonawcami, którzy są zdolni zamówienie wykonać, są wykonawcy, którzy zapewnią minimalny poziom sprzętu na etapie realizacji zamówienia i ten sprzęt spełnia cechę jakościową - normę emisji spalin minimum Euro 5 lub równoważną. Tym samym Izba oceniła, że w świetle postanowień SWZ ocenie nie podlegało dysponowanie pojazdami na datę składania ofert, ani posiadanie na te datę pojazdów zarejestrowanych w kraju, w tym w Transportowym Urzędzie Technicznym, ani posiadających w tej dacie obowiązującą polisę OC. Zamawiający wymagał jedynie wykazania się zgodnie z art. 128 ust. 4 ustawy na wezwanie wykazem pojazdów obejmujących pojazdy spełniające określoną normę emisji spalin.

Izba ustaliła, że odwołujący w odwołaniu z 16 sierpnia 2021 r. zarzucał zamawiającemu wadliwe badanie oferty przystępującego i w konsekwencji jej wadliwy wybór opisując jako nieprawidłowe zaniechanie badania czy pojazd PK7782L posiadał na dzień składania ofert polisę OC i czy był zarejestrowany w Polsce, czy pojazd YS2P620002112563 - określony w drugim wykazie jako oznaczony nr rej. PK3178M posiadał na datę składania ofert OC i czy był zarejestrowany w Transportowym Urzędzie Technicznym. Zarzucał też zaniechanie zbadania, że pojazd PK8734K nie jest pojazdem przystosowanym do odbierania selektywnie zebranych pojazdów komunalnych, a także, że pojazd YS2P6X200021104 posiada zbyt krótki numer VIN, aby był pojazdem istniejącym - z wyjaśnień przystępującego z dnia 25 sierpnia 2021 r. wynikało, że pojazd wskazany jako pojazd odbierający selektywnie odpady komunalne posiada nr VIN YS2P6X200021104724 i nr rej. PK3212M. Izba wskazuje, że zarzut odwołania to zarówno podstawa prawna jak i faktyczna, tym samym tożsamość zarzutu zachodzi jedynie w sytuacji, gdy odwołujący podnosi te same okoliczności faktyczne i prawne, co we wniesionym wcześniej odwołaniu. Jednocześnie z uwagi na konieczność ścisłej oceny przesłanek odrzucenia z art. 528 ustawy, nie można podzielić argumentacji odwołującego, że sformułowaniem zarzutu jest sformułowanie ogólne przedstawienia nierealnego dysponowania pojazdami. W ten sposób niemożliwe byłoby ustalenie granic związania Izby zarzutami, ani także ustalenie czy zachodzi tożsamość zarzutów między wnoszonymi odwołaniami. Nadto sam odwołujący dostrzega te zależności, gdyż w odwołaniu z dnia 4 października 2021 r. wyraźnie skoncentrował swoje zarzuty na wadliwym badaniu zamawiającego informacji przedstawionych w potencjale technicznym przez przystępujące w zakresie pojazdu PK 7782L co do braku jest rejestracji w kraju w terminie składania ofert jak i braku polisy OC

oraz w zakresie wadliwego badania tego wykazu w zakresie pojazdu PK3178M jako nie zarejestrowanego, niedopuszczonego do ruchu, nieposiadającego OC oraz nie zarejestrowanego w Transportowym Urzędzie Technicznym. Odwołujący nie ponawiał w odwołaniu argumentacji odnoszącej się do pojazdów PK 8734K (według wyjaśnień przystępującego z dnia 25 sierpnia 2021 r. - PK8734L), jak i PK 3212M. Nie przedstawił także w tym zakresie jakichkolwiek dowodów. Dowody dołączone do odwołania dotyczą wyłącznie pojazdów PK7782L i PK3178M. Tym samym w ocenie Izby nie może nie wykraczając poza granice postawionych zarzutów na etapie rozprawy podnosić argumentacji faktycznej dotyczącej tych pojazdów, której nie były przedmiotem odwołania. Tym samym Izba ustaliła, że argumentacja dotycząca pojazdów PK3212M i PK8734L nie może być przedmiotem rozpoznania przez Izbę z mocy art. 555. Ustawy.

Izba ustaliła w odniesieniu do pojazdów PK7782L i PK3178M, że nie było pomiędzy stronami sporu, co do tego, czy te pojazdy spełniają normę emisji spalin Euro 5 lub równoważną.

Izba ustaliła, że pojazd PK7782L jest pojazdem oznaczonym nr VIN YS2P6X20002103879 i tego numeru VIN dotyczy zarówno historia pojazdu z dnia 13 sierpnia 2021 r. załączona do odwołania, jak i przedstawiona z datą 10 października 2021 r. przez zamawiającego na rozprawie, jak i polisa OC nr 338500546989, przy czym aneks do tej polisy potwierdza, że pierwotnie pojazd był zarejestrowany pod nr P80101, co potwierdza prawdziwość wyjaśnień przystępującego z dnia 25 sierpnia 2021 r. Z historii pojazdu wynika, że pojazd ten był

zarejestrowany w kraju 9 lutego 2021 i od 19 lutego 2021 r. posiada ważną polisę OC. Co do pojazdu PK3178L, to zamawiający podał, że pojazd został zarejestrowany po raz pierwszy w kraju 24 sierpnia 2021 r. posiada ważną polisę OC od 18 sierpnia 2021 do 17 sierpnia 2022. Odwołujący zaś przedstawił jedynie wydruki z Ubezpieczeniowego Funduszu Gwarancyjnego (UFG), z których wynika, że UFG nie posiadał danych o ubezpieczeniu

pojazdu w datach 1 stycznia 2021, 1 czerwca 2021, 2 lipca 2021 oraz 12 sierpnia 2021 r.

natomiast w dacie 22 września 2021 r. UFG wskazał, że pojazd jest ubezpieczony polisą nr 338500603677KOC0758356896 w Unią Towarzystwie Ubezpieczeń - w ocenie Izby informacje przedstawione przez zamawiającego nie pozostają w sprzeczności z informacją uzyskaną przez odwołującego, gdyż ostatnie negatywne zapytanie miało miejsce w dniu 12 sierpnia 2021 r., w której to dacie według zamawiającego pojazd nie był zarejestrowany, ani ubezpieczony w Polsce, zamawiający wskazał na 19 i 24 sierpnia 2021 r. - stąd zapytanie z dnia 22 września 2021 r. dało wynik pozytywny. Izba ponownie podkreśla, że z postanowień SWZ nie dało się wywieść, że zamawiający oczekiwał aby pojazdy były dopuszczone do ruchu i ubezpieczone na dzień składania ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 525 ust. 1 - 3 ustawy.

Izba oceniła, że zarzut oznaczone w odwołaniu jako II.3, 4 i 5 nie są zarzutami spóźnionymi, ani podniesionymi jako dotyczące czynności wykonanych przez zamawiającego zgodnie z uwzględnionymi żądaniami odwołania. Izba wzięła pod uwagę, także to, że w sprawie KIO 2445/21 nie doszło do rozpoznania merytorycznego przez Izbę, gdyż Izba w dniu 3 września 2021 r. wydała postanowienie o umorzeniu postępowania wobec częściowego uwzględnienia i częściowego wycofania odwołania. Tym samym nie miała w sprawie zastosowania przesłanka z art. 528 pkt. 4 ustawy. Co do braku spóźnienia zarzutów odwołania, to Izba ustaliła, że zarzuty odwołania dotyczyły po pierwsze pierwotnego wykazu, którego treść została zmieniona i uzupełniona przez przystępującego w ramach złożonych wyjaśnień jak i wykazu złożonego na wezwanie do uzupełnienia. Tym samym czynność zamawiającego będąca przedmiotem zaskarżenia nie jest tożsamą czynnością, która była podstawą wniesionego odwołania w dniu 16 sierpnia 2021r. Słusznie zauważył odwołujący na posiedzeniu, że zamawiający może powielać ten sam błąd w kilku następujących po sobie czynnościach, co nie pozbawia odwołującego prawa do kwestionowania prawidłowości takich czynności. Fakt cofnięcia odwołania powoduje, że odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, nie oznacza to jednak, że odwołujący nie może w terminie wnieść odwołania od nowej czynności zamawiającego. Wycofanie odwołania skutkowałoby ewentualnie spóźnieniem w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej w sytuacji, gdyby wykonawca próbował wnieść ponownie odwołanie na tę samą czynność zamawiającego. Taka sytuacja w tym postępowaniu nie zachodzi. Przeciwnie. Zamawiający doszedł do przekonania, że pierwotny wybór nie był wykonany prawidłowo, gdyż wobec oferty przystępującego występowały wątpliwości, które skonkretyzował w wezwaniu do wyjaśnień. Należy zwrócić uwagę, że w zakresie pojazdów PK8872L i PK3178M zamawiający również wyjaśniał wątpliwości i uzyskał nowe dane, które mogły wpłynąć na ocenę zamawiającego. Tym samym ponowiony wybór nie był wyborem w tych samych okolicznościach, co wybór pierwotny, choć odwołujący podniósł podobną argumentację, ale skupioną wokół wadliwości czynności wezwania do wyjaśnień i uzupełnienia, jak i oceny tych wyjaśnień i uzupełnienia, które zdaniem odwołującego nadal nie usunęły wadliwości oferty przystępującego. Tym samym Izba doszła do przekonania, że odwołanie nie było w podnoszonym przez zamawiającego i przystępującego zakresie spóźnione. Nie było ono także odwołaniem wobec czynności zamawiającego wykonanych zgodnie z żądaniami odwołania. Izba zgadza się z zamawiającym i przystępującym, że uwzględnienie zarzutów II.1 i II.3 pierwotnego odwołania było uwzględnieniem częściowym i zamawiający nie godził się z zarzutami i żądaniami odwołującego w takim zakresie w jakim miałyby one zmierzać do odrzucenia oferty przystępującego. Jednakże czynnościami, do których wykonania zobowiązał się zamawiający było unieważnienie czynności pierwotnego wyboru, czego odwołujący obecnie nie skarży, jak i dokonanie czynności ponowionego badania i oceny oferty i odwołujący także, co do zasady tego ponowienia nie skarży, podnosi natomiast, że ocena ta była wadliwa. W ocenie Izby zatem nie jest to odwołanie w żadnym z zarzutów skierowane przeciwko czynnościom zamawiającego wykonanym zgodnie z uwzględnionymi żądaniami. Z tych względów Izba nie dopatrzyła się zaistnienia podstaw odrzucenia odwołania tak w całości jak i w poszczególnych zarzutach.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał podstawę materialnoprawną dopuszczalności odwoła-

nia, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 PZP i art. 223 ust. 1 PZP, a to przez wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień w dniu 20 sierpnia 2021 roku i złożenia podmiotowych środków dowodowych w dniu 25 sierpnia 2021 roku, które na skutek złożonej odpowiedzi na wezwanie z 20 sierpnia 2021 roku z załącznikiem oraz potencjałem technicznym złożonym w dniu 26 sierpnia 2021 roku doprowadziły do zmiany treści oferty przez zaoferowanie innych pojazdów w celu wykonania zamówienia niż pierwotnie objęte ofertą,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Izba ustaliła, że zamawiający ustanowił warunek udziału w postępowaniu dotyczący minimalnego zasobu pojazdów, które miały spełniać warunek jakościowy tj. posiadać normę emisji spalin co najmniej Euro 5 lub równoważną. Wbrew stanowisku odwołującego, zamawiający ani nie oczekiwał, że zasób ten będzie wykonawcy dostępny na datę składania ofert - przeciwnie dla zasobów udostępnionych wskazywał wprost moment realizacji zamówienia. Jednocześnie zamawiający nie postawił wymogu realizacji przedmiotu zamówienia wyłącznie za pomocą pojazdów wskazanych w wykazie. Tym samym zakładał, że na etapie realizacji przedmiotu zamówienia możliwa jest zmiana deklarowanego sprzętu, na sprzęt o tym samym przeznaczeniu i co najmniej tej samej normie jakościowej. Wykaz pojazdów służył zatem wyłącznie ocenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu i wpisywał się w pkt 17 art. 6 ustawy, a w konsekwencji podlegał wyjaśnieniu w trybie art. 128 ust. 4 ustawy jak i uzupełnieniu, złożeniu czy poprawieniu w trybie art. 128 ust. 3 ustawy. Izba nie podziela poglądu odwołującego, że wykaz pojazdów -potencjał techniczny miał charakter dokumentu przedmiotowego - przedmiotowym środkiem dowodowym jest bowiem środek służący potwierdzeniu zgodności oferowanych dostaw, usług lub robót budowlanych z wymaganiami, cechami lub kryteriami określonymi w opisie przedmiotu zamówienia lub opisie kryteriów oceny ofert lub wymaganiami związanymi z realizacją zamówienia. W ocenie Izby nawet jeśli jest tak, że dany dowód może pełnić różną funkcję, to decydujące znaczenie ma charakter dokumentu i jego rola przypisana przez zamawiającego w postępowaniu. W tej sprawie zamawiający wskazał wprost, że wykaz pojazdów to podmioty środek dowodowy, tym samym wykonawcy biorący udział w tym postępowaniu składali na takich właśnie zasadach swoje oferty i obecnie odwołujący nie może nadawać temu środkowi znaczenia niewynikającego z SWZ. Tym samym Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 128 i 223 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 522 ust. 3 zdanie ostatnie PZP w zw. z art. 126 ust. 1 PZP w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego oraz art. 9d ust 1 pkt l), 2), 3) oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UJCPG”) w związku z SI ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w związku z art. 42 ust 1 ustawy o dozorcze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. D Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urzędzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art 16 ust. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego, a to przez brak jego zastosowania wobec faktu, że zamawiający uznał zarzuty odwołania z dnia 16 sierpnia 2021 roku w zakresie zarzutów opisanych w pkt 11.1 i 11.3 odwołania, pomijając jednak swoje uznanie odwołania w tym zakresie w toku ponownej oceny oferty Jartex, co w sposób nieuzasadniony doprowadziło do uznania, że oferta Jartex spełnia wymagania ogłoszenia i SWZ, a także zaniechanie uwzględnienia przez zamawiającego, że uznając odwołanie uznał także, że został wprowadzony przez Jartex w błąd w zakresie posiadania przez Jartex samochodów do odbioru odpadów komunalnych,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Rację należy przyznać zamawiającemu i przystępującemu co do tego, że zamawiający jasno i jednoznacznie określił w odpowiedzi na odwołanie w sprawie sygn. akt KIO 2445/21 i do protokołu postępowania w dniu 3 września 2021 r., że uwzględnienie odwołania ma charakter częściowy, nie twierdził też, że obejmuje zarzuty II.1 i II.3 w całości przeciwnie wprost wskazywał, że uwzględnia zarzuty tylko w takim zakresie w jakim skłonny jest wykonać żądania odwołania, tj. unieważnić wybór i ponowić badanie i ocenę ofert. Zamawiający wprost nie uznał i wnosil o oddalenie zarzutów w tych częściach, w których ich uwzględnienie mogłoby skutkować uznaniem przystępującego za wykluc-

czonego, a jego ofertę za odrzuconą. Tym samym, w ocenie Izby nie doszło do uznania przez zamawiającego zarzutów odwołania referujących do żądań odrzucenia oferty odwołującego, zamawiający ponawiając czynność badania i oceny ofert nie zobowiązał się do dokonania tej oceny w sposób odpowiadający oczekiwaniom odwołującego, przeciwnie wskazując, że nie uwzględni żądań odrzucenia oferty przystępującego wprost wskazywał, że wynik dokonanej przez niego oceny może być odmienny od oczekiwań odwołującego w tym zakresie. Z tego względu zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 126 ust. 1 PZP w związku z art. 128 ust. 1 pkt. 1 PZP w związku z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) PZP, art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy i wyborze oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, z uwagi na fakt, że:

a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla części II postępowania,

b) wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, a także wskazał pojazdy nie będące na chwilę obecną w posiadaniu wykonawcy, a także niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski,

c) doszło do zmiany katalogu pojazdów, jakie Jartex zamierza wykorzystać w celu wykonania usługi, a tym samym doszło do istotnej zmiany złożonej przez Jartex oferty na skutek złożonych oświadczeń w postaci potencjału technicznego z dnia 25 i 26 września 2021

roku,

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zarzut oparty jest na założeniu, że zamawiający wymagał wykazania się dysponowaniem pojazdami na datę składania ofert i na tym, że przez dysponowanie należało w ocenie odwołującego rozumieć dysponowanie pojazdami dopuszczonymi do ruchu w dacie składania ofert. Odwołujący na poparcie tej argumentacji poza swoimi twierdzeniami nie powołał jednak jakichkolwiek dowodów. Nie wskazał z których postanowień SWZ w jego ocenie te twierdzenia wynikają. Izba ustaliła, że zamawiający wymagał zapewnienia pojazdów w celu realizacji zamówienia, oczekiwał dysponowania pojazdami jako zasobem podmiotów trzecich na etapie realizacji zamówienia, nie wymagał składania dowodów rejestracyjnych pojazdów, polis ubezpieczeniowych czy dowodów na rejestrację w Transportowym Urzędzie Technicznym, wszystko czego zamawiający oczekiwał to wykazu pojazdów ze wskazaniem nr rejestracyjnych, nr VIN oraz nr seryjnych nadanych przez producenta oraz podstawy posiadania. Izba zwraca uwagę, że dopuszczenie podania numerów seryjnych nadanych przez producenta dodatkowo przemawia za tym, że zamawiający dopuściła te informacje na potrzeby weryfikacji spełnienia normy emisji spalin, a nie na okoliczność dysponowania pojazdem dopuszczonym do ruchu. Tym bardziej zatem należało uznać, że odwołujący kreuje warunki zamówienia nie wynikające z treści SWZ. Izba w ślad za poczynionymi przez siebie ustaleniami stanu faktycznego podkreśla, że odwołujący nie zarzucał, że pojazdy PK7782L i PK3178M nie spełniają normy emisji spalin, a przedstawione przez niego dowody w postaci historii pojazdu PK7782L wyraźnie wskazują, że rejestracja tego pojazdu nastąpiła przed terminem składania ofert, a pojazd posiada ważną polisę OC, tym samym zarzut nawet przy nadinterpretacji postanowień SWZ poczynionej przez odwołującego był niezasadny. Co do rozbieżności w modelu, to Izba podziela argumentację zamawiającego o tożsamości numeru VIN, jako wystarczającego do identyfikacji pojazdu. Słowo VIN pochodzi z angielskiego Vehicle Identification Number, które jest potocznie w Polsce używane jako Numer Nadwozia. Numer VIN zostaje nadany pojazdowi przez jego producenta w celu identyfikacji. W różnych częściach świata stosowane są różne normy, ale każda z nich oparta jest na siedemnastoznakowym zapisie. Numer ten jest niepowtarzalny i przypisuje się go do każdego pojazdu drogowego w celu jego późniejszej identyfikacji. Zgodnie z normą ISO, numer VIN składa się z trzech części:

WMI - są to pierwsze trzy znaki w numerze VIN, które opisują światowy symbol producenta. Kod ten jest nadawany każdemu producentowi pojazdów przez odpowiedni urząd w kraju. Nadanie tego kodu odbywa się w porozumieniu z organizacją ds. normalizacji ISO lub jej krajowym przedstawicielem.

VDS - w zależności od producenta, są to kolejne znaki po WMI w numerze VIN. Na ogół jest to 5-6 kolejnych znaków, gdzie producenci sami kodują dane techniczne oraz charakterystykę opisującą dany model pojazdu.

VIS - stanowi numer seryjny pojazdu - najczęściej jest to 8 znaków, licząc od końca numeru VIN. Rok produkcji oraz miejsce montażu pojazdu kodowane są na najczęściej na pozycji 10 dla roku i 11 dla miejsca montażu, a pozostałe cyfry określają kolejny numer serii pojazdu. Wszystkie elementy, czyli WMI+VDS+VIS tworzą numer nadwozia VIN o stałej liczbie siedemnastu znaków. Tym samym w przypadku identyczności numeru VIN w historii pojazdu, dowodzie rejestracyjnym i polisie nie może być wątpliwości, że dokumenty dotyczą tego samego pojazdu. Co do pojazdu PK3178M, to w ocenie Izby odwołujący nie wykazał, że pojazd ten nie spełnia wymagań zamawiającego wynikających z SWZ. Nie podważył także informacji zawartych przez zamawiającego w tabeli na str 11 odpowiedzi na odwołanie, z której wynika, że pojazd ten na datę wyrokowania jest zarejestrowany w kraju i posiada ważną polisę, co potwierdzają także odpowiedzi na zapytania dotyczącego stanu ubezpieczenia na dzień 22 września 2021 r. Z tych względów zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego 226 ust. 1 pkt 7 PZP w związku z art. 14 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 pkt. 1 PZP w związku z z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu i wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt 11.2.4) SWZ, podczas gdy:

- a) wskazana w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów), a więc także w ofercie flota pojazdów wykonawcy nie spełnia wymagań związanych z prawidłowym realizowaniem zamówienia dla części II Postępowania,
- b) wykonawca przedstawił w wykazie potencjału technicznego (dot. pojazdów) w toku całego postępowania, a więc także w ofercie, informacje wprowadzające w błąd zamawiającego w zakresie posiadania przez wykonawcę samochodów do odbioru odpadów komunalnych tj. pojazdy nie spełniające wymogów określonych w pkt 3 zarzutów, nieistniejące pojazdy, w tym nie będące w posiadaniu wykonawcy oraz niedopuszczone do ruchu na terytorium Polski.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zgodnie z art. 14 uznk ust. 1 czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

Wiadomościami, o których mowa w ust. 1, są nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd informacje, w szczególności o:

- 1) osobach kierujących przedsiębiorstwem;
- 2) wytwarzanych towarach lub świadczonych usługach;
- 3) stosowanych cenach;
- 4) sytuacji gospodarczej lub prawnej.

3. Rozpowszechnianiem wiadomości, o których mowa w ust. 1, jest również posługiwanie się:

- 1) nieprzystługującymi lub nieściśłymi tytułami, stopniami albo innymi informacjami o kwalifikacjach pracowników;
- 2) nieprawdziwymi atestami;
- 3) nierzetelnymi wynikami badań;
- 4) nierzetelnymi informacjami o wyróżnieniach lub oznaczeniach produktów lub usług.

W ocenie Izby przystępujący nie podał zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd o pojazdach używanych przez niego do świadczenia usługi. Owszem przystępującemu zdarzyły się omyłki w podaniu numeru rejestracyjnego czy numeru VIN, które jednak na wezwanie zamawiającego wyjaśnił. Przystępujący także nie twierdził w wyjaśnieniach z dnia 25 sierpnia

nia 2021 r. kiedy konkretnie były rejestrowane sporne pojazdy, ani kiedy miały wykupione polisy, twierdził jedynie, że na datę składania wyjaśnień pojazdy te są zarejestrowane i posiadają ubezpieczenie i że jest ich posiadaniem jako zasobu własnego oraz, że mogą być używane do realizacji usługi. Tym samym fakt, że pojazd PK3178M nie był zarejestrowany w dacie składania ofert i na ten dzień nie miał polisy OC nie czyni nieprawdziwym oświadczeń przystępującego, w tym także zawartych w pierwotnym wykazie, gdzie przystępujący w ogóle o rejestracji i ubezpieczeniu tych pojazdów nie składał oświadczeń, przeciwnie w zakresie pojazdu PK3178M posługiwał się numerem VIN, co wskazuje, że prawdziwe jest ustalenie zamawiającego, że do rejestracji tego pojazdu doszło w dniu 24 sierpnia 2021 r. Izba jednak podkreśla, że zamawiający nie wymagał danych dotyczących ubezpieczenia, czy rejestracji, ani nie wymagał, aby pojazdy na dzień składania ofert były dopuszczone do ruchu. Tym samym fakt nie podania tych informacji w pierwotnym wykazie nie mógł być uznany za wprowadzenie w błąd przez zatajenie. Jeszcze raz Izba podkreśla, warunkiem była norma emisji spalin i minimalny potencjał techniczny, a nie moment rejestracji czy ubezpieczenia. Tym samym Izba nie dopatrzyła się zaniechań zamawiającego, które byłyby niezgodne z przepisami ustawy. Zarzut należało oddalić.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 9d ust. 1 pkt 1), 2), 3) oraz ust. 2 ustawy o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (dalej: „UCPG”) w związku z SI ust. 1-3 Rozporządzenia Ministra Środowiska z dnia 11 stycznia w sprawie szczegółowych wymagań w zakresie odbierania odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości (dalej: „Rozporządzenie”) w związku z ust. 1-2 Rozporządzenia w związku z par. 5 ust. 1 pkt 1 oraz pkt 2 lit. a)-b) Rozporządzenia w związku z art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych w związku z art. art. 42 ust 1 ustawy o dozorze technicznym w związku z par. 1 pkt 1 lit. Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu w związku z art. 128 ust. 1 pkt 1) PZP w związku z art. 253 ust. 1 pkt 1 PZP w związku z art. 16 ust. 1 PZP w związku z art. 8 ust. 1 w związku z art. 336 Kodeksu cywilnego przez wybór oferty wykonawcy jako najkorzystniejszej, w tym zaakceptowanie wyjaśnień wykonawcy w zakresie potencjału technicznego — dla części II tj. wykazu pojazdów dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia, potwierdzającego spełnienie warunku, o którym mowa w pkt II.2.4) SWZ, podczas gdy w przywołanym wykazie pojazdów, wykonawca dla pojazdu:

a) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr rejestracyjny PK7782L — który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie posiadał polisy OC, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych), a zatem nie spełniał wymogów postępowania w dacie składania ofert oraz w dacie, w której Jartex złożył pierwotny Potencjał techniczny,

b) bezpylnego z grzebieniowym mechanizmem załadowniczym, z funkcją kompaktującą 3x powołał się na pojazd nr VIN; YS2P6X200002112563 (obecnie nr rej. PK3178M) — który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie posiadał polisy OC ani nie był zarejestrowany w

Polsce, a więc na pojazd niemogący być dopuszczony do ruchu (art. 29 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych); pojazd napędzany gazem, przy czym pojazd ten nie został dotychczas zarejestrowany w Transportowym Dozorze Technicznym; pojazd wyprodukowany w Szwecji, który co najmniej do 12 sierpnia 2021 roku nie znajdował się w posiadaniu Jartex i nie był zarejestrowany, a zatem nie spełniał wymogów Postępowania w dacie składania ofert oraz w dacie, w której Jartex złożył pierwotny Potencjał techniczny

Zarzut zasługuje na oddaleniu. Izba w całości podtrzymuje argumentację przedstawioną w zarzutach poprzedzających, dodatkowo jedynie podkreśla, że wzięła także pod uwagę fakt, że zamawiający przeprowadził kontrolę bazy transportowo-magazynowej przystępującego i w sporządzonym przez zamawiającego protokole dodatkowo potwierdzono, że pojazdy są zarejestrowane, ubezpieczone i spełniają wymagania dopuszczenia do ruchu na datę 30 września 2021r. Także ta okoliczność przemawia za tym, że zamawiający wnikliwie i rzetelnie weryfikował ofertę przystępującego, a zarzuty odwołania oparte są o wymagania, które nie zostały zawarte przez zamawiającego w SWZ.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 574 i 575 ustawy, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień Rozporządzenia

Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) na podstawie par. 8 ust. 2 pkt 1 cyt. rozporządzenia obciążając kosztami uiszczonego wpisu odwołującego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego zwrot kosztów postępowania obejmujących wydatki pełnomocnika w maksymalnej dopuszczonej wysokości tj. 3 600zł., zgodnie ze złożoną fakturą.

Przewodniczący:.....