

Sygn. akt: KIO 379/22

WYROK

z dnia 3 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 2 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 lutego 2022 r. przez odwołującego: VICOTRANS W. W. z siedzibą w Kijach (Gartatowice 40, 28-404 Kije)

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Bełchatów (ul. Kościuszki 13 97-400 Bełchatów),

przy udziale wykonawcy: Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o. (ul. Przemysłowa 2, 97-400 Bełchatów) zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. Oddala odwołanie;
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego: VICOTRANS W. W. z siedzibą w Kijach (Gartatowice 40, 28-404 Kije) i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Sygn. akt: KIO 379/22

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione w dniu 14 lutego 2022 r. przez odwołującego: VICOTRANS W. W. z siedzibą w Kijach w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gmina Bełchatów w trybie podstawowym, którego przedmiotem jest „Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Bełchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022r.” Numer referencyjny: PZ.271.1.2022. Ogłoszenie zostało opublikowane w BZP pod nr 2022/BZP 00003064/01 z dnia 2022-01-04. Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec: a) czynności dokonaniu wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy „Przedsiębiorstwo

Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie” Sp. z o.o. (dalej PKS),

b) bezpodstawnej odmowy zawarcia umowy z Odwołującym,

II. Wykonawca zarzucił, że czynności te zostały podjęte z naruszeniem:

- art. 239 w związku z art. 263 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru kolejnej oferty w rankingu złożonych ofert, pomimo nie wystąpienia przesłanki do takiego działania z uwagi iż wykonawca, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza (Odwołujący) nie uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego,
- art. 263 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne uznanie, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy,
- art. 16 ustawy Pzp albowiem Zamawiający dopuścił do sytuacji w której jeden z oferentów (PKS Bełchatów) dysponował już odpowiednimi Zezwoleniami - a właściciel tegoż oferenta (tj. Powiat Bełchatów) był organem wydającym zezwolenia dla pozostałych oferentów, które to zezwolenia były konieczne do zawarcia umowy - co jest oczywistym czynem nieuczciwej konkurencji a polegającym na działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami, naruszającym interes innego wykonawcy i utrudnieniem dostępu do rynku - w sytuacji kiedy właściciel wykonawcy PKS Bełchatów celowo nie wydał stosowanych dokumentów Odwołującemu, tak aby uniemożliwić mu dopełnienie tych obowiązków w ustalonej przez Zamawiającego godzinie,

Mając na uwadze powyższe wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy PKS jako najkorzystniejszej,
- 2) powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej i ponowne uznanie oferty Odwołującego za najkorzystniejszą, względnie:
- 3) uchylenie wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 09.02.2022 r. oraz nakazanie uznania Zamawiającemu że pierwotny wybór oferty z dnia 20.01.2022 r. pozostaje ważny albowiem nie doszło do odmowy podpisania umowy przez Odwołującego,

III. Wskazał, że „Odwołujący na chwilę obecną zajął pierwszą pozycję w rankingu złożonych ofert i nie utracił statusu wykonawcy a tymczasem Zamawiający bezpodstawnie uznał iż uchylił się on od zawarcia umowy. Odwołujący cały czas ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia a zatem może ponieść szkodę na skutek niezgodnych z ustawą Pzp decyzji Zamawiającego. Tym samym ma interes w uzyskaniu zamówienia w rozumieniu art. 505 ust.1 ustawy Pzp”.

(...)

W uzasadnieniu zarzutów wskazał w szczególności na następujące okoliczności:

I. Stan faktyczny:

1. Zamawiający w dniu 20.01.2022 r. dokonał wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej wyznaczając mu tym samym termin jej zawarcia na dzień 26 stycznia 2022 r.

Dowód 1: Informacja o wyborze oferty z dnia 20.01.2022

Dowód 2: Wezwanie do podpisania umowy z dnia 21.01.2022 r,

Z uwagi na wyznaczony termin zawarcia umowy, pracownik Odwołującego udał się do Starostwa powiatowego w dniu 25.01.2022 r. po odbiór wymaganych zezwoleń związanych ze świadczeniem usługi przewozu osób na terenie gminy Bełchatów. Należy zaznaczyć że odwołujący miał zapewnienie otrzymania wymaganego zezwolenia na ten dzień.

W tym dniu okazało się że Wymagane zezwolenia nie były przygotowane do wydania przez Starostwo co potwierdził kierownik referatu tłumacząc to zachorowaniem osób w Starostwie i wskazując datę wydania na 31.01.2022 r.. Informacja ta została potwierdzona na piśmie napisanym odręcznie przez pracownika Odwołującego do Starostwa.

Dowód nr 3: Pismo pracownika Odwołującego z adnotacją kierownika referatu.

2. Kolejno w dniu 25 stycznia 2022 r. Odwołujący skierował pismo do Zamawiającego o zmianę terminu zawarcia umowy na 31 stycznia 2022 r. wskazując, że jest to spowodowane

chorobą Odwołującego (w dniu 22.01.2022 r. uzyskał wynik dodatni testu COVID) i otrzymał zwolnienie lekarskie. W skierowanym wniosku do Zamawiającego nie wskazywał na brak wymaganego zezwolenia ze Starostwa gdyż na moment sporządzenia tegoż pisma nie miał jeszcze wiedzy o tym że nie otrzyma wymaganego zezwolenia. Ponadto w piśmie do Zamawiającego, Odwołujący zapewnił że wniósł wymagane zabezpieczenie i na pewno rozpocznie świadczenie usługi w terminie wyznaczonym na 01.02.2022 r. W odpowiedzi na ten wniosek Zamawiający wyraził zgodę na zmianę terminu na 31.01.2022 r. godz. 12:00.

Dowód nr 4: Pismo Odwołującego o zmianę terminu

Dowód nr 5: Zgoda Zamawiającego na zmianę terminu

3. W dniu 31stycznia 2022 roku Odwołujący stawiał się celem podpisania umowy na przewóz osób na terenie Gminy Belchatów. W tym samym czasie pracownicy Starostwa

Belchatowskiego celowo nie wydali Odwołującemu dokumentów niezbędnych do zawarcia umowy w związku z tym powstało niewielkie opóźnienie w zawarciu umowy (około 90 minut). W ocenie Zamawiającego zaświadczenie wydane przez Starostwo po wyznaczonej godzinie zawarcia umowy (około 90 minut) jest przeszkodą w jej zawarciu umowy w związku z czym Zamawiający odmówił jej zawarcia argumentując iż nastąpiło to z winy Odwołującego. Zamawiający miał pewność o pozostawaniu Odwołującego w gotowości do podpisania rzeczony umowy. Odwołujący dopełnił wszelkich przewidzianych prawem formalności, w tym złożył zabezpieczenie w wymaganej przez Gminę jako Zamawiającego kwocie. Niezależnie jednak od powyższego nie doszło do podpisania przedmiotowej Umowy z przyczyn leżących w takich okolicznościach po stronie Gminy. Tymczasem Gmina zdawała sobie w pełni sprawę z faktu, iż stawienie się przez Odwołującego w wyznaczonym do podpisania umowy terminie z niewielkim opóźnieniem, wywołane było okolicznościami za które nie można przypisać mu jakiegokolwiek winy.

Na dowód powyższych okoliczności przedkładam dowody w postaci nagrań z dnia 31.01.2022 r w Starostwie i u Zamawiającego z opracowanymi stenografami.

Dowód nr 6: Stenogramy z nagrań od nr 2 do 6 (stenogramy od 1 do 4 rozmowa z pracownikami w Starostwie oraz stenogram nr 5 i 6 rozmowa u Zamawiającego) oraz nagrania do wskazanych stenogramów - nagraniami powyższych rozmów Odwołujący będzie dysponował w trakcie rozprawy , gdzie w razie wątpliwości Zamawiającego będzie można dokonać ich odsłuchania.

W zaistniałej sytuacji z całą stanowczością stwierdzić należy, że to działanie Zamawiającego jest nieuprawnione i stanowi próbę uniknięcia podpisania umowy. Nadto stwierdzić należy, iż Zamawiający zdaje się zapominać o tym, iż przy podejmowaniu swoich czynności podlega kontroli i nie może ich dokonywać arbitralnie z pogwałceniem podstawowych przepisów wynikających z ustawy Pzp., oraz innych przepisów powszechnie obowiązującego prawa. Podkreślenia wymaga także fakt, iż "uchylanie się" wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania Zamawiającego. Pomimo, iż Odwołujący spełnił wszelkie wymogi stawiane przez Gminę Belchatów jako Zamawiającego, w tym złożył stosowne zabezpieczenie, do dnia sporządzenia niniejszego wezwania, Gmina nie przystąpił do działań zmierzających do podpisania rzeczony Umowy. Wobec powyższego powstała uzasadniona wątpliwość, czy działania Zamawiającego nie zmierzają do uniknięcia podpisania rzeczony Umowy. Wykonawca po godzinie 13 w dniu 31.01.2022 r o czym Zamawiający wiedział posiadał wszelkie wymagane zezwolenia.

Dowód nr 7: Stenogram rozmowy pracownicy Starostwa oraz nagranie z dnia 31.01.2022 r godzina 13:22 o wydanym zezwoleniu nagraniem powyższej rozmowy Odwołujący będzie dysponował w trakcie rozprawy , gdzie w razie wątpliwości Zamawiającego będzie można dokonać jej odsłuchania.

II. Analiza przedłożonego do oceny materiału dowodowego - stan prawny.

Aby uznać, że wykonawca, którego oferta została wybrana za najkorzystniejszą uchyla się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego należy w sposób niebudzący wątpliwości stwierdzić iż wynika to wprost z zachowania tego wykonawcy. Wykonawca nie

uchyla się od zawarcia umowy gdy wnosi wymagane zabezpieczenie należytego wykonania umowy spełnia, wszystkie wymogi narzucone przez Zamawiającego a jedyną przeszkodą

jest niewielkie opóźnienie spowodowane okolicznościami za które wykonawca winy nie ponosi i na bieżąco o tym informuje Zamawiającego oraz zgłasza gotowość do zawarcia umowy z opóźnieniem zaledwie około 90 minut. Uprawnienie Zamawiającego do dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu w którym doszło do odmowy zawarcia umowy (art. 263 ustawa Pzp) materializuje się wówczas gdy odmowa była faktyczna a nie

stworzona przez Zamawiającego wyłącznie jako pretekst do odmowy zawarcia umowy (prawdopodobnie w porozumieniu z Powiatem Bełchatów w celu wyboru oferty PKS Bełchatów - o czym niżej). W wyroku z dnia 16 grudnia 2005 r., III CK 344/05, Sąd Najwyższy stwierdził, że uchylenie się od zawarcia umowy przyrzeczonej, będące przejawem niewykonania umowy przedwstępnej, powinno więc być rozumiane jako świadome działanie lub zaniechanie, zmierzające do bezpodstawnego nie zawarcia umowy przyrzeczonej, a przynajmniej godzenie się z takim skutkiem. Również Sąd Okręgowy w Białymstoku w wyroku sygn. II Ca 460/05, z dnia 6 października 2005 roku, wskazał iż „za uchylenie się od zawarcia umowy należy rozumieć tylko bezpodstawną odmowę jej zawarcia. Za odmowę podpisania umowy uznać można tylko oświadczenie woli wykonawcy zawierające negatywne stanowisko w przedmiocie zaproszenia go przez zamawiającego ewentualnie takie działanie skarżącego, z którego wynikałoby dla zamawiającego informacja, iż takiego rodzaju oświadczenie woli skarżący rzeczywiście złożył. Odmowa podpisania umowy jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego. (...) Brak stawiennictwa w siedzibie zamawiającego pracownika wykonawcy, spowodowany zaniedbaniem przez niego obowiązków, nie jest tożsamy z uchyleniem się”. Tymczasem jak wskazał wyżej Odwołujący, stawiał się on w siedzibie Zamawiającego w wyznaczonej przez niego godzinie, przedłożył zabezpieczenie wykonania umowy i dopełnił wszystkich formalności związanych z tą umową. Brakowało mu tylko dokumentu z Powiatu Bełchatowskiego i miał on uzyskać ten dokument w wyznaczonym przez Zamawiającego dniu - z około 90 minutowym opóźnieniem. O całej sytuacji Odwołujący na bieżąco informował Zamawiającego wyrażając przy tym gotowość do zawarcia umowy we wskazanym dniu (31 stycznia 2022 roku). Mając na uwadze, że właścicielem spółki PKS Bełchatów jest właśnie powiat Bełchatowski, nie można nie odnieść wrażenia iż cała sytuacja została umówiona pomiędzy Zamawiającym i Powiatem Bełchatowskim. Trudno w takiej sytuacji nie odnieść uzasadnionego wrażenia, że całe postępowanie zostało przeprowadzone w sposób jaskrawo naruszający zasady wynikające z art. 16 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 16 ustawy prawo zamówień publicznych Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości. Jak wskazywano wielokrotnie w orzecznictwie i doktrynie nie można bowiem doprowadzić do sytuacji, że pod fasadą najbardziej konkurencyjnego i przejrzystego trybu udzielenia zamówienia kryje się postępowanie z tak dobranymi elementami procedury lub działań że ogranicza w znaczny sposób krąg potencjalnych wykonawców. W niniejszej sprawie naruszenie zasady uczciwej konkurencji jest oczywiste w sposób znaczący uprawdopodobnione albowiem jak wyżej wskazano Powiat Bełchatów - od którego wprost zależy uzyskanie Zezwolenia niezbędnego do zawarcia Umowy jest jednocześnie właścicielem podmiotu który bierze udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia i w wyniku braku tego dokumentu (w określonej godzinie) uzyskuje to zamówienie.

Naruszenie przez Zamawiającego art. 16 Pzp wymaga tylko uprawdopodobnienia, co jak wskazał Sąd Okręgowy w Bydgoszczy w wyroku z dnia 25.01.2006 r., sygn. akt: II Ca 693/05 (niepubl.) uznaje się za wystarczające dla uznania zasadności zarzutu. W konsekwencji należy się zgodzić ze stanowiskiem, że w takiej sytuacji ciężar dowodu w zakresie braku zaistnienia ograniczenia konkurencji spoczywa w całości na Zamawiającym. W niniejszej

sprawie zarzut naruszenia art. 16 ustawy Pzp tj. naruszenie zasady nieuczciwej konkurencji

został uprawdopodobniony w sposób jednoznaczny. Ciąg zdarzeń w postępowaniu jest następujący:

- 1) Zamawiający wyznacza termin zawarcia umowy na 31 stycznia 2022 roku, godzina 12.00,
- 2) W wyznaczonej godzinie, Odwołujący stawia się u Zamawiającego i jednocześnie nie może uzyskać od właściciela konkurencyjnego podmiotu (Powiatu Bełchatowskiego) odpowiedniego zaświadczenia, co natychmiast jako pretekst od odmowy zawarcia umowy wykorzystuje Zamawiający
- 3) Zamawiający wie iż Powiat Bełchatowski jest właścicielem spółki PKS Bełchatów (dane z KRS są jawne).

Stosownie do art. 243 kpc Zachowanie szczegółowych przepisów o postępowaniu dowodowym nie jest konieczne, ilekroć ustawa przewiduje uprawdopodobnienie zamiast dowodu. W niniejszej sprawie niewątpliwie okoliczność iż naruszono zasadę wskazaną w art. 16 ustawy Pzp została uprawdopodobniona - a jak wyżej wskazano jest to wystarczające do uznania zasadności tego zarzutu. Uprawdopodobnienie naruszenia zasady uczciwej konkurencji wynika wprost z oceny wyżej wskazanego materiału dowodowego oraz oceny dowodów z uwzględnieniem zasad doświadczenia życiowego.

Stosownie do treści art. 354 kodeksu cywilnego dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje - także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. Zgodnie z przepisem art. 354 § 2 k.c., przy wykonywaniu zobowiązania powinien z dłużnikiem współdziałać wierzyciel i dla oceny wykonania tego obowiązku należy stosować te same kryteria, które służą określeniu wzorca należytego zachowania dłużnika, ujęte w art. 354 § 1 k.c. Zakres obowiązku współdziałania określa treść zobowiązania. Niewątpliwie w niniejszej sprawie, wierzyciel (Gmina Belchatów) wiedząc, że dłużnik (W. W.) jest uzależniony od Powiatu Belchatowskiego w wykonaniu zobowiązania (a Powiat jest zainteresowany wynikiem przetargu) winien przyjąć wyjaśnienia Odwołującego i zawrzeć z nim umowę z około 90 minutowym opóźnieniem.

We wskazanym stanie faktycznym można uznać wręcz, że to Zamawiający uchyla się od zawarcia umowy w celu bezprawnego wyboru wykonawcy PKS (którego właścicielem jest Powiat Belchatów). Konsekwencją całego zajścia jest anonimowy telefon do Odwołującego który opisuje nagany sposób działania kierownictwa Powiatu utrudniającego i ingerującego w procedurę wyboru oferty Odwołującego.

Dowód nr 8: KRS PKS Belchatów

Dowód nr 9: Pismo z kancelarii wzywające Zamawiającego do podpisania umowy Dowód nr 10:

Stenogram z częścią nagrania anonimowego rozmówcy i nagranie mówiące o nagannych działaniach kierownictwa w Powiecie Belchatowskim w zakresie wydawanego zezwolenia nagraniem powyższej rozmowy Odwołujący będzie dysponował w trakcie rozprawy, gdzie w razie wątpliwości Zamawiającego będzie można dokonać jej odsłuchania.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie (pismo z dnia 21.02.22) wniósł o jego oddalenie. Stwierdził w szczególności, co następuje (cyt.):

Zamawiający (...) dokonał wyboru kolejnej oferty, oferty PKS, w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które zostało ogłoszone w dniu 04.01.2022 r., nr PZ.271.1.2022 Do powyższego doszło w następujących okolicznościach faktycznych:

Gmina Belchatów była i jest odpowiedzialna za zapewnienie świadczenia usługi dowozu uczniów do szkół na jej obszarze. Od 1 stycznia 2022 r. (a faktycznie od 3 stycznia 2022 r.), w związku z faktem, że z dniem 31 grudnia 2021 r. rozwiązywała się dotychczasowa umowa na świadczenie usług dowozu uczniów do szkół, Gmina musiała zapewnić dalszą ciągłość wykonania zadania, które na niej spoczywa. W dniu 16.11.2022 ogłoszono postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie podstawowym w powyższym zakresie. W dniu 10.12.2022 r. dokonano oceny i wyboru oferty jako najkorzystniejszej, którą złożył VICOTRANS W. W. Na dzień 21 grudnia 2021 r. wyznaczono termin zawarcia umowy. W związku z pismem z dnia 20 grudnia 2021 r. zmieniono termin zawarcia umowy na dzień 27 grudnia. W dniu 27 grudnia o godz. 15.55 wpłynęło pismo, w którym W. W. wniósł o kolejną zmianę terminu zawarcia umowy. Gmina wyznacza nowy termin zawarcia umowy na dzień 29 grudnia. W wyznaczonym na podpisanie umowy terminie, tj. 29 grudnia

2021 r. W. W. VICOTRANS stawia się i informuje, że nie posiada on zezwolenia na

wykonywanie przewozu na linii komunikacyjnej Domiechowice — Domiechowice. (W tym czasie W. W. wie, że wniosek o stosowne zezwolenie wymagane przez Zamawiającego złożył dopiero 28 grudnia, o czym Zamawiający nie wie i dowie się dopiero w późniejszym czasie podczas kolejnego postępowania.) Kontynuując, Gmina Belchatów, w związku z faktem, że faktycznie przewóz uczniów, a tym samym zakup biletów miesięcznych, ma być świadczony od 3 stycznia 2022 r. zgodnie z terminem wskazanym w dokumentach postępowania (termin wykonania umowy 3 stycznia 2022 r. do 31 grudnia 2022 r.), nie ma możliwości badania kolejnej oferty na podstawie art. 263 Pzp i unieważnia postępowanie w dniu 30 grudnia 2021 r. W tym postępowaniu poza ofertą VICOTRANS W. W. wpłynęła oferta PKS i BUS CAR SERVICE Sp. z o.o. Gmina Belchatów musi podjąć środki zaradcze mające na celu zapewnienie uczniom dojazd do szkół w miesiącu styczniu 2022 r.

Dowody:

1. Pismo z dnia 20.12.2022 r.
2. Pismo z dnia 21.12.2022 r.

3. Pismo z dnia 27.12.2022 r.

4. Pismo z dnia 28.12.2022 r..

5. Ogłoszenie o zamówieniu

W dniu 04.01.2022 r. Zamawiający ogłasza ponownie postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Bełchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022 r.” nr PZ.271.1.2022 Termin wykonania umowy wskazano od dnia jej podpisania nie wcześniej jednak niż od 1 lutego

2022 r. W ramach postępowania wpływają dwie oferty: Odwołującego się i PKS. W dniu 20.01.2022 r. dokonano oceny i wyboru oferty jako najkorzystniejszej, którą złożył VICOTRANS W. W. .

Następnie doszło do kolejności zdarzeń, jak poniżej:

Zamawiający "znaczył termin podpisania umowy na dzień 26 stycznia 2022 r. w godzinach 7.30. - 15.00.

W dniu 25 stycznia 2022 r. wpływa pismo, w którym Odwołujący wnosi o zmianę terminu zawarcia umowy z dnia 26 stycznia na 31 stycznia 2022 r. W piśmie, jako uzasadnienie wniosku o zmianę terminu zawarcia umowy, Wykonawca podał brak możliwości stawienia się do czynności podpisania umowy ze względu na jego chorobę. (Odwołujący nie wspomina

nic o braku posiadania zezwolenia przewozu na linii komunikacyjnej Domiechowice Domiechowice, pomimo, że przecież wie o tym, iż nie jest w jego posiadaniu.)

Zamawiający, zgodnie z wnioskiem Odwołującego, zmienił termin zawarcia umowy i wskazał

datę 31 stycznia godz. 12.00. W wyznaczonym dniu, tj. 31 stycznia o godz. 12.00 Odwołujący nie stawia się. O godz. 12.25 w Urzędzie Gminy Bełchatów stawia się Odwołujący, który nie przedkłada Zamawiającemu zezwolenia na wykonywanie przewozu na

linii komunikacyjnej Domiechowice Domiechowice. Wcześniej, bo o godz. 12.00 pracownik Zamawiającego (A. R.) odebrał telefon od W. W., który prosił o 10 - 20 minut odłożenia godziny podpisania umowy, na co Zamawiający wyraził zgodę. Jednocześnie w tej rozmowie W. W. zapewnił, że ma „wszystkie zezwolenia”.

W chwili stawienia się w Urzędzie Gminy Bełchatów o godz. 12.25 Odwołujący nie

przedkłada zezwolenia na wykonanie przewozu na linii komunikacyjnej Domiechowice —

Domiechowice. Jednocześnie wskazuje, że ono jest, ale jeszcze nie jest podpisane w Starostwie. W konsekwencji Odwołujący wychodzi z Urzędu aby o godz. 13.28 wrócić i złożyć brakujące zezwolenie (data wpływu do Zamawiającego widnieje na przedłożonym dokumencie). Wszystkie powyższe okoliczności potwierdzają chociażby przedłożone przez Odwołującego stenogramy. Dowód: zezwolenie z datą wpływu do Zamawiającego

Mając na uwadze całokształt okoliczności sprawy, a w szczególności fakt, iż w dniu

31 stycznia 2022 r. o wyznaczonej godzinie do zawarcia umowy (12.00), a nawet po jej upływie tj. do godz. 13.28, Odwołujący nie legitymował się wymaganym dokumentem zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu, oraz fakt, iż od następnego dnia, tj. 1 lutego 2022 r. od godz. 7.00 Zamawiający musiał zapewnić świadczenie usługi dowozu uczniów do szkół, nie było w ocenie Zamawiającego możliwości zwlekania z podjęciem kolejnych czynności zapewniających wykonanie przedmiotowej usługi. Odwołujący swoim postępowaniem zarówno w trakcie pierwszego postępowania, jak i kolejnego, spowodował, że Zamawiający w ostateczności nie mógł dać wiary jego słowom, że ten będzie posiadał stosowne zezwolenie. Odwołujący, poprzez swoje nierzetelne zachowanie, tj. ciągłe zmiany terminów wyznaczonych do zawarcia umowy (w sumie w dwóch postępowaniach 5 wyznaczonych terminów) oraz brak legitymowania się odpowiednim dokumentem zarówno w pierwszym postępowaniu, jak i w drugim w czasie wyznaczonym na zawarcie umowy, przy jednoczesnym wprowadzeniu w błąd Zamawiającego, iż posiada wszelkie zezwolenia, stał się niewiarygodny dla Zamawiającego. W szczególności Zamawiający podnosi, że Odwołujący, zgodnie z tym co sam też twierdzi, złożył wniosek w Starostwie Powiatowym w Bełchatowie o wydanie zezwolenia wykonania przewozów uczniów na linii komunikacyjnej Domiechowice — Domiechowice w dniu 28 grudnia 2021 r. Zamawiający wyraźnie podkreśla, że Odwołujący, swoim postępowaniem naraził wręcz Zamawiającego na niewykonanie spoczywającego na nim obowiązku, jakim jest zapewnienie dowozu uczniów

do szkół. Wystąpienie z wnioskiem o "danie zezwolenia na wykonanie przewozu na linii komunikacyjnej Domiechowice — Domiechowice dopiero w dniu 28 grudnia 2021 r. w przypadku gdy pierwszy termin zawarcia umowy wyznaczono na 21 grudnia 2021 r. jest działaniem co najmniej ignorującym wszelkie zasady spoczywające na profesjonalnym podmiocie, a mianowicie należytej staranności, działania zgodnie z przepisami ustawy oraz zasadami współżycia społecznego. Co więcej, Odwołujący występując z wnioskiem o udzielenie zezwolenia w dniu 28 grudnia 2021 r. dokonał tej czynności w ramach pierwszego postępowania, a nie drugiego, które przecież zostało ogłoszone dopiero w dniu 04.01.2022 r. Tak późne złożenie rzeczzonego wniosku w świetle pierwszego postępowania, jak i nieprzedłożenie zezwolenia dla linii komunikacyjnej Domiechowice — Domiechowice w dniu 31 stycznia 2022 r. w ramach drugiego postępowania, pomimo tego, że Odwołujący powinien się nim legitymować co najmniej w dniu 29 grudnia 2021 r. (termin zawarcia umowy w ramach pierwszego postępowania), nie może wywoływać negatywnych skutków dla Zamawiającego. Odwołujący stwarza narrację jakoby to po stronie Zamawiającego leżała wina nie zawarcia umowy z VICOTRANS W. W., gdy w rzeczywistości Odwołujący nie posiadał stosownego zezwolenia, a zatem nie spełniał warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, wbrew temu co twierdzi Odwołujący, nie miał pewności, czy Odwołujący będzie mógł świadczyć usługę przewozu, a sama wola zawarcia umowy bez posiadania stosownych dokumentów nie może świadczyć o fakcie spełnienia warunków postępowania. Niezgodne z prawdą jest twierdzenie Odwołującego, jakoby dopełnił wszelkich przewidzianych prawem formalności. Odwołujący właśnie nie dopełnił formalności wymaganych do zawarcia umowy. Odwołujący nie przedłożył niezbędnego dokumentu, który stwierdzałby, że może on świadczyć usługę.

W tym miejscu Zamawiający stanowczo zaprzecza zarzutowi jakoby to on uchylał się od zawarcia umowy. To właśnie działanie Odwołującego ewidentnie wskazuje na fakt, że w ostateczności doszło do jego uchylenia się od zawarcia umowy z przyczyn leżących po jego stronie. Należy bowiem zauważyć, że „Uchylaniem się od zawarcia umowy jest nie tylko odmowa podpisania umowy (art. 98 ust. 6 pkt 2 lit. a Pzp), która jest tożsama ze stanowiskiem podjętym świadomie przez wykonawcę i przekazanym do wiadomości zamawiającego, lecz także wszelkie przyczyny leżące po stronie wykonawcy uniemożliwiające zawarcie umowy (art. 98 ust. 6 pkt 3 Pzp), zarówno przez niego zwinione, jak i niezwinione. Przykładami uchylania się od zawarcia umowy będzie m.in. niezorganizowanie dokumentów wymaganych dla zawarcia umowy. "

Z przedstawionego wyżej stanu faktycznego wyraźnie widać, że Zamawiający godził się na wszystkie zmiany terminów, o które poprosił Odwołujący. Trudno zatem postrzegać działanie

Zamawiającego jako uchylanie się od zawarcia umowy. Wręcz przeciwnie, w świetle zaistniałej sytuacji, Zamawiający mógł narazić się na zarzut naruszenia zasady konkurencyjności, równego traktowania wykonawców oraz braku przejrzystości ze strony PKS. Pomimo to Odwołujący podważa przejrzystość działań Zamawiającego sugerując, że ten działał w porozumieniu z Powiatem Bełchatów w celu wyboru oferty PKS. Takie stanowisko Odwołującego, w świetle zaistniałego stanu faktycznego, które jest pozbawione racji i bezpodstawne, nie zasługuje na jakikolwiek dłuższy komentarz. Wobec powyższego Zamawiający kategorycznie podnosi, że wygłaszanie takich tez stanowi naruszenie dobrego imienia Zamawiającego. Zamawiający działa wyłącznie w granicach i na podstawie przepisów prawa, a jeśli Odwołujący jest innego zdania i ma na poparcie swych twierdzeń konkretne dowody, to do badania i orzekania w tego typu sprawach są odpowiednie organy ścigania. Zamawiający podnosi jednocześnie, że wskazana w dniu 31 stycznia 2022 r. godzina 12.00, jako godzina zawarcia umowy wynikała wyłącznie z ostrożności Zamawiającego i przyczyn obiektywnych. Ze względu na charakter zamówienia, a w szczególności konieczność zakupu biletów miesięcznych od 1 lutego, każdy Wykonawca, w tym przecież i Odwołujący, musiałby jeszcze podjąć określone czynności związane z formalnościami dotyczącymi samej organizacji i realizacji zamówienia. Zamawiający zatem nie mógł sobie pozwolić na wyznaczenie innej godziny. W przypadku nie zawarcia umowy w trybie p.z.p Zamawiający był zobowiązany do wyboru wykonawcy świadczącego usługę przewozu uczniów w miesiącu lutym (od godz. 7 rano 1 lutego) zgodnie z przyjętym u niego Regulamin zamówień publicznych o wartości szacunkowej poniżej kwoty 130 000 złotych. Zamawiający był zatem zmuszony do podjęcia czynności formalno — prawnych mających na celu zapewnienie świadczenia usług przewozu uczniów, na które również potrzebował określonego czasu, a które podjął niezwłocznie po godz. 12.30.

Nie sposób przyjąć zarzuty Odwołującego się, że Zamawiający przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, a tym samym naruszył art. 16 p.z.p. Rozstrzygnięcie natomiast przez Zamawiającego postępowania zgodnie z życzeniem Odwołującego, tj. wydłużanie terminu zawarcia umowy w nieskończoność, aż ten uzyska stosowne zezwolenie, z pewnością można byłoby ocenić, jako naruszające zasady określone w przepisie art. 16 Pzp.

Konkludując, w ocenie Zamawiającego, postępowanie nr PZ.271.1.2022 należy oceniać w świetle wszystkich okoliczności, które miały miejsce, a zatem również w świetle pierwszego postępowania. Nie można podejść do sprawy wyłącznie poprzez pryzmat zdarzeń, które miały miejsce w dniu 31 stycznia 2022 r. Zamawiający stoi na stanowisku, że w zaistniałym stanie rzeczy nie chodzi wyłącznie o jednorazowe uchybienie polegające na nieposiadaniu, jak twierdzi Odwołujący „tylko dokumentu z Powiatu Bełchatowskiego” w dniu 31 stycznia o godz. 12.00. Odwołujący nie posiadał wymaganego dokumentu podczas pierwszego postępowania, czym doprowadził do sytuacji, w której Zamawiający nie mógł rozstrzygnąć postępowania o zamówienie i musiał zastosować tymczasowy środek, dzięki któremu zapewnił uczniom dojazd do szkół. Sytuacja ta powtórzyła się również w kolejnym postępowaniu. W ocenie Zamawiającego doszło zatem do uchylenia się od zawarcia umowy przez Odwołującego. Zamawiający w tym miejscu podkreśla, że „uchylanie się” wcale nie musi oznaczać bezpośredniej odmowy zawarcia umowy, lecz może wynikać z okoliczności i z zachowania (działań lub zaniechań wykonawcy). W ocenie Zamawiającego „uchylanie się” zachodzi również wtedy, gdy pomimo chęci i woli zawarcia umowy przez Wykonawcę nie przedstawia on dokumentu wymaganego przez Zamawiającego. W niniejszej sprawie Odwołujący podejmował działania mające na celu grę na zwłokę. Zbyt późne złożenie wniosku o wydanie stosownego zezwolenia skutkowało następnie tym, że w ostateczności Zamawiający musiał unieważnić pierwsze postępowanie, a pomimo przeprowadzenia drugiego postępowania musiał zastosować środki tymczasowe, aby zrealizować spoczywające na nim zadanie. Twierdzenia Odwołującego, że wyraża gotowość i chęć podpisania i realizowania umowy pozostają, w ocenie Zamawiającego, w sprzeczności z jego działaniami, których nie można zakwalifikować do katalogu działań mających na celu zawarcie umowy z Zamawiającym. Zdziwienie budzi fakt, że Odwołujący chce przerzucić na Zamawiającego odpowiedzialność za własne zaniechania, czy nawet niedbalstwo. W tym celu posuwa się tak daleko, że snuje niczym uzasadnione podejrzenia, jakoby doszło do zмовы pomiędzy Gminą a Powiatem. Mając na uwadze powyższe, w ocenie Zamawiającego, zarzucane mu naruszenie przepisów art. 239 w zw. z art. 263, art. 17 ust. 2 oraz art. 16 p.z.p. nie znajduje uzasadnienia ani faktycznego ani prawnego.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego przystąpił wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o. z siedzibą w Bełchatowie (Przystępujący) wnosząc także o oddalenie odwołania. Odnosząc się do zarzutów oraz wniosków odwołania, w szczególności podał:

(...)

II. Przystępujący posiada interes w uzyskaniu orzeczenia na korzyść Zamawiającego, bowiem jest Wykonawcą z którym Zamawiający podpisał umowę będącą przedmiotem zaskarżonego postępowania.

III. Wobec powyższego przyłączam się do twierdzeń, zarzutów i wniosków Zamawiającego.

IV. W zakresie postępowania dowodowego wnoszę o:

a) dopuszczenie dowodu z otwarcia ofert w postępowaniu przetargowym pn „Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Bełchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022 r.”, informacji o unieważnieniu postępowania — to są dokumenty z pierwszego postępowania przetargowego Zamawiającego w tym samym przedmiocie - na fakt i dowód, że odwołujący co najmniej od 16 listopada 2021 r. miał wiedzę na temat wymaganych przez Zamawiającego dokumentów w tym zezwoleń na wykonywanie przewozów regularnych na terenie objętym przetargiem, na dowód podstawy do unieważnienia pierwotnego przetargu to jest brak stawiennictwa Odwołującego się na podpisanie umowy,

b) analizę SWZ pod kątem zapisów XXI 3 i 4.

W uzasadnieniu podał:

W ocenie Przystępującego Wykonawcy zarzuty przedstawione w odwołaniu z dnia 14.02.2022 r, nie zasługują na uwzględnienie, ponieważ Zamawiający działał zgodnie z Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej SWZ), zaś oferent nie zgłosił się na podpisanie umowy oraz nie przedstawił wymaganych dokumentów.

W tym kontekście podkreślić należy następujące zapisy SWZ to jest XXI - 3 i 4.

3. Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, będzie zobowiązany przed podpisaniem umowy do przekazania zezwolenia upoważniającego przewoźnika do wykonywania przewozów regularnych na terenie Gminy Belchatów i Miasta Belchatów (na okres realizacji zamówienia). 4. Wykonawca będzie zobowiązany do podpisania umowy w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego.

Skoro Wykonawca, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą nie podpisał umowy

w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego, przy braku wymaganego zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na terenie Gminy Belchatów, to słusznie należy uznać, że do zawarcia umowy nie doszło z winy Wykonawcy. Otwarcie ofert, a podjęcie czynności zmierzających do uzyskania zezwoleń. To nie pierwsze takie zachowanie Odwołującego się. Odwołujący nie wspomina przy tym, że przedmiotowy przetarg jest drugim przetargiem Zamawiającego pn. „Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Belchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022r. bowiem pierwszy został unieważniony wobec niestawiennictwa Vicotrans na podpisanie umowy. Dowód: protokół z otwarcie ofert przetargu pn. „Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Belchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022 r.”, informacja o unieważnieniu postępowania.

Powyższy fakt, ma o tyle istotne znaczenie, że Odwołujący co najmniej od 11.11.2021 r. miał wiedzę na temat wymaganych do podpisania dokumentów w tym wymaganych zezwoleń. Co więcej, zachowanie Odwołującego się w przypadku pierwotnego przetargu, który unieważniono z uwagi na postępowanie Vicotrans, jak i obecnego jest bliźniaczo podobne. Trudno odgadnąć jaki cel takie postępowanie Odwołującego ma wywołać, ale z całą pewnością jest to niepewność co do jego zamierzeń oraz próba przerzucenia odpowiedzialności za wynik postępowania na Zamawiającego. Warto również odnotować, że otwarcie ofert w przedmiotowym postępowaniu nastąpiło 12.01.22 r., zatem Odwołujący mając wiedzę co do ilości złożonych ofert oraz cen powinien rozpocząć czynności prawno-faktyczne zmierzające do uzyskania stosownych zezwoleń już od tej daty. Takich czynności Odwołujący nie podjął, lecz zwlekał do dnia wyboru ofert, zatem bierność odwołującego się od dnia 12.01.22 r. należy rozpatrywać w ramach zawinionego zaniechania Odwołującego. Wina Starostwa — gołosłowne twierdzenia.

Odwołujący stawia mocne oskarżenia wobec Zamawiającego oraz Starostwa Powiatowego w Belchatowie, jednak oprócz hipotez nie przedstawia na poparcie swoich racji żadnych dowodów. Odwołujący zapomina o zasadzie tzw. ciężaru dowodowego (vide art 6 kc), zatem przy braku inicjatywy dowodowej takie twierdzenie stanowi li tylko wątplą linię obrony, która nie może się w przedmiotowej sprawie ostać. Posiadanie przez Odwołującego wiedzy co najmniej od 24.11.2021 r. w przedmiocie wymagań dot. podmiotowych środków dowodowych, ale przede wszystkim niezbędnego zezwolenia na wykonywanie przewozów regularnych na terenie Gminy Belchatów sprawia, iż stawiany zarzut jest kuriozalny. Faktem bowiem pozostaje, że na dzień wyznaczony na podpisanie umowy, jak również na dodatkowy termin podpisania umowy Odwołujący nie dysponował stosowanymi zezwoleniami, zatem umowa nie mogła dojść do skutku.

Obowiązki gminy jako Zamawiającego.

Nie może również ująć uwadze, że Zamawiający jest ograniczony w działaniu przez przepisy prawa oraz SWZ, które wobec wszystkich muszą być jednolicie stosowane. Czynienie wyjątków prowadzi do nieuprawnionego faworyzowania jednego z oferentów co w obliczu zasady równości i transparentności przetargów publicznych nie może mieć miejsca. Ponadto z uwagi na fakt, że Zamawiający był zobligowany do zapewnienia transportu dzieci do szkół już od 1.02.2022 r. to uzasadnionym i zrozumiałym jest, iż wobec poprzedniego zachowania Odwołującego się co skutkowało unieważnieniem postępowania, działał on zadaniowo bowiem musiał podpisać umowę z Wykonawcą, który spełnia wszystkie wymogi stawiane w SWZ w tym posiada wymagane zezwolenia oraz zapewni dowóz dzieci do szkół.

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Odwołujący podał, że wnosi odwołanie wobec:

- a) czynności dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej wykonawcy „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Belchatowie” Sp. z o.o. (dalej PKS),
- b) bezpodstawnej odmowy zawarcia umowy z Odwołującym - wykonawcą VICOTRANS W. W. (wykonawca VICOTRANS).

Wykonawca VICOTRANS zarzucił, że dokonując wyboru kolejnej oferty w rankingu złożonych ofert, Zamawiający naruszył art. 239 ustawy Pzp w związku z jej art. 263 i art. 17 ust. 2, albowiem nie wystąpiły przesłanki do takiego działania, ponieważ Odwołujący, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza nie uchylił się od zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego. Także jego zdaniem Zamawiający naruszył art. 263 ustawy Pzp uznając bezpodstawne, że Odwołujący uchylił się od zawarcia umowy. Wskazał ponadto na naruszenie art. 16 ustawy Pzp albowiem Zamawiający dopuścił do sytuacji w której jeden z oferentów (PKS Bełchatów) dysponował już odpowiednimi Zezwoleniami - a właściciel tegoż oferenta (tj. Powiat Bełchatów) był organem wydającym zezwolenia dla pozostałych oferentów, które to zezwolenia były konieczne do zawarcia umowy - co jest oczywistym czynem nieuczciwej konkurencji a polegającym na działaniu sprzecznym z dobrymi obyczajami, naruszającym interes innego wykonawcy i utrudnieniem dostępu do rynku - w sytuacji kiedy właściciel wykonawcy PKS Bełchatów celowo nie wydał stosowanych dokumentów Odwołującemu, tak aby uniemożliwić mu dopełnienie tych obowiązków w ustalonej przez Zamawiającego godzinie.

Odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Przedmiotem niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest:
„Dowóz uczniów do szkół prowadzonych przez Gminę Bełchatów, poprzez zakup biletów miesięcznych w 2022 r.” z terminem jego realizacji od dnia 1.02.2022 do dnia 31.12.2022 r.
Zgodnie z warunkiem SWZ w zakresie spornym Zamawiający wskazał:

(...)

„ VIII. Warunki udziału w postępowaniu (...)

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki

dotyczące:

(.)

2) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Zamawiający wymaga posiadania odpowiedniego zezwolenia, licencji, koncesji lub potwierdzenia wpisu do rejestru działalności regulowanej, jeżeli ich posiadanie jest

niezbędne do świadczenia określonych usług w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub
miejsce zamieszkania (...)

„X. Podmiotowe środki dowodowe. Oświadczenia i dokumenty, jakie zobowiązani są dostarczyć Wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu

oraz wykazania braku podstaw wykluczenia

1. Wraz z formularzem oferty (załącznik nr 12 do SWZ) Wykonawca zobowiązany jest dołączyć aktualne na dzień składania ofert oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz o braku podstaw do wykluczenia z postępowania - zgodnie z

załącznikiem nr 13 do SWZ;”

„XXI. Informacje o formalnościach, jakie powinny być dopełnione po wyborze oferty w celu zawarcia umowy

„ 3. Wykonawca, którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą, będzie zobowiązany przed podpisaniem umowy do przekazania zezwolenia _upoważniającego przewoźnika do wykonywania przewozów regularnych na terenie Gminy_ Bełchatów i Miasta Bełchatów (na okres realizacji zamówienia).

4. Wykonawca będzie zobowiązany do podpisania umowy w miejscu i terminie wskazanym przez Zamawiającego”.

Tak jak podał Zamawiający w Informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty (pismo z dnia 9.02.22): „W związku z wyborem najkorzystniejszej oferty w dniu 20.01.2022 r, wykonawca Vicotrans W. W. został wezwany do podpisania umowy w terminie wskazanym przez Zamawiającego tj. 26.01.2022 r. Wykonawca zwrócił się z pisemną prośbą do Zamawiającego o przełożenie terminu podpisania umowy. Zamawiający przystał na wniosek Wykonawcy, wyznaczając nowy termin na dzień 31.01.2022 r. Umowa nie została podpisana, z uwagi na to, że Wykonawca w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie nie dysponował wymaganymi przez Zamawiającego dokumentami. Zgodnie z art. 263 ustawy pzp, Zamawiający dokonał ponownego badania i oceny ofert”. Skutkiem tej oceny dokonał wyboru oferty jako najkorzystniejszej Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie sp. z o.o., informując, że odrębnie poinformuje wykonawcę o terminie podpisania umowy.

Stan faktyczny tej sprawy jest bezsporny. W wyznaczonym terminie - uwzględniając wnioski o jego dwukrotne przedłużenie w przedmiotowym postępowaniu - Odwołujący nie przedłożył wymaganego SWZ zezwolenia. Izba zwraca także uwagę, że Odwołujący wraz z ofertą (dla złożenia której wyznaczono termin na dzień 12.01.2022 r.) oświadczył (formularz według załącznika nr 13), pomimo braku zezwolenia wymaganego w rozdziale VIII pkt 2, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Także w dniu 31 stycznia o godzinie 12.00 - terminie wyznaczonym po jego przedłużeniu - takiego zezwolenia - co ponownie wymaga podkreślenia - nie posiadał. Trudno tym samym akceptować krytyczne stanowisko Odwołującego, że Zamawiający - jego zdaniem - dopuścił do sytuacji w której jeden z oferentów (PKS Bełchatów) dysponował już odpowiednimi Zezwoleniami. Brak zezwolenia i złożenie oświadczenia - przy braku stosownych gwarancji jego uzyskania, a nawet jak w uprzednim przetargu nawet nie skierowanie wniosku przed złożeniem oferty - mogłoby być kwalifikowane na gruncie ustawy Pzp jako jedna z przesłanek kwalifikujących wykluczenie wykonawcę z przetargu. Przykładowo można wskazać na okoliczność przewidzianą art. 109 ust.1 w pk8 8 czy w pkt 10.

Ponadto Izba mając na uwadze kontekst tej sprawy - przedstawiony przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie - nie mogła zgodzić się z argumentacją

odwołania, że to Zamawiający uchylał się od zawarcia umowy. Z przedstawionego stanu faktycznego - uwzględniając również okoliczności unieważnienia postępowania w dniu 31 grudnia 2022 r. w przedmiocie tego zamówienia wywołane działaniem Odwołującego (brak spornego zezwolenia w przetargu ogłoszonym w dniu 16/11/2022 r.) oraz akceptacji zmiany wyznaczonego terminu przez Zamawiającego na zawarcie umowy i oświadczenia składane przez wykonawcę VICOTRANS o posiadaniu zezwolenia - nie sposób dostrzec w zachowaniu Zamawiającego takiego działania. Zamawiający wobec przedłużania terminów wyznaczonych do zawarcia umowy mógł co niewątpliwie narazić się na zarzut naruszenia zasady konkurencyjności, równego traktowania wykonawców oraz braku przejrzystości ze strony wykonawcy PKS.

Mając na uwadze powyższe, zarzucane Zamawiającemu naruszenie przepisów art.

239 w zw. z art. 263 oraz art. 17 ust. 2 oraz art. 16 ustawy Pzp nie znajduje uzasadnienia. Izba także zwraca uwagę, że przedkładane przez Odwołującego pisma i stenogramy tytułem dowodów niewątpliwie - w kontekście procedur przewidzianych ustawą Pzp - wskazują na brak wymaganego SWZ zezwolenia, a nie na naruszenie wskazywanych przepisów ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz 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 2020r. poz. 2437)

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.