Sygn. akt: KIO 3139/24

WYROK

Warszawa, dnia 13 września 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Elżbieta Dobrenko

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 sierpnia 2024 r. przez wykonawcę S. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Wielobranżowa „T r a n s – S t a c h" S. M.

w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – Gminę Niechanowo

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy Relobus Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu

orzeka:

1..... Uwzględnia odwołanie i nakazuje

Zamawiającemu – Gminie Niechanowo unieważnienie czynności wyboru oferty

najkorzystniejszej w Części 1 oraz powtórzenie czynności oceny

i badania ofert, w tym odrzucenie, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, oferty Relobus Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu.

2..... Kosztami postępowania obciąża

Zamawiającego – Gminę Niechanowo i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7.500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych 00 groszy), uiszczoną przez wykonawcę S. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Wielobranżowa „T r a n s – S t a c h" S. M. tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600 zł 00 (słownie: trzy tysiące sześćset złotych 00 groszy), poniesioną przez ww. wykonawcę tytułem wynagrodzeni pełnomocnika.

3..... Zasądza od Zamawiającego – Gminy

Niechanowo na rzecz wykonawcy S. M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Firma Wielobranżowa

„T r a n s – S t a c h" S. M. kwotę 11.100,00 zł (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych 00

groszy).

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

Przewodnicząca: ……..

Sygn. akt KIO 3139/24

Uzasadnienie

Zamawiający Gmina Niechanowo, dalej: „Zamawiający" prowadzi, na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usług w zakresie przewozu usług do szkół w Gminie Niechanowo w roku szkolnym 2024/2025", dalej: „Postępowanie".

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 9 sierpnia 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00453114.

W dniu 29 sierpnia 2024 r. wykonawca S. M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Firma Wielobranżowa „T r a n s – S t a c h" S. M., dalej: „Odwołujący" wniósł odwołanie od niezgodnych z przepisami Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu. Odwołujący zarzucił Zamawiającemu:

1) art. 226 ust. 1 pkt 5) P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. w zw. z art. 218 P.z.p. w zw. z art. 223 ust. 1 zd. 2 P.z.p. w

zw z art. 239 P.z.p. poprzez wybór oferty Wykonawcy RELOBUS TRANSPORT SP. Z. O.O. ODDZIAŁ W TORUNIU (dalej: „Relobus"), w warunkach podlegania oferty wskazanego Relobus odrzuceniu, ze względu na obarczenie jej niemożliwymi do sanowania (w sposób zgodny z przepisami P.z.p.) wadami, w postaci nieprzedłożenia (w terminie składania ofert) oświadczenia wg. wzoru stanowiącego załącznik nr 11 do SWZ będącego integralną część ofert. Relobus w wymaganym terminie zaniechał złożenia wymaganego postanowieniem Rozdziału IX ust. 4 pkt 10) SWZ oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zgodnie z art. 22b pkt 2) ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 560, dalej: „u.o.p.z.p."), których uprzednie wprowadzenie oraz potwierdzenie ich stosowania stanowi wymagany przez Zamawiającego element treści oferty wykonawcy. Zamawiający w zaistniałym stanie w celu sanowania ww. wady oferty zastosował wadliwie procedurę, o której mowa w zarzucie wskazanym (w celach redakcyjnych i dla zapewnienia przejrzystości) w pkt 2) (zarzut powiązany),

2) art. 274 P.z.p. w zw. z art. 128 ust. 6 P.z.p. w zw z § 1 i 2 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. poz. 2415 z późn. zm., dalej „rozporządzenie ws. podmiotowych

środków dowodowych") w zw. z art. 16 P.z.p. poprzez:

a) nie znajdujące podstawy normatywnej wezwanie Wykonawcy do złożenia oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zgodnie z art. 22b pkt 2) u.o.p.z.p., w sytuacji, gdy ww. oświadczenie nie stanowi ani podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu P.z.p. i rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych, ani nie zostało wskazane jako podmiotowy środek dowodowy w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia,

b) sprzeczną z przepisami ustawy i zasadami uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców oraz przejrzystości, próbę sanowania wadliwości oferty Relobus, ze względu na nieprzedłożenie oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, stanowiącego wymagany przez Zamawiającego element treści oferty Wykonawcy

ewentualnie w przypadku uznania, że oferta Relobus nie podlega odrzuceniu (zarzut dalej idący):

3) art. 239 P.z.p. w zw. z art. 240 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p. poprzez przyznanie Relobus maksymalnej ilości punktów (25 punktów), w ramach kryterium określonego w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) SWZ „Doświadczenie Wykonawcy w zakresie przewozu osób", a w konsekwencji dokonanie wyboru oferty Relobus jako najkorzystniejszej, w sytuacji, gdy ww. Wykonawca, na mocy postanowienia zd. 2 Rozdziału XVI ust. 2 pkt 3) SWZ zobowiązany był do przedstawienia dokumentu (licencji na zbiorowy przewóz osób) „precyzyjnie potwierdzającego doświadczenie (…) przez cały badany okres", a Relobus nie przedstawił tego dokumentu wraz z ofertą, a z dokumentu przedłożonego przez Relobus (na wezwanie Zamawiającego do złożenia podmiotowych środków dowodowych) wynika, że ww. Wykonawca nie jest uprawniony do otrzymania maksymalnej oceny punktowej, ani oceny punktowej wyższej niż „0" punktów,

ewentualnie w przypadku nieuznania zarzutu 1) i 2) albo 3):

4) art. 255 pkt 6) P.z.p. i art. 16-17 P.z.p. w zw. z art. 239 - 241 P.z.p. w zw. z art. 266 P.z.p w zw. z art. 457 P.z.p. w zw. z art. 8 ust. 1 P.z.p. w zw. z art. 353(1) i 70(5) ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1061 z późn. zm., dalej: „k.c.") poprzez zaniechanie unieważnienia postępowania, w sytuacji, gdy postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego z powodu sformułowania przez Zamawiającego w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) sprzecznego z P.z.p. kryterium oceny ofert wyrażonego w szczególności w:

a) zastrzeżeniu ww. kryterium w sposób premiujący właściwości podmiotowe wykonawcy, a nie przedmiotu zamówienia,

b) zastrzeżeniu ww. kryterium oceny ofert dedykowanego promowaniu doświadczenia

Wykonawcy w sposób iluzoryczny, tj. ocenianego przez pryzmat okresu posiadanych uprawnień, co pozostaje bez związku z należytym wykonaniem zamówienia, c) wielopłaszczyznowej niezgodności z przepisami ustawy opartej w szczególności na braku wymierności, stopniowalności, obiektywności, jak również weryfikowalności ww. kryterium, a w konsekwencji wymuszającym na obecnym etapie postępowania o udzielenie

zamówienia publicznego, nie pozwalającym na zmianę jego warunków, zawarcie umowy o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad udzielania zamówień oraz ustawy, w tym art. $353(^1)$ i $70(^5)$ k.c. z przyczyn wskazanych powyżej i uszczegółowionych w uzasadnieniu odwołania.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) powtórzenia czynności badania i oceny ofert,

3) odrzucenia oferty Relobus na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5) P.z.p. ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1) i 2):

4) ponowienia oceny ofert i przyznania Wykonawcy Relobus „0" punktów w ramach kryterium określonego w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) SWZ,

ewentualnie w przypadku nieuwzględnienia zarzutów 1) i 2) albo 3):

5) unieważnienia Postępowania.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w dniu 24 sierpnia 2024 r. dokonał wyboru oferty Relobus jako najkorzystniejszej w części I zamówienia.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego niezgodności oferty z warunkami zamówienia i próby sanowania jej z wykorzystaniem procedury wskazanej w art. 274 P.z.p. (zarzuty wskazane w pkt 1-2 odwołania), Odwołujący wskazał, że stosownie do treści ust. 3.1. Rozdziału III SWZ: „Przedmiotem zamówienia w części pierwszej jest świadczenie usług w zakresie przewozu uczniów do szkół w Gminie Niechanowo w roku szkolnym 2024/2025 łącznie z zapewnieniem im opieki podczas przejazdu w dni nauki szkolnej oraz pozostałe dni zgodnie z pkt 3.3 i 3.4 niniejszego rozdziału."

W dalszej części cytowanej jednostki redakcyjnej doprecyzowano, że przewozy mają się odbywać na podstawie imiennych biletów miesięcznych w ramach regularnego publicznego przewozu osób, wraz ze wskazaniem rozkładu kursów oraz informacją o prognozowanej ilości uczniów objętych przewozem.

W ust. 3.8. cytowanego rozdziału SWZ, dedykowanemu opisowi przedmiotu zamówienia zastrzeżono następujący wymóg:

„3.8. Zamawiający wymaga od Wykonawcy stosowania standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich

(t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.560)."

W Rozdziale IX ust. 4 pkt 10 SWZ Zamawiający doprecyzował, że wymaga przedłożenia wskazanego dokumentu jako elementy oferty: „Dokumenty składane wraz z ofertą.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp oferty, oświadczenia, o których mowa w SWZ, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lun podpisem osobistym. Dokumenty sporządzone w języku obcym składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę.

Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

10) oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 560) – załącznik nr 11 do SWZ.

Zamawiający jednoznacznie określił więc charakter oświadczenia, którego wzór stanowi załącznik nr 11 do SWZ. Zamawiający wprost wskazał, że „Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty", co dodatkowo podkreślił poprzez pogrubienie tekstu, w którym wymieniono wskazane oświadczenie jako jedynego z pośród dokumentów wymienionych, jako

składane wraz z ofertą (z wyjątkiem odesłania do numeracji poszczególnych załączników do SWZ).

Dodatkowo z treści przywołanego postanowienia SWZ wprost wynika, że Zamawiający ustanowił obowiązek uprzedniego wprowadzenia oraz stosowania standardów ochrony małoletnich oraz potwierdzenia ww. okoliczności poprzez przedłożenie oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich z art. 22b pkt 2) u.o.p.z.p., Zamawiający we wzorze ww. oświadczenia stanowiącym załącznik nr 11 do SWZ zastrzegł jego następującą treść:

„(…) oświadczam, że zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu

zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz.U. z 2024r. poz.

560) prowadząc działalność transportową i opiekuńczą w ramach zadania „Świadczenie usług

w zakresie przewozu uczniów do szkół w Gminie Niechanowo w roku szkolnym 2024/2025." wprowadziłem standardy ochrony małoletnich określone w art. 22c ustawy oraz zapoznałem się ze standardami ochrony małoletnich wprowadzonymi przez Gminę Niechanowo (treść: .

Z treści dokumentów zamówienia w sposób nie budzący jakichkolwiek wątpliwości wynika co

najmniej, że Zamawiający żądał, aby Wykonawca składający ofertę wprowadził i stosował uprzednio, standardy ochrony małoletnich o treści wymaganej w art. 22c u.o.p.z.p., a nadto potwierdził ich wprowadzenie przedłożeniem stosownego oświadczenia. Dodatkowo oświadczenie deklarowało uprzednie zapoznanie się ze standardami wprowadzonymi przez

Gminę Niechanowo.

Zakres standardów wynikających z u.o.p.z.p. określono w szczególności w ust. 1, 2, 4-5 art. 22c.

u.o.p.z.p.:

„1. W standardach, w sposób dostosowany do charakteru i rodzaju placówki lub działalności, określa się w szczególności:

1) zasady zapewniające bezpieczne relacje między małoletnim a personelem placówki lub organizatora, a w szczególności zachowania niedozwolone wobec małoletnich;

2) zasady i procedurę podejmowania interwencji w sytuacji podejrzenia krzywdzenia lub posiadania informacji o krzywdzeniu małoletniego;

3) procedury i osoby odpowiedzialne za składanie zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego, zawiadamianie sądu opiekuńczego oraz w przypadku instytucji, które posiadają takie uprawnienia, osoby odpowiedzialne za wszczynanie procedury

"Niebieskie Karty";

4) zasady przeglądu i aktualizacji standardów;

5) zakres kompetencji osoby odpowiedzialnej za przygotowanie personelu placówki lub organizatora do stosowania standardów, zasady przygotowania tego personelu do ich stosowania oraz sposób dokumentowania tej czynności;

6) zasady i sposób udostępniania rodzicom albo opiekunom prawnym lub faktycznym oraz małoletnim standardów do zaznajomienia się z nimi i ich stosowania;

7) osoby odpowiedzialne za przyjmowanie zgłoszeń o zdarzeniach zagrażających małoletniemu i udzielenie mu wsparcia;

8) sposób dokumentowania i zasady przechowywania ujawnionych lub zgłoszonych incydentów lub zdarzeń zagrażających dobru małoletniego.

2. W standardach wprowadzanych w placówce lub miejscu prowadzonej działalności, o których mowa w art. 22b, należy określić także:

1) wymogi dotyczące bezpiecznych relacji między małoletnimi, a w szczególności zachowania niedozwolone;

2) zasady korzystania z urządzeń elektronicznych z dostępem do sieci Internet;

3) procedury ochrony dzieci przed treściami szkodliwymi i zagrożeniami w sieci Internet oraz utrwalonymi w innej formie;

4) zasady ustalania planu wsparcia małoletniego po ujawnieniu krzywdzenia.

4. W standardach uwzględnia się sytuację dzieci niepełnosprawnych oraz dzieci ze specjalnymi potrzebami edukacyjnymi.

5. Standardy sporządza się, mając na względzie konieczność ich zrozumienia przez osoby małoletnie.”

Odwołujący wskazał, że wbrew tak zastrzeżonemu przez Zamawiającego wymogowi, Wykonawca Relobus nie przedłożył w terminie składania ofert, oświadczenia dot. aspektów regulowanych art. 22b pkt 2) u.o.p.z.p. ani nie zadeklarował w treści formularza ofertowego (ani żadnego załączonego dokumentu) stosowania standardów ochrony małoletnich, pomimo wielokrotnie i jednoznacznie artykułowanego wymogu zawartego w dokumentach zamówienia, co aktualizuje obowiązek odrzucenia oferty Relobus jako niezgodnej z art. 226 ust. 1 pkt 5) P.z.p.

Odwołujący podkreślił, że standardy ochrony małoletnich nie stanowią jedynie pustego wymogu sprowadzającego się do zadeklarowania na dowolnym etapie postępowania ich stosowania, na co wprost zwraca uwagę Ministerstwo Sprawiedliwości:

„Poważne podejście do standardów, potraktowanie ich nie jako kolejnego, zbędnego wymogu

formalnego, ale sprawdzonego narzędzia ochrony dzieci, daje szansę znaczącego podniesienia poziomu bezpieczeństwa dzieci i daje szansę zareagowania zanim dojdzie do dramatu.

(…) Pamiętaj, że standardy ochrony dzieci muszą być dostosowane do specyfiki Twojej placówki lub działalności. To jest warunkiem ich przydatności, a zarazem zrealizowania celu, dla którego wprowadzono ustawowy obowiązek ich posiadania.” - Ministerstwo Sprawiedliwości, „Wytyczne Jak podejść do wdrażania standardów ochrony dzieci?”, dostęp: 28.08.2024. Wprowadzenie i stosowanie tych standardów pełni więc nie tylko doniosłą społecznie rolę, lecz

stanowi także istotny element zobowiązania Wykonawcy, wymagający istotnego zaangażowania organizacyjnego oraz merytorycznego, które ma doniosłe znaczenie dla weryfikacji zgodności oferty wykonawcy z wymagania zamówienia, którego przedmiotem jest dowóz dzieci. Jednocześnie opracowanie i wdrożenie stosownych standardów, ma istotne znaczenie w perspektywie możliwości uzyskania zamówienia przez określony podmiot, a także pozostałych warunków kontraktowych deklarowanych w ofercie, w tym ceny.

Odwołujący podkreślił, że uwzględniając powyższe, nie budzi wątpliwości, iż Zamawiający wymagał, aby z treści oferty Wykonawcy, wynikało uprzednie wprowadzenie oraz stosowanie standardów ochrony małoletnich, co Wykonawca zobowiązany był stosownie do zapisu zawartego w Rozdziale IX ust. 4 pkt 10 SWZ potwierdzić na etapie składania ofert, jako element treści oferty, co znajduje dodatkowe uzasadnienie w świetle specyfiki zamówienia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że w sytuacji, gdy termin składania ofert wyznaczono na 19 sierpnia 2024 r., a usługi objęte przedmiotem zamówienia obejmuję przewóz uczniów w roku szkolnym 2024/2025 r., który stosownie do art. 94 Ustawy z dnia 14 grudnia 2016 r. -Prawo oświatowe (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 737) rozpoczyna się z dniem 1 września, konieczne jest dla spełnienia wymagań Zamawiającego w zakresie stosowania złożonych standardów ochrony małoletnich, ich uprzednie wprowadzenie oraz postępowanie zgodnie z ustanowionymi w tym zakresie procedurami. Stosowną weryfikację Zamawiający przewidział postanowieniami dokumentów zamówienia, ale wybiórczo i względem jednego wykonawcy od niej odstąpił, stosując w sposób nieuprawniony procedurę sanacyjną.

Przekładając powyższe na grunt unormowania ustawowego, Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 P.z.p., Zamawiający obowiązany jest do odrzucenia oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

W art. 7 pkt 29 P.z.p. ustawodawca w szeroki sposób określił pojęcie warunków zamówienia, jako: „warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego".

W doktrynie jednoznacznie podnosi się, że niekompletność oferty może stanowić przyczynę jej odrzucenia jako niezgodnej z warunkami zamówienia:

„Z przykładów zachowujących swoją aktualność na tle Pzp wynika, że okoliczności, których wystąpienie skutkować powinno odrzuceniem oferty na podstawie komentowanego przepisu, dotyczyć mogą: (…) 2) zakresu świadczenia wykonawcy lub sposobu spełnienia

świadczenia,

które nie odpowiadały warunkom zamówienia (np. nieuwzględnienie w wycenie wszystkich wymogów i elementów, jakie postawił zamawiający(…)", Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz do art. 226, red. H. Nowak, M. Winiarz. UZP, Warszawa 2021 r.

Powyższy aspekt trafnie uszczegóławia A. Gawrońska-Baran za orzecznictwem Izby, które w drodze analogii znajduje zastosowanie również w niniejszym stanie faktycznym:

„W wyroku KIO z 9.09.2021 r., KIO 2520/21, Izba wskazała, że o niezgodności treści oferty z postanowieniami SWZ można mówić w przypadku ominięcia pewnego zakresu świadczenia,

zaoferowania odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego. Izba podkreśliła, że nie ulega wątpliwości, że każdorazowo zawarte w ofercie wykonawcy zobowiązanie dotyczące zakresu przedmiotowego oraz sposobu realizacji przedmiotu

zamówienia jest elementem treści merytorycznej oferty. W szerszym ujęciu za treść oferty należy uznać zakres zobowiązania wykonawcy, tj. zaoferowany przez wykonawcę zakres świadczenia – sposób realizacji przedmiotu umowy. W przypadku postępowań dotyczących robot budowlanych – w ocenie KIO – należy uznać wszelkie świadczenia dotyczące jakości, ilości, ceny jednostkowej, ceny ogólnej, wielkości poszczególnych narzutów, terminu realizacji, sposobu realizacji robót (zastosowanej organizacji prac i harmonogramu tychże prac), czyli wszelkich elementów mających bezpośredni wpływ na przedmiot i zakres świadczenia, o ile zostały ujęte i doprecyzowane w treści SWZ. Tym samym Izba uznała, że w postępowaniu będącym przedmiotem rozpoznawanej sprawy sporządzone kosztorysy ofertowe powinny odpowiadać treści przedmiaru robót. Zamawiający miał więc prawo, ale i obowiązek sprawdzenia poprawności sporządzenia kosztorysów ofertowych, a wszelkie zaistniałe w ich treści rozbieżności w odniesieniu zarówno do poszczególnych pozycji kosztorysowych, ilości, zastosowanych materiałów w stosunku do przedmiarów robót, jak również pominięcie jakichkolwiek danych w nich zawartych, stanowią o niezgodności treści oferty z treścią SWZ."

Pomimo tak oczywistej niekompletności oferty Wykonawcy, Zamawiający pismem z dnia 20 sierpnia 2024 r. wezwał Relobus na podstawie art. 274 P.z.p. do „uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia".

Dowód: wezwanie z dnia 20 sierpnia 2024 r.

Odwołujący zwrócił uwagę, że stosownie do art. 274 P.z.p. ust. 1: „Zamawiający wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, jeżeli wymagał ich złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach

zamówienia, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.”.

Hipoteza cytowanego przepisu nie obejmuje „treści oferty” czy też „załączników do oferty” (np. przedmiotowych środków dowodowych). Pomimo jednoznacznego brzmienia przepisu Zamawiający zdecydował się na sanowanie niekompletności oferty Relobus poprzez wezwanie w trybie art. 274 P.z.p., które w zakresie spornego oświadczenia w istocie stanowi niedopuszczalne przepisami P.z.p. uzupełnienie treści oferty Wykonawcy.

Odwołujący podkreślił, że na szczególną uwagę zasługuje okoliczność, że sam Zamawiający w treści wezwania określił oświadczenie z art. 22b pkt 2) u.o.p.z.p. jako dokument składany wraz z ofertą, samoistnie potwierdzając zasadność zarzutów wskazanych w pkt 1-2 niniejszego odwołania.

Niezależnie od okoliczności przytoczonej w powyższym akapicie, wezwanie w trybie art. 274 P.z.p. do złożenia podmiotowych środków dowodowych nie stanowi właściwego instrumentu

prawnego w odniesieniu do oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, gdyż:

1) nie posiada obiektywnie cech podmiotowego środka dowodowego,

2) nie stanowi ono podmiotowego środka dowodowego w rozumieniu P.z.p. ani rozporządzenia ws. podmiotowych środków dowodowych,

3) nie zostało określone jako podmiotowy środek dowodowy w ogłoszeniu o zamówieniu ani dokumentach zamówienia,

w konsekwencji procedura określona w art. 274 P.z.p. nie znajduje zastosowania w zakresie spornego oświadczenia.

Odwołujący podkreślił, że brak zobowiązania w treści oferty do realizacji zamówienia wg. uprzednio wprowadzonych standardów ochrony małoletnich, potwierdzonych stosownym oświadczeniem jest brakiem nieuzupełnialnym, przy wykorzystaniu jakiejkolwiek procedury przewidzianej przepisami P.z.p., w szczególności art. 223 ust. 1 lub 128 ust. 4 P.z.p. w zw. z art. 226 P.z.p., ponieważ w istocie stanowiłoby to modyfikację oferty złożonej przez Wykonawcę, która stosownie do zdania drugiego art. 223 P.z.p. nie może podlegać negocjacjom ani uzupełnieniu, co trafnie podkreśla Izba w orzeczeniu ws. KIO 1162/23: „Oferta musi być złożona i skonkretyzowana w terminie składania ofert, a wszelkie uzupełnienia dokumentów czy też składane przez wykonawcę wyjaśnienia muszą mieścić się w jej granicach i mogą służyć wyłącznie wykazaniu prawidłowości jej treści. Zakazane jest natomiast określanie w tej drodze przedmiotu oferty, ponieważ działanie takie stałoby w sprzeczności z podstawowymi zasadami udzielania zamówień publicznych określonymi w art. 16 pkt 1 i 2 p.z.p.”, wyrok KIO z 12.05.2023 r., KIO 1162/23, LEX nr 3588578.

Odnosząc się do zarzutu w zakresie bezzasadnego przyznania maksymalnej punktacji Wykonawcy Relobus (pkt 3 odwołania), Odwołujący wskazał, że Zamawiający w Rozdziale XVI ust. 1 SWZ przewidział poniżej wskazane kryteria oceny ofert, o następujących wagach: XVI. Opis kryteriów oceny ofert obowiązujące dla Części 1 oraz Części 2 Zamówienia (osobno dla każdej części)

1. Zamawiający dokona wyboru najkorzystniejszej oferty kierując się poniżej przedstawionymi kryteriami oceny ofert:

Cena ofertowa – waga 60%,

Doświadczenie Wykonawcy w zakresie przewozu osób – waga 25%,

Termin płatności faktur – waga 15%.

Zasady przyznawania punktacji określono w ust. 2 pkt 3) cytowanego rozdziału:

3) oferta według kryterium „Doświadczenie Wykonawcy w zakresie przewozu osób” może uzyskać maksymalnie 25 punktów:

Kryterium dotyczy okresu prowadzenia przez Wykonawcę działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób:

a)..... w przypadku gdy Wykonawca prowadzi

działalność równo lub powyższej 5 lat – oferta otrzymuje za kryterium 25 punktów.

b)..... w przypadku gdy Wykonawca prowadzi

działalność równo lub powyższej 4 lat – oferta otrzymuje za kryterium 20 punktów.

c) ..... w przypadku gdy Wykonawca prowadzi

działalność równo lub powyższej 3 lat – oferta otrzymuje za kryterium 15 punktów.

d)..... w przypadku gdy Wykonawca prowadzi

działalność równo lub powyższej 2 lat – oferta otrzymuje za kryterium 10 punktów.

e)..... Jeżeli Wykonawca prowadzi działalność

poniżej 2 lat – oferta otrzymuje za kryterium

0 punktów.

Wykonawca przedstawi Zamawiającemu dokumenty precyzyjnie potwierdzające

doświadczenie w zakresie przewozu osób w postaci licencji na zbiorowy przewóz osób trwające przez cały badany okres.

Odwołujący podkreślił, że Zamawiający w sposób jednoznaczny i z podkreśleniem redakcyjnym zastrzegł, że doświadczenie Wykonawcy w zakresie przewozu osób będzie oceniane na podstawie stosownych dokumentów przedłożonych przez Wykonawcę w sposób bezwzględny przewidując, iż dokumentem tym będzie licencja na zbiorowy przewóz osób,

z którego to dokumentu musi precyzyjnie wynikać okres prowadzenia działalności, który przez

Zamawiającego jest utożsamiany z okresem doświadczenia wykonawcy, a więc czynnikiem premiowanym w ramach pozacenowego kryterium oceny ofert. Ze względu na charakter tego dokumentu winien być on przedłożony wraz z ofertą, gdyż stanowi bezpośrednią i konieczną podstawę formalną i merytoryczną oceny ofert. W ujęciu prawnym stanowi on treść oferty albo

przedmiotowego środka dowodowego, który mocą art. 107 ust. 3 P.z.p. w sposób bezwzględny nie podlega procedurze sanacyjnej (w tym uzupełnieniu), tak samo jak braki w treści oferty.

Jego niezłożenie w wymaganym terminie, z przyczyn formalnych, winno stanowić podstawę przyznania wykonawcy Relobus „0” punktów w ramach kryterium „Doświadczenie Wykonawcy w zakresie przewozu osób”.

Pomimo powyższego, Zamawiający przyznał wykonawcy Relobus 25 pkt, a więc największą możliwą ilość punktów w ramach ww. kryterium, a więc uznał, że wykonawca ten posiada co najmniej 5 letnie doświadczenie. Powyższe nastąpiło w warunkach zapoznania się przez Zamawiającego jedynie z deklaracją ofertową wykonawcy Relobus, gdyż wykonawca ten nie załączył do oferty stosownego dokumentu (licencji). Wykonawca, dopiero na wezwanie

Zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2024 r., przedłożył Zamawiającemu, kopię zezwolenia nr 0000254/10 udzielonego dnia 27.11.2023 r. Odwołujący wskazał, że co znamienne wezwanie to kierowane było do wykonawcy Relobus jako wykonawcy, którego „oferta została najwyżej oceniona” (zgodnie z treścią art. 274 ust. 1 P.z.p.), a więc po przeprowadzeniu oceny ofert, w której wykonawcy Relobus przyznano 25 pkt w ramach wspomnianego kryterium. Powyższe ukazuje, że Zamawiający niewątpliwie dokonał oceny ofert, w warunkach nieposiadania wymaganego dokumentami zamówienia, dokumentu potwierdzającego okres prowadzenia działalności przez wykonawcę Relobus.

Wykonawca Relobus, jako podmiotowy środek dowodowy, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 20 sierpnia 2024 r., przekazał zezwolenie nr 0000254/10 udzielone mu

dnia 27.11.2023 r., na czas nieokreślony. Nawet posługując się tym dokumentem, co w świetle

ww. okoliczności prawnych i faktycznych jest nieuprawnione, celem oceny oferty Wykonawcy Relobus, należy wskazać, że może on jedynie potwierdzić dysponowanie doświadczeniem w okresie od 27 listopada 2023 r. do 19 sierpnia 2024 r. (termin składania ofert) wynoszące ok. 9 miesięcy, co nie kwalifikuje Wykonawcy do uzyskania wyższej niż zerowa punktacji w ramach kryterium dot. doświadczenia.

Odwołujący zwrócił uwagę, że:

„Obowiązek wyboru oferty na podstawie kryteriów określonych w SWZ oznacza nie tylko obowiązek stosowania katalogu kryteriów tam wskazanych, ale także ich wag podanych w SWZ oraz opisu sposobu oceny w świetle każdego z kryteriów. Brak wyrażenia tej zasady wprost w przepisie ust. 1 wymaga sięgnięcia po art. 70^1 § 4 k.c., który ustala zasadę związania

zamawiającego regułami ogłoszenia i dokumentów w nim wskazywanych od chwili złożenia ofert.”, W. Dzierżanowski [w:] Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 239.

Odwołujący wskazał, że w konsekwencji Zamawiający nie był uprawniony do jednostronnej oraz arbitralnej oceny oferty Relobus, w sytuacji, gdy wymagał potwierdzenia posiadanego doświadczenia w drodze stosownych aktów administracyjnych, złożonych w stosownym momencie i które to jednoznacznie miały potwierdzać stosowny (deklarowany) okres posiadania doświadczenia przez wykonawcę.

W odniesieniu do kwalifikowalnej wady postępowania (zarzutu wskazanego w pkt 4 odwołania), Odwołujący wskazał, że w przypadku nieuwzględnienia powyższych zarzutów, w ramach zarzutu ewentualnego podnieść należy, że postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy

w sprawie zamówienia publicznego, tj. okoliczność o której mowa w art. 255 ust. 6 P.z.p., co aktualizuje obowiązek unieważnienia Postępowania.

Dla unieważnienia postępowania na podstawie wskazanego przepisu, niezbędne jest łączne zaistnienie następujących okoliczności:

1) musi wystąpić naruszenie przepisów ustawy regulujących udzielenie zamówienia (wada postępowania),

2) wada musi być niemożliwa do usunięcia,

3) wada ma skutkować niemożliwością zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołujący wskazał, że powyższe aktualizuje się w świetle sformułowania w dokumentach zamówienia oraz utrzymania do chwili obecnej w mocy wadliwego kryterium oceny ofert, przejawiającego się w szczególności w oparciu o właściwości indywidualne (podmiotowe) Wykonawcy, co prowadzi do wyboru oferty na podstawie niedopuszczalnego kryterium oceny ofert, a konsekwencji prowadzi do naruszenia przepisów P.z.p. w zakresie uszczegółowionym poniżej.

Za poglądami doktryny Odwołujący wskazał, że art. 241 ust.1 P.z.p. (nakaz związania kryteriów z przedmiotem zamówienia) winien być interpretowany łącznie z ust. 3 ww. przepisu (zakaz kryterium premiujących aspekty podmiotowe Wykonawcy), P. Wójcik [w:] A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 241.

Jednocześnie w art. 242 ust. 2 pkt 5) P.z.p. dopuszczono jedynie premiowanie doświadczenia poszczególnych osób (nie samego Wykonawcy) wyznaczonych do realizacji zamówienia, warunkując to wpływem tych osób na jakość wykonania zamówienia.

Niedopuszczalne w świetle art. 241 ust. 3 p.z.p. jest stosowanie przy wyborze najkorzystniejszej oferty takich kryteriów jak doświadczenie wykonawcy. Ma ono bowiem charakter podmiotowy i nie dotyczy jakichkolwiek aspektów lub etapów cyklu życia robót budowlanych, dostaw lub usług, które mają być zrealizowane w ramach danego zamówienia, J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 241.

Zamawiający, w Rozdziale VII ust. 2.2. SWZ sformułował warunek o daleko analogicznej treści w stosunku do kryterium dedykowanego doświadczeniu, co oznaczało w ocenie Odwołującego, że sformułowane kryterium oceny ofert narusza regulacje art. 241 ust. 1 i 3 P.z.p.

Kryterium dedykowane doświadczeniu, jak wskazał Odwołujący, nie tylko jest niedopuszczalne jako związane z uwarunkowaniami indywidualnymi Wykonawcy, lecz również nie cechuje się przymiotami stopniowalności, weryfikowalność, a nadto obarczone jest brakiem realnego związku z przedmiotem zamówienia i bezsprzecznie jest

sformułowane w sposób wadliwy, wypaczający sens stosowania podstawowych zasad P.z.p., w tym uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, jak również proporcjonalności oraz przejrzystości.

Dokonanie wyboru wykonawcy przy tak ustanowionym kryterium oceny ofert stanowi także rażące i oczywiste naruszenie wyrażonej w treści art. 17 ust. 2 P.z.p. zasady legalizmu, która wymaga udzielenia zamówienia Wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy P.z.p. Odwołujący zwrócił uwagę, że przyznanie punktacji w ramach kryterium dot. rzekomego doświadczenia Wykonawcy, w istocie sprowadza się do oceny długości prowadzenia przez niego działalności gospodarczej w zakresie przewozu osób, a nie realnie nabytego doświadczenia w referencyjnym w stosunku do przedmiotu zamówienia zakresie, co samo w sobie stanowi o iluzorycznym charakterze spornego kryterium oceny ofert.

Kryterium dedykowane doświadczeniu jest więc w istocie powieleniem warunku udziału w postępowaniu w zakresie uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, a jego stopniowalność ma jedynie iluzoryczny charakter, gdyż sprowadza się tak naprawdę do dokonywania oceny okresu posiadania uprawnień, które w żaden sposób per se nie pozostają w zbliżonym, funkcjonalnym związku z wykonywaniem usług w zakresie przewozu osób, które dopiero mogłyby determinować o posiadaniu przez wykonawcę doświadczenia wpływającego na zoptymalizowane logistycznie świadczenie usług objętych przedmiotem niniejszego zamówienia.

Zastrzeżone kryterium, wprost związane z podmiotem Wykonawcy, zamiast z przedmiotem zamówienia, w rzeczywistości stanowi więc co najwyżej „premiowanie" posiadania wskazanych uprawnień przez dłuższy okres czasu, co ewentualnie można wiązać z długością okresu obecności na rynku bez realnego związku z rzeczywistym doświadczeniem realizacyjnym. A contrario jest ono wprost dyskryminujące dla wykonawcy, który co prawda działałby krócej na rynku, ale w ramach zrealizowanych usług mógłby wykonać wielokrotnie więcej kilometrów w ramach usług polegających na przewozie osób i bezsprzecznie nie stanowi kryterium o obiektywnym charakterze.

Za sprzeczne z ustawą Odwołujący uznał dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej w sytuacji, gdy zastrzeżone kryterium oceny ofert jest wadliwe poprzez związanie z przymiotem Wykonawcy, a nie przedmiotem zamówienia, co niweczy sens wskazanych wyżej fundamentalnych zasad udzielania zamówień publicznych opartych w szczególności w jasno wyrażonej intencji ustawodawcy o przejrzystość oraz konkurencyjność.

Powyższe znajduje potwierdzenie w wykładni zakresu swobody umów prezentowanej w doktrynie, według której:

„Dochowanie tej zasady wiąże się z koniecznością przeprowadzenia odpowiedniej dla danego

trybu udzielenia zamówienia procedury, która pozwoli wyłonić ofertę najkorzystniejszą

i jednocześnie doprowadzi do odrzucenia ofert, co do których wstąpi jakakolwiek przesłanka ich odrzucenia. Zasada legalizmu stanowi ograniczenie zasady swobody umów, wyrażonej w art. 353^1 k.c. (zob. wyroki SN: z 13.12.1999 r., III CKN 478/98, OSNC 2000/6, poz. 118; z 28.06.2000 r., IV CKN 70/00, OSNC 2001/1, poz. 9; z 10.04.2003 r., III CKN 1320/00, OSNC

2004/7–8, poz. 112). Artykuł 17 ust. 2 p.z.p. znajduje zastosowanie w przypadku dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu Prawa zamówień publicznych, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania.", M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 17.

W konsekwencji Odwołujący wskazał, że nie sposób uznać za zgodne z przepisami ustawy, w tym za niepodlegające unieważnieniu zawarcie umowy w sytuacji naruszenia przepisów P.z.p. oparte w szczególności o niekonkurencyjne uzależnienie wyboru wykonawcy od spełniania wadliwego kryterium oceny ofert o charakterze podmiotowym. Zawarcie umowy w tej sytuacji winno być traktowane również w kategoriach zaktualizowania się normy wynikającej z art. 70(5) k.c., który przewiduje uprawnienie do żądania unieważnienia zawartej w drodze przetargu umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca

w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami.

Odwołujący wskazał, że przytoczona przez niego dotychczas argumentacja znajduje odzwierciedlenie w orzecznictwie KIO, w którym Izba opowiedziała się za unieważnieniem postępowania, w sytuacji, gdy stanowi ono jedyne prawny środek uchylenia wcześniejszych naruszeń zamawiającego, gdy jego działania Zamawiającego prowadzące do ograniczenia konkurencji wpływają na jego wynik:

„Zauważenia wymaga jednak, że w sytuacji, kiedy oferty w postępowaniu zostały otwarte, a Izba stwierdza niezgodność treści dokumentów zamówienia z przepisami ustawy, jedynym narzędziem pozwalającym na to, aby wyrok Izby usunął stan niezgodności z prawem, jest nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania, nie jest już bowiem możliwie nakazanie zmian w treści dokumentów zamówienia. Kontynuowanie postępowania prowadziłoby natomiast do tego, że naruszenie ustawy na jego wcześniejszym etapie miałoby

wpływ na wynik tego postępowania. W tej sytuacji Izba uznała za zasadne wskazanie na przepis art. 457 ust. 5 ustawy Pzp, zgodnie z którym przepis ust. 1 (określający w sposób enumeratywny przyczyny unieważnienia umowy) nie wyłącza możliwości żądania unieważnienia umowy na podstawie art. 705 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Art. 70^5 § 1 k.c. stanowi, że organizator oraz uczestnik aukcji albo przetargu może

żądać unieważnienia zawartej umowy, jeżeli strona tej umowy, inny uczestnik lub osoba działająca w porozumieniu z nimi wpłynęła na wynik aukcji albo przetargu w sposób sprzeczny z prawem lub dobrymi obyczajami. W ocenie Izby przepis ten mógłby być podstawą unieważnienia umowy również w sytuacji, gdy zamawiający (strona umowy) poprzez niezgodne z ustawą Pzp opisanie przedmiotu zamówienia, prowadzące do ograniczenia konkurencji w postępowaniu, wpływa na wynik tego postępowania.

Tym samym potwierdzenie się przedmiotowego zarzutu w sytuacji, gdy w postępowaniu nastąpiło otwarcie ofert, skutkuje koniecznością unieważnienia postępowania, jako obarczonego niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego."

W konsekwencji, w ocenie Odwołującego, należało uznać, że wypełnione zostały wszystkie przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie art. 255 ust. 6 P.z.p., a wada prawna ciążąca na postępowaniu o udzielenie zamówienia, nie może być na tym etapie Postępowania, po otwarciu ofert, sanowana poprzez modyfikacje treści SWZ.

W odpowiedzi na odwołanie – piśmie z dnia 5 września 2024 r., Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. W uzasadnieniu pisma Zamawiający zwrócił uwagę, że odwołanie jest w całości niezasadne. W trakcie przeprowadzenia procedury przez Zamawiającego nie naruszono żadnych przepisów, w tym w szczególności nie dokonano naruszenia, które miało lub mogło mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Zamawiający podkreślił, że treść oferty złożonej przez RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. była zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a jej wybór nie prowadził do unieważnienia postępowania. Zamawiający zauważył, że art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, stanowi, że zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia. Oznacza to, że niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polega na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymaga Zamawiający i które opisał w dokumentach zamówienia. Oświadczenie dotyczące wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, wskazane w załączniku nr 11 do SWZ, pełni funkcję potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu, stanowiąc podmiotowy środek dowodowy, o którym mowa w art. 125 ust. 1 P.z.p. stąd też wezwanie do jego uzupełnienia kierowane być powinno w oparciu o przepis art. 128 Pzp. W tym miejscu wskazać należy, iż nawet jeśli Zamawiający nieprawidłowo określił w wezwaniu do RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. podstawę prawną wezwania do uzupełnienia oferty to nie powinno mieć to negatywnych skutków dla wykonawcy, gdyż „Wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść wykonawców, zaś ewentualne błędy popełnione w toku postępowania przez zamawiającego nie mogą wpływać negatywnie na sytuację wykonawców biorących

udział w postępowaniu. (wyrok KIO z 14.9.2022 r., KIO 2249/22, Legalis). Zatem zgodnie z obowiązującymi przepisami, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp (tj. oświadczenia wstępnego), 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, chyba że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania. wskazał, że w niniejszej sprawie Zamawiający wezwał wykonawcę RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. do przedłożenia oświadczenia, które to zostało niezwłocznie przez wykonawcę przesłane. Tym samym, wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest możliwe w sytuacji, gdy oferta i tak z innych przyczyn nie podlegałaby odrzuceniu. Co istotne złożenie, uzupełnieniu lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzaniu spełniania kryteriów selekcji. Kryteria selekcji zgodnie z definicją ustawową stanowią obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria stosowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo w konkursie, w celu ograniczenia liczby wykonawców albo uczestników konkursu, niepodlegających wykluczeniu i spełniających warunki udziału w postępowaniu albo w konkursie, których zamawiający zaprosi do składania ofert wstępnych lub ofert, do negocjacji lub dialogu albo do złożenia prac konkursowych. Tym samym oświadczenie dotyczące wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, dotyczyły oświadczenia, o którym mowa

w art. 125 ust. 1 w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu i podlegały uzupełnieniu na podstawie art. 128 ustawy. Zamawiający zauważył, że w sytuacji, gdy ten sam dokument - oświadczenie służyć ma potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu i jednocześnie dotyczy treści oferty ocenianej w kryterium oceny ofert, orzecznictwo, w tym sądowe wskazuje, iż podlega ono uzupełnieniu w zakresie koniecznym do wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Przepisy ustawy nie wyłączają bowiem obowiązku wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczenia, o jakim mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, jeżeli nie zachodzi wyłączenie z art. 128 ust. 3 Pzp. Przykładowo Zamawiający wskazał na wyrok Izby z 22 października 2019 r., sygn. akt KIO 2002/19, który choć dotyczy stosowania art. 26 ust. 3 Pzp, to zachowuje swoją aktualność w odniesieniu do kwestii badania znaczenia dokumentów składanych w postępowaniu. Co istotne w przypadku uznania, iż oświadczenie dotyczące wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, nie stanowi oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, czy podmiotowych środków dowodowych, to zaznaczenia wymaga, że art. 128 Pzp odnosi się

również do innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Pojęcie innych dokumentów lub oświadczeń obejmuje wszelkie dokumenty lub oświadczenia, jakich może żądać zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub konkursie, poza wskazanymi literalnie (oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp, podmiotowe środki dowodowe). W tej kategorii mieści się np. pełnomocnictwo jak i niewątpliwie wymagane w niniejszym postępowaniu oświadczenie. W związku z tym „jeżeli wykonawca nie złożył pełnomocnictwa lub złożył pełnomocnictwo wadliwe, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do jego złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania". Stanowisko dotyczące możliwości naprawienia omyłek w złożonym pełnomocnictwie w drodze uzupełnienia prezentowane jest także w orzecznictwie KIO. Za prawidłowe uznaje się nie tylko pełnomocnictwo z datą adekwatną dla daty dokonania czynności, ale również z datą późniejszą, jeżeli potwierdza istnienie umocowania do dokonania danej czynności na dzień jej dokonania, tj. z jego treści wynika, że pełnomocnik był umocowany do dokonania czynności. Zatem przyjmując, iż możliwym jest uzupełnienie oferty o pełnomocnictwo, to tym samym możliwym było wezwanie wykonawcy do przedłożenia oświadczenia dotyczącego wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, wskazanego w załączniku nr 11 do SWZ. Zamawiający podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że jeśli nawet założymy, że zamawiający nieprawidłowo wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty, to należy zauważyć, że wykonawca, zgodnie z zasadą przyjętą w orzecznictwie, miał prawo do samodzielnego uzupełnienia dokumentów, nawet bez formalnego wezwania. Samodzielne uzupełnienie prawidłowego dokumentu powinno być wzięte pod uwagę przez zamawiającego, a w przypadku odwołania, również przez Izbę. Odnosząc się do zarzutu związanego z rzekomo błędną ocena punktową RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. poprzez przyznanie rzeczonej spółce maksymalnej ilości punktów w ramach kryterium określonego w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) SWZ „doświadczenie wykonawcy w zakresie przewozu osób" Zamawiający wskazał, że RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o jest spółką wpisaną do rejestru przedsiębiorców pod nr KRS: 0000021693. Zgodnie z informacjami zgromadzonymi w rzeczonym rejestrze, omawiana spółka powstała już w 2001 r. i od tego roku trudni się przewozem osób. Rejestr KRS, zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o Krajowym Rejestrze Sądowym, korzysta z domniemania prawdziwości danych, co oznacza, że informacje w nim zawarte są wiarygodne i mogą być podstawą do oceny spełnienia warunków udziału w przetargu. Zamawiający mógł zatem nieskrępowanie dokonać analizy przedstawionych przez

Wykonawcę danych, na podstawie omawianego rejestru. Rejestr KRS jest jawny dla wszystkich, a dane z nim zawarte znane są zamawiającemu i nie wymagają udawadnianiu w jakikolwiek sposób. Co równie ważne, z licencji RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. wynikało, iż omawiana spółka posiada doświadczenie w zakresie przewozu osób, natomiast licencja ta została wystawiona 2023 r., albowiem spółka zmieniła swoją nazwę i koniecznym stało się zaktualizowanie licencji. Fakt zmiany nazwy spółki i konieczność zaktualizowania licencji w 2023 roku nie ma wpływu na ocenę doświadczenia RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o w przewozie osób. Licencja ta została wystawiona po zmianie nazwy spółki, ale jej historia działalności sięga 2001 roku, co oznacza, że spółka przez cały badany okres prowadziła działalność w zakresie przewozu osób. Ponadto, przytoczony przez Odwołującego zapis SWZ w Rozdziale XVI ust. 2 pkt 3) odnosi się do okresu prowadzenia działalności, a nie do formalnej ciągłości posiadania jednej licencji. W niniejszej sprawie trudno zatem uznać, aby RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. nie prowadziła działalności od 2001 r., skoro taka informacja wynika wprost z danych zgromadzonych w KRS. Zamawiający wskazał, że miał prawo oprzeć się na dokumentach przedstawionych przez RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o., w tym na informacjach wynikających z KRS oraz z aktualnej licencji. Wobec tego trudno uznać, że RELOBUS Transport Polska Sp. z o.o. nie spełnia warunku

posiadania doświadczenia przez okres wskazany w przetargu. W świetle wykładni językowej Rozdziału XVI ust. 2 pkt 3) SWZ, Zamawiający podkreślił, że użycie przez Zamawiającego sformułowania „okres prowadzenia działalności" odnosi się do ogólnego czasu, przez jaki Wykonawca zajmował się przewozem osób. Wykładnia językowa tego zapisu wskazuje, że chodzi o całkowity czas prowadzenia działalności, a nie o posiadanie jednej, nieprzerwanej licencji na przewóz osób. Zarówno gramatyczna analiza zapisu SWZ, jak i powszechne znaczenie użytych tam słów, prowadzą do wniosku, że Zamawiający zamierzał ocenić okres prowadzenia działalności w ogóle, a nie w sposób związany z każdorazową zmianą formalności takich jak licencja. Tego rodzaju interpretacja jest również zgodna z zasadą racjonalności prawodawcy, zakładającą, że postanowienia SWZ są formułowane w sposób jasny i zrozumiały. W kwestii zarzutu ewentualnego, Zamawiający stwierdził, że został on wniesiony z uchybieniem terminu. Art. 253 ust. 1 P.z.p. jasno określa obowiązki Zamawiającego w zakresie informowania wykonawców

o wyborze najkorzystniejszej oferty. Zamawiający ma obowiązek niezwłocznie powiadomić wszystkich wykonawców, którzy złożyli oferty, o dokonanym wyborze, podając szczegółowe informacje, takie jak nazwa i siedziba wybranego wykonawcy oraz punktacja przyznana ofertom w każdym kryterium oceny ofert, w tym łączna punktacja. Ten moment jest kluczowy, ponieważ to właśnie wtedy wykonawca dowiaduje się o rozstrzygnięciu postępowania i ma możliwość zgłoszenia ewentualnych zastrzeżeń dotyczących samej oceny ofert. Jednakże,

kluczowe jest rozróżnienie pomiędzy zarzutami dotyczącymi oceny ofert a zarzutami dotyczącymi treści dokumentów przetargowych, takich jak Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ). Zgłaszanie zarzutów dotyczących treści SWZ zgodnie z prawem, zarzuty dotyczące treścią dokumentów zamówienia, w tym kryteriów oceny ofert zawartych w SWZ, powinny być zgłoszone przed upływem terminu składania ofert. Jest to zrozumiałe, ponieważ po tym terminie wykonawcy akceptują warunki postępowania, które zostały określone

w dokumentach przetargowych. Innymi słowy, jeżeli wykonawca uważa, że kryteria oceny ofert są sformułowane w sposób wadliwy lub sprzeczny z prawem, powinien zgłosić te zastrzeżenia zanim złoży ofertę. Po złożeniu oferty, zgłoszenie takich zastrzeżeń może być uznane za spóźnione, a sam zarzut za nieskuteczny. Zgodnie z art. 256 ustawy P.z.p., odwołania dotyczące treści ogłoszenia o zamówieniu lub postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ), w tym kryteriów oceny ofert, muszą być składane w terminie 5 lub 10 dni, w zależności od wartości zamówienia. W terminie 10 dni od dnia, w którym wykonawca dowiedział się lub mógł się dowiedzieć o naruszeniu, jeśli wartość zamówienia przekracza progi unijne. W terminie 5 dni w przypadku zamówień o wartości poniżej progów unijnych. Te terminy są bardzo istotne, ponieważ dotyczą wszelkich zastrzeżeń co do treści ogłoszenia lub SWZ. Jeżeli wykonawca nie wniósł odwołania przed upływem tych terminów, to zarzuty dotyczące postanowień SWZ, w tym kryteriów oceny ofert, należy uznać za spóźnione.

Z powyższego wynika, że wykonawca powinien zgłaszać zarzuty dotyczące treści dokumentacji przetargowej przed upływem terminu składania ofert. Jeśli tego nie zrobi, a zastrzeżenia dotyczą kryteriów oceny ofert zawartych w SWZ, traci możliwość skutecznego kwestionowania tych postanowień na późniejszym etapie postępowania. Oznacza to, że wykonawca akceptuje warunki określone w SWZ poprzez złożenie oferty, a późniejsze kwestionowanie tych warunków uznać powinno się za niezasadne i spóźnione. Zamawiający wskazał, że niewątpliwie, zarzut ewentualny przedstawiony przez Odwołującego dotyczy treści SWZ, która była znana mu od momentu ogłoszenia postępowania i powinna była zostać zakwestionowana przed upływem terminu składania ofert. Wnosząc zarzut po upływie terminu składania ofert, wykonawca uchybił obowiązującym terminom, co powoduje, że zarzut ten jest spóźniony i nie może być skutecznie rozpatrzony. Wykonawcy mieli obowiązek zgłoszenia wszelkich wątpliwości dotyczących kryteriów oceny ofert przed upływem terminu składania ofert. Tym samym próba kwestionowania tych postanowień na późniejszym etapie postępowania jest bezskuteczna. Z daleko posuniętej ostrożności, w przypadku rozpoznania zarzutu ewentualnego Zamawiający wskazał, że zaznaczenia wymaga, że zamawiający dokonał prawidłowego wyboru oferty, a stawiane zarzuty są niezasadne. Po pierwsze, kryterium dedykowane doświadczeniu jest w pełni uzasadnione, o

ile jest związane z przedmiotem zamówienia. Zamawiający ma prawo wymagać, aby wykonawca posiadał określone doświadczenie, które jest istotne dla realizacji przedmiotu zamówienia. Zgodnie z art. 91 ust. 2 P.z.p., kryteria oceny ofert mogą obejmować w szczególności jakość, cenę, doświadczenie, czas realizacji, a także inne aspekty związane z przedmiotem zamówienia, które mogą wpływać na jakość realizacji zamówienia. Po drugie, stopniowalność doświadczenia wykonawcy wcale nie jest iluzoryczna. Przeciwnie, ocena długości prowadzenia działalności w zakresie przewozu osób jest obiektywnym wskaźnikiem potencjalnej zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia na wysokim poziomie. Dłuższy okres prowadzenia działalności może świadczyć o większej stabilności przedsiębiorstwa, lepszym zrozumieniu rynku oraz sprawdzonym systemie zarządzania usługami przewozowymi. Wykonawca, który działa na rynku dłużej, miał więcej okazji do zdobycia cennego doświadczenia, co jest kluczowe przy realizacji usług przewozowych na większą skalę. Po trzecie, kryterium doświadczenia nie jest sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców. Wszystkie podmioty biorące udział w postępowaniu były oceniane na podstawie tych samych kryteriów, które były jawne i dostępne na etapie składania ofert. Żaden

z wykonawców nie był uprzywilejowany ani dyskryminowany. Dłuższy okres prowadzenia działalności w zakresie przewozu osób można traktować jako jedno z kryteriów oceny doświadczenia, jednak nie oznacza to, że krócej działający wykonawcy są automatycznie dyskryminowani. Zasadność tego kryterium wynika z faktu, że doświadczenie zdobywane na przestrzeni lat może mieć bezpośredni wpływ na jakość świadczonych usług, a zatem w świetle powyższego, zarzuty dotyczące rzekomego naruszenia zasad uczciwej konkurencji, proporcjonalności oraz przejrzystości są bezzasadne. Kryterium doświadczenia było związane z przedmiotem zamówienia i miało na celu wyłonienie wykonawcy, który najlepiej spełnia wymagania Zamawiającego. Decyzja o wyborze oferty najkorzystniejszej była zatem zgodna z przepisami ustawy Pzp oraz zasadą legalizmu, o której mowa w art. 17 ust. 2 Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy, uwzględniając dokumenty zamówienia, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i

stanowiska Stron i uczestnika postępowania zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie, Izba ustaliła i zważyła:

Izba stwierdziła, że nie wystąpiła żadna z przesłanek wskazanych w art. 528 ustawy Pzp, których skutkiem jest odrzucenie odwołania.

Izba stwierdziła, że Odwołujący wykazał spełnienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, zarówno posiadania interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy.

Do postępowania odwoławczego, w terminie przewidzianym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, po stronie Zamawiającego przystąpienie zgłosił wykonawca Relobus Transport Polska Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu, dalej: „Przystępujący".

Zgłoszenie spełniało warunki określone w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w zakresie zarzutów nr 1, 2 i 3 oraz odrzucenie odwołania w zakresie zarzutu nr 4 jako w istocie dotyczącego postanowień Specyfikacji Warunków Zamówienia i wniesionego po upływie terminu wskazanego w ustawie Prawo zamówień publicznych ewentualnie o oddalenie odwołania w całości.

Na podstawie przekazanej dokumentacji postępowania Izba ustaliła, że Zamawiający – Zamawiający Gmina Niechanowo prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn.: „Świadczenie usług w zakresie przewozu usług do szkół w Gminie Niechanowo w roku szkolnym 2024/2025".

Izba ustaliła, że w pkt III Opis przedmiotu zamówienia w ppkt 3.8. Zamawiający wskazał: „3.8. Zamawiający wymaga od Wykonawcy stosowania standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.560)."

W pkt IX ppkt 4.10 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wskazał: „Dokumenty składane wraz z ofertą.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp oferty, oświadczenia, o których mowa w SWZ, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej podpisem zaufanym lun podpisem osobistym. Dokumenty sporządzone w języku obcym składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę.

Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

10) oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 560) – załącznik nr 11 do SWZ."

Przystępujący nie złożył wraz z ofertą oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich, którego wzór stanowił załącznik nr 11 do SWZ.

Zamawiający pismem z dnia 20 sierpnia 2024 r. wezwał Relobus na podstawie art. 274 P.z.p. do „uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, oświadczeń i dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia". Przystępujący złożył oświadczenie.

W dniu 24 sierpnia 2024 r. Zamawiający wybrał ofertę Przystępującego jako ofertę

najkorzystniejszą.

W dniu 29 sierpnia 2024 r. Odwołujący wniósł odwołanie od wniósł odwołanie od

niezgodnych z przepisami Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego w Postępowaniu.

Izba rozpoznając odwołanie uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r., poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba zaliczyła do materiału dowodowego sprawy dokumenty pochodzące z akt sprawy odwoławczej.

Po zapoznaniu się z argumentacją stron i uczestnika postępowania odwoławczego, wyrażoną we wniesionych w nim pismach oraz przedstawioną w trakcie rozprawy Izba uznała, że odwołanie w zakresie zarzutu nr 1 oraz 2 podlegało uwzględnieniu.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, Zamawiający obowiązany jest do odrzucenia oferty, jeżeli jej treść jest

niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosowanie do art. 7 pkt 29 ustawy Pzp, przez warunki zamówienia należy rozumieć warunki, które dotyczą zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Stosownie do art. 223 ust. 1 zdanie 2 ustawy Pzp, niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

Z brzmienia ppkt 3.8. w pkt III Opis przedmiotu zamówienia, wynikało, że Zamawiający wymagał od Wykonawcy stosowania standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r.

o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.560), natomiast w pkt IX ppkt 4.10 Specyfikacji Warunków Zamówienia, Zamawiający wskazał: „Dokumenty składane wraz z ofertą.

Zgodnie z art. 63 ust. 2 ustawy Pzp oferty, oświadczenia, o których mowa w SWZ, składa się, pod rygorem nieważności, w formie elektronicznej lub postaci elektronicznej opatrzonej

podpisem zaufanym lun podpisem osobistym. Dokumenty sporządzone w języku obcym składane wraz z tłumaczeniem na język polski, poświadczonym przez wykonawcę.

Oferta musi zawierać następujące oświadczenia i dokumenty:

10) oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 560) – załącznik nr 11 do SWZ."

W ocenie Izby, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, oświadczenie, o którym mowa w ppkt 4.10 pkt IX SWZ, nie stanowiło podmiotowego środka dowodowego i nie miało na celu potwierdzenie warunku udziału w postępowaniu, lecz należało je złożyć wraz z ofertą w związku z warunkiem zamówienia, o którym mowa w pkt 3.8 w pkt III Opisu przedmiotu zamówienia.

Warunki udziału w postępowaniu zostały określone w SWZ w pkt VII Warunki udziału w postępowaniu i nie ma wśród nich warunku dotyczącego stosowania standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz.560).

Natomiast zgodnie z pkt IX ppkt 4.10, oferta musiała zawierać oświadczenie o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami" zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym

i ochronie małoletnich (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 560) – załącznik nr 11 do SWZ.

Izba wskazuje, że przyczyną odrzucenia oferty jako niezgodnej z warunkami zamówienia może stanowić jej niekompletność.

Izba aprobuje stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej wyrażone w wyroku z dnia 9 września 2021, sygn. akt KIO 2520/21, w którym Izba wskazała, że o niezgodności treści oferty z postanowieniami SWZ można mówić w przypadku ominięcia pewnego zakresu świadczenia, zaoferowania odmiennego zakresu lub braku jego dookreślenia w sposób umożliwiający ocenę, czy wykonawca złożył ofertę zgodną z oczekiwaniami zamawiającego.

W ocenie Izby oferta Przystępującego nie była kompletna, ponieważ nie zawierała oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich, zgodnie z warunkiem przewidzianym w pkt 3.8 Opisu Przedmiotu Zamówienia.

Wezwanie Przystępującego, na podstawie art. 274 ustawy Pzp, do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia z 20 sierpnia 2024 r. było nieprawidłowe. Oświadczenie nie stanowiło bowiem podmiotowego środka

dowodowego, ani innego dokumentu lub oświadczenia składanego w postępowaniu. Oświadczenie nie zostało wymienione w SWZ wśród podmiotowych środków dowodowych, lecz w SWZ wyraźnie zostało wskazane, że należy złożyć je razem z ofertą jako potwierdzenie warunku zamówienia – wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, o

czym

jest

również

mowa

w

ppk

11

pkt

II SWZ Tryb oraz warunki udzielenia zamówienia.

A zatem oferta Przystępującego powinna być skonkretyzowana w powyższym zakresie w terminie składania ofert.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Izba nie rozpoznała zarzutów 3 i 4 odwołania, ponieważ zostały sformułowane jako zarzuty ewentualne w przypadku nie uwzględnienia zarzutów 1 oraz 2 odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła, na podstawie art. 575 oraz art. 574 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepis § 7 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 oraz pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437 ze zm.), mając na uwadze wynik postępowania odwoławczego, obciążyła tymi kosztami Zamawiającego.

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodnicząca:

26