

## WYROK

Warszawa, dnia 20 listopada 2024 r.

**Krajowa Izba Odwoławcza** – w składzie:

Przewodniczący: Krzysztof Sroczyński

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 października 2024 r. przez Odwołującego wykonawcę RELOBUS Transport Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu

w postępowaniu, w którym Zamawiającym jest Gmina Niechanowo przy udziale uczestnika wykonawcy S.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firmą Wielobranżowa „TRANS-STACH” S.M. w Niechanowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego;

### orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Odwołującego wykonawcę RELOBUS Transport Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu i zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł (siedem tysięcy pięćset złotych) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4017/24

### Uzasadnienie

Gmina Niechanowo (zwana dalej „Zamawiającym”), prowadzi w trybie podstawowym bez możliwości prowadzenia negocjacji, o którym mowa w art. 275 pkt 1) ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.), (zwanej dalej jako: „Pzp” lub „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Świadczenie usług w zakresie przewozu uczniów do szkół w Gminie Niechanowo w roku szkolnym 2024/2025 – od 04 listopada 2024 r. do 30 czerwca 2025 r.” o numerze referencyjnym UG.271.12.2024 (zwane dalej: „postępowaniem”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 15 października 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00546871/01 .

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi, jest niższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

W dniu 29 października 2024 r. RELOBUS Transport Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Toruniu (zwany dalej: „Odwołującym”) wniósł odwołanie w zakresie następujących czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego:

1) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy: S.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „Firma Wielobranżowa „TRANS-STACH” S.M.”, ul. Nowa 17, 62-561 Ślesin (zwanego dalej: „S.M.”) mimo, że S.M. złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i zawierającą błąd w obliczeniu ceny, poprzez obliczenie ceny ofertowej bez zmniejszenia ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe, tj. minus 50%, co jest sprzeczne z postanowieniami Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej „SWZ”), tj. Rozdziałem III, 3.14 SWZ;

2) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy S.M., mimo, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w ustawie z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej: „ZNK”) polegającego na złożeniu oświadczenia (Załącznik nr 11 SWZ), że wykonawca S.M. wdrożył standardy 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 (zwanej dalej: „ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom”) w zakresie określonym w art. 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom mimo, że oświadczenie to jest niezgodne z rzeczywistością i wprowadza Zamawiającego w błąd co oznacza, że oferta wykonawcy S.M. jest niezgodna z warunkami zamówienia i

sprzeczna z zasadą uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;

3) niewezwanie Wykonawcy S.M. do wyjaśnienia ceny mimo, że cena ofertowa tego wykonawcy jest bardzo niska, co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do tego, czy cena oferty ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny zwłaszcza, że jest o ponad 40% niższa od oferty złożonej przez S.M. w sierpniu 2024 r. i niższa o ponad 24 % od oferty złożonej we wrześniu 2024 r. w postępowaniu w sprawie udzielenia identycznego zamówienia publicznego jak zamówienie udzielane w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie w tym, że wykonawca ten nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe;

4) niewezwanie Wykonawcy S.M. do złożenia uzupełnionego Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8) mimo, że wykonawca ten w złożonym przez siebie wykazie nie wyartykułował, że spełnia wymagania określone w Rozdziale VII 2.4 ppkt a SWZ tj. nie wykazał, że osoby wskazane w wykazie, posiadają ważne świadectwa kierowców, o których mowa w art. 32 b ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (dalej „ustawa o td”) oraz nie wykazał, że kierowcy przez niego wskazani posiadają prawo jazdy z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95, a tym samym nie wykazał, że wskazani przez niego kierowcy spełniają wymagania określone w przepisach ustawy o td;

- ewentualnie zaniechanie wezwania do złożenia wyjaśnień S.M. w zakresie treści oferty wobec wątpliwości jakie powinny się Zamawiającemu nasunąć czy wykonawca ten spełnia wymagania określone w Rozdziale VII 2.4 ppkt a SWZ;

5) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy: K.W., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: „Katarzyna Turist K.W.”, Piotrkowice 22A, 62-561 Ślesin (zwanej dalej: „K.W.”), mimo, że K.W. złożyła ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i zawierającą błąd w obliczeniu ceny, poprzez obliczenie ceny ofertowej bez zmniejszenia ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe, tj. minus 50%, co jest sprzeczne z postanowieniami SWZ tj. Rozdziałem III, 3.14 SWZ;

6) zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy K.W., mimo, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, o którym mowa w ZNK polegającego na złożeniu oświadczenia (Załącznik nr 11 SWZ), że Wykonawca K.W. wdrożyła standardy ochrony małoletnich, zgodnie z art. 22b pkt 2) ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom w zakresie określonym w art. 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom, mimo, że oświadczenie to jest niezgodne z rzeczywistością i wprowadza Zamawiającego w błąd co oznacza, że jest niezgodne z warunkami zamówienia i sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;

7) zaniechanie wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (załącznik nr 7 SWZ) oraz Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), mimo, że Wykonawca K.W. nie złożył wraz z ofertą ww. podmiotowych środków dowodowych, pomimo tego, że powinny być dołączone do oferty zgodnie ze zmianą SWZ nr 3 z 18.10.2024 r.;

8) niewezwanie Wykonawcy K.W. do wyjaśnienia ceny mimo, że powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do tego, czy cena oferty ww. Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny biorąc pod uwagę, że wykonawca ten kalkulując ofertę nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy S.M., pomimo, że obliczył cenę ofertową w ten sposób, że nie zmniejszył ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe minus 50 % co jest sprzeczne z postanowieniami SWZ tj. Rozdziałem III, 3.14 SWZ, a tym samym co jest niezgodne z warunkami zamówienia i stanowi błąd w obliczeniu ceny, gdyż Wykonawca S.M. nie uwzględnił w wyliczeniu ceny wymagań określonych w SWZ w zakresie ceny za miesiąc, w którym są ferie zimowe;

2) naruszenie art. 16 pkt 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7) ustawy ZNK w zw. z art. 22b pkt 2) i 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty S.M., pomimo, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez złożenie przez ww. Wykonawcę oświadczenia niezgodnego z rzeczywistością i wprowadzającego Zamawiającego w błąd o tym, że wdrożył standardy ochrony małoletnich na podstawie 22b pkt 2) ustawy o przeciwdziałaniu w zakresie określonym w art. 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom ( Załącznik nr 11 do SWZ), mimo, że tego nie zrobił, co oznacza, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia i jej złożenie jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;

3) naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez niewezwanie Wykonawcy S.M. do wyjaśnienia ceny, pomimo, że oferta tego Wykonawcy jest bardzo niska co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do tego, czy cena oferty ww. Wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej ceny zwłaszcza, że jest o ponad 40% niższa od oferty złożonej przez S.M. w sierpniu 2024 r. i niższa o ponad 24 % od oferty złożonej we wrześniu 2024 r. w postępowaniu w sprawie udzielenia identycznego zamówienia publicznego jak zamówienie udzielane w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie w tym, że wykonawca ten nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu w którym będą ferie zimowe;

4) naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy PZP w zw. z art. 16 pkt 2 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Wykonawcy S.M. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), pomimo, że Wykonawca S.M. w złożonym przez siebie wykazie nie wyartykułował, że spełnia wymagania określone w Rozdziale VII 2.4 ppkt a SWZ tj. brak informacji o posiadaniu przez kierowców ważnych świadectw kierowców, o których mowa w art. 32 b ustawy o td oraz informacji, że kierowcy wskazani przez Wykonawcę S.M. posiadają prawo jazdy z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95 zgodnie z art. 39 f ust. 1 ustawy o td co narusza zasadę przejrzystości postępowania;

ewentualnie w przypadku nie uwzględnienia tego zarzutu naruszenie art. 223 ust. 1 PZP poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień wykonawcę S.M. w zakresie spełniania wymagań określonych w Rozdziale VII 2.4 ppkt a SWZ tj. posiadania przez kierowców wskazanych przez Wykonawcę S.M. ważnych świadectw kierowców, o których mowa w art. 32 b ustawy o td oraz informacji, że kierowcy przez niego wskazani posiadają prawo jazdy z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95 zgodnie z art. 39 f ust. 1 ustawy o td ;

5) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5) ustawy PZP w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 10) ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K.W., która złożyła ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i zawierającą błąd w obliczeniu ceny ze względu na obliczenie ceny w sposób niezgodny z postanowieniami Rozdział III, 3.14 SWZ, poprzez nie zmniejszenie ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe o minus 50 %, co jest niezgodne z warunkami zamówienia i stanowi błąd w obliczeniu ceny, gdyż K.W. nie uwzględniła w wyliczeniu ceny wymagań określonych w SWZ w zakresie ceny za miesiąc, w którym są ferie zimowe;

6) naruszenie art. 16 pkt 1 i art. 226 ust. 1 pkt 7) ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7) ustawy ZNK w zw. z art. 22b pkt 2) i 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty K.W. mimo, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji poprzez złożenie przez ww. Wykonawcę oświadczenia niezgodnego z rzeczywistością i wprowadzającego Zamawiającego w błąd o tym, że wdrożył na podstawie 22 b pkt 2) ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom standardy ochrony małoletnich w zakresie określonym w art. 22 c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom (Załącznik nr 11 do SWZ) mimo, że tego nie zrobiła co oznacza, że oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia jej złożenie jest sprzeczne z zasadą uczciwej konkurencji równego traktowania wykonawców;

7) naruszenie art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania K.W. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (załącznik nr 7 SWZ) oraz Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), pomimo, że Wykonawca K.W. nie złożył wraz z ofertą ww. podmiotowych dowodowych, mimo tego, że powinny być dołączone do oferty;

8) naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy PZP poprzez niewezwanie Wykonawcy K.W. do wyjaśnienia ceny mimo, że oferta tego Wykonawcy powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do tego, czy cena oferty ww. wykonawcy nie zawiera rażąco niskiej, biorąc pod uwagę, że wykonawca ten kalkulując ofertę nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty Wykonawcy S.M. i dokonania ponownej oceny ofert;

3) Wezwania Wykonawcy S.M. oraz K.W. do wyjaśnień ceny ofertowej na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP

4) Wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ) Wykonawcy S.M., ewentualnie wezwania Wykonawcę S.M. do wyjaśnień na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP w zakresie spełnienia wymagań określonych w Rozdziale VII 2.4 ppkt a SWZ tj. posiadania przez kierowców wskazanych przez Wykonawcę S.M. ważnych świadectw kierowców, o których mowa w art. 32 b ustawy o td oraz informacji, że kierowcy przez niego wskazani posiadają prawo jazdy z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95;;

5) Wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych tj. Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (załącznik nr 7 SWZ) oraz Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ) Wykonawcy K.W.

6) Odrzucenia oferty Wykonawcy S.M. oraz oferty Wykonawcy K.W. ze względu na złożenie ich w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i niezgodności z warunkami zamówienia ze względu na składanie niezgodnych z rzeczywistością oświadczeń o wdrożeniu standardów ochrony małoletnich;

7) Odrzucenia oferty Wykonawcy S.M. oraz oferty Wykonawcy K.W. ze względu na złożenie ofert niezgodnych z warunkami zamówienia i zawierających błąd w obliczeniu ceny poprzez obliczenie cen ofertowych niezgodnie z

postanowieniami Rozdziału III, 3.14 SWZ

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania, gdyż niezgodne z ustawą PZP czynności Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu ubieganie się o zamówienie na zgodnych z prawem, ustawą PZP i uczciwą konkurencją warunkach oraz uzyskania zamówienia, a zatem uzyskania zysku z tytułu jego wykonania. Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ gdyby oferty S.M. i K.W. zostały odrzucone, wówczas oferta Odwołującego zajęłaby pierwsze miejsce w kwalifikacji ofert dokonanej przez Zamawiającego. Zatem gdyby Postępowanie było prowadzone zgodnie z ustawą PZP, oferta Odwołującego miałaby szanse na jej wybór jako najkorzystniejsza. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem Zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy PZP, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie Zamówienia. Objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu realizacji Zamówienia.

W uzasadnieniu Odwołujący w pierwszej kolejności wskazując na zarzuty nr 1 i 5 podniósł, że Wykonawcy S.M. i K.W. złożyli oferty niezgodne z warunkami zamówienia i zawierające błąd w obliczeniu ceny, poprzez obliczenie ceny ofertowej bez zmniejszenia ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe, tj. minus 50%, co jest sprzeczne z postanowieniami Rozdziału III, 3.14 SWZ.

W przypadku ofert ww. wykonawców nie można w ocenie Odwołującego mówić, że doszło do omyłki do naprawienia której jest zobowiązany Zamawiający. Jak wskazuje się w orzecznictwie „*Obowiązek wynikający z art. 223 ust. 2 pkt 3 Pzp dotyczy omyłek występujących ofercie, a nie omyłek występujących w sferze decyzji wykonawcy.*” (tak wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 marca 2022 r. KIO 353/22).

Określenie ceny niezgodnie z warunkami zamówienia i brak uwzględnienia obowiązkowej obniżki cen biletów miesięcznych było zdaniem Odwołującego decyzją ww. wykonawców i nie można taktować takiego ukształtowania ceny jako omyłki. Wskazani wyżej wykonawcy w swoich ofertach popełnili błąd w obliczeniu ceny polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do obliczenia ceny ofertowej. Przez pojęcie błędu w obliczeniu ceny należy rozumieć każdy inny niż oczywista omyłka rachunkowa, o której mowa w art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy PZP błąd w obliczeniu ceny. Błąd w obliczeniu ceny jest błędem co do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego, a nie wadliwie od strony technicznej wykonaną czynnością obliczenia ceny.

W dalszej kolejności wskazując na zarzuty nr 2 i 6 Odwołujący zaznaczył, że choć Zamawiający nie przewidział fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, o których mowa w art. 109 ustawy PZP, nie może to oznaczać przyzwolenia na składanie przez wykonawców oświadczeń niezgodnych z rzeczywistością.

W świetle wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 15 maja 2023 r. KIO 1160/23, *informacje niezgodne z rzeczywistością, wprowadzające zamawiającego w błąd mogą być badane zarówno w świetle podstaw wykluczenia wykonawcy na podstawie fakultatywnych przesłanek, czy odrzucenia oferty z powodu popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, czy też, jak w tym postępowaniu, z punktu widzenia zasady uczciwej konkurencji, przewidzianej w art. 16 Prawa zamówień publicznych.*”

Przekazanie nieprawdziwych informacji dotyczących spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w celu uzyskania zamówienia, stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Nie ulega zatem wątpliwości, że działania Wykonawców: S.M. i K.W. polegające na deklarowaniu niezgodnego z rzeczywistością wdrożenia standardów ochrony małoletnich mimo braku wypełniania znamiona czynu nieuczciwej konkurencji.

Wykonawcy S.M. i K.W. mimo złożonych oświadczeń nie wprowadzili standardów ochrony małoletnich zgodnie z art. 22b pkt 2) ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom w zakresie określonym w art. 22c ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom. Potwierdzeniem tego jest fakt, że na swoich stronach internetowych mimo ustawowego obowiązku ww. wykonawcy nie zamieścili wspomnianych wyżej standardów co jest naruszeniem sformułowanego *expressis verbis* obowiązku określonego w art. 22 c ust. 7 tj. udostępnienia standardów ochrony małoletnich na swojej stronie internetowej.

#### **Dowód:**

Protokół rep. A nr 8414/2024 z 29.10.2024 z wglądu i stwierdzenia zawartości strony internetowej [www.transstach.pl](http://www.transstach.pl) oraz Protokół rep. A nr 8412/2024 z wglądu i stwierdzenia zawartości strony internetowej [www.katarzynaturist.pl](http://www.katarzynaturist.pl)

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ZNK. Wskazana ustawa w art. 3 ust. 1 definiuje czyn nieuczciwej konkurencji jako działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Przykładowe czyny nieuczciwej konkurencji zostały wskazane w art. 3 ust. 2 ZNK, a także opisane w przepisach od art. 5 do art. 17g. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 października 2002 r. III CKN 271/01 uznanie konkretnego czynu za akt nieuczciwej konkurencji wymaga ustalenia, na czym określone działanie polegało oraz zakwalifikowania go pod względem prawnym, przez przypisanie mu cech konkretnego deliktu szczegółowego, ujętego w ramach Rozdziału 2 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ("Czyny nieuczciwej konkurencji", art. 5-17) lub deliktu w nim nie ujętego, lecz odpowiadającego hipotezie art. 3 ust. 1 ustawy.

Zgodnie z ww. przepisami:

art. 3 ust. 1: Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

art. 14 ust. 1: Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.

W świetle Sądu Najwyższego z 9 czerwca 2009 r. sygn. akt: II CSK 44/09, czyn o którym mowa w art. 3 ust. 1 ZNK (działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami) może stanowić samodzielną podstawę uznania określonego zachowania za czyn nieuczciwej konkurencji (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.10.2010 r., sygn. akt: II CSK 191/10). Omawiany przepis oddziela zachowania dozwolone w obrocie gospodarczym w ramach swobody konkurencji, od zachowań niedozwolonych z powodu ich sprzeczności z prawem lub dobrymi obyczajami. Zatem wytycza granice swobody prowadzenia działalności gospodarczej i konkurencji pomiędzy przedsiębiorcami. Za naruszenie prawa należy uznać czyn nieuczciwej konkurencji, jeżeli dzięki temu naruszeniu dopuszczający się go przedsiębiorca uzyskuje korzyści w sferze gospodarczej - w szczególności, jeżeli wykonawca uzyskuje przewagę nad konkurentami, w następstwie czego zaczyna zagrażać ich interesom. Natomiast zakaz naruszania dobrych obyczajów chroni przede wszystkim uczciwość we współzawodnictwie na rynku towarów i usług, czyli rzetelność w konkurencji. Istotnym jest również, aby działanie wykonawcy, stojące w sprzeczności z prawem lub z dobrymi obyczajami, powodowało powstanie stanu zagrożenia, albo naruszenia interesu prawnego osób trzecich - innego przedsiębiorcy, czy zamawiającego, a także winien istnieć związek pomiędzy naruszeniem (powstaniem stanu zagrożenia), a zasługującym na ochronę interesem uczestnika rynku zamówień publicznych.

Nie ulega wątpliwości, że wykonawcy: S.M. oraz K.W. poprzez oświadczenie nieprawdy w zakresie wdrożenia standardów ochrony małoletnich celem potwierdzenia spełniania wymagań postępowania dopuścili się działania sprzeczne z dobrymi obyczajami, które wymagają kierowania się prawdą. Działanie takie narusza interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nierzetelnymi wykonawcami tracą szansę na uczciwe uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który wybrał do realizacji zamówienia wykonawcę, który nie posiada odpowiednich zdolności i kompetencji do jego zrealizowania. Powyższe jest zgodne z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej min. wyrokiem KIO z dnia 2 kwietnia 2024 r. o sygn. akt KIO 802/24.

Podkreślić należy, że w przedmiotowym postępowaniu będzie miała zastosowanie teza wskazana, w wyroku KIO z dnia 21 stycznia 2022 r., KIO 5/22, w którym wskazano, *że brak wskazania przez Zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia związanych z wprowadzeniem zamawiającego w błąd, nie zwalnia Zamawiającego z obowiązku należytej weryfikacji wszystkich oświadczeń składanych przez wykonawców w postępowaniu. Szczególne znaczenie w tym kontekście należy przypisać oświadczeniom, na podstawie których oceniana jest podmiotowa sytuacja wykonawcy oraz przedmiotowa zgodność jego oferty z określonymi przez zamawiającego wymaganiami, cechami lub kryteriami. Od tych oświadczeń bowiem w głównej mierze zależy wynik postępowania*".

W ocenie Odwoływającego, skoro Zamawiający stawia określone warunki w postaci wdrożenia standardów ochrony małoletnich to powinien zweryfikować ich prawdziwość. Informacje o wdrożeniu standardów ochrony małoletnich powinny być udostępnione na stronach internetowych ww. wykonawców. Wykonawca S.M. i K.W. nie udostępnił standardów ochrony małoletnich na swoich stronach internetowych (wbrew złożonym oświadczeniom).

Zgodnie z art. 355 pr. 2 Kodeksu Cywilnego - należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Niewątpliwie również wykonawca biorący udział w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia publicznego winien zostać uznany za profesjonalistę. Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 października 2018 r., KIO 1983/18 - *Za profesjonalistę należy uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. W tym wypadku wzorzec należytej staranności nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnić się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości bowiem, te składane w toku przetargu zmierzają do udzielenia zamówienia publicznego temu właśnie wykonawcy i mają wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.*"

Zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 353/24 *Zdaniem Izby oświadczenie nieprawdy w celu uzyskania zamówienia jest czynem nieuczciwej konkurencji. Wykonawca, który oświadcza nieprawdę, dopuszcza się działania sprzeczne z dobrymi obyczajami. Co więcej - narusza także interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia. W takiej sytuacji narażony jest również interes Zamawiającego, który może udzielić zamówienia podmiotowi niemającemu odpowiednich kompetencji do jego zrealizowania. Spełniona jest więc dyspozycja art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy uznk.*"

Trudno przypuszczać by nieprawdziwe oświadczenie ww. wykonawców zostało złożone z innych względów niż próba celowego wprowadzenia w błąd zamawiającego lub z powodu rażącego niedopełnienia ciążących na nim obowiązków związanych z profesjonalnym charakterem jego działalności. Nie było bowiem podstaw by sądzić, iż błędnie

interpretuje on treść warunków udziału w postępowaniu lub, że nieprawdziwe oświadczenie jest wynikiem omyłki.

W odniesieniu do zarzutów 3 i 8 Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 224 ust.1 ustawy PZP jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Pojęcia "wydaje się" i "budzi wątpliwości zamawiającego" są pojęciami nieostrymi i mają szerokie możliwości zastosowania. Tak więc Zamawiający, dokonując oceny ofert, musi ją odnieść do realiów rynkowych i na ich podstawie ocenić czy wrażenie niskiego poziomu ceny lub kosztu jest trafne i zobowiązuje do wyjaśnienia ceny oferty danego wykonawcy. Oznacza to, że Zamawiający zobowiązany jest do żądania od wykonawcy udzielenia stosownych wyjaśnień tylko w sytuacji zaistnienia okoliczności określonych w tym przepisie. Instytucja ta umożliwi bowiem weryfikację wiarygodności ceny zaoferowanej przez wykonawcę i daje możliwość wezwania wykonawcy przez Zamawiającego do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny.

Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do realności ceny wykonawców M. i W.. Wykonawcy ci obliczyli cenę bez uwzględnienia 50 % obowiązkowej obniżki ceny biletów miesięcznych w miesiącu, w którym będą ferie zimowe, a dodatkowo wykonawca M. w wcześniej na analogiczne zamówienia składał oferty znacząco wyższe.

W świetle wyroku KIO z dnia 24.01.2022 r., o sygn. akt KIO 36/22 wszczęcie procedury wyjaśnienia ceny jest konieczne w przypadku pojawienia się wątpliwości Zamawiającego. Fakt, że cena ofertowa wykonawcy S.M. ponad 40% niższa od oferty złożonej przez S.M. w sierpniu 2024 r. i niższa o ponad 24 % od oferty złożonej we wrześniu 2024 r. w postępowaniu w sprawie udzielenia identycznego zamówienia publicznego jak zamówienie udzielane w postępowaniu, którego dotyczy niniejsze odwołanie w tym, że wykonawca ten nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego. Warto powyższe przedstawić na konkretnych kwotach. Wartość brutto za realizację 1 miesiąca usługi w postępowaniu w sierpniu to 64 000 zł. Natomiast zgodnie z aktualną ofertą S.M. złożoną w październiku 2024 r. wartość realizacji 1 miesiąca usługi została wyceniona na 39 000 zł. Zamawiającego to drastyczne obniżenie ceny nie zainteresowało.

Dowód:

- informacja z otwarcia ofert z 19 sierpnia 2024 r. – Załącznik nr 7
- Porównanie ofert Wykonawcy S.M. – Załącznik nr 8

Podobnie w zakresie ceny ofertowej wykonawcy K.W., Zamawiający powinien mieć wątpliwości co do realności ceny w sytuacji, gdy wykonawca ten nie wziął pod uwagę konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe.

W zakresie zarzutu 4 w ocenie Odwołującego, Zamawiający naruszył art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania S.M. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), pomimo, że wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8) złożony przez wykonawcę S.M. nie zawiera wszystkich wymaganych informacji określonych w Rozdziale VII 2.4 pkt a SWZ tj. świadectw kierowców o których mowa w art. 32 b ustawy o td oraz informacji, że kierowcy przez niego wskazani posiadają prawo jazdy z z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95.

Zgodnie z SWZ, wykonawcy mieli wykazać w wykazie osób fakt dysponowania kierowcami zdolnymi realizować Zamówienie. Wykonawca S.M. wskazał, że kierowcy posiadają prawo jazdy kat. D. Jednakże to nie są jedyne wymagania, jakie muszą spełniać kierowcy zgodnie z ustawą o td. Kierowca zdolny do realizacji Zamówienia powinien posiadać ważne świadectwo kwalifikacji zawodowej. Bez ww. świadectwa kierowca posiadający prawo jazdy kategorii D nie może pracować jako zawodowy kierowca.

W świetle art. 39f ustawy o td dokumentem potwierdzającym spełnienie wymagań, o których mowa w art. 39a ust. 1 pkt 5 i 6 oraz art. 39b2 ust. 1, jest wydane w: Rzeczypospolitej Polskiej z aktualnym wpisem kodu 95: krajowe prawo jazdy albo karta kwalifikacji kierowcy. Tych informacji nie ma w wykazie załączonym przez wykonawcę S.M.

Zgodnie z art. 16 pkt 2 ustawy Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób przejrzysty. Art. 128 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, 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.

Ewentualnie naruszony został przepis z art. 223 ust. 1 ustawy PZP.

Zamawiający zobowiązany jest do wszechstronnego zbadania oferty danego wykonawcy, w tym wyjaśnienia wszelkich wątpliwości dotyczących jej zgodności z wymogami wynikającymi z dokumentów zamówienia, czy też poziomu zaoferowanej ceny, przed podjęciem ewentualnej decyzji w przedmiocie odrzucenia oferty. W ocenie Odwołującego, Zamawiający powinien mieć wątpliwości w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę S.M..

Przepis art. 223 ust. 1 PZP stanowi, że: „W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści”. Oznacza to, że Zamawiający nie ma obowiązku wzywania do wyjaśnień, ale może to zrobić. Jednakże zgodnie z wyrokiem KIO z dnia 10 marca 2023 r. sygn. akt KIO 525/23: „Mimo użycia przez ustawodawcę słowa "może", nie można uznać, że zamawiający ma całkowitą swobodę w stosowaniu art. 223 ust. 1 p.z.p. W określonych okolicznościach, zwłaszcza wtedy gdy istnieją jednoznaczne podstawy do powzięcia przez zamawiającego wątpliwości, wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie ww. przepisu stanowi obowiązek zamawiającego”

Odwolujący w zakresie zarzutu 7 wskazał, że wykonawca K.W. w ogóle nie złożyła przedmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (załącznik nr 7 SWZ) oraz Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), mimo, że powinny być dołączone do oferty zgodnie ze zmianą SWZ nr 3 z 18.10.2024 r.

W takiej sytuacji obowiązkiem Zamawiającego jest zastosowanie art. 128 ust. 1 ustawy PZP. Argumentację w zakresie zarzutu nr 4 Odwołujący odnosi do uzasadnienia niniejszego zarzutu.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca S.M., prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Firmą Wielobranżowa „TRANS-STACH” S.M. w NiechanowieW dniu 14 listopada 2024 r. wykonawca ten złożył pismo procesowe razem z załącznikami, w którym wniósł o oddalenie odwołania w całości

W piśmie z dnia 13 listopada 2024 r. Zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

**Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

Izba doszła do przekonania, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp.

Izba uznała, że odwołujący wykazał, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy S.M., prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Firmą Wielobranżowa „TRANS-STACH” S.M. w Niechanowie zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego (dalej jako „Przystępujący”).

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 3 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z przepisami ustawy;*
- art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;*
- art. 226 ust. 1 pkt 8 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;*
- art. 226 ust. 1 pkt 10 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błędy w obliczeniu ceny lub kosztu;*
- art. 224 ust. 5 Pzp – *Obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.*
- art. 224 ust. 6 Pzp – *Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.*
- art. 223 ust. 1 Pzp – *W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.*

Izba ustaliła i zważyła co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Odwołujący podniósł zarzut wskazujący, iż Przystępujący złożył ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i zawierającą błąd w obliczeniu ceny, poprzez obliczenie ceny ofertowej bez zmniejszenia ceny biletów miesięcznych za miesiąc, w którym planowane są ferie zimowe, tj. minus 50% co jest sprzeczne z Rozdziałem III, pkt. 3.14 SWZ. Przywoływany przez Odwołującego zapis SWZ wskazywał, iż *W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą o 50%. Zniżka obejmuje jeden miesiąc, a w przypadku ustalenia ferii*

na przełomie dwóch miesięcy zostanie ustalona proporcjonalnie. Według Odwołującego Przystępujący poprzez brak uwzględnienia obowiązkowej obniżki cen biletów miesięcznych popełnił błąd w obliczeniu ceny polegający na przyjęciu niewłaściwych danych do obliczenia ceny ofertowej.

Przystępując do rozpoznania niniejszego zarzut należy w pierwszej kolejności przywołać treść Formularza ofertowego, stanowiącego załącznik nr 1 do SWZ. Zgodnie z jego brzmieniem wykonawcy mieli w jego treści wskazać:

*Oferuję/oferujemy wykonanie przedmiotu zamówienia, w zakresie określonym specyfikacją warunków zamówienia (SWZ) za wynagrodzeniem w kwocie:*

*cena brutto za 1 bilet wynosi ..... zł (słownie:.....)*

*cena brutto za 1 miesiąc = .....zł (cena brutto 1 biletu ..... zł x 269 uczniów) (słownie:.....)*

*cena brutto za okres 8 miesięcy ..... zł (słownie:.....)*

*cena brutto łącznie: ..... zł (słownie:.....)*

*cena netto łącznie: ..... zł (słownie:.....)*

*stawka podatku VAT: .....*

Zasadniczą treść uzasadnienia zarzutu stanowiła okoliczność, iż Przystępujący w złożonym formularzu ofertowym w wierszu *cena brutto za okres 8 miesięcy*, wskazał kwotę stanowiącą iloczyn ceny brutto za 1 miesiąc oraz liczby 8 miesięcy. W ocenie Odwołującego powyższe świadczy o braku uwzględnienia w cenie oferty zniżki wskazanej w Rozdziale III, pkt. 3.14 SWZ oraz § 4 ust. 14 wzoru umowy stanowiącego załącznik nr 9 do SWZ, a w konsekwencji o złożeniu oferty niezgodnej z warunkami zamówienia i zawierającej błąd w obliczeniu ceny. W ocenie Izby w świetle treści dokumentacji postępowania zarzut ten nie znajduje uzasadnienia.

W pierwszej kolejności Izba pragnie wskazać, iż z treści zarówno Rozdziału XIV SWZ *Sposób obliczenia ceny*, jak również treści Formularza ofertowego nie sposób jednoznacznie odczytać obowiązku wskazania jako ceny łącznej oferty kwoty uwzględniającej wskazywaną przez Odwołującego zniżkę. Ponadto Izba miała na względzie cel ceny ofertowej wskazany przez Zamawiającego w ust. 6 Rozdziału XIV zgodnie z którym *Wyliczona cena oferty brutto będzie służyć do porównania złożonych ofert i do rozliczenia w trakcie realizacji zamówienia*. Tym samym w ocenie Izby wartość wskazana w Formularzu miała stanowić podstawę do rozliczeń Zamawiającego z wybranym wykonawcą z uwzględnieniem okoliczności realizacji umowy określonych w SWZ oraz wzorze umowy. Wskazywana przez Odwołującego zniżka przewidziana na okres ferii zimowych stanowiła zaś jedynie jedną z takich okoliczności związanych z rozliczeniem realizacji przedmiotu zamówienia, które to okoliczności zawarto we wzorze umowy. W § 2 ust. 2 wzoru umowy przewidziano że realizacja przedmiotu umowy odbywać się będzie na podstawie wystawionych imiennie dla każdego ucznia biletów miesięcznych, wykupionych od Wykonawcy, zaś w ust. 4 tego paragrafu ustalono, że *liczba biletów, o których mowa w § 2 ust. 2 umowy ustalana będzie w przez Zamawiającego w terminie określonym w § 5, w oparciu o rzeczywistą liczbę uczniów korzystających z przedmiotu umowy*. Z kolei w § 4 ust. 1 ustalono, że *Za wykonanie przedmiotu umowy Wykonawca otrzyma wynagrodzenie miesięczne obliczone jako iloczyn liczby biletów o których mowa w § 2 ust. 2 umowy dostarczonych w danym miesiącu oraz stawki brutto za 1 bilet w wysokości ..... (słownie: .....)*. W ust. 14 tego samego paragrafu wskazano, że *W miesiącu, w którym planowane są ferie zimowe ceny biletów miesięcznych zmniejszone będą o 50%. Zniżka obejmuje jeden miesiąc, a w przypadku ustalenia ferii na przełomie dwóch miesięcy zostanie ustalona proporcjonalnie*. Tym samym należy uznać, że zawarta w formularzu ofertowym cena miała przedstawiać wszystkie koszty związane z realizacją przedmiotu zamówienia oraz warunkami stawianymi przez Zamawiającego (zgodnie z treścią ust. 2 Rozdziału XIV SWZ), zaś okoliczności wpływające na ostateczne wynagrodzenie wykonawcy z tytułu realizacji tego zamówienia (w tym wskazywana przez Odwołującego zniżka) stanowiły element związany z rozliczeniem wykonania umowy dla którego podstawą była przedstawiona łączna cena oferty oraz wartość jej elementów składowych, w szczególności cena brutto za 1 bilet.

Tym samym nie sposób uznać, iż obliczenie ceny ofertowej przez Przystępującego zawarte w formularzu ofertowym bez pomniejszenia jej na tym etapie o zniżkę przewidzianą w treści SWZ oraz wzoru umowy nie jest jednoznaczne z przyjęciem niewłaściwych danych do obliczenia ceny ofertowej. W konsekwencji zarzut podlegał oddaleniu.

Z uwagi na analogiczny zakres zarzutu oraz stan faktyczny w odniesieniu do oferty wykonawcy K.W., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: „Katarzyna Turist K.W.” Izba w zakresie zarzutu dotyczącego oferty tego wykonawcy podtrzymuje powyższe rozważania w całości i oddała zarzut odwołania w tym zakresie.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 i 2 pkt 7) ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (zwanej dalej: „ZNK”) odnoszącego się do kwestii wdrożenia przez odpowiednio Przystępującego oraz wykonawcę Katarzynę W. 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, 1228) (zwanej dalej: „ustawa o przeciwdziałaniu zagrożeniom”) Izba uznała że zarzuty te nie zasługują na uwzględnienie.

Art. 22b pkt 2 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom stanowi, że *Obowiązek wprowadzenia standardów ochrony małoletnich, zwanych dalej „standardami”, ma każdy: (...)*

2) organizator działalności oświatowej, opiekuńczej, wychowawczej, resocjalizacyjnej, religijnej, artystycznej, medycznej, rekreacyjnej, sportowej lub związanej z rozwijaniem zainteresowań przez małoletnich

Dalej w art. 22c ust. 3 ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom wskazano, iż „Obowiązek wprowadzenia standardów mają także podmioty świadczące usługi hotelarskie oraz turystyczne,

a także prowadzące inne miejsca zakwaterowania zbiorowego, w zakresie niezbędnym do zapewnienia ochrony małoletnich. Standardy, w sposób dostosowany do charakteru i rodzaju prowadzonych usług, określają w szczególności:

- 1) zasady zapewniające bezpieczne relacje między personelem podmiotu a małoletnim, a w szczególności zachowania niedozwolone wobec małoletnich;
- 2) zasady i procedury identyfikacji małoletniego przebywającego w obiekcie hotelarskim i jego relacji w stosunku do osoby dorosłej, z którą przebywa w tym obiekcie;
- 3) zasady i procedury reagowania w przypadku uzasadnionego przypuszczenia, że dobro małoletniego znajdującego się na terenie obiektu hotelarskiego lub korzystającego z usług turystycznych jest zagrożone;
- 4) procedury i osoby odpowiedzialne za składanie zawiadomień o podejrzeniu popełnienia przestępstwa na szkodę małoletniego oraz zawiadamianie sądu opiekuńczego;
- 5) zakres kompetencji osoby odpowiedzialnej za przygotowanie personelu podmiotu do stosowania standardów, zasady przygotowania tego personelu do ich stosowania oraz sposób dokumentowania tej czynności.

Z kolei w art. 22c ust. 7 ww. ustawa stanowi, iż: Podmioty, o których mowa w art. 22b oraz w ust. 3, udostępniają standardy na swojej stronie internetowej oraz wywieszają w widocznym miejscu w swoim lokalu, w wersji pełnej oraz skróconej, przeznaczonej dla małoletnich. Wersja skrócona zawiera informacje istotne dla małoletnich.

Przystępujący, jak i wykonawca K.W. złożyli wraz z ofertą oświadczenia o wprowadzeniu standardów ochrony małoletnich zawarte w załączniku nr 11 do SWZ o analogicznej treści tj.

Oświadczam, że zgodnie z art. 22b pkt 2 ustawy z dnia 13 maja 2016r. 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: <https://bip.niechanowo.pl/standardy-ochrony-maloletnich.html>).

Podstawą i uzasadnieniem do sformułowania w odwołaniu ww. zarzutów, w szczególności kwestionowania prawdziwości oświadczeń złożonych w tym zakresie przez ww. wykonawców

w postępowaniu była kwestia braku udostępnienia standardów ochrony małoletnich na stronach internetowych. Na potwierdzenie ww. okoliczności Odwołujący przedstawił dowody w postaci poświadczonych notarialnie wglądu i stwierdzenia zawartości stron internetowych [www.transstach.pl](http://www.transstach.pl) (strona internetowa Przystępującego) oraz [www.katarzynaturist.pl](http://www.katarzynaturist.pl) (strona internetowa wykonawcy K.W.). Dowody te Izba uznała za wiarygodne, natomiast w ocenie Izby stanowią one mogą wyłącznie potwierdzenie wskazywanej w odwołaniu okoliczności, że na swoich stronach internetowych mimo ustawowego obowiązku ww. wykonawcy nie zamieścili wspomnianych wyżej standardów. Powyższe nie jest jednak w ocenie Izby jednoznaczne z oświadczeniem przez

ww. wykonawców nieprawdy w zakresie wdrożenia standardów ochrony małoletnich celem potwierdzenia spełnienia wymagań postępowania, co stanowi jak wynika z treści ww. zapisów ustawy o przeciwdziałaniu zagrożeniom odrębny obowiązek od udostępnienia standardów na stronie internetowej. Odwołujący w odniesieniu zaś do obowiązku wdrożenia standardów ochrony, który to obowiązek był objęty zakresem kwestionowanych przez Odwołującego oświadczeń, nie przedstawił w treści odwołania jakichkolwiek okoliczności, które popierałyby stawiane twierdzenie o nieprawdziwości tych oświadczeń. Z tego względu nie sposób uznać za zasadne podnoszone w tym zakresie naruszenia przepisów, a w konsekwencji zarzuty w tym zakresie w odniesieniu do oferty tak Przystępującego, jak również wykonawcy K.W. uznać za nie zasługujące na uwzględnienie.

W ocenie Izby nie zasługiwały na uwzględnienie także zarzuty naruszenia art. 224 ust. 1 Pzp

w związku z zaniechaniem wezwania Przystępującego oraz wykonawcy K.W.

do wyjaśnień rażąco niskiej ceny. Odwołujący w zakresie przedmiotowych zarzutów nie przedstawił argumentacji oraz okoliczności, które powinny wzbudzić wątpliwości Zamawiającego skutkujące skierowaniem do wyjaśnień cen w ofertach złożonych przez ww. wykonawców w trybie określonym w ww. przepisie. W szczególności w ocenie Izby za okoliczność, która miałaby wskazywać na zasadność kierowania wezwania w tym zakresie nie może zostać uznany brak uwzględnienia konieczności obniżenia ceny biletów miesięcznych o 50 % w miesiącu, w którym będą ferie zimowe. Niezależnie od zasadności uwzględniania przez wykonawców wskazywanego obniżenia w przedstawianej cenie ofertowej (do czego Izba odniosła się uprzednio), należy zauważyć, iż nie sposób uznać za okoliczność która miałaby budzić wątpliwości Zamawiającego w kontekście występowania rażąco niskiej ceny brak obniżenia przez wykonawcę ceny o określoną wartość tj. okoliczność że cena jest wyższa niż być powinna. Za okoliczność taką nie może być również uznany fakt, że w uprzednio prowadzonym postępowaniu cena zaoferowana przez Przystępującego była wyższa niż w postępowaniu do którego odnosi się odwołanie. Fakt złożenia różnych wartościowo ofert w różnych postępowaniach nie jest sam w sobie podstawą do stwierdzenia, iż oferta niższa wartościowo winna budzić wątpliwości w zakresie występowania

rażąco niskiej ceny. Odwołujący poza przywołaniem różnic kwotowych nie przedstawił w treści odwołania jakichkolwiek innych okoliczności, kalkulacji czy wyliczeń rzeczywistych kosztów, które w jakimkolwiek stopniu wskazywałyby na możliwość wystąpienia wątpliwości w stosunku do wysokości cen zaoferowanych tak przez Przystępującego, jak i wykonawcę Katarzynę W.. W związku z powyższym zarzuty w tym zakresie podlegały oddaleniu.

Za zasługujący na oddalenie Izba uznała także zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ). Braki w złożonym podmiotowym środku dowodowym Odwołujący wywodził z treści Rozdziału VII 2.4 pkt a SWZ, zgodnie z którym

*Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnia ten warunek, jeżeli wykaże, że dysponuje odpowiednią ilością kierowców do realizacji przedmiotowego zadania spełniającymi wymagania określone w przepisach ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 poz. 180 t.j.), oraz ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r.– Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2022 poz. 988 t.j.), określającymi wymagania w stosunku do kierowców, w szczególności posiadającymi stosowne uprawnienia do kierowania pojazdami do przewozu osób - autobusami tj. prawo jazdy kategorii D.*

Z powyższego zapisu Odwołujący wywiódł brak przedstawienia w złożonym przez Przystępującego wykazie osób wszystkich wymaganych informacji tj. świadectw kierowców o których mowa w art. 32 b ustawy o transporcie drogowym oraz informacji, że kierowcy przez niego wskazani posiadają prawo jazdy z aktualnym wpisem kodu 95 ewentualnie kartę kwalifikacji kierowcy z aktualnym wpisem kodu 95.

Na potwierdzenie tego warunku Zamawiający w Rozdziale IX ust. 1 lit. b) pkt 2 SWZ oczekiwał przedłożenia wykazu osób, skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami zgodnie z wymogiem określonym w SWZ, zgodnie ze wzorem stanowiącym załącznik nr 8 do SWZ. Wykaz ten zawierał tabelę obejmującą następującą treść:

| Lp. | Funkcja/stanowisko/<br>imię i nazwisko | Kwalifikacje<br>zawodowe,<br>wykształcenie | Staż pracy,<br>doświadczenie | Zakres<br>wykonywanych<br>czynności | Podstawa<br>dysponowania<br>osobą |
|-----|--|--|------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|
|-----|--|--|------------------------------|-------------------------------------|-----------------------------------|

Należy podkreślić, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie specyfikacji, co ma na celu wykluczenie uznaniowości na etapie weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawców. Nie jest dopuszczalna jakakolwiek modyfikacja warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania czy też jego interpretacja oparta na niewyartykułowanych w dokumentach zamówienia intencjach zamawiającego. Obowiązkiem zamawiającego jest ocena spełniania przez wykonawcę warunku udziału w postępowaniu ściśle według tego, jaki warunek został ustanowiony. Tak zamawiający, jak i wykonawcy są związani ustanowionymi przez zamawiającego postanowieniami SWZ warunkami i wymogami.

W ocenie Izby Zamawiający w żadnym jej punkcie nie ustanowił obowiązku przedstawienia na potrzeby oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu przedłożenia przez wykonawców zakresu informacji wskazywanych przez Odwołującego jako brakujących w złożonych przez Przystępującego podmiotowych środkach dowodowych. Sam fakt przywołania w treści warunku ustawy o transporcie drogowym nie jest jednoznaczny ze zobowiązaniem do przedstawienia przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia pełnego zakresu informacji wynikających z ww aktu prawnego, a jedynie tych odnośnie których zobowiązanie takie zostało w sposób jednoznaczny wskazane i wyartykułowane w treści SWZ. Tym samym uznać należy, że podstawą naruszenia podnoszonego w treści odwołania nie jest treść warunku postawionego przez Zamawiającego w SWZ, a tym samym zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie.

Na uwzględnienie nie zasługuje również zarzut odnoszący się do zaniechania wezwania wykonawcy K.W. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w postaci: Wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy (załącznik nr 7 SWZ) oraz Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego (załącznik nr 8 SWZ), mimo, że Wykonawca K.W. nie złożył wraz z ofertą ww. podmiotowych środków dowodowych. W ocenie Izby postawiony zarzut ma w tym zakresie charakter blankietowy. Odwołujący poza lakonicznym przywołaniem stanu faktycznego nie przedstawił uzasadnienia tego zarzutu tak w zakresie okoliczności faktyczne i prawnych oraz wpływu naruszenia na wynik postępowania, które to okoliczności pozwoliłyby na dokonanie oceny zasadności tego zarzutu. W tym kontekście Izba pragnie ponadto przywołać stanowisko wyrażane uprzednio m. in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 marca 2024 r., sygn. akt KIO 576/24, zgodnie z którym *zakres rozpoznania sprawy przez Izbę jest ściśle ograniczony zarzutami odwołania sprowadzającymi się do czynności lub zaniechań zamawiającego opartych na konkretnej i precyzyjnej podstawie faktycznej. Stąd też, odwołujący w odwołaniu zobowiązany jest wskazać treść przepisu, który został przez zamawiającego naruszony, a w uzasadnieniu faktycznym podać wszystkie okoliczności potwierdzające zasadność twierdzeń wyrażonych w odwołaniu. Samo wskazanie czynności zamawiającego oraz naruszonych przez niego przepisów ustawy nie tworzy zarzutu. Zarzut jest substratem okoliczności faktycznych i prawnych, które powinny być wskazane w odwołaniu i to właśnie one określają granice rozpoznania*

*odwołania. (...) Izba wskazuje również, że to na odwołującym spoczywa ciężar wykazania słuszności podniesionych zarzutów. Zarzuty odwołania powinny być uzasadnione w sposób jasny i precyzyjny. Skład orzekający nie może domyślać się intencji odwołującego i domniemywać, na czym miało polegać naruszenie wskazanych przez odwołującego przepisów. Izba w ramach środków ochrony prawnej ocenia czynności zamawiającego pod względem zgodności z obowiązującymi przepisami prawa i jak już wyżej wskazano jest związana podniesionymi w odwołaniu zarzutami i wyznaczonymi przez nie granicami zaskarżenia. Nie jest w gestii Izby poszukiwanie argumentów na uzasadnienie podniesionych przez odwołującego twierdzeń. Muszą być one przez odwołującego przedstawione i szczegółowo uzasadnione oraz poparte odpowiednimi dowodami.*

Mając na uwadze powyższe okoliczności Izba orzekła jak w sentencji.

Zgodnie z art. 575 ustawy Pzp Strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Biorąc pod uwagę powyższe, o kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 8 ust. 2 pkt rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 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).

Przewodniczący:.....