

WYROK

Warszawa, dnia 16 lipca 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Paprocka
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 25 czerwca 2024 r. przez wykonawcę PKS Bodzentyn Sp. z o.o. w Bogucicach Drugich w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Sędziejowice

orzeka:

1. uwzględnić odwołanie i nakazać Zamawiającemu:
 - 1.1. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
 - 1.2. unieważnienie czynności odrzucenia oferty i wykluczenia PKS Bodzentyn Sp. z o.o. z postępowania;
 - 1.3. powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty PKS Bodzentyn Sp. z o.o.;
2. kosztami postępowania obciążyć Zamawiającego i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 301 zł 30 gr (słownie: trzysta jeden złotych trzydzieści groszy) tytułem dojazdu Zamawiającego na rozprawę;
 - 2.2. zasądza od Zamawiającego, Gminy Sędziejowice na rzecz Odwołującego, PKS Bodzentyn Sp. z o.o. w Bogucicach Drugich, kwotę 11 100 zł 00 gr (słownie: jedenaście tysięcy sto złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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 2232/24

Uzasadnienie

Zamawiający, Gmina Sędziejowice prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na zakup biletów szkolnych miesięcznych dla uczniów dojeżdżających do szkół na terenie gminy Sędziejowice w okresie od 2 września 2024 r. do 27 czerwca 2025 r. Numer referencyjny: RW.VI.271.11.2024. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 4 czerwca 2024 r., pod nr: 2023/BZP 00350358. Wartość szacunkowa zamówienia nie przekracza progów unijnych.

W dniu 25 czerwca 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy PKS Bodzentyn Sp. z o.o. w Bogucicach Drugich od czynności Zamawiającego polegających na wykluczeniu i w konsekwencji odrzuceniu oferty PKS Bodzentyn Sp. z o.o. (dalej: PKS Bodzentyn) bez wskazania podstawy faktycznej odrzucenia oraz na wyborze oferty najkorzystniejszej Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o. (dalej: „PKS Bełchatów”).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

- 1) pkt 3 w dziale XVII SWZ w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm., dalej jako „PZP”) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 253 ust. 1 PZP poprzez wykluczenie Odwołującego (i w konsekwencji odrzucenie jego oferty) bez wskazania jakiejkolwiek podstawy faktycznej tego działania;
- 2) art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP poprzez zastosowanie tej przesłanki wykluczenia bez podstawy faktycznej, skoro przepis ten odnosi się do warunków udziału w postępowaniu a nie do oceny ofert, zaś pkt 6 formularza ofertowego stanowi o punktacji, ponadto Zamawiający nie wskazał na czym polegało wprowadzenie w błąd;

- 3)art. 239 w zw. z art. 266 PZP poprzez wybór oferty PKS Belchatów w sytuacji kiedy oferta ta nie jest ofertą najkorzystniejszą;
- 4)art. 16 PZP poprzez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający równego traktowania uczestników i uczciwej konkurencji, albowiem działanie Zamawiającego było ukierunkowane w celu wywołania sytuacji, w której możliwe będzie obciążenie wykonawcy notą księgową (nawet bez rzeczywistej podstawy faktycznej) tak, aby wykluczyć go z postępowania, zaś jego ofertę odrzucić i w konsekwencji wybrać ofertą PKS Belchatów.

Podnosząc wskazane zarzuty, Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- 1)uchylenia czynności polegającej na wykluczeniu i w konsekwencji odrzuceniu oferty Odwołującego;
- 2)uchylenia czynności polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 3)przeprowadzenia ponownej czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty PKS Bodzentyn.

Jak uzasadnił w odwołaniu, Zamawiający nie wskazał jakiejkolwiek podstawy faktycznej wykluczenia z udziału w postępowaniu to jednak Odwołujący domyśla się, że chodzi o sytuację wskazaną w piśmie Zamawiającego z dnia 17 czerwca 2024 r. i nocie księgowej z dnia 13 czerwca 2024 r. Zdaniem Odwołującego, cała ta sytuacja jest „celowo sprokurowana przez Zamawiającego aby celowo wykluczyć PKS Bodzentyn Sp. z o.o. z postępowania.” Odwołujący wyjaśnił, iż Zamawiający obciążył go w dniu 13 czerwca 2024 r. notą księgową, zaś w dniu 17 czerwca dodatkowo poinformował o nałożeniu kar umownych. W związku z tym, Odwołujący wniósł powództwo do Sądu Rejonowego w Sieradzu, bowiem kwestionuje roszczenia Zamawiającego, w tym winę w nienależyтым wykonaniu umowy. Znamienne jest wg Odwołującego, iż Gmina wprowadziła fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust 1 pkt 5 PZP – dopiero po ogłoszeniu postępowania. W uzasadnieniu do zarzutu drugiego dotyczącego naruszenia art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, Odwołujący wskazał, iż Zamawiający nie wskazał na czym polegało wprowadzenie go w błąd, ponadto, wykluczyć można tylko wykonawcę, który wprowadza w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, a nie co do oceny ofert (pkt 6 formularza ofertowego stanowi o punktacji), zaś zaoferowanie dodatkowego transportu w ilości 10⁶⁶ km stanowi treść oferty, a Zamawiający mając w tym zakresie wątpliwości mógł wezwać wykonawcę do wyjaśnień na podstawie art. 223 PZP. Nie mógł go natomiast, zdaniem Odwołującego, wykluczyć z postępowania.

Na rozprawie w dniu 16 czerwca 2024 r. Odwołujący dodał, że Zamawiający nie ustalił górnego limitu kilometrów w ramach kryterium oceny ofert. Wskazał też, że wcześniej jeździł u Zamawiającego i zna jego zapotrzebowanie, więc adekwatnie wskazał liczbę kilometrów usługi.

W odpowiedzi z dnia 1 lipca 2024 r. na odwołanie, Zamawiający wniósł o jego oddalenie w całości oraz przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do pisma dla stwierdzenia faktu zawinionego poważnego naruszenia obowiązków zawodowych wykonawcy, polegających na nienależyтым wykonaniu zamówienia, tj. wykonywaniu umowy przewozu dzieci niesprawnymi pojazdami, którym zostały zatrzymane dowody rejestracyjne. W uzasadnieniu wskazał, że Odwołujący w zawiniony sposób poważnie naruszył obowiązki zawodowe przewoźnika osób w transporcie krajowym nienależycie wykonując umowę nr 85/2023 z dnia 14 sierpnia 2023 r. Gmina powołała się przy tym na dwie kontrole drogowe autobusów do przewozu dzieci do szkół w ramach których organy podjęły decyzję o zatrzymaniu dowodu rejestracyjnego z uwagi na stwierdzenie, że pojazd zagraża porządkowi ruchu drogowego, w tym z powodu niesprawnego układu hamulcowo-pneumatycznego. W odniesieniu do zarzutu drugiego, Zamawiający wskazał, iż podana przez Odwołującego w ofercie liczba km 10⁶⁶ (undecyillion) nie znajduje żadnego uzasadnienia gospodarczego i racjonalnego, a zatem stanowi działanie pozorne zmierzające do obejścia postanowień SWZ, w celu uzyskania maksymalnej liczby pkt w ramach kryterium „Dodatkowa usługa”, stąd Zamawiający przyjął, że ta informacja jest nieprawdziwa i wprowadza Zamawiającego w błąd, co stanowi przesłankę wykluczenia zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Dodatkowo, Zamawiający podniósł, iż wykonawcy nie kwestionowali czynności zmiany SWZ poprzez wprowadzenie fakultatywnych przesłanek wykluczenia z postępowania, zaś podstawą faktyczną wykluczenia Odwołującego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP nie było obciążenie notą księgową tylko naruszenia przepisów prawa i ww. umowy, jakich w sposób zawiniony dopuścił się dnia 4 stycznia 2024 r., 22 maja 2024 r., 5 czerwca 2024 r. oraz 12 czerwca 2024 r. Na rozprawie w dniu 16 lipca 2024 r., Zamawiający podkreślił, że podstawa wykluczenia Odwołującego była jasna, gdyż dokumenty będące tego podstawą były doręczone zarówno Zamawiającemu jak i Odwołującemu. Tłumaczył, że musiał brać pod uwagę przede wszystkim bezpieczeństwo dojeżdżających dzieci.

Do postępowania odwoławczego, dnia 2 lipca 2024 r. wpłynęło zgłoszenie przystąpienia po stronie Zamawiającego przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Belchatowie Sp. z o.o. w Belchatowie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zostało wniesione z brakiem formalnym w postaci niedołączenia pełnomocnictwa w formie przewidzianej przepisami PZP. dla pełnomocnika wnoszącego odwołanie w przewidzianej przepisami PZP formie. Do odwołania wniesionego w formie pisemnej, o której mowa w art. 508 ust. 1 PZP, załączono wydruk pełnomocnictwa udzielonego w

formie elektronicznej. Prezes Krajowej Izby Odwoławczej dnia 2 lipca 2024 r. wezwał Odwołującego do złożenia w terminie 3 dni od dnia doręczenia wezwania do złożenia pełnomocnictwa do wniesienia odwołania w formie przewidzianej w art. 511 ust. 1 w zw. z art. 508 ust. 1 PZP. W odpowiedzi wniesionej dnia 3 lipca 2024 r., Odwołujący uzupełnił brak, przedkładając uwierzytelnioną kopię pełnomocnictwa w formie pisemnej. Odwołanie nie podlega zatem zwrotowi.

W pozostałym zakresie, Izba stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych i terminowo został uiszczony wpis od odwołania w wymaganej wysokości. Odwołanie nie podlega również odrzuceniu na podstawie art. 528 PZP.

Izba uznała także, że Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, bowiem posiada interes w uzyskaniu zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów PZP. Odwołujący, w niniejszym postępowaniu złożył ofertę. Jak podniósł, w przypadku uwzględnienia odwołania jego oferta powinna zostać uznana za najkorzystniejszą, co będzie skutkowało udzieleniem Odwołującemu zamówienia publicznego. Izba stwierdziła, iż w postępowaniu wpłynęły 3 oferty, tj.: oferta Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie Sp. z o.o. z ceną brutto 294.144,00 zł, oferta PKS Bodzentyn Sp. z o.o. z ceną brutto 217.989,00 zł oraz oferta Autokarczyk S.T. z ceną brutto 248.184,00 zł. Kryterium oceny ofert stanowiła cena (60 %), wiek autobusów (20%) oraz dodatkowa usługa (20%). Zgodnie z zawiadomieniem o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 20 czerwca 2024 r., oferta złożona przez PKS Bełchatów została oceniona na 88,63 pkt i została uznana za najkorzystniejszą, zaś oferta Autokarczyk S.T. uzyskała 85,11 pkt. Oferta Odwołującego została odrzucona. Brak możliwości uzyskania zamówienia w wyniku wadliwie podjętych czynności i zaniechań Zamawiającego, stanowi o szkodzie Odwołującego. Tym samym, spełnione są przesłanki materialnoprawne skorzystania ze środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie, wynikające z art. 505 PZP.

Izba stwierdziła, że zgłoszenie przystąpienia do niniejszego postępowania po stronie Zamawiającego, złożone przez Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Bełchatowie sp. z o.o. jest bezskuteczne. Przede wszystkim, zauważyć należy, iż pismo dotyczące zgłoszenia przystąpienia wpłynęło do Izby dnia 2 lipca 2024 r. Zgodnie z informacją z dnia 1 lipca 2024 r. przekazaną przez Zamawiającego, kopia odwołania została przekazana wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu o udzielenie zamówienia w dniu 25 czerwca 2024 r. w postaci elektronicznej poprzez stronę, na której prowadzone jest postępowanie. Zgodnie zaś z art. 525 ust. 1 PZP, wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Tym samym, w niniejszej sprawie, wykonawca mógł zgłosić przystąpienie najpóźniej w terminie do dnia 28 czerwca 2024 r. Co więcej, do pisma, zgłaszającego przystąpienie nie dołączył, wymaganego przepisem art. 525 ust. 2 zd. 2 PZP, dowodu przesłanka kopii zgłoszenia przystąpienia Zamawiającemu oraz wnoszącemu odwołanie wykonawcy. Na rozprawie, Odwołujący oświadczył, iż nie otrzymał kopii przystąpienia. Brak ten nie podlega uzupełnieniu, bowiem ustawodawca nie przewidział ku temu żadnego trybu.

Przedmiotem zamówienia, zgodnie z zawartym w Rozdziale V Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) Opiszem przedmiotu zamówienia, jest zakup biletów szkolnych miesięcznych dla uczniów dojeżdżających do szkół na terenie gminy Sędziejowice, tj. Zespołu Szkół Ogólnokształcących Nr 1 w Sędziejowicach, mieszczącego: Szkołę Podstawową im. Powstańców 1863r. w Sędziejowicach oraz Oddział przedszkolny w ZSO Nr 1 w Sędziejowicach oraz Zespołu Szkół w Marzeninie, mieszczącego: Szkołę Podstawową im. J. Szymkiewicza w Marzeninie oraz Oddziały przedszkole w ZS w Marzeninie. Przewozy będą odbywać się w dniach nauki szkolnej od dnia 2 września 2024r. do dnia 27 czerwca 2025 r. Ogółem liczba dowożonych uczniów wynosi 383 uczniów, w tym od 3 do 5 km – 283 uczniów, od 5 do 10 km – 90 uczniów i powyżej 10 km – 10 uczniów. Przedmiot zamówienia obejmuje trasy wyszczególnione w załączniku nr 9 do SWZ. Dodatkowo, w ramach przedmiotu zamówienia Zamawiający zastrzega sobie prawo do ewentualnego zlecenia Wykonawcy dodatkowych przewozów, które będą się odbywać w dni nauki szkolnej w godzinach 6:30 – 17:00 i swoim zakresem obejmować będą przystanki wskazane w załączniku nr 9 do SWZ. Rozliczenie za wykonane przez Wykonawcę dodatkowe przewozy nastąpi na podstawie odrębnie wystawionej faktury z uwzględnieniem faktycznie przejechanych kilometrów oraz stawki jednego wozokilometra wskazanego w ofercie Wykonawcy. Zamawiający zastrzegł również, iż usługa dowozu dzieci musi być realizowana autobusami spełniającymi wymagania określone w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury z dnia 31 grudnia 2002r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia (Dz.U. z 2024 r. poz. 502 ze zm.).

W rozdziale XVII SWZ wskazano na podstawy wykluczenia, tj. podstawy wskazane w art. 108 ust. 1 PZP oraz art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 13 kwietnia 2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego (Dz.U. z 2024 r. poz. 507 ze zm.). Dodatkowo, Zamawiający przewidział fakultatywną podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania wskazaną w art. 109 ust. 1 pkt 4 PZP.

Opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert wskazany został w Rozdziale XXIV SWZ. W szczególności, w ramach kryterium „Dodatkowa usługa” (U) Zamawiający przyzna maksymalnie 20 punktów.

Ocenie zostanie poddana wskazana w formularzu ofertowym przez Wykonawcę deklarowana ilość kilometrów transportu autobusem do bezpłatnego wykorzystania na rzecz szkół objętych przedmiotem zamówienia oraz Zamawiającego w dowolnych terminach i godzinach w okresie obowiązywania umowy, po ich uprzednim zgłoszeniu Wykonawcy z co najmniej 2 dniowym wyprzedzeniem. Jeżeli wykonawca nie zaoferuje lub zaoferuje dodatkowy transport mniejszy niż 500 km – otrzyma 0 pkt. Jeżeli zaś wykonawca zaoferuje dodatkowy transport od min. 500 km otrzyma pkt wyliczone wg wzoru $U=(U_b/U_n) \times 20$ pkt, gdzie: a. U – liczba punktów, którą uzyskała badana oferta w kryterium „Dodatkowa usługa”; b. U_b – zaoferowana ilość kilometrów do bezpłatnego wykorzystania w ofercie badanej w przedziale od min. 500 km; c. U_n – najwyższa zaoferowana ilość kilometrów do bezpłatnego wykorzystania spośród ofert nieodrzuconych. W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 20 punktów. Przyznane punkty zostaną zaokrąglone do dwóch miejsc po przecinku.

Ogłoszeniem z dnia 5 czerwca 2024 r. – Zamawiający poinformował o wprowadzeniu do SWZ dodatkowych przesłanek fakultatywnych wykluczenia z postępowania wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 6, art. 109 ust. 1 pkt 7, art. 109 ust. 1 pkt 8, art. 109 ust. 1 pkt 9 oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

W złożonych ofertach wykonawcy wskazali na oferowaną ilość kilometrów transportu autobusem do bezpłatnego wykorzystania, tj. PKS Belchatów wskazał na 1100 km, PKS Bodzentyn ^{10⁶⁶} km, zaś wykonawca S.T. – 501 km.

Zgodnie z zawiadomieniem z dnia 20 czerwca 2024 r., Gmina Sędziejowice dokonała wyboru najkorzystniejszej oferty, złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Belchatowie Sp. z o.o. Jednocześnie, Zamawiający podjął decyzję o odrzuceniu oferty PKS Bodzentyn Sp. z o.o. na mocy art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. W uzasadnieniu przytoczył treść przepisu art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Ponadto, wskazał iż wyklucza wykonawcę również na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP ze względu na to, że podana w pkt 6 formularza ofertowego wykonawcy „ilość kilometrów transportu autobusem do bezpłatnego wykorzystania w okresie obowiązywania umowy, określona na poziomie: ^{10⁶⁶} km, zdaniem Zamawiającego stanowi czyn zamierzonego działania Wykonawcy wprowadzający Zamawiającego w błąd, który mógłby mieć istotny wpływ na decyzję przez niego podejmowane (...).”

Izba zaliczyła w poczet materiału dowodowego, na fakty tam powołane – dokumentację przekazaną przez Zamawiającego w postaci elektronicznej, która wpłynęła do akt sprawy w dniu 1 lipca 2024 r., w szczególności:

- Ogłoszenie o zamówieniu oraz ogłoszenie o zmianie ogłoszenia,
- SWZ wraz z załącznikami,
- Oferty wykonawców,
- Wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
- Informacja z otwarcia ofert,
- Wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wraz z odpowiedzią,
- Zawiadomienie o wyborze oferty z dnia 20 czerwca 2024 r.
- Protokół postępowania.

Izba postanowiła odmówić przeprowadzenia dowodu z załączonych do odpowiedzi na odwołanie dokumentów w postaci: umowy nr 85/2023 z dnia 14 sierpnia 2023 r., pisma Zamawiającego z dnia 4 stycznia 2024 r., protokołu kontroli drogowej z dnia 22 maja 2024 r., pokwitowania zatrzymania dokumentu przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Transportu Drogowego z dnia 22 maja 2024 r., protokołu kontroli drogowej z dnia 5 czerwca 2024 r., pokwitowania zatrzymania dowodu rejestracyjnego z dnia 5 czerwca 2024 r., pokwitowania zatrzymania dokumentów przez Łódzkiego Wojewódzkiego Inspektora Transportu Drogowego z dnia 12 czerwca 2024 r., a także przedłożonych na rozprawie przez Odwołującego dokumentów, tj. pozwu o ustalenie wniesiony do Sądu Rejonowego w Sieradzu przeciwko Gminie oraz zobowiązania do złożenia odpowiedzi na pozew z potwierdzeniem doręczenia w sprawie o sygn. V GC 178/24 prowadzonej przez Sąd Rejonowy w Sieradzu – z uwagi na to, że nie mogą być przedmiotem dowodu okoliczności nie mające dla sprawy istotnego znaczenia, a takich właśnie okoliczności dotyczą te dokumenty. Ich przedmiotem są podnoszone w odpowiedzi na odwołanie fakty dotyczące wykonywania umowy przewozu dzieci niesprawnymi pojazdami, którym zostały zatrzymane dowody rejestracyjne. Fakty te nie zostały zaś podniesione przez Zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w szczególności w zawiadomieniu z dnia 20 czerwca 2024 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie informując o odrzuceniu oferty PKS Bodzentyn Sp. z o.o. nie podał, że wiąże się to z ww. faktami. Tym samym, Izba nie jest uprawniona do badania i oceny faktów niezwiązanych z zaskarżoną czynnością wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenia oferty Odwołującego oraz wykluczenia Odwołującego z postępowania.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba zważyła, co następuje.

Izba uznała odwołanie za w pełni uzasadnione. Po pierwsze, niedopuszczalną jest sytuacja, w której w decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, Zamawiający nie informuje o podstawie faktycznej wykluczenia, wskazując

wyłącznie podstawę prawną. Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 PZP, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, w szczególności o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone – podając uzasadnienie faktyczne i prawne. Działanie Gminy Sędziejowice w niniejszej sprawie było zatem wprost sprzeczne z ww. regulacją. Przepis ten, jak podkreśla się w licznych orzecznictwie Izby, nakłada na zamawiającego obowiązek poinformowania wykonawców, dlaczego uznał, że dana oferta podlega odrzuceniu, w tym że odrzucenie to było konsekwencją wykluczenia wykonawcy z postępowania w oparciu o konkretne przesłanki, zaś po stronie wykonawcy kształtuje prawo do uzyskania wyczerpujących informacji na temat przyczyn tej decyzji. Odwołujący, jak sam wskazał w odwołaniu, zmuszony był domniemywać powodów wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP. Brak uzasadnienia decyzji Zamawiającego nie pozwala wykonawcy zrozumieć ani zweryfikować przyczyn takiej decyzji. To na podstawie informacji przekazanej zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 PZP wykonawca powinien mieć możliwość podjęcia decyzji o jej ew. zaskarżeniu i sformułowania zarzutów. Jeżeli decyzja ta nie powołuje się na żadne fakty, to wówczas również Izba, w razie zaskarżenia tej decyzji, nie jest w stanie stwierdzić, czy działanie Zamawiającego znajduje oparcie w podanej przez niego podstawie prawnej wykluczenia z postępowania. Działanie takie zaprzecza również zasadzie jawności postępowania (art. 18 ust. 1 PZP). W tej sytuacji, Izba nie mając możliwości zweryfikowania, czy wykonawca podlegał wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP stwierdza, że działanie Zamawiającego było wprost sprzeczne z art. 253 ust. 1 pkt 2 PZP.

Działanie Zamawiającego było w tej sytuacji również wprost sprzeczne z zasadą równego traktowania wykonawców i zachowania uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 PZP), skoro pozbawiło Odwołującego możliwości poznania powodów decyzji Zamawiającego i skutecznego jej podważenia.

Jakkolwiek – powołana w odpowiedzi na odwołanie sytuacja, ze względu na którą Zamawiający nie chciał dopuścić Odwołującego do udziału w postępowaniu jest bardzo poważna i jak najbardziej, przy spełnieniu wszystkich przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP, może stanowić przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania, to jednak przepisy PZP nie przewidują możliwości uzasadnienia decyzji o wykluczeniu wykonawcy dopiero na etapie odwołania przed Krajową Izbą Odwoławczą. Izba zgadza się z Zamawiającym, iż bezpieczeństwo przewozu osób, zwłaszcza dzieci jest kwestią nadrzędną. Niemniej nawet ta wartość nie może przyświecać naruszaniu przepisów proceduralnych przez zamawiającego. Ewidentnie zaś, Zamawiający dopiero w odpowiedzi na odwołanie podał uzasadnienie przyjęcia, że Odwołujący w zawiniony sposób poważnie naruszył obowiązki zawodowe przewoźnika osób w transporcie krajowym, nienależycie wykonując umowę nr 85/2023 z dnia 14 sierpnia 2023 r. Podanie uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty PKS Bodzentyn i wykluczenia tego wykonawcy z postępowania – dopiero w odpowiedzi na odwołanie jest działaniem spóźnionym i pozostającym bez wpływu na ocenę zarzutów odwołania.

Ponadto, w zakresie zarzutu drugiego, rację ma Odwołujący, iż Zamawiający nie był uprawniony do wykluczenia go z udziału w postępowaniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, z uwagi na przyjęcie, że Odwołujący podając w ofercie liczbę 10⁶⁶ km, wprowadził Zamawiającego w błąd, gdyż liczba ta nie znajduje żadnego uzasadnienia gospodarczego i racjonalnego. Zgodnie z przywołaną regulacją, z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Z pkt widzenia tego przepisu istotny jest tylko błąd co do informacji o podleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji. Wprowadzenie w błąd co do zaoferowanego przedmiotu zamówienia, czy też parametru podlegającego ocenie w ramach kryteriów oceny ofert, nie może stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP. Tym samym, Zamawiający zupełnie bezpodstawnie wykluczył Odwołującego z postępowania w oparciu o ww. regulację.

Biorąc powyższe pod uwagę, na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 oraz ust. 3 pkt 1 lit. a) i b) PZP, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie 557 PZP oraz w oparciu o przepisy 1 i pkt 2 w zw. z 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobieraniu wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437 ze zm.).

Przewodnicząca: