

WYROK
z dnia 20 grudnia 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska
Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 11 grudnia 2023 r. przez wykonawcę:

Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Łęczycza Sp. z o.o. w Łęczycy

ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Poddębice

z udziałem wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia

R. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R. O. Przewóz Osób w Korczynie

zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

Oddala odwołanie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego kwoty: 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:.....

Uzasadnienie

Gmina Poddębice (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) (dalej Ustawa lub Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na Świadczenie usługi w zakresie dowozu i odwozu uczniów wraz z opiekunami do szkół i przedszkoli prowadzonych przez Gminę Poddębice i położonych na jej terenie. Numer referencyjny Zamawiającego: IGKM.271.18.2023. Numer ogłoszenia: 2023/BZP 00485839 (dalej: Postępowanie). Warunki udziału zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (dalej: SWZ).

W dniu 11 grudnia 2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawcy Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej Łęczycza Sp. z o.o. w Łęczycy (dalej Odwołujący) od niezgodnych z Ustawą: zaniechania odrzucenia zwycięskiej oferty wykonawcy R. O. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą R. O. Przewóz Osób w Korczynie, która została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania bazą eksploatacyjną wyposażoną w odpowiedni sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej (pkt 2.4.2.2 i 3 SWZ) - pomimo, iż Zamawiający był do tego zobowiązany na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp oraz w konsekwencji czynności Zamawiającego z dnia 5 grudnia 2023 r. polegającej na wyborze oferty R. O. jako najkorzystniejszej, mimo że oferta ta winna zostać odrzucona. Odwołujący żądał nakazania unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenia zwycięskiej oferty R. O. Przewóz Osób i powtórzenie czynności badania ofert z udziałem oferty Odwołującego się.

Pismem z dnia 13 grudnia 2023 r. złożonym w związku z wezwaniem Zamawiającego do zgłoszenia przystąpienia i udostępnieniem kopii odwołania, co miało miejsce 12 grudnia 2023 r., przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza i wybrana R. O. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą R. O. Przewóz Osób w Korczynie (dalej również Przystępujący). Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenie przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu niezgodną z Ustawą ocenę spełnienia warunku udziału w postępowaniu wobec tego, że zawarte w wykazie oświadczenie R. O. Przewóz Osób o dysponowaniu bazą jest nieprawdziwe, bo pod wskazanym w wykazie adresem nie ma urzędzonej bazy eksploatacyjnej wyposażonej w sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej oraz, że utwardzenie pod parking zostało wykonane samowolnie a więc niezgodnie z prawem oraz, że Przystępujący nie wykazał prawa dysponowania terenem z wykazu.

Na dowód swoich twierdzeń przedłożył: zrzut ekranu z Googlemaps działki nr 113 położonej naprzeciwko adresu Nowy Gostków 19 zawierający fotografię wykonaną w pogodny dzień, przedstawiającą fragment działki z utwardzonym terenem parkingowym z zaparkowanymi nań autami osobowymi i ciężarowymi oraz wykonane przez siebie w grudniu br. zdjęcie przedstawiające fragment tej samej działki z utwardzonym parkingiem z zaparkowanymi nań autami osobowymi i naczepą oraz budowlą o charakterze gospodarczym z blaszanymi wrotami.

Dla uzasadnienia twierdzeń odwołania Odwołujący przywołał:

- art. 59 ustawy z dnia 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 977 z późn. zm.) oraz wyrok WSA w Gorzowie Wielkopolskim z 22.06.2023 r., II SA/Go 102/23 wskazujące na to, że utwardzenie powierzchni działki jest zmianą sposobu zagospodarowania terenu wymagającą uzyskania decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz to, że z zaświadczenia wydanego przez Urząd Gminy Wartkowice (załączony do odwołania) znak: NP.6727.126.2023 z dnia 11.12.2023 r. „dla działek 112 i 113 położonych w obrębie geodezyjnym Nowy Gostków gmina Wartkowice nie posiada planu zagospodarowania przestrzennego ani nie została wydana decyzja o warunkach zabudowy.”, co w ocenie Odwołującego wskazywać ma na samodzielne i samowolne utwardzenie terenu pod parking, co może stać się podstawą do wydania decyzji nakazującej wstrzymanie użytkowania domniemanej bazy eksploatacyjnej i przywrócenie poprzedniego sposobu zagospodarowania (czyli łąki);

- art. 5 ust. 1 lit. g Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 300, str. 51 z późn. zm.), zgodnie z którym „aby spełnić wymóg (posiadania stałej i rzeczywistej siedziby w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej) określony w art. 3 ust. 1 lit. a), przedsiębiorca musi w danym państwie członkowskim siedziby na bieżąco i w sposób regularny dysponować liczbą

pojazdów spełniających warunki określone w lit. e), i kierowcami umiejscowionymi zazwyczaj w bazie eksploatacyjnej w tym państwie członkowskim, proporcjonalnie do wielkości wykonywanych przez przedsiębiorcę przewozów." oraz art. 5 ust. 2c ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2201 z późn. zm.) (dalej również ustawa o transporcie drogowym), zgodnie z którym „wymóg, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. g rozporządzenia (WE) nr 1071/2009, uznaje się za spełniony, jeżeli przedsiębiorca dysponuje odpowiednią do skali prowadzenia działalności bazą eksploatacyjną, znajdującą się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wyposażoną co najmniej w miejsca postojowe dla pojazdów wykorzystywanych w transporcie drogowym w liczbie odpowiadającej co najmniej 1/3 liczby pojazdów zgłoszonych przez przewoźnika do organu wydającego zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego." Odwołujący wskazał tutaj, że Przystępujący posiada 125 pojazdów (załączając wypis R. O. Przewóz Osób z Krajowego Rejestru Elektronicznego Przedsiębiorców Transportu Drogowego) a „1/3 ze 125 to 42 autobusy. Gołym okiem widać, że miejsce widoczne na fotografiach na poprzedniej stronie nie jest wystarczające na postój 42 autobusów, a tym samym nie może być uznane za bazę eksploatacyjną wymaganą przez Zamawiającego.”

Odwołujący załączył również zrzut ekranu z nieruchomości wskazanej w wykazie obejmujący obie działki z parkingiem działka nr 112 i z zabudowaniami murowanymi o charakterze zabudowy zagrodowej, w tym również mieszkalnej oraz z budynkiem gospodarczym działka nr 113 oraz wyciąg z księgi wieczystej nr SR2L/00023962/3 twierdząc między innymi, że właścicielem działki nr 113 jest K. O..

Odwołujący wnosił również o dopuszczenie dowodu z nagrania działki nr 112 i 113 z adresu wskazanego w wykazie pokazujące budynki znajdujące się po obydwo stronach ulicy na okoliczność wykazania tego, że po przeciwnej stronie ulicy niż parking nie ma żadnego budynku gospodarczego służącego p. O. do prowadzenia działalności gospodarczej zw. z transportem, lecz że znajduje się wyłącznie dom jednorodzinny.

Strony wnosili o dopuszczenie dowodu z dokumentów postępowania, w szczególności SWZ, oferty Przystępującego, wykazu, korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Przystępującym dotyczącej kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu.

Przystępujący wnosił dodatkowo o dopuszczenie dowodu z oświadczenia właściciela nieruchomości pana K. O. „CAR-TRANS”, że jest właścicielem nieruchomości z adresu wskazanego w wykazie tj. obu działek 112 i 113 i, że „na tych posesjach od ponad 40 lat istnieje budynek gospodarczy, który obecnie służy mi do prowadzenia działalności gospodarczej związanej z transportem i stanowi to moją bazę transportową. Znajduje się tam parking dla pojazdów oraz w drugiej części znajduje się pomieszczenie warsztatowe związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. W związku z podpisaniem umowy z P. R. O. na wynajem bazy transportowej w 60% udostępniłem to pomieszczenie do celów umowy. W drugiej części posesji udostępnione zostały miejsca parkingowe dla autobusów. W związku z udostępnieniem pomieszczenia warsztatowego dla p. R. O. dokonuję modernizacji pomieszczenia na potrzeby prowadzenia własnej działalności gospodarczej. Pomieszczenie warsztatowe zostało adaptowane z istniejących pomieszczeń dlatego nie była potrzebna zgoda na żadną rozbudowę”.

Izba dopuściła wnioskowane dowody dokumentowe. Oddaliła wniosek o dopuszczenie dowodu z nagrania uznając, że jest on nieprzydatny do rozstrzygnięcia istoty sporu a to również ze względu na to, że jak Izba stwierdziła niżej, dla uznania warunku udziału w postępowaniu wystarczające jest spełnienie przez bazę eksploatacyjną jednego z warunków wymienionych w przywołanym w SWZ art. 4 pkt. 20a ustawy o transporcie drogowym

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron, na podstawie zebranego materiału w sprawie, w postaci dokumentacji postępowania w szczególności: SWZ, oferty Przystępującego, wykazu, korespondencji pomiędzy Zamawiającym i Przystępującym dotyczącej kwestionowanego warunku oraz złożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów z dokumentów, w tym również zrzutów z ekranu i fotografii oraz oświadczeń i stanowisk stron i uczestnika, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Na wstępie Izba ustaliła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujących odrzuceniem odwołania. Izba oceniła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez Zamawiającego przepisów Ustawy, czym wypełnił materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie.

Izba ustaliła w oparciu o dokumenty postępowania, w szczególności SWZ, oferty oraz korespondencję pomiędzy Zamawiającym i Przystępującym, bezsporne okoliczności, że:

1. Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na świadczenie usługi w zakresie dowozu i odwozu uczniów wraz z opiekunami do szkół i przedszkoli prowadzonych przez Gminę Poddębice i położonych na jej terenie; na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia konieczne jest zapewnienie 6 autobusów i jeden bus
2. Zamawiający w SWZ przewidział warunek udziału w postępowaniu Rozdział VI pkt 2.4.2.2 i 3 Specyfikacji Warunków Zamówienia „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował bazą eksploatacyjną oddaloną nie dalej niż 30 km od siedziby Zamawiającego (Poddębice, ul. Łódzka 17/21) **wyposażoną w odpowiedni sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej (zgodnie z art. 4 pkt 21a ustawy z dnia 6 września 2021 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2201 ze zm.).**”;
3. W Rozdziale VIII SWZ Zamawiający wskazał jakich oświadczeń i dokumentów może żądać od wykonawców celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Wskazał, że żąda aktualnego na dzień składania oferty oświadczenia wykonawcy że nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu (pkt. 1) wskazując że oświadczenie do tymczasowo zastępuje wymagane przez Zamawiającego podmiotowe środki dowodowe (pkt. 2) oraz dalej, że przed wyborem najkorzystniejszej oferty w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu wezwie wykonawcę którego oferta została najwyżej oceniona do złożenia w wyznaczonym terminie nie krótszym niż 5 dni aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych; Zamawiający nie przewidział w SWZ żądania składania podmiotowych środków dowodowych dla wykazania kwestionowanego warunku udziału w postępowaniu poza służącym potwierdzeniu spełnienia warunku posiadania potencjału technicznego wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami;
4. W Postępowaniu oferty złożyli: MAT-BUS M. W. Bogucice II ul. Szosa 25a, Pińczów, cena oferty 1 082 424,00 zł; Odwołujący, cena oferty 814 850,00 zł; Przystępujący, cena oferty 807 952,20 zł;
5. Przystępujący złożył ofertę wraz z oświadczeniem o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu; Oferta

- Przystępującego oceniona została jako najkorzystniejsza;
6. Przystępujący w załączonym na wezwanie wykazie narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy na formularzu, który stanowił załącznik nr 13 do SWZ wskazał, że dysponuje bazą wyposażoną w sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej położoną pod adresem Nowy Gostków 19;
7. Pismem z 30 listopada 2023 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 Ustawy zażądał wyjaśnień dotyczących treści oświadczeń, o których mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu, wskazując, że: „Zgodnie z zapisem w SWZ Rozdział VI. Warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków pkt 2.4.1 Zamawiający uzna warunek zdolności technicznej lub zawodowej za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że dysponuje lub będzie dysponował bazą eksploatacyjną oddaloną nie dalej niż 30 km od siedziby Zamawiającego (Poddebice, ul. Łódzka 17/21) wyposażoną w odpowiedni sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej zgodnie z art. 4 pkt 21a ustawy z dnia 6 września 2021 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2201 ze zm.). W myśl powyższego przepisu baza eksploatacyjna to miejsce będące w dyspozycji przedsiębiorcy, przystosowane do prowadzenia działalności transportowej w sposób zorganizowany i ciągły, w skład którego wchodzi co najmniej jeden z następujących elementów: miejsce postojowe dla pojazdów wykorzystywanych w transporcie drogowym, miejsce konserwacji lub naprawy pojazdów również przez bazę eksploatacyjną należy rozumieć także centrum operacyjne pracodawcy, o którym mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 561/2006; W związku z powyższym wnosimy o potwierdzenie, że wyżej wymienione warunki dla bazy eksploatacyjnej, która została wskazana przez Wykonawcę w załączniku nr 13 do SWZ położonej w Nowy Gostków 19 spełnia wymagania wyszczególnione w art. 4 pkt 21a ustawy z dnia 6 września 2021 r. o transporcie drogowym (Dz. U. z 2022 r. poz. 2201 ze zm.).”
8. W odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień Przystępujący pismem z dnia 4 grudnia 2023 r. potwierdził spełnianie przez wskazaną w wykazie bazę warunków opisanych SWZ wyszczególnionych w art. 4 pkt. 21a ustawy o transporcie drogowym.
- Dalej Izba ustaliła, dając wiarę wyjaśnieniom Przystępującego znajdującym oparcie w załączonym wykazie, wyjaśnieniach skierowanych do Zamawiającego oraz dodatkowo oświadczeniu właściciela nieruchomości, zrzutowi z googlemaps oraz zdjęciom obu stron nieruchomości, że:
9. Baza wskazana w wykazie udostępniona została Przystępującemu przez jej właściciela na cele związane z realizacją przedmiotu zamówienia w Postępowaniu – jedna część na potrzeby parkowania pojazdów autobusowych, druga na potrzeby warsztatowe;
10. Na terenie bazy prowadzona była i jest działalność transportowa i nieruchomość służy jako baza transportowa jej właścicielowi od wielu lat;
11. Na jednej działce znajduje się utwardzony parking oraz budowla niemurowana garażowo warsztatowa, na drugiej budynki murowane mieszkalny i niemieszkalny – gospodarczy;
- Izba ustaliła również, dając wiarę wyjaśnieniom Przystępującego, niekwestionowanym przez strony a nadto spójnym z twierdzeniami odwołania, że:
12. Przystępujący posiada bazę eksploatacyjną w rozumieniu ustawy o transporcie drogowym jako główne miejsce prowadzenia działalności transportowej pod adresem Korczyn 138, powiat Kielecki, gdzie jest miejsce dla ponad 300 autobusów, jako bazy eksploatacyjnej o której mowa w art. 5 ust. 1 lit. g Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiające wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 300, str. 51 z późn. zm.), o których mowa w art. 3 ust. 1 lit. a) i art. 5 ust. 2c ustawy z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym;
13. Nieruchomość jakiej dysponowaniem wykazał się Przystępujący spełnia wymagane warunki w zakresie miejsc postojowych dla wymaganych SWZ 6 autobusów i jednego busa wraz z pomieszczeniami gospodarczymi zapewniającymi możliwość prowadzenia działalności transportowej na terenie tej bazy na potrzeby realizacji przedmiotu zamówienia.

Izba stwierdza, co następuje

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 b Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Dalej Izba stwierdza, że niezgodność z warunkiem postępowania polega na przedstawieniu oferty przez wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych SWZ. Dla zastosowania podstawy odrzucenia oferty konieczne jest uchwycenie, na czym konkretnie polega niezgodność, czyli co i w jaki sposób nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i jednoznacznie ustalonymi warunkami udziału. Równe traktowanie nie jest zaś celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmiennie nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione.

Mając na uwadze treść SWZ, ofertę Przystępującego, ustalenia oraz przywołane powyżej normy prawne Izba stwierdza, że Odwołujący nie wykazał niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu.

W ocenie Izby Odwołujący nie wykazał, że Przystępujący nie dysponuje lub nie będzie dysponować eksploatacyjną wyposażoną w odpowiedni sprzęt techniczny i urządzenia umożliwiające prawidłowe prowadzenie działalności transportowej zgodnie z art. 4 pkt 21a ustawy z dnia 6 września 2021 r. o transporcie drogowym a więc miejscem będącym w dyspozycji przedsiębiorcy, przystosowanym do prowadzenia działalności transportowej w sposób zorganizowany i ciągły, w skład którego wchodzi co najmniej jeden z następujących elementów: miejsce postojowe dla pojazdów wykorzystywanych w transporcie drogowym, miejsce załadunku, rozładunku lub łączenia ładunków, miejsce konserwacji lub naprawy pojazdów; przez bazę eksploatacyjną należy rozumieć także centrum operacyjne pracodawcy, o którym mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 561/2006.

Izba ustaliła bowiem, i było to niesporne pomiędzy stronami, że baza wskazana w wykazie przez

Przystępującego ma miejsca postojowe dla pojazdów wykorzystywanych w transporcie drogowym a więc wypełnia jeden z warunków opisanych wskazaną w SWZ normą prawną (art. 4 pkt. 21a ustawy o transporcie drogowym). Izba ustaliła również, że właściciel nieruchomości udostępnił Przystępującemu pomieszczenie warsztatowe celem umożliwienia prowadzenia w bazie działalności transportowej. Powyższe wypełnia warunek udziału w postępowaniu opisany SWZ a dowody przedstawione przez Odwołującego nie są wystarczające dla zanegowania powyższych okoliczności.

W ocenie Izby brak jest podstaw do przyjęcia innej od wynikającej z brzmienia SWZ wykładni warunku, który wprost zawęża pojęcie bazy eksploatacyjnej do definicji z art. 4 pkt 21a ustawy o transporcie drogowym, który ustalając pojęcie bazy eksploatacyjnej dopuszcza możliwość wykazania tylko jednego z wymienionych w nim warunków, przy czym sam wymóg przystosowania bazy do prowadzenia w niej działalności gospodarczej w sposób zorganizowany i ciągle nie nakłada tegoż obowiązku na każdą sferę działalności gospodarczej – transportowej. Taka wykładnia sprzeczna byłaby z wyrażoną przez Zamawiającego wolą (w trakcie oceny oferty Przystępującego i w postępowaniu odwoławczym) znajdującą oparcie w brzmieniu SWZ i nadto prowadziłaby do zawężenia kręgu potencjalnych wykonawców nakładając na nich nieuzasadniony brzmieniem SWZ i przedmiotem zamówienia obowiązek posiadania w odległości 30 km od Zamawiającego centrum operacyjnego o którym mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 561/2006 czy też o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. g Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 300, str. 51 z późn. zm) do którego referuje art. 5 ust. 2c ustawy o transporcie drogowym. Co więcej dowody przedstawione przez Przystępującego wskazują również, że baza wskazana w wykazie przystosowana jest także do konserwacji lub naprawy pojazdów a więc spełnia także drugi z warunków wskazanych w powołanym w SWZ art. 4 pkt. 21a ustawy o transporcie drogowym.

Izba stoi też na stanowisku, że ewentualna niejednoznaczność zapisów SWZ nie może, co do zasady powodować negatywnych skutków dla danego wykonawcy a wątpliwości powinny być, również co do zasady, rozstrzygane na korzyść wykonawcy. Nie sposób w niniejszym przypadku przypisać Przystępującemu nienależytej staranności w ocenie treści SWZ i warunków tam opisanych a Odwołujący niedochowania teże nie wykazał. Wyjaśnienia zaś Zamawiającego w świetle treści SWZ są spójne i potwierdzają prawidłowość oceny złożonej przez Przystępującego oferty.

Brak jest podstaw do uznania w świetle SWZ, że warunkiem udziału było posiadanie w odległości 30 km od siedziby Zamawiającego bazy eksploatacyjnej spełniającej i zapewniającej wykonywanie wszystkich czynności związanych z działalnością transportową na jej terenie, w tym również będącej centrum operacyjnym pracodawcy, o którym mowa w przepisach rozporządzenia (WE) nr 561/2006 oraz spełniającej wymogi dla stałej i rzeczywistej siedziby w jednym z państw członkowskich Unii Europejskiej w rozumieniu Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiającego wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylające dyrektywę Rady 96/26/WE (Dz. U. UE. L. z 2009 r. Nr 300, str. 51 z późn. zm) do którego referuje art. 5 ust. 2c ustawy o transporcie drogowym. W ocenie Izby przywołanie określonej normy prawnej w nawiasie doprecyzowało warunek wskazując, jakie minimalne cechy spełniać ma baza eksploatacyjna jakiej dysponowanie wykazał ma wykonawca. Nie ma podstaw do przyjęcia warunku szerszego, ograniczającego krąg potencjalnych wykonawców i prowadzącego do odrzucenia oferty wykonawcy. Taka wykładnia byłaby nieuzasadniona. Jednocześnie Odwołujący nie wykazał by prowadzenie działalności transportowej na terenie bazy było niedopuszczalne prawnie lub niemożliwe. Odwołujący nie wykazał, że baza eksploatacyjna nie wypełnia warunków opisanych SWZ.

W świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu”, zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie, odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania Zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił Odwołujący. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”, co nie zostało wykazane odwołaniem. Jednocześnie poczynione w sprawie ustalenia przeczą założeniom opisanym w odwołaniu.

Mając na uwadze powyższe, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553, art. 554 ust. 1 pkt. 1) Ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 575 i art. 574 Ustawy oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a) i b) Rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając na uwadze powyższe Izba orzekła jak w sentencji.

Przewodniczący

.....