

WYROK

Warszawa, 27 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 2 stycznia 2025 r. przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leśnej” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leśnej przy ul. Baworowo 84 (59-820 Leśna) w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Lubański z siedzibą w Lubaniu przy ul. Mickiewicza 2 (59-800 Lubań)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Lubaniu przy ul. Papieża Jana Pawła II 3 (59-800 Lubań)

orzeka:

1. Odrzuca odwołanie w części dotyczącej zarzutu oznaczonego pkt IV w *petitum* odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leśnej” spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leśnej i:
 - 3.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od wykonawcy „Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej w Leśnej” spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Leśnej na rzecz zamawiającego Powiatu Lubańskiego kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 5/25

Uzasadnienie

Powiat Lubański zwany dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Powiatu Lubańskiego* o numerze referencyjnym IZP.272.4.2023, zwane dalej: „postępowaniem”. Postępowanie zostało podzielone na dwie części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 12 lipca 2024 r. pod numerem publikacji: 418017-2024 (numer wydania Dz.U. S: 135/2024).

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

2 stycznia 2025 r. wykonawca „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej w Leśnej” Sp. z o.o. z siedzibą w Leśnej (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp – przez zaniechanie odrzucenia oferty

wykonawcy „Przedsiębiorstwa Komunikacji Samochodowej VOYAGER Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu (zwanego dalej jako: „PKS Voyager”), mimo że złożono ją w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na świadomym i celowym wprowadzeniu zamawiającego w błąd, że pojazdy powołane

w wykazie narzędzi z 20 sierpnia 2024 r. oraz wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. spełniają wymagania określone w warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa

w rozdziale 9 pkt 1.4 SWZ dotyczącym dysponowania odpowiednią liczbą środków transportu przystosowanych do drogowego przewozu osób, a co za tym idzie, że wykonawca spełnia ten warunek udziału w postępowaniu — czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty wykonawcy PKS Voyager jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PKS Voyager, mimo że nie spełnia on warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonego w rozdziale 9 pkt 1.4 SWZ, gdyż nie dysponuje wymaganą liczbą środków transportu przystosowanych do drogowego przewozu osób, jako że pojazdy na które powołał się w wykazie narzędzi z 20 sierpnia 2024 r. oraz wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. oraz wykazie narzędzi z 19/20 grudnia 2024 r. nie odpowiadają wymaganiom określonym

w treści warunku udziału w postępowaniu oraz przez wezwanie wykonawcy PKS Voyager

w 18 grudnia 2024 r. do uzupełnienia wykazu narzędzi, podczas gdy w toku postępowania złożył on uprzednio już 2-krotnie wykaz narzędzi (po raz pierwszy 20 sierpnia 2024 r. oraz po raz drugi 25 listopada 2024 r.) oraz mimo że zawierały one nieprawdziwe informacje odnośnie środków transportu przystosowanych do drogowego przewozu osób przedstawione w celu w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu — czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty wykonawcy PKS Voyager jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

3) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp — przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PKS Voyager, mimo że jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia

w zakresie w jakim nie przewidział on w ofercie wystarczającej liczby autobusów niskopodłogowych do wykonywania usług przewozowych zgodnie z wymaganiami określonymi w Umowie i Załączniku nr 2.2 do SWZ pn. „Charakterystyka usługi przewozowej” — czego konsekwencją jest nieprawidłowy wybór oferty wykonawcy PKS Voyager jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

oraz z ostrożności procesowej:

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 i 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp — przez odrzucenie oferty odwołującego, mimo że nie podlega ona odrzuceniu, jako że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24 stanowiący podstawę czynności odrzucenia oferty nie jest prawomocny, został zaskarżony przez odwołującego skargą z 2 grudnia 2024 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych, zaś skarga nie została rozpoznana.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności wyboru oferty wykonawcy PKS Voyager jako najkorzystniejszej w postępowaniu;

- unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego;

- odrzucenia oferty wykonawcy PKS Voyager;

- przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

Jednocześnie w przypadku zawarcia przez zamawiającego umowy o zamówienie

z naruszeniem art. 264 lub art. 577 Pzp – odwołujący wniósł o unieważnienie tej umowy.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada interes w skorzystaniu ze środków ochrony prawnej z uwagi na to, że zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy po raz kolejny dokonał wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy PKS Voyager oraz jednocześnie zaniechał odrzucenia oferty tego wykonawcy – podczas gdy złożył on w toku postępowania nieprawdziwe informacje, że spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dotyczący dysponowania pojazdami niezbędnymi do świadczenia usługi w zakresie publicznego transportu zbiorowego oraz podczas gdy nie spełnia on tego warunku, jak również podczas gdy treść jego oferty pozostaje sprzeczna z warunkami zamówienia. W ocenie odwołującego gdyby zamawiający prawidłowo przeprowadził proces badania i oceny ofert odrzuciłby ofertę wykonawcy PKS Voyager jako złożoną w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji polegającego na przedstawieniu nieprawdziwych informacji, uznałby, że wykonawca ten nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu gdyż pojazdy, na które powołał się w wykazie narzędzi nie odpowiadają wymaganiom ustanowionym w opisie warunku udziału w postępowaniu. Jednocześnie zamawiający nie wezwałby wykonawcy PKS Voyager do uzupełnienia wykazu narzędzi, w sytuacji gdy w toku postępowania złożył on uprzednio to oświadczenie już 2-krotnie oraz gdy złożone uprzednio wykazy narzędzi zawierały nieprawdziwe informacje. Ponadto uznałby, że jego oferta pozostaje niezgodna z warunkami zamówienia. W konsekwencji zamawiający odrzuciłby ofertę

złożoną przez wykonawcę PKS Voyager. Odwołujący podkreślił, że w takiej sytuacji zachowałby szanse na uzyskanie zamówienia, jako że złożona przez niego oferta pozostaje najkorzystniejsza w kryteriach oceny ofert sformułowanych w postępowaniu. Odwołujący wyjaśnił, że jego oferta została odrzucona przez zamawiającego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 i 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp, przy czym nastąpiło to w ramach wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. sygn. akt KIO 3667/24. Pierwotnie w postępowaniu oferta odwołującego została wybrana jako najkorzystniejsza w obydwu częściach zamówienia 26 września 2024 r. Następnie w ramach ww. wyroku Izba nakazała zamawiającemu odrzucenie tej oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 i 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp. Przy czym odrzucenie oferty odwołującego – jego zdaniem – nie powodowało utraty przez niego statusu wykonawcy w postępowaniu. Jak wspomniał odwołujący odrzucenie jego oferty nastąpiło w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24. Wyrok ten nie jest jednak prawomocny, jako że odwołujący zaskarżył go skargą z dnia 2 grudnia 2024 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Zamówień Publicznych. Postępowanie skargowe zarejestrowano pod sygn. akt XXIII Zs 176/24 oraz sprawa oczekiwala na rozpoznanie. Termin rozprawy wyznaczono na 23 stycznia 2024 r. W ramach skargi odwołujący wniósł m.in. o zmianę zaskarżonego wyroku w sprawie KIO 3667/24 oraz orzeczenie co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania wniesionego w 7 października 2024 r. przez wykonawcę PKS Voyager na dokonany 26 września 2024 r. wybór oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. Odwołujący stwierdził, że powyższe powodowało, że nie utracił on statusu wykonawcy w postępowaniu. Dopiero orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie — Sądu Zamówień Publicznych będzie miało wpływ na status odwołującego jako wykonawcy w postępowaniu. Do momentu wydania ww. orzeczenia nie można uznać, że odwołujący jest podmiotem nieuprawnionym do wniesienia odwołania, jak również nie można przyjąć, że nie ma on interesu w uzyskaniu zamówienia, oraz że nie może ponieść szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Zdaniem odwołującego uwzględnić należy, że w związku z wyborem oferty wykonawcy PKS Voyager oraz zaniechaniem odrzucenia tej oferty doszło do naruszenia jego interesu, bowiem uniemożliwiono mu uzyskanie zamówienia. W przypadku uwzględnienia skargi na wyrok Izby z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24, oferta odwołującego zostanie przywrócona do postępowania, a jako że obejmuje najkorzystniejsze warunki w kryterium ceny, to odwołujący uzyska zamówienie. Podsumowując odwołujący stwierdził, że w efekcie naruszenia przepisów Pzp przez zamawiającego — utracił możliwość uzyskania zamówienia, jego prawidłowego wykonania, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia. Powodowało to, że posiada on interes we wniesieniu odwołania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej, a po stronie zamawiającego wykonawca „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER” Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu.

24 stycznia 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie wraz z załącznikami, w której przedstawił argumentację dla wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp oraz rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym.

24 stycznia 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego przedstawił pismo zawierające wniosek wraz z uzasadnieniem o odroczenie posiedzenia i rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą do czasu ogłoszenia wyroku przez Sąd Okręgowy w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 176/24, który został wyznaczony na 20 lutego 2025 r., gdyż wyrok Sądu Okręgowego będzie miał istotny wpływ na przebieg tego postępowania odwoławczego.

26 stycznia 2025 r. wykonawca zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego złożył pismo zawierające argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania. Pismo składało się z dwóch części. W pierwszej części wykonawca wskazał na brak interesu odwołującego we wniesieniu odwołania. W drugiej części zwrócił uwagę na niezasadność podniesionych zarzutów.

26 stycznia 2025 r. odwołujący przedstawił pismo, w którym odniósł się do odpowiedzi na odwołanie (a w tym do wniosku o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp) wniesionej przez zamawiającego oraz wniosku o odroczenie posiedzenia i rozprawy złożonego przez PKS Voyager.

20 lutego 2025 r. zamawiający złożył pismo zawierające informację wskazującą, że 20 lutego 2025 r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych w sprawie o sygn. akt XIII Zs 176/24 oddalił skargę odwołującego na wyrok Krajowej Izby

Odwoławczej wydany w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24. Zamawiający podtrzymał tym samym wniosek o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp.

24 lutego 2025 r. odwołujący złożył pismo, w którym poinformował, że wyrokiem z 20 lutego 2025 r. Sąd Okręgowy w Warszawie w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 176/24 oddalił skargę odwołującego z 2 grudnia 2024 r. na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24. Jednocześnie odwołujący przedstawił stanowisko o bezzasadności wniosku zamawiającego o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp.

25 lutego 2025 r. wykonawca PKS Voyager złożył pismo, w którym wyjaśnił, że w związku z oddaleniem przez Sąd Okręgowy 20 lutego 2025r. skargi wniesionej przez odwołującego na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r., sygn. akt KIO 3667/24, odrzucenie oferty odwołującego stało się ostateczne, a zatem odwołujący utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym ww. wykonawca wniósł o odrzucenie ewentualnie oddalenie odwołania.

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

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę „Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej VOYAGER Sp. z o.o. z siedzibą w Lubaniu (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba uznała za nieskuteczne przystąpienie zgłoszone do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie odwołującego przez K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej. Podmiot ten w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia wyjaśnił, że nie złożył własnej skargi na wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24, jednakże wobec faktu, że jego sytuacja prawna była skorelowana z sytuacją prawną odwołującego posiadał dalej przymiot wykonawcy. Innymi słowy, ponieważ został posądzony o udział w zмовie przetargowej i popełnienie czynu nieuczciwej konkurencji wraz z odwołującym to jeśli Sąd Okręgowy uwzględni skargę odwołującego to będzie to miało bezpośredni wpływ na sytuację procesową zgłaszającego przystąpienie, bowiem tym samym zostanie on uwolniony od wskazanych zarzutów. Dopóki zatem nie została rozstrzygnięta skarga na orzeczenie Izby o sygn. akt KIO 3667/24, dopóty w jego ocenie miał on status wykonawcy.

Jak wynikało z informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 2 grudnia 2024 r. oferta K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej, w związku z wykonaniem wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. (sygn. akt KIO 3667/24), została odrzucona w obu częściach zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 Pzp. Jak ustalił skład orzekający, zgłaszający przystąpienie nie kwestionował ww. wyroku Izby przez złożenie skargi w związku z tym czynność odrzucenia jego oferty stała się niejako ostateczna. K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej w momencie zgłoszenia przystąpienia tj. 8 stycznia 2025 r., nie posiadał już statusu wykonawcy w postępowaniu, przez co należało uznać, że w sposób nieprawidłowy zgłosił przystąpienie. Jak wynika z treści art. 525 ust. 1 Pzp przystąpienie do postępowania odwoławczego może zgłosić tylko wykonawca, natomiast ust. 3 ww. przepisu wskazuje, że wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W okolicznościach przedmiotowej sprawy nie można było uznać, że K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, ponieważ na moment zgłoszenia przystąpienia nie był już wykonawcą, który złożył ofertę w postępowaniu. Ponadto zamawiający na posiedzeniu 27 stycznia 2025 r. złożył protokół z rozprawy w sprawie o sygn. akt Zs 176/24 z 23 stycznia 2025 r. W protokole tym wskazano, że pełnomocnik skarżącego (tj. odwołującego w obecnej sprawie) sprecyzował, że skarga dotyczyła wyroku Izby w całości w odniesieniu tylko do odwołującego. Tym samym argumentacja zgłaszającego przystąpienie, która wiązała skargę złożoną przez odwołującego z jego interesem do zgłoszenia przystąpienia okazała się chybiona. W okolicznościach przedmiotowej sprawy ww. podmiot mógłby wykazać swój interes w zgłoszeniu przystąpienia wtedy gdyby sam złożył skargę na wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24, w której był przystępującym.

W związku z powyższym K.B. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej, w przedmiotowej sprawie, nie uzyskał statusu uczestnika postępowania odwoławczego

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie CD, przesłaną do akt sprawy przez

zamawiającego 23 stycznia 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
 - specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej: „SWZ”) wraz z załącznikami;
 - ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego w tym wykaz narzędzi złożony przez przystępującego wraz z ofertą ;
 - wezwanie z 22 listopada 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp;
 - wykaz narzędzi z 25 listopada 2024 r. złożony przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
 - informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 2 grudnia 2024 r. dotyczącą obu części zamówienia;
 - informację z 18 grudnia 2024 r. o cofnięciu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie obu części zamówienia;
 - wezwanie z 18 grudnia 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp;
 - uzupełniony przez przystępującego wykaz narzędzi z 19 grudnia 2024 r. złożony w odpowiedzi a powyżej wskazane wezwanie;
 - wykaz narzędzi złożony przez przystępującego 20 grudnia 2024 r. obejmujący poprawioną omyłkę;
 - informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu z 23 grudnia 2024 r. dotyczącą obu części zamówienia;
- 2) dokumenty załączone do odwołania:
- zarządzenie o wyznaczeniu rozprawy zdalnej z 10 grudnia 2024 r. w sprawie o sygn. akt Zs 176/24;
 - wydruki raportów ze strony historiapojazdu.gov.pl dla pojazdów o numerach rejestracyjnych: DLB WJ05, DLB UY44, DLB 5177, DLB HN36, DLB ST80;
 - wydruki raportów ze strony historiapojazdu.gov.pl dla pojazdów o numerach rejestracyjnych: DLB VW81, DLB VW82, DLB VW83, DLB VW84, DLB VW85, DLB WJ04, DLB WJ05, DLB UY44, DLB SC66, DLB ST77 oraz DLB ST80;
 - wydruki raportów ze strony historiapojazdu.gov.pl dla pojazdów o numerach rejestracyjnych: DWL 51VW, CB 801JX oraz DWL 67VJ;
- 3) załączoną do odpowiedzi na odwołanie umowę nr 253/2024 z 23 grudnia 2024 r. zawartą pomiędzy zamawiającym a przystępującym dotyczącą realizacji zamówienia w zakresie obu części zamówienia;
- 4) dokumenty złożone przez odwołującego 27 stycznia 2025 r. za pośrednictwem poczty elektronicznej w postaci skarg z 10 stycznia 2025 r., 20 stycznia 2025 r. oraz 21 stycznia 2025 r. na nieprawidłowości w realizacji przewozu osób na niektórych liniach Izerskiej Komunikacji Autobusowej realizowanych przez przystępującego;
- 5) złożony przez zamawiającego na posiedzeniu 27 stycznia 2025 r. protokół z 23 stycznia 2025 r. z rozprawy w sprawie XXIII Zs 176/24;
- 6) dokumenty złożone na rozprawie przez przystępującego:
- wydruki ze strony www.historiapojazdu.gov.pl dotyczące czterech pojazdów wskazanych w wykazie narzędzi przez odwołującego, które zdaniem przystępującego miały przerwę w badaniach technicznych w trakcie postępowania;
 - wydruk wykazu narzędzi złożony przez odwołującego oraz wydruki ze strony www.historiapojazdu.gov.pl dotyczące dwóch pojazdów, które zdaniem przystępującego zostały nabyte przez odwołującego po terminie składania ofert;
 - wydruk trzech zdjęć dotyczących zarzutów odnoszących się do wymogu zaoferowania pojazdów o obniżonej podłodze oraz barierek.

Izba ustaliła co następuje

Zamawiający opisał warunki udziału w postępowaniu w rozdziale 9 SWZ. Zgodnie z rozdziałem 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ:

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: (...)

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże Zamawiającemu, że do realizacji przedmiotowego zamówienia publicznego, będzie dysponował odpowiednim potencjałem technicznym dla prawidłowej realizacji zadania. Wykonawca winien dysponować odpowiednią liczbą środków transportu przystosowanych do drogowego przewozu osób, zgodnie z aktualnie obowiązującymi przepisami, aby zapewnić sprawną i bezkolizyjną komunikację. Środki transportu muszą spełniać wymagania wynikające z obowiązujących przepisów w zakresie bezpieczeństwa, prawa o ruchu drogowym, ochrony środowiska oraz warunków technicznych pojazdów, w tym wymagania w stosunku do pojazdów używanych do przewozu osób w transporcie zbiorowym. Autobusy nie mogą wykazywać oznak nadmiernego wyeksploatowania/ zużycia w stosunku do wieku.

Ilość minimalna środków transportu dla poszczególnych części zamówienia to:

Część 1: 9

Część 2: 12

Zamawiający wymaga dysponowania przez Wykonawcę składającego ofertę na dzień jej złożenia - busów/autobusów o cechach Wskazanych w załączniku nr 1 „Parametry techniczne i wyposażenie autobusów wymagania minimalne” do Umowy

W rozdziale 10 pkt 9.3 SWZ zamawiający wskazał:

W celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych i zawodowych, Zamawiający wymagał będzie od Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona złożenia następujących, dokumentów:

2) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (posiadany tytuł prawnym) – zgodnie ze wzorem określonym w Załączniku nr 5 do SWZ Wykaz narzędzi.

Termin składania ofert upłynął 20 sierpnia 2024 r. Na obie części zostały złożone trzy oferty: odwołującego, przystępującego i K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej. Przystępujący wraz z ofertą złożył wykaz narzędzi na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ, który został opatrzony datą 20 sierpnia 2024 r. (data widoczna na odwzorowaniu podpisu).

27 września 2024 r. zamawiający po raz pierwszy dokonał wyboru najkorzystniejszej w postępowaniu. Jako najkorzystniejsza, w obu częściach zamówienia, została wtedy wybrana oferta odwołującego.

7 października 2024 r. obecny przystępujący wniósł odwołanie od powyżej określonej czynności. Sprawa dotycząca przedmiotowego odwołania została oznaczona sygn. akt KIO 3667/24.

31 października 2024 r. został ogłoszony wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24. Izba uwzględniła odwołanie z 7 października 2024 r. i m. in. nakazała odrzucenie ofert złożonych przez obecnego odwołującego oraz K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej, w obu częściach zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 Pzp.

7 listopada 2024 r. zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty w obu częściach zamówienia oraz przystąpił do ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z 22 listopada 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, do złożenia podmiotowych środków dowodowych aktualnych na dzień złożenia. W pkt 2.2) wezwania zamawiający wskazał:

2. Zamawiający wzywa do złożenia w zakresie podmiotowych środków dowodowych potwierdzających spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

(...)

2) wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (posiadany tytuł prawnym) – wg załącznika nr 5 do SWZ.

W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie przystępujący złożył wykaz narzędzi. Co do treści był to ten sam wykaz narzędzi, który przystępujący złożył wraz z ofertą 20 sierpnia 2024 r., oprócz tego, że został opatrzony kolejnym podpisem z datą 25 listopada 2024 r.

2 grudnia 2024 r. odwołujący złożył skargę na wyrok Izby z 31 października 2024 r. o sygn. akt KIO 3667/24.

2 grudnia 2024 r. zamawiający dokonał ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu w zakresie obu części zamówienia. Jako najkorzystniejsza, została wybrana oferta przystępującego. Oferty odwołującego oraz K.B. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą F.H.U. BIELEWA K.B. z siedzibą w Leśnej, zostały odrzucone w obu częściach zamówienia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 oraz art. 226 ust. 1 pkt 5 i pkt 7 Pzp.

12 grudnia 2024 r. odwołujący wniósł odwołanie, które dotyczyło powyżej wskazanej czynności. Sprawa dotycząca przedmiotowego odwołania została oznaczona sygn. akt KIO 4706/24.

14 grudnia 2024 r. zamawiający wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnioski o uchylenie zakazu zawarcia umowy związany z opisanym powyżej odwołaniem.

Postanowieniem z 17 grudnia 2024 r. oznaczonym sygn. akt KIO/W 44/24 Izba uchyliła zakaz zawarcia umowy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą *Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Powiatu Lubańskiego*. Podstawą uchylenia powyższego zakazu były przesłanki określone w art. 578 ust. 2 pkt 1 i 2 Pzp.

18 grudnia 2024 r. zamawiający opublikował informację o cofnięciu czynności wyboru oferty. W treści informacji zamawiający wskazał, że **unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w części 1 i 2 postępowania „Świadczenie usług w zakresie publicznego transportu zbiorowego na terenie Powiatu Lubańskiego”**i

przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru oferty najkorzystniejszej.

Pismem z 18 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych:

• wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi zasobami (posiadany tytuł prawnym) – wg załącznika nr 5 do SWZ.

W uzasadnieniu wezwania zamawiający wskazał:

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego na podstawie art. 126 ust. 1 przedłożył wykaz narzędzi, tj. pojazdów Wykonawcy, które zamierza skierować do wykonywania usług - zgodnie z załącznikiem nr 5 do SWZ.

Zamawiający po weryfikacji opisanych w załączniku pojazdów stwierdził, że nie spełniają one wymagań opisanych w SWZ, dlatego Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 wzywa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia żadanego wykazu.

Oświadczenia i dokumenty w formie opisanej w punkcie 11 SWZ należy złożyć Zamawiającemu przy użyciu środków komunikacji elektronicznej zapewnionych przez Platformę zakupową, SIDAS PZRw **terminie do dnia 24 grudnia 2024 roku.**

Zgodnie z art. 126 ust 2 Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

19 grudnia 2024 r. przystępujący złożył uzupełniony wykaz narzędzi.

20 grudnia 2024 r. przystępujący poinformował zamawiającego, że po raz kolejny przesłał załącznik nr 5 do SWZ z poprawioną omyłką pisarską, dotyczącą terminu badania technicznego autobusu SOR DLBVW83 Tym samym przystępujący 20 grudnia 2024 r. ostatecznie złożył uzupełniony wykaz narzędzi.

23 grudnia 2024 r. zamawiający dokonał kolejnego wyboru najkorzystniejszej oferty

w postępowaniu. Za najkorzystniejszą zamawiający uznał ofertę złożoną przez przystępującego (w obu częściach).

23 grudnia 2024 r. zamawiający w zakresie obu części zamówienia zawarł

z przystępującym umowę nr 253/2024 będącą efektem przedmiotowego postępowania.

2 stycznia 2025 r. odwołujący wniósł odwołanie w przedmiotowej sprawie.

9 stycznia 2025 r. Izba wydała postępowanie w sprawie o sygn. akt KIO 4706/24. Postępowanie odwoławcze w tej sprawie zostało umorzone na podstawie art. 568 pkt 2 Pzp.

20 lutego 2025 r. Sąd Okręgowy w Warszawie wyrokiem w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 176/24 oddalił skargę odwołującego z 2 grudnia 2024 r. na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 Pzp.

Przy czym należało wskazać, że zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wniósł

o odrzucenie odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp oraz rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. W uzasadnieniu dla powyższego wniosku zamawiający wskazał, że odrzucenie oferty odwołującego stało się ostateczne, dlatego odwołujący utracił legitymację do wniesienia odwołania w postępowaniu. Zamawiający wskazał, że odwołujący utracił przymiot wykonawcy w postępowaniu, a tym samym nie posiadał już legitymacji do wniesienia odwołania w tym postępowaniu. Zamawiający poparł wniosek o odrzucenie odwołania również w piśmie z 20 lutego 2025 r., które zostało złożone już po ogłoszeniu przez Sąd Okręgowy wyroku w sprawie o sygn. akt Zs 176/24, w którym Sąd oddalił skargę odwołującego na wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24. Na konieczność odrzucenia odwołania na podstawie art. 528 pkt 2 Pzp zwrócił uwagę również przystępujący w swojej argumentacji przedstawionej w piśmie z 24 stycznia 2025 r. Przystępujący wniósł również

o odrzucenie odwołania w piśmie z 25 lutego 2025 r., które zostało złożone już po wyroku Sądu Okręgowego w sprawie o sygn. akt Zs 176/24, przy czym argumentacja przystępującego koncentrowała się wokół okoliczności utraty przez odwołującego legitymacji do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

W odniesieniu do wniosków zamawiającego i przystępującego o odrzucenie odwołania Izba stwierdziła, że zgodnie art. 528 pkt 2 Pzp odwołanie podlega odrzuceniu, jeśli zostało wniesione przez podmiot nieuprawniony. Podmioty uprawnione do wniesienia odwołania określa art. 505 Pzp. Kwestionowanie statusu wykonawcy, prowadzące do odrzucenia odwołania na podstawie wskazanego przepisu wymaga stwierdzenia, że w momencie wniesienia odwołania ostatecznym stało się odrzucenie oferty tego wykonawcy, co w świetle orzecznictwa stanowi podstawę do uznania, że podmiot taki utracił status wykonawcy,

a przez to możliwość korzystania z ochrony prawnej przed czynnościami zamawiającego w postępowaniu, w którym nie ma już jego oferty.

Skład orzekający ustalił, że odwołujący na dzień wniesienia odwołania tj. 2 stycznia 2025 r. posiadał status wykonawcy. Co prawda zamawiający, wykonując wyrok Izby

z 31 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24, odrzucił ofertę odwołującego 2 grudnia 2024 r., jednakże tego samego dnia tj. 2 grudnia 2024 r. odwołujący złożył skargę na wyrok Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24 w ramach, której podważał zasadność odrzucenia jego oferty. Tym samym Izba stwierdziła, że wnosząc odwołanie w przedmiotowej sprawie, odwołujący formalnie był aktywnym uczestnikiem postępowania tj. wykonawcą, ponieważ w związku ze złożeniem skargi na wyrok w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24, nie można było uznać, że odrzucenie oferty odwołującego z 2 grudnia 2024 r. było ostateczne. Status wykonawcy odwołujący utracił ostatecznie na mocy wyroku Sądu Okręgowego z 20 lutego 2025 r. wydanego w sprawie o sygn. akt Zs 176/24. W ocenie składu orzekającego utrata przez odwołującego statusu wykonawcy w postępowaniu już po wniesieniu odwołania, a przed otwarciem rozprawy powinna być oceniana ewentualnie w kontekście ustalenia czy wykonawca wnoszący odwołanie ma lub miał interes we wniesieniu odwołania, co stanowi element rozpoznania odwołania, a nie badania od strony formalnej dopuszczalności odwołania. Mając na uwadze powyżej wskazane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że nie zaistniała przesłanka od odrzucenia odwołania, o której mowa w art. 528 pkt 2 Pzp i w związku z tym postanowiła oddalić wnioski zamawiającego i przystępującego o odrzucenie odwołania na tej podstawie.

Jakkolwiek Izba uznała, że odwołanie nie podlegało odrzuceniu *en bloc* to stwierdziła, że jeden z zarzutów podniesionych w odwołaniu należało odrzucić. Odwołujący w pkt 4 *petitum* odwołania, z ostrożności procesowej, podniósł zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 i 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp przez odrzucenie jego oferty, mimo że nie podlegała ona odrzuceniu, jako że wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 31 października 2024 r. w sprawie KIO 3667/24 stanowiący podstawę czynności odrzucenia oferty nie był prawomocny, został zaskarżony przez odwołującego skargą z 2 grudnia 2024 r. do Sądu Okręgowego.

Izba odrzuciła odwołanie w zakresie przedmiotowego zarzutu mając na uwadze przesłankę odrzucenia wymienioną w art. 528 pkt 5 Pzp, ponieważ odwołanie w tej części dotyczyło czynności, którą zamawiający wykonał zgodnie z treścią wyroku Izby w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24. Wyrokiem w przedmiotowej sprawie Izba nakazała odrzucenie oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 5 i 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp. Zamawiający wykonując wyrok Izby odrzucił ofertę odwołującego na powyżej wskazanych podstawach. Ponadto zamawiający dokonał czynności odrzucenia oferty odwołującego zgodnie z treścią wyroku Izby, zatem rozstrzyganie odnośnie tej czynności w ramach przedmiotowego postępowania odwoławczego należało uznać za niedopuszczalne.

W związku z powyższym Izba skierowała na rozprawę odwołanie w zakresie zarzutów oznaczonych pkt 1, 2 i 3.

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

Tym samym Izba nie uwzględniła argumentacji przystępującego podniesionej w pismach z 26 stycznia i 25 lutego 2025 r. W piśmie z 26 stycznia 2025 r. przystępujący wskazał, że odwołujący nie ma interesu we wniesieniu odwołania, którego zarzuty ograniczały się do żądania odrzucenia oferty przystępującego. Przystępujący wyjaśnił, że kwestionowanie przez odwołującego oferty przystępującego doprowadzić mogło jedynie do unieważnienia postępowania, a nie do uzyskania zamówienia przez odwołującego. Innymi słowy, przystępujący zwrócił uwagę, że uwzględnienie odwołania może prowadzić jedynie do unieważnienia postępowania. Powyższe zdaniem przystępującego oznaczało, że odwołujący, nie miał interesu we wniesieniu odwołania, bowiem jego uwzględnienie nie będzie miało wpływu na możliwość uzyskania zamówienia przez odwołującego,

a w konsekwencji odwołujący nie może ponieść szkody w wyniku ewentualnego naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. W piśmie z 25 lutego 2025 r. przystępujący wskazał, że wobec oddalenia przez Sąd Okręgowy 20 lutego 2025 r. skargi wniesionej przez odwołującego na wyrok z 31 października 2024 r. w sprawie o sygn. akt KIO 3667/24, odrzucenie oferty odwołującego stało się ostateczne, a zatem odwołujący utracił status wykonawcy w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto przystępujący zwrócił uwagę, że stosownie do treści art. 552 ust. 1 Pzp wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Izby, art. 552 ust. 1 Pzp, podobnie jak ma to miejsce przy interpretacji art. 316 § 1 kpc (gdzie sąd wydaje wyrok, biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy), wskazuje na konieczność uwzględnienia aktualnego stanu faktycznego w postępowaniu

o udzielenie zamówienia, zatem Izba dokonując rozstrzygnięcia bierze pod uwagę stan faktyczny istniejący w chwili orzekania.

Skład orzekający nie zgodził się z argumentacją przystępującego wskazującą na brak interesu odwołującego w

uzyskaniu zamówienia. Izba podkreśliła, że interes w uzyskaniu zamówienia, o którym mowa w art. 505 ust. 1 Pzp należy interpretować szeroko jako odnoszący się nie tylko do uzyskania zamówienia w prowadzonym postępowaniu o udzielenie zamówienia, ale do możliwości pozyskania świadczenia będącego przedmiotem zamówienia, niezależnie od tego, w jakim postępowaniu zostanie ono wykonawcy udzielone. Tym samym interes ten może być rozumiany jednolicie i niezależnie od okoliczności konkretnej sprawy, podnoszonych zarzutów oraz żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania. Jak trafnie stwierdzono w uzasadnieniu wyroku z 28 maja 2019 r. sygn. akt KIO 873/19, w świetle prounijnej wykładni przepisów dotyczących zamówień publicznych pojęcie interesu w uzyskaniu danego zamówienia winno być wykładane w ten sposób, że dane zamówienie publiczne nie oznacza konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia,

a winno być łączone z definicją legalną zamówienia publicznego (zob. wyrok

z 5 listopada 2018 r. o sygn. akt KIO 2144/18, 16 września 2021 r. o sygn. akt KIO 2528/21 oraz wyrok z 13 grudnia 2024 r. o sygn. akt KIO 4385/24, KIO 4411/24). Ponadto Izba zwróciła uwagę, że treść art. 505 ust. 1 Pzp, który w odróżnieniu do brzmienia określonego

w art. 179 ust. 1 ustawy z 2004 r., nie zawiera zwrotu odnoszącego się do „danego zamówienia”, co oznacza zmianę zakresu pojęciowego przesłanki interesu w stosunku do treści analogicznego przepisu sprzed nowelizacji. Zmiana ta pozwala na szerszy zakres zastosowania środków ochrony prawnej.

Ponadto Izba ostatecznie stanęła na stanowisku, że interes w uzyskaniu zamówienia należało ustalić na moment wniesienia odwołania. Na moment wniesienia odwołania tj.

2 stycznia 2025 r. odwołujący posiadał status wykonawcy ponieważ wyrok Izby w sprawie

o sygn. akt KIO 3667/24 został zaskarżony przez odwołującego przez złożenie skargi do Sądu Okręgowego. Tym samym odwołujący miał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Okoliczność wydania wyroku 20 lutego 2025 r. przez Sąd Okręgowy nie miała wpływu na ustalenie dotyczące zagadnienia interesu odwołującego. Co istotne art. 505 ust. 1 Pzp stanowi, że środek ochrony prawnej w postaci odwołania przysługuje wykonawcy jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia. W treści art. 505 ust. 1 Pzp czasownik mieć został użyty

w trzeciej osobie liczby pojedynczej w czasie teraźniejszym i przeszłym z zastosowaniem przy obu jego formach spójnika *lub* właściwego dla logicznej alternatywy nierozłącznej (*ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia*). Taka konstrukcja wskazuje, że wykonawca po wniesieniu odwołania może utracić interes w uzyskaniu zamówienia jednak nie może to skutkować uznaniem, że wykonawca nie wypełnił materialnoprawnej przesłanki dopuszczalności odwołania określonej w tym przepisie jeśli na moment wniesienia odwołania ten interes posiadał. Stąd też kluczowy dla ustalenia interesu jest moment wniesienia odwołania. Na dzień wniesienia odwołania, odwołujący posiadał status wykonawcy w postępowaniu oraz miał interes w uzyskaniu zamówienia, zatem nie można było uznać, że odwołanie podlegało oddaleniu ze względu na brak interesu odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Ponadto odwołujący wskazał w odwołaniu, że w efekcie naruszenia przepisów Pzp przez zamawiającego — utracił możliwość uzyskania zamówienia, jego prawidłowego wykonania, uzyskania zysku ekonomicznego oraz potwierdzeń prawidłowego wykonania zamówienia, czym wykazał, że może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b, 5 i 7 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

(...)

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

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

- art. 14 ust. 1 uзнk – *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.;*

- art. 16 pkt 1 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,

- art. 128 ust. 1 Pzp – *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.;*

- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Izba 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 uzasadnieniu pierwszego zarzutu odwołujący zwrócił uwagę na następujące kwestie:

1) złożone przez przystępującego wykazy narzędzi z 20 sierpnia 2024 r. oraz z 25 listopada 2024 r. zawierały nieprawdziwe informacje, co do tego, że wykonawca ten dysponuje odpowiednią liczbą środków transportu przystosowanych do drogowego przewozu osób spełniających wymagania określone w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ. W szczególności przystępujący:

- powołał się na posiadanie pojazdu o nr rejestracyjnym DLB HN36 oraz w ramach wykazu pojazdów z 25 listopada 2024 r. oświadczył, że stanowi on jego własność, podczas gdy pojazd ten nie był w jego posiadaniu oraz nie stanowił jego własności od dnia 27 sierpnia 2024 r.;

- jako podmiot, który prowadzi okręgową stację kontroli pojazdów, w której przeprowadzono badanie techniczne pojazdów o numerach rejestracyjnych: DLB WJ05, DLB UY44, DLB ST77, DLB HN36, DLB ST80 w ramach wykazu narzędzi z 25 listopada 2024 r. oświadczył, że ww. pojazdy spełniają wszystkie wymagania określone przez zamawiającego w warunku udziału w postępowaniu z rozdziału 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ (a w tym, że są w pełni sprawne technicznie), podczas gdy na moment złożenia wykazu narzędzi z 25 listopada 2024 r. ww. pojazdy nie posiadały ważnych badań technicznych;

2) opisując nieprawidłowości dotyczące informacji objętych wykazami narzędzi z 20 sierpnia 2024 r. i z 25 listopada 2024 r. odwołujący wskazał:

a) przystępujący powołał się w wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. na pojazd o nr rejestracyjnym DLB HN36, oświadczaając, że posiada ten pojazd oraz stanowi on jego własność tymczasem na dzień złożenia wykazu narzędzi, tj. na dzień 25 listopada 2024 r. pojazd ten nie należał już do przystępującego, ponieważ zgodnie z informacją ujawnioną w dokumencie wygenerowanym elektronicznie ze strony historiapojazdu.gov.pl został on sprzedany kilka miesięcy wcześniej, tj. w 27 sierpnia 2024 r.;

b) przystępujący w złożonym wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. wskazał pojazdy, które nie spełniały wymagań odnośnie parametrów i wyposażenia określonych w Załączniku nr 1 do Umowy pn. „Parametry techniczne i wyposażenie autobusów wymagania minimalne”:

- część pojazdów nie posiadała aktualnych badań technicznych;

- część pojazdów nie posiadała homologacji dla autobusów oraz została przerobiona

z samochodów dostawczych;

- część pojazdów nie była wyposażona: w drzwi sterowane automatycznie z kabiny kierowcy z możliwością ręcznego awaryjnego otwierania, w mechanizm automatycznego powrotnego otwierania, chroniący pasażera przed przyciśnięciem (rewersowanie drzwi przy zamykaniu) oraz w sygnalizację dźwiękową i świetlną sygnalizującą zamykanie drzwi;

- część pojazdów nie posiadała oznaczenia stopnia wejściowego kolorem żółtym;

- część pojazdów nie posiadała oznakowania logo wykonawcy;

- część pojazdów nie posiadała oznakowania przycisków otwierających drzwi (piktogramy);

3) przystępujący będąc wezwany do złożenia wykazu pojazdów po raz drugi

w postępowaniu, nie skorzystał z możliwości zmiany ww. informacji oraz powielił je w wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. za wykazem narzędzi z 20 sierpnia 2024 r., mimo ich nieprawdziwości. Tym samym, zdaniem odwołującego, sposób intencjonalny przekazał zamawiającemu ponownie te same informacje.

Przechodząc do *meritum* w odniesieniu do pierwszego zarzutu Izba uznała, że przystępujący nie złożył oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji, w tym nie złożył informacji, które miałyby na celu świadome i celowe wprowadzenie zamawiającego w błąd. W tym kontekście skład orzekający ustalił, że przystępujący złożył wykaz narzędzi wraz z ofertą. Wykaz ten nie zawierał nieprawdziwych informacji i potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ. Tym samym na moment złożenia oferty przystępujący

spełniał warunek udziału w postępowaniu.

W tym miejscu Izba zdecydowała się przedstawić swoje spostrzeżenia na temat wykazu narzędzi w postępowaniu. Wykaz narzędzi stanowił podmiotowy środek dowodowy, który powinien być złożony przez wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, po uprzednim wezwaniu ze strony zamawiającego. Wykaz ten powinien być aktualny na dzień złożenia. Przystępujący wyjaśnił, że złożył wykaz narzędzi wraz z ofertą, gdyż tak odczytał wymaganie zamawiającego zawarte w ostatnim zdaniu treści warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ. Przystępujący jako profesjonalny wykonawca powinien wiedzieć, że podmiotowe środki dowodowe w tym wykaz narzędzi należało złożyć na późniejszym etapie postępowania, po otrzymaniu wezwania od zamawiającego. Z drugiej jednak strony wymóg określony przez zamawiającego w treści warunku, który formułował konieczność dysponowania, przez wykonawcę składającego ofertę na dzień jej złożenia, busami/autobusami o cechach wskazanych w załączniku nr 1 „Parametry techniczne i wyposażenie autobusów wymagania minimalne” do Umowy,” mógł skłonić przystępującego do uznania, że powinien wykazać jego spełnienie już przy okazji złożenia oferty. Ostatecznie Pzp nie zakazuje złożenia podmiotowego środka dowodowego wraz z ofertą i taka okoliczność nie dyskwalifikuje wykonawcy w danym postępowaniu. Tym samym fakt złożenia przez przystępującego wraz z ofertą wykazu narzędzi nie mógł powodować negatywnych konsekwencji wobec tego wykonawcy. Zamawiający 22 listopada 2024 r. wezwał przystępującego, na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp, do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu narzędzi. W odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie, przystępujący 25 listopada 2024 r. złożył (co do *meritum*) ten sam wykaz narzędzi jaki przedstawił wraz z ofertą. Na złożonym 25 listopada 2024 r. wykazie narzędzi widniały dwa kwalifikowane podpisy elektroniczne, jeden z dnia złożenia oferty (20 sierpnia 2024 r.) drugi z 25 listopada 2024 r. W związku z tym z wykazu narzędzi złożonego 25 listopada 2025 r. wynikało, że potwierdzał on stan na dzień złożenia oferty, a wykonawca nie dokonywał w nim żadnych zmian w stosunku do wykazu złożonego wraz z ofertą. Przystępujący wyjaśnił, że 25 listopada 2024 r. złożył dokładnie ten sam wykaz narzędzi co 20 sierpnia 2024 r., będąc przekonany, że zamawiający oczekiwał złożenia dokumentu, który już znajdował się w ofercie i który ma potwierdzać, zgodnie z treścią warunku, stan na dzień złożenia oferty. Przekonanie przystępującego było błędne, ponieważ powinien był on złożyć wykaz narzędzi aktualny na dzień złożenia. Izba stwierdziła, że okoliczność złożenia przez przystępującego 25 listopada 2024 r. wykazu narzędzi, który nie był aktualny na ten dzień, ale był aktualny na dzień składania ofert, nie mogła skutkować uznaniem, że oferta przystępującego podlegała odrzuceniu jako złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Przystępujący niewątpliwie wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, kwestionowanego przez odwołującego, na dzień składania ofert. Spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert przystępujący wykazał przez złożenie wykazu narzędzi 25 listopada 2024 r. Skoro wykaz narzędzi z 25 listopada 2024 r. potwierdzał spełnienie warunku udziału w postępowaniu na dzień składania ofert to wykaz ten, w kontekście zarzutu dotyczącego czynu nieuczciwej konkurencji, należało ocenić według stanu na dzień składania ofert. Oceniając wykaz narzędzi w ten sposób należało uznać, że zawierał on informacje prawdziwe, ponieważ na dzień składania ofert przystępujący spełniał przedmiotowy warunek udziału w postępowaniu. Jednocześnie wykaz narzędzi z 25 listopada 2024 r. nie odpowiadał treści wezwania z 22 listopada 2025 r., ponieważ nie zawierał informacji aktualnych na dzień złożenia. Okoliczności tej nie można było jednak potraktować jako złożenia przez przystępującego oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. W takiej sytuacji zamawiający był zobowiązany zastosować dyspozycję wynikającą z art. 128 ust. 1 Pzp, co też ostatecznie uczynił, czego efektem było wezwanie z 18 grudnia 2024 r.

W argumentacji przedstawionej w pkt I.2.a uzasadnienia (oznaczony powyżej jako pkt 2 lit. a), odwołujący podniósł, że przystępujący w listopadzie 2024 nie był właścicielem pojazdu o nr rejestracyjnym DLB HN36, wymienionego w wykazie narzędzi z 25 listopada 2024 r. Jak wskazano powyżej wykaz złożony przez przystępującego 25 listopada 2024 r. prezentował informację na dzień składania ofert. Na dzień składania ofert przystępujący dysponował przedmiotowym pojazdem. W dalszej kolejności należało wskazać, że przystępujący składając, na wezwanie zamawiającego, uzupełniony wykaz narzędzi 20 grudnia 2024 r. nie wymienił już tego pojazdu w tym dokumencie. Skład orzekający uznał tym samym, że fakt sprzedaży ww. pojazdu między sierpniem, a listopadem, nie oznaczał, że przystępujący nie spełniał warunku udziału w postępowaniu czy też podał zamawiającemu nieprawdziwe informacje. Przystępujący w miejsce sprzedanego pojazdu o numerze rejestracyjnym DLB HN36 wskazał inny pojazd, który potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

W części opisanej pkt I.2.b tiret pierwsze uzasadnienia (oznaczony powyżej jako pkt 2 lit. b tiret pierwsze) odwołujący stwierdził, że przystępujący złożył w 25 listopada 2024 r. wykaz narzędzi, w którym część wskazanych w nim autobusów nie posiadała ważnego badania technicznego na dzień złożenia tego dokumentu. W tym kontekście po raz kolejny Izba zwróciła uwagę, że przystępujący nie złożył nowego wykazu narzędzi 25 listopada 2024 r. Był to ten sam wykaz, który został złożony 20 sierpnia 2024 r. Odwołujący nie zarzucał braku badań technicznych, dla wskazanych w wykazie pojazdów, na dzień składania ofert. W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący przedstawiając informacje

zaczepnięte ze strony historiapojazdu.gov.pl wykazał, że niektórym pojazdom wymienionym w wykazie narzędzi, po terminie składania ofert, upłynął termin ważności badań technicznych. Izba uznała, że przedmiotowa okoliczność nie mogła prowadzić do uznania, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Co istotne skład orzekający ustalił, że przystępujący na moment składania ofert (20 sierpnia 2024 r.) oraz na moment złożenia uzupełnionego wykazu narzędzi (20 grudnia 2024 r.) spełniał warunek udziału w postępowaniu. Tym samym kluczowa okazała się odpowiedź na pytanie czy zaburzenie ciągłości w zakresie spełniania warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego, pomiędzy dniem składania ofert, a złożeniem uzupełnionego wykazu narzędzi, uzasadniało stwierdzenie przesądzające, że ww. wykonawca nie spełnił warunku udziału w postępowaniu. Izba opierając się na zasadach systemu zamówień publicznych określonych w art. 16 Pzp, w tym przede wszystkim na zasadzie proporcjonalności uznała, że przystępujący spełnił kwestionowany przez odwołującego warunek udziału w postępowaniu. Co prawda w orzecznictwie ugruntowany został pogląd wskazujący, że wykonawcy powinni wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez cały okres badania i oceny ofert oraz generalnie skład orzekający uważa ten pogląd za słuszny, natomiast nie można mu przypisywać rangi zasady absolutnej. Izba doszła do przekonania, że w stanie faktycznym przedmiotowej sprawy pojawiły się okoliczności, które skutkowały uznaniem, że na wynikającą z orzecznictwa zasadę określającą ciągłość spełnienia warunku udziału w postępowaniu należało spojrzeć bardziej powściągliwie. Po pierwsze zamawiający wymagał dysponowania 21 pojazdami dla obu części tymczasem problem braku ciągłości wykazania dysponowania pojazdami przez przystępującego nie dotyczył wszystkich pojazdów tylko części z nich. Ostatecznie przystępujący składając uzupełniony wykaz narzędzi potwierdził, że spełnia warunek udziału w postępowaniu i przez to posiada zdolność realizacji zamówienia. Po drugie termin rozpoczęcia świadczenia usługi w ramach postępowania wynikający z SWZ przypadał na 2 stycznia 2025 r. natomiast termin składania ofert upłynął 20 sierpnia 2024 r. Zgodnie z właściwymi przepisami ważność badania technicznego dla autobusów wynosi 6 miesięcy. Tym samym, badania techniczne ważne na dzień składania ofert z dużym prawdopodobieństwem mogły wygasnąć dla części pojazdów przed terminem rozpoczęcia świadczenia usługi. Po trzecie okolicznością bezsporną było, że przystępujący dysponuje własną Okręgową Stacją Kontroli Pojazdów na terenie swojej bazy transportowej. Tym samym okresowe badania techniczne przystępujący może wykonywać w dogodnym i właściwym dla siebie czasie, a w przypadku pojazdów, dla których upłynął termin badania technicznego nie występuje problem logistyczny i prawny dojazdu do OSKP drogą publiczną. Po czwarte przystępujący przez złożone na rozprawie 25 lutego 2025 r. dowody wykazał, że odwołujący także zaoferował w złożonym przez siebie wykazie narzędzi pojazdy, które miały przerwę w ważności badań technicznych w trakcie postępowania lub zostały nabyte przez odwołującego po terminie składania ofert. Okoliczność ta potwierdzała, że inni wykonawcy też mieli problemy z utrzymaniem ciągłości ważności badań technicznych pojazdów oraz na dużą dynamikę w zakresie dysponowanego taboru pojazdów. Po piąte wezwanie z 18 grudnia 2024 r. było ogólne tj. zamawiający wskazał w zasadzie, że *po weryfikacji opisanych w załączniku pojazdów stwierdził, że nie spełniają one wymagań opisanych w SWZ, dlatego Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 wzywa do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia żądanego wykazu*. Zamawiający nie wyjaśnił jakie wymagania nie zostały spełnione przez pojazdy wymienione przez przystępującego, ani nie podał ile było pojazdów niespełniających tych wymagań. Przystępujący ustalał zastrzeżenia zamawiającego tak naprawdę z odwołania wniesionego przez odwołującego 12 grudnia 2024 r., które dotyczyło sprawy o sygn. akt KIO 4706/24. Odpowiadając na tak sformułowane wezwanie, nie mogło dziwić, że przystępujący skupił się przede wszystkim na potwierdzeniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu na moment złożenia uzupełnionego wykazu narzędzi, co mu się udało.

Pozostała część argumentacji odwołującego dotycząca pierwszego zarzutu koncertowała się na szeregu wymogów określonych w Załączniku nr 1 do Umowy pn. „Parametry techniczne i wyposażenie autobusów wymagania minimalne”. Odwołujący wskazując na te wymogi, opierał się na następującym fragmencie warunku udziału w postępowaniu *Zamawiający wymaga dysponowania przez Wykonawcę składającego ofertę na dzień jej złożenia - busów/autobusów o cechach Wskazanych w załączniku nr 1 „Parametry techniczne i wyposażenie autobusów wymagania minimalne” do Umowy*. Z zacytowanego powyżej fragmentu odwołujący wyciągnął wniosek, że pojazdy określone w wykazie narzędzi złożonym przez przystępującego powinny spełniać wszystkie parametry oraz wymogi wymienione w powyżej wskazanym załączniku do umowy. Izba uznała, że odwołujący dokonał nadinterpretacji treści warunku. Zamawiający wymagał dysponowania przez wykonawcę składającego ofertę pojazdami o cechach wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy. Jednakże zamawiający w treści SWZ nie wyjaśnił co rozumie przez cechę wskazaną w załączniku nr 1 do Umowy, ani nie podał, które wymagania lub parametry określone w załączniku nr 1 do Umowy uzna za cechę niezbędną do oceny pojazdu pod kątem spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający na rozprawie 27 stycznia 2025 r. przyznał, że zwrot odnoszący się do spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, który odnosił się do wymogu dysponowania przez wykonawcę składającego ofertę na dzień jej złożenia busami/autobusami o cechach wymienionych w załączniku nr 1 do Umowy, wskazujący na cechy, był nieokreślony. Izba zgodziła się ze stanowiskiem zamawiającego i uznała, że treść warunku była niejednoznaczna, co nie mogło skutkować ewentualnymi negatywnymi

konsekwencjami dla wykonawcy, czyli w tym przypadku dla przystępującego. Tym samym skład orzekający nie oceniał czy wymienione w uzasadnieniu zarzutów pierwszego i drugiego pojazdy przystępującego spełniały szczegółowe wymogi wskazane przez odwołującego, a wynikające z załącznika nr 1 do Umowy. Odwołujący w wyniku zastosowanej przez siebie argumentacji dążył *de facto* do potraktowania wykazu narzędzi – czyli przedmiotowego środka dowodowego, który składany jest na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu – jako przedmiotowego środka dowodowego, który związany jest z procesem badania oferty pod kątem jej zgodności z warunkami zamówienia. Tego typu działania odwołującego nie znalazły uznania składu orzekającego. Izba stwierdziła, że wymagań wskazywanych przez odwołującego w ramach przedmiotowego zarzutu, które odnosiły się do kwestii :

- homologacji dla autobusów oraz przerobienia z samochodów dostawczych;
- wyposażenia: w drzwi sterowane automatycznie z kabiny kierowcy z możliwością ręcznego awaryjnego otwierania, w mechanizm automatycznego powrotnego otwierania, chroniący pasażera przed przyciśnięciem (rewersowanie drzwi przy zamykaniu) oraz w sygnalizację dźwiękową i świetlną sygnalizującą zamykanie drzwi;
- oznaczenia stopnia wejściowego kolorem żółtym;
- oznakowania logo wykonawcy;
- oznakowania przycisków otwierających drzwi (piktogramy);

nie można było traktować jako cech pojazdów badanych na potrzeby spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Za takie cechy nie można było uznać również wymogów przedstawionych przez odwołującego w uzasadnieniu drugiego zarzutu. W związku z tym nawet niespełnienie przez pojazdy wskazane w wykazie narzędzi, wymagań z załącznika nr 1 do Umowy wskazanych w uzasadnieniu obu zarzutów, nie mogło skutkować odrzuceniem oferty przystępującego jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw.

z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania.

W zakresie zarzutu drugiego odwołujący w uzasadnieniu przedstawił następujące argumenty:

1) zamawiający wzywając wykonawcę przystępującego 18 grudnia 2024 r. do uzupełnienia wykazu narzędzi umożliwił temu wykonawcy złożenie oraz zmianę treści tego wykazu po raz trzeci w toku postępowania. Wezwanie do uzupełnienia, w ocenie odwołującego, nastąpiło zatem z naruszeniem zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia tego samego oświadczenia w toku postępowania;

2) nawet jeśli uznać, że zamawiający prawidłowo w 18 grudnia 2024 r. wezwał przystępującego do uzupełnienia wykazu narzędzi, to również w ramach tego uzupełnionego wykazu z 19/20 grudnia 2024 r., przystępujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale 9 ust. 1 pkt 1.4 SWZ, ponieważ:

a) w przypadku pojazdów o nr rejestracyjnych DLB ST80 oraz CB 8013X w drzwiach umiejscowiona została poręcz dzieląca, podczas gdy zamawiający wymagał drzwi z uchwytyami wejściowymi, bez poręczy dzielących, umożliwiających swobodny dwustronny ruch pasażerów;

b) w przypadku pojazdu o nr rejestracyjnym DLB VW83 zachodził brak oznakowania logo przystępującego oraz brak oznakowania przycisków otwierających drzwi (piktogramy), a w przypadku pojazdu o nr rejestracyjnym DLB XE15 zachodził brak możliwości swobodnego dwustronnego ruchu pasażerów przez drzwi;

c) w przypadku pojazdów o numerach rejestracyjnych DLB VW81, DLB VW82, DLB VW83, DLB VW84, DLB VW85 D W304 DLB WJ05 DLB UY44 DLB SC66 DLB ST77 oraz DLB ST80 nie zachodziła ciągłość posiadania ważnych badań technicznych przez cały okres trwania postępowania;

d) w przypadku pojazdów o numerach rejestracyjnych DWL 51VW, CB 801JX oraz DWL 67VJ nie zachodziła ciągłość posiadania do nich tytułu prawnego przez przystępującego przez cały okres trwania postępowania.

W ramach przedmiotowego zarzutu odwołujący w pierwszej kolejności zwrócił uwagę na naruszenie zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia tego samego oświadczenia w toku postępowania. W tym kontekście Izba po raz kolejny zwróciła uwagę, że przystępujący został wezwany po raz pierwszy do złożenia dokumentów pismem z 22 listopada 2024 r. Jak wynikało z treści tego pisma, było to wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 Pzp. W sytuacji w której zamawiający uznał, że przedstawiony wykaz nie potwierdzał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, miał prawo oraz obowiązek wezwania przystępującego do jego uzupełnienia na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. Zamawiający jednokrotnie wzywał przystępującego do uzupełnienia wykazu narzędzi, ponieważ zastosował dyspozycję wynikającą z art. 128 ust. 1 Pzp tylko raz tj. w ramach wezwania z 18 grudnia 2024 r. W związku z powyższym zamawiający nie naruszył zasady jednokrotności wezwania do uzupełnienia.

W zakresie pozostałych argumentów wskazanych przez odwołującego w uzasadnieniu drugiego zarzutu, Izba w pełnej rozciągłości podtrzymała stanowisko zaprezentowane przy okazji pierwszego zarzutu. Skład orzekający nie widział konieczności powtarzania raz jeszcze swojego stanowiska w tym miejscu przez co wystarczające było odesłanie do treści podanych powyżej na str. 19-24 uzasadnienia orzeczenia.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły również złożone przez niego dowody. Co prawda Izba nie kwestionowała prawdziwości informacji pochodzących z załączonych do odwołania wydruków ze strony internetowej historapojazdu.gov.pl, jednakże dowody te ze względów opisanych przy okazji uzasadnienia dla oddalenia zarzutu pierwszego, nie doprowadziły składu orzekającego do uznania, że przystępujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu lub złożył ofertę w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Odwołujący złożył również dowody w postaci skarg z 10 stycznia 2025 r., 20 stycznia 2025 r. oraz 21 stycznia 2025 r. dotyczących nieprawidłowości w realizacji przewozu osób na niektórych liniach Izerskiej Komunikacji Autobusowej realizowanych przez przystępującego. Przedmiotowe dowody odnosiły się do etapu realizacji umowy, która została zawarta pomiędzy zamawiającym a przystępującym w związku z tym okazały się nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia, ponieważ nie dotyczyły czynności objętych odwołaniem, dokonanych w ramach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z 128 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, wskazany w pkt 2 *petitum* odwołania

Zarzut trzeci koncentrował się stwierdzeniu wskazującym, że oferta przystępującego była niezgodna z warunkami zamówienia w zakresie w jakim nie przewidział on w ofercie wystarczającej liczby autobusów niskopodłogowych do wykonywania usług przewozowych zgodnie z wymaganiami określonymi w Umowie i Załączniku nr 2.2 do SWZ pn. „Charakterystyka usługi przewozowej”. W tym kontekście odwołujący stwierdził, że przystępujący w piśmie z 19 grudnia 2024 r. po dokonaniu analizy rozkładów jazdy objętych przedmiotem zamówienia przyjął, że liczba kursów autobusami niskopodłogowymi to 10 z 96 na 6 liniach z 12 linii. Jednocześnie przystępujący wskazał, że z uwagi na pokrycie się niektórych godzin kursów do realizacji zadania potrzebne są 4 autobusy niskopodłogowe. Zdaniem odwołującego do zapewnienia wykonania wszystkich z kursów oznaczonych w Charakterystyce usług przewozowych autobusami niskopodłogowymi – konieczne było zapewnienie co najmniej 7 autobusów niskopodłogowych. Ponadto odwołujący podniósł, że niezależnie od tego, że liczba 4 autobusów niskopodłogowych była niewystarczająca do należytego wykonania zamówienia, to przystępujący w ramach wykazu narzędzi z 19/20 grudnia 2024 r. nie wykazał dysponowania 4 autobusami niskopodłogowymi, ponieważ spośród wszystkich pojazdów objętych tym oświadczeniem jedynie 3 autobusy można było zakwalifikować jako pojazdy niskopodłogowe.

Odwołujący zarzucił, że pojazdy o numerach rejestracyjnych DLBST77 i DLBWJ06 nie spełniały wymogu autobusu niskopodłogowego, ponieważ *w trzech drzwiach pojazdy nie mają dostępu do niskiej podłogi, widoczne to jest po idącej w górę linii dachu tych autobusów*. Zamawiający w Załączniku nr 1 do Umowy w tabeli nr 1 opisał wymagane parametry dla pojazdów kategorii A (kolumna trzecia). W pkt 2.3 tabeli nr 1 zamawiający wymagał, aby pojazdy kategorii A posiadały minimum jedno miejsce do przewozu osób na wózku inwalidzkim, natomiast w pkt 2.6 opisującym parametr podłogi wskazano:

Dotyczy tylko autobusów klasy A:

- poziom podłogi obniżony co najmniej przy drzwiach naprzeciwko miejsca przeznaczonego na wózki, max 350 mm nad poziom drogi.

Jak podał sam odwołujący, w wymienionych powyżej dwóch autobusach wyłącznie trzecie drzwi nie dawały bezpośredniego dostępu do niskiej podłogi. Oznaczało to zatem, że parametry wymagane przez zamawiającego zostały spełnione przez przystępującego.

Odwołujący podniósł również, że do realizacji wszystkich kursów, gdzie wymagane są autobusy niskopodłogowe, potrzeba 7 takich autobusów. Powyższe założenie odwołującego Izba potraktowała jako nadinterpretację postanowień opisu przedmiotu zamówienia. Po pierwsze zamawiający nie określił w SWZ wymaganej minimalnej liczby pojazdów z podziałem na każdą z opisanych kategorii autobusów. W związku z tym to wykonawcy mieli pewną swobodę w tej materii oraz to na nich spoczywał obowiązek zaplanowania, ustalenia i zapewnienia odpowiedniej liczby autobusów. Po drugie według opisu wszystkich rozkładów jazdy Izerskiej Komunikacji Autobusowej, tylko 10 z 96 kursów dziennie miało być realizowanych pojazdami przystosowanymi do przewozu osób na wózku inwalidzkim. Przystępujący po dokonaniu analizy rozkładu godzin ustalił minimalną liczbę pojazdów konieczną do obsługi tych kursów na 4 sztuki, a odwołujący nie udowodnił, że przyjęte przez przystępującego założenia były niezgodne z warunkami zamówienia.

Tym samym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 Pzp, podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt

wpisu od odwołania oraz koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący:.....