

WYROK

Warszawa, 18 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Anna Chudzik

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 24 lutego 2025 r. przez wykonawcę Pro-Infra Sp. z o.o. z siedzibą w Jerzmanowej,

w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Miejską Głogów,

uczestnik po stronie Zamawiającego – L.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „L.” L.M.,

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów dotyczących:

- naruszenia art. 57 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 3 i 5 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty wykonawcy P.H.U. RAJBET S.C. M.Ś. i K.Ś.,
- naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie zaniechania wezwania L.M. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „L.” L.M. do uzupełnienia referencji oraz pełnomocnictwa;

2. W pozostałym zakresie oddala odwołanie;

3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Pro-Infra Sp. z o.o. z siedzibą w Jerzmanowej i:

- 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Przystępującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Przystępującego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Przystępującego.

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

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Miejska Głogów – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia pn. *Usługi związane z utrzymaniem porządku na terenie miasta Głogowa*. Wartość zamówienia jest większa niż progi unijne. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 16 grudnia 2024 r. pod numerem 768523-2024.

Wykonawca Pro-Infra Sp. z o.o. 24 lutego 2025 r. wniósł odwołanie wobec, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

a) art. 57 i art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 3 i 5 ustawy Pzp, przez zaniechanie odrzucenia ofert Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „L.” L.M. (dalej: L.) oraz P.H.U. RAJBET S.C. M.Ś. i K.Ś. (dalej: RAJBET), mimo i niezgodności z SWZ, niezgodności z przepisami prawa, w tym art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych w odniesieniu do wykonawcy L. i ustawy 14 grudnia 2012 r. o odpadach w odniesieniu do wykonawcy RAJBET, a także niespełniania przez tych wykonawców warunków udziału w postępowaniu,

- b)art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, przez nieodrzućenie oferty L., mimo niespełnienia wymogu zapewnienia we flocie pojazdów używanych przy wykonywaniu zamówienia co najmniej 10% pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym,
- c)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, przez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na wykorzystywaniu tego przepisu do uzupełnienia oraz zmiany oferty L., a także przedkładanych przez tego wykonawcę podmiotowych środków dowodowych, w celu zapewnienia zgodności oferty z warunkami udziału w postępowaniu, przepisami prawa i postanowieniami SWZ, a także powtarzania na podstawie tego przepisu czynności, do których już uprzednio Zamawiający wzywał wykonawcę, podczas gdy wezwanie to ma charakter jednorazowy,
- d)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, przez zaniechanie wezwania wykonawcy L. do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych o istotne informacje i dane wymagane w SWZ, składanych jako podmiotowe środki dowodowe oraz zaniechanie wezwania wykonawcy do wykazania złożenia dokumentów, w tym oferty, w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez osobę umocowaną,
- e)art. 223 ust. 1 w zw. z art. art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, przez dążenie przez Zamawiającego do nieuprawnionej zmiany oferty złożonej przez wykonawcę L.,
- f)art. 127 ust. 2 ustawy Pzp, przez przyjęcie, że wykonawca L. L.M. był uprawniony do zaniechania złożenia referencji,
- g)art. 16 i art. 17 ustawy Pzp, przez faworyzowanie w postępowaniu wykonawcy L..

Odwolujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny ofert,
- unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- odrzućenia oferty wykonawcy L.,
- dokonania ponownej oceny ofert,
- odrzućenia oferty wykonawcy RAJBET
- dokonania wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej, a także podjęcia dalszych czynności zmierzających do uzyskania wymaganych podmiotowych środków dowodowych w celu doprowadzenia do zawarcia umowy.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 7 marca 2025 r. oświadczył, że uwzględni w całości zarzuty przedstawione w odwołaniu.

Wykonawca L., który zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, złożył do akt sprawy oświadczenie o wniesieniu sprzeciwu wobec tego uwzględnienia, wskazując w piśmie procesowym, że sprzeciw nie dotyczy zarzutów: naruszenia art. 57 ustawy Pzp oraz art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i pkt 3 i 5 ustawy Pzp w odniesieniu do oferty wykonawcy P.H.U. RAJBET S.C. M.Ś. i K.Ś. oraz naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie zaniechania wezwania Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz uzupełnienia pełnomocnictwa. W zakresie tych zarzutów Przystępujący wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego.

Odwolujący doprecyzował podczas posiedzenia Izby, że zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych odnosi się do dokumentu referencji.

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

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego skutecznie przystąpiła L.M. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Innowacyjno-Wdrożeniowe „L.” L.M.. Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego o niedopuszczenie tego wykonawcy do postępowania odwoławczego z uwagi na niewykazanie w przystąpieniu interesu w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść Zamawiającego. W ocenie Izby Przystępujący wystarczająco wykazał istnienie takiego interesu, wskazując na niezasadność zarzutów skierowanych przeciwko jego ofercie. Izba stwierdziła, że w sytuacji, gdy odwołanie wymierzone jest przeciwko ofercie wykonawcy, która została wybrana jako najkorzystniejsza, interes tego wykonawcy w oddaleniu takiego odwołania jest niewątpliwy, a jego wykazanie nie wymaga obszernego i szczegółowego uzasadnienia.

Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów, co do uwzględnienia których Przystępujący nie wniósł sprzeciwu.

W odniesieniu do zarzutów skierowanych do merytorycznego rozpoznania Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zgodnie z rozdz. IV SWZ (Opis przedmiotu zamówienia) pkt 9:

9. Zamawiający wymaga od wykonawcy zapewnienia, na podstawie art. 68 ust. 3 ustawy z dnia 11 stycznia 2018r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (tj. Dz. U. z 2024r. poz. 1289), aby udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów używanych przy wykonywaniu niniejszego zamówienia publicznego wynosił co najmniej 10%. Niespełnienie tego wymogu będzie skutkowało odrzuceniem oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Prawo zamówień publicznych (jako niezgodność z warunkami zamówienia).

W punkcie IV formularza oferty Zamawiający przewidział następujące oświadczenie wykonawcy:

1. Oświadczam/y, że przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia publicznego będę / będziemy używał / używali szt. pojazdów, w tym szt. pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym.

Zgodnie z rozdz. VI SWZ o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu, dotyczące m.in.:

2) zdolności technicznej lub zawodowej, tj. (...)

b) dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia tj.

co najmniej 18 osobami na stanowiskach robotniczych, w tym kierowcy zapewniający obsługę samochodów dostawczych z wymaganymi kwalifikacjami – prawo jazdy kategorii B lub C,

– co potwierdzą w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia (załącznik Nr 5)

c) dysponują lub będą dysponować odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia tj.

1) samochodami dostawczymi spełniającymi europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3 – minimum 5 samochodów, rok produkcji od 2018 roku w tym:

– co najmniej jeden samochód przystosowany do przewozu odkurzacza,

– co najmniej cztery samochody przystosowane do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób

2) (...)

– co potwierdzą w wykazie pojazdów i sprzętu niezbędnego do wykonania zamówienia (załącznik Nr 6).

Zamawiający 30 grudnia 2024 r. udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców dokonał zmiany treści warunków dotyczących dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia i dysponowania samochodami dostawczymi:

Odpowiedź na pytanie 1:

Zamawiający zmienia zapis Rozdziału VI ust. 2 ppkt 2) lit. b) w następujący sposób:

„co najmniej 15 osobami na stanowiskach robotniczych, w tym kierowcy zapewniający obsługę samochodów dostawczych z wymaganymi kwalifikacjami – prawo jazdy kategorii B lub C – co potwierdzą w wykazie osób zdolnych do wykonania zamówienia (załącznik Nr 5)”

Odpowiedź na pytanie 2:

Zamawiający zmienia zapis Rozdziału VI ust. 2 ppkt 2) lit. c) w następujący sposób:

„1) samochodami dostawczymi spełniającymi europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3 – minimum 5 samochodów, rok produkcji od 2018 roku w tym:

- co najmniej jeden samochód przystosowany do przewozu odkurzacza,

- co najmniej cztery samochody przystosowane do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób.

Zamawiający dopuszcza możliwość wykazania samochodu do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób dodatkowo jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza.

2) (...)

Przystępujący złożył w punkcie IV.1 formularz oferty następujące oświadczenie:

1. Oświadczam/y, że przy wykonaniu przedmiotowego zamówienia publicznego będę / będziemy używał / używali 4 szt. pojazdów, w tym szt. pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym.

Pismem z 22 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnienia treści oferty w zakresie rozbieżności co do wymaganej i zadeklarowanej w ofercie liczby pojazdów. Zamawiający wskazał w wezwaniu, że zmieniając treść warunku dopuścił możliwość wykazania samochodu do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób dodatkowo jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza, nie zmienił jednak liczby pojazdów, którymi powinien dysponować wykonawca.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie Przystępujący, powołując się na zmienioną treść warunku wskazał, że Zamawiający dopuścił możliwość wykazania samochodu do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób dodatkowo jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza. Przystępujący zaznaczył, że w treści udzielonych wyjaśnień bądź wyjaśnień SWZ Zamawiający w żaden sposób nie wskazał wymagania opisanego w wezwaniu do wyjaśnień jakoby dopuszczenia wykorzystania pojazdu przystosowanego do zbierania odpadów dodatkowo jako pojazdu do przewozu odkurzacza oznaczało, że ma to nie zmieniać ilości łącznej pojazdów, którymi dysponować ma wykonawca. (...) W pierwszej kolejności wskazać należy, że opisane przez Zamawiającego wymagania pojawiło się po raz pierwszy dopiero w ramach wezwania do wyjaśnień z dnia 22.01.2025 r. Po drugie zaproponowana przez Zamawiającego nadinterpretacja powodowałaby nierówne traktowanie wykonawców doprowadzając do konieczności wykazania pięciu pojazdów przystosowanych do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób, co również nie miało by sensu. W ocenie Wykonawcy opisany przez Zamawiającego sposób spełniania warunku udziału w postępowaniu jest klarowny i wykonawca w ramach załącznika nr 6 wykaże w odniesieniu do pojazdów 5 pozycji:

- 1.pojazd a) do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób;
- 2.pojazd b) do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób;
- 3.pojazd c) do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób;
- 4.pojazd d) do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób;
- 5.pojazd d) do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób (dodatkowo jako samochód przystosowany do przewozu odkurzacza).

W odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Przystępujący przedstawił m.in.:

–Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w którym obok imion i nazwisk podał następujące informacje:

w odniesieniu do osób na stanowisko robotnicze:

Funkcja, rodzaj uprawnień, data wydania, organ	Informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia – zgodnie z SWZ
zgodnie SWZ	osoba na stanowisko robotnicze

w odniesieniu do osób na stanowisko kierowcy:

Funkcja, rodzaj uprawnień, data wydania, organ	Informacje na temat kwalifikacji zawodowych, doświadczenia niezbędnych do wykonania zamówienia – zgodnie z SWZ
zgodnie SWZ, prawo jazdy kat. B	osoba na stanowisko robotnicze, kierowca – prawo jazdy kat. B

–Wykaz sprzętu będącego w dyspozycji Wykonawcy przy wykonywaniu zamówienia:

Marka pojazdu i rok produkcji	NR rejestracyjny	Sposób dysponowania	Opis wymaganych parametrów określonych w SWZ (Rozdz. VI ust.2c)
Fiat Ducato 2018	FR776VR	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób

Fiat Ducato 2018	PY79415	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Citroen Jumper 2019	2DTZ109	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Fiat Ducato 2019	LHR36753	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Fiat Ducato 2019	LHR36753	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do przewozu odkurzacza – zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego na pytania Wykonawców
5 szt. Opryskiwaczy do chemicznego usuwania chwastów			
Powyżej opisany potencjał techniczny potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu.			
Dodatkowo Wykonawca jest w posiadaniu następującego pojazdu dostawczego spełniającego europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowanego do przewozu odkurzacza. Powyższe nie zmienia sposobu realizacji umowy opisanego w formularzu ofertowym			
LINHAI 2018	DPL6E32	dysponowanie bezpośrednie	

Zamawiający 6 lutego 2025 r. wezwał Przystępującego na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia następujących podmiotowych środków dowodowych:

a) Załącznika Nr 6 – Wykaz sprzętu

Wykonawca w złożonym załączniku Nr 6 wykazał 3 samochody dostawcze przystosowane do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób – spełniające europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3 oraz 1 samochód marki FIAT DUKATO o nr rejestracyjnym LHR36753 do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób oraz jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza.

Wykonawca dodatkowo wykazał pojazd marki LINHAI 2018 o nr rejestracyjnym DPL6E32 do przewozu odkurzacza.

Wskazany powyżej pojazd jest pojazdem typu kład i nie mieści się w pojęciu „samochodu dostawczego” opisanego w warunkach SWZ.

Zamawiający w piśmie zmieniającym warunki udziału w postępowaniu Nr BZP.271.44.2.2024 z dnia 30.12.2024r. w zakresie sprzętu jakim Wykonawca winien dysponować określił iż:

Wykonawca winien dysponować samochodami dostawczymi spełniającymi europejskie standardy emisji spalin na poziomie min. Euro 3 – minimum 5 samochodów, rok produkcji od 2018r. w tym:

- co najmniej jeden samochód przystosowany do przewozu odkurzacza,

- co najmniej 4 samochody przystosowane do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób z informacją, iż Zamawiający dopuszcza możliwość wykazanie samochodu do przewozu osób jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza.

W związku powyższym Zamawiający zwraca się o uzupełnienie załącznika Nr 6 w tym zakresie.

b)Załącznika Nr 5 – Wykaz osób przewidzianych do realizacji zamówienia

(...) Ponieważ Wykonawca w załączniku 6 (wykaz sprzętu) winien wykazać min. 5 samochodów dostawczych, tym samym w załączniku Nr 5 winien wykazać 5 osób na stanowisku kierowcy do obsługi tych samochodów. Wykonawca natomiast w złożonym załączniku Nr 5 wykazał 4 kierowców. W związku z powyższym Zamawiający zwraca się o uzupełnienie załącznika Nr 5.

Przystępujący przedstawił wykaz obejmujący 15 osób przeznaczonych do realizacji zamówienia, kolumny dotyczące funkcji, uprawnień, kwalifikacji zawodowych i doświadczenia wypełniając analogicznie, jak w pierwotnie złożonym wykazie.

Ponadto Przystępujący przedstawił następujący wykaz sprzętu:

Oświadczam(y), że do realizacji niniejszego zamówienia będę (będziemy) dysponować następującym sprzętem zgodnie z zapisami SWZ :

Marka pojazdu i rok produkcji	NR rejestracyjny	Sposób dysponowania	Opis wymaganych parametrów określonych w SWZ (Rozdz. VI ust.2c)
Fiat Ducato 2018	FR776VR	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Fiat Ducato 2018	PY79415	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Citroen Jumper 2019	2DTZ109	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Fiat Ducato 2019	LHR36753	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób
Fiat Ducato 2019	LHR36753	dysponowanie bezpośrednie	samochód dostawczy spełniający europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowany do przewozu odkurzacza – zgodnie z odpowiedziami Zamawiającego na pytania Wykonawców
5 szt. Opryskiwaczy do chemicznego usuwania chwastów			
Powyżej opisany potencjał techniczny potwierdza spełnianie warunków udziału w postępowaniu.			
Dodatkowo Wykonawca jest w posiadaniu następującego pojazdu dostawczego spełniającego europejskie standardy emisji spalin na poziomie co najmniej Euro 3, przystosowanego do przewozu odkurzacza. Powyższe nie zmienia sposobu realizacji umowy opisanego w formularzu ofertowym			
Nissan MEO E-NV200XL VOLTIA 2021	WZ223CT	dysponowanie bezpośrednie	

Na potwierdzenie spełniania warunku :

~~Przysługuję z zasobów podmiotów udostępniających*~~ – w załączeniu zobowiązanie wg załącznika Nr 4,
~~Przysługuję z zasobów podmiotów udostępniających*~~

Jednocześnie Przystępujący powołał się na zmianę SWZ z 30 grudnia 2024 r., wskazując, że sposób wykazania warunku dotyczącego dysponowania pojazdami jest zgodny z ww. zmianą.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

- pkt 2 lit. b: została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- pkt 3: jest niezgodna z przepisami ustawy;
- pkt 5: jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Stosownie do art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w, przedmiotowych środkach 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. 223 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że 3 toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i, dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.

W ocenie Izby Zamawiający w toku badania ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej nie naruszył wskazanych wyżej przepisów ustawy. W konsekwencji nie doszło również do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych określonych w art. 16 i art. 17 ustawy Pzp.

Po pierwsze, brak jest podstaw do stwierdzenia, że Przystępujący nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu określonego w rozdz. VI pkt 2 lit. c ppkt 1 SWZ dotyczącego dysponowania pojazdami oraz że oferta Przystępującego w zakresie oświadczenia o pojazdach, których będzie używał do realizacji zamówienia, jest niezgodna z ustawą z 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych oraz z warunkami zamówienia.

W odniesieniu do liczby pojazdów wymaganych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu uwagi wymaga, że Odwołujący oparł swój zarzut na brzmieniu warunku udziału w postępowaniu, które zostało zmienione przez Zamawiającego w odpowiedziach na pytania udzielonych 30 grudnia 2024 r. – Zamawiający dopuścił wówczas możliwość wykazania samochodu do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób dodatkowo jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza. Odwołujący całkowicie pominął tę zmianę w odwołaniu, a niewykazanie spełniania przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu wywodził z treści SWZ sprzed modyfikacji. Uwzględniając aktualną treść warunku, tak sformułowany zarzut należy uznać za bezzasadny.

W ocenie Izby Przystępujący już w pierwszym wykazie sprzętu wykazał spełnianie spornego warunku udziału w postępowaniu. Uwaga wymaga, że Zamawiający wymagał wykazania dysponowaniem się dwoma kategoriami pojazdów: jednym samochodem przystosowanym do przewozu odkurzacza oraz czterema samochodami przystosowanymi do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób. Jednocześnie Zamawiający wprost dopuścił możliwość wykazania samochodu do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób dodatkowo jako samochodu przystosowanego do przewozu odkurzacza. Przystępujący w pierwszym wykazie wskazał 4 pojazdy do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób, z których jeden dodatkowo przeznaczony jest do przewozu odkurzacza. Powyższe jest zgodne z brzmieniem warunku po zmianie z 30 grudnia 2024 r.

Odnosząc się do podjętej przez Odwołującego w toku postępowania odwoławczego polemiki dotyczącej interpretacji warunku po ww. zmianie, stwierdzić należy, że stanowi ona niedopuszczalne rozszerzenie podstaw zarzutu po upływie terminu na wniesienie odwołania. Odwołujący podjął próbę uzasadnienia zarzutu z uwzględnieniem powyższej zmiany SWZ, dopiero w odpowiedzi na pismo procesowe Przystępującego, mimo że powinien już w odwołaniu przedstawić stanowisko dotyczące treści zmienionego warunku udziału w postępowaniu i interpretacji tego warunku w kontekście przedmiotowych środków dowodowych złożonych przez Przystępującego. Jeżeli zdaniem Odwołującego dokonana modyfikacja warunku nie zmieniała sposobu wykazania jego spełniania, twierdzenia w tym zakresie powinny również zostać podniesione już w odwołaniu, są to bowiem okoliczności wyznaczające zakres zarzutu, a tym samym zakres rozstrzygnięcia Izby (art. 555 ustawy Pzp).

W tej sytuacji na marginesie jedynie wskazać należy, że przyjęcie stanowiska, że również po tej zmianie konieczne było wykazanie się dysponowaniem pięcioma różnymi pojazdami, prowadziłoby do tego, że ww. zmiana byłaby pozbawiona jakiegokolwiek merytorycznego znaczenia – wykonawcy musieliby wykazać spełnianie warunku w taki

sam sposób, jak w sytuacji gdyby tej zmiany nie było. W ocenie Izby jedynym merytorycznym sensem zmiany warunku było dopuszczenie, aby zamiast wykazania się pięcioma pojazdami, z których cztery miały być przeznaczone do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób, a jeden do przewozu odkurzacza, wykonawca mógł wykazać się czterema pojazdami, realizującymi taki sam zakres funkcji, tj. nadal cztery pojazdy służyłyby do zbierania odpadów komunalnych i przewozu osób, a jeden z nich jednocześnie do przewozu odkurzacza.

Nie zasługują na uwzględnienie zarzuty dotyczące zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3 i 5 ustawy Pzp.

Po pierwsze, niezasadna jest teza, że oferta Przystępującego jest niezgodna z art. 68 ust. 3 ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych z uwagi na zadeklarowanie wykonania zamówienia bez użycia pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym. Zauważenia wymaga bowiem – na co słusznie zwrócił uwagę Przystępujący – że ww. przepis został uchylony ustawą z 21 listopada 2024 r. (), która weszła w życie 31 grudnia 2024 r. Przepis ten zobowiązywał jednostki samorządu terytorialnego do zapewnienia, aby łączny udział pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym we flocie pojazdów samochodowych używanych przy wykonywaniu zadania publicznego wynosił co najmniej 10%. O ile ww. regulacja obowiązywała dacie wszczęcia postępowania, o tyle w dacie składania ofert (17 stycznia 2025 r.) była już uchylona. Nie sposób zatem mówić o niezgodności oferty z tym przepisem.

Kwestia udziału pojazdów elektrycznych lub pojazdów napędzanych gazem ziemnym może więc być rozpatrywana wyłącznie pod kątem zgodności oferty z warunkami zamówienia. Odnosząc się do tej kwestii zauważyć należy, że skoro Zamawiający dopuścił dysponowanie co najmniej czterema pojazdami (o czym we wcześniejszej części uzasadnienia), to 10% z tej liczby wynosi 0,4. W tej sytuacji zasadne jest posłkowanie się obowiązującym art. 36a ustawy o elektromobilności i paliwach alternatywnych, zgodnie z którym udział pojazdów, o którym mowa w , i , oblicza się, stosując zasadę, zgodnie z którą wielkość tego udziału poniżej 0,5 zaokrągla się w dół, a wielkość tego udziału 0,5 i powyżej zaokrągla się w górę. Jest to również zgodne z obowiązującymi regułami matematycznymi dotyczącymi zaokrąglania ułamków do liczb całkowitych. Należy więc dojść do wniosku, że w sytuacji gdy Przystępujący zadeklarował wykonanie przedmiotu zamówienia przy użyciu 4 pojazdów, nie musiał deklarować udziału w tej flocie pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym.

Za niezasadne należy uznać zarzuty dotyczące naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wykorzystanie tego przepisu do uzupełnienia i zmiany treści oferty Przystępującego oraz poprzez powtarzanie na podstawie tego przepisu czynności, do których już uprzednio Zamawiający wzywał wykonawcę, podczas gdy wezwanie to ma charakter jednorazowy. Odnosząc się do tego zarzutu wskazać należy na konieczność rozróżnienia treści oferty oraz treści podmiotowych środków dowodowych, czego zdaje się nie dostrzegać Odwołujący. Podmiotowe środki dowodowe podlegają uzupełnieniu, jeżeli nie zostały złożone, są niekompletne lub zawierają błędy, o czym wprost stanowi przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. W rozpoznawanej sprawie Zamawiający skorzystał z tego przepisu właśnie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, służących wykazaniu warunków udziału w postępowaniu, gdyż złożone przez Przystępującego dokumenty zawierały – zdaniem Zamawiającego – błędy. Powyższe w żadnej mierze nie może być uznane za dążenie do zmiany treści oferty. Jednocześnie nie polega na prawdzie teza, jakoby Zamawiający co najmniej dwukrotnie wezwał Przystępującego do wykazania spełnienia warunków zamówienia poprzez wymienienie w Załączniku nr 6 do SWZ. Uszło uwadze Odwołującego, że pierwsze wezwanie, z 24 stycznia 2025 r., było wezwaniem na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp. Z przepisu art. 128 ustawy Pzp Zamawiający skorzystał jeden raz, 6 lutego 2025 r., wzywając Przystępującego do uzupełnienia m.in. wykazu sprzętu. Wezwanie to, jak wskazano powyżej, było zbędne z uwagi na prawidłowość pierwszego wykazu, zatem treść wykazu uzupełnionego pozostaje bez znaczenia.

Od wezwań do złożenia podmiotowych środków dowodowych należy natomiast odróżnić wezwanie do wyjaśnienia treści oferty, na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Takie wezwanie zostało przez Zamawiającego skierowane 22 stycznia 2025 r. i dotyczyło oświadczenia składającego się na treść oferty, a odnoszącego się do zaistniałej – zdaniem Zamawiającego – rozbieżności między wymaganą a zadeklarowaną w ofercie liczbą pojazdów. Wezwanie to nie dotyczyło spełniania warunków udziału w postępowaniu i miało miejsce jeszcze przed złożeniem przez Przystępującego podmiotowych środków dowodowych. W odpowiedzi na to wezwanie Przystępujący wyjaśnił treść oświadczenia zawartego w formularzu ofertowym, w żadnej mierze nie zmieniając tego oświadczenia.

Niezasadne są zarzuty dotyczące niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu z uwagi na rzekome niewskazanie w wykazie sprzętu podstawy dysponowania pojazdami oraz niewskazanie w wykazie osób wszystkich wymaganych informacji.

Co do wykazu sprzętu zauważyć należy, że Zamawiający wymagał wskazania w wykazie sposobu dysponowania

pojazdami, nie precyzując żadnych dodatkowych oczekiwań w tym zakresie. Wskazanie zatem na dysponowanie bezpośrednie jest w pełni wystarczające do oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

W odniesieniu do wykazu osób zauważenia wymaga, że informacje na temat uprawnień mogły dotyczyć wyłącznie osób mających pełnić funkcje kierowców – w tym zakresie bowiem Zamawiający wymagał posiadania prawa jazdy kategorii B lub C. Przystępujący wskazał w odniesieniu do tych osób na posiadanie stosownego prawa jazdy. Przystępujący nie podał informacji o dacie wydania prawa jazdy i organu, który je wydał, informacje te nie mają jednak znaczenia z punktu widzenia oceny spełnienia warunku, w tym zakresie istotny jest sam fakt posiadania prawa jazdy. Ponadto zauważyć należy, że Zamawiający nie określił w SWZ wymagań dotyczących innych kwalifikacji osób skierowanych do realizacji zamówienia ani doświadczenia tych osób. Brak podania ww. informacji można więc uznać za formalną niezgodność z wzorem wykazu, niemogącą jednak prowadzić do wniosku o niewykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Następnie Izba stwierdziła, że złożony przez Przystępującego wykaz osób nie zawiera informacji o podstawie dysponowania poszczególnymi osobami, co powinno skutkować wezwaniem do uzupełnienia wykazu na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Izba wzięła jednak pod uwagę oświadczenie złożone przez Odwołującego na posiedzeniu, zgodnie z którym to oświadczeniem Odwołujący domaga się – w związku z brakami w wykazie osób – odrzucenia oferty Przystępującego, uzasadniając to niemożliwością wezwania do uzupełnienia dokumentów z uwagi na zasadę jednokrotności takiego wezwania. Przystępujący złożył oświadczenie, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia zarzutów zmierzających do wezwania go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, zatem gdyby żądanie odwołania ograniczało się do takiego wezwania, postępowanie odwoławcze w tym zakresie podlegałoby umorzeniu. Wobec braku precyzyjnego wskazania w odwołaniu, co do jakich dokumentów Odwołujący domaga się jedynie wezwania do uzupełnienia, wyjaśnił on podczas posiedzenia, że dotyczy to wyłącznie referencji oraz pełnomocnictwa, w odniesieniu do pozostałych dokumentów wniósł natomiast o odrzucenie oferty, co zostało objęte sprzeciwem Przystępującego.

Odnosząc się do tak sformułowanego zarzutu i żądania, należy uznać je za niezasadne. Wbrew twierdzeniom Odwołującego niewskazanie w wykazie podstawy dysponowania osobami nie może prowadzić na obecnym etapie postępowania do odrzucenia oferty Przystępującego, Przystępujący nie był bowiem wzywany do uzupełnienia wykazu osób w odniesieniu do podstawy dysponowania. Nie powinno budzić żadnych wątpliwości, że wskazywana w orzecznictwie jednokrotność wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oznacza, że wykonawca nie może być kilkakrotnie wezwany do uzupełnienia tego samego braku. Biorąc pod uwagę, że Przystępujący nie był wzywany do uzupełnienia wykazu osób o informacje dotyczące podstaw dysponowania tymi osobami, brak jest podstaw do twierdzenia, że Zamawiający powinien odrzucić jego ofertę bez wzywania do uzupełnienia tych informacji. Izba nie uwzględniła odwołania w tym zakresie z nakazaniem Zamawiającemu skierowania takiego wezwania, sprzeciw Przystępującego – a więc i zakres sporu między stronami – dotyczył bowiem jedynie zaniechania odrzucenia oferty, a taki zarzut należało uznać za niezasadny.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 557, art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. B oraz § ust. 2 pkt 2, stosownie do wyniku postępowania obciążając kosztami Odwołującego.

Przewodnicząca.....