Sygn. akt: KIO 2930/23

WYROK
z dnia 19 października 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Katarzyna Prowadzisz
Członkowie: Agata Mikołajczyk
Michał Pawłowski
Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie, w Warszawie, w dniu 19 października 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 października 2023 roku przez wykonawcę *ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej*
w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – *Gmina Łazy*
przy udziale wykonawcy *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO 2930/23 po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie.
   Nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty wykonawcy *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* w postępowaniu pod nazwą *„Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy”* w zakresie Zadania nr 1 i Zadania nr 2.
   Nakazuje Zamawiającemu dokonanie czynności badania i oceny ofert w zakresie Zadania nr 1 i Zadania nr 2, przyjmując, że w ramach kryterium „Aspekt ekologiczny” dla Zadania nr 1 i Zadania nr 2 oferta wykonawcy *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* nie uzyska punktów za pojazd śmieciarka (Skania P340)
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* i:
   2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę *ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej* tytułem wpisu od odwołania,
   2.2 zasądza od wykonawcy *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* na rzecz *ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Dąbrowie Górniczej* kwotę 18 600,00 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.) na niniejszy wyrok -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……...
……..

Sygn. akt: KIO 2930/23

U Z A S A D N I E N I E

Zamawiający – *Gmina Łazy* prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą *„Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy”.*

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 12 czerwca 2023 roku pod nr 2023/S 111-347561.

W dniu 4 października 2023 roku Odwołujący działając podstawie art. 513 pkt 3 w zw. z art. 505 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023 poz. 1605), wniósł odwołanie wobec czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Reko Prime Sp. z o.o. (dalej: „REKO”) pomimo że oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą, a Zamawiający w celu przyznania jej wyższej punktacji, niż to wynikało pierwotnie z treści złożonej oferty,
z naruszeniem ustawy przeprowadził negocjacje treści złożonej oferty po czym przyjął
do oceny w ramach kryterium „Aspekt ekologiczny” informację nie wynikającą z treści złożonej oferty, bowiem Zamawiający nie dokonał poprawienia tej treści w trybie przepisów art. 223 ust 2 ustawy, nie zawiadomił o poprawieniu omyłki co dodatkowo doprowadziło
do sytuacji, w której ocena ofert odbyła się na podstawie informacji nie widniejącej w treści złożonej przez REKO oferty, lecz na podstawie informacji przekazanych przez REKO
po upływie terminu składania ofert pod pozorem wyjaśnienia treści oferty co w istocie stanowiło złożenie drugiej oferty po upływie terminu do złożenia ofert.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie: art. 16 pkt 1 oraz art. 223 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy na skutek czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę REKO, pomimo
że oferta ta nie była ofertą najkorzystniejszą, zaś Zamawiający w celu przyznania jej wyższej punktacji, niż to wynikało pierwotnie z treści złożonej ofert, z naruszeniem ustawy przeprowadził negocjacje treści złożonej oferty po czym przyjął do oceny w ramach kryterium „Aspekt ekologiczny” informację nie wynikającą z treści złożonej oferty, bowiem Zamawiający nie dokonał poprawienia tej treści w trybie przepisów art. 223 ust 2 ustawy, nie zawiadomił
o poprawieniu omyłki co dodatkowo doprowadziło do sytuacji, w której ocena ofert odbyła się na podstawie informacji nie widniejącej w treści złożonej przez REKO oferty, lecz
na podstawie informacji przekazanych przez REKO po upływie terminu składania ofert pod pozorem wyjaśnienia treści oferty co w istocie stanowiło złożenie drugiej oferty po upływie terminu do złożenia ofert..

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem wyłącznie tych informacji, które były zawarte w treści formularza oferty złożonej przez REKO z pominięciem nowych informacji, złożonych przez REKO po upływie terminu składania ofert w ramach „wyjaśnień";

alternatywnie, w przypadku nie uwzględnienia powyższego żądania,

2)unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, nakazanie Zamawiającemu powtórzenie czynności badania i oceny ofert w tym nakazanie Zamawiającemu wskazania na podstawie którego przepisu ustawy dokonał On zmiany treści oferty REKO i podanie tej informacji w protokole postępowania.

Odwołujący podał, że posiada interes we wniesieniu odwołania, bowiem interes Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia może doznać uszczerbku w wyniku wadliwych czynności i zaniechania dokonania przez Zamawiającego czynności prawem przepisanych, do wykonania których był zobowiązany. Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu. W przypadku działania Zamawiającego w zgodzie z obowiązującymi przepisami oraz dokumentacją postępowania to oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą (szczegóły w uzasadnieniu odwołania. W obecnym stanie sprawy Odwołujący może ponieść szkodę w kwocie równej cenie złożonej oferty dla dwóch zadań to jest 5 182 704,00 zł**.** Powyższe wyczerpuje materialno – prawną przesłankę do wniesienia środka ochrony prawnej, o której mowa w przepisie art. 505 pkt 1 ustawy.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podał:

Zgodnie z treścią Zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej, w zakresie dwóch zadań wybrano ofertę REKO.

Dla zadania nr 1 Zamawiający oświadczył: „Oferta uzyskała w sumie największą liczbę punktów (92,50 pkt) według przyjętych kryteriów, tj. Cena 60% termin rozpatrzenia reklamacji 20% i aspekt środowiskowy 20%."

Nr oferty	Nazwa wykonawcy	Ilość pkt – kryterium Cena	Ilość pkt – kryterium Termin rozpatrzenia reklamacji	Ilość pkt – kryterium aspekt środowiskowy norma emisji spalin	Razem
1.	ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.	52,24	20,00	17,50	89,74
2.	Zakład Gospodarki Komunalnej	0	0	0	Oferta odrzucona
3.	REKO	60	20	12,5	92,5

Dla Zadania nr 2 Zamawiający oświadczył: „Informujemy, iż najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadania nr 2 złożyła firma: REKO PRIME Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków.

Oferta uzyskała w sumie największą liczbę punktów (100,00 pkt) według przyjętych kryteriów, tj. Cena 60% termin rozpatrzenia reklamacji 20% i aspekt środowiskowy- norma emisji spalin 20%."

Nr oferty	Nazwa wykonawcy	Ilość pkt – kryterium Cena	Ilość pkt – kryterium Termin rozpatrzenia reklamacji	Ilość pkt – kryterium aspekt środowiskowy norma emisji spalin	Razem
1.	ALBA Miejskie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o.	58,24	20	20	98,24
2.	Zakład Gospodarki Komunalnej	0	0	0	Oferta odrzucona
3.	REKO	60	20	20	100

Dowód: Zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej (w aktach sprawy).

Odwołujący podał, że oferta Odwołującego została skalsyfikowana na drugiej pozycji w obrębie obydwóch zadań.

Przedmiotem odwołania jest przyznanie zawyżonej i niewylegitymowanej treścią oferty REKO, punktacji w zakresie kryterium „Aspekt środowiskowy- norma emisji spalin". Doszło
to tego w ocenie Odwołującego na skutek przeprowadzenia przez Zamawiającego, bezprawnych negocjacji treści oferty REKO.
Odwołujący wskazał, że w punkcie XVIII SWZ Zamawiający ustanowił następujące zasady badania ofert w ramach tego kryterium:

 Kryterium: Aspekt środowiskowy (A) *– dysponowanie i realizowanie zamówienia przy użyciu pojazdów* ***(dla Zadania nr 1):***

a) spełniających normę emisji spalin EURO 6 – max 10 pkt

b) pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym – max 20 pkt (A)

W kryterium „aspekt środowiskowy" - ocenie zostanie poddany aspekt środowiskowy świadczenia usługi, badany poprzez wpływ jej realizacji na środowisko naturalne poprzez emisje spalin pojazdów przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych lub selektywnie zebranych odpadów komunalnych wskazanych w formularzu ofertowym, za pomocą których Wykonawca realizował będzie zamówienie.

Na podstawie obecnie wykonywanej usługi Zamawiający przyjmuje, że do wykonania usługi wymagane jest minimum 5 samochodów (1 szt. śmieciarki, 1 szt. samochód specjalistyczny - śmieciarko-myjka, 2 szt. samochodów skrzyniowych przystosowanych do odbioru selektywnie zbieranych odpadów w workach, 1 szt. pojazdu hakowego lub bramowego przystosowanego do odbioru odpadów w kontenerach).

Punkty będą przyznawane wg poniższych zasad:

a) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami spełniającymi normę emisji spalin EURO 6:

0 pojazdów- 0,00 punktów

1 pojazd śmieciarka– 2,5 punktu

1 pojazd specjalistyczny śmieciarko-myjka – 2,5 punktu

1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 2,5 punktu

1 pojazd hakowiec lub bramowiec – 2,5 punktu
b) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym:

0 pojazdów- 0,00 punktów

1 pojazd śmieciarka – 5 punktów

1 pojazd specjalistyczny śmieciarko-myjka - 5 punktów

1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 5 punktów

1 pojazd hakowiec lub bramowiec - 5 punktów

Ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty.

 Kryterium: Aspekt środowiskowy (A) *– dysponowanie i realizowanie zamówienia przy użyciu pojazdów* ***(dla Zadania nr 2):***

a) spełniających normę emisji spalin EURO 6 – max 10 pkt

b) pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym – max 20 pkt (A)

W kryterium „aspekt środowiskowy”– ocenie zostanie poddany aspekt środowiskowy świadczenia usługi, badany poprzez wpływ jej realizacji na środowisko naturalne poprzez emisje spalin pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych wielkogabarytowych wskazanych w formularzu ofertowym, za pomocą których Wykonawca realizował będzie zamówienie.

Na podstawie obecnie wykonywanej usługi Zamawiający przyjmuje, że do wykonania usługi wymagane jest minimum 2 samochody (1 szt. śmieciarka, 1 szt. samochód skrzyniowy).

Punkty będą przyznawane wg poniższych zasad:

a) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami spełniającymi normę emisji spalin EURO 6:

0 pojazdów- 0,00 punktów

1 pojazd śmieciarka – 5 punktów

1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 5 punktów

b) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym:

0 pojazdów- 0,00 punktów

1 pojazd śmieciarka– 10 punktów

1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 10 punktów
Ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty.

Dowód: Specyfikacja Warunków Zamówienia (SWZ) punkt XVIII (od strony 16 ostatni akapit do strony 18)
Odwołujący podał, że czynnikiem decydującym co do przyznania punktacji powinna być zatem informacja/oświadczenie zamieszczone przez Wykonawcę w formularzu oferty. Odwołujący podkreślał, że musiała to być informacja zamieszczona w formularzu oferty przez Wykonawcę. Oznacza to że informacja nie zamieszczona przez Wykonawcę, albo/oraz nie zawarta w formularzu oferty, nie mogła być podstawą oceny. Powyższe
w ocenie Odwołującego wydaje się oczywiste, jednakże w okolicznościach przedmiotowej sprawy wymaga podkreślenia.

Dla zadania nr 1 REKO oświadczył:

2) Oferujemy zgodnie z poniższą tabelą następujące pojazdy do realizacji zadania na terenie Gminy Łazy spełniające normy aspektu środowiskowego:

Lp.	Marka pojazdu, numer rejestracyjny	Marka i typ pojazdu i numer rejestracyjny numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania	Rodzaj pojazdu
1.	SCANIA nr rej. TKI8134L	SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449, pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem	śmieciarka
2.	IVECO, nr rej. SK312WK	IVECO DAILY, napędzany gazem ziemnym, ZCFC270A405989439, pierwsza rejestracja 02-02-2015, najem	skrzyniowy/ dostawczy
3.	SCANIA nr rej. ST7831T	SCANIA P280, norma emisji spalin euro 6, YS2P4X20002183216, pierwsza rejestracja 30-09-2021 leasing	hakowiec

Dla zadania nr 2 REKO oświadczył:

2) Oferujemy zgodnie z poniższą tabelą następujące pojazdy do realizacji zadania na terenie Gminy Łazy spełniające normy aspektu środowiskowego:

Lp.	Marka pojazdu, numer rejestracyjny	Marka i typ pojazdu i numer rejestracyjny numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania	Rodzaj pojazdu
1.	SCANIA nr rej. TKI8134L	SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449, pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem	śmieciarka
2.	IVECO, nr rej. SK312WK	IVECO DAILY, napędzany gazem ziemnym, ZCFC270A405989439, pierwsza rejestracja 02-02-2015, najem	skrzyniowy/ dostawczy

Dowód: Oferta REKO (w aktach sprawy)

W dniu 12 września 2023 roku Zamawiający zwrócił się do REKO z wnioskiem o wyjaśnienie treści oferty. W jego treści czytamy:

„W dniu 14.07.2023r. złożyli Państwo ofertę, w tym wymagany załącznik nr 2 do SWZ – formularz cenowy. Formularz cenowy posiada tabele zawierające dane dotyczące pojazdów przeznaczonych do realizacji zadania, na podstawie których Zamawiający dokonuje oceny oferty i przyznaje punkty w kryterium „Aspekt środowiskowy". W tabeli dotyczącej pojazdów dla zadania nr 1 (w pozycji nr 1), oraz pojazdów dla zadania nr 2 (pozycja nr 1) jest wpisany samochód SCANIA P 340 napędzany gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022, podstawa dysponowania: najem.

Celem przyznania punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy" Zamawiający weryfikuje podane rodzaje napędu wykazanych w tabelach pojazdów w systemie CEPIK. Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania w systemie CEPIK https://historiapojazdu.gov.pl/ napędu pojazdu o podanych danych, ponieważ system pokazuje komunikat, że nie ma pojazdu o podanych danych w systemie Centralnej Ewidencji Pojazdów.
Proszę o wyjaśnienie braku pojazdu danych dotyczących pojazdu SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022 w systemie CEPIK."
Dowód: Pismo Zamawiającego do REKO z dnia 12 września 2023 roku (w aktach sprawy)

Zdaniem Odwołującego treść wezwania, pomimo powołania się na przepis art. 223 ust 1 ustawy, wskazuje na dążenie do bezprawnej zmiany treści złożonej oferty. Skoro bowiem jak napisał Zamawiający brak pojazdu w rejestrze, Zamawiający nie powinien był przyznawać punktacji z tytułu jego zaoferowania. Temu bowiem służył system weryfikacji zapisany
w SWZ i formularzu cenowym.

W odpowiedzi z dnia 13 września 2023 roku, REKO stwierdził:

„W odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.09.2023 r. przedkładam następujące wyjaśnienia dotyczące złożonej oferty, w przedmiocie aspektu środowiskowego w formularzu cenowym - w tabeli w przypadku pojazd SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, omyłkowo wpisano nieprawidłową datę pierwszej rejestracji pojazdu. Prawidłowa data to: 22.12.2015 r. Wykonawca w załączeniu przedkłada dowód rejestracyjny przedmiotowego pojazdu oraz historię pojazdu pobraną z systemu CEPIK."

Dowód: Pismo REKO z dnia 13 września 2023 roku (w aktach sprawy)

Do odpowiedzi REKO załączył kopię dowodu rejestracyjnego oraz wydruk raportu VIN.
W ocenie Odwołującego sszczególnie istotny jest ten ostatni. Wynika z niego bowiem,
że podana w ofercie data pierwszej rejestracji jest w istocie datą rejestracji w Polsce. Z kolei z treści dowodu rejestracyjnego wynika, że REKO posiadał wiedzę lub przynajmniej mógł łatwo ją posiąść, jaka była faktyczna data pierwszej rejestracji zaoferowanego pojazdu.

Zamawiający wyeksploatował przesłaną odpowiedź w sposób opisany w punkcie 20 Protokołu postępowania:

„ 2. W dniu 12.09.2023 r. wezwano Wykonawcę REKO PRIME Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków do złożenia wyjaśnień treści oferty dotyczących: braku danych pojazdu SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022 w systemie CEPiK.
Wyznaczono termin złożenia dokumentów na dzień 15.09.2023r.

Wykonawca uzupełnił dokumenty w dniu 14.09.2023r.

Wyjaśnienia nie zmieniają treści złożonej oferty i pozwalają przyznać punkty w kryterium oceny ofert Aspekt środowiskowy. Samochód Scania P 340 o nr rejestracyjnym TKI 8134L istnieje w systemie CEPiK i jest napędzany gazem ziemnym. Samochód podany w formularzu cenowym, stanowiącym integralną część oferty pozostał ten sam. Wykonawca pomyli/ się w dacie pierwszej rejestracji. Numery rejestracyjne i VIN pozostają nie zmienione."
W ocenie Odwołującego, Zamawiający nieprawidłowo zidentyfikował charakter oświadczenia w formularzu cenowym, gdzie REKO błędnie wskazał termin pierwszej rejestracji. Zamawiający pomylił i nie rozróżnił wyjaśnienia treści oferty gdzie nie posiadał uprawnienia do negocjacji z uzupełnieniem przedmiotowego środka dowodowego, co jest błędne.

Z tego zapewne wyniknęło pominięcie poprawienia „omyłki", ze wskazaniem podstawy
tej czynności. „Omyłka" ta w istocie rzeczy była zawinionym przez REKO błędem, na co sam REKO przedstawił dowody w postaci raportu z VIN oraz dowodu rejestracyjnego załączonych do pisma z dnia 14 września 2023 roku.

Działanie Zamawiającego nie może zostać uznane za zgodne z ustawą. Oświadczenie zawarte w ofercie nie podlegają dowolnej sanacji. Ograniczenia nakłada wprost przepis art. 233 ustawy. Ustęp pierwszy tego przepisu jednoznacznie zabrania prowadzenia negocjacji treści oferty, z którymi bez wątpienia mamy do czynienia w przedmiotowym stanie faktycznym. W wyniku wezwania, działając na podstawie informacji nie posiadanych uprzednio przez Zamawiającego a

dotyczących daty pierwszej rejestracji, na użytek przyznania punktacji, zastąpiono treść oferty nową treścią, jednak pisemnie do oferty
nie wprowadzoną, lecz znajdującą się aż do chwili obecnej wyłącznie w wyjaśnieniach REKO. Przy tym Zamawiający nie podał na jakiej podstawie dokonał takiej „wirtualnej" zmiany treści oferty przyjętej do oceny. Nie wprowadził w tej treści żadnych zmian, dokonując oceny na podstawie pisma REKO złożonego po upływie terminu do składania ofert. Zamawiający działał zatem wbrew własnemu zarządzeniu w punkcie XVIII SWZ, gdzie dwukrotnie stwierdził że „Ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty".
Odwołujący wskazał, że Zamawiający dokonał oceny na podstawie informacji nie zawartej
w treści formularza cenowego.

Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców. Odwołujący złożył ofertę w zakreślonym terminie, terminie zakreślonym jednako dla wykonawców, została poddana ocenie. Odwołujący podał, że nie otrzymał możliwości poprawienia swojej punktacji (co jest oczywiste). Niestety REKO otrzymał nowy termin
do złożenia oferty przez dopisanie nowych informacji, uprzednio niezawartych w treści złożonej oferty, co miało miejsce niemal dwa miesiące po upływie terminu do złożenia ofert.

Odwołujący podniósł, że Zamawiający nie miał prawa przyznać REKO punktów w kryterium nr 3 „Aspekt ekologiczny" z tytułu zaoferowania niezweryfikowanego prawidłowo pojazdu SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449.

Przyznana w ramach kryterium nr 3 punktacja powinna wyglądać następująco:

	Zadanie nr 1	Zadanie nr 2:
Odwołujący:	17,50	20
REKO:	7,50	10

Taka prawidłowa ocena dałaby łączną punktację:

	Zadanie nr 1	Zadanie nr 2:
Odwołujący :	89,84	98,24
REKO :	87,50	90,00

Powstałaby zatem konieczność wezwania Odwołującego do złożenia podmiotowych środków i w przypadku ich prawidłowego złożenia, nastąpiłby wybór oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie obydwóch zadań.

Zamawiający naruszył przepisy Art. 16 pkt 1 oraz art. 223 ust. 1 ust. 2 i ust. 3 w związku z art. 239 ust. 1 ustawy, wskazane w treści zarzutów. Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu posiedzenia i rozprawy z udziałem Stron oraz uczestnika postepowania odwoławczego na podstawie zebranego materiału w sprawie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 nowej ustawy skutkujących odrzuceniem odwołania. Odwołanie zostało złożone do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 4 października 2023 roku od czynności Zamawiającego z dnia 25 września 2023 roku. Kopia odwołania została przekazana w ustawowym terminie Zamawiającemu, co zostało potwierdzone przez Odwołującego na posiedzeniu oraz wynika z akt sprawy odwoławczej.

Skład orzekający Izby rozpoznając sprawę uwzględnił akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z par. 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U. z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacja postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Do postępowania odwoławczego zgłosił w dniu 5 października 2023 roku przystąpienie po stronie Zamawiającego wykonawca *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie.*

Do akt sprawy odwoławczej wpłynęło pismo Zamawiającego z dnia 17 października 2023 roku „Odpowiedź na odwołanie", gdzie Zamawiający złożył oświadczenie o uwzględnieniu w całości zarzutów odwołania oraz wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego. Pismo zostało przesłane również do Odwołującego i zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 18 października 2023 roku wykonawca *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* złożył sprzeciw wobec uwzględnienia odwołania. Pismem z dnia 18 października 2023 roku wykonawca ten przedstawił pismo – „Pismo procesowe Przystępującego" wnosząc o oddalenie odwołania jako całkowicie bezzasadnego.

Izba uwzględniła stanowiska prezentowane na rozprawie przez Strony i uczestnika postępowania odwoławczego na posiedzeniu i rozprawie.

Izba ustaliła w zakresie zarzutów odwołania:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Pismem z dnia 12 września 2023 roku Zamawiający skierował do wykonawcy Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie (dalej: Reko Prime) pismo, w którym między innymi podano:

Działając na podstawie art. 223 ust. 1, ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.) Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty.

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania pn. „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy."

***Zadanie 1** - „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów z zamieszkałych nieruchomości powstających „u źródła", przeterminowanych leków i baterii z punktów zbiórki oraz odbiór odpadów z PSZOK".*

***Zadanie 2** - Usługa objazdowej zbiórki i zagospodarowania odpadów wielkogabarytowych w tym zużytego sprzętu elektrycznego i elektronicznego powstających na terenie nieruchomości na terenie gminy Łazy.*

W dniu 14.07.2023r. złożyli Państwo ofertę, w tym wymagany załącznik nr 2 do SWZ – formularz cenowy. Formularz cenowy posiada tabele zawierające dane dotyczące pojazdów przeznaczonych do realizacji zadania, na podstawie których Zamawiający dokonuje oceny oferty i przyznaje punkty w kryterium „Aspekt środowiskowy". W tabeli dotyczącej pojazdów dla zadania nr 1 (w pozycji nr 1), oraz pojazdów dla zadania nr 2 (pozycja nr 1) jest wpisany samochód SCANIA P 340 napędzany gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022, podstawa dysponowania: najem.

Celem przyznania punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy" Zamawiający weryfikuje podane rodzaje napędu wykazanych w tabelach pojazdów w systemie CEPIK. Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania w systemie CEPIK https://historiapojazdu.gov.pl/ napędu pojazdu o podanych danych, ponieważ system pokazuje komunikat, że nie ma pojazdu o podanych danych w systemie Centralnej Ewidencji Pojazdów.

Proszę o wyjaśnienie braku pojazdu danych dotyczących pojazdu SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022w systemie CEPIK.

Pismem z dnia 13 września 2023 roku wykonawca Reko Prime złożył wyjaśnienia podając:

W odpowiedzi na wezwanie z dnia 12.09.2023 r. przedkładam następujące wyjaśnienia dotyczące złożonej oferty, w przedmiocie aspektu środowiskowego w formularzu cenowym - w tabeli w przypadku pojazd SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, omyłkowo wpisano nieprawidłową datę pierwszej rejestracji pojazdu.

Prawidłowa data to: 22.12.2015 r. Wykonawca w załączeniu przedkłada dowód rejestracyjny przedmiotowego pojazdu oraz historię pojazdu pobraną z systemu CEPIK.

Zgodnie ze Specyfikacją Warunków Zamówienia (dalej: SWZ) Zamawiający określił w Rozdziale *XVIII. Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert.*

1. Za ofertę najkorzystniejszą zadania pn.: „Usługa odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych powstających na terenie nieruchomości gminy Łazy na których zamieszkują mieszkańcy." zostanie uznana oferta zawierająca najkorzystniejszy bilans punktów w kryteriach :

1) Cena oferty brutto – (C)

2) Termin rozpatrzenia reklamacji –(T)
3) Aspekt środowiskowy – norma emisji spalin (A)
(…)
❖ *Kryterium: Aspekt środowiskowy (A) – dysponowanie i realizowanie zamówienia przy użyciu pojazdów (dla Zadania nr 1):*
a) spełniających normę emisji spalin EURO 6 – max 10 pkt
b) pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym – max 20 pkt (A)
W kryterium „aspekt środowiskowy" - ocenie zostanie poddany aspekt środowiskowy świadczenia usługi, badany poprzez wpływ jej realizacji na środowisko naturalne poprzez emisje spalin pojazdów przystosowanych do odbierania zmieszanych odpadów komunalnych lub selektywnie zebranych odpadów komunalnych wskazanych w formularzu ofertowym, za pomocą których Wykonawca realizował będzie zamówienie.
Na podstawie obecnie wykonywanej usługi Zamawiający przyjmuje, że do wykonania usługi wymagane jest minimum 5 samochodów (1 szt. śmieciarki, 1 szt. samochód specjalistyczny - śmieciarko-myjka, 2 szt. samochodów skrzyniowych przystosowanych do odbioru selektywnie zbieranych odpadów w workach, 1 szt. pojazdu hakowego lub bramowego przystosowanego do odbioru odpadów w kontenerach).
Punkty będą przyznawane wg poniższych zasad:

a) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami spełniającymi normę emisji spalin EURO 6:
0 pojazdów- 0,00 punktów
1 pojazd śmieciarka– 2,5 punktu
1 pojazd specjalistyczny śmieciarko-myjka – 2,5 punktu
1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 2,5 punktu
1 pojazd hakowiec lub bramowiec – 2,5 punktu
b) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym:
0 pojazdów- 0,00 punktów
1 pojazd śmieciarka – 5 punktów
1 pojazd specjalistyczny śmieciarko-myjka - 5 punktów
1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 5 punktów
1 pojazd hakowiec lub bramowiec - 5 punktów
Ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty.

❖ *Kryterium: Aspekt środowiskowy (A) – dysponowanie i realizowanie zamówienia przy użyciu pojazdów (dla Zadania nr 2):*
a) spełniających normę emisji spalin EURO 6 – max 10 pkt
b) pojazdów elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym – max 20 pkt (A)

W kryterium „aspekt środowiskowy"– ocenie zostanie poddany aspekt środowiskowy świadczenia usługi, badany poprzez wpływ jej realizacji na środowisko naturalne poprzez emisje spalin pojazdów przystosowanych do odbierania odpadów komunalnych wielkogabarytowych wskazanych w formularzu ofertowym, za pomocą których Wykonawca realizował będzie zamówienie.
Na podstawie obecnie wykonywanej usługi Zamawiający przyjmuje, że do wykonania usługi wymagane jest minimum 2 samochody (1 szt. śmieciarka, 1 szt. samochód skrzyniowy).
Punkty będą przyznawane wg poniższych zasad:

a) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami spełniającymi normę emisji spalin EURO 6:
0 pojazdów- 0,00 punktów
1 pojazd śmieciarka – 5 punktów
1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 5 punktów
b) wykonawca dysponuje celem realizacji zamówienia pojazdami elektrycznych lub napędzanych gazem ziemnym:
0 pojazdów- 0,00 punktów
1 pojazd śmieciarka– 10 punktów
1 pojazd skrzyniowy/dostawczy - 10 punktów

Ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty.
Punktacja przyznawana ofertom w poszczególnych kryteriach będzie liczona z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku.

W Załączniku Nr 2 do SWZ Formularz cenowy Zamawiający określił, zarówno dla Zadania 1 i dla Zadania 2, zakres oświadczenia jakie miał złożyć wykonawca w odniesieniu do oferowanych pojazdów do realizacji zadania spełniające normy aspektu środowiskowego:

Oświadczam(y), że:
(…)
2) Oferujemy zgodnie z poniższą tabelą następujące pojazdy do realizacji zadania na terenie Gminy Łazy spełniające normy aspektu środowiskowego:

Lp.	*Marka pojazdu i numer rejestracyjny pojazdu*	*Marka i typ pojazdu, numer rejestracyjny, numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania*	*Rodzaj pojazdu*

Wykonawca Reko Prime złożył następujące oświadczenia w zakresie Zadania nr 1 i w zakresie Zadania nr 2:

Dla zadania nr 1*:*

2) Oferujemy zgodnie z poniższą tabelą następujące pojazdy do realizacji zadania na terenie Gminy Łazy spełniające normy aspektu środowiskowego:

Lp.	*Marka pojazdu, numer rejestracyjny*	*Marka i typ pojazdu i numer rejestracyjny numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania*	*Rodzaj pojazdu*
1.	*SCANIA nr rej. TKI8134L*	*SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449, pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem*	*śmieciarka*
2.	*IVECO, nr rej. SK312WK*	*IVECO DAILY, napędzany gazem ziemnym, ZCFC270A405989439, pierwsza rejestracja 02-02-2015, najem*	*skrzyniowy/ dostawczy*
3.	*SCANIA nr rej. ST7831T*	*SCANIA P280, norma emisji spalin euro 6, YS2P4X20002183216, pierwsza rejestracja 30-09-2021 leasing*	*hakowiec*

Dla zadania nr 2:
2) Oferujemy zgodnie z poniższą tabelą następujące pojazdy do realizacji zadania na terenie Gminy Łazy spełniające normy aspektu środowiskowego:

Lp.	*Marka pojazdu, numer rejestracyjny*	*Marka i typ pojazdu i numer rejestracyjny numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania*	*Rodzaj pojazdu*
1.	*SCANIA nr rej. TKI8134L*	*SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449, pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem*	*śmieciarka*
2.	*IVECO, nr rej. SK312WK*	*IVECO DAILY, napędzany gazem ziemnym, ZCFC270A405989439, pierwsza rejestracja 02-02-2015, najem*	*skrzyniowy/ dostawczy*

Pismem z dnia 25 września 2023 roku Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze w postępowaniu jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* informując między innymi, że:
(…) *Informujemy, iż najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadania nr 1 złożyła firma: REKO PRIME Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków.*
Oferta uzyskała w sumie największą liczbę punktów (92,50 pkt) według przyjętych kryteriów, tj. Cena 60% termin rozpatrzenia reklamacji 20% i aspekt środowiskowy 20%. Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ, oferta odpowiada wymogom określonym w ustawie z dn. 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych i SWZ.
(…)
Informujemy, iż najkorzystniejszą ofertę w zakresie zadania nr 2 złożyła firma: REKO PRIME Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ul. Jana Pawła II 104, 42-300 Myszków.
Oferta uzyskała w sumie największą liczbę punktów (100,00 pkt) według przyjętych kryteriów, tj. Cena 60% termin rozpatrzenia reklamacji 20% i aspekt środowiskowy- norma emisji spalin 20%. Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ, oferta odpowiada wymogom określonym w ustawie z dn. 11.09.2019r. Prawo zamówień publicznych i SWZ.

Izba zważyła w zakresie zarzutu odwołania:

Izba na wstępie wskazuję, zgodnie z art. 559 ust. 2 ustawy podstawy prawne oraz przytacza przepisy prawa:
- art. 16 ustawy - Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:
1)zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców,
- art. 223 ust 1 ustawy – W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i , dokonywanie jakiejkolwiek zmiany w jej treści.
- art. 223 ust. 2 ustawy – Zamawiający poprawia w ofercie:
1) oczywiste omyłki pisarskie,
2) oczywiste omyłki rachunkowe, z uwzględnieniem konsekwencji rachunkowych dokonanych poprawek,
3) inne omyłki polegające na niezgodności oferty z dokumentami zamówienia, niepowodujące istotnych zmian w treści oferty
- niezwłocznie zawiadamiając o tym wykonawcę, którego oferta została poprawiona.
- art. 223 ust. 3 ustawy - W przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 3, zamawiający wyznacza wykonawcy odpowiedni termin na wyrażenie zgody na poprawienie w ofercie omyłki lub zakwestionowanie jej poprawienia. Brak odpowiedzi w wyznaczonym terminie uznaje się za wyrażenie zgody na poprawienie omyłki.
- art. 239 ust. 1 ustawy – Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Izba, wyjaśnia i podkreśla na wstępie, że w przedmiotowym postępowaniu odwoławczym Izba dokonuje oceny czynności podjętej przez Zamawiającego w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego określone przez Zamawiającego co do treści składanych oświadczeń oraz przyjętego sposobu przyznawania punktacji w kryterium „Aspekt Środowiskowy".

Na wstępie wymaga podkreślenia, że jednoznacznym było na podstawie dokumentacji postępowania to, że w ramach kryteriów oceny ofert badany był „Aspekt środowiskowy" w ramach zadania nr 1 i zadania nr 2. W tym celu wykonawca składający ofertę w Formularzu cenowym miał złożyć oświadczenie, że w ramach tergo kryterium oceny ofert oferuje realizację zamówienia przy użyciu pojazdów dla norm aspektu środowiskowego. Zakres treści oświadczenia składanego w ramach ww. kryterium oceny ofert zdefiniowany został wymaganiami podania: *Marka pojazdu i numer rejestracyjny pojazdu* oraz *Marka i typ pojazdu, numer rejestracyjny, numer VIN, data pierwszej rejestracji pojazdu oraz podstawa dysponowania,* a także *Rodzaj pojazdu.* Wymagania Zamawiającego co do zakresu informacji objętych

oświadczeniem jakie ma złożyć wykonawca korelują z określonym w specyfikacji warunków zamówienia, Rozdział VIII sposobem dokonywania oceny w tym kryterium oraz wykorzystaniem danych jakie zostały podane w oświadczeniu wykonawcy. Zamawiający wskazał bowiem, że *ocena kryterium dokonana zostanie na podstawie informacji/oświadczenia zamieszczonego przez Wykonawcę w formularzu oferty*.

Z powyższego wynika jednoznacznie, że ocena w kryterium „Aspekt środowiskowy" nastąpi w oparciu o dane, jakie w oświadczeniu w Formularzu cenowym złoży wykonawca. Izba podkreśla, że tylko te dane mogą stanowić podstawę oceny w ramach kryterium oceny ofert. Złożone oświadczenie stanowi treść oferty i tylko taka treść może podlegać badaniu

w ramach kryterium oceny ofert – podlega ocenie oświadczenie w całości informacji jakie zostały przez wykonawcę przedstawione i tylko oświadczenie jakie zostało złożone w ofercie.

Treść oświadczenia złożonego przez *Reko Prime spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Myszkowie* dla zadania nr 1 i zadania nr 2, w zakresie objętym zarzutem (pozycja nr 1 tabeli zawartych w Formularzu cenowym) była jednoznaczna i odpowiadała zakresowi informacyjnemu jaki dla tego oświadczenia określił Zamawiający, brzmiała - *SCANIA nr rej. TKI8134L; SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449; pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem; śmieciarka.*

Izba podkreśla w tym miejscu, że właśnie ta treść zawarta w oświadczeniu wykonawcy

w Formularzu cenowym, a odnosząca się do kryterium „Aspekt środowiskowy" podlegać powinna ocenie przez Zamawiającego na co jednoznacznie również wskazał sam Zamawiający w SWZ.

Zgodnie z aktami postępowania, co zostało ustalone powyżej w tym orzeczeniu Zamawiający 12 września 2023 roku zwrócił się do Reko Prime, w trybie art. 223 ust. 1 ustawy do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonej oferty, podając równocześnie, że *Zamawiający nie ma możliwości zweryfikowania w systemie CEPIK https://historiapojazdu.gov.pl/ napędu pojazdu (…) ponieważ system pokazuje komunikat, że nie ma pojazdu o podanych danych w systemie Centralnej Ewidencji Pojazdów* warto podkreślić również, że Zamawiający zwrócił się do wykonawcy Reko Prime *o wyjaśnienie braku pojazdu danych dotyczących pojazdu SCANIA P 340 napędzanego gazem ziemnym o numerze rejestracyjnym TKI 8134L, nr VIN YS2P6X20002117449, data pierwszej rejestracji: 18.10.2022 w systemie CEPIK.*

W odpowiedzi wykonawca Reko Prime podał miedzy innymi, że *omyłkowo wpisano nieprawidłową datę pierwszej rejestracji pojazdu. Prawidłowa data to: 22.12.2015 r.*

Mając na uwadze powyższe Izba podkreśla, że nie jest działaniem nieprawidłowym wezwanie wykonawcy do złożenia wyjaśnień, również w zakresie treści oferty – oświadczenia wykonawcy – co do podanych, a wymaganych przez Zamawiającego informacji, które następnie będą podstawą do oceny w kryterium cenowym. Zamawiający jest uprawniony wyjaśniać treść złożonej oferty, niemniej w orzecznictwie ukształtowany jest pogląd, że wyjaśnieniu podlegają te elementy oferty, które nie są jasne dla Zamawiającego. W rozpoznawanej sprawie odwoławczej Zamawiający jednoznacznie wskazał w piśmie kierowanym do Reko Prime, że prosi o wyjaśnienie braku wskazanego pojazdu SCANIA P340 o określonych w treści oświadczenia danych w systemie CEPIK. Działanie Zamawiającego do tego momentu było jak najbardziej prawidłowe i nie sposób stwierdzić w tym działaniu jakiegokolwiek naruszenia przepisów prawa.

Nieprawidłowa natomiast jest czynność przyznania wykonawcy Reko Prime punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy" dla zadania nr 1 i zadania nr 2 w zakresie podanego samochodu śmieciarki SCANIA P340 (pozycja 1 tabeli w Formularzu cenowym dla każdego z zadań). W wyniku pozyskanych wyjaśnień od wykonawcy Reko Prime Zamawiający uzyskał jednoznaczną informację, że w oparciu o podane w oświadczeniu w Formularzu cenowym wykonawcy Reko Prime dla zadania nr 1 i zadania nr 2 dane, dla samochodu śmieciarka, nie jest w stanie zidentyfikować tego samochodu. Przedstawione wyjaśnienia w kontekście wezwania do złożenia wyjaśnień i treści tego wezwania, jednoznacznie potwierdzają, że samochód o danych jakie zostały zawarte w oświadczeniu wykonawcy Reco w Formularzu cenowym tj. *SCANIA nr rej. TKI8134L; SCANIA P340, napędzana gazem ziemnym, YS2P6X20002117449; pierwsza rejestracja 18-10-2022, najem; śmieciarka* nie istnieje w systemie CEPiK. Okoliczność tak wydaje się również jednoznaczna dla wykonawcy Reko Prime, bowiem w złożonych wyjaśnieniach jednoznacznie podaje, nieprawidłowo wskazano datę pierwszej rejestracji tego samochodu. Z powyższego wynika, że podane w oświadczeniu w Formularzu cenowym informacje nie pozwoliły na dokonanie oceny w kryterium „Aspekt środowiskowy", bo samochód o danych/ informacjach zawartych w Formularzu cenowym nie istniał w CEPiK, co również potwierdzały wyjaśnienia wykonawcy Reko Prime.

Izba podkreśla, że nie sposób zgodzić się ze stanowiskiem Zamawiającego (które wydaje się zmienił w wyniku uwzględnienia zarzutów odwołania) zawartym w Protokole postępowania, że „wyjaśnienia nie zmieniają treści oferty i pozwalają przyznać punkty w kryterium oceny ofert Aspekt środowiskowy". Żaden element tego stanowiska Zamawiającego nie może być uznany za prawidłowy. W ocenie Izby złożone wyjaśnienia nie zmieniły treści oferty, bowiem treść oferty nie zmienia się przez złożenie wyjaśnień przez wykonawcę bez dokonania przez Zamawiającego określonych i wymaganych prawem czynności. Natomiast w realiach rozpoznawanej sprawy Izba stwierdziła, że sam fakt przyznania przez Zamawiającego punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy" powodowało nieuprawnioną zmianę treści oferty w zakresie oświadczenia złożonego w odniesieniu do danych badanych w tym kryterium, ponieważ, na podstawie danych zawartych w Formularzu cenowym samochód o określonych danych nie istniał w CEPiK. Podkreślenia wymaga również to, że treści protokołu wynika informacja, że dane z wyjaśnień pozwoliły dopiero na przyznanie punktów wykonawcy Reko Prime, a to oznacza, że nie wymagane oświadczenie z Oferty było podstawą przyznania punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy - co sprzeczne jest wprost z wymaganiami określonymi w SWZ co do tego, że ocena w tym kryterium nastąpi na podstawie informacji (oświadczenia) zamieszczonych przez wykonawcę w ofercie. Niedopuszczalna jest zmiana oświadczenia wykonawcy w zakresie danych przedstawianych w odniesieniu

do wymaganych elementów / informacji będących podstawą oceny w ramach kryterium. Wyjaśnienia jakie przedstawił Zamawiającemu Reko Prime prowadziły do zmiany tych informacji – w konsekwencji do zmiany oświadczenia jakie zostało zawarte w Formularzu cenowym w odniesieniu do samochodu SCANIA P340 – a nieuprawniona zmiana polegała na podaniu innej daty pierwszej rejestracji samochodu, niż data wskazana w Formularzu cenowym. Podkreślić należy, że data ta była wymagana przez Zamawiającego, oraz że data ta była niezbędna do weryfikacji spełnienia przez wskazy samochód kryterium oceny oraz możliwości dokonania samej oceny w tym kryterium. W efekcie działania Zamawiającego doprowadziły do oceny oferty wykonawcy Reko Prime, w zakresie kryterium „Aspekt środowiskowy" na podstawie informacji (oświadczenia) złożonego w wyjaśnieniach w dniu 13 września 2023 roku. Nie ma znaczenia w tym wypadku fakt, że samochód SCANIA P340 nie uległ zmianie, ponieważ na podstawie danych zawartych w Formularzu cenowym, w tym błędnej daty pierwszej rejestracji niemożliwe było przyznanie wykonawcy punktów w kryterium oceny oferty „Aspekt środowiskowy" bowiem niemożliwa była na podstawie tych danych weryfikacja tego samochodu (co

jednoznacznie wynika z pisma Zamawiającego z dnia 12 września 2023 roku).
Reasumując, działanie Zamawiającego było nieprawidłowe i nie mógł on przyznać wykonawcy punktów w kryterium „Aspekt środowiskowy" za samochód SCANIA P340
na podstawie informacji zamieszczonych w oświadczeniu złożonym w Formularzu cenowym dla zadania nr 1 i dla zadania nr 2. Złożone wyjaśnienia z dnia 13 września 2023 roku przez wykonawcę Reko potwierdzały, że na podstawie danych zawartych w Formularzu cenowym niemożliwa była weryfikacja samochodu, która została zidentyfikowana przez Zamawiającego. Jednocześnie należy w tym miejscu zaznaczyć, że nie jest możliwa zmiana treści oświadczenia wykonawcy złożonego w Formularzu cenowym, w zakresie danych/informacji przedstawianych celem weryfikacji w ramach kryterium oceny ofert.
Słusznie w ocenie Izby Odwołujący podnosił w zarzucie, że ocena oferty Reko Prime
w zakresie kryterium „Aspekt środowiskowy" odbyła się na podstawie informacji niewidniejących w treści złożonej oferty. W konsekwencji za zrozumiały należy uznać podnoszony zarzut naruszenia prowadzenia przez Zamawiającego negocjacji treści oferty z wykonawcą Reko Prime. Słusznie podnosił również Odwołujący, że Zamawiający
nie przeprowadził dopuszczonej prawem poprawy treści oferty w trybie art. 223 ust. 2 ustawy – takich czynności Zamawiającego w postępowaniu o zamówienie nie sposób zidentyfikować na podstawie dokumentów zawartych w aktach postępowania odwoławczego,
a przedstawionych przez Zamawiającego. W ocenie Izby to również potwierdza, że sam Zamawiający miał świadomość niemożliwości poprawienia informacji / oświadczenia zawartego w Formularzu cenowym, a odnoszącego się do podanych przez wykonawcę Reko Prime danych jakich Zamawiający wymagał w celu oceny w kryterium „Aspekt środowiskowy".
Izba podkreśla, że nie ma takiej instytucji jak „dorozumiane" poprawienie treści oferty przez Zamawiającego. Jeżeli jakaś czynności nie znajduje odzwierciedlenia w dokumentacji postępowania o zamówienie, to zwyczajnie takiej czynności w postępowaniu nie ma. Izba
za niezasadną uznała również argumentację Reko Prime co do stwierdzenia, że błędy w działaniu Zamawiającego nie mogą obciążać wykonawcy – w tym przypadku stanowisko takie nie dość, że jest niezasadne to również jest niezrozumiałe. Czynność Zamawiającego wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 25 września 2023 roku została zaskarżona przez Odwołującego we wniesionym odwołaniu i podlega ona ocenie w postępowaniu odwoławczym, a emanacją przeprowadzonej oceny jest wyrok Izby. Na tym właśnie polega uprawnienie wykonawcy do korzystania ze środków ochrony prawnej i ochrona prawa wykonawcy w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Izba uwzględnia odwołanie
w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ
lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu
lub systemu kwalifikowania wykonawców. Zgodnie z art. 557 ustawy w wyroku oraz
w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. W przedmiotowej sprawie odwołanie, z przyczyn wskazanych powyżej, okazało się zasadne.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557, art. 574
ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 oraz § 7 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 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), stosownie do wyniku postępowania.
Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji wyroku.

Przewodniczący: ……
Członkowie: ……..
……..