Sygn. akt: KIO 1307/25

WYROK

Warszawa, 18 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ernest Klauziński
Protokolant:Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej7 kwietnia 2025 r. przez odwołującego: Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej TOUR sp. z o.o. w Jeleniej Górze w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Gminę Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: R.R. prowadzącego
działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:
- 1.1unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 1.2powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym należyte wykonanie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2025 r. sygn. akt KIO 4617/24 tj. wezwanie R.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R., ul. Daszyńskiego 16F, 58-533 Mysłakowice, w trybie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1 lit. b) SWZ;

2.kosztami postępowania obciąża Gminę Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim i zalicza
w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej TOUR sp. z o.o. w Jeleniej Górze tytułem wpisu od odwołania oraz
3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.zasądza od zamawiającego: Gminy Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim na rzecz odwołującego: Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej TOUR sp. z o.o. w Jeleniej Górze kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

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 1307/25

U z a s a d n i e n i e

Gmina Jeżów Sudecki w Jeżowie Sudeckim (dalej: Zamawiający) prowadzi na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: Pzp) postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych w sezonach zimowych 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027 2027 / 2028 oraz 2028/2029 na terenie Gminy Jeżów Sudecki" (numer postępowania: ZP.271.9.2024), zwane dalej postępowaniem.
Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej
8 października 2024 r., Dz.U. S: 196/2024 nr 604408-2024.
7 kwietnia 2025 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Komunikacji Samochodowej TOUR
sp. z o.o. w Jeleniej Górze (dalej: Odwołujący), wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu:

1.rażące naruszenie art. 554 ust. 3 pkt 1 a) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp przez niewykonanie prawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia
2025 r., sygn. akt KIO 4617/24, w zakresie nakazanego w ramach powtórzenia czynności badania i oceny ofert wezwania wykonawcy Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. (dalej: Przystępujący) na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1. lit. b SWZ, w to miejsce dokonanie przez Zamawiającego czynności wezwania do wyjaśnienia treści podmiotowego środka dowodowego złożonego przez wykonawcę uprzednio
i negatywnie zweryfikowanego przez Izbę, co stanowi rażące naruszenie przez ominięcie przepisów postępowania art. 579 ust. 1 Pzp w zw. z art. 562 ust. 1 Pzp,

tj. mocy prawnej orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, które podlega zmianie wyłącznie na skutek wniesienia skargi do sądu powszechnego;

2.alternatywnie na wypadek nie uznania zarzutu nr 1, naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2

lit. b) Pzp w zw. z art. 116 ust. 1 i ust. 2 Pzp przez niezastosowanie w wyniku ponownego badania i oceny ofert, podczas gdy Przystępujący w dalszym ciągu nie wykazał spełnienia określonego w postępowaniu warunku w zakresie zdolności technicznych lub zawodowych, pkt. 8.1.4.1 lit b) SWZ;

3.W konsekwencji - naruszenie art. 239 ust. 1 Pzp przez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej wg. ustalonego kryterium oceny ofert, mimo że oferta tego Wykonawcy podlega odrzuceniu jako niespełniająca postawionych

w postępowaniu warunków w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i:

1.nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej i nakazanie wykonania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej

z 10 stycznia 2025 r. (KIO 4617/24) w zakresie dokonania czynności wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu z pkt 8.1.4.1. lit. b) SWZ; ewentualnie,

2.nakazanie Zamawiającemu dokonania zaniechanej czynności odrzucenia oferty Przystępującego, powtórzenia czynności badania i oceny ofert oraz dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu zarzutu podstawowego Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, że wbrew jednoznacznemu nakazowi nie dokonał wezwania Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. Izba w toku postępowania o sygn. akt KIO 4617/24 negatywnie oceniła podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału
w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego. W konsekwencji Izba nakazała wezwanie Przystępującego do uzupełnienia dokumentów – nie zaś ich wyjaśnienie
czy poprawę. Zamiast tego Zamawiający wezwał Przystępującego do wyjaśnień, zwrócił
się ponadto do innych zamawiających o udzielenie informacji na temat pierwotnie wskazanego przez Przystępującego sprzętu. W konsekwencji Zamawiający nie zrealizował wyroku KIO,
a podjął faktyczną polemikę z prawomocnym rozstrzygnięciem – co skutkowało naruszeniem art. 16 Pzp.
16 kwietnia 2025 r. Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie i wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający zaprzeczył twierdzeniom Odwołującego i wskazał:
Zgodnie z orzeczeniem KIO z 10 stycznia 2025 r. Zamawiający został zobowiązany
do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W wykonaniu tego wyroku Zamawiający zwrócił się do Przystępującego i uzyskał wskazane poniżej informacje. Wbrew twierdzeniom Odwołującego się Zamawiający nie był zobowiązany do wezwania Wykonawcy o ich ponowne złożenie czy poprawienie podmiotowych środków dowodowych, był natomiast zobowiązany do wezwania o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych, celem rozwiania wątpliwości związanych z nimi jakie powstały w trakcie postępowania uprzednio prowadzonego przed KIO. Twierdzenie, że Zamawiający nie wykonał wyroku KIO jest twierdzeniem niedopuszczalnym i wynika z dowolnej interpretacji stanu faktycznego zastosowanej przez pełnomocnika Odwołującego się. Zamawiający nie naruszył swoimi działaniami żadnych przepisów Pzp, ponieważ zgodnie art. 128 ust. 1 Zamawiający 17 marca 2024 roku wezwał do wyjaśnienia treści złożonych podmiotowych środków dowodowych Przystępującego. Dokumenty zostały złożone 27 marca 2025 roku. Jednym z punktów wezwania było czy sprzęt, jaki został wskazany w treści załącznika nr 7 do SWZ został również zaangażowany w inne przedsięwzięcia gospodarcze oraz czy wskazany sprzęt posiada aktualne badania techniczne oraz ubezpieczenie. Wykonawca odpowiedział na powyższe pismem z 26 marca 2025 r, w którym to wyjaśnił, że sprzęt nie został zaangażowany w inne przedsięwzięcia gospodarcze oraz posiada aktualne badania techniczne i ubezpieczenie. Ponadto 18 marca 2025 r. Zamawiający wystąpił do podmiotów, realizujących tożsame przedsięwzięcia gospodarcze, tj.: Gmina Mysłakowice, Gmina Podgórzyn oraz Wydział Dróg Powiatowych przy Starostwie Karkonoskim w Jeleniej Górze z wnioskiem o udzielnie informacji zwrotnej w zakresie jakości wykonywanych usług zimowego utrzymania dróg. Wszystkie podmioty poinformowały, że Przystępujący, realizuje usługi należycie i zgodnie
z zawartymi umowami. Tym samym Zamawiający w całości wykonał prawomocny wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 stycznia 2025 r., sygn. akt KIO 4617/24. Należy również zauważyć, że Odwołujący ponownie podważa spełnienie warunków w zakresie zdolności technicznych, warunek został spełniony ponieważ:

1.Wykonawca oświadczył że sprzęt nie jest zaangażowany inne przedsięwzięcia gospodarcze.

2. Dwie umowy, w których zdaniem Odwołującego zaangażowany jest sprzęt zostały zawarte na sezon zimowy 2024/2025. Jedna z umów jest zawarta na dwa sezony 2024/2025 oraz 2025/2026 co nie ma wpływu na prawidłową realizację zadania na terenie Gminy Jeżów Sudecki.
3. Zamawiający musiał zawrzeć umowę na zimowe utrzymania dróg gminnych Jeżów Sudecki na czas rozstrzygnięcia odwołania.

Zapytanie została rozesłane do firm, które złożyły oferty w przedmiotowym postępowaniu. Najkorzystniejszą cenowo ofertę złożył Przystępujący, który realizuje umowę od 1 stycznia 2025 r. Zadanie wykonywane jest należycie i zgodnie z zawartymi umowami. Odwołujący zrezygnował ze złożenia oferty argumentując to brakiem urządzeń GPS. Jednak należy zwrócić uwagę, że w sezonie zimowym 2022/2023 Odwołujący realizując usługę zimowego utrzymania dróg na terenie Gminy Jeżów Sudecki wspierał się w jej realizacji zasobami osobowymi i technicznymi Przystępującego. Na dowód Zamawiający złożył fakturę 3/12/2022 z 7 grudnia 2022 roku.

Należy zatem jeszcze raz zwrócić uwagę, że Przystępujący jest należycie przygotowany do świadczenie usług, świadczył ją należycie przez styczeń, luty i marzec 2025 roku ponadto nie korzystał z pomocy podwykonawcy jak to miało miejsce w przypadku Odwołującego w poprzednich sezonach. Wszystkie zarzuty postawione przez Odwołującego są nie trafione i mijają się z prawdą.

Po przeprowadzeniu rozprawy Izba, uwzględniając dokumentację przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności treść SWZ, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron zawarte w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie, a także wyrażone ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 Pzp.

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności zamawiającego.

Izba przeprowadziła dowód z dokumentacji postępowania, ze szczególnym uwzględnieniem korespondencji między Zamawiającym i Przystępującym oraz dokumentów, które weszły w skład dokumentacji postępowania po wydaniu przez KIO wyroku KIO 4617/24.

Mając na uwadze powyższe Izba merytorycznie rozpoznała zarzuty odwołania, uznając, że zasługuje ono na uwzględnienie.

Izba ustaliła, co następuje:

W sentencji wyroku KIO 4617/24 Krajowa Izba Odwoławcza orzekła, że uwzględnia „częściowo odwołanie w zakresie zarzutów dotyczących niewykazania przez wykonawcę R.R. prowadzącego w Mysłakowicach działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R. warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1. lit. b) SWZ i nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie wykonawcy R.R. prowadzącego w Mysłakowicach działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA" R.R., w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych celem wykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1 lit. b) SWZ".

W uzasadnieniu orzeczenia Krajowa Izba Odwoławcza wskazała m.in.:

Zasadne okazały się zarzuty dotyczące niewykazania przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1 lit. b) SWZ.

Zgodnie z ww. warunkiem udziału w postępowaniu zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia dysponowali wyposażeniem w celu wykonania zamówienia publicznego:

- –pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony – 1 sztuka, (pojazd lekki),
- –pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 tony do 5,0 ton – 2 sztuki, (pojazdy średnie),
- –pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony – 2 sztuki, (pojazdy ciężkie).

Celem wykazania ww. warunku przystępujący złożył wykaz, w którym wymienił:

Lp	Opis – nazwa sprzętu (pojazdów)	Ilość sztuk pojazdów (należy podać liczbę pojazdów oraz ich numery rejestracyjne)	Marka, typ, model pojazdu	Informacja o podstawie dysponowania wskazanymi zasobami
1	Pługopiaskarka o Dopuszczalnej masie całkowitej do 3,5 tony	DJE6L91	Multicar M26	1) sprzęt będący w dyspozycji Wykonawcy – należy podać podstawę dysponowania (np. własność, leasing, itp.)* własność
2	Pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 do 5 ton	DJ9211	Mercedes UNIMOG U90	1) sprzęt będący w dyspozycji Wykonawcy – należy podać podstawę dysponowania (np. własność, leasing, itp.)* własność
3	Pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej od 3,5 do 5 ton	DJEER80	Mercedes UNIMOG U90	1) sprzęt będący w dyspozycji Wykonawcy – należy podać podstawę dysponowania (np. własność, leasing, itp.)* własność
4	Pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony	DJE48U5	MAN LE 18.285	1) sprzęt będący w dyspozycji Wykonawcy – należy podać podstawę dysponowania (np. własność, leasing, itp.)* własność
5	Pługopiaskarka o dopuszczalnej masie całkowitej powyżej 7,5 tony	DJEFM53	Renault Kerax	1) sprzęt będący w dyspozycji Wykonawcy – należy podać podstawę dysponowania (np. własność, leasing, itp.)* własność

Nie można było zgodzić się ze stanowiskiem przystępującego wyrażonym w jego piśmie procesowym, jakoby warunek z pkt 8.1.4.1. lit. b) SWZ nie odnosił się do obowiązku zaangażowania sprzętu wymienionego w tym wykazie w akcję zimowego utrzymania dróg
a jedynie służył wyłącznie formalnemu potwierdzeniu potencjału wykonawcy. Przeczyła temu choćby literalna treść samego warunku udziału w postępowaniu, w którym zamawiający przesądził, że wykazywane wyposażenie ma służyć w celu wykonania zamówienia publicznego. Również w pkt 10.3.4 lit. b) SWZ zamawiający sprecyzował, że wykaz wyposażenia składany przez wykonawcę w postępowaniu nie ma być jakimś abstrakcyjnym zestawieniem sprzętu, lecz wykazem narzędzi, wyposażenia i urządzeń dostępnych
mu „w celu wykonania zamówienia". Powyższe oznaczało, że wolą i wymogiem zamawiającego było, aby wykazywane przez wykonawcę pługopiaskarki były używane
w trakcie realizacji zamawianej usługi, jaką było zimowe utrzymanie dróg gminnych
w sezonach zimowych 2024/2025, 2025/2026, 2026/2027, 2027/2028 oraz 2028/2029
na terenie Gminy Jeżów Sudecki.
Przystępujący wprawdzie formalnie wykazał, że dysponuje pługopiaskarkami opisanymi przez siebie w wykazie. Jednakże uszło uwadze zamawiającego, że zgodnie z art. 116 ust. 2 Pzp, Oceniając zdolność techniczną lub zawodową, zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli posiadanie przez wykonawcę sprzecznych interesów, w szczególności zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze wykonawcy może mieć negatywny

wpływ na realizację zamówienia.
Odwołujący dowodami załączonymi do odwołania wykazał, że trzy spośród pięciu wykazanych przez przystępującego pługopiaskarek są już zaangażowane przez tego wykonawcę w inne jego przedsięwzięcia gospodarcze w taki sposób, że może mieć to negatywny wpływ
na realizację zamówienia.
Izba stwierdziła, że pługopiaskarka z pozycji nr 1 wykazu została już zaangażowana przez przystępującego celem realizacji umowy nr ZP.272.17.II.2024 z 15 listopada 2024 r. zawartej przez tego wykonawcę z gminą Mysłakowice na zimowe utrzymanie powiatowej infrastruktury drogowej na terenie gminy Mysłakowice. Powyższe wynikało z wykazu sprzętu złożonego przez przystępującego oraz ww. umowy (por. dowody: załączniki nr 2 i nr 3 do odwołania).
Jak słusznie wskazał odwołujący, zgodnie z zawartą umową nr ZP.272.17.II.2024
z 15 listopada 2024 r. przystępujący zobowiązany jest do realizowania usługi zimowego utrzymania powiatowej infrastruktury drogowej od 15 listopada 2024 r. do 15 maja 2025 r. zapewniając całodobową gotowość 24 godziny na dobę przez 7 dni w tygodniu, w tym dni robocze i święta (OPZ pkt 1), z czasem reakcji do 30 minut od wystąpienia opadów śniegu, marznącego deszczu lub śliskości drogowej, oraz analogicznie przewidzianym czasie reakcji (do 30 minut) od otrzymania informacji od zamawiającego o konieczności podjęcia działania (§ 2 ust. 2 i 3 umowy). Nadto w przypadku wystąpienia opadów ciągłych i długotrwałych wykonawca zobowiązał się do zapewnienia utrzymania dróg powiatowych w sposób trwały,
co oznacza obowiązek wyjeżdżania pługopiaskarką powierzone odcinki dróg kilkukrotnie
w ciągu doby (§ 2 ust. 11 umowy – załącznik nr 3 do odwołania).
Przystępujący w swym piśmie procesowym wskazywał wprawdzie, że umowa z gminą Mysłakowice nie zawiera zapisów co do dedykowania do świadczenia usługi konkretnych jednostek sprzętowych. Jednakże stanowisko to nie zasługiwało na uwzględnienie.
Jak wynikało z wykazu sprzętu składanego w tamtym postępowaniu, w wykazie należało wskazać sprzęt, którym wykonawca „dysponuje do realizacji i rozliczenia wykonania przedmiotu zamówienia" (por. dowód - załącznik nr 2 do odwołania). Ponadto § 1 umowy odwoływał się do konieczności jej wykonania zgodnie z ofertą wykonawcy (por. dowód: załącznik nr 3 do odwołania).
Kolejno izba stwierdziła, że pługopiaskarka z pozycji 2 wykazu została już zaangażowana przez przystępującego celem realizacji umowy nr GP.272.6.9.2024 z dnia
14 listopada 2024 r. zawartej między przystępującym a gminą Podgórzyn na usługi zimowego utrzymania dróg gminnych na terenie gminy Podgórzyn. Powyższe wynikało z wykazu sprzętu złożonego przez przystępującego do tej umowy oraz ww. umowy (por. dowody: załączniki
nr 4 i nr 5 do odwołania).
Jak słusznie wskazał odwołujący, zgodnie z zawartą umową przystępujący zobowiązany jest do realizowania usługi zimowego utrzymania dróg w sezonie 2024/2025 i 2025/2026,
w okresie od 15 października 2024 r. do 30 kwietnia 2025 r. i od 15 października 2025 r.
do 30 kwietnia 2026 r. (§ 2 ust. 1 umowy). Przystępujący ma obowiązek zapewnić odśnieżanie i posypywanie ulic, dróg, zatok, mijanek i placów przez 24 godziny na dobę 7 dni w tygodniu, w tym dni robocze i święta i dodatkowo na każde wezwanie zamawiającego (§ 1 umowy).
Przystępujący w swym piśmie procesowym wskazywał wprawdzie, że w trakcie realizacji umowy zawartej z gminą Podgórzyn może zmienić sprzęt. Jednakże jak wynikało z § 7 ust. 2 lit. g) ww. umowy (dowód: załącznik nr 5 do dowołania) obowiązkiem wykonawcy było przedstawienie w terminie 5 dni od podpisania umowy listy deklarowanego sprzętu z podaniem nr rejestracyjnych. Przystępujący taki wykaz złożył (por. załącznik nr 4 do odwołania)
i zadeklarował w nim do wykonania zamówienia tę samą pługopiaskarkę, którą wskazał
w pozycji nr 2 wykazu złożonego w niniejszym postępowaniu.
Kolejno Izba stwierdziła, że pługopiaskarka z pozycji 5 wykazu została już zaangażowana przez przystępującego celem realizacji umowy zawartej między przystępującym a Powiatem Karkonoskim na zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie gminy Janowice Wielkie, w wyniku rozstrzygnięcia postępowania pod nazwą „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych dróg powiatowych na terenie powiatu karkonoskiego w sezonie 2024/2025" w zakresie części II zamówienia. Powyższe wynikało z wykazu sprzętu złożonego przez przystępującego oraz zawiadomienia o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej w ww. postępowaniu z 25 listopada 2024 r. (por. dowody: załączniki nr 6 i nr 7 do odwołania).
Ponadto, jak słusznie wskazał odwołujący, zgodnie z pkt 5 i 6 opisu przedmiotu zamówienia i projektowanymi postanowieniami umowy w ww. postępowaniu dostępnymi
na stronie internetowej przywołanej w odwołaniu https://ezamowienia.gov.pl/mp-client/search/list/ocds-148610-9a3604de-9468-40d1-bf74-1a2ef40e6705, Powiat Karkonoski wymagał od wykonawcy podjęcia działań (przystąpienie do usługi we

wskazanej lokalizacji przy użyciu sprzętu dostosowanego do zimowego utrzymania dróg zgodnie z minimalnymi wymaganiami ujętymi w Opisie przedmiotu zamówienia — Załączniku Nr 5 do SWZ), natychmiast po wystąpieniu opadów śniegu lub marznącego deszczu, lub stwierdzeniu wystąpienia śliskości zimowej na drogach powiatowych, nie później jednak niż w terminie
do 90 minut. Jednocześnie Wykonawca zobowiązany jest realizować usługę zimowego utrzymania dróg powiatowych w ww. terminie również po otrzymaniu od Zamawiającego informacji o konieczności podjęcia działania. Jeśli wystąpią opady ciągle lub długotrwale, czas reakcji, o którym mowa powyżej, na dane zjawisko atmosferyczne, liczony jest od momentu stwierdzenia wystąpienia tego zjawiska: Rozpoczęcie działań nie oznacza wykonania jednokrotnych czynności w zakresie zimowego utrzymania dróg. Jeśli zjawisko jest długotrwałe i ciągłe, Wykonawca w pełnym okresie jego trwania zapewnia utrzymanie powierzonych odcinków dróg powiatowych. Oznacza to, że w przypadku gdy ilość opadów śniegu lub marznącego deszczu będzie uniemożliwiać lub znacznie utrudniać poruszanie
się po drodze lub będzie stwarzać niebezpieczeństwo wypadku lub kolizji na drodze, wykonawca zobowiązany będzie wyjeżdżać kilkukrotnie na daną drogę/ drogi w ciągu jednego dnia/ nocy. Droga podczas intensywnych i długotrwałych opadów musi być utrzymana
w sposób gwarantujący jej przejezdność i bezpieczne poruszanie się po niej.
Przystępujący wprawdzie wskazywał w piśmie procesowym, że może zastąpić
ww. pługopiaskarkę innym sprzętem. Jednakże z wykazu sprzętu złożonego przez przystępującego w postępowaniu prowadzonym przez Powiat Karkonoski (por. dowód – załącznik nr 6 do odwołania) wynikało, że w wykazie tym deklarowano dysponowanie pojazdami, które „wykorzystane zostaną do wykonywania przedmiotu zamówienia w zakresie części II zamówienia". Ponadto zgodnie z § 1 ust. 1 projektu umowy w ww. postępowaniu, wykonawca zobowiązany jest wykonać zamówienie zgodnie ze złożoną ofertą.
Izba stwierdziła, że zamawiający mimo wszystkich przedstawionych wyżej okoliczności nie zweryfikował ww. zaangażowania wykazanego sprzętu przystępującego w inne przedsięwzięcia gospodarcze i w konsekwencji przedwcześnie uznał, że wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu.
Przystępujący w piśmie procesowym oświadczył także, że dysponuje dodatkowym sprzętem (oznaczonym kolorem żółtym w tabeli znajdującej się w piśmie), który spełnia parametry techniczne. Przystępujący zadeklarował, że ten dodatkowy sprzęt nie jest nigdzie zaangażowany i może być wykorzystany w trakcie realizacji umowy zawartej z zamawiającym. Izba nie wzięła pod uwagę przy wyrokowaniu tej argumentacji przystępującego ani dowodów składanych na jej poparcie, jak również dowodów przeciwnych odwołującego załączonych
do pisma procesowego z 7 stycznia 2025 r. Podkreślenia wymagało, że wykazanie przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu odbywa się w toku postępowania
o udzielenie zamówienia przed zamawiającym. W szczególności wykazanie warunku udziału w postępowaniu nie odbywa się na etapie postępowania odwoławczego przed izbą. Złożenie wykazu dodatkowego sprzętu dopiero w piśmie procesowym należało uznać za próbę wykazania spełniania warunku dopiero w trakcie postępowania odwoławczego przed Izbą. Tymczasem oświadczenia i dokumenty celem wykazania warunku powinny zostać złożone
zamawiającemu i przez niego ocenione. Dostrzeżenia wymagało, że Izba nie zastępuje
zamawiającego, jego komisji przetargowej ani kierownika i nie prowadzi postępowania
o udzielenie zamówienia publicznego. Izba, zgodnie z art. 513 ustawy Pzp, rozpoznaje
odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego oceniając ich zgodność z prawem
w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu. W tej sytuacji nowy, dodatkowy wykaz sprzętu w sposób oczywisty był nieprzydatny do rozpoznania sprawy, skoro zmierzał
do wykazania warunku, co powinno nastąpić w postępowaniu o udzielenie zamówienia i tam zostać ocenione przez zamawiającego. Wykonawca w wykazie sprzętu złożonym zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia nie wymienił pługopiaskarek, o których była mowa w jego piśmie procesowym. W konsekwencji sprzęt ten nie mógł został wzięty pod uwagę przez zamawiającego przy podejmowaniu czynności zamawiającego zaskarżonej niniejszym odwołaniem.
Reasumując izba stwierdziła, że odwołujący trafnie zarzucił, że trzy z pięciu pługopiaskarek wskazanych przez przystępującego celem wykazania warunku opisanego w SWZ zostało już zaangażowane przez niego w inne przedsięwzięcia w taki sposób, że może mieć to negatywny wpływ na realizację tego zamówienia. Podkreślenia wymagała bowiem specyfika tego zamówienia. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz projektowanymi postanowieniami umowy w tym postępowaniu, wykonawca zobowiązany jest do zimowego utrzymania dróg
od 15 listopada do 15 kwietnia danego sezonu z możliwością przedłużenia w zależności
od panujących warunków atmosferycznych. Ponadto w OPZ zamawiający przewidział,
że drogi muszą być odśnieżone i przejezdne do godz. 7:00 rano w każdym dniu tygodnia
(por. pkt 1 OPZ, § 1 ust. 1 projektu umowy). Z kolei wykaz dróg oraz wymagany standard utrzymania dróg określony

został w załączniku nr 1 i nr 2 do umowy i wynikało z nich,
że zimowe utrzymanie dróg (jezdni i poboczy, skrzyżowań, przystanków autobusowych
i innych miejsc wyznaczonych przez zarząd dróg) dotyczy ilości 51,68 km.
Jednakże, izba uznała, że odwołujący w tej sytuacji przedwcześnie zarzucił, iż oferta przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b SWZ
w zw. z art. 116 ust. 2 Pzp, to jest z powodu niewykazania warunku udziału w postępowaniu. Uszło uwadze odwołującego, że zgodnie z 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. Jak wynika wprost z powołanego przepisu, przed podjęciem decyzji o odrzuceniu oferty wykonawcy z powodu niewykazania warunku obowiązkiem zamawiającego jest wykonanie procedury uzupełniającej z art. 128
ust. 1 Pzp i w jej ramach wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń celem wykazania warunku udziału w postępowaniu. W analizowanej sprawie, co nie było sporne między stronami, zamawiający nie wykonywał jeszcze takiej procedury względem przystępującego.
Wobec powyższego izba nakazała zamawiającemu wykonanie czynności wezwania przystępującego do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów celem wykazania warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 8.1.4.1 lit. b SWZ w trybie art. 128 ust. 1 Pzp, zgodnie z pkt 1 sentencji.
17 marca 2025 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty:
„Działając na podstawie art. 16 i 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) – dalej ustawa, w nawiązaniu do zobowiązania nałożonego prawomocnym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2025 r. (syg. akt KIO 4617/24) Zamawiający informuje, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu i przystępuje do powtórzenia czynności badania i oceny ofert zmierzającej do wyboru najkorzystniejszej oferty”.
17 marca 2025 r. Zamawiający skierował ponadto do Przystępującego następujące wezwanie:
„Wezwanie do wyjaśnienia treści złożonych podmiotowych środków dowodowych.
Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki”.
Działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) oraz w oparciu o prawomocny wyrok Krajowej
Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2025 r. (syg. akt KIO 4617/24), Zamawiający wzywa Wykonawcę, do wyjaśnienia treści złożonych podmiotowych środków dowodowych
w następującym zakresie, tj:

1)czy sprzęt, jaki został wskazany w treści załącznika nr 7 do SWZ został również zaangażowany w inne przedsięwzięcia gospodarcze, w tym:
   –w umowie nr ZP.272.17.II.2024 z dnia 15.11.2024 r. zawartej miedzy Wykonawcą a gminą Mysłakowice,
   –w umowie nr GP.272.6.9.2024 z dnia 14.11.2024 r. zawartej miedzy Wykonawcą a gminą Podgórzyn,
   –w postepowaniu pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych dróg powiatowych na terenie powiatu karkonoskiego 2024/2025” w zakresie części II zamówienia;
2)czy wykazany sprzęt posiada aktualne badania techniczne oraz ubezpieczenie? Proszę o wskazanie okresu obowiązywania badań oraz ubezpieczenia poszczególnych sprzętów wykazanych w załącznika nr 7 do SWZ.

(…)
Wyjaśnienia do złożonych podmiotowych środków dowodowych należy złożyć w terminie
do dnia 28.03.2025 r. do godziny 09:00 w formie określonej w SWZ”.
W odpowiedzi z 26 marca 2025 r. Przystępujący wskazał:
„Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „KAMA” R.R. z siedzibą w Mysłakowicach przy ul. Daszyńskiego 16F, wyjaśnia, iż sprzęt, jaki został wskazany w treści załącznika nr 7 do Specyfikacji Warunków Zamówienia, nie został zaangażowany w inne przedsięwzięcia gospodarcze.
Ponadto, PHU „KAMA” R.R. oświadcza, iż wykazany sprzęt posiada aktualne badania techniczne oraz obowiązkowe ubezpieczenie OC, zgodnie z poniższym zestawieniem:

Nazwa sprzętu i numer rejestracyjny	**Data ważności badań technicznych**	**Data ważności ubezpieczenia OC**

Multicar DJE6L91	02.01.2026	01.12.2025
Unimog U90 DJ9211	13.01.2026	25.09.2025
Unimog U90 DJEER80	17.11.2025	15.11.2025
MAN DJE48U5	21.08.2025	02.09.2025
Renault DJEFM53	18.10.2025	23.06.2025

Ponadto Zamawiający wystąpił z pytaniami do:

1.Gminy Mysłakowice:

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki", zwracam się z prośba o informację czy Wykonawca PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice realizuje należycie umowę nr ZP.272.17.II.2024 z dnia 15.11.2024 r.

2.Gminy Podgórzyn:

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki", zwracam się z prośba o informację czy Wykonawca PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice realizuje należycie umowę nr ZP.272.17.II.2024 z dnia 15.11.2024 r.

3.Powiatu Karkonoskiego:

W związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zimowe utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki", zwracam się z prośba o informację czy Wykonawca PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice realizuje należycie umowę w zakresie części II zamówienia pn. „Zimowe utrzymanie dróg powiatowych na terenie powiatu karkonoskiego" nr BZP.272.1.21.2024.

Zamawiający uzyskał następujące odpowiedzi;

1.Gmina Mysłakowice niniejszym informuje, że firma pod nazwą: P.H.U. „KAMA" (…), w wyniku wygranego postępowania przetargowego o zamówienie publiczne w trybie przetargu nieograniczonego, realizuje usługę polegającą na zimowym utrzymaniu powiatowej infrastruktury drogowej w sezonie 2024/2025 na podstawie umowy nr ZP.272.17.11.2024 z dnia 15.11.2024 roku.

Firma P.H.U. „KAMA" wykonała powierzone zadanie zgodnie z umową. Zatrudnieni pracownicy posiadając właściwe przygotowanie techniczne i kwalifikacyjne, posiada wyspecjalizowany sprzęt, który jest utrzymywany w nienagannym stanie.

PHU „KAMA" (…) jest sprawdzoną firmą, godną zaufania, gwarantującą wysoki poziom świadczonych usług.

2.W odpowiedzi na pismo z 18.03.2025 r. dotyczące udzielenia informacji o wykonawcy PHU KAMA (...), który odpowiada za zimowe utrzymanie dróg gminnych w Gminie Podgórzyn, Wójt Gminy Podgórzyn informuje, że firma ta należycie realizuje postanowienia umowy, powierzone zadania realizuje terminowo oraz szybko reaguje na zgłoszenia.

3.W odpowiedzi na pismo z dnia 18.03.2025 r. (data wpływu 19.03.2025 r.) w sprawie zimowego utrzymania dróg powiatowych na terenie powiatu karkonoskiego przez wykonawcę PHU „KAMA" (…), informujemy, że wykonawca realizuję usługę zgodnie z podpisaną umową.

28 marca 2025 r. Zamawiający poinformował, że jako najkorzystniejsza w postępowaniu ponownie została wybrana oferta Przystępującego. W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

„Zamawiający na podstawie art. 16 i art. 17 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) – dalej ustawa, w nawiązaniu do zobowiązania nałożonego prawomocnym wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 10 stycznia 2025 r. (syg. akt KIO 4617/24) dokonał w dniu 17.03.2025 r. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w przedmiotowym postępowaniu. W celu przeprowadzenia ponownego badania i oceny oferty Zmawiający wykonał następujące czynności:

1.W dniu 17.03.2025 r. wezwał Wykonawcę PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice do wyjaśnienia treści złożonych podmiotowych środków dowodowych.

2.W dniu 18.03.2025 r. Zamawiający wystąpił do podmiotów, realizujących tożsame przedsięwzięcia gospodarcze, tj.: Gmina Mysłakowice, Gmina Podgórzyn oraz Wydział Dróg Powiatowych przy Starostwie Karkonoskim w

Jeleniej Górze z wnioskiem

o udzielnie informacji zwrotnej w zakresie jakości wykonywanych usług zimowego utrzymania dróg. Na dzień ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty, dwa podmioty, tj.: Gmina Mysłakowice, Gmina Podgórzyn poinformowały, że Wykonawca PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice, realizuje usługi należycie i zgodnie z zwartymi umowami.

3. W dniu 27.03.2025 r. Wykonawca PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice złożył do siedziby tutejszego Urzędu odpowiedź na wezwanie

do wyjaśnień. W przedłożonej treści Wykonawca wyjaśnia, że sprzęt jaki został wykazany w treści załącznika nr 7 do SWZ nie był zaangażowany do realizacji umów wykonawczych ze wskazanymi w wezwaniu podmiotami gospodarczymi. Ponadto Wykonawca potwierdził, że wykazany sprzęt, posiada ważne badania techniczne oraz aktualne ubezpieczenia OC.

Mając na uwadze powyższe fakty Zmawiający nie ma podstaw uznać, że Wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, ponieważ zaangażował zasoby techniczne wykazane w przedmiotowym postępowaniu, w inne przedsięwzięcia gospodarcze. Uzyskane opinie z Gminy Mysłakowice oraz Gminy Podgórzyn i oświadczenie Wykonawcy PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice, że wykazany w zał. Nr 7 do SWZ sprzęt nie był zaangażowany w realizację innych przedsięwzięć, jednoznacznie potwierdza gotowość Wykonawcy PHU „Kama" R.R. ul. Daszyńskiego 16F 58-533 Mysłakowice do należytego wykonywania usługi zimowego utrzymanie dróg gminnych Gminy Jeżów Sudecki".

Biorąc pod uwagę ustalony i opisany stan faktyczny, Izba uznała, że czynność ponownego wyboru oferty Przystępującego stanowiła rażące naruszenie art. 16 Pzp. Całokształt opisanych wyżej działań Zamawiającego, które nastąpiły po zapadnięciu wyroku KIO 4617/24 i unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty stanowiły w ocenie Izby w pełni celowe i świadome obejście obowiązku realizacji prawomocnego wyroku Krajowej Izby Odwoławczej.

W wyroku KIO 4617/24 Izba w bardzo jasny sposób wskazała, że podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego, a dotyczące dysponowania przez niego konkretnymi pojazdami w celu realizacji przedmiotu zamówienia, nie potwierdzały spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Przystępującego. Izba oceniła zgromadzony w sprawie materiał dowodowy i orzekła, że pługopiaskarki z pozycji 1, 2 i 5 wykazu złożonego przez Przystępującego są zaangażowane w realizację innych zamówień, zatem Przystępujący nie może powołać się na nie w tym postępowaniu. Dlatego Izba nakazała Zamawiającemu wezwanie Przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a nie wezwanie Przystępującego do wyjaśnień – Izba ustaliła w postępowaniu KIO 4617/24 stan faktyczny w sposób nie budzący wątpliwości, nie było tu zatem czego wyjaśniać – obowiązkiem Zamawiającego było w tej sytuacji umożliwienie Przystępującemu w trybie art. 128 ust. 1 Pzp zastąpienia pługopiaskarek z pozycji 1, 2 i 5 wykazu innymi tego rodzaju maszynami spełniającymi wymogi SWZ.

Powyższe wprost wynika z sentencji i uzasadnienia wyroku KIO 4617/24.

Jeżeli Zamawiający nie zgadzał się z ustaleniami Izby i wyrokiem KIO 4617/24 miał prawo zaskarżyć wyrok do Sądu Zamówień Publicznych. Skoro nie skorzystał z tej możliwości, miał obowiązek wykonać wyrok.

Działanie Zamawiającego było wprost sprzeczne z nakazem wynikającym z sentencji wyroku KIO 4617/24. Zamawiający działał przy tym w pełni świadomie – jako podstawę wezwania Przystępującego do wyjaśnień wskazał art. 128 ust. 1 Pzp, zatem podstawę zgodną z wyrokiem Izby, ale sama czynność to wezwanie, którego podstawą jest art. 128 ust. 4 Pzp. Zamawiający podał jednak podstawę z art. 128 ust. 1 Pzp, co zdaniem Izby miało zachować pozory realizacji wyroku KIO 4617/24.

Zwrócenie się przez Zamawiającego z pytaniami do gmin: Mysłakowice i Podgórzyn oraz Powiatu Karkonoskiego było z kolei działaniem na korzyść Przystępującego – pytania zostały sformułowane w taki sposób, że w żaden sposób nie dotykały kwestii poziomu zaangażowania sprzętu Przystępującego w realizację umów na rzecz tych jednostek samorządu terytorialnego. Abstrahując od faktu, że zwrócenie się z tymi pytaniami zupełnie nie wpisywało się w zakres obowiązków Zamawiającego wynikających z wyroku KIO 4617/24, to treść tych pytań i sposób, w jaki Zamawiający wykorzystał uzyskane odpowiedzi potwierdza świadome i celowe działanie na rzecz i korzyść Przystępującego. Dlatego słuszne było stanowisko Odwołującego, że naruszenie przez Zamawiającego art. 554 ust. 3 pkt 1 a) Pzp w zw. z art. 128 ust. 1 Pzp miało charakter rażący.

Zamawiający w żadnej mierze nie zrealizował więc nakazu wynikającego z wyroku KIO 4617/24. Dlatego też Izba nakazała Zamawiającemu prawidłowe wykonanie tego wyroku, podkreślając przy tym, że Zamawiający nie jest uprawniony do badania tego, czy pojazdy z poz. 1, 2 i 5 wykazu Przystępującego mogą zostać wykorzystane na rzecz realizacji przedmiotu zamówienia. Ta

kwestia była już przedmiotem oceny Izby, czego wyraz znalazł się w prawomocnym wyroku KIO 4617/24.
Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy
na podstawie art. 575 Pzp oraz w oparciu o przepisy 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).

Przewodniczący …….....