Sygn. akt KIO 2391/25

Warszawa, 16 lipca 2025 r.

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie **11 lipca 2025 r**. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej **11 czerwca 2025 r.**

przez wykonawcę: **„NAVA-TRANS" P.P., Brzeg** [„Odwołujący"]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Dowóz uczniów niepełnosprawnych do jednostek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026* (ZP.271.2.15.2025), część 1 – *Dowóz uczniów niepełnosprawnych do szkół na terenie miasta Opola*

prowadzonym przez zamawiającego: **Miasto Opole** [„Zamawiający"]

przy udziale jako współuczestnika po stronie Zamawiającego wykonawcy: **JAMBOR – J.J., Opole** [„Przystępujący"]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego, tj.:

1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 15000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) **uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania** oraz jako **uzasadnione koszty Zamawiającego: kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika** i **kwotę 737,60 zł** (słownie: siedemset trzydzieści siedem złotych, sześćdziesiąt groszy) **z tytułu kosztów dojazdu na wyznaczone posiedzenie**,

2)zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 4337 zł 60 gr (słownie: cztery tysiące trzysta trzydzieści siedem złotych sześćdziesiąt groszy)

Na niniejsze 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.**

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

Miasto Opole {dalej: „Opole" lub „Zamawiający"} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) {dalej również: „ustawa pzp", „ustawa Pzp", „pzp", „Pzp"} w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Dowóz uczniów niepełnosprawnych do jednostek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026* (ZP.271.2.15.2025).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 7 kwietnia 2025 r. zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej serii S nr 68 pod poz. 221331.

Wartość tego zamówienia jest powyżej progów unijnych.

2 czerwca 2025 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej w części nr 1 zamówienia oferty złożonej przez JAMBOR – J.J., Opole {dalej: „J.", „Wykonawca" lub „Przystępujący"}.

11 czerwca 2025 r. „NAVA-TRANS" P.P. z Brzegu {dalej: „Nava-Trans" lub „Odwołujący"} wniósł odwołanie od powyższej czynności i zaniechania odrzucenia wybranej oferty.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

1.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b – przez zaniechanie odrzucenia oferty J.u pomimo niewykazania siedmiu pojazdów do przewozu osób niepełnosprawnych wyposażonych w specjalistyczne windy, o których mowa w rozdziale 3. pkt 2.2. SWZ.

2.Art. 226 ust. 1 pkt 5 – przez zaniechanie odrzucenia oferty J.u pomimo zaoferowania realizacji zamówienia przy użyciu pojazdów o numerach rejestracyjnych OP3119V, OP3559T, OOL3JY9, WND2780F, które są wyposażone w windy nieposiadające zezwolenia na eksploatację wydanego przez Prezesa Urzędu Dozoru Technicznego {„UDT"}, wymaganego zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami prawa.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1.Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.

2.Powtórzenie badania i oceny ofert.

3.Odrzucenia oferty J.u.

4.Wyboru jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania sprecyzowano powyższe zarzuty przez podniesienie wspólnych okoliczności

faktycznych i okoliczności prawnych, które wzięto pod uwagę i odzwierciedlono dalej w zakresie, który miał znaczenie dla rozstrzygnięcia.

W odpowiedzi na odwołanie z 10 lipca 2025 r. Zamawiający wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, jak to poniżej zrelacjonowano, jeżeli miało to znaczenie dla sprawy.

Przystępujący w „Odpowiedzi na odwołanie…" z 9 lipca 2025 r. wniósł o jego oddalenie, podnosząc okoliczności faktyczne i argumentację prawną, które uwzględniono, jeżeli miały znaczenie dla sprawy.

Izba ustaliła, co następuje:

I. Odnośnie brzmienia i znaczenia postanowień SWZ co do opisu przedmiotu zamówienia i warunków umowy, określenia warunku udziału w tym postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej i sposobu wykazania jego spełnienia, z uwzględnieniem kontekstu warunku udziału dotyczącego doświadczenia wykonawcy i dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia [pisownia oryginalna, podkreślenia własne]:

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

(…)

3) Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia:

Zadanie 1 i 2

- *Zamawiający w każdym czasie trwania umowy może skontrolować pojazdy w zakresie jego zgodności z warunkami SWZ i oferty Wykonawcy.*
- *Zamawiający w każdym czasie trwania umowy może przeprowadzić kontrolę poprawności realizacji usługi przez Wykonawcę, bez jego wcześniejszego informowania. Kontrola może m.in. obejmować sprawdzenie pojazdów, opiekunów, kierowców oraz realizacji usługi zgodnie z zatwierdzonym harmonogramem.*
- *Kontrole będą przeprowadzane przez przynajmniej dwóch pracowników Zamawiającego.*
- *Zamawiający zastrzega sobie prawo do dokonania oględzin pojazdu przed podpisaniem umowy. Podczas oględzin pojazdu Zamawiający w szczególności będzie sprawdzał:*
  - ✓*dopuszczenie pojazdu do przewozu osób niepełnosprawnych (wpis do dowodu rejestracyjnego jako przeznaczenie – dowóz osób niepełnosprawnych),*
  - ✓*dowody rejestracyjne pojazdu wraz z opłaconym ubezpieczeniem OC,*
  - ✓*możliwość przewozu osób niepełnosprawnych, w przypadku pojazdów, które muszą mieć zapewnione miejsce dla przewozu uczniów na wózku inwalidzkim – pojazdy spełniające wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – konieczne posiadanie specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym,*
  - ✓*posiadanie umocowania wózków wraz z pasażerem podczas transportu – dotyczy pojazdów, które muszą posiadać miejsca dla wózków inwalidzkich,*
  - ✓*wyposażenie w pasy bezpieczeństwa zgodnie z wyposażeniem fabrycznym bądź homologacją pojazdu,*
  - ✓*posiadanie sprawnej klimatyzacji w przestrzeni pasażerskiej,*
  - ✓*posiadanie sprawnego ogrzewania w przestrzeni pasażerskiej,*
  - ✓*ważne badania diagnostyczne,*
  - ✓*przeszklenie pojazdu na całej jego długości,*
  - ✓*wyposażenie w odpowiednią ilość fotelików samochodowych do przewozu dzieci wymaganych ustawą o ruchu drogowym,*
  - ✓*odpowiednie oznakowanie pojazdu z przodu oraz z tyłu pojazdu (znak informujący o osobach niepełnosprawnych oraz znak Uwaga Dzieci wyraźnie widoczny podczas wsiadania i wysiadania uczniów),*
  - ✓*odpowiednie warunki bhp i warunki higieniczno-sanitarne.*
- *Zamawiający dopuszcza zmianę pojazdów wykazanych w ofercie przetargowej przed podpisaniem umowy, jak również w trakcie jej trwania pod warunkiem, iż zmienione pojazdy będą spełniały wymogi zawarte w SWZ oraz będą zgodne z ofertą przetargową tj. parametry pojazdu nie będą gorsze niż zaoferowane przez Wykonawcę w ofercie*

(…)

9) Termin wykonania zamówienia: Zadanie 1: 01.09.2025-26.06.2026

(…)

Rozdział 3 – Podstawy wykluczenia i warunki udziału w postępowaniu

(…)

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące…

(…)

2.2. zdolności technicznej lub zawodowej tj.

a) dla Zadania 1:

- wykonali/wykonują w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej trzy usługi w zakresie cyklicznych przewozów osób niepełnosprawnych przez co najmniej 9 miesięcy na kwotę min. 500 000,00 zł.;

Dysponują minimum:

7 (siedmioma) w pełni sprawnymi pojazdami, w tym przynajmniej jednym pojazdem elektrycznym, w których łączna liczba miejsc siedzących opisanych w dowodzie rejestracyjnym, w tym miejsca siedzące dla kierowcy, opiekuna wynoszą nie mniej niż 96 (dziewięćdziesiąt sześć), z zastrzeżeniem, że zostaną zapewnione miejsca siedzące dla uczniów w ilości nie mniejszej niż 60 (sześćdziesiąt), w tym 9 (dziewięć) miejsc dla uczniów na wózkach inwalidzkich.

- do realizacji zadania Wykonawca zobowiązany jest zapewnić minimum 7 pojazdów, w tym jeden dziewięcioosobowy, gdzie pozostałe pojazdy posiadają nie mniej niż 12 (dwanaście) miejsc siedzących i nie więcej niż 24 (dwadzieścia cztery) miejsca siedzące, zgodnie z dowodem rejestracyjnym pojazdu.

- do realizacji zadania Wykonawca zobligowany jest do wykorzystania wszystkich zgłoszonych pojazdów.

- 7. Kierowcami pełnoletnimi, mającymi w pełni zdolność do czynności prawnych(niekaralnymi), posiadającymi odpowiedniej kategorii prawo jazdy, przeszkolonymi w zakresie przepisów BHP,

- 7. opiekunami – pełnoletnimi, mającymi w pełni zdolność do czynności prawnych (niekaralnymi), przeszkolonymi w zakresie udzielania pierwszej pomocy przedmedycznej.

(…)

Dot. zadań nr 1 i 2 każdy z pojazdów musi spełniać następujące wymagania:

- możliwość przewozu osób niepełnosprawnych (wpis do dowodu rejestracyjnego jako przeznaczenie dowóz osób niepełnosprawnych), w tym osób niepełnosprawnych poruszających się na wózku inwalidzkim, tj. spełniającym wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – konieczne posiadanie specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym oraz umocowań wózków wraz z pasażerem podczas transportu,

(…)

2. Wykaz oświadczeń lub dokumentów składanych przez Wykonawcę na wezwanie Zamawiającego. Zamawiający korzysta z procedury określonej w art. 139 ust. 1 i 2 Prawa – Zamawiający najpierw dokonuje badania i oceny ofert, a następnie dokonuje kwalifikacji podmiotowej Wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona, w zakresie braku podstaw wykluczenia oraz spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W postępowaniu prowadzonym zgodnie z zasadami określonymi w art. 139 ust. 1 ma zastosowanie art. 128 ust. 1 Prawa. Zgodnie z art. 126 ust. 1 oraz art. 139 ust. 2 Prawa, Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, podmiotowych środków dowodowych tj.:

(…)

i) Wykazu urządzeń technicznych (pojazdów) dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.

(…)

Wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy
w celu wykonania zamówienia publicznego [wzór zmieszczony w SWZ]
Zadanie nr 1: Dowóz uczniów niepełnosprawnych do szkół na terenie Miasta Opola.

Oświadczam, że dysponuję/dysponujemy do realizacji zamówienia pn.: Dowóz uczniów niepełnosprawnych do jednostek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026, niżej wymienionym sprzętem:

Lp.	*Opis pojazdu*	(…)	(…)	(…)
1.	*……* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA Przetargowa ……...* *specjalistyczna winda: tak/nie** *Rok produkcji pojazdu ……*	(…)	(…)	(…)
(…)	(…)	(…)	(…)	(…)

** niepotrzebne skreślić*

(…)

Uwaga. Wykazane w tabeli wykazu pojazdy muszą być te same co wykazane w formularzu OFERTA PRZETARGOWA Wskazanie w wykazie pojazdów innych niż wskazane w formularzu Oferta Przetargowa skutkować będzie odrzuceniem oferty Wykonawcy jako niezgodnej z treścią SIWZ na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5 Prawa.

Oświadczamy, iż ww. pojazdy:

- ✓*są dopuszczone do przewozu osób niepełnosprawnych (wpis do dowodu rejestracyjnego jako przeznaczenie – dowóz osób niepełnosprawnych),*
- ✓*posiadają dowody rejestracyjne pojazdu/pojazdów wraz z opłaconymi ubezpieczeniami OC,*
- ✓*spełniają warunek roku produkcji pojazdu min. z 2012 roku,*
- ✓*w przypadku pojazdów, które muszą mieć zapewnione miejsce dla przewozu uczniów na wózku inwalidzkim – pojazdy spełniają wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – posiadają specjalistyczne windy o napędzie elektrycznej oraz umocowanie wózków wraz z pasażerem podczas transportu, lub najazdy antypoślizgowe, które ułatwiają wprowadzenie wózka inwalidzkiego do wnętrza, szyny podłogowe do stabilizacji wózka,*
- ✓*są wyposażone w pasy bezpieczeństwa zgodnie z wyposażeniem fabrycznym bądź homologacją pojazdu,*
- ✓*posiadają sprawną klimatyzację w przestrzeni pasażerskiej,*
- ✓*posiadają sprawne ogrzewanie w przestrzeni pasażerskiej,*
- ✓*posiadają ważne badania diagnostyczne,*
- ✓*są przeszklone na całej długości pojazdu,*
- ✓*są wyposażenie w odpowiednią ilość fotelików samochodowych do przewozu dzieci, wymaganych ustawą o ruchu drogowym,*
- ✓*mają odpowiednie oznakowanie pojazdu z przodu oraz z tyłu (znak informujący o osobach niepełnosprawnych oraz znak Uwaga Dzieci) wyraźnie widoczny podczas wsiadania i wysiadania uczniów),*
- ✓*spełnia odpowiednie warunki bhp, p.poż oraz warunki higieniczno-sanitarne*

(…)

WZÓR *UMOWA N r ..... /2025*

(…)

§ 6

Wymagania dotyczące pojazdów

1.Pojazdy użytkowane przez Wykonawcę do przewozu uczniów muszą spełniać następujące wymagania, tj. pojazd musi:

1)być dopuszczony do przewozu osób niepełnosprawnych (wpis do dowodu rejestracyjnego jako przeznaczenie – dowóz osób niepełnosprawnych),

2)posiadać dowody rejestracyjne pojazdu/pojazdów wraz z opłaconymi ubezpieczeniami OC,

3)spełniać warunek roku produkcji pojazdu zgodnie z ofertą Wykonawcy,

4)w przypadku pojazdów, w których należy zapewnić miejsce dla przewozu uczniów na wózku inwalidzkim muszą zostać spełnione wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – konieczne jest posiadanie specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym,

5)posiadać umocowanie wózków wraz z pasażerem podczas transportu – dotyczy pojazdów, które muszą posiadać miejsca dla wózków inwalidzkich,

6)być wyposażony w pasy bezpieczeństwa zgodnie z wyposażeniem fabrycznym bądź homologacją pojazdu,

7)posiadać sprawną klimatyzację w przestrzeni pasażerskiej,

8)posiadać sprawne ogrzewanie w przestrzeni pasażerskiej,

9)posiadać ważne badania diagnostyczne,

10)posiadać przeszklenie pojazdu na całej długości,

11)posiadać wyposażenie w odpowiednią ilość fotelików samochodowych do przewozu dzieci, wymaganych ustawą o ruchu drogowym,

12)posiadać odpowiednie oznakowanie pojazdu z przodu oraz z tyłu (znak informujący o osobach niepełnosprawnych oraz znak Uwaga Dzieci) wyraźnie widoczny podczas wsiadania i wysiadania uczniów),

13)spełniać odpowiednie warunki BHP, p.poż. oraz warunki higieniczno-sanitarne.

2.Wykonawca zobowiązany jest do posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem umowy przez cały okres trwania umowy na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł (słownie: jeden milion złotych 00/100) i przedłożenia Zamawiającemu kserokopii aktualnej opłaconej polisy w terminie do 7 dni od daty zawarcia umowy.

3.Wykonawca zobowiązany jest realizować usługę dowozu zgodnie z ustawą z dnia 11 stycznia 2018 r. o elektromobilności i paliwach alternatywnych (Dz.U.2024 poz.1289 z późn.zm).

4.Wykonawca zobowiązany jest do podpisania oświadczenia – załącznik nr 3.

5.Zmiana kierowcy oraz opiekuna dowozu uczniów musi zostać zaktualizowana najpóźniej w dniu dokonania zmiany pracowników do godz. 630 rano.

6.Zamawiający w każdym czasie trwania umowy może skontrolować pojazdy w zakresie ich zgodności z wymaganiami określonymi w ust. 1.

7.Zamawiający w każdym czasie realizacji przedmiotu umowy może skontrolować poprawność jej realizacji w tym poprawność realizacji usługi w oparciu o harmonogram dowozu uczniów.

8.Zamawiający podczas kontroli może wykonywać zdjęcia pojazdów realizujących przedmiot umowy.

9.Zamawiający nie jest zobowiązany do informowania Wykonawcy o zamiarze przeprowadzenia kontroli lub wykonania zdjęć, o których mowa w ust. 6-8.

10. Kontrole będą przeprowadzane przez przynajmniej dwóch pracowników Zamawiającego.

11.Zamawiający w każdym czasie trwania umowy może zawiadomić Inspekcję Transportu Drogowego oraz Policję w zakresie przeprowadzenia kontroli poprawności wykonywania dowozu uczniów niepełnosprawnych.

(…)

II. Treści wykazu pojazdów przesłanego przez J. 19 maja 2025 r. (jako załącznika do pisma przewodniego datowanego na 16 maja 2025 r.) w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z 13 maja 2025 r. do złożenia podmiotowych środków dowodowych m.in. w celu wykazania spełniania warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej, o którym mowa w rozdziale 3. pkt 2.2. lit. a) SWZ, w kontekście treści złożonej oferty J.u odnośnie pojazdów spełniających wymagania opisane w SWZ, które mają być użyte do wykonywania zamówienia w części nr 1:

Wykaz urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy
w celu wykonania zamówienia publicznego
Zadanie nr 1: Dowóz uczniów niepełnosprawnych do szkół na terenie Miasta Opola.

Oświadczam, że dysponuję/dysponujemy do realizacji zamówienia pn.: Dowóz uczniów niepełnosprawnych do jednostek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026, niżej wymienionym sprzętem:

Lp.	*Opis pojazdu*	(…)	(…)	(…)
1.	*MERCEDES SPRINTER* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) WGM6009H* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
2.	*FORD TRANSIT* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) OP3119V* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
3.	*RENAULT MASTER* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) OP2291U* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
4.	*MERCEDES SPRINTER* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) OP3559T* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
5.	*FORD TRANSIT* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) SL4134G* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
6.	*MERCEDES SPRINTER* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) OOL3JY9* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)
7.	*IVECO FORVEDA* *nr rejestracyjny wskazany w formularzu OFERTA PRZETARGOWA) WND2780F* *specjalistyczna winda: tak/~~nie~~** *Rok produkcji pojazdu 2017*	(…)	(…)	(…)

** niepotrzebne skreślić*

Uprzednio J. w ofercie sporządzonej według formularza zamieszczonego w SWZ w tabeli z pkt XI Oferty przetargowej określił cenę za wykonanie przedmiotu zamówienia dla zadania nr 1, czyli dowozu uczniów niepełnosprawnych do szkół na terenie miasta Opola oraz jednocześnie oświadczył, że [pisownia oryginalna]: *Dysponujemy pojazdami, które spełniają wymagania Zamawiającego opisane w SWZ:*(…) *2013-2018: WGM6009H, OP3119V, OP2291U, OP3559T, SL4134G, OOL3JY9, WND2780F tj., 7 szt.*

III. Przebiegu badania spełniania przez J. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, o którym mowa w rozdziale 3. pkt 2.2. lit. a) SWZ:

W przesłanym do Zamawiającego piśmie z 15 maja 2025 r. Nava-Trans, po zapoznaniu się z dokumentami udostępnionej mu przez Zamawiającego oferty J.u, stwierdził w szczególności, co następuje [pisownia oryginalna]:

W związku z udziałem w postępowaniu ZP.271.2.15.2025 dotyczącym Dowóz uczniów niepełnosprawnych do jednostek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026"

Informuje, iż firma JAMBOR-J.J. składając ofertę na zadanie 1, poświadczyła nieprawdę, dotyczącą spełniania warunków udziału w postępowaniu

(...) *Z posiadanych informacji wynika, iż wykazane w ofercie pojazdy firmy JAMBOR J.J., na dzień składania ofert nie były przystosowane do przewozu osób niepełnosprawnych, jak i nie posiadały specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym, co jest jednym z warunków udziału w postępowaniu (SWZ rozdział 3, pkt 2.2): ...*

Wykazane pojazdy firmy JAMBOR- J.J. nie posiadają specjalistycznej windy a wpis „przeznaczenie: przewóz osób niepełnosprawnych" w dowodzie rejestracyjnym jak i badania techniczne pojazdu poświadczające, iż pojazdy posiadają takową windę, firma JAMBOR uzyskuje nielegalnie o czym osobno zostanie powiadomiona prokuratura.

Każda winda do przemieszczania osób niepełnosprawnych w każdym pojeździe objęta jest dozorem Urzędu Dozoru Technicznego a tym samym podlega okresowym badaniom technicznym. Ważność takich badań, jak i sam fakt posiadania takowej windy można bezpłatnie sprawdzić na stronie UDT: https://bezpiecznie.udt.gov.pl/wpisując nr ewidencyjny UDT windy objętej dozorem UDT. Ponadto każdy użytkownik takiego pojazdu posiada dokumentacje UDT poświadczającą że dany pojazd jest wyposażony w taką windę, możliwość przewozu osób niepełnosprawnych (wpis do dowodu oraz że posiada aktualne badania techniczne UDT pozwalające ją eksploatować.

Dokumentacja taka jest wymagana przepisami prawa i niezbędna przy rejestracji jak i przy okresowych badaniach technicznych pojazdu. Jednym z takich dokumentów jest „protokół z wykonania czynności dozoru technicznego", oraz „raport po wykonaniu czynności dozoru technicznego". W dokumentach tych jest informacja o dacie wykonania badania, dacie ważności badania, nr fabrycznym windy, nr ewidencyjnym UDT windy jak i nr vin pojazdu na którym ta winda jest zainstalowana. Bez dokumentacji UDT nie ma możliwości uzyskania pozytywnych badań technicznych pojazdu, które to badania firma JAMBOR-J.J. mimo to uzyskuje w sposób nielegalny.

Dla przedstawienia wyglądu dokumentów „protokół z wykonania czynności dozoru technicznego", oraz „raport po wykonaniu czynności dozoru technicznego" dołączam takową dokumentacje, jednego z posiadanych przez mnie pojazdów.

Pismem z 19 maja 2025 r. Zamawiający wystosował do J.u „*WEZWANIE DO ZŁOŻENIA WYJAŚNIEŃ ZAKRESIE ZŁOŻONYCH PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH*" w następującym brzmieniu [pisownia oryginalna]:

W celu potwierdzenia spełnienia warunku dysponowania potencjałem technicznym do realizacji zamówienia, Zamawiający żądał złożenia oświadczenia w formie wykazu urządzeń technicznych (pojazdów) dostępnych Wykonawcy w celu wykonania zamówienia publicznego wraz z informacją o podstawie dysponowania tymi zasobami.

Wykonawca na wezwanie Zamawiającego w dniu 19 maja 2025 r. złożył podmiotowe środki dowodowe w ww. zakresie wskazując w wykazie urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy te same pojazdy co wykazane w formularzu OFERTA PRZETARGOWA.

Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), wzywa Państwa do złożenia wyjaśnień dotyczących złożonych podmiotowych środków dowodowych, tj. dokumentów mających potwierdzać dysponowanie pojazdami wyposażonymi w windy specjalistyczne.

<u>W szczególności prosimy o odniesienie się do kwestii ważności i zgodności z obowiązującymi przepisami badań technicznych wind zamontowanych w przedmiotowych pojazdach, w kontekście przepisów ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 2623) oraz przepisów wykonawczych</u>.

<u>Wezwanie wynika z okoliczności zgłoszonych przez innego wykonawcę, który zakwestionował ważność i zgodność z obowiązującymi przepisami badań technicznych wind zamontowanych w pojazdach wskazanych przez Państwa w wykazie</u>.

<u>W związku z powyższym, prosimy o przedstawienie następujących dokumentów:</u>

1. *Aktualnych decyzji lub protokołów z badań technicznych przeprowadzonych przez jednostki dozoru technicznego (UDT), potwierdzających dopuszczenie do eksploatacji wind zamontowanych w wykazanych pojazdach;*
2. *Dokumentów potwierdzających, że windy te spełniają wymagania wynikające z przepisów prawa, w szczególności z ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (Dz.U. z 2022 r. poz. 2623) oraz przepisów wykonawczych;*
3. *Innych dokumentów potwierdzających, że pojazdy z urządzeniami dźwigowymi (windami) mogą być legalnie*

eksploatowane w świetle przepisów krajowych.

W przypadku istnienia dodatkowych dokumentów potwierdzających ww. okoliczności, prosimy o ich dołączenie do wyjaśnień.

Brak udzielenia wyjaśnień lub ich niewystarczający charakter może skutkować uznaniem, że wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania wymaganym potencjałem technicznym

W piśmie z 19 maja 2025 r. J. udzielił w szczególności następujących wyjaśnień [pisownia oryginalna]:

(…)

Państwo w swoim zamówieniu nie wymagacie od wykonawcy dozoru technicznego tj. odbioru UDT dla wind Zamawiający określa wprost: pojazd powinien posiadać windę . spełniająca wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby.

Należy zauważyć, że jest 12 maja 2025 a przewozy należy wdrożyć z dniem 1 września 2025. Dla tych celów zamawiający mówi o: pojazdy spełniające wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby moja firma przedstawia protokoły przeglądu technicznego windy (o których mowa w swz), tak samo jak w realizowanym zamówieniu dla przewóz Opole – Kup na rok szkolny 2024/2025 dysponowano tymi protokołami a do dnia 30 sierpnia 2024 przeprowadzono odbiór udt wind w pojazdach.

Wykonawca, który zakwestionował „ważność i zgodność z obowiązującymi przepisami" wnosi do Państwa o sprawdzenie odbioru udt myli je z badaniem technicznym windy o którym mowa w Państwa zamówieniu tj. w swz. Urządzenia tj. nasze windy są sprawne na co wskazują protokoły(które przedkładamy) przeglądu wind, na dzień przetargu nie ma potrzeby eksploatacji wind a co zatym idzie odbioru udt, wykonawca powinien przedłożyć protokół przeglądu technicznego windy na danym pojeździe.

Od lat Państwo dopuszczacie na tej zasadzie oferenta tak samo jak nas dopuszczono w ubiegłorocznym zamówieniu, które jeszcze realizujemy dla Państwa tj. Przewóz uczniów niepełnosprawnych na trasie Opole-Kup rok szkolny 2024/2025 .My na dzień 2 września 2024 wyjechaliśmy dla Państwa z windami z odbiorem udt.(dołączam protokoły udt z tych pojazdów) pojazdy te występują również w zamówieniu o które się obecnie ubiegamy.

Posiadam natomiast wiedzę ,że pozostali wykonawcy tj. firma Nava trans, która posiłkowała się pojazdami firmy Groszek -Trans wyjechali na dzień 2 wrzesień 2024 pojazdami z windami bez odbioru udt realizując tym Państwa zamówienia, a co bardziej ciekawe do dziś usługa dowozu niepełnosprawnych mieszkańców Miasta Opola realizowana jest przez firme Groszek-Trans na windach nie posiadają odbioru udt (zamówienie udzielono firmie na windach bez odbioru udt i zamawiający nie widział również przeszkód do udzielenia zamówienia),obowiązek dozoru spada na przewoźnika i to on jest zobowiązany na czas rozpoczęcia wykonywania zamówienia do dopełnienia formalności. Posiadamy też wiedze, że około dwa tygodnie wstecz firma Groszek-Trans zrobiła odbiór udt wind, co oznacza, że przez 8 miesięcy dowoziła uczniów z Państwa zamówień na windach bez odbioru udt.

(...)

Na poświadczenie mojej racji przedkładam protokoły przeglądu technicznego wind o którym mowa w państwa zamówieniu oraz odbioru udt dla wind eksploatowanych w pojazdach a przedłożonych w naszej ofercie zgodnie co do zapisu w Państwa zamówieniu tj. pojazdy spełniające wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – konieczne posiadanie specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym,

Przedkładamy protokoły badań technicznych wind:

z dnia 05.05.2025 dla pojazdu nr rej. WND2780F nr vin: ZCFC440A305172343
z dnia 05.05.2025 dla pojazdu nr rej. OOL3JY9 nr vin:WDB9066351S725322
z dnia 05.05.2025 dla pojazdu nr rej. OP3119V nr vin:WF0HXXTTGFIHD58063
z dnia 05.05.2025 dla pojazdu nr rej. OP3559T nr vin:WDB9066351P109947

Przedkładamy protokoły odbioru udt wind w eksploatacji:

z dnia 19.08.2024 dla pojazdu nr rej. OP2291U nr vin:VFlMEN4VE50105814
z dnia 19.08.2024 dla pojazdu nr rej. WGM 6009H nr vin: WDB9066551P372699
z dnia 15.07.2024 dla pojazdu nr rej. SL41349 nr vin: WF0HXXTTGHHD27235

(…)

Moja firma spełnia wymagania zawarte w Państwa zamówieniu w zakresie dysponowania wymaganym potencjałem technicznym a Zamawiający określa wprost: pojazd powinien posiadać windę spełniająca wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby(swz) mv przedstawiamy protokoły z przeprowadzonych badan technicznych określające dokonania czynności kontrolnych z wynikiem pozytywnym oraz odbioru udt

Proszę powiadomić oferenta wnoszącego zakwestionowanie iż moja firma posiada windy do przewozu osób niepełnosprawnych z ważnymi badaniami technicznymi .Urządzenia są sprawne nie noszą śladów napraw i zmian konstrukcyjnych są zgodne z dokumentacja techniczną. Montaż zgodny z wymaganiami producenta urządzenia i

pojazdu.

Reasumując, z brzmienia przywołanych powyżej postanowień SWZ, treści oferty J.u oraz dokumentów powstałych w toku badania tej oferty w kontekście twierdzeń podniesionych w odwołaniu oraz udowodnionych lub niezaprzeczonych twierdzeń podniesionych w toku postępowania odwoławczego wynikają poniżej opisane okoliczności istotne dla sprawy.

W ramach opisu warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej i sposobu jego spełniania (z uwzględnieniem wzoru wykazu załączonego do SWZ), opisu przedmiotu zamówienia czy warunków umowy Zamawiający nigdzie nie odwołał się do przepisów Ustawy z dnia 21 grudnia 2000 r. o dozorze technicznym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1194) czy wydanego na podstawie delegacji z art. 5 ust. 2 tej ustawy Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 7 grudnia 2012 r. w sprawie rodzajów urządzeń technicznych podlegających dozorowi technicznemu (Dz.U. poz. 1468), a wręcz w SWZ nie wspomniano o tych aktach prawnych. W konsekwencji o ile poza wszelkim sporem jest fakt, że z art. 14 ust. 1 ustawy o dozorze technicznym w zw. z § 1 pkt 6 lit i rozporządzenia wykonawczego wynika, że windy zamontowane w pojazdach jako urządzenia do przemieszczania osób niepełnosprawnych mogą być eksploatowane tylko na podstawie decyzji zezwalającej na ich eksploatację, wydanej przez organ właściwej jednostki dozoru technicznego, o tyle brak podstaw, aby z faktu obowiązywania tych przepisów wywodzić warunek udziału w tym postępowaniu czy wymaganą od wykonawców treść oferty.

Natomiast Zamawiający w wielu miejscach SWZ posłużył się tym samym ogólnym a zarazem enigmatycznym sformułowaniem: …*pojazdy spełniające wymogi techniczne umożliwiające załadunek i wyładunek osoby niepełnosprawnej poruszającej się na wózku inwalidzkim – konieczne posiadanie specjalistycznej windy o napędzie elektrycznym*. Powyższy zapis nigdzie w treści SWZ nie został inaczej wyjaśniony ani nie był przedmiotem wyjaśnień treści SWZ, a wynika z niego jedynie, że pojazd spełnia wymogi techniczne odnośnie załadunku i wyładunku osoby niepełnosprawnej na wózku inwalidzkim, jeżeli jest wyposażony w specjalistyczną windę o napędzie elektrycznym. Jednocześnie ponieważ nie zostało również w SWZ sprecyzowane, przez „specjalistyczną windę o napędzie elektrycznym" należy rozumieć urządzenie dźwigowe przewidziane do obsługi osób na wózkach inwalidzkich. Według treści SWZ dla potwierdzenie spełniania tak określonego wymogu wymagane było jedynie złożenie przez wykonawcę stosownego oświadczenia w ramach oferty i wykazu pojazdów. Warto przy tym zauważyć, że według wzoru wykazu pojazdów za posiadanie przez pojazd warunków technicznych do obsługi osób niepełnosprawnych na wózkach inwalidzkich alternatywnie uznano wyposażenie w szyny służące wprowadzeniu wózka do wnętrza pojazdu O ile zapis ten prawdopodobnie omyłkowo został pozostawiony z innego przetargu, o tyle dodatkowo potwierdza brak podstaw do rozumienia „wymogów technicznych", o których mowa w SWZ, w taki sposób, jak chciałby Odwołujący. Dla porównania wymaganie, aby pojazd był dopuszczony do przewozu osób niepełnosprawnych zostało w SWZ wprost skonkretyzowane jako określenie takiego przeznaczenia pojazdu w jego dowodzie rejestracyjnym.

Odmiennie przedstawiałaby się sytuacja, gdyby SWZ wprost określała, że wymagane jest, aby pojazd posiadał aktualne zaświadczenie o przeprowadzeniu badania UDT windy do obsługi osób niepełnosprawnych poruszających się na wózkach inwalidzkich [patrz przykładowa SWZ z 8 kwietnia 2025 r. innego zamawiającego z Opola], co ma zostać potwierdzone w treści oferty czy w oświadczeniu o spełnianiu warunku udziału. Również w ramach uprawnienia do skontrolowania pojazdów, zarówno przed podpisaniem, jak i trakcie realizacji umowy Zamawiający nie określił wprost, że przedmiotem badania będzie legalność eksploatacji wind zamontowanych w pojazdach. Oczywiście nie stoi to na przeszkodzie sprawdzeniu przez Zamawiającego tej okoliczności na etapie realizacji zamówienia w ewidencji UDT, jak to uczynił Odwołujący [patrz pismo UDT Oddział we Wrocławiu z 16 czerwca 2025 r. złożone na rozprawie].

Za bezsporną, bo niezaprzeczoną przez Odwołującego, należy uznać okoliczność, że w okresie pomiędzy zawarciem umowy a rozpoczęciem realizacji usług przewozu niepełnosprawnych uczniów, czyli od 1 września 2025 r., możliwe jest dopełnienie wynikających z przywołanych powyżej przepisów ustawy o dozorze technicznym w odniesieniu do wind zamontowanych w pojazdach, które wskazał w ofercie i wykazie J.. Co więcej, funkcjonowanie takiej praktyki w poprzednich latach, co również nie zostało zaprzeczone przez Odwołującego, zdaje się wskazywać, że albo Zamawiający nie jest świadomy treści tych przepisów, albo uważa za wystarczające egzekwowanie ich przestrzegania tylko od wykonawcy, któremu powierzone zostanie wykonywanie zamówienia, na etapie faktycznego wykonywania usług przewozu.

Niczego nie zmienia fakt, że z podpuszczenia „Nava-Trans" Zamawiający wezwał J., formalnie na podstawie przepisu pzp uprawniającego do wyjaśniania treści m.in. podmiotowych środków dowodowych do *de facto* wykazania okoliczności, która nie jest przedmiotem warunku udziału w tym postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, przez złożenie dokumentów, które również nie zostały wyszczególnione w SWZ jako służące wykazaniu spełniania tego warunku lub jako przedmiotowe środki dowodowe służące potwierdzeniu spełniania wymagań dotyczących realizacji tego zamówienia. W konsekwencji nie ma znaczenia, czy załączone do wyjaśnień „Protokoły przeglądu technicznego podestu załadowczego" są prawnie relewantne dla potwierdzenia zgodności eksploatacji tych urządzeń do przemieszczania osób niepełnosprawnych zamontowanych w spornych pojazdach w rozumieniu przywołanych powyżej przepisów ustawy o

dozorze technicznym i rozporządzenia wykonawczego.

Wreszcie zauważyć należy, że Odwołujący przyznaje w odwołaniu, że SWZ nie zwiera żadnego postanowienia odnoszącego się do tych przepisów: *Pomimo, iż wymóg posiadania aktualnych badań UDT nie był wprost wskazany w SWZ, to ustawowe wymagania techniczne obowiązują niezależnie od tego i faktem jest, że z uwagi na ww. regulacje wykonawca w trakcie realizacji zamówienia nie będzie uprawniony do korzystania z pojazdów z windami bez dopuszczenia UDT* [przedostatni akapit na str. 7. odwołania; pisownia oryginalna]. O ile powyższe zdanie jest prawdziwe, o tyle paradoksalnie potwierdza bezzasadność zarzutów odwołania, gdyż bezpodstawnie utożsamia, z jednej strony obowiązywanie określonych przepisów prawa z wymaganiami określonymi w SWZ, z drugiej strony stan rzeczy wymagany według SWZ na etapie od złożenia oferty do podpisania umowy z etapem realizacji zamówienia, kiedy te przepisy mogą być egzekwowane jako powszechnie obowiązujące. Stąd konkluzja, że: *Wybrany wykonawca nie spełnia więc wymagania SWZ pod względem legalności urządzenia* z czego Odwołujący wywodzi zarówno niezgodność z warunkami tego zamówienia, jak i niespełnianie warunku udziału w tym postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej [patrz ostatni akapit na str. 7. odwołania], jest wewnętrznie sprzeczna, gdyż SWZ po prostu nie zawiera takiego wymagania, więc Zamawiający nie może go egzekwować na etapie badania i oceny ofert.

Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

Normy prawne wynikające z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b-c ustawy pzp nakazują zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu lub takiego, który nie złożył w przewidzianym terminie m.in. podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postępowaniu. Przy czym skoro na wykonawcy spoczywa ciężar udowodnienia spełniania warunków udziału w postępowaniu za pomocą określonych środków dowodowych, również w przypadku niepodołania temu formalnemu obowiązkowi, wykonawcę należ uznać za niespełniającego tych warunków. Innymi słowy, zamawiający ma uprawnienie i obowiązek wykluczenia z postępowania wykonawcy, gdy stwierdzi, że złożony, uzupełniony lub poprawione w wyniku wezwania w trybie art. 128 ust. 1 pzp podmiotowy środek dowodowy nie potwierdza spełnienia tych warunków, czy to ze względu na niewłaściwą treść, czy z powodu niedochowania wymaganej formy, względnie z obu tych powodów jednocześnie. Nie ma przy tym znaczenia, czy wykonawca obiektywnie rzecz biorąc mógłby spełnić te warunki, gdyby złożył inne, inaczej sformułowane lub we właściwej formie dokumenty lub oświadczenia.

Skoro *de lege lata* ustawodawca zrezygnował z przesłanki niewykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, obecnie najbardziej zbieżny zakres zastosowania ma norma wynikająca z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c. Hipoteza tej normy obejmuje bowiem sytuację niezłożenia przez wykonawcę w przewidzianym terminie, czyli m.in. zakreślonym w stosownym wezwaniu zamawiającego, podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Gdyby w tym kazuistycznie sformułowanym przepisie chodziło tylko o niezłożenie w ogóle podmiotowego środka dowodowego, zbędne byłoby dookreślenie, że chodzi o niepotwierdzający spełnienia warunków podmiotowy środek dowodowy. Odmiennie niż w innych przepisach ustawy pzp, gdzie mowa jest o podmiotowym środku dowodowym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu (por. brzmienie art. 124 pkt 2 ustawy pzp) czy podmiotowym środku dowodowym [żądanym] w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (por. § 9 ust. 1 rozporządzenia wydanego na mocy delegacji z art. 128 ust. 6 ustawy pzp). Tym niemniej rezygnacja ustawodawcy z jednoznacznego rozróżnienia niespełniania od niewykazania spełniania warunku udziału spowodowała w praktyce z ostrożności wskazywane są obie te postawy prawne łącznie w odniesieniu do tej samej czynności dokonanej lub zaniechanej przez zamawiającego, która dotyczy tej samej podstawy faktycznej.

Zgodnie z art. 112 ust. 1 ustawy pzp zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia oraz umożliwiający ocenę zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w szczególności wyrażając je jako minimalne poziomy zdolności. Powyższy przepis wyznacza granicę swobody. Z kolei z art. 116 ust. 1 ustawy pzp wynika, że w odniesieniu do zdolności technicznej zamawiający może określić warunki dotyczące niezbędnego potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia, umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Ponieważ Odwołujący po opublikowaniu ogłoszenia o tym zamówieniu i udostępnieniu SWZ ani nie zadał pytania, ani nie wniósł odwołania odnośnie określenia w powyżej ustalony sposób warunku udziału w tym postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej, nie może skutecznie domagać się jego nadinterpretacji w sposób, który nie wynika z postanowień SWZ. Jednocześnie należy domniemywać, że ten warunek został określony w sposób proporcjonalny do przedmiotu tego zamówienia.

Nie ma zatem podstaw faktycznych ani prawnych, aby na tym etapie podważać twierdzenia Zamawiającego co do

jego intencji przy określaniu tego warunku jako adekwatnego określenia minimalnego poziomu zdolności wykonawców do wykonania tego zamówienia [pisownia oryginalna]: *Gdyby było tak, jak wskazuje odwołujący, że spełnienie warunku technicznego w tym postępowaniu należy rozumieć w ten sposób, że oferent ma posiadać pojazdy wyposażone w specjalistyczne windy, które już na dzień złożenia oferty winny być dopuszczone do eksploatacji w formie decyzji wydanej przez Urząd Dozoru Technicznego, to zamawiający mógłby w sposób nieuzasadniony zawęzić krąg potencjalnych oferentów (nie przyjmując ofert, w ramach których oferent wprawdzie dysponuje potencjałem technicznym, czyli pojazdem z technicznie sprawną windą, ale nie posiada decyzji UDT). Nie było celem i zamiarem zamawiającego ograniczanie potencjalnych ofert, tylko dopuszczenie do udziału takich wykonawców, którzy będą zdolni wykonać przedmiot zamówienia w przyszłości* [drugi akapit na str. 2. odpowiedzi na odwołanie].

Art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia, przez które – według definicji zawartej w art. 7 pkt 29 pzp – należy rozumieć warunki dotyczące zamówienia lub postępowania o udzielenie zamówienia, wynikające w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w sprawie zamówienia publicznego. Ponieważ poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.) {dalej: „popzp"} zawierała zbliżone uregulowanie, w przeważającej mierze zachowuje aktualność dorobek doktryny i orzecznictwa wypracowany na tle stosowania art. 89 ust. 1 pkt 2 popzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3 popzp. Przy czym ten ostatni przepis miał niemal identyczne brzmienie jak obecnie obowiązujący art. 223 ust. 1 pkt 3 pzp. Różnice sprowadzają się do nieistotnych w okolicznościach tej sprawy zmian terminologii, wynikających z uczynienia obecnie punktem odniesienia dokumentów zamówienia zamiast, jak poprzednio, samej specyfikacji istotnych warunków zamówienia {w skrócie: „SIWZ"}, która z kolei obecnie nazywana jest specyfikacją warunków zamówienia {w skrócie: „SWZ"}. Innymi słowy, na potrzeby dalszego wywodu „SWZ" i „SIWZ" należy poczytać za synonimiczne określenia specyfikacji (istotnych) warunków zamówienia {inaczej w skrócie: „specyfikacji"} jako zasadniczego dokumentu zamówienia opracowywanego przez zamawiających na potrzeby prowadzonego postępowania.

Zarówno w obecnym, jak i poprzednim stanie prawnym co do zasady odrzuceniu podlega oferta, której treść – rozumiana jako oświadczenie woli wykonawcy (zawartość merytoryczna oferty) – nie odpowiada warunkom zamówienia w odniesieniu do zakresu, rodzaju lub sposobu realizacji przedmiotu zamówienia. Innymi słowy zachodzi niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia polegająca na niezgodności zobowiązania wykonawcy wyrażonego w jego ofercie ze świadczeniem, którego zaoferowania wymagał zamawiający w dokumentach zamówienia. Stąd zamawiający powinien zweryfikować, czy oferowane mu roboty budowlane, dostawy lub usługi odpowiadają tym wymaganiom co do rodzaju, zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów, jakie uznał za istotne dla zaspokojenia jego potrzeb, jeżeli znalazło to odzwierciedlenie w ramach opisu przedmiotu zamówienia (z uwzględnieniem proponowanych warunków umowy).

Aby zapewnić możliwość zweryfikowania zgodności treści oferty z warunkami zamówienia, z jednej strony art. 20 ust. 1 pzp (art. 9 ust. 1 popzp) obliguje zamawiającego, aby prowadził całe postępowanie o udzielenie zamówienia w formie pisemnej, w tym art. 133 ust. 1 pzp nakazuje udostępnienie specyfikacji (art. 37 ust. 2 popzp), która ma zawierać w szczególności opis przedmiotu zamówienia, określenie terminu wykonania zamówienia, opis sposobu przygotowania oferty, sposób obliczenia ceny oferty, opis kryteriów oceny ofert wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, projektowane postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, istotne warunki umowy w sprawie zamówienia publicznego oraz opis sposobu przygotowania ofert (art. 134 ust. 1 pkt 4, 6, 14, 17, 18, 20; art. 36 ust. 1 pkt 3, 4, 10, 12 13 i 16 popzp). Z drugiej strony art. 63 ust. 1 i 2 pzp zastrzega pod rygorem nieważności dla oferty składanej przez wykonawcę w postępowaniu o udzielenie zamówienia formę elektroniczną (art. 10a ust. 5 popzp, przy czym w jeszcze dawniejszym stanie prawnym była to forma pisemna pod rygorem nieważności), a według art. 218 ust. 2 pzp treść takiej oferty musi być zgodna z wymaganiami zamawiającego określonymi w dokumentach zamówienia (w art. 82 ust. 3 popzp mowa była o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji).

W doktrynie i orzecznictwie dominuje stanowisko, że rozumienie terminu oferta należy opierać na art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jest nią oświadczenie drugiej stronie woli zawarcia umowy, jeżeli określa istotne postanowienia tej umowy. Z uwagi na odpłatny charakter zamówień publicznych nieodzownym elementem treści oferty będzie zawsze określenie ceny, za jaką wykonawca zobowiązuje się wykonać zamawiane świadczenie. W pozostałym zakresie to zamawiający określa w specyfikacji wymagany od wykonawcy zakres i sposób konkretyzacji oświadczenia woli, który będzie podstawą dla oceny zgodności treści złożonej oferty z merytorycznymi wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia i warunkami umowy. W takim zakresie należy uznać te informacje za stanowiące elementy treści umowy podmiotowo istotne (*accidentalia negotii*).

Kluczowe znaczenie dla tej sprawy ma jednak, że jak jednolicie wskazuje się w doktrynie i orzecznictwie,

niezależnie od charakteru niezgodności, aby zastosować podstawę odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 pkt 5 pzp musi być możliwe uchwycenie na czym konkretnie taka niezgodność polega, czyli co i w jaki sposób w ofercie nie jest zgodne z konkretnie wskazanymi, skwantyfikowanymi i ustalonymi jednoznacznie warunkami zamówienia. W tej sprawie Odwołujący nie był w stanie wskazać takich postanowień, a zarzut oparty został o nadinterpretację powyżej przywołanych zapisów SWZ.

Zgodnie z utrwalonym i jednolitym orzecznictwem KIO „Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia od momentu jej udostępnienia jest wiążąca dla zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, natomiast dla oferenta jest ona wiążąca od momentu złożenia oferty (art. 70^1 § 4 KC)." (wyroku KIO 878/22). Podobne stanowisko zostało zaprezentowane w wyroku KIO 2658/24 z dnia 5 września 2024 roku Izba wskazała, iż „W tym miejscu wskazać należy, że dokumenty postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, od momentu ich udostępnienia, są wiążące dla 9 zamawiającego – jest on obowiązany do przestrzegania warunków w nich umieszczonych. Jak wskazuje art. [70^1] *§ 4 Kodeksu cywilnego jest to zobowiązanie, zgodnie z którym organizator od chwili udostępnienia warunków, a oferent od chwili złożenia oferty, zgodnie z ogłoszeniem aukcji albo przetargu są obowiązani postępować zgodnie z postanowieniami ogłoszenia, a także warunków aukcji albo przetargu. Z uwagi na to, że – obok ogłoszenia – zamawiający konkretyzuje warunki przetargu zarówno odnośnie do zamówienia (umowy), jak i prowadzenia postępowania w specyfikacji warunków zamówienia, to SWZ oraz załączniki do niej należy uznać za warunki przetargu w rozumieniu K.c. Udostępnienie tych dokumentów jest zatem czynnością prawną powodującą powstanie zobowiązania po stronie zamawiającego, który jest związany swoim oświadczeniem woli co do warunków prowadzenia postępowania i kształtu zobowiązania wykonawcy wymienionych w dokumentach. Zaznaczyć przy tym należy, iż co do zasady, dla oparcia i wyprowadzenia konsekwencji prawnych z norm SWZ, jej postanowienia winny być sformułowane w sposób precyzyjny i jasny. Precyzyjne i jasne formułowanie warunków przetargu, a następnie ich literalne i ścisłe egzekwowanie jest jedną z podstawowych gwarancji, czy wręcz warunkiem sine qua non, realizacji zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Z uwagi na powyższe wskazać należy, że uwzględnienie zarzutów i żądań odwołującego we wskazanym wyżej zakresie doprowadziłoby do tego, że zamawiający odstąpiłby od przestrzegania warunków zamówienia, które sam określił w przedmiotowym postępowaniu. Tego rodzaju odstępstwa, oprócz naruszenia wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp, stanowiłyby naruszenie zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania."*[przedostatni akapit odwołania na str.7-8.; pisownia oryginalna].

Powyższe rozważania są w pełni adekwatne również w ustalonym powyżej stanie faktycznym niniejszej sprawy zarówno co do warunku zamówienia (wymaganej treści oferty), jak i warunku udziału dotyczącego zdolności technicznej, więc oba zarzuty odwołania należy uznać za bezzasadne w sytuacji, gdy nie wypełniła się hipoteza normy, ani tej wynikającej z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy pzp, ani tej objętej art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy pzp. W konsekwencji oferta Przystępującego prawidłowo została wybrana jako najkorzystniejsza według kryteriów oceny ofert.

Mając powyższe na uwadze, Izba – działając na podstawie art. 553 zd. 1 ustawy pzp – orzekła, jak w pkt 1. sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kosztów jego dojazdu jako pracownika na wyznaczony termin (obliczonych wg. tzw. kilometrówki), wyszczególnionych w złożonym spisie kosztów, orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a, b 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. poz. 2437) obciążono nimi Odwołującego.