

Sygn. akt: KIO 3434/25

## WYROK

Warszawa, dnia 29 września 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący: Przemysław Dzierzędzki**

**Członkowie: M.R.**

**R.S.**

**Protokolant: Klaudia Kwadrans**

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 sierpnia 2025 r. przez wykonawcę **Z.S., prowadzącego w Żorach działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Przewozowe - Przewóz Osób Z.S.**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Rybnik w Rybniku**

na *dowóz dzieci i uczniów do szkół i placówek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026 i 2026/2027*

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **Szymik Travel sp. z o.o. w Markłowicach**

**orzeka:**

**1. oddala odwołanie,**

**2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę Z.S., prowadzącego w Żorach działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Przewozowe - Przewóz Osób Z.S. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Z.S., prowadzącego w Żorach działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Przewozowe - Przewóz Osób Z.S. tytułem wpisu od odwołania.**

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 3434/25

## Uzasadnienie

Miasto Rybnik w Rybniku, zwane dalej „zamawiającym”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp” lub „Pzp”, którego przedmiotem jest dowóz dzieci i uczniów do szkół i placówek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026 i 2026/2027.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 23 maja 2025 r., Dz.U. S: 99/2025, nr 332522-2025.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 14 sierpnia 2025 r. do prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wniósł odwołanie wykonawca Z.S., prowadzący w Żorach działalność gospodarczą pod nazwą Usługi Przewozowe - Przewóz Osób Z.S., zwany dalej „odwołującym”.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Szymik Travel sp. z o.o. pomimo, iż jej treść nie spełniała warunków zamówienia z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie przedstawił wystarczających dowodów na to aby posiadał zdolność techniczną do wykonania zamówienia, podczas gdy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wykonawca, który powstał 14 marca 2024 r. (data wpisu do rejestru) i rzekomo w okresie od 1 lipca 2024 r. do 31 grudnia 2025 r. wykonał usługi o wartości 2.018.760,00 zł brutto nie miałby takiej możliwości ponieważ:
  - a) brak dowodów na posiadanie przez tego wykonawcę odpowiedniej floty samochodów własnych, wynajmowanych czy objętych leasingiem oraz personelu,
  - b) wykonawca posiada kapitał zakładowy w wysokości zaledwie 10.000 zł i z uwagi na krótki okres prowadzenia działalności gospodarczej nie posiada zdolności kredytowej,
  - c) wykonawca podał w wykazie wykonanych lub wykonywanych usług (załącznik nr 8 do SWZ) wartość usług, które dopiero będą wykonywane do 31 grudnia 2025 r. podczas gdy należało wskazać wartość usług już wykonanych do dnia upływu terminu do składania ofert (rozdział VIII pkt 1 ppkt 2) lit. d) SWZ),

d) podmiot wystawiający referencje dla Szymik Travel w osobie S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S. jest osobowo i kapitałowo powiązany z Szymik Travel co powinno wzbudzić wątpliwości Zamawiającego co do wiarygodności referencji i skutkować wezwaniem Szymik Travel do udzielenia dodatkowych wyjaśnień.

2) art. 128 ust. 1 Pzp przez zaniechanie przez zamawiającego czynności wezwania Szymik Travel do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozdziale XII pn. Oświadczenia i podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie zamawiającego, pkt 2 ppkt 2) tj. dowodów określających czy oferowane usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, pomimo że przedłożone przez Szymik Travel referencje nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu wskazanego w rozdziale VIII pkt 1 lit. d) SWZ,

3) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez zaniechanie odrzucenia oferty Szymik Travel pomimo, iż została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w ten sposób, że Szymik Travel zgłaszając samodzielnie ofertę, bez zgłoszenia podwykonawców czy zamiaru korzystania z referencji podmiotu trzeciego przypisuje sobie potencjał techniczny i przez to zdolność do wykonania zamówienia innego powiązanego z nim osobowo i kapitałowo podmiotu w osobie S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S., który to przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą od 2001 r. i zatrudnia zarówno personel, jak i posiada flotę samochodów zdolną do wykonania zamówienia, a nie Szymik Travel,

4) art. 16 pkt 1, art. 17 ust. 2 Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 i art. 226 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp przez niezgodne z przepisami Pzp prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz podjęciu czynności zmierzających do udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami Pzp tj. który złożył ofertę podlegającą odrzuceniu, a polegających na wyborze jako najkorzystniejszej oferty Szymik Travel pomimo, iż odrzucenie oferty Szymik Travel i wybór oferty Odwołującego byłyby czynnościami zgodnymi z Pzp.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty Szymik Travel;
- 2) wykonania czynności ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu;
- 3) wykonania czynności odrzucenia oferty Szymik Travel na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 lub pkt 7 w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji,
- 4) czynności wezwania Szymik Travel do złożenia podmiotowych środków dowodowych wskazanych w rozdziale XII SWZ pn. Oświadczenia i podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie zamawiającego, tj. dowodów określających czy oferowane usługi zostały wykonane lub są wykonywane oraz czy są wykonane lub wykonywane należycie.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosił przystąpienie wykonawca Szymik Travel sp. z o.o. w Markłowicach, zwany dalej również „przystępującym”. Wniósł o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym i na rozprawie przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

**Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony i uczestnika w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

- 1) *zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;*
- 2) *przejrzysty;*
- 3) *proporcjonalny.*

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:*

- 1) *wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie*

lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:

5) jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia;

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

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest dowóz dzieci i uczniów do szkół i placówek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026 i 2026/2027.

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

V. Opis przedmiotu zamówienia

Przedmiotem zamówienia jest obsługa dowozów dzieci i uczniów do szkół i placówek oświatowych w roku szkolnym 2025/2026 i 2026/2027 minimum trzynastoma autobusami.

Podwykonawstwo

1. Wykonawca, który zamierza wykonywać zamówienie przy udziale Podwykonawcy, musi wskazać w ofercie, jaką część (zakres zamówienia) wykonywać będzie w jego imieniu Podwykonawca oraz podać firmę Podwykonawcy. Należy w tym celu wypełnić odpowiedni punkt w załączniku nr 1 do SWZ oraz sekcję D w części II formularza JEDZ. W przypadku, gdy Wykonawca nie zamierza wykonywać zamówienia przy udziale Podwykonawców, należy wpisać w formularzach „nie dotyczy” lub inne podobne sformułowanie. Brak ww. informacji oznaczać będzie, iż całość zamówienia będzie zrealizowana przez Wykonawcę.

VIII. Warunki udziału w postępowaniu

1. O udzielenia zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy:

1) nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 108 ust. 1 ustawy,

2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

a) zdolności do występowania w obrocie gospodarczym:

Zamawiający nie określa warunku w tym zakresie.

b) uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów:

Wykonawca spełni warunek jeżeli posiada:

i. zezwolenie na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego osób, określone w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 1071/2009 z dnia 21 października 2009 r. ustanawiającym wspólne zasady dotyczące warunków wykonywania zawodu przewoźnika drogowego i uchylającym dyrektywę Rady 96/26/WE, lub

ii. licencję na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób, wydaną przed rokiem 2013, tj. przed wejściem w życie ww. przepisów unijnych związanych z wydaniem zezwolenia na wykonywanie zawodu przewoźnika drogowego.

c) sytuacji finansowej lub ekonomicznej:

Zamawiający nie określa warunku w tym zakresie.

d) zdolności technicznej lub zawodowej:

Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną usługę w zakresie przewozu osób za kwotę min. 2 000 000 zł brutto (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wymagana minimalna kwota 2 000 000 zł dotyczy zrealizowanej części zamówienia będącego w trakcie realizacji).

W przypadku usługi, której wartość została wyrażona w umowie w innej walucie niż PLN należy dokonać przeliczenia tej waluty na PLN przy zastosowaniu średniego kursu NBP na dzień zakończenia usługi (w przypadku usług rozliczanych wyłącznie w walutach innych niż PLN).

XII. Oświadczenia i podmiotowe środki dowodowe składane na wezwanie Zamawiającego

2. Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, zostanie wezwany do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni od dnia wezwania, aktualnych na dzień złożenia następujących podmiotowych środków dowodowych:

2) składanych na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, tj. wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4 do SWZ, oraz

załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy, w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

(por. SWZ w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. oferty odwołującego i przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że przystępujący w formularzu oferty oświadczył, że zamierza wykonać przedmiot zamówienia samodzielnie.

(por. pkt 7 formularza oferty przystępującego, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 3 lipca 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.:

wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, na formularzu zgodnym z treścią załącznika nr 4 do SWZ, oraz załączeniem dowodów określających czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego przystępujący złożył wykaz usług. W wykazie tym przystępujący wymienił *Usługę przewozów pasażerskich, w tym także osób niepełnosprawnych* wykonywaną przez siebie na rzecz *Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S.* W kolumnie wykazu „data wykonania zamówienia (zgodnie z zawartą umową)” podał: „01.07.2024 r. – 31.12.2025 r.”. W kolumnie wykazu „Wartość brutto w PLN<sup>\*\*\*</sup>” podał: „2.018.760 zł”.

Do wykazu przystępujący załączył referencje Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S. z 7 lipca 2025 r., w których ww. podmiot oświadczył, że przystępujący „*jest wykonawcą umowy nr 1/2024 z dnia 17.06.2024 r. dotyczącej: świadczenia usług przewozów pasażerskich w tym także osób niepełnosprawnych w okresie od 01.07.2024 r. do 31.12.2025 r. Spółka w ramach ww umowy do dnia dzisiejszego zrealizowała zadanie na kwotę 2 018 760,00 zł. (...)*”.

(por. ww. wykaz usług przystępującego wraz z ww. dowodem, na nośniku elektronicznym przekazany przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że 5 sierpnia 2025 r. zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.

(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy).

Ustalono także, że przystępujący został wpisany do Krajowego Rejestru Sadowego 14 marca 2024 r., współnikami przystępującego są S.S. oraz J.S., a kapitał spółki przystępującego wynosi 10.000 zł.

(por. informacja odpowiadająca odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców przystępującego, załącznik do odwołania).

Ustalono także, że przedsiębiorca S.S., Usługi transportowe – Przewóz Osób z siedzibą w Markłowicach prowadzi działalność gospodarczą w zakresie m.in. transportu lądowego pasażerskiego od 7 sierpnia 2001 r.

(por. informacja z CEiDG, załącznik do odwołania).

#### **Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.**

Na wstępie dostrzeżenia wymagało, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp, izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie zostały przedstawione w odwołaniu. Za „zarzut” zaś uznaje się przywołane przez odwołującego konkretne okoliczności faktyczne (fakty), mające świadczyć o naruszeniu przez zamawiającego przepisów Pzp. Przedstawienie zaś nowych faktów, nawet wyczerpujących dyspozycję tego samego przepisu Pzp, oznacza sformułowanie nowego zarzutu. Jak wskazano w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29 czerwca 2009 r. w spr. X Ga 110/09, „*O tym jakie twierdzenia lub zarzuty podnosi strona w postępowaniu nie przesądza bowiem proponowana przez nią kwalifikacja prawna ale okoliczności faktyczne wskazane przez tę stronę. Jeśli więc strona nie odwołuje się do konkretnych okoliczności faktycznych to skład orzekający nie może samodzielnie ich wprowadzić do postępowania tylko dlatego, że można je przyporządkować określonej, wskazanej w odwołaniu kwalifikacji prawnej.*”.

Wobec powyższego, zgodnie z art. 555 Pzp, rozpoznając odwołanie izba mogła i zobowiązana była wypowiedzieć się jedynie na temat zasadności lub niezasadności takich zarzutów, jakie sformułowano w odwołaniu.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania, że oferta przystępującego powinna zostać

odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, gdyż wykonawca ten nie przedstawił wystarczających dowodów na to aby posiadał zdolność techniczną do wykonania zamówienia, podczas gdy zgodnie z zasadami doświadczenia życiowego wykonawca, który powstał 14 marca 2024 r. (data wpisu do rejestru) i rzekomo w okresie od 1 lipca 2024 r. do 31 grudnia 2025 r. wykonał usługi o wartości 2.018.760,00 zł brutto nie miałby takiej możliwości ponieważ:

a) brak dowodów na posiadanie przez tego wykonawcę odpowiedniej floty samochodów własnych, wynajmowanych czy objętych leasingiem oraz personelu,

b) przystępujący posiada kapitał zakładowy w wysokości zaledwie 10.000 zł i z uwagi na krótki okres prowadzenia działalności gospodarczej nie posiada zdolności kredytowej,

c) wykonawca podał w wykazie usług wartość usług, które dopiero będą wykonywane do 31 grudnia 2025 r. podczas gdy należało wskazać wartość usług już wykonanych do dnia upływu terminu do składania ofert (rozdział VIII ust. 1 ppkt 2) lit.

d) SWZ),

d) podmiot wystawiający referencje dla przystępującego w osobie S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S. jest osobowo i kapitałowo powiązany z przystępującym.

Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut nie zasługiwał na uwzględnienie. W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że przystępujący w sposób zgodny z SWZ wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VIII ust. 1 ppkt 2 lit. d SWZ. W postanowieniu tym zamawiający wymagał, aby wykonawca, który ubiega się o zamówienie wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywał, w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej jedną usługę w zakresie przewozu osób za kwotę min. 2.000.000 zł brutto. Jednocześnie zamawiający w tym samym postanowieniu doprecyzował, że w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wymagana minimalna kwota 2.000.000 zł dotyczy zrealizowanej części zamówienia będącego w trakcie realizacji. Celem wykazania ww. warunku zamawiający wymagał od wykonawców złożenia wykazu usług i dowodów potwierdzających należyte wykonanie (wykonywanie) usług w nim wymienionych.

Izba ustaliła, że w złożonym przez siebie wykazie usług przystępujący wymienił *Usługę przewozów pasażerskich, w tym także osób niepełnosprawnych* wykonywaną przez siebie na rzecz Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S.. W kolumnie wykazu „*data wykonania zamówienia (zgodnie z zawartą umową)*” podał: „01.07.2024 r. – 31.12.2025 r.”. W kolumnie wykazu „*Wartość brutto w PLN\**” podał: „2.018.760 zł”. Do wykazu przystępujący załączył referencje wystawione przez Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S. z 7 lipca 2025 r., w których ww. podmiot oświadczył, że przystępujący „*jest wykonawcą umowy nr 1/2024 z dnia 17.06.2024 r. dotyczącą: świadczenia usług przewozów pasażerskich w tym także osób niepełnosprawnych w okresie od 01.07.2024 r. do 31.12.2025 r. Spółka w ramach ww umowy do dnia dzisiejszego zrealizowała zadanie na kwotę 2 018 760,00 zł. (...)*”.

Izba stwierdziła, że odwołujący dokonał błędnej wykładni dokumentów złożonych przez przystępującego. W ocenie izby odwołujący bezpodstawnie przyjął, że podana w wykazie kwota 2.018.760,00 zł brutto odnosiła się do wartości całej usługi referencyjnej, której wykonywanie zakończy się dopiero 31 grudnia 2025 r. Jak bowiem jednoznacznie wynikało z wykazu usług i dokumentu referencyjnego, kwota 2.018.760 zł nie obejmowała wartości usług referencyjnych, które będą wykonywane w okresie od 1 lipca 2024 r. do 31 grudnia 2025 r. Uszło uwadze odwołującego, że w opisie kolumny wykazu „*Wartość brutto w PLN\**” znajdował się także symbol „\*”, odnoszący się do przypisu znajdującego się pod tabelą wykazu. Zgodnie zaś z tym przypisem wartość podawana w omawianej kolumnie dotyczyła już zrealizowanej części zamówienia będącego w trakcie wykonywania. Z treścią wykazu usług korespondował także dokument referencyjny złożony przez przystępującego. Z dokumentu tego wprost wynikało, że podawana przez zleceniodawcę kwota 2.018.760,00 zł oznaczała wartość usługi wykonaną do „*dnia dzisiejszego*”. W oparciu o referencje można było także ustalić, jaki dzień miał na myśli zleceniodawca. Dokument ten wystawiono bowiem - zgodnie z jego treścią - 7 lipca 2025 r. W związku z tym zamawiający prawidłowo uznał, że w wykazie podano wartość zrealizowanej już części usługi referencyjnej, a nie wartość całej tej usługi według stanu na 31 grudnia 2025 r. Reasumując Izba stwierdziła, że kwota 2.018.760,00 zł dotyczyła wartości już zrealizowanej części zamówienia, a nie - jak błędnie utrzymywał odwołujący - wartości usług, które dopiero będą wykonywane do 31 grudnia 2025 r. Z tych samych powodów brak było także podstaw do nakazywania zamawiającemu wzywania przystępującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust 1 Pzp (zarzut nr 2 odwołania).

W dalszej kolejności izba stwierdziła, że odwołujący nie wykazał, iż niemożliwością jest aby przystępujący wykonał usługi referencyjne mimo, że powstał zaledwie kilka miesięcy przed ich rozpoczęciem i posiada kapitał zakładowy w wysokości zaledwie 10.000 zł. Odwołujący powołując się na ww. fakty wywiódł w szczególności, że przystępujący w okresie

realizacji usług referencyjnych nie legitymował się zdolnością kredytową.

Na wstępie dostrzeżenia wymagało, że zamawiający nie sformułował w SWZ warunku udziału w postępowaniu odnośnie posiadania zdolności kredytowej na określonym poziomie. W rozdziale VIII ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ zamawiający wyraźnie wskazał, że nie określa żadnego warunku co do sytuacji finansowej lub ekonomicznej wykonawcy. Podkreślić należało, że zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie może żądać od wykonawcy oświadczeń i dokumentów, ponad to, co zostało zawarte w SWZ. W konsekwencji żaden z wykonawców, w tym przystępujący, nie musiał wykazywać zamawiającemu swego potencjału finansowego lub ekonomicznego. Niezależnie zaś od powyższego izba stwierdziła, że odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu z którego wynikałoby, że przystępujący nie posiadał zdolności kredytowej w okresie realizacji usług referencyjnych. Z samego faktu, że przystępujący powstał kilka miesięcy przed rozpoczęciem ich wykonywania i posiada kapitał zakładowy w wysokości 10.000 zł, nie można było bowiem wyprowadzić takiego wniosku.

Kolejno odwołujący podniósł, że niemożliwością jest aby przystępujący wykonał zadanie referencyjne, z uwagi na brak dowodów na posiadanie przez tego wykonawcę odpowiedniej floty samochodów własnych, wynajmowanych czy objętych leasingiem oraz personelu. W uzasadnieniu odwołania odwołujący oświadczył także, że z *informacji pozyskanych nieformalnie przez Odwołującego wynika, że Szymbik Travel w ogóle nie zatrudnia pracowników*. Tak sformułowany zarzut okazał się niezasadny. Podkreślenia wymagało, że zamawiający nie określił w SWZ żadnego warunku udziału w postępowaniu co do potencjału osobowego. Izba stwierdziła także, że odwołujący nie wykazał swych twierdzeń, aby przystępujący w okresie referencyjnym miał nie posiadać odpowiedniego potencjału sprzętowego czy osobowego. W konsekwencji stwierdzono, że zarzut odwołującego opierał się wyłącznie na jego gołosłownych, niczym niepopartych przypuszczeniach.

Kolejno odwołujący podniósł, że podmiot wystawiający referencje dla przystępującego w osobie S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S. jest osobowo i kapitałowo powiązany z przystępującym. Odnosząc się do tej argumentacji dostrzeżenia wymagało, że z przepisów Pzp ani z SWZ nie wynika zakaz wystawiania dokumentu referencyjnego wykonawcy przez podmiot powiązany z nim osobowo lub kapitałowo, o ile potwierdza zgodne z prawdą i faktyczne wykonanie usługi. Sam ten fakt nie mógł zatem dyskwalifikować dokumentu referencyjnego, jakim posłużył się przystępujący.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że przystępujący złożył ofertę w ramach czynu nieuczciwej konkurencji w ten sposób, że zgłaszając samodzielnie ofertę, bez przedstawienia podwykonawców czy zamiaru korzystania z referencji podmiotu trzeciego przypisał sobie potencjał techniczny i przez to zdolność do wykonania zamówienia innego powiązanego z nim osobowo i kapitałowo podmiotu w osobie S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S., który to przedsiębiorca prowadzi działalność gospodarczą od 2001 r. i zatrudnia zarówno personel, jak i posiada flotę samochodów zdolną do wykonania zamówienia, a nie przystępujący. Powyższe twierdzenia odwołującego były istotą zarzutu nr 3 odwołania.

Izba stwierdziła, że tak sformułowany zarzut okazał się chybiony. Zgodnie z art. 8 ust. 1 Pzp w zw. z art. 6 KC, *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*. W myśl zaś przepisu art. 534 Pzp, *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*. Zamawiający i przystępujący zaprzeczyli jakoby przystępujący miał przypisać sobie personel i flotę pojazdów należącą do S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S.. W tej sytuacji ciężar wykazania spornych faktów spoczywał na odwołującym, gdyż to ta strona z faktów tych wywodziła skutek prawny w postaci konieczności odrzucenia oferty przystępującego. Izba stwierdziła, że odwołujący nie sprostował spoczywającemu na nim ciężarowi dowodu. Owszem, jak wynikało z formularza ofertowego przystępującego zdecydował się on na zaoferowanie zamawiającemu wykonania przedmiotu zamówienia siłami własnymi. Odwołujący nie złożył jednak żadnego dowodu z którego wynikałoby, że przystępujący nie posiada potencjału osobowego ani pojazdów niezbędnych do realizacji zamówienia i będzie musiał w tym zakresie korzystać z potencjału S.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Usługi Transportowe Przewóz Osób S.S.. W konsekwencji izba stwierdziła, że przystępujący miał prawo w złożonej ofercie zadeklarować samodzielną realizację przedmiotu zamówienia bez udziału podwykonawców oraz bez polegania na zasobach innego podmiotu. Chybiony okazał się zatem zarzut nr 3 odwołania.

Reasumując izba stwierdziła, że nie potwierdziły się zarzuty nr 1-3 odwołania. W konsekwencji bezzasadny okazał się także zarzut nr 4 odwołania. Nie zostało bowiem wykazane, że zamawiający wybierając ofertę przystępującego jako najkorzystniejszą przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób, który nie zapewnia zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Izba, działając na podstawie art. 541 Pzp, postanowiła oddalić zawarty w odwołaniu wniosek odwołującego o zobowiązanie przystępującego w trybie art. 536 Pzp do złożenia:

a) umowy nr 1/2024 z dnia 17 czerwca 2024 r. zawartej ze Stefanem Szymikiem,

b) wszystkich faktur VAT wystawionych na podstawie umowy nr 1/2024 z 17 czerwca 2024 r.

c) wykazu pracowników zatrudnionych przez przystępującego w okresie od 1 lipca 2024 r. do daty złożenia oferty,

d) dokumentów potwierdzających zatrudnienie pracowników, o których mowa w lit. c),

e) wykazu samochodów używanych przez przystępującego w okresie od 1 lipca 2024 r. do daty złożenia oferty,

f) dokumentów potwierdzających tytuł prawny do samochodów, o których mowa w lit. c)

- wszystkie dokumenty na fakt braku posiadania przez przystępującego potencjału technicznego określonego w SWZ oraz podstaw do odrzucenia oferty tego wykonawcy.

Izba uznała, że przytoczony wniosek jest bezzasadny. Podkreślenia wymagało, że postępowanie odwoławcze przed izbą ma charakter kontradyktoryjny. Stosownie bowiem do przepisu art. 534 Pzp, *Strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*. Działanie przez Izbę z urzędu należy uznać za wyjątek od tej zasady. Powyższe wynika z przepisu art. 534 ust. 2 Pzp, który stanowi, że *Izba może z urzędu dopuścić dowód niewskazany przez stronę*. Z obu przepisów wynika także, że izba nie ma obowiązku dociekania tzw. prawdy obiektywnej (materiałnej) i co do zasady ustala stan faktyczny na podstawie dowodów przedstawionych przez strony i uczestników. Za wyjątek od tych zasad należy uznać także instytucję z art. 536 Pzp. Zgodnie z tym przepisem *Skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania*. Ponadto, jak literalnie wynika z przywołanego przepisu, jego zastosowanie nie jest obowiązkiem, lecz prawem izby.

Izba stwierdziła, że – w okolicznościach danej sprawy - wniosek odwołującego nie mógł zostać uwzględniony. Izba wzięła pod uwagę, że odwołujący był profesjonalistą – przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą, reprezentowanym przez zawodowego pełnomocnika procesowego. Ponadto ciężar wykazania spornych faktów spoczywał na odwołującym, jako na tej stronie, która z faktów tych wywodziła skutek prawny w postaci obowiązku odrzucenia oferty przystępującego. Zgodnie bowiem z przepisem art. 6 KC w zw. z art. 8 ust. 1 Pzp, *ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*. Odwołujący wnosząc odwołanie powinien mieć zatem świadomość, że to jego obowiązkiem - jako inicjującego spór - jest należyte przygotowanie się do sprawy, w tym przede wszystkim zgromadzenie i przedstawienie dowodów na poparcie swych twierdzeń. Uwzględnienie przez izbę wniosku odwołującego oznaczałoby zaś odwrócenie rozkładu ciężaru dowodu, do czego – zdaniem izby – w okolicznościach danej sprawy brak było jakichkolwiek podstaw. Rozpoznając wniosek izba wzięła pod uwagę także okoliczność, że aktywność dowodowa odwołującego sprowadziła się jedynie do załączenia do odwołania informacji odpowiadającej odpisowi pełnemu z Rejestru Przedsiębiorców przystępującego oraz informacji z CEIDG dla przedsiębiorcy S.S., Usługi transportowe – Przewóz Osób z siedzibą w Markłowicach. Odwołujący w szczególności nie wykazał, że podjął jakiegokolwiek starania celem pozyskania dowodów, z których wynikałyby sporne fakty. Co więcej, podkreślenia wymagało, że odwołujący nie stawiał się na wyznaczony termin rozprawy i nie odniósł się w żaden sposób do odpowiedzi zamawiającego na odwołanie i pisma procesowego przystępującego.

Kierując się powyższymi względami izba uznała, że wniosek odwołującego nie zasługiwał na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku*. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie. Orzeczenie izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniem. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Krajowa Izba Odwoławcza 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*. W analizowanej sprawie nie stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą” sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)” J.J., Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W., J.J., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.

W analizowanej sprawie izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł. Izba oddaliła wniosek przystępującego o zasądzenie na jego rzecz od odwołującego zwrotu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika. Jak wynika ze znajdującego zastosowanie w analizowanej sprawie przepisu § 8 ust. 2 pkt 1 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), w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Uszło uwadze przystępującego, że zasądzenie przez izbę zwrotu kosztów zastępstwa od odwołującego na rzecz uczestnika postępowania możliwe byłoby wyłącznie w sytuacji, gdyby zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu, a przystępujący wniósł sprzeciw wobec takiego uwzględnienia, co w analizowanej sprawie nie miało miejsca (por. § 8 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 ww. rozporządzenia).

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 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).

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

**Przewodniczący:**.....

**Członkowie:** .....

.....