

WYROK

Warszawa, 23 stycznia 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 06 grudnia 2025 r. przez wykonawcę Firma Transportowa LI-KO S.LIS i R. KOCIOŁEK Spółka Jawna (33-395 Chełmiec), w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Miejski Zarząd Dróg w Nowym Sączu, przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego „WM” W.M. (33-318 Gródek nad Dunajcem),

orzeka:

1. Umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1 i 2 odwołania.
2. Oddala odwołanie.
3. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Firma Transportowa LI-KO S.LIS i R. KOCIOŁEK Spółka Jawna (33-395 Chełmiec) i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę Firma Transportowa LI-KO S.LIS i R. KOCIOŁEK Spółka Jawna (33-395 Chełmiec), 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 5475/25**

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejski Zarząd Dróg w Nowym Sączu, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. „*Zimowe utrzymanie ulic na terenie Nowego Sącza w sezonie zimowym 2025/2026*”.

06 grudnia 2025 roku, wykonawca Firma Transportowa LI-KO S.LIS i R. KOCIOŁEK Spółka Jawna (33-395 Chełmiec (dalej „*odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. przepisu art. 128 ust. 4 Pzp przez błędne uznanie, iż złożone przez Odwołującego wyjaśnienia są niewystarczające, zaś przedłożone podmiotowe środki dowodowe nie uzasadniają przyjęcia, że Odwołujący spełnia warunków udziału w postępowaniu,
2. przepisu art. 57 pkt. 2) Pzp w zw. z art. 116 i art. 118 Pzp przez błędne uznanie, iż Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu;
3. przepisu art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp przez brak wezwania Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a tym samym prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców,
4. przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp, przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Odwołujący wykazał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym w szczególności warunek określony w rozdziale V ust. 1 pkt. 2 lit. c) SWZ,
5. przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez jego bezpodstawne i nieprawidłowe zastosowanie do okoliczności dotyczących niespełnienia warunków udziału, podczas gdy przepis ten dotyczy wyłącznie merytorycznej treści oferty i jej niezgodności warunkami zamówienia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

- 1) dopuszczenie oraz przeprowadzenie dowodów wskazanych w treści uzasadnienia;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;
- 3) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności odrzucenia oferty Odwołującego;
- 4) nakazanie Zamawiającemu powrotu do ponownego badania i oceny ofert i wybór jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego.

Odwołujący wniósł także, na podstawie art. 573 ustawy Pzp, o zasądzenie na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia.

W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes Odwołującego

w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, bowiem Zamawiający dokonał niewłaściwej oceny oferty Odwołującego i odrzucił ją dokonując jednocześnie wyboru oferty firmy „WM” W.M., Gródek nad Dunajcem 107, 33-318 Gródek nad Dunajcem. W wyniku działań i zaniechań Zamawiającego, Odwołujący może ponieść szkodę – polegającą na uniemożliwieniu Odwołującemu uzyskania zamówienia.

Odwołujący wskazał, co następuje.

Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 w zw. z art. 16 ustawy Pzp.

W ocenie Odwołującego wyjaśnienia dotyczące przedmiotowych środków dowodowych złożone w toku prowadzonego postępowania wskazują, że spełnia on warunki udziału określone w SWZ. Nawet jeśli Zamawiający uznał wyjaśnienia złożone przez Odwołującego za niewystarczające to był zobligowany przepisem art. 128 ust. 1 Pzp do wezwania odwołującego do poprawienia podmiotowych środków dowodowych. Przepis art. 128 ust. 1 Pzp nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości.

Zgodnie z ww. przepisem w sytuacji, gdy m.in. podmiotowe środki dowodowe dotknięte są wymienionymi w przepisie „wadami”, ustawodawca wskazuje, że Zamawiający „wzywa”, co oznacza, że ma obowiązek wezwać wykonawcę do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia, czego w niniejszym postępowaniu Zamawiający nie uczynił. Z obowiązku wezwania zwalnia zamawiającego jedynie sytuacja, w której oferta wykonawcy podlegałaby odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania, żadna z powyższych okoliczności nie jednak zachodzi w niniejszym postępowaniu. Ustawodawca nie wymienił innych, poza dwoma wskazanymi przypadkami, sytuacji uzasadniających odstąpienie przez zamawiającego od wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 Pzp. Jedynym dokumentem jaki został skierowany do Odwołującego na etapie badania i oceny ofert, poza wezwaniem do złożenia podmiotowych środków dowodowych, zgodnie z art. 126 ust. 1 Pzp, było wezwanie do złożenia wyjaśnień. W tym miejscu należy wskazać na pewien „bałagan” w procedurze Zamawiającego, bowiem ww. wezwanie do złożenia wyjaśnień podmiotowych środków dowodowych, zostało opatrzone błędną podstawą prawną. Zamawiający wskazał, że wzywa do wyjaśnień na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp, zamiast na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp. Co istotne jednak treść wezwania nie pozostawia żadnych wątpliwości co do zakresu żądania Zamawiającego, który *"expressis verbis"* zwraca się cyt. „(...) o *wyjaśnienie wątpliwości powstałych przy analizie złożonych dokumentów i ich doprecyzowanie*". Dodatkowo

w ostatnim akapicie pisma Zamawiający wskazuje termin na złożenie wyjaśnień do 18 listopada 2025 r. Powyższa analiza wezwania nie pozostawia najmniejszych złudzeń co do żądania Zamawiającego, który oczekuje od Odwołującego złożenia wyjaśnień, a nie poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. Istotą wezwania jest bowiem jego faktyczna treść, a nie wskazana podstawa prawna. Wykonawca musi dokładnie wiedzieć, jakich informacji, dokumentów lub wyjaśnień Zamawiający żąda oraz w jakim zakresie. To treść wezwania determinuje, czy Wykonawca jest w stanie prawidłowo zareagować – uzupełnić brak, złożyć wyjaśnienia, udowodnić spełnianie warunku itp. Podstawa prawna ma znaczenie pomocnicze: wskazuje z jakiego uprawnienia Zamawiający korzysta. Należy zwrócić uwagę, że wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp. powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się on składając podmiotowe środki dowodowe, precyzować, w jaki sposób wykonawca ma usunąć stwierdzone w dokumentach braki, tj. czy powinien przedłożyć nowe, czy też poprawić lub uzupełnić określone oświadczenia lub dokumenty. Konieczne jest także wskazanie terminu

i formy, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte, czego w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie dopełnił. Orzecznictwo KIO wielokrotnie podkreśla, że treść czynności jest ważniejsza niż formalne powołanie przepisu – liczy się rzeczywisty charakter wezwania i jego skutki. KIO przyjmuje, że nie sam przepis, a faktyczna treść wezwania decyduje o tym, czy czynność Zamawiającego była dokonana prawidłowo. Jeżeli wezwanie jest merytorycznie prawidłowe, a podstawa prawna np. pomyłona – nie powoduje to automatycznego naruszenia, o ile wykonawca jasno rozumie, co ma zrobić.

W ocenie Odwołującego treść wezwania do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczenia lub dokumentu, dlatego w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów wykonawca nie złożył, jakie złożył z błędami lub złożył niekompletne. Wezwanie powinno precyzyjnie wskazywać uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, sposób ich usunięcia poprzez wskazanie, czy powinno mieć miejsce złożenie, poprawienie lub uzupełnienie określonych oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin i formę, w jakiej nieprawidłowości powinny być usunięte. Dokonanie wezwania do złożenia, poprawienia i uzupełnienia w sposób ogólny, bez wskazania konkretnych problemów występujących w oświadczeniach i dokumentach, nie może pociągać za sobą negatywnych konsekwencji dla wykonawcy.

Mając na uwadze orzecznictwo oraz zasady rządzące postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego, należy stwierdzić, że skuteczność i dopuszczalność wezwania ocenia się przez pryzmat jego treści, tj. tego, czy wykonawca był w stanie odczytać, jakie informacje ma dostarczyć. Niewłaściwa lub pomyłona podstawa prawna — o ile wezwanie jako takie jest zrozumiałe i możliwe do wykonania — nie może prowadzić do wyciągania negatywnych konsekwencji

wobec wykonawcy ani do oceny, że czynność Zamawiającego była wadliwa. Zaniechanie wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów skutkuje nierównym traktowaniem wykonawców. Odwołujący został pozbawiony możliwości wykazania spełnienia warunków udziału, mimo że mechanizm uzupełnienia dokumentów służy zapewnieniu równego dostępu do zamówienia oraz usunięciu drobnych braków formalnych. W orzecznictwie KIO utrwalony jest pogląd, że pominięcie obligatoryjnego wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp może prowadzić do nieuzasadnionego preferowania innych wykonawców, których dokumenty nie były kwestionowane, a zatem odpowiednie wezwanie stanowi instrument zachowania równego traktowania stron procedury. Brak podjęcia tego działania przez Zamawiającego stanowi naruszenie art. 16 pkt 1 Pzp. Konsekwencją zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów było zastosowanie wobec Odwołującego środka nadmiernie restrykcyjnego, tj. uznania, że nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zasada proporcjonalności wymaga, aby zamawiający stosował środki nie bardziej uciążliwe niż to konieczne. Ustawodawca przewidział mniej dolegliwy środek – wezwanie do uzupełnienia dokumentów – który pozwala osiągnąć cel postępowania bez eliminacji wykonawcy z powodów subformalnych. Zamawiający, pomijając ten mechanizm, naruszył art. 16 pkt 2 Pzp. Działania Zamawiającego pozostają w sprzeczności z zasadą przejrzystości postępowania, ponieważ odstąpiono od obowiązującego w systemie zamówień publicznych, przewidywalnego i transparentnego schematu postępowania, jakim jest wezwanie z art. 128 ust. 1 Pzp. Wykonawca nie mógł przewidzieć, dlaczego w jego przypadku zaniechano zastosowania ustawowego mechanizmu. Uzasadnienie decyzji Zamawiającego nie wyjaśnia przyczyn pominięcia obligatoryjnej czynności.

Zarzut naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b) ustawy Pzp.

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp, przez bezpodstawne uznanie, że zachodzą przesłanki odrzucenia oferty Odwołującego, podczas gdy:

- przedłożone przez Odwołującego środki dowodowe potwierdzają spełnienie warunków udziału w postępowaniu;
- z ostrożności (w przypadku, jeśli uznać, że argumentacja i dowody przedstawione przez Odwołującego w zakresie przedmiotowych środków dowodowych nie są przekonujące), Zamawiający nie dopełnił obowiązku wynikającego z art. 128 ust. 1 Pzp, tj. nie wezwał wykonawcy do złożenia, uzupełnienia, poprawienia lub wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp zamawiający odrzuca ofertę jedynie wówczas, gdy wykonawca nie złożył wymaganych podmiotowych środków dowodowych pomimo uprzedniego wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp. W niniejszym postępowaniu Zamawiający:

- stwierdził – w swojej ocenie – brak lub nieprawidłowość podmiotowych środków dowodowych Odwołującego,
- nie skierował do Odwołującego wezwania, o którym mowa w art. 128 ust. 1 Pzp, pomimo że przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący,
- następnie uznał, że Odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu i zastosował przesłankę z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp lub czynność równoważną prowadzącą do odrzucenia oferty.

Tymczasem art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp może zostać zastosowany wyłącznie wtedy, gdy spełnione są kumulatywnie dwa warunki: zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia/uzupełnienia/poprawienia podmiotowych środków dowodowych oraz wykonawca nie wykonał tego wezwania. W przedmiotowym postępowaniu pierwszy z warunków nie został spełniony, gdyż Zamawiający w ogóle nie wystosował wezwania przewidzianego w art. 128 ust. 1 Pzp. W konsekwencji nie zaistniał ustawowy stan faktyczny, który mógłby stanowić podstawę odrzucenia oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp. Zastosowanie tej przesłanki lub uznanie, że wykonawca nie wykazał okoliczności wymaganych dokumentami, pomimo braku wcześniejszego wezwania, stanowi zatem oczywiste naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, wprowadzając fikcję ziszczenia się przesłanki ustawowej. Takie działanie Zamawiającego jest sprzeczne z utrwalonym orzecznictwem KIO, zgodnie z którym odrzucenie oferty bez uprzedniego, prawidłowego wezwania z art. 128 ust. 1 Pzp jest niedopuszczalne, a naruszenie to skutkuje wadliwością całej czynności oceny ofert.

Zarzut naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt. 5 ustawy Pzp.

Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego, wskazując jako podstawę prawną art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, argumentując, że „oferta jest niezgodna z warunkami zamówienia”. Tymczasem przepis ten dotyczy treści oferty, ale także całości warunków zamówienia, które mogą obejmować opis przedmiotu zamówienia, kryteria oceny ofert, wymagania proceduralne

i projektowane postanowienia umowy. Zamawiający nie zakwestionował żadnego elementu treści oferty Odwołującego, lecz uznał, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu. Niespełnienie warunków udziału jest jednak zagadnieniem dotyczącym zdolności wykonawcy, a nie treści oferty. Dlatego art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp nie może mieć zastosowania.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący po stronie zamawiającego złożył pismo procesowe w sprawie wnosząc

o oddalenie odwołania w całości.

Odwołujący pismem procesowym z 20 stycznia 2026 roku oświadczył, że wycofuje zarzuty nr 1 i 2 odwołania oraz częściowo wycofał argumentację dotyczącą zarzutu nr 4 odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odwołujący w odwołaniu postawił i podtrzymał następujące zarzuty dotyczące naruszenia:

1) przepisu art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 Pzp, przez brak wezwania Odwołującego do poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, a tym samym prowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, 2) przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b, przez odrzucenie oferty Odwołującego pomimo, iż Odwołujący wykazał wszystkie warunki udziału w postępowaniu, w tym w szczególności warunek określony w rozdziale V ust. 1 pkt. 2 lit. c) SWZ, przepisu art. 226 ust. 1 pkt 5 Pzp, przez jego bezpodstawne i nieprawidłowe zastosowanie do okoliczności dotyczących niespełnienia warunków udziału, podczas gdy przepis ten dotyczy wyłącznie merytorycznej treści oferty i jej niezgodności warunkami zamówienia.

Odwołujący nie zakwestionował tym samym czynności zamawiającego polegającej na wyborze oferty najkorzystniejszej, tj. naruszenia przepisu art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, co oznacza, że wybór oferty najkorzystniejszej wykonawcy „WM” W.M. uprawomocnił się. Tym samym, bez względu na ustalenia Izby względem zarzutów odwołania, które zostały postawione przez odwołującego, pozostają one irrelewantne z punktu widzenia rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Jak wskazuje aktualne orzecznictwo Izby, zgodnie bowiem z art. 516 ust. 1 Pzp „odwołanie zawiera: (...) 7) wskazanie czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy, lub wskazanie zaniechania przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia lub zorganizowania konkursu na podstawie ustawy;

8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania;

10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności (...)", oraz iż – jak wskazał Sąd Okręgowy w Warszawie w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 września 2023 r. wydanego

w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 46/23 - „dopiero bowiem gdyby zarzuty odwołania wskazywały konkretne normy ustawy Prawo zamówień publicznych, które zostały naruszone przez czynność Zamawiającego w postaci wyboru oferty najkorzystniejszej, to Krajowa Izba Odwoławcza mogłaby w tym zakresie formułować nakaz określonego zachowania skierowany do Zamawiającego, a odnoszący się do tej czynności”, w sytuacji, gdy w odwołaniu nie wskazano wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu jako czynności Zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami Pzp (czynności na którą jest wniesione odwołanie), ani nie przedstawiono jakichkolwiek okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, a Odwołujący jedynie w ramach podania żądania co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania wniósł o nakazanie Zamawiającemu jej unieważnienia, czego nie sposób uznać za wskazanie tej czynności jako czynności Zamawiającego, której zarzucono w odwołaniu niezgodność z przepisami ustawy (czynności na którą jest wniesione odwołanie) czy przedstawienia okoliczności faktycznych i prawnych wskazujących na niezgodność z przepisami Pzp tej czynności, Izba nie mogła oceniać zgodności czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu z przepisami Pzp, a w konsekwencji nakazać jej unieważnienia, i musiała przyjąć, że została ona dokonana prawidłowo oraz wywołuje skutki prawne. Wobec powyższego wyrok Izby nie może spowodować zmiany wyniku postępowania – którym jest wybór oferty Przystępującego – bez względu na to, czy którykolwiek z zarzutów przedstawionych w odwołaniu, w szczególności dotyczącego zaniechania odrzucenia oferty Przystępującego, Izba uznałaby za uzasadniony, stwierdzając naruszenie przepisów Pzp. Zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp „Izba uwzględni 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”, Izba nie mogłaby więc uwzględnić

odwołania w całości ani w części. Wobec powyższego odwołanie podlegało oddaleniu.

Ponadto, wydając wyrok, Izba orzeka w granicach przedstawionych w odwołaniu okoliczności faktycznych i prawnych, wskazujących na naruszenie w związku z czynnością bądź zaniechaniem czynności przepisów Pzp, których naruszenie zarzucono w odwołaniu,

i nie może uzupełniać okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp czy z zarzutów przedstawionych w odwołaniu domniemywać innych zarzutów czy okoliczności faktycznych wskazujących na naruszenie przepisu Pzp, które nie zostały jednoznacznie wyrażone (por. uzasadnienie wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 września 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 77/24, a także uzasadnienia wyroków Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 20 czerwca 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 69/24, z dnia 24 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 43/24 oraz z dnia 9 maja 2024 r. wydanego w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 16/24).

Odnosząc się zaś do zarzutów, które znalazły swoje odzwierciedlenie w odwołaniu, pozostając w granicach zarzutów zgodnie z przepisem art. 555 ustawy Pzp, Izba wskazuje, że są one bezzasadne. Izba podziela stanowisko zamawiającego i przystępującego.

Jak podnosił zamawiający, zgodnie z rozdziałem V ust. 1 pkt 2 lit. c SWZ, o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania niezbędnymi do wykonania zamówienia narzędziami, wyposażaniem zakładu tj. posiadaniem między innymi min. 8 samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, których konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy (płyta nośna z zawieszeniem) i założenia piaskarki oraz min. 4 jednostek płużących takich jak: traktor o masie całkowitej pow. 3,5t - z zamontowanym pługiem przystosowane do posypywania ulic piaskiem i solą drogową. Od dnia ogłoszenia przetargu do dnia otwarcia ofert Zamawiający nie otrzymał żadnego wniosku o wyjaśnienie treści SWZ.

10.10.2025 r. Zamawiający otworzył oferty, po czym wezwał Odwołującego (jako wykonawcę, który złożył najkorzystniejszą ofertę) do złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

23.10.2025 r. Odwołujący przedłożył ww. dokumenty, w tym wypełniony załącznik nr 10 do SWZ stanowiący wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych dostępnych Wykonawcy. Zgodnie z dokumentami przedłożonymi przez Wykonawcę, dysponuje on następującymi pojazdami o masie pow. 3,5 t:

- 7 szt. samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, których konstrukcja umożliwia zamocowanie czołownicy (płyta nośna z zawieszeniem) i założenia piaskarki (w tym 5 szt. należących do Odwołującego i 2 szt. należących do wykonawcy, na którego zasobów korzysta Odwołujący),

- 7 szt. jednostek płużących takich jak: traktor o masie całkowitej pow. 3,5t – z zamontowanym pługiem przystosowane do posypywania ulic piaskiem i solą drogową (w tym 5 szt. należących do Odwołującego i 2 szt. należących do wykonawcy, na którego zasobów korzysta Odwołujący).

W związku, z faktem, iż Zamawiający w SWZ wymagał, 8 szt. samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, a Odwołujący oświadczył, że posiada 7 szt. ww. samochodów ciężarowych, Zamawiający powziął wątpliwości czy Odwołujący spełnia warunki udziału w postępowaniu i wezwał Odwołującego do wyjaśnień. Zamawiający w wezwaniu wyraźnie wskazał jakie wątpliwości posiada – zacytował warunek posiadania 8 szt. samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, a także wskazał, że Odwołujący oświadczył, że posiada 7 szt. przedmiotowych samochodów i wezwał do doprecyzowania złożonych dokumentów. Zamawiający powziął wątpliwość, czy Odwołujący prawidłowo wpisał samochód marki Mercedes, model Unimog jako ciągnik rolniczy, czy może popełnił omyłkę pisarską i samochód ten powinien być wpisany jako samochód ciężarowy o masie pow. 3,5t, wskutek czego Odwołujący spełniłby warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący przedstawił wyjaśnienia, zgodnie z którymi przyznał, że samochód marki mercedes, model Unimog jest ciągnikiem rolniczym, na potwierdzenie czego przedłożył skan dowodu rejestracyjnego pojazdu. Jednocześnie Odwołujący twierdził, że Unimog pomimo rejestracji jako ciągnik rolniczy, w rzeczywistości jest samochodem ciężarowym o masie pow. 3,5t ze względu na jego konstrukcje i właściwości techniczne. Odwołujący pomimo wiedzy, iż Zamawiający ma wątpliwości co do spełnienia przez Niego warunków udziału w postępowaniu w postaci posiadania wymaganych w SWZ 8 szt. samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, nie wskazał, że np. pomylił się przy wypełnianiu dokumentów postępowania i w rzeczywistości posiada 8 szt. ww. samochodów ciężarowych, zamiast zadeklarowanych przez niego 7 szt. Nie wskazał również, że posiada inny samochód, który jest samochodem ciężarowym o masie pow. 3,5 t i dzięki temu spełnia warunki zamówienia.

W konsekwencji powyższego, Zamawiający zobowiązany był odrzucić ofertę Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w SWZ i wybrać ofertę W.M., jako ofertę najkorzystniejszą i spełniającą

warunki zamówienia.

Odwołujący wniósł odwołanie, w którym po raz kolejny stara się udowodnić, że ciągnik rolniczy jest samochodem ciężarowym. Odwołujący w odwołaniu skupia się na tym, że to Zamawiający popełnił błąd, ponieważ nie uznał wyjaśnień Odwołującego co do kwalifikacji pojazdu marki Mercedes, model Unimog. Jednocześnie ponownie nie wskazał, że byłby w stanie poprawić/uzupełnić dokumenty zamówienia, z uwagi na fakt, że posiada inny pojazd będący samochodem ciężarowym o masie pow. 3,5 t. O kwalifikacji pojazdu nie decyduje subiektywna ocena Odwołującego, czy też Zamawiającego. Zgodnie z ustawą z 20 czerwca 1997 r. Prawo o ruchu drogowym (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1251 z późn. zm., dalej jako „ustawa PRD”) ciągnik rolniczy stanowi odrębną kategorię pojazdu i nie jest tożsamy z samochodem ciężarowym. Zgodnie z art. 2 pkt 44 ustawy PRD „ciągnik rolniczy - pojazd silnikowy, którego konstrukcja umożliwia rozwijanie prędkości nie mniejszej niż 6 km/h, skonstruowany do używania łącznie ze sprzętem do prac rolnych, leśnych lub ogrodniczych; ciągnik taki może być również przystosowany do ciągnięcia przyczep oraz do prac ziemnych”, natomiast zgodnie z art. 2 pkt 42 ustawy PRD „samochód ciężarowy - pojazd samochodowy przeznaczony konstrukcyjnie do przewozu ładunków; określenie to obejmuje również samochód ciężarowo-osobowy przeznaczony konstrukcyjnie do przewozu ładunków i osób w liczbie od 4 do 9 łącznie z kierowcą”. W konsekwencji, zgodnie z obowiązującym prawem pojazdy te należą do zupełnie innej kategorii i nie są tożsame. Pojazdy te różnią się nie tylko definicją, ale posiadają odmienne przepisy regulujące konkretne zagadnienia, np. maksymalna prędkość dopuszczalna ciągnika rolniczego to 30 km/h, podczas gdy maksymalna prędkość dopuszczalna samochodu ciężarowego wynosi 80 km/h (art. 20 ustawy PRD). Inne też są przepisy dla ciągnika rolniczego i samochodu ciężarowego dotyczące okresowych badań technicznych. Ciężarówki mają częstsze i standardowe przeglądy na stacjach kontroli, podczas gdy ciągniki rolnicze mają uproszczone przeglądy. A nawet homologacja drogowa dla ciągnika rolniczego nie jest równoznaczna z homologacją drogową dla samochodu ciężarowego, ponieważ są to pojazdy przystosowane do innych zadań. Homologacja samochodu ciężarowego i ciągnika rolniczego różni się głównie celem, zakresem badań oraz normami, które muszą zostać spełnione przez pojazdy danego rodzaju.

Odwołujący podkreślał również, że Zamawiający popełnił błąd, ponieważ zakwalifikował pojazd marki Mercedes, model Unimog jako ciągnik rolniczy z uwagi na wpis w dowodzie rejestracyjnym, który według Odwołującego nie powinien mieć znaczenia w niniejszej sprawie. Zamawiający nie zgadza się ze stanowiskiem Odwołującego, bowiem zgodnie z art. 76 § 1 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (t.j. Dz. U. z 2025 r. poz. 1691) dowód rejestracyjny jest dokumentem urzędowym sporządzonym w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania i stanowi dowód tego, co zostało w nim urzędowo stwierdzone. Wskutek powyższego urzędowo zostało stwierdzone, że sporny pojazd jest ciągnikiem rolniczym, a subiektywna ocena Odwołującego czy Zamawiającego nie może stanowić zmiany kategorii pojazdu, tylko dlatego, że pojazd „wygląda” na samochód ciężarowy. Zamawiający jest zobowiązany do weryfikacji przedłożonych dokumentów przez oferenta, a Odwołujący przedłożył dowód rejestracyjny wydany przez Starostę Nowosądeckiego, z którego wynika w sposób niewątpliwy,

że przedstawiony w postępowaniu pojazd jest ciągnikiem rolniczym.

Do odwołania Odwołujący przedłożył opinię techniczną wykonaną przez Ekspertów Techniczno-Motoryzacyjnych „Rzeczoznawcy-PZM” SA Oddział Nowy Sącz. Jednakże Zamawiający oświadcza, że ww. opinia techniczna nie powinna stanowić dowodu w niniejszej sprawie. Po pierwsze, została ona sporządzona na zlecenie Odwołującego, zatem jest to opinia prywatna, z której treścią Zamawiający absolutnie się nie zgadza. Po drugie, opinia sugeruje, że pojazdem, zarejestrowanym jako ciągnik rolniczy, można jeździć osiągając prędkość pow. 30 km/h, co byłoby oczywiście niezgodne z prawem. Po trzecie, w ocenie końcowej opinii ekspert wskazał, iż „pojazd spełnia warunki techniczne (Rozp. Min. Infrastruktury z 31.12.2020 r. w sprawie warunków technicznych pojazdów oraz zakresu ich niezbędnego wyposażenia Dz.U. 32 poz. 262) jako typowy pojazd ciężarowy kat. N1”. Natomiast jak wynika z załącznika nr 2 ust. 2 pkt 1 ustawy PRD „kategoria N1: pojazdy zaprojektowane i wykonane do przewozu ładunków i mające maksymalną masę całkowitą nieprzekraczającą 3,5 t”, podczas gdy pojazd, którego opinia dotyczy ma masę całkowitą znacznie przekraczającą 3,5t. Konkludując, ww. opinia rzeczoznawcy zawiera błędy, które uniemożliwiają powoływanie się na jej treść.

Zdaniem zamawiającego, odwołujący tak naprawdę wnosi odwołanie co do treści SWZ. Odwołujący usilnie przekonuje, że pojazd marki Mercedes, model Unimog, stanowiący ciągnik rolniczy, będzie wykonywał zadania w zakresie zimowego utrzymania dróg w taki sam sposób, jak samochód ciężarowy. W konsekwencji kwestionuje on wymagania Zamawiającego, sprecyzowane w treści SWZ, dotyczące posiadania min. 8 samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, (...). Jednocześnie należy podkreślić, że przed otwarciem ofert nie wpłynęło żadne zapytanie do treści SWZ, zatem wszyscy wykonawcy byli świadomi, jakie są wymagane pojazdy do wykonania zadania objętego postępowaniem i nie mieli żadnych wątpliwości odnośnie sprzętu niezbędnego do wykonania zadania. Wymagania opisane przez Zamawiającego w SWZ są opisane w sposób bardzo przejrzysty i szczegółowy – wymagano posiadania łącznie min. 18 pojazdów należących do 3 różnych kategorii (...). Rozróżnienie pojazdów przez Zamawiającego było

celowe i niezbędne, ponieważ ciągnik rolniczy nie stanowi samochodu ciężarowego, a zatem nie będzie w stanie odśnieżać dróg powiatowych oraz krajowych, na których celem zapewnienia sprawności odśnieżania dróg, wymagane jest poruszanie się z prędkością wyższą niż 30 km/h, z którą to prędkością maksymalnie może się poruszać sporny pojazd Mercedes Unimog. Wykorzystanie samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t do odśnieżania pozwoli na efektywne i dynamiczne wykonywanie zadań na drogach powiatowych i krajowych. Natomiast Odwołujący uparcie twierdzi, że ciągnikiem rolniczym wykona taką samą pracę co samochodem ciężarowym, a zatem odnosi się bezpośrednio do technologii wykonania zadania opisanej w SWZ. Co istotne, ciągnik rolniczy posiada ograniczenie prędkości do 30 km/h, natomiast samochody ciężarowe mogą poruszać się z prędkością do 80 km/h. Proponowany przez Odwołującego inny sposób wykonania zadania jest niedopuszczalny nie tylko z powodów formalnych, lecz przede wszystkim ze względów praktycznych. Ciągnik rolniczy poruszający się z prędkością do 30 km/h na drogach powiatowych i krajowych istotnie zakłóca ruch drogowy, zwiększa ryzyko zdarzeń niebezpiecznych oraz przyczynia się do powstawania zatorów komunikacyjnych. Odwołujący, pomimo braku wątpliwości do wymagania posiadania min. 8 samochodów ciężarowych, świadomie wniósł ofertę proponując wykonanie usługi posiadając tylko 7 samochodów ciężarowych, a zatem ofertę niezgodną z SWZ.

Podsumowując, różnica między samochodem ciężarowym a ciągnikiem rolniczym wynika z ich przeznaczenia, budowy, kategorii prawnych oraz sposobu użytkowania. W konsekwencji Zamawiający zobowiązany jest odrzucić ofertę Odwołującego, która nie spełniła obligatoryjnych warunków wymaganych w SWZ odnośnie posiadania min. 8 samochodów ciężarowych o masie pow. 3,5t, (...).

Przystępujący wskazywał, że fundamentalnym błędem w argumentacji Odwołującego jest traktowanie wymogu posiadania samochodów ciężarowych wyłącznie jako warunku podmiotowego ("zdolności do występowania w obrocie"). Tymczasem treść SWZ w sposób wiążący powiązała dysponowanie sprzętem ze sposobem wykonywania usługi. Zgodnie

z Rozdziałem V ust. 1 pkt 2 SWZ, Zamawiający wymagał, aby: „Wykonawca przy realizacji zamówienia (...) dysponował niezbędnymi do wykonania zamówienia narzędziami, wyposażeniem zakładu (...)”. Sformułowanie „przy realizacji zamówienia” przesądza,

że wskazany w wykazie sprzęt nie jest tylko dowodem potencjału wykonawcy, ale staje się elementem zobowiązania ofertowego co do technologii wykonania usługi. Zamawiający jako gospodarz postępowania, zdefiniował standard realizacji zamówienia poprzez wymóg użycia konkretnego typu pojazdów. Jak słusznie wskazano w uzasadnieniu odrzucenia oferty: „Różnica między samochodem ciężarowym a ciągnikiem rolniczym wynika z ich przeznaczenia, budowy (...) oraz sposobu użytkowania”. Zamawiający podkreślił,

że rozróżnienie to było celowe, gdyż „ciągnik rolniczy (...) nie będzie w stanie odśnieżać dróg powiatowych oraz krajowych” z wymaganą efektywnością i dynamiką, właściwą dla samochodów ciężarowych. Zatem wymóg posiadania min. 8 samochodów ciężarowych stanowił wymóg co do technologii i standardu świadczenia usługi. Zaoferowanie w to miejsce ciągnika rolniczego (marki Mercedes Unimog) stanowi propozycję realizacji zamówienia w sposób odmienny od założonego w SWZ (inna technologia, inne parametry operacyjne). Jest to klasyczna niezgodność treści oferty z warunkami zamówienia w rozumieniu art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp. Nie mamy tu do czynienia z brakiem formalnym, lecz zaoferowaniem świadczenia innego rodzaju niż wymagane.

Na gruncie tego konkretnego postępowania, pojęcia „samochód ciężarowy” i „traktor” stanowią zbiory rozłączne. Zamawiający stworzył autonomiczny „słownik” pojęć dla potrzeb specyfikacji, określając konkretne limity ilościowe dla każdej z kategorii. Wykonawca nie jest uprawniony do dowolnego redefiniowania tych pojęć i oferowania „traktorów” w pozycjach przewidzianych dla „ciężarówek”. Akceptacja takiej praktyki prowadziłaby do sytuacji, w której wykonawca mógłby realizować zamówienie wyłącznie ciągnikami rolniczymi, co stałoby w rażącej sprzeczności z intencją Zamawiającego i treścią OPZ. Odwołujący, wpisując ciągnik rolniczy w pozycji dotyczącej samochodu ciężarowego, złożył oświadczenie woli sprzeczne z treścią SWZ.

Zarzut zaniechania wezwania do uzupełnienia dokumentów jest całkowicie chybiony w świetle charakteru stwierdzonej niezgodności oraz postawy samego Wykonawcy. Skoro Wykonawca potwierdził, że jego intencją jest realizacja zamówienia przy użyciu oferowanego pojazdu, a pojazd ten jest merytorycznie niezgodny z wymogiem SWZ, to wada ta jest nieusuwalna w trybie ponownego wezwania z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Procedura uzupełniania dokumentów nie może służyć do zmiany przedmiotu oferty po terminie składania ofert, w szczególności, gdy Wykonawca na pierwsze wezwanie potwierdził, że złożone dokumenty są prawidłowe. Wezwanie Wykonawcy do „wymiany” pojazdu na inny w sytuacji, gdy Wykonawca upiera się przy prawidłowości pierwotnego wyboru, stanowiłoby niedopuszczalne negocjacje i prowadziłoby do zmiany treści oferty. Zamawiający prawidłowo uznał, że wyjaśnienia wyczerpały drogę proceduralną, a potwierdzona w nich niezgodność merytoryczna obligowała do odrzucenia oferty.

Niezależnie od powyższej argumentacji prawnej, stanowisko Odwołującego upada

w zderzeniu z dowodami technicznymi, które zostały dostarczone do akt sprawy przez samego Odwołującego. Analiza załączonej do odwołania „Opinii technicznej nr NSL-2025/243” obnaża rzeczywiste cechy oferowanego pojazdu, które Odwołujący próbował pominąć w wyjaśnieniach składanych Zamawiającemu.

W treści załączonej opinii (str. 2) biegły wprost stwierdza: „(...) prędkość pojazdu została ograniczona przez ogranicznik do prędkości ciągnika rolniczego tj. 30 km/godz.” Fakt ten ma fundamentalne znaczenie dla oceny zgodności oferty z OPZ. Przedmiotem zamówienia jest „Zimowe utrzymanie ulic”, co w warunkach miejskich oraz na drogach wylotowych (powiatowych/krajowych) wymaga od sprzętu odpowiedniej dynamiki i prędkości operacyjnej, aby nie powodować zatorów drogowych i zapewnić szybką likwidację śliskości oraz rozbicie wszystkich zasp śniegu. Samochód ciężarowy (wymagany w SWZ) jest pojazdem przystosowanym do poruszania się z prędkościami drogowymi (50-90 km/h). Oferowanie pojazdu, który posiada trwałą blokadę prędkości do 30 km/h, czyni go funkcjonalnie niezdatnym do realizacji zamówienia w standardzie wymaganym dla ciężarówek. Pojazd taki stanowiłby dodatkowy problem w ruchu miejskim, generując zagrożenie bezpieczeństwa i dodatkowo zwiększając paraliż komunikacyjny, co stoi w jaskrawej sprzeczności z celem zamówienia publicznego. Jednocześnie nie byłby zdatny lub przynajmniej optymalny do odśnieżania typowych zasp śnieżnych - odśnieżanie dróg w warunkach standardowego zaśnieżenia odbywa się prędkością 40 km/h. W wyjaśnieniach Odwołujący pominął ten kluczowy parametr, zapewniając o „pełnej zgodności” i „wysokich walorach” pojazdu. Dopiero analiza prywatnej opinii ujawnia, że oferowany sprzęt posiada ograniczenia konstrukcyjne dyskwalifikujące go z realizacji zadań przewidzianych dla samochodów ciężarowych. Potwierdza to słuszność decyzji Zamawiającego o odrzuceniu oferty jako merytorycznie niezgodnej z warunkami zamówienia (zła technologia wykonania).

Należy wskazać na postawę Odwołującego, która wyłania się z treści przedłożonej opinii. Biegły wskazuje (str. 2), że przedmiotowy pojazd: „(...) został zarejestrowany jako ciągnik rolniczy, aby ograniczyć opłaty celne i akcyzę występujące przy imporcie pojazdów”. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, w której Wykonawca dla celów podatkowych i celnych utrzymuje status pojazdu jako „ciągnika rolniczego” (korzystając z przywilejów finansowych), natomiast na potrzeby przetargu publicznego próbuje ten sam pojazd przedstawić jako „samochód ciężarowy”. Prawo Zamówień Publicznych promuje uczciwą konkurencję, a próba „żonglowania” statusem pojazdu w zależności od doraźnych korzyści Wykonawcy i w celu obejścia przepisów podatkowych nie zasługuje na ochronę prawną. Zamawiający dokonał prawidłowej oceny oferty Odwołującego. Zaoferowanie ciągnika rolniczego z ogranicznikiem prędkości do 30 km/h w miejsce wymaganego samochodu ciężarowego stanowi nieusuwalną wadę merytoryczną oferty (niezgodność treści oferty z SWZ). Procedura wyjaśniająca została wyczerpana, a postawa Wykonawcy, dążącego do narzucenia Zamawiającemu innej technologii realizacji zamówienia, uniemożliwiła zastosowanie mechanizmów naprawczych.

Zgodnie z przepisem art. 128 ust. 1 ustawy 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, 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.

W przedmiotowej sprawie nie zachodziła żadna z określonych dyspozycją powyższego przepisu okoliczność. Po pierwsze odwołujący złożył stosowny dokument – podmiotowy środek dowodowy. Po drugie był on kompletny. Po trzecie nie zawierał błędów.

Odwołujący na rozprawie potwierdził powyższe okoliczności.

Tym samym, w ocenie Izby, nie ziszcili się przesłanki do zastosowania przez zamawiającego przepisu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Okoliczność, iż podmiotowy środek dowodowy nie potwierdza spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie kwalifikuje automatycznie możliwość zastosowania art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto wskazać należy, że odwołujący składając wyjaśnienia zamawiającemu wprost podtrzymał stanowisko, że złożony podmiotowy środek dowodowy (wykaz sprzętu) jest prawidłowy i nie zawiera błędów. Okolicznością sporną, jak się okazuje, była jedynie właściwa kwalifikacja jednego pojazdu, tj. pojazdu Mercedes Unimog, który w ocenie zamawiającego nie mógł zostać zakwalifikowany jako pojazd ciężarowy, albowiem z informacji przekazanych przez odwołującego wprost wynikało, że jest to traktor (ciągnik rolniczy). W związku z tym, że zamawiający wymagał posiadania przez wykonawców minimum 8 pojazdów ciężarowych, a odwołujący wykazał się posiadaniem jedynie 7 pojazdami ciężarowymi, zachodziła podstawa do uznania, że odwołujący nie spełnił warunku udziału w postępowaniu.

Kwestią sporną pozostaje natomiast podstawa odrzucenia oferty odwołującego.

Wg. zamawiającego podstawa to przepis art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, a według odwołującego powinno znajdować

zastosowanie, co najwyżej przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b ustawy Pzp.

Jednakże bez względu na podstawę odrzucenia oferty odwołującego, co do istoty sprawy oferta nie kwalifikowała się do oceny i zasadnie została odrzucona przez zamawiającego.

Wskazać bowiem należy, iż okolicznością skutkującą powyższe ustalenie jest niewykazanie przez odwołującego potencjału technicznego, którym *de facto* miała być świadczona usługa. Za irrelevantny dla rozstrzygnięcia odwołania był dowód powołany na rozprawie przez odwołującego (wykaz posiadanego sprzętu wraz z kopią dowodów rejestracyjnych), gdyż na tym etapie postępowania Izba nie ocenia potencjału jaki na chwilę rozprawy posiada odwołujący, Izba ocenia czynności zamawiającego na moment badania i oceny złożonej oferty oraz złożonych podmiotowych środków dowodowych. Ponadto jak zasadnie twierdzili zamawiający i przystępujący z dowodu tego nie wynika zdolność wykonawcy na dzień składania ofert. Zachodzić przecież mogła sytuacja, w której wskazywany w dowodzie potencjał był zaangażowany w realizację innych zadań lub był przedmiotem oferty wykazywanym w innym postępowaniu u innego zamawiającego.

Względem złożonej przez odwołującego opinii, Izba stwierdziła, że możliwe jest zakwalifikowanie wniosków w niej zawartych jedynie jako stanowisko strony, które, jednakże nie broni się wobec okoliczności ustalonych w sprawie, Izba w tym zakresie w pełni podziela argumentację przystępującego.

Rekapitulując Izba stwierdziła, że nie potwierdził się żaden z podtrzymywanych zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 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 wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:.....