

WYROK

Warszawa, 26 maja 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Joanna Gawdzik-Zawalska

Protokolant: Karina Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 20 kwietnia 2026 r. przez wykonawcę:

Orange Polska S.A. Warszawa KRS: 0000010681

Roovee S.A. Warszawa KRS: 0000706557

ubiegającego się wspólnie o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Polkowice, przy udziale uczestnika – wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia:

Nextbike Polska S.A. Warszawa po stronie odwołującego

wspólnie: REKOLA BIKESHARING PL sp. zo.o. Katowice, Rekola Bikesharing s.r.o.

Brno, Republika Czeska po stronie zamawiającego

orzeka:

Umarza co do zarzutu dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa (zarzut pierwszy)

Oddala odwołanie w pozostałym zakresie;

Kosztami postępowania odwoławczego w całości obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego koszty odwołującego: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania i 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika,

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.

Przewodnicząca:.....

Uzasadnienie

Gmina Polkowice, Urząd Gminy Polkowice, ul. Rynek 1, 59-100 Polkowice (zamawiający) na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2024r. poz. 1320 ze zm.) (Ustawa lub Pzp) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym (z możliwością negocjacji) pn.: System roweru miejskiego na terenie Polkowic w 2026 roku, nr referencyjny postępowania WZP.271.9.2026, ogłoszenie opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2026/BZP 00146339 9 marca 2026 r. (Postępowanie). Przedmiot zamówienia, warunki udziału, kryteria oceny ofert oraz zasady prowadzenia Postępowania określa specyfikacja warunków zamówienia (SWZ).

20 kwietnia 2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wpłynęło odwołanie wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia: Orange Polska S.A. Aleje Jerozolimskie 160, 02-326 Warszawa i Roovee S.A. ul. Ryżowa 49, 02-495 Warszawa (odwołujący) od niezgodnych z Ustawą czynności zamawiającego.

24 kwietnia 2026 r. w związku z udostępnieniem przez zamawiającego informacji o wniesieniu odwołania zgłoszenie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego wniósł wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia Nextbike Polska S.A. ul. Staniewicka 5, 03-310 Warszawa, a także po stronie zamawiającego wykonawca ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia REKOLA BIKESHARING PL sp. z o.o. ul. Warszawska 40/2A, 40-00 Katowice i Rekola Bikesharing s.r.o. Křenová 89/19 602 00 - Brno, Republika Czeska. Izba wobec zachowania terminu i wykazania spełniania przesłanek z art. 525 Ustawy uznała zgłoszenia przystąpienia za skuteczne.

Odwołujący zaskarżył czynności i zaniechania zamawiającego: wybór najkorzystniejszej oferty konsorcjum firm w składzie REKOLA BIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. Rekola Bikesharing s.r.o. (Konsorcjum lub Konsorcjum Rekola) oraz zaniechanie odtajnienia całości wyjaśnień kalkulacji ceny oferty złożonej przez Konsorcjum Rekola oraz zaniechanie wezwania Konsorcjum Rekola do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 Pzp.

Odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie:

1.art. 18 ust. 3 Pzp w zw. z art. 11 ust. 2 ustawy z 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (UZNK), poprzez bezpodstawne uznanie, iż Konsorcjum Rekola dokonało skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załączników do wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty, a zarazem zaniechanie przez zamawiającego odtajnienia całości wyjaśnień Konsorcjum Rekola w zakresie kalkulacji ceny oferty (tj. wraz z załącznikami), co w rezultacie skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 Pzp poprzez bezzasadny wybór oferty

Konsorcjum Rekola jako najkorzystniejszej;

2.art. 128 ust. 1 Pzp w zw. z art. 117 ust. 4 Pzp, poprzez brak wezwania Konsorcjum Rekola do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 Pzp, z którego nie wynika realne zaangażowanie w realizację zamówienia podmiotu posiadającego wymagane doświadczenie tj. Rekola Bikesharing s.r.o., a jednocześnie wynika zaangażowanie w realizację zamówienia w kluczowym zakresie przez podmiot nieposiadający doświadczenia tj. REKOLA BIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. O., co oznacza brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Rekola (w zakresie zdolności technicznej i zawodowej) a co skutkowało naruszeniem art. 239 ust. 1 PZP poprzez bezzasadny wybór jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Rekola;

3.art. 223 ust. 1 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum REKOLA do dalszych wyjaśnień złożonej oferty w związku z nieprecyzyjnymi oraz niejednoznacznymi odpowiedziami/wyjaśnieniami w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień.

Mając na uwadze powyższe odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Rekola; odtajnienie przez całości wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty złożonych przez Konsorcjum Rekola (w tym z dowodami/załącznikami do złożonych wyjaśnień) oraz o ich przekazanie odwołującemu; wezwanie Konsorcjum Rekola na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp do poprawienia nieprawidłowego złożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia składanego w trybie art. 117 ust. 4 Pzp; wezwanie Konsorcjum REKOLA na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp do złożenia wyjaśnień oferty, w zakresie wskazanym w odwołaniu.

Zamawiający uwzględnił zarzut dotyczący zastrzeżenia tajemnicy i wnosił o oddalenie pozostałych. Przystępujący popierali stanowisko strony, do której przystąpili. Przystępujący po stronie zamawiającego nie zgłaszał sprzeciwu do uwzględnienia zarzutu.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron i uczestnika, na podstawie zebranego materiału w sprawie w postaci dokumentów zamówienia (szczegółności SWZ wraz z załącznikami, oferty przystępującego po stronie zamawiającego, wezwania i wyjaśnień przystępującego po stronie zamawiającego) oraz złożonych dowodów w postępowaniu odwoławczym i z uwzględnieniem stanowisk stron i uczestników Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co niżej opisano.

Izba stwierdziła, że nie zostały wypełnione przesłanki, o których stanowi art. 528 Ustawy, skutkujące odrzuceniem odwołania. Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w związku z ewentualnym naruszeniem przez zamawiającego przepisów Ustawy, co wypełnia materialnoprawną przesłankę dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 Ustawy.

Izba umorzyła postępowanie w zakresie uwzględnionym przez zamawiającego a w pozostałym zakresie oddaliła.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie uwzględnił odwołanie w części dotyczącej uznania, iż Konsorcjum Rekola dokonało skutecznego zastrzeżenia jako tajemnicy przedsiębiorstwa załączników do wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty, a zarazem zaniechania przez Zamawiającego odtajnienia całości wyjaśnień Konsorcjum Rekola w zakresie kalkulacji ceny oferty (tj. wraz z załącznikami). W pozostałym zakresie wnosił o oddalenie odwołania.

Zgłaszający przystąpienie po stronie zamawiającego nie wnosił sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania.

Izba stwierdziła, iż w świetle oświadczenia zamawiającego oraz braku sprzeciwu ze strony przystępującego po stronie zamawiającego zachodzi podstawa do umorzenia postępowania odwoławczego w części uwzględnionej na podstawie z art. 522 ust. 4 Ustawy. Izba umorzyła postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutu dotyczącego zastrzeżenia tajemnicy przedsiębiorstwa – zarzut pierwszy - na podstawie art. 568 pkt. 4) w zw. z art. 522 ust. 3 Ustawy, zgodnie z którym postępowanie podlega umorzeniu w sytuacji uwzględnienia przez zamawiającego w części zarzutów przedstawionych w odwołaniu i braku sprzeciwu wykonawcy zgłaszającego przystąpienie do postępowania po stronie zamawiającego, w którym to przypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu.

W pozostałym zakresie izba oddaliła odwołanie. **Izba stwierdziła, że zarzuty oparte zostały na okolicznościach, których odwołujący nie wykazał oraz dodatkowo błędnym założeniu, że:**

- SWZ nakłada na wykonawców ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia obowiązek wykazania doświadczenia w zakresie realizacji usługi odpowiadającej, co do zasady zakresowi przedmiotu zamówienia (jego kluczowym elementom) przez jednego konsorcjanta w całości, co implikuje konieczność, realizacji w zasadzie całego przedmiotu zamówienia (jego istotnej części) przez konsorcjanta legitymującego się wymagany doświadczeniem i z wyłączeniem możliwości jej realizowania przez innego konsorcjanta i

- przedmiot zamówienia (kluczowa część zamówienia) realizowany ma być zgodnie z oświadczeniem konsorcjantów przez konsorcjanta, który nie wykazał posiadania doświadczenia w tym zakresie oraz

- oferowany system nie posiada wymaganych SWZ funkcjonalności.

- wszystkie cechy/ funkcjonalności systemu wymagane SWZ spełniane muszą być przez istniejące i oferowane obecnie na rynku systemy.

Dowody zebrane w sprawie potwierdziły prawidłowość dokonanej przez zamawiającego oceny oferty Konsorcjum w zakresie zakwestionowanych odwołaniem okoliczności. W szczególności potwierdziły, że zapis SWZ dotyczący warunku udziału nie jest jednoznaczny, rozdział obowiązków pomiędzy konsorcjantów przystępującego po stronie zamawiającego dokonany został z uwzględnieniem posiadanego doświadczenia przez jednego z nich i brzmienia warunku a treść oferty nie jest niezgodna z wymaganiami SWZ. Tym samym nie istnieje obiektywna potrzeba wezwań w zakresie wyjaśnień, poprawiania czy uzupełniania oświadczenia, o którym mowa w art. 117 Pzp ani treści oferty.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności, że:

1. przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w ramach zadania pn. „System roweru miejskiego na terenie Polkowic w 2026 roku”.
2. W Postępowaniu złożono trzy oferty, tj. ofertę Nextbike Polska S.A., Konsorcjum Rekola, oraz odwołującego.
3. Oferta odwołującego jest ofertą droższą od oferty Konsorcjum Rekola, wskutek czego zajęła drugie miejsce w rankingu oceny ofert
4. Konsorcjum Rekola, z uwagi na fakt, że cena złożonej przez niego oferty odbiega od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o podatek VAT, zostało wezwane do wyjaśnień w zakresie kalkulacji ceny oferty, w związku z podejrzeniem wystąpienia rażąco niskiej ceny a także do wyjaśnień treści oferty.
5. Konsorcjum Rekola złożyło wyjaśnienia w zakresie kalkulacji ceny oferty, które zostały uwzględnione przez zamawiającego. Konsorcjum Rekola złożyło wyjaśnienia podzielone na dwa elementy – jawny oraz zastrzeżony zawierający wyliczenia, wraz z dowodami kosztów zakupu rowerów. Konsorcjum Rekola złożyło również wyjaśnienia dotyczące cech oferowanego produktu, w tym zakwestionowanych odwołaniem
6. 15 marca 2026 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Konsorcjum Rekola.

Izba ustaliła również, że: (zaznaczenia własne izby):

7. Zgodnie z SWZ zamawiający jako warunek udziału w postępowaniu wskazał: Wykonawca spełni warunek, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie co najmniej jedną usługę zgodną z przedmiotem zamówienia, polegającą na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich obejmującego minimum 30 szt. rowerów łącznie.”.
 8. Z powyższego postanowienia SWZ odwołujący wywiódł, że: Warunek udziału w postępowaniu odpowiada więc przedmiotowi zamówienia, który rodzajowo stanowi usługę.”.
 9. W odniesieniu do zakresu usługi referencyjnej wykonawcy nie były udzielane wyjaśnienia, SWZ nie precyzuje pojęcia usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia, polegającej na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich obejmującej minimum 30 szt. Rowerów łącznie;
 10. Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 3 SWZ: 3. W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki, o których mowa w rozdz. VIII. pkt 2 ppkt. 4) niniejszej SWZ zostaną spełnione wyłącznie jeżeli: - co najmniej jeden z nich wykaże samodzielnie spełnienie warunku udziału, o którym mowa w rozdziale VIII pkt 2 ppkt 4) lit a) niniejszej SWZ. Zamawiający nie dopuszcza sumowania zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie doświadczenia, (...).” Stąd zamawiający uzna warunek za spełniony wyłącznie w sytuacji, gdy co najmniej jeden z konsorcjantów posiada w całości wymagane doświadczenie.
 11. Z powyższego zapisu rozdziału VIII ust. 3 odwołujący wywodził, że w świetle art. 117 Pzp intencją zamawiającego było dopuszczenie do realizacji zamówienia wyłącznie wykonawcy, który dane doświadczenie posiada (a z oferty Konsorcjum Rekola wynika okoliczność odmienna).
 12. Z referencji złożonych przez Konsorcjum Rekola wynika, że wyłącznie Rekola Bikesharing s.r.o. posiada doświadczenie wymagane SWZ oraz, że doświadczenie to obejmuje między innymi:
- Dowód: wykaz usług wraz z potwierdzeniami prawidłowego świadczenia usług
13. W złożonym przez Konsorcjum Rekola oświadczeniu Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia złożonym w trybie art. 117 ust. 4 PZP, wskazano następujący rozdział zadań/obowiązków pomiędzy konsorcjantów: „Wykonawca: REKOLA BIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. O., Warszawska 40 / 2A, 40-0 Katowice, zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane*:

- usługa operatorska

- monitoring

- serwisowanie

- relokacja

- współpraca z klientami
- montaż i czyszczenie stacji rowerowych

Wykonawca: Rekola Bikessharing s.r.o., Křenová 89/19 602 00 - Brno Republika Czeska, zrealizuje następujące dostawy, usługi lub roboty budowlane:

- obsługa formalno-prawna
- obsługa finansowa
- dostawa rowerów
- dostawa stacji rowerowych
- szkolenie
- strona internetowa
- aplikacja mobilna
- system informatyczny
- Biuro Obsługi Klienta
- strategiczny nadzór nad funkcjonowaniem systemu".

Co wskazuje, że warunek udziału w Postępowaniu spełnia wyłącznie jeden z konsorcjantów, tj. Rekola Bikessharing s.r.o.

14.Z powyższego odwołujący wywiódł, że doświadczenie w realizacji zamówienia, które zgodnie z oświadczeniem o podziale zakresu przedmiotu zamówienia pomiędzy konsorcjantów, ma być realizowane przez Rekola Bikessharing PL sp. z o.o. (podmiot polski) posiada wyłącznie Rekola Bikessharing s.r.o. (podmiot czeski), który tego zakresu realizować nie będzie, co przesądza o naruszeniu art. 117 ust. 3 i 4 Pzp (wobec powierzenia realizacji usługi operatorskiej, monitoringu, serwisowaniu, relokacji, współpracy z klientami, montażu i czyszczeniu stacji rowerowej, co stanowi istotę usługi polegającej na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich, podmiotowi polskiemu, który nie posiada w tym zakresie doświadczenia) i w konsekwencji przesądza o konieczności wezwania do zmiany podmiotowego środka dowodowego - oświadczenia Konsorcjum Rekola w trybie art. 128 ust. 1 Pzp; Według odwołującego „art. 117 ust. 3 i 4 Pzp czytany łącznie, należy rozumieć w ten sposób, iż wykonawca, który ma wymagane doświadczenie (tu: Rekola Bikessharing s.r.o.), ma wykonać zamówienie w takim zakresie w jakim wymagane/weryfikowane jest w postępowaniu doświadczenie w ramach warunków udziału w postępowaniu. W niniejszym przypadku z kolei nieposiadający wymaganego doświadczenia lider Konsorcjum Rekola, tj. REKOLA BIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. O. w świetle oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 PZP ma wykonywać w toku realizacji zamówienia czynności, które powinny być realizowane wyłącznie przez podmiot posiadający odpowiednie doświadczenie (a więc Rekola Bikessharing s.r.o.).

15.Dalej odwołujący przywoływał w odwołaniu szereg orzeczeń i poglądów dotyczących interpretacji art. 117 Pzp oraz podnosił, że czynności wskazywane do wykonania przez polski podmiot w oświadczeniu są takiego rodzaju że wpisują się przedmiot zamówienia, jego kluczowy element a więc wchodzi w zakres, którego posiadanie doświadczenia wykazane winno być zgodnie z warunkiem SWZ a tym samym realizowane wyłącznie przez konsorcjanta spełniającego warunek. Odwołujący wskazywał że treść warunku wymaga, by przedmiot zamówienia w całości lub jego kluczowa część realizowana przez podmiot, który ma w tym właśnie zakresie doświadczenie, a czynności podmiotu polskiego obejmują właśnie kluczową część przedmiotu zamówienia, w tym zakresie zarzut opierał się na twierdzeniach i przekonaniu odwołującego;

16.Zamawiający wskazywał, że: „zgodnie z art. 117 ust. 3 i 4 Pzp 3.W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane. 4. W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy. Rekola Bikessharing s.r.o. jest podmiotem posiadającym doświadczenie wymagane warunkiem udziału w postępowaniu, co nie było kwestionowane. Jako podmiot doświadczony wskazał w oświadczeniu składanym na podstawie art. 117 ust. 4 Pzp, że samodzielnie realizował będzie zakres wymagany warunkiem udziału w postępowaniu tj. udostępnienie i obsługa systemu rowerów miejskich, poprzez realizację zarówno kwestii związanych z udostępnieniem jak i niewątpliwie obsługą systemu rowerów miejskich, w tym m.in. dostawy rowerów i stacji rowerowych, obsługi formalno-prawnej, obsługi finansowej, przygotowania, wdrożenia i prowadzenia oprogramowania internetowego i mobilnego, a także Biura Obsługi Klienta. Dodatkowo prowadzić będzie strategiczny nadzór nad funkcjonowaniem systemu. Rekola Bikessharing s.r.o. nie występuje w ramach konsorcjum wyłącznie jako podmiot udostępniający doświadczenie lub jako bierny uczestnik realizacji zamówienia. Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu nie wymienił czynności realizowanych

podczas wykonywania zamówienia, ponieważ warunek udziału w postępowaniu określony został proporcjonalnie do przedmiotu zamówienia, tak aby zachować zasadę uczciwej konkurencji, a tym samym nie może odpowiadać w 100% opisowi przedmiotu zamówienia.

Odwołujący w akapicie (12) wskazuje, że „w ramach warunku udziału w postępowaniu wymagane jest doświadczenie m.in. w świadczeniu usługi polegającej na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich, **podczas gdy kluczowy w tym zakresie element zamówienia w postaci serwisowania, usługi operatorskiej (co stanowi kompleksowy proces/usługę najmu rowerów), współpracy z klientami, relokacji czy też montażu i czyszczenia stacji rowerowych, ma być wykonany przez nieposiadający wymaganego doświadczenia REKOLABIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. O.**”

Zamawiający nie może zgodzić się z taką rozszerzającą interpretacją warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie sprecyzował tego w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Zamawiający na etapie badania i oceny ofert nie może zmienić interpretacji rozumienia warunku i uznać, że Wykonawca miał wykazać realizację wszystkich czynności wymaganych i realizowanych w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia, mimo tego, że Zamawiający wprost nie wskazał tych czynności. Byłoby to nieuczciwe wobec Wykonawców i łamałoby podstawową zasadę przygotowania i przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, ponieważ granicą swobody Zamawiającego w kształtowaniu warunków udziału w postępowaniu jest zasada zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców zgodnie z art. 16 ustawy Pzp. Stwierdzenie Odwołującego zawarte w akapicie (13) tj. „(...)nieposiadający doświadczenia Rekola Bikessharing PL sp. z o.o. ma realizować zakres zamówienia, co do którego Zamawiający w Postępowaniu wymagał odpowiedniego doświadczenia, co już samo sobie jest okolicznością dyskwalifikującą złożone przez Konsorcjum Rekola oświadczenie w trybie art. 117 ust. 4 PZP i dowodzi niewykazania spełnienia komentowanego warunku udziału w Postępowaniu przez Konsorcjum Rekola.” stanowi nadinterpretację Odwołującego, ponieważ brak doprecyzowania szczegółowych czynności w warunku udziału obciążać może Zamawiającego, a nie powinno obciążać Wykonawcy.

Odwołujący na potwierdzenie swoich zarzutów, w treści odwołania przywołuje liczne przykłady wyroków Krajowej Izby Odwoławczej. Zamawiający w żaden sposób nie kwestionuje przytoczonych interpretacji art. 117 ust. 4 ustawy Pzp oraz tego, że orzecznictwo KIO wymaga, aby doświadczenie członków konsorcjum korelowało z zakresem wskazanym w oświadczeniu z art. 117 ustawy Pzp, jednakże w przedmiotowej sprawie, przy tak określonym warunku udziału w postępowaniu (czego w żaden sposób nie kwestionował Odwołujący w toku ogłoszenia postępowania) nie sposób Wykonawcy Rekola stawiać zarzutu złożenia nieprawidłowego oświadczenia, warunek bowiem w żadnym miejscu nie wymienia poszczególnych mikroczynności w ramach dostarczenia i obsługi systemu.

Odwołujący w akapicie (18) stwierdza, że „Nawet gdyby uznać, iż Rekola Bikessharing PL sp. z o.o. może brać udział w realizacji elementów zamówienia, do których Zamawiający wymaga pewnego minimalnego doświadczenia, aby faktyczny wykonawca dawał rękojmię należytego wykonania zamówienia, co jednak jest sprzeczne z ww. poglądami orzecznictwymi i istotą art. 117 ust. 3 PZP, to i tak udział w realizacji zamówienia Rekola Bikessharing s.r.o. jest na tyle wąski (niewystarczający), iż ta okoliczność również wskazuje, iż pomimo złożenia wykazu usług, Konsorcjum Rekola nie spełnia warunków udziału w Postępowaniu, bowiem zaangażowanie podmiotu posiadającego doświadczenie nie koresponduje z treścią warunku udziału w postępowaniu, który jednocześnie determinuje zakres zaangażowania tego podmiotu w realizację zamówienia.”

W związku z prezentowanym wcześniej stanowiskiem Zamawiającego zdecydowanie nie może się on zgodzić się z powyższym stwierdzeniem Odwołującego, że zaangażowanie podmiotu doświadczonego nie koresponduje z treścią warunku udziału w postępowaniu. Jest to kolejna nadinterpretacja Odwołującego.

Nie sposób zgodzić się także ze stwierdzeniem Odwołującego zawartym w akapicie (19) „(...)posiadający wymagane doświadczenie Rekola Bikessharing s.r.o. ma nijako wykonywać jedynie pewne czynności zdalnie – nie ma wykonywać kluczowych dla zamówienia usług fizycznych (tj. w Polsce/na miejscu), jak niewątpliwie istotne w świetle przedmiotu zamówienia usługi operatorskie, serwisowanie rowerów, w tym ich czyszczenie, oraz relokacje – zakres ten ma być wykonywany wyłącznie przez Rekola Bikessharing PL sp. z o.o.”

W zakresie Wykonawcy Rekola Bikessharing s.r.o. - Członek konsorcjum określone zostały czynności m.in. dostawy rowerów i stacji rowerowych, co potwierdza, że kluczowe czynności fizyczne (a nie jedynie zdalne) wykonane zostaną przez przywołanego członka konsorcjum.

Odwołujący w akapicie (20) wskazuje, że „(...)Rekola Bikessharing s.r.o., poza fizyczną jednorazową dostawą rowerów oraz stacji rowerowych jest odpowiedzialna wyłącznie za zapewnienie odpowiedniego oprogramowania (softu).”

Zamawiający nie może zgodzić się również z takim stwierdzeniem. Obsługa systemu, zgodnie z treścią oświadczenia złożonego przez konsorcjum Rekola, to nie tylko jednorazowa dostawa rowerów i stacji oraz zapewnienie oprogramowania „softu” po stronie członka konsorcjum, ale także szereg innych działań, które uznać należy za obsługę zamówienia.

W treści akapitu (21) Odwołujący opisuje usługę serwisowania jako kluczowego zakresu zamówienia, który będzie realizowany przez podmiot nie posiadający doświadczenia. Zamawiający po raz kolejny podkreśla, że nie stawiał takiego wymogu w warunku udziału w postępowaniu. Usługa serwisowania niewątpliwie zawiera się w obsłudze systemu, natomiast nie była wskazana wprost jako wymagana do wykazania w treści warunku udziału w postępowaniu (jako jeden z wielu elementów przedmiotu zamówienia).

Odwołujący w treści akapitu (23) podkreśla, że „(...)w świetle oferty złożonej przez Konsorcjum Rekola, Rekola Bikesharing s.r.o. powinna zrealizować usługę polegającą na udostępnieniu i obsłudze systemu rowerów miejskich, a nie tylko wybrane fragmenty/części zamówienia – taka konstrukcja nie potwierdza spełnienia przez Konsorcjum Rekola spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i nie gwarantuje Zamawiającemu należytej realizacji rzeczowego zamówienia.”

Zamawiający określając warunek udziału w postępowaniu nie wymagał, aby doświadczenie wykazane na potwierdzenie warunku obejmowało odrębnie każdą czynność techniczną, organizacyjną i eksploatacyjną składającą się na realizację przedmiotu zamówienia. Warunek odnosił się do usługi udostępnienia i obsługi systemu rowerów miejskich jako całości, bez wyodrębniania poszczególnych mikroczynności, takich jak serwisowanie, relokacja, współpraca z klientami czy czyszczenie stacji. Niewątpliwym jest, że zakres wskazany przez Rekola Bikesharing s.r.o. obejmuje zarówno udostępnienie jak i obsługę systemu, i być może nie jest to kompleksowa obsługa, ale jak już wielokrotnie Zamawiający wskazał, wymogu takiego nie określono w Specyfikacji Warunków Zamówienia.

Odwołujący w treści swojego odwołania próbuje narzucić Zamawiającemu swoją interpretację warunku udziału w postępowaniu, na co Zamawiający nie może się zgodzić na tym etapie postępowania.

W toku postępowania odwoławczego Zamawiający pozyskał opinię potwierdzającą jego stanowisko, wydaną przez Panią Marzenę Kopacką-Biculewicz - prawnika, eksperta z zakresu zamówień publicznych, wieloletniego praktyka, autorkę licznych publikacji i opinii z dziedziny zamówień publicznych, i biegłej z zakresu zamówień publicznych przy Prezesie Sądu Okręgowego w Szczecinie. Zgodnie z pozyskaną opinią w przedmiotowej sprawie: „Warunek udziału w postępowaniu powinien być jasny i precyzyjny. Jeśli Zamawiający postawił warunek udziału w postępowaniu w sposób niejednoznaczny, to wszelkie wątpliwości w tym zakresie (jeśli nie zostały one rozwiązane przed upływem terminu składania ofert w drodze odpowiedzi na wnioski o wyjaśnienie treści SWZ), należy interpretować na korzyść wykonawców. Jeśli warunkiem doświadczenia było wykonanie co najmniej jednej usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia, polegającej na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich obejmującego minimum 30 szt. rowerów, to należy go rozumieć dość szeroko. Udostępnienie i obsługa systemu rowerów obejmuje wiele różnych czynności, które zostały opisane w czynnościach członka konsorcjum w oświadczeniu, zgodnym z art. 117 ust. 4 ustawy Pzp. Również wykaz usług wraz z referencjami, obejmujących obsługę systemu rowerów miejskich w tym uruchomienie, zarządzanie i kompleksową obsługę systemu rowerów wpisują się w warunek postawiony przez Zamawiającego. Na podstawie danych zawartych w pytaniu, zdaniem Autorki odpowiedzi nie ma podstaw do wezwania wykonawcy do uzupełnień, wyjaśnień, ani uznania, że oświadczenie konsorcjantów lub wykaz usług z referencjami są nieprawidłowe”.

Dodatkowo podkreślić należy, że zgodnie z opinią Krajowej Izby Odwoławczej określoną w wyroku z dnia 28.03.2023r. sygn., akt KIO 697/23: „realności wykonania odpowiedniego zakresu przedmiotu zamówienia, nie należy utożsamiać z zakresem zrealizowanym w ramach zadań referencyjnych. Nie można pominąć, iż treść warunku udziału w postępowaniu ustala się w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Tym samym zakres przedmiotowy wymagany warunkiem nie musi 1:1 odpowiadać opisowi przedmiotu zamówienia. Realność nie jest więc warunkowana wymaganiami warunku, tylko oceną rzeczywistego doświadczenia, który dany podmiot posiada.”

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie swoje stanowisko i wnosi o oddalenie w całości zarzutów w zakresie braku wezwania Konsorcjum Rekola do poprawienia podmiotowego środka dowodowego w postaci oświadczenia w trybie art. 117 ust. 4 PZP, z którego nie wynika realne zaangażowanie w realizację zamówienia podmiotu posiadającego wymagane doświadczenie tj. Rekola Bikesharing s.r.o., a jednocześnie wynika zaangażowanie w realizację zamówienia w kluczowym zakresie przez podmiot nieposiadający doświadczenia tj. REKOLA BIKESHARING PL SPÓŁKA Z O. O., co oznacza brak wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez Konsorcjum Rekola (w zakresie zdolności technicznej i zawodowej).”

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przyjęła je jako swoje. Izba ustaliła, że okoliczności faktyczne przywołane przez zamawiającego znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym. Izba dodatkowo wskazuje, że odwołujący nie wykazał, że czynności, do których realizacji zgodnie z oświadczeniem zobowiązany jest podmiot polski stanowią kluczową część przedmiotu zamówienia w Postępowaniu ani kluczową część usługi referencyjnej. W ocenie izby czynności te mają charakter pomocniczy i doraźny utrzymaniowy podczas gdy czynności podmiotu czeskiego posiadającego doświadczenie, składają się na usługę udostępnienia i obsługi Systemu wymaganej warunkiem, którego nie sposób sprowadzić do obsługi serwisowej samego roweru. Taka wykładnia warunku nie znajduje uzasadnienia w jego ogólnym brzmieniu, którego wykładnia nie może, dokonywana być w sposób ograniczający racjonalnie uzasadnione rozumienie usługi polegającej na udostępnieniu i obsłudze Systemu rowerów miejskich obejmujących minimum 30 szt. rowerów łącznie. Izba wskazuje również że fakt wykazania posiadania wymaganego doświadczenia przez jednego z konsorcjantów nie wyklucza, co do zasady, udziału innego konsorcjanta w realizacji którejkolwiek części przedmiotu zamówienia.

17.W zakresie zarzutu odnoszącego się do treści oferty odwołujący wskazywał, że Konsorcjum nie wykazało w wyjaśnieniach, że: oferowany System posiada wymagane SWZ funkcjonalności, System istniejący funkcjonalności tych nie posiada a wyjaśnienia złożonej oferty w związku z nieprecyzyjnymi oraz niejednoznacznymi odpowiedziami/wyjaśnieniami w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego do złożenia wyjaśnień treści oferty wymagają dalszych doprecyzowań;

18.Zamawiający wskazywał, że: „w opisie przedmiotu zamówienia określił, że Wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia:

- wykona i uzgodni z zamawiającym projekty rowerów, oznakowania 23 stacji rowerowych (tablica informacyjna), strony internetowej oraz aplikacji mobilnej służącej do prowadzenia i obsługi PRM w terminie do 2 tygodni od dnia podpisania umowy; wszystkie elementy systemu (poza aplikacją mobilną) powinny być oznakowane znakiem graficznym PRM i powinny być wykonane z trwałych materiałów. Zamawiający informuje, że uzgodnienie aplikacji rozumiane będzie jako weryfikacja spełniania przez nią wymogów opisanych w OPZ. Opracowanie znaku graficznego PRM leży po stronie Wykonawcy. Termin realizacji do 2 tygodni od daty podpisania umowy. Projekty do akceptacji przesyłane drogą e-mail na adres mailowy Zamawiającego,

- wykona i uzgodni projekty dokumentów określające prawa i obowiązki klientów PRM, a w szczególności regulamin korzystania z PRM w terminie do 2 tygodni od dnia podpisania umowy,

- dostarczy 50 szt. rowerów (w tym 10 szt. z fotelikiem do przewozu dzieci, 10) najpóźniej do 3 tygodni od dnia podpisania umowy,

- uruchomi PRM najpóźniej do 3 tygodni od dnia podpisania umowy, nie wcześniej niż 15.05.2026 r.,

- będzie utrzymywał system informatyczny do obsługi systemu PRM,

- w terminie do 2 dni od zakończenia danego miesiąca będzie przekazywał miesięczne informacje/zestawienia zawierające przynajmniej n.w. dane:

liczby zarejestrowanych w systemie użytkowników

liczby nowych użytkowników w skali danego miesiąca,

liczby wypożyczeni rowerów w danym miesiącu,

czasów trwania przejazdów,

liczby przejechanych kilometrów,

miejsz najczęściej użytkowanych stacji parkowania rowerów,

liczbę awarii rowerów,

informacje o skargach, opiniach i wnioskach skierowanych do Wykonawcy przez użytkowników systemu.

Zamawiający dopuszcza przekazywanie ww. informacji i zestawień w formie elektronicznej. Pozostałe dokumenty należy przekazywać w formie papierowej.

- wdroży taryfę poboru opłat ustaloną z Zamawiającym,

- przeszkoli wskazanych pracowników Zamawiającego w zakresie obsługi aplikacji i użytkowania PRM w ilości 3 osób i udostępni im dostęp do platformy internetowej obsługującej system.

Na etapie badania i oceny ofert do Zamawiającego wpłynęło pismo od Odwołującego, informujące, że oferta złożona przez Wykonawcę konsorcjum Rekola nie spełnia wymagań wskazanych przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia , tj.:

II.B.8. Zastosowanie zabezpieczenia przed zamknięciem urządzenia w sposób automatyczny podczas jazdy rowerem – (brak funkcjonalności)

IV.4. Możliwość zapoznania się z regulaminami operatorów w tym ich akceptacja – (brak funkcjonalności)

IV.6. Interfejs użytkownika w językach PL, EN, DE – (brak PL i DE)

IV.8. Możliwość doładowania wirtualnego konta za pośrednictwem operatora płatności elektronicznej, (...) – polski system płatności mobilnych BLIK, (...) – (brak BLIK)

IV.16. Możliwość jednoczesnego wypożyczenia do 4 rowerów na jednym koncie użytkownika – (brak funkcjonalności)

V.17. Możliwość uruchamiania przejazdu za pomocą telekomu i SMS (...) – (brak telekomu (telekodu) i SMS)

w nawiązaniu do powyższego punktu IV.8. OPZ, uważamy, że nie jest spełniony warunek, aby po zakończeniu sezonu PRM nastąpił automatyczny zwrot przez Wykonawcę z poziomu aplikacji mobilnej dostępnych środków wpłaconych przez użytkownika.

Informacje te Odwołujący zweryfikował w aplikacji dostępnej w sklepie Google Play i App Store oraz komunikując się z Call Center.

Po uzyskaniu powyższych informacji Zamawiający wezwał Wykonawcę konsorcjum Rekola do wyjaśnienia treści złożonej oferty poprzez odniesienie się do wskazanych informacji oraz wskazanie, czy Wykonawca będzie w stanie zrealizować przedmiotowe zamówienie zgodnie z wymaganiami określonymi przez Zamawiającego w opisie przedmiotu zamówienia i Specyfikacji Warunków Zamówienia. Wykonawca w odpowiedzi wyjaśnił wątpliwości i z uzyskanych wyjaśnień wynika, iż wszystkie wymagania Zamawiającego opisane w dokumentach zamówienia będą spełnione i zrealizowane w terminach określonych w umowie (pismo Wykonawcy z dnia 02.04.2026r.).

Odwołujący w akapicie (13) zwraca uwagę, że „(...)„Zamawiający w ramach badania i oceny ofert powinien sprawdzić, czy oferty odpowiadają wymaganiom określonym w SWZ, zostały prawidłowo złożone i podpisane, a jeżeli na podstawie art. 107 ust. 1 p.z.p. zamawiający żądał złożenia przedmiotowych środków dowodowych, to czy środki takie zostały przedstawione oraz potwierdzają, że oferowane usługi, dostawy lub roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez zamawiającego. Po ocenie ofert pod kątem przesłanek odrzucenia, w tym ewentualnej procedury wyjaśnienia oferty czy poprawy omyłek, zamawiający ocenia oferty według kryteriów oceny ofert, tworząc ich ranking.” - Dzierżanowski Włodzimierz i in., Prawo zamówień publicznych. Komentarz.” Zamawiający w żaden sposób nie kwestionuje powyższego stwierdzenia, jednakże w przedmiotowej sprawie nie sposób wykazać naruszenia Zamawiającego w powyższej kwestii. W praktyce zamówień publicznych przyjęło się, że Zamawiający weryfikuje zgodność oferowanego przedmiotu z wymaganiami opisu przedmiotu zamówienia na podstawie:

- oświadczenia o zgodności treści oferty z SWZ (zawartego zazwyczaj w samym formularzu ofertowym) lub
- przedmiotowych środków dowodowych (np. certyfikatów, specyfikacji technicznych, próbek, wyników testów), ale tylko wtedy, gdy dokumenty zamówienia zobowiązywały Wykonawców do ich złożenia.

Zamawiający w przedmiotowym postępowaniu nie wymagał przedłożenia jakichkolwiek przedmiotowych środków dowodowych na etapie składania ofert, zatem opiera się wyłącznie na oświadczeniu wykonawcy zawartym w ofercie. Wykonawca konsorcjum Rekola, składając ofertę, zadeklarował realizację usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Potwierdził to również poprzez złożenie dodatkowych wyjaśnień i ponowną deklarację spełnienia wszystkich wymagań określonych przez Zamawiającego w terminach określonych w umowie.

Podkreślić należy, że w przedmiotowym postępowaniu Zamawiający zamawia usługę i system (aplikację) na moment realizacji umowy, a nie "gotowy" (istniejący już) produkt w wersji na dzień składania ofert. Zamawiający nie wymagał od Wykonawcy posiadania już gotowego, w pełni zgodnego produktu w momencie składania oferty. Z punktu 1 opisu przedmiotu zamówienia wynika wprost, że wykonawca ma 2 tygodnie od dnia podpisania umowy na wykonanie i uzgodnienie z zamawiającym m.in. aplikacji mobilnej. Postanowienie mówiące, że "(...) Zamawiający informuje, że uzgodnienie aplikacji rozumiane będzie jako weryfikacja spełnienia przez nią wymogów opisanych w OPZ" wprost przesunął etap badania zgodności aplikacji na etap realizacji umowy (po jej podpisaniu). Również projekty dokumentów określające prawa i obowiązki klientów PRM, a w szczególności regulamin korzystania z PRM mają być wykonane i uzgodnione w terminie do 2 tygodni od dnia podpisania umowy, a zatem na etapie jej realizacji.

Niezasadny jest zatem argument podniesiony przez Odwołującego w odwołaniu, że obecnie dostępna w sklepie Play aplikacja Rekola nie spełnia wymogów opisu przedmiotu zamówienia (m.in. brak BLIK, brak języka polskiego, inny sposób logowania). Zamawiający wyraźnie wskazuje (poprzez opis przedmiotu zamówienia i zapisy wzoru umowy), że przedmiotem oferty jest zobowiązanie do dostarczenia aplikacji posiadającej wymagane funkcje w terminach umownych, a nie wymóg posiadania przez wykonawcę – już na dzień składania ofert lub nawet podpisania umowy – gotowej aplikacji spełniającej wszystkie wymagania zamawiającego.

Odwołujący w akapicie (12) stwierdza, że „(...)Spełnienie ww. wymogów oparte jest wyłącznie na gołosłownych twierdzeniach Konsorcjum Rekola. Absolutnie za niewystarczające w tym zakresie uznać należy przedłożenie stosownych makiet, które dane okoliczności miałyby potwierdzać. Takie funkcjonalności nie są dostępne ani w

produkcji, ani w teście, co poddaje w wątpliwość z ich włączeniem wraz z początkiem realizacji zamówienia."

Zamawiający nie może się zgodzić z tym stwierdzeniem. Zgodnie z art. 218 ust. 2 ustawy Pzp, treść oferty musi być zgodna z warunkami zamówienia. Jednak "zgodność" oznacza zobowiązanie do wykonania, a nie stan posiadania na dzień składania ofert. W realiach niniejszego postępowania zgodność oferty z warunkami zamówienia należy oceniać przez pryzmat zobowiązania wykonawcy do wykonania aplikacji i systemu zgodnie z OPZ w terminach wskazanych w dokumentach zamówienia, a nie przez pryzmat funkcjonalności aplikacji publicznie dostępnej w sklepach Google Play lub App Store na dzień badania ofert. Tezę taką potwierdza również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 05.01.2022r. Sygn. akt KIO/3701/21. Zgodnie z przywołanym wyrokiem Wykonawca w momencie składania oferty nie musi dysponować produktem, który oferuje, może on go wytworzyć lub nabyć w przyszłości. Skoro Zamawiający sam wyznaczył termin na "uruchomienie" systemu po podpisaniu umowy, to znaczy że przewidział i dopuszcza czas na prace przygotowawcze.

Zaoferowanie produktu, który powstanie lub zostanie dostosowany w toku realizacji umowy (tzw. "produkt przyszły"), jest w pełni dopuszczalne, o ile treść oferty gwarantuje dostarczenie rozwiązania o parametrach wymaganych w OPZ. Konsorcjum Rekola dwukrotnie potwierdziło, że dostarczy produkt zgodny z opisem przedmiotu zamówienia. Zamawiający nie ma podstaw aby dalej wyjaśniać kwestie opisu przedmiotu zamówienia i weryfikacji oferty w tym zakresie. Jak słusznie zauważa Odwołujący w akapicie (14) „(...)Zamawiający nie może wprowadzić sam żądać od wykonawców dokumentów innych niż wskazane w dokumentach zamówienia, ale jeżeli z jakichś powodów je otrzyma i ich treść będzie wskazywać na potencjalną niezgodność oferty z warunkami zamówienia, to obowiązkiem zamawiającego jest zbadać taką sytuację, aby nie dopuścić do naruszenia art. 17 ust. 2 p.z.p., czyli do udzielenia zamówienia wykonawcy niewybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Innymi słowy: zamawiający nie może zignorować przedstawionych mu dokumentów, z których wynika, że oferta może nie być zgodna z SWZ i poprzestać na badaniu wyłącznie dokumentów wymaganych w SWZ, gdyż mogłoby to doprowadzić do naruszenia art. 17 ust. 2 p.z.p. (...)"

Jak wynika z dokumentów zamówienia Zamawiający nie zignorował informacji otrzymanych od Odwołującego zarzucających konsorcjum Rekola niespełnienie wymagań określonych w opisie przedmiotu zamówienia. Zamawiający zbadał sytuację i zastosował jedyną dopuszczalną w tej sytuacji procedurę, tj. wezwania konsorcjum Rekola do wyjaśnienia treści złożonej oferty na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy Pzp. Zamawiający pozyskał od wezwanego Wykonawcy wymagane wyjaśnienia i uznał je za wystarczające na danym etapie postępowania. Zamawiający stoi na stanowisku, że dalsze próby wyjaśniania treści oferty mijają się z celem i nie wniosłyby żadnych nowych informacji, ponieważ stan faktyczny nie uległ zmianie. Wykonawca nadal deklarowałby realizację usługi zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia w terminach określonych w umowie, zgodnie z intencją Zamawiającego.

W związku z powyższym Zamawiający podtrzymuje w tym zakresie swoje stanowisko i wnosi o oddalenie w całości zarzutów w zakresie zaniechania wezwania Konsorcjum REKOLA do dalszych wyjaśnień złożonej oferty w związku z nieprecyzyjnymi oraz niejednoznacznymi odpowiedziami/wyjaśnieniami w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień."

Izba podzieliła stanowisko zamawiającego i przyjęła je jako swoje. Izba ustaliła, że okoliczności faktyczne przywołane przez zamawiającego znajdują oparcie w zebranych materiale dowodowym. Izba dodatkowo wskazuje, że odwołujący nie wykazał, ani nie uprawdopodobnił, że oferowany system nie będzie posiadać kwestionowanych funkcjonalności. Twierdzenia odwołującego opierały się na błędnym przekonaniu, że fakt że system Konsorcjum Rekola dostarczony w innych krajach lub dla innego zamawiającego w Polsce nie spełnia niektórych funkcjonalności (co w części wykazał i co było niesporne w postępowaniu odwoławczym) automatycznie oznacza wolę Konsorcjum zaoferowania w ramach Postępowania takiego właśnie niespełniającego wszystkich wymagań systemu. Wolę zaoferowania systemu zgodnego z wymaganiami SWZ potwierdził przystępujący po stronie zamawiającego bezpośrednio w ofercie, a następnie w wyjaśnieniach i stanowisku procesowym. Odwołujący nie wykazał, nieuprawdopodobnił, że zapewnienie funkcjonalności nie jest możliwe i nie było objęte wolą wykonawcy. Jednocześnie materiał dowodowy (wyjaśnienia z dowodami oraz dowody wskazane przez zamawiającego i przystępującego potwierdzają taką wolę i możliwość). Sam fakt formułowania wyjaśnień wykonawcy w sposób nie do końca jednoznaczny jeśli chodzi o zaawansowanie przystosowania systemu do wymagań SWZ nie dezawuuje ani woli wykonawcy zaoferowania systemu zgodnego z wymaganiami SWZ ani tego że system podlega dostosowaniu i posiada lub będzie posiadać kwestionowane odwołaniem funkcjonalności.

Twierdzenia zamawiającego znajdują potwierdzenie w materiale dowodowym (dowodach przywołanych w odpowiedzi na odwołanie oraz dodatkowo przedłożonych przez przystępującego po stronie zamawiającego). Izba podzieliła także uzasadnienie stanowiska procesowego zamawiającego i ocenę prawną przedstawioną w

odpowiedzi na odwołanie. Izba uznała również, że złożone w postępowaniu odwoławczym wyjaśnienia przystępującego po stronie zamawiającego wraz dowodami potwierdzają dokonaną w oparciu o wyjaśnienia złożone w Postępowaniu ocenę oferty Konsorcjum Rekola jako zgodną z wymaganiami SWZ

W odniesieniu do cech produktu oferowanego w ramach oferty izba stwierdziła, że wymagania SWZ dotyczą cech jakie spełniać ma produkt zaoferowany zamawiającemu. Brak jest wymagania posiadania wszystkich opisanych SWZ funkcjonalności przez system oferowany aktualnie innym zamawiającym w innych krajach lub miastach polski. Dowody przystępującego potwierdzają, co najmniej podjęcie czynności i przygotowanie oferowanego systemu do wdrożenia z wszystkimi wymaganymi funkcjonalnościami. Odwołujący nie wykazał twierdzeń stanowiących podstawę faktyczną zarzutów. W szczególności dowód w postaci zrzutu korespondencji email systemu przystępującego z miasta Oleśnica nie przesadza o niezgodności i woli zaoferowania przez przystępującego systemu nie posiadającego funkcjonalności pobrania co najmniej 4 rowerów przez jednego użytkownika, a jedynie to, że system w Oleśnicy opcji tej nie posiada.

Izba stwierdza, że że

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami Ustawy, na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 223 ust. 1. W toku badania i oceny ofert zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń. Niedopuszczalne jest prowadzenie między zamawiającym a wykonawcą negocjacji dotyczących złożonej oferty oraz, z uwzględnieniem ust. 2 i art. 187, dokonywanie jakiegokolwiek zmiany w jej treści.

Zgodnie z art. 128 1. 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.

2. Wykonawca składa podmiotowe środki dowodowe na wezwanie, o którym mowa w ust. 1, aktualne na dzień ich złożenia.

3. Złożenie, uzupełnienie lub poprawienie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowych środków dowodowych nie może służyć potwierdzeniu spełniania kryteriów selekcji.

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

Izba zwraca uwagę, że ustawodawca - w celu zapewnienia realizacji przedmiotu zamówienia przez wykonawcę wiarygodnego, dającego rękojnię prawidłowej i zgodnej z oczekiwaniami zamawiającego opisanymi SWZ, realizacji przedmiotu zamówienia a także tego, że oferowany przedmiot zamówienia jest zgodny z wymaganiami - przewidział w pewnych przypadkach możliwość uzupełnienia, poprawienia i wyjaśnienia treści składanych dokumentów. Instytucja ta służy zapobieganiu sytuacjom, w których na skutek nieintencjonalnego zachowania, wykonawca realnie spełniający warunki i wymagania SWZ zostałby pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Przejawem woli ustawodawcy w tym zakresie jest zarówno przepis art. 107 jak i 128 i 223 Pzp. Przepisy te w pewnych sytuacjach wyłączają, w celu wykluczenia naruszenia zasad z art. 16 ust. 1 Pzp dopuszczalność uzupełniania lub poprawiania dokumentów. Żaden z nich nie wyłącza jednak możliwości wezwania wykonawcy do wyjaśnień, w razie powstania po stronie zamawiającego wątpliwości, co do okoliczności, która może mieć wpływ na wynik postępowania.

Izba wskazuje, że ocena spełnienia wymagań dokonywana winna być przez zamawiającego w oparciu o treść oferty i załączona doń dokumenty i z uwzględnieniem SWZ. Jeśli treść budzi wątpliwości zamawiającego jest on uprawniony do wezwania do wyjaśnień. Wątpliwości dotyczyć mogą niewłaściwości, niewystarczalności czy niezgodności z oczekiwaniem wyrażonym SWZ. Wątpliwości podyktowane mogą być także wiedzą posiadaną przez zamawiającego, co do okoliczności dotyczącej wykonawcy czy potencjalnej niezgodności oświadczenia ze stanem rzeczywistym. Powstanie wątpliwości otwiera zamawiającemu drogę do zażądania wyjaśnień a wykonawcy do ewentualnego wyjaśnienia i wykazania, że wątpliwość nie jest zasadna. Niejednoznaczne zapisy

SWZ, co do zasady, nie mogą być odczytywane w sposób, który prowadziłby do negatywnych skutków względem wykonawcy – niweczących możliwość skutecznego złożenia oferty czy uzyskania punktów czy uzyskania zamówienia. Oczywiście przy ocenie brzmienia SWZ brać należy pod uwagę profesjonalny charakter zamówienia i biorących w nim udział podmiotów.

Ocena oferty , jak i potencjalnych wyjaśnień, nie może być uznaniowa i opierać winna się na weryfikowalnych okolicznościach.

W tym przypadku odwołujący nie wykazał, w zakresie objętym zarzutami naruszenia Ustawy mającego lub mogącego mieć wpływ na wynik Postępowania. Nie wykazał, że dokumenty nie spełniają wymagań SWZ i że wyjaśnienia są takiego rodzaju, że rodzić winny po stronie zamawiającego wątpliwości a tym samym obowiązek wezwania. Podważane okoliczności odwołaniem zostały dodatkowo potwierdzone dowodami na etapie postępowania odwoławczego.

Izba wskazuje, że niezależnie od ciężaru dowodowego związanego z faktem złożenia odwołania, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej.

Tutaj w ocenie izby, treść dokumentów zamówienia, także w świetle złożonych dowodów w postępowaniu odwoławczym nie była wystarczająca dla uwzględnienia zarzutów. Jednocześnie stanowisko i wyjaśnienia zamawiającego i przystępującego miały oparcie w dokumentach zamówienia oraz dodatkowych dowodach z dokumentów, w tym również niesprzeczne z dowodem złożonym dodatkowo przez odwołującego a założenia, na jakich oparte zostały zarzuty zostały skutecznie podważone dowodami zebranymi w postępowaniu odwoławczym, w tym również w wyjaśnieniach zamawiającego i przystępującego znajdujących oparcie w zebranych materiale dowodowym i zasadach logiki i doświadczenia życiowego.

Izba wskazuje, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 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”. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. W tym przypadku izba nie stwierdziła naruszenia.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 i 574 Ustawy oraz § 5 i § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 9 ust. 3 pkt 2 poz. 2437). Izba, zgodnie z wnioskami kosztowymi, zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez strony wpis od odwołania, koszty wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika.

Mając na uwadze powyższe izba orzekła jak w sentencji.

Przewodnicząca:.....