

WYROK

z dnia 25 marca 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Matecka  
Agata Mikołajczyk  
Aneta Młacka

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 marca 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 marca 2022 r. przez odwołującego: wykonawcę A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A. Z. w postępowaniu prowadzonym przez: Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działający w imieniu i na rzecz zamawiającego: Miasta Stołecznego Warszawa

przy udziale:

A.....wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia: Megatherm spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ZOOM-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

B.....wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia: MEGA-WAT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, P. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych P. Ś., ANN-POL INWESTYCJE 3 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu, zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Sygn. akt: KIO 676/22

## Uzasadnienie

Zarząd Transportu Miejskiego w Warszawie działający w imieniu i na rzecz zamawiającego: Miasta Stołecznego Warszawa prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Kompleksowe utrzymanie czystości w obiektach administrowanych przez ZTM w Warszawie” (numer referencyjny: PN 67/2021). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 27 grudnia 2021 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2021/S 251-668575 .

I. W dniu 10 marca 2022 r. wykonawca A. Z. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. GAMMA A. Z. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności i zaniechania podjęcia czynności przez zamawiającego w ww. postępowaniu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy z dnia

11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129, ze zm.), dalej jako „ustawa Pzp”:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez zaniechanie

odrzućenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: MEGA-WAT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, P. Ś. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych P. Ś., ANN-POL INWESTYCJE 3 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej jako „Konsorcjum Mega-Wat”) oraz oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Megatherm spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ZOOM-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (dalej jako „Konsorcjum Megatherm”), pomimo iż oba Konsorcja podlegają wykluczeniu z postępowania z uwagi na fakt, że:

a. Konsorcjum Mega-Wat jako i Konsorcjum Megatherm, przynależąc do tej samej grupy kapitałowej, złożyły odrębne oferty w postępowaniu i nie wykazały jednocześnie, że oferty te zostały przygotowane niezależnie od siebie, przez co podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp;

b. Konsorcjum Mega-Wat jako i Konsorcjum Megatherm złożyły oświadczenia o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, podczas gdy oba Konsorcja należą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 275), przez co oba Konsorcja podały informacje wprowadzające zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przez co podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8, względnie pkt 10 ustawy Pzp;

c. a w odniesieniu do Konsorcjum Megatherm także z uwagi na fakt podania informacji wprowadzających zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania doświadczenia w sprzątnięciu powierzchni parkingowych o powierzchni minimum 10 000 m<sup>2</sup>, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu, przez co podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8, względnie pkt 10 ustawy Pzp;

2. art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zw. z art. 4 pkt 14 ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2018 r. poz. 798, dalej „uokik”) poprzez nieuznanie, że Konsorcjum Mega-Wat oraz Konsorcjum Megatherm nie podlegają wykluczeniu z postępowania, podczas gdy oba Konsorcja należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu uokik złożyły odrębne oferty w postępowaniu i nie wykazały, że oferty te zostały przygotowane niezależnie od siebie;

3. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania, że Konsorcjum Mega-Wat oraz Konsorcjum Megatherm podały informacje wprowadzające zamawiającego w błąd o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu uokik z innymi wykonawcami, którzy złożyli odrębne oferty w postępowaniu i złożyły w tym zakresie oświadczenia, podczas gdy oba Konsorcja przynależą do tej samej

grupy kapitałowej i złożyły odrębne oferty w postępowaniu i nie wykazały, że oferty te zostały przygotowane niezależnie od siebie, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

4. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp poprzez zaniechanie uznania, że Konsorcjum Megatherm podało informacje wprowadzające zamawiającego w błąd co do spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznych lub zawodowych w zakresie posiadania doświadczenia w sprzątaniu powierzchni przemysłowych lub parkingowych o powierzchni min. 10 000 m<sup>2</sup>, tj. jednego z elementów warunku udziału w postępowaniu z pkt 1 ppkt 2) Rozdziału VIII SWZ, w sytuacji, w której Konsorcjum Megatherm na potwierdzenie przedmiotowego warunku wskazało na formularzu JEDZ, że posiada doświadczenie w sprzątaniu powierzchni parkingowych o powierzchni 11 000 m<sup>2</sup>, podczas gdy z załączników do umowy wskazanej w referencjach dla tego zamówienia powierzchnia parkingowa wynosi 7 185,73 m<sup>2</sup>, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu;

5. względnie, w przypadku nieuznania przez Izbę zasadności zarzutu z pkt 1.1. powyżej, naruszenie art. 128 ust. 4 w zw. z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewezwanie Konsorcjum Mega-wat oraz Konsorcjum Megatherm do wyjaśnień i udowodnienia, że nie zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia z postępowania z art. 108 ust. 1 pkt 5, oraz art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

W związku z podniesionymi zarzutami odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności zaproszenia wykonawców do udziału w aukcji elektronicznej;
2. dokonania ponownego badania i oceny ofert i uznania, iż:
  - a. zarówno Konsorcjum Mega-wat jak i Konsorcjum Megatherm, należąc do tej samej grupy kapitałowej złożyły w Postępowaniu odrębne oferty i pomimo ciążącego na nich obowiązku, nie wykazały, że oferty te zostały przygotowane niezależnie od siebie, przez co ziszczyły się przesłanki do wykluczenia obu Konsorcjów z Postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP;
  - b. zarówno Konsorcjum Mega-wat jak i Konsorcjum Megatherm poprzez złożenie przez członków obu Konsorcjów oświadczeń o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej podały informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu z uwagi na fakt, iż oba Konsorcja należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu uokik, złożyły odrębne oferty w Postępowaniu i nie wykazały, że oferty te zostały przygotowane niezależnie od siebie, do czego były zobowiązane, co wypełnia przesłanki zastosowania art. 109 ust 1 pkt 8, względnie pkt 10 ustawy PZP;
  - c. Konsorcjum Megatherm podało Zamawiającemu nieprawdziwe informacje dotyczące spełniania warunków udziału w Postępowaniu w odniesieniu do liczby m<sup>2</sup> powierzchni parkingowych, wykazywanych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, a realizowanych na rzecz Zakładu Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy, czym wprowadziło Zamawiającego w błąd, co mogło mieć wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w Postępowaniu, co wypełnia przesłanki zastosowania. art. 109 ust 1 pkt 8, względnie pkt 10 ustawy PZP.
3. odrzucenie ofert Konsorcjum Mega-Wat oraz Konsorcjum Megatherm na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy PZP, tj. z uwagi na fakt, iż zostały złożone przez Konsorcja podlegające wykluczeniu z postępowania;
4. Ewentualnie, w przypadku nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu z pkt 1.1. niniejszego Odwołania, nakazanie Zamawiającemu wezwanie zarówno Konsorcjum Mega-Wat jak i Konsorcjum Megatherm do udowodnienia, że nie zachodzą wobec nich przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp.

Zarzuty oznaczone nr 1a, 1b, 2 oraz 3 zostały przez odwołującego oparte na twierdzeniu o przynależności podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum Mega-Wat oraz Konsorcjum Megatherm do tej samej grupy kapitałowej, co wywodził z następujących okoliczności:

- prokurentem samoistnym (oddzielnym) Lidera Konsorcjum Mega-Wat, tj. spółki Mega-Wat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jest Pani A. Ś., która jest jednocześnie współnikiem posiadającym 99 udziałów o łącznej wartości 4 950 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego w spółce Megatherm Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (Lider

Konsorcjum Megatherm), a także wspólnikiem posiadającym 50 udziałów o łącznej wartości 5 000 PLN, co stanowi całość kapitału zakładowego w spółce ZOOM — POL Sp. z o.o. (członka Konsorcjum Megatherm);

- w spółce Mega-Wat Sp. z o.o. (w której Pani A. Ś. jest prokurentem samoistnym) wspólnikiem, posiadającym 91 udziałów o łącznej wartości 4 550 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego jest Pan P. Ś., który jest jednocześnie mężem Pani A. Ś. Należy także podkreślić, iż Pan P. Ś. do dnia 25 października 2021 r. w spółce tej pełnił również funkcję Prezesa Zarządu (zarząd jednoosobowy), a po tym dniu zaczął w spółce pełnić funkcję prokurenta samoistnego (oddzielnego). Do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu została zaś powołana córka Pana P. i Pani A. — Pani D. Ś.;
- Pani A. Ś. jest także prokurentem samoistnym w spółce ANN-POL INWESTYCJE 3 - Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (członka Konsorcjum Mega-Wat). Również w tej spółce wspólnikiem, posiadającym 95 udziałów o wartości 4750 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego, oraz Prezesem Zarządu (zarząd jednoosobowy) jest mąż Pani A. Ś. — Pan P. Ś.;
- a zatem Pan P. Ś. powołał swoją żonę do pełnienia funkcji Prokurenta samoistnego spółek, których jest właścicielem.

W odniesieniu do zarzutów oznaczonych nr 1c oraz 4 odwołujący wskazał, że zgodnie z pkt 1 ppkt 2) Rozdziału VIII SWZ dla Postępowania Zamawiający wymagał, aby wykonawcy posiadali doświadczenie w wykonaniu w okresie ostatnich 3 lat przynajmniej jednej usługi, odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. sprzątnięcie powierzchni (łącznie): biurowych (minimum 500 m<sup>2</sup>); przemysłowych lub parkingowych (minimum 10.000 m<sup>2</sup>); terenów zewnętrznych (minimum 20.000 m<sup>2</sup>), oraz załączyli dokumenty potwierdzające wykonanie tych usług. Spółka Megatherm Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum Megatherm) w Części IV: Kryteria kwalifikacji JEDZ, w sekcji C: zdolność techniczna i zawodowa wskazała, że posiada doświadczenie w zakresie: „Stale utrzymanie czystości w budynkach biurowych, powierzchniach wewnętrznych, zewnętrznych na terenach parkingów, garażach, w tym między innymi sprzątnięcie powierzchni biurowych łącznie powyżej 1200 m<sup>2</sup> przemysłowych/parkingowych łącznie powyżej 11.000 m<sup>2</sup> pozostałych terenów zewnętrznych - łącznie powyżej 30000” (w aktach Postępowania). Na potwierdzenie powyższego wykonawca przedstawił referencję z dnia 5 lutego 2020 r. (w aktach postępowania) wystawioną przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy, z której wynika, że wykonawca w okresie od 1 października 2019 r. do 31 grudnia 2019 r. zgodnie z zawartą z ZGN umową utrzymywał czystość w budynkach, na terenach zewnętrznych, halach garażowych i pustostanach przygotowanych do remontów, będących w zarządzie ZGM Włochy. Biorąc pod uwagę jednak treść dokumentacji przedmiotowego postępowania, w szczególności załącznika nr 4 do wzoru umowy - Sprzątnięcie hal garażowych oraz załącznika nr 1 do SIWZ — Formularz Oferty, zgodnie z którymi powierzchnia hal garażowych wynosiła 7 185,73 m<sup>2</sup>, a nie jak twierdzi Spółka Megatherm Sp. z o.o. w złożonym na formularzu JEDZ zamawiającemu informacji nieprawdziwych. Informacje te mogły wywołać u zamawiającego przekonanie, że Konsorcjum spełnia warunki udziału w Postępowaniu, co mogło mieć wpływ na dalsze decyzje zamawiającego.

II. Pismem wniesionym w dniu 23 marca 2022 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie. Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

W odniesieniu do zarzutów oznaczonych nr 1a, 1b, 2 oraz 3 zamawiający w szczególności powołał się na okoliczność odwołania Pani A. Ś. z funkcji prokurenta samoistnego spółek: Mega-Wat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością oraz ANN-POL Inwestycje 3 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W odniesieniu do zarzutów oznaczonych nr 1c oraz 4 oraz częściowo 5 zamawiający wskazał, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 10 marca 2022 r. Konsorcjum Megatherm oświadczyło, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący doświadczenia i wskazało dwie inne usługi, a na potwierdzenie ich należytego wykonania przedstawiło referencje.

III. Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili:

- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Megatherm spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu oraz ZOOM-POL spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (Konsorcjum Megatherm),
- wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: MEGA-WAT spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, P. Ś. prowadzący

działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych P. Ś., ANN-POL INWESTYCJE 3 spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Opolu (Konsorcjum Mega-Wat).

Wykonawcy przystępujący do postępowania odwoławczego stanowisko w sprawie przedstawili na rozprawie. Wnieśli o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba uznała, że odwołanie nie podlega uwzględnieniu.

#### Zarzuty oznaczone nr 1a, 1b, 2 oraz 3.

Ww. zarzuty zostały przez odwołującego oparte na twierdzeniu o przynależności podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum Mega-Wat oraz Konsorcjum Megatherm do tej samej grupy kapitałowej, co wywodził z następujących okoliczności:

- prokurentem samoistnym (oddzielnym) Lidera Konsorcjum Mega-Wat, tj. spółki Mega-Wat Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, jest Pani A. Ś., która jest jednocześnie współnikiem posiadającym 99 udziałów o łącznej wartości 4 950 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego w spółce Megatherm Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (Lider Konsorcjum Megatherm), a także współnikiem posiadającym 50 udziałów o łącznej wartości 5 000 PLN, co stanowi całość kapitału zakładowego w spółce ZOOM — POL Sp. z o.o. (członka Konsorcjum Megatherm);
- w spółce Mega-Wat Sp. z o.o. (w której Pani A. Ś. jest prokurentem samoistnym) współnikiem, posiadającym 91 udziałów o łącznej wartości 4 550 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego jest Pan P. Ś., który jest jednocześnie mężem Pani A. Ś.. Należy także podkreślić, iż Pan P. Ś. do dnia 25 października 2021 r. w spółce tej pełnił również funkcję Prezesa Zarządu (zarząd jednoosobowy), a po tym dniu zaczął w spółce pełnić funkcję prokurenta samoistnego (oddzielnego). Do pełnienia funkcji Prezesa Zarządu została zaś powołana córka Pana P. i Pani A. — Pani D. Ś.;
- Pani A. Ś. jest także prokurentem samoistnym w spółce ANN-POL INWESTYCJE 3 - Sp. z o.o. z siedzibą w Opolu (członka Konsorcjum Mega-Wat). Również w tej spółce współnikiem, posiadającym 95 udziałów o wartości 4750 PLN na 5 000 PLN kapitału zakładowego, oraz Prezesem Zarządu (zarząd jednoosobowy) jest mąż Pani A. Ś. — Pan P. Ś.;
- a zatem Pan P. Ś. powołał swoją żonę do pełnienia funkcji Prokurenta samoistnego spółek, których jest właścicielem.

Jak natomiast wynika z przedstawionych przez zamawiającego protokołów z posiedzenia

zarządu z dnia 3 stycznia oraz 4 października 2019 r., które zostały złożone wraz z ofertą Konsorcjum Mega-Wat (załączniki do odpowiedzi na odwołanie), Pani A. Ś. została odwołana z funkcji prokurenta samoistnego zarówno w spółce ANN-POL INWESTYCJE 3 Sp. z o.o. (Uchwała Zarządu z dnia 3 stycznia 2019 r.), jak i Mega-Wat Sp. z o.o. (Uchwała Zarządu z dnia 4 października 2019 r.). Należy zatem stwierdzić, że Pani A. Ś. nie pełniła funkcji prokurenta samoistnego w ww. spółkach w chwili złożenia w postępowaniu ofert przez Konsorcjum

Megatherm oraz Konsorcjum Mega-Wat. Okoliczność przeciwna nie została przez odwołującego wykazana. Nie stanowią wystarczających dowodów informacje z KRS, albowiem zgłoszenie prokury do rejestru przedsiębiorców ma charakter deklaratoryjny. Tym bardziej, za takie dowody nie mogły zostać uznane przedstawione przez odwołującego na rozprawie wydruki internetowe, w szczególności, że sam odwołujący nie miał wiedzy co do źródła pochodzenia tych informacji.

Postępowanie przed Krajową Izbą Odwoławczą jest postępowaniem kontradyktoryjnym. Zgodnie z przepisem art. 534 ust. 1 ustawy Pzp strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Co do zasady ciężar dowodu w pierwszej kolejności spoczywa na odwołującym jako stronie wszczynającej postępowanie odwoławcze.

Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił przedstawionego twierdzenia o przynależności podmiotów wchodzących w skład Konsorcjum Megawatt oraz Konsorcjum Megatherm do tej samej grupy kapitałowej. W związku z tym podniesione w tym zakresie zarzuty podlegały oddaleniu. Dodatkowo należy wyjaśnić, że rozstrzygając ww. zarzuty Izba odniosła się wyłącznie do okoliczności faktycznych przedstawionych w treści odwołania. Zgodnie bowiem z przepisem art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Natomiast pod pojęciem zarzutu rozumie się przede wszystkim przedstawione w odwołaniu okoliczności faktyczne, mające potwierdzać naruszenie przez zamawiającego wskazanych przez odwołującego przepisów.

#### Zarzuty oznaczonych nr 1c oraz 4.

Ww. zarzuty zostały przez odwołującego oparte na twierdzeniu, że powierzchnia hal garażowych objętych usługą sprzątaną przedstawioną przez Konsorcjum Megatherm na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia („Stałe utrzymanie czystości w budynkach biurowych, powierzchniach wewnętrznych, zewnętrznych na terenach parkingów, garażach, w tym między innymi sprzątanie powierzchni biurowych łącznie powyżej 1200 m<sup>2</sup> przemysłowych/parkingowych łącznie powyżej 11.000 m<sup>2</sup> pozostałych terenów zewnętrznych - łącznie powyżej 30000”) wynosiła 7 185,73 m<sup>2</sup>, a nie jak wskazało Konsorcjum Megatherm w formularzu JEDZ powyżej 11 000 m<sup>2</sup>. Na potwierdzenie powyższego odwołujący załączył do odwołania dowody w postaci: SIWZ dla postępowania na

utrzymanie czystości na terenach i w budynkach m.st. Warszawy administrowanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Włochy z 2019 r., Załącznika nr 4 Sprzątanie hal garażowych do wzoru umowy na sprzątanie nieruchomości administrowanych przez Zakład Gospodarowania Nieruchomościami w Dzielnicy Włochy, postępowanie nr PZ.26.2.31.2019 z 2019r. oraz Załącznika nr 1 do SIWZ — Formularz Oferty w postępowaniu na sprzątanie nieruchomości administrowanych przez Zakład Gospodarowania

Nieruchomościami w Dzielnicy Włochy, nr PZ.26.2.31.2019 z 2019 r. Ponadto, na rozprawie odwołujący złożył: kopie dwóch pierwszych stron oraz str. 18 umowy na wykonanie ww. przedmiotu zamówienia wraz z zał. nr 4 SOPZ - sprzątanie hal garażowych oraz formularz ofertowy złożony przez konsorcjum Megatherm Sp. z o.o. oraz Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „Ann-Pol” w postępowaniu o udzielenie ww. zamówienia.

Natomiast Konsorcjum Megatherm, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 11 marca 2022 r. wyjaśniło, że w ramach realizacji umowy przedstawionej na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu, świadczyło usługi sprzątania nie tylko garaży podziemnych, lecz także parkingów osiedlowych. Ponadto Konsorcjum Megatherm wskazało, że powierzchnie parkingów osiedlowych zostały przez zamawiającego objęte przedmiotem tej usługi w ramach powierzchni terenów utwardzonych (bez zieleni) oraz powierzchni na zewnątrz (bez zieleni).

Należy zatem wskazać, że warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 1 ppkt 2) Rozdziału VIII dotyczył usługi sprzątania m.in. powierzchni parkingowych (minimum 10.000 m<sup>2</sup>), bez względu na to, czy są to powierzchnie parkingowe podziemne czy naziemne, zewnętrzne czy znajdujące się wewnątrz budynku. Oczywistym jest, że na terenach osiedli znajdują się liczne miejsca parkingowe. Z tego powodu wyjaśnienia Konsorcjum Megatherm, że przedmiot usługi obejmował - w ramach sprzątania powierzchni terenów utwardzonych (bez zieleni) oraz powierzchni na zewnątrz (bez zieleni) - również parkingi osiedlowe, Izba uznała za wiarygodne. Natomiast twierdzenia przedstawione przez odwołującego w ramach ww. zarzutów odnosiły się wyłącznie do części przedmiotu umowy, jaki mógł zostać poddany ocenie w ramach badania spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia. Również materiał dowodowy przedstawiony przez odwołującego miał wybiórczy charakter - odnosił się głównie do przedmiotu umowy obejmującego sprzątanie hal garażowych. W szczególności należy zwrócić uwagę, że odwołujący nie przedstawił pełnego opisu przedmiotu zamówienia, a jedynie Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia - sprzątanie hal garażowych (Załącznik nr 4 do umowy). Jak już była o tym mowa powyżej, to na odwołującym, jako stronie wszczynającej postępowanie odwoławcze w pierwszej kolejności spoczywał ciężar udowodnienia twierdzeń przedstawionych na poparcie podniesionych zarzutów. Mając na uwadze powyższe, Izba uznała, że odwołujący nie przedstawił jednoznacznych dowodów potwierdzających przedstawienie przez Konsorcjum Megatherm informacji wprowadzających w błąd zamawiającego w zakresie powierzchni parkingowych objętych przedmiotem umowy z ZGN w Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy,

Zgodnie z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie

podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Natomiast w myśl przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Ponieważ Izba uznała, że odwołujący nie udowodnił, iż miało miejsce przedstawienie przez Konsorcjum Megatherm informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, dokonywanie oceny w zakresie wystąpienia pozostałych przesłanek objętych ww. przepisami stało się bezcelowe.

Zarzut oznaczony nr 5 nie został przez odwołującego odrębnie uzasadniony, jak i nie jest wiadome, czego dokładnie dotyczył (odwołujący wskazał, że podnosi ten zarzut na wypadek nieuwzględnienia przez Izbę zarzutu opisanego w pkt 1.1, jednakże żaden z zarzutów nie został tym nr oznaczony. Zatem w odniesieniu do zarzutu nr 5 Izba odwołuje się do wcześniejszej argumentacji przedstawionej w zakresie pozostałych zarzutów odwołania.

Biorąc pod uwagę powyższe, Izba orzekła, jak w punkcie pierwszym sentencji, na podstawie art. 553 oraz art. 554 ust. 1 pkt 1 a contrario ustawy Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 zdanie pierwsze rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437). Zgodnie z przepisem § 8 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Zgodnie z przepisem § 5 pkt 2 ww. rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy. Zamawiający nie złożył do akt sprawy rachunku ani spisu kosztów.

Mając na uwadze powyższe, o kosztach orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący: