Sygn. akt: KIO 4421/24

WYROK

Warszawa, dnia 20 grudnia 2024 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Aleksandra Kot
Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu25 listopada 2024 r. przez wykonawcę Fundacja D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie (dalej: „Odwołujący")w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa Centrum Sportu Wilanów z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający"),
przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania obciąża Odwołującego i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika, kwotę 195 zł 50 gr (słownie: sto dziewięćdziesiąt pięć złotych pięćdziesiąt groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem dojazdu na posiedzenie i rozprawę oraz kwotę 34 zł 00 gr (słownie: trzydzieści cztery złote zero groszy) poniesioną przez Odwołującego tytułem opłat skarbowych od udzielonych pełnomocnictw;

2.2.zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Zamawiającego tytułem wynagrodzenia 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:……

KIO 4421/24

Uzasadnienie

Miasto Stołeczne Warszawa Centrum Sportu Wilanów z siedzibą w Warszawie (dalej: „Zamawiający" lub „CSW") prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji pod nazwą: „Kompleksowa usługa ratownictwa wodnego dla osób korzystających z pływalni Centrum Sportu Wilanów m.st. Warszawy przy ul. Gubinowskiej 28/30 i ul. Wiertniczej 26a" (Nr referencyjny: DTE 260.6.2024, dalej: „Postępowanie").

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych 23 października 2024 r. pod numerem: 2024/BZP 00558952/01.

25 listopada 2024 r. wykonawca Fundacja D.T. SPORTz siedzibą w Lesznie (dalej: „Odwołujący" lub „Fundacja D.T. SPORT") wniósł odwołanie od:

1)niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na odrzuceniu oferty Fundacji D.T. SPORT, w sytuacji kiedy Odwołujący spełnił wynikający z treści pkt 9.2.2.) Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") warunek udziału w postępowaniu, zgodnie z którym „za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców którzy wykażą, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali[1] lub wykonują[2] co najmniej dwie usługi ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, przy czym każda z tych usług spełniała łącznie poniższe wymagania:
- była wykonywana na krytej pływalni przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy,

- wartość wykonanej usługi była nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.

[1]Za wykonaną usługę Zamawiający uzna taką usługę, którą Wykonawca wykonał na rzecz jednego Zamawiającego i której przedmiot został odebrany przez Zamawiającego jako wykonany należycie.

[2]W przypadku gdy Wykonawca wykaże się usługą, która jest w toku realizacji, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli na dzień składania ofert okres usługi już wykonanej – będzie nie krótszy niż 8 miesięcy i wartość usługi już wykonanej będzie nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto, a dowody o których mowa w pkt 10.3 lit. c) SWZ potwierdzą, że usługa wykonywana jest należycie przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy"

gdyż warunek ten wskazuje, że w ramach każdej usługi, wykazującej spełnienie warunku, usługa na krytej pływalni powinna być wykonywana na krytej pływalni nie krócej niż 8 miesięcy, ale nie zawęża w analogiczny sposób – wyłącznie do wartości części usługi, wykonywanej na krytej pływalni – obliczania wartości usługi, jeśli usługa, wskazana w wykazie i spełniająca definicję usługi na rzecz jednego Zamawiającego, której przedmiot został odebrany jako wykonany należycie, stanowi usługę kompleksową i obejmuje poza ratownictwem wodnym nad osobami korzystającymi z pływalni krytej także inne czynności;

2)niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, polegającej na przeprowadzeniu oceny i badania oferty Fundacji D.T. SPORT w sposób wadliwy i sprzeczny z przepisami ustawy Pzp, tj. poprzez błędną wykładnię zapisu pkt 9.2.2) SWZ i dokonanie wykładni SWZ w zakresie warunków postępowania z naruszeniem reguły wykładni literalnej oraz wykładni *in dubio contra proferentem* tj., że „wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi", a przez to poprzez dokonanie czynności oceny ofert w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności postępowania oraz równego traktowania wykonawców – a to wobec faktu, że CSW dokonując oceny oferty Odwołującego, zinterpretował warunek SWZ w sposób niewynikający z jego literalnego brzmienia i nadmiernie zawężający, nieproporcjonalny, przez co faktycznie sformułował na etapie oceny ofert dodatkowy warunek, niewynikający z SWZ, w postaci wskazania, aby w razie wykazania usługi kompleksowej, w ramach której była wykonywana usługa ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej przez co najmniej 8 miesięcy, do wartości wykonanej usługi 350 000 zł brutto wliczać wyłącznie wartość części usługi, wykonywanej na pływalni krytej, a nie wartość całej usługi, zdefiniowanej przez samego Zamawiającego jako usługa, którą Fundacja D.T. SPORT wykonała na rzecz jednego zamawiającego i której przedmiot został odebrany przez zamawiającego jako wykonany należycie. Na skutek powyższych niezgodnych z ustawą czynności CSW nie uwzględnił jako potwierdzającej warunek udziału w postępowaniu przedstawionej przez Odwołującego w wykazie usługi realizowanej na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach pn.: „Kompleksowa obsługa ratownicza na obiektach MOSRiW w Żarach w 2023 r.", której cała wartość wynosiła 387 798,12 zł brutto i to ta wartość powinna zostać przyjęta jako wartość usługi, potwierdzająca spełnienie przez Fundację D.T. SPORT warunku udziału w postępowaniu;

3)niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego polegającej na wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty wykonawcy Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Fundacja Wodna Służba Ratownicza"), podczas gdy nie była to oferta najkorzystniejsza, gdyż taką była oferta Odwołującego;

4)z ostrożności procesowej – niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania Zamawiającego, polegającego na zaniechaniu przy dokonaniu oceny oferty Fundacji D.T. SPORT uzupełnionego przez Odwołującego przy wyjaśnieniach z dnia 14 listopada 2024 r. Wykazu usług, obejmującego dodatkowo usługę „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz w Aquaparku letnim" na rzecz zamawiającego Oleśnicki Kompleks Rekreacyjny ATOL spółka z.o.o w okresie 01.01.2023 – 31.12.2024 i na skutek tego także błędne uznanie, że Odwołujący nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, z pominięciem dodatkowo wykazanej przez Fundację D.T. SPORT usługi; Odwołujący miał prawo uzupełnić wykaz, do którego mógł być wezwany przez CSW, albowiem nie ma zakazu wielokrotnego wzywania do wyjaśnienia, uzupełnienia lub poprawienia złożonego środka podmiotowego, jeśli wezwanie dotyczy tematyki, niebędącej dotychczas przedmiotem wezwania;

5)z ostrożności procesowej – niezgodnego z przepisami ustawy Pzp zaniechania Zamawiającego, polegającego na zaniechaniu uzasadnienia faktycznego i prawnego braku wzięcia pod uwagę uzupełnionego przez Odwołującego bez wezwania przy wyjaśnieniach z dnia 14 listopada 2024 r. Wykazu usług, gdzie Fundacja D.T. SPORT złożyła dodatkowo usługę „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz w Aquaparku letnim" na rzecz zamawiającego Oleśnicki Kompleks Rekreacyjny ATOL spółka z o.o. w okresie 01.01.2023 – 31.12.2024 o wartości 921 314,81 zł.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp oraz art. 239 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 266 ustawy Pzp poprzez odrzucenie oferty Fundacji D.T. SPORT, w sytuacji kiedy spełnia ona warunki udziału w postępowaniu, tj. wykazała spełnienie warunku z pkt 9.2.2.) SWZ, zgodnie z którym „za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców którzy wykażą, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali[1] lub wykonują[2] co najmniej dwie usługi ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, przy czym każda z tych usług spełniała łącznie poniższe wymagania:
- była wykonywana na krytej pływalni przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy,
- wartość wykonanej usługi była nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.

[1]Za wykonaną usługę Zamawiający uzna taką usługę, którą Wykonawca wykonał na rzecz jednego Zamawiającego i której przedmiot został odebrany przez Zamawiającego jako wykonany należycie.

[2]W przypadku gdy Wykonawca wykaże się usługą, która jest w toku realizacji, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli na dzień składania ofert okres usługi już wykonanej – będzie nie krótszy niż 8 miesięcy i wartość usługi już wykonanej będzie nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto, a dowody o których mowa w pkt 10.3 lit. c) SWZ potwierdzą, że usługa wykonywana jest należycie przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy";

2)art. 128 ust. 1 i 2 ustawy Pzp w zw. z art. 134 ust. 1 pkt 8 i 9 ustawy Pzp w zw. z art. 65 §1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1061 ze zm., dalej: „k.c.") w zw. z art. 8 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1, 2 i 3 i art. 17 ust. 2 ustawy Pzp poprzez dokonanie czynności oceny oferty Odwołującego, w zakresie załącznika Wykaz usług, w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, przejrzystości i proporcjonalności postępowania oraz równego traktowania wykonawców:

a)po pierwsze wobec faktu, że CSW, dokonując oceny oferty Fundacji D.T. SPORT zinterpretował określony przez siebie warunek, określony w pkt 9.2.2) SWZ z naruszeniem reguł wykładni literalnej oraz wykładni *in dubio contra proferentem* tj., że „wątpliwości należy tłumaczyć przeciw autorowi", a przez to poprzez nadanie mu brzmienia, którego nie miał, i dokonanie jego interpretacji w sposób niewynikający z jego literalnego brzmienia i nadmiernie zawężający, nieproporcjonalny, przez co faktycznie sformułował na etapie oceny ofert dodatkowy warunek, niewynikający z SWZ, w postaci wskazania, aby w razie wykazania usługi kompleksowej, w ramach której była wykonywana usługa ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej przez co najmniej 8 miesięcy, do wartości wykonanej usługi 350 000 zł brutto wliczać wyłącznie wartość części usługi, wykonywanej na pływalni krytej, a nie wartość całej usługi, zdefiniowanej przez samego Zamawiającego jako usługa, którą wykonawca wykonał na rzecz jednego zamawiającego i której przedmiot został odebrany przez zamawiającego jako wykonany należycie; przez co CSW nie uwzględnił jako potwierdzającej warunek udziału w postępowaniu przedstawionej przez Odwołującego w wykazie usługi realizowanej na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach pn.: „Kompleksowa obsługa ratownicza na obiektach MOSRiW w Żarach w 2023 r.", której cała wartość wynosiła 387 798,12 zł brutto i to ta wartość powinna zostać przyjęta jako wartość usługi, potwierdzająca spełnienie przez Fundację D.T. SPORT warunku udziału w postępowaniu;

b)po drugie – z ostrożności – dokonanie oceny oferty Odwołującego bez wzięcia pod uwagę uzupełnionego przez Fundację D.T. SPORT bez wezwania przy wyjaśnieniach z dnia 14 listopada 2024 r. Wykazu usług, gdzie Odwołujący złożył dodatkowo usługę „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz w Aquaparku letnim" na rzecz zamawiającego Oleśnicki Kompleks Rekreacyjny ATOL spółka z o.o. w okresie 01.01.2023 – 31.12.2024 o wartości 921 314,81 zł i na skutek tego także błędne uznanie, że Fundacja D.T. SPORT nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, z pominięciem dodatkowo wykazanej przez Odwołującego usługi, o którą miał prawo uzupełnić wykaz, do którego mógł być wezwany przez CSW, albowiem nie ma zakazu wielokrotnego wzywania do wyjaśnienia, uzupełnienia lub poprawienia złożonego środka podmiotowego, jeśli wezwanie dotyczy tematyki, nie będącej dotychczas przedmiotem wezwania;

3)art. 253 ust. 1 ustawy Pzp poprzez brak uzasadnienia faktycznego i prawnego braku wzięcia pod uwagę uzupełnionego przez Odwołującego bez wezwania przy wyjaśnieniach z dnia 14 listopada 2024 r. Wykazu usług, gdzie Fundacja D.T. SPORT złożyła dodatkowo usługę „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz w Aquaparku letnim" na rzecz zamawiającego Oleśnicki Kompleks Rekreacyjny ATOL spółka z o.o. w okresie 01.01.2023 – 31.12.2024 o wartości 921 314,81 zł.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienie czynności wyboru oferty wykonawcy Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu jako najkorzystniejszej,

2)unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego,

3)dokonanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego wraz z Wykazem usług załączonym do pisma z dnia 14 listopada 2024 r.

12 grudnia 2024 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Pismem z dnia 12 grudnia 2024 r. wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego 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 ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu (dalej: „Przystępujący").

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontradyktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest „Kompleksowa usługa ratownictwa wodnego dla osób korzystających z pływalni Centrum Sportu Wilanów m.st. Warszawy przy ul. Gubinowskiej 28/30 i ul. Wiertniczej 26a (…); Usługa ratownictwa wodnego polega na prowadzeniu działań ratowniczych, w szczególności na organizowaniu i udzielaniu pomocy osobom, które uległy wypadkowi lub są narażone na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia na obszarze wodnym. Usługa będzie świadczona w miejscu wykorzystywanym do kąpieli zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa tj. zgodnie z ustawą z dnia 18 sierpnia 2011 o bezpieczeństwie osób przebywających na obszarach wodnych (Dz. U. z 2023 r. poz. 714 t.j. z późn. zm.) oraz aktami wykonawczymi do tej ustawy" (vide: pkt 6.1) SWZ).

Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 1 Projektowanych postanowień umowy (dalej: „PPU") stanowiących Załącznik nr 2 do SWZ:

„Zakres zamówienia:

1)Charakterystyka obiektów:

a)Pływalnia Kryta Centrum Sportu Wilanów ul. Gubinowska 28/30

(…)

b)Pływalnia Kryta Centrum Sportu Wilanów ul. Wiertnicza 46a

(…)".

Stosownie do brzmienia postanowień pkt 9.2.2) SWZ:

„O udzielenie przedmiotowego zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(…)

2)zdolności technicznej lub zawodowej:

Za spełniający warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców którzy wykażą, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali[1] lub wykonują[2] co najmniej dwie usługi ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, przy czym każda z tych usług spełniała łącznie poniższe wymagania:

- była wykonywana na krytej pływalni przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy,
- wartość wykonanej usługi była nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.

[1]Za wykonaną usługę Zamawiający uzna taką usługę, którą Wykonawca wykonał na rzecz jednego Zamawiającego i której przedmiot został odebrany przez Zamawiającego jako wykonany należycie.

[2]W przypadku gdy Wykonawca wykaże się usługą, która jest w toku realizacji, Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli na dzień składania ofert okres usługi już wykonanej – będzie nie krótszy niż 8 miesięcy i wartość usługi już wykonanej będzie nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto, a dowody o których mowa w pkt 10.3 lit. c) SWZ potwierdzą, że usługa wykonywana jest należycie przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy".

W pkt 10.3 lit. c) SWZ CSW wskazał, że wykonawcy w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu mają dostarczyć – na wezwanie Zamawiającego – podmiotowe środki dowodowe, w tym „wykaz usług (sporządzony wg wzoru określonego w załączniku nr 3 do SWZ) wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy (…)".

Na podstawie informacji z otwarcia ofert z dnia 31 października 2024 r., Izba ustaliła, że w Postępowaniu zostały złożone 4 oferty:

1)oferta wykonawcy Fundacja D.T. SPORT z siedzibą w Lesznie – cena oferty brutto: 539 690,00 zł;

2)oferta wykonawcy Multigrupa sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu – cena oferty brutto: 543 605,00 zł;

3)oferta wykonawcy Ratownictwo Wodne sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu – cena oferty brutto: 569 850,00 zł;

4)oferta wykonawcy Fundacja Wodna Służba Ratownicza z siedzibą we Wrocławiu – cena oferty brutto: 542 880,00 zł.

4 listopada 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzez złożenie przede wszystkim Wykazu usług, którego wzór stanowi Załącznik nr 3 do SWZ.

W odpowiedzi na rzeczone wezwanie Fundacja D.T. SPORT przedłożyła Wykaz usług, w którym wskazała dwie usługi:

- w pkt 1 – nazwa zamówienia (usługi): „Usługa zabezpieczenia ratowniczego Kompleksu Basenowo Rekreacyjnego NIMFA w Bytowie",przedmiot (zakres) zamówienia (usługi): „Usługa zabezpieczenia ratowniczego Kompleksu Basenowo Rekreacyjnego NIMFA w Bytowie", miejsce (adres) świadczenia usługi: „Bytów ul. Mickiewicza 15 77-100 Bytów", wartość usługi: „422 726,60 zł brutto", data rozpoczęcia świadczenia usługi: „01/01/2022", data zakończenia usługi: „31/12/2022", nazwa podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana lub jest wykonywana: „Kompleks Basenowo Rekreacyjny NIMFA Spółka z o.o. ul. Mickiewicza 15 77-100 Bytów";
- w pkt 2 – nazwa zamówienia (usługi): „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW", przedmiot (zakres) zamówienia (usługi): „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW", miejsce (adres) świadczenia usługi: „Żary pływalnia „WODNIK" ul. Telemanna 1 68-200 Żary", wartość usługi: „387 798,12 zł brutto", data rozpoczęcia świadczenia usługi: „02/01/2022", data zakończenia usługi: „31/12/2022", nazwa podmiotu, na rzecz którego usługa została wykonana lub jest wykonywana: „Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach ul. Telemanna 1 68-200 Żary".

Do wyżej wymienionego wykazu Odwołujący dołączył: referencje z dnia 20 lutego 2023 r. wystawione przez Kompleks Basenowo – Rekreacyjny w Bytowie sp. z o.o. z siedzibą w Bytowie oraz referencje z dnia 3 stycznia 2024 r. wystawione przez Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach.

Po zweryfikowaniu podmiotowych środków dowodowych CSW stwierdził, że Fundacja D.T. SPORT nie wykazała należytego wykonania usługi, wskazanej w pkt 2 w Wykazie usług. Zamawiający ustalił, że z Wykazu usług wynika, że usługa świadczona na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarachbyła realizowana przez Odwołującego w okresie od dnia 2 stycznia 2022 r. do dnia 31 grudnia 2022 r. Tymczasem referencje wystawione w dniu 3 stycznia 2024 r. przez Dyrektora Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach potwierdzają należyte wykonanie przez Fundację D.T. SPORT usług w roku 2023 tj. w okresie od dnia 2 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r.

W konsekwencji, w dniu 5 listopada 2024 r., Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, poprzez uzupełnienie wykazu usług oraz załączenie dowodów, potwierdzających ich należyte wykonanie, wyznaczając Fundacji D.T. SPORT termin do dnia 8 listopada 2024 r.

W odpowiedzi, Odwołujący pismem z dnia 6 listopada 2024 r., złożył wyjaśnienia, w których oświadczył, że w pierwotnej wersji Wykazu usług zawarł błędną datę rozpoczęcia usługi i błędną datę zakończenia usługi – data rozpoczęcia usługi to 2 stycznia 2022 r. a powinno być 2 stycznia 2023 r., natomiast data zakończenia usługi to 31 grudnia 2022 r. a powinno być 31 grudnia 2023 r. Fundacja D.T. SPORT dołączyła do przedmiotowego pisma Wykaz usług, w którym ponownie w pkt 2 powołała się na realizację zamówienia „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW" i w pozycji data rozpoczęcia świadczenia usługi podała „02/01/2023", z kolei w pozycji data zakończenia

usługi wskazała „31/12/2023". Odwołujący załączył do Wykazu usług referencje z dnia 3 stycznia 2024 r. wystawione przez Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach – te same, które złożył w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 listopada 2024 r.

7 listopada 2024 r. CSW dokonał wyboru oferty Fundacji D.T. SPORT jako najkorzystniejszej.

8 listopada 2024 r. do Zamawiającego wpłynął wniosek Przystępującego o unieważnienie czynności wyboru oferty Odwołującego, w uzasadnieniu którego wskazano brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez Fundację D.T. SPORT w zakresie wskazanej przez nią usługi na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach

Tego samego dnia CSW unieważnił czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w Postępowaniu dokonaną w dniu 7 listopada 2024 r.

Następnie pismem z dnia 12 listopada 2024 r. Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do złożenia wyjaśnień w zakresie podmiotowych środków dowodowych dotyczących wyłącznie usługi pn. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW".

W treści rzeczonego pisma CSW wskazał, co następuje (pisownia oryginalna):

„Zamawiający informuje, że otrzymał informację od Wykonawcy biorącego udział w niniejszym postępowaniu, z której wynika, że nie spełniacie Państwo warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w pkt 9.2.2) SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej.

Jak wskazał Wykonawca w swojej informacji, postępowanie przetargowe w Żarach dotyczyło realizacji usługi ratownictwa wodnego na dwóch obiektach (pisownia oryginalna):

1)pływalni krytej WODNIK przy ul. Telemanna

oraz

2)pływalni odkrytej przy ul. Źródlanej.

Zdaniem Wykonawcy, Fundacja DT Sport zsumowała wartość realizowanej usługi na dwóch pływalniach, w tym pływalni odkrytej. Jak twierdzi Wykonawca, rzeczywista wartość usługi realizowanej na pływalni WODNIK nie osiągnęła wartości 350 tys. złotych.

Na dowód swoich twierdzeń Wykonawca w załączeniu przesłał ofertę Fundacji DT Sport, złożonej 16.11.2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach.

Zamawiający, po zapoznaniu się z powyższymi informacjami i dowodami powziął wątpliwość czy spełniacie Państwo warunki udziału w postępowaniu określone w niniejszym postępowaniu.

W pkt 2 wykazu usług wskazaliście Państwo, że świadczyliście usługę pn. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW" na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach ul. Telemanna 1, 68-200 Żary. Jako miejsce świadczenia usługi wskazaliście Państwo: Żary pływalnia „WODNIK" ul. Telemanna 1, 68-200 Żary, a wartość wykonanej usługi to 387 798,12 zł brutto.

Tymczasem, z treści złożonej przez Państwa oferty w dniu 16.11.2022 r. na kompleksową obsługę ratowniczą na obiektach MOSRiW w Żarach wynika, że w roku 2023 świadczyliście Państwo usługę ratowniczą na dwóch pływalniach, tj. na pływalni krytej WODNIK przy ul. Telemanna 1 w Żarach oraz na basenie sezonowym (pływalni odkrytej) przy ul. Źródlanej w Żarach.

Mając na względzie powyższe Zamawiający prosi o udzielenie wyjaśnień w niżej wymienionym zakresie:

- Czy podana przez Państwa w wykazie wartość wykonanej usługi (387 798,12 zł brutto) została zsumowana, co oznacza, że jest to wartość usługi ratowniczej na dwóch obiektach MOSRiW tj. pływalni krytej Wodnik przy ul. Telemanna w Żarach i sezonowej pływalni odkrytej przy ul. Źródlanej w Żarach?
- Jaka była faktyczna wartość usługi wykonanej w okresie od dnia 02.01.2023 r. do dnia 31.12.2023 r. na pływalni krytej Wodnik przy ul. Telemanna w Żarach?".

Ponadto, Zamawiający pismem z dnia 12 listopada 2024 r., działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócił się do Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach o udzielenie informacji dotyczących świadczonej na jego rzecz przez Fundację D.T. SPORT kompleksowej usługi ratowniczej na obiektach MOSRiW w terminie od dnia 2 stycznia 2023 r. do dnia 31 grudnia 2023 r. W odpowiedzi Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach wskazał m.in., że referencje z dnia 3 stycznia 2024 r. wystawione dla Fundacji D.T. SPORT „(…) dotyczą kompleksowej usługi ratowniczej na naszych dwóch obiektach, tj. Pływalni WODNIK przy ulicy Telemanna 1 oraz na Kompleksie rekreacyjnym przy ul. Źródlanej (…)".

Pismem z dnia 14 listopada 2024 r. Odwołujący złożył wyjaśnienia, w treści których potwierdził, że (pisownia oryginalna): „ (…) wartość wykonanej usługi 387 798,12 zł brutto jest wartością całej usługi realizowanej na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji i Wypoczynku w Żarach pn.: „Kompleksowa obsługa ratownicza na obiektach MOSRiW w Żarach w 2023 r." tj. wartością całego zamówienia, które przez zamawiającego. Wartość zamówienia wyłącznie dla obiektu pływalni krytej Wodnik wynosił 306 048,00 – na podstawie umowy zawartej pomiędzy Wykonawca

Fundacja D.T. SPORT a Zamawiającym Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku (…)". W dalszej części rzeczonego pisma Odwołujący wskazał, że „(…) zadanie obejmowało kompleksową obsługę ratowniczą, a zatem do wartości usługi powinno się uwzględniać całość zadania, gdyż zamawiający nie wskazał odmiennego sposobu obliczania wartości usługi przy zadaniach, obejmujących obsługę więcej niż 1 obiektu. Wobec powyższego wykonawca składa wyjaśnienia, ale uważa, że prawidłowo podał wartość usługi. W związku z zasygnalizowaną przez Zamawiającego możliwością braku uwzględnienie powyższego zamówienia jako usługi, potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu, wykonawca z ostrożności przedstawia przy niniejszym piśmie wykaz usług, obejmujący dodatkowo, poza wartością usługi realizowanej na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu i Rekreacji i Wypoczynku w Żarach, kolejną usługę, potwierdzającą spełnienie warunku udziału w postępowaniu oraz dowód należytego jej wykonania (…)".

20 listopada 2024 r. CSW poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze oferty najkorzystniejszej Fundacji Wodna Służba Ratownicza oraz o odrzuceniu oferty Fundacji D.T. SPORT na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp. W piśmie z dnia 20 listopada 2024 r. zawierającym uzasadnienie odrzucenia oferty Odwołującego Zamawiający wskazał (pisownia oryginalna):

„Uzasadnienie prawne:

Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Prawo zamówień publicznych – „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu".

Uzasadnienie faktyczne:

Zamawiający określił w pkt 9.2.2) SWZ, iż za spełniających warunki udziału w postępowaniu uzna Wykonawców, którzy wykażą, że: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali[1] lub wykonują[2] co najmniej dwie usługi ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, przy czym każda z tych usług spełniała łącznie poniższe wymagania:

- była wykonywana na krytej pływalni przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy,
- wartość wykonanej usługi była nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.

Zamawiający, działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, tj. Fundację D.T. Sport, do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Wykonawca złożył, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, dokumenty, o które został wezwany.

Ponieważ złożony na wezwanie Zamawiającego, wystosowanego na podstawie art. 274 ust. 1 Pzp, wykaz usług wraz z referencjami zawierał błędy i nie potwierdzał, że Wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w pkt 9.2.2) SWZ, Zamawiający, zgodnie z dyspozycją art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. wykazu usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Wykonawca w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego uzupełnił dokumenty, o które został wezwany, tj. wykaz usług wraz z dowodami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Wykonawca w pkt 2 wykazu usług wykazał, iż świadczył Kompleksową Usługę ratowniczą na obiektach MOSRiW, jako miejsce (adres) świadczenia usługi wskazał: Żary pływalnia „WODNIK" ul. Telemanna 1, 68-200 Żary, wartość usługi, którą wskazał Wykonawca to 387 798,12 zł brutto i termin wykonania zamówienia: od 02.01.2023 r. do 31.12.2023 r.

Załączone przez Wykonawcę referencje wystawione przez Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach potwierdzały, że usługa została wykonana należycie.

Zamawiający po zapoznaniu się z uzupełnionymi na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dokumentami stwierdził, że wykonawca wykazał, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu określone w SWZ i w dniu 07.11.2024 r. dokonał wyboru, jako najkorzystniejszej, oferty nr 1 złożonej przez Wykonawcę Fundacja D.T. Sport.

Po wyborze najkorzystniejszej oferty, Wykonawca biorący udział w niniejszym postępowaniu poinformował Zamawiającego, że Fundacja D.T. Sport nie spełnia warunków udziału w postępowaniu określonych przez Zamawiającego w pkt 9.2.2) SWZ dot. zdolności technicznej lub zawodowej.

Jak wskazał Wykonawca w swojej informacji dla Zamawiającego, postępowanie przetargowe w Żarach dotyczyło realizacji usługi ratownictwa wodnego na dwóch obiektach:

1)pływalni krytej WODNIK przy ul. Telemanna oraz

2)pływalni odkrytej przy ul. Źródlanej.

Zdaniem Wykonawcy, Fundacja DT Sport zsumowała wartość realizowanej usługi na dwóch pływalniach, w tym pływalni odkrytej. Jak twierdzi Wykonawca, rzeczywista wartość usługi realizowanej na pływalni krytej WODNIK nie osiągnęła wartości 350 tys. złotych.

Na dowód swoich twierdzeń Wykonawca w załączeniu przesłał ofertę Fundacji DT Sport, złożonej w dniu 16.11.2022 r. w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach.

Zamawiający, po zapoznaniu się z powyższymi informacjami i dowodami powziął wątpliwość czy Wykonawca spełnia

warunki udziału w postępowaniu określone w niniejszym postępowaniu i unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty, bowiem jak wskazano w pkt 9.2.2) SWZ, za spełniających warunki udziału w postępowaniu Zamawiający uzna Wykonawców, którzy wykażą, że: (…), wykonali[1] lub wykonują[2] co najmniej dwie usługi ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, przy czym każda z tych usług spełniała łącznie poniższe wymagania:
- była wykonywana na krytej pływalni przez okres nie krótszy niż 8 miesięcy,
- wartość wykonanej usługi była nie mniejsza niż 350 000,00 zł brutto.
W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego Wykonawca wyjaśnił, że wartość zamówienia wyłącznie dla obiektu pływalni krytej Wodnik wynosiła 306 048,00 – na podstawie umowy zawartej pomiędzy Wykonawca Fundacja D.T. SPORT a Zamawiającym Miejski Ośrodek Sportu Rekreacji i Wypoczynku, przy czym zadanie obejmowało kompleksową obsługę ratowniczą, a zatem do wartości usługi powinno się uwzględniać całość zadania, gdyż zamawiający nie wskazał odmiennego sposobu obliczania wartości usługi przy zadaniach, obejmujących obsługę więcej niż 1 obiektu.
Po zapoznaniu się z treścią wyjaśnień Zamawiający stwierdził, że Wykonawca nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, bowiem w treści warunku Zamawiający jednoznacznie wskazał, że usługa ratownictwa wodnego ma być wykonywana na krytej pływalni a jej wartość nie mniejsza niż 350 000,00 zł.
Mając na względzie fakt, że Wykonawca był wzywany do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp), Zamawiający, kierując się zasadą wynikającą z art. 16 pkt 1) ustawy Pzp, która stanowi, iż Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, nie może ponownie wezwać Wykonawcy do uzupełnienia tego samego dokumentu.
W orzecznictwie KIO ugruntowany jest pogląd, że wezwanie na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest wezwaniem jednokrotnym.
Tym samym, w przedmiotowym stanie faktycznym Wykonawca nie może zostać ponownie wezwany do uzupełnienia wykazu usług wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.
Mając na uwadze powyższe, działając na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp, Zamawiający odrzucił ofertę Wykonawcy D.T. Sport z siedzibą w Lesznie, ul. ŚREDNIA 16, 64-100 LESZNO".

Biorąc powyższe ustalenia pod uwagę, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (…); 2) została złożona przez wykonawcę: (..) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (…)".
W myśl art. 128 ust. 1 i ust. 4 ustawy Pzp:
„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.
(…)
4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu".
Przechodząc do rozpoznawania zarzutów podniesionych w odwołaniu, w pierwszej kolejności należy wskazać, że w ocenie składu orzekającego treść warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZ jest jasna i niebudząca wątpliwości. Warunek dotyczy dwóch usług ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, z czego każda miała posiadać łącznie te same parametry tj.: być realizowana na krytej pływalni przez okres min. 8 miesięcy, a także o wartości wykonanej usługi nie mniejszej niż 350 000,00 zł brutto.
Sposób interpretacji spornego warunku udziału w postępowaniu dokonany przez Odwołującego – tj. jakoby każde z zamówień referencyjnych miało cechować się realizacją usługi na krytej pływalni o ustalonym czasie trwania, natomiast wartość zamówienia referencyjnego (tego samego) miałaby być odnoszona do dowolnej usługi ratownictwa wodnego, w tym przypadku realizowanej również na innej niż kryta pływalni – jest niezgodny z literalnym jego brzmieniem i całkowicie oderwany od przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego.
Należy zauważyć, że literalne brzmienie SWZ nie pozostawiało żadnych wątpliwości interpretacyjnych. Po pierwsze, warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZjest jasny i zrozumiały. Po drugie, przed złożeniem

ofert żaden z wykonawców nie zgłosił jakichkolwiek zastrzeżeń lub wątpliwości w zakresie tego jak należy rozumieć wyżej wymieniony warunek. Postanowienia pkt 9.2.2) SWZprzyjęły zatem charakter ostatecznych i wiążą zarówno Zamawiającego, wykonawców biorących udział w Postępowaniu jak i Izbę. CSW prawidłowo ocenił więc wszystkie oferty w jednolity sposób, opierając się na literalnym brzmieniu warunku, weryfikując czy usługi wskazane przez wykonawców, były usługami ratownictwa wodnego nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, wykonywanymi w okresie min. 8 miesięcy, o wartości min. 350 000,00 zł brutto. Zamawiający po otwarciu ofert nie mógł odstąpić od określonego w SWZ sposobu weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawcy (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 sierpnia 2022 r. o sygn. akt KIO 1879/22). Ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu winna bowiem zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie SWZ, co ma na celu wykluczenie uznaniowości na etapie weryfikacji zdolności podmiotowej wykonawców. Nie jest dopuszczalna jakakolwiek modyfikacja warunku udziału w postępowaniu po upływie terminu składania ofert czy też jego interpretacja oparta na niewyartykułowanych w dokumentach zamówienia intencjach zamawiającego (por. wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 21 czerwca 2022 r. o sygn. akt KIO 1437/22, z dnia 4 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 434/22 oraz z dnia 30 września 2020 r. o sygn. akt KIO 1927/20). Innymi słowy na obecnym etapie Postępowania jakakolwiek zmiana warunku udziału w postępowaniu jest kategorycznie zabroniona, a za taką zmianę należałoby uznać dokonanie wykładni warunku pozostającej w sprzeczności z literalnym brzmieniem postanowień pkt 9.2.2) SWZ. Podkreślenia wymaga, że w takim przypadku dochodzi do naruszenia podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Dotyczy to nie tylko wykonawców biorących udział w Postępowaniu, ale także tych, którzy nie wzięli udziału w Postępowaniu kierując się jednoznacznymi postanowieniami SWZ w zakresie ustalonych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 stycznia 2020 r. o sygn. akt KIO 37/20). W ocenie składu orzekającego, treść warunku opisanego w pkt 9.2.2) SWZ, mając na uwadze jego literalne brzmienie, nie pozwalała na interpretację, jakiej dokonał Odwołujący w toku prowadzonego Postępowania. Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z ugruntowanym poglądem wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej jak i sądu okręgowego, postanowienia dotyczące warunku udziału w postępowaniu należy interpretować zgodnie z wykładnią gramatyczną. Tak więc wymagania, które określa zamawiający wynikają wprost z literalnego brzmienia ogłoszenia i SWZ (por. wyrok Sadu Okręgowego w Warszawie z dnia 7 października 2008 r. o sygn. akt XXIII Ga 446/08, wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 30 września 2020 r. o sygn. akt KIO 1927/20, z dnia 5 października 2021 r. o sygn. akt KIO 2427/21 oraz z dnia 1 września 2023 r. o sygn. akt KIO 2445/23). Tym samym ocena spełnienia wymagań winna zostać dokonana w oparciu o literalne brzmienie ukształtowanych przez zamawiającego wymagań co zapobiega jakiejkolwiek uznaniowości na etapie oceny wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Nie jest więc dopuszczona rozszerzająca, niewyartykułowana interpretacja opisu warunku udziału w postępowaniu oraz dokonana w oparciu o nią ocena spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Należy odrzucić interpretacje oparte na intencjach, dorozumianym znaczeniu w obliczu danej sprawy o udzielenie zamówienia publicznego czy założeniach czynionych na potrzeby oceny (por. Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 sierpnia 2018 r. o sygn. akt KIO 1612/18). Ponadto, odnosząc się do przedmiotu niniejszego zamówienia publicznego należy wskazać, że jest to kompleksowa usługa ratownictwa wodnego dla osób korzystających z pływalni krytej. Izba podziela stanowisko zaprezentowane przez CSW w odpowiedzi na odwołanie, zgodnie z którym oczywistym jest, że sporny warunek udziału w postępowaniu, który wymagał, aby każda wykazana usługa ratownictwa wodnego była realizowana na pływalni krytej, jest w pełni uzasadniony z perspektywy celów tego Postępowania. Słusznie bowiem podniósł Zamawiający, że pływalnia kryta charakteryzuje się specyficznymi wymaganiami dotyczącymi zarówno organizacji pracy ratowników, jak i zarządzania bezpieczeństwem osób korzystających z obiektu. Usługi ratownictwa wodnego na pływalni krytej wiążą się z innymi warunkami pracy, niż np. na otwartych zbiornikach wodnych, co sprawia, że doświadczenie zdobyte na pływalniach krytych jest kluczowe dla prawidłowej realizacji zamówienia. CSW wskazał, że ustalając wymóg realizacji usług na pływalni krytej przez okres co najmniej 8 miesięcy oraz spełniania wymogu wartości usługi na poziomie 350 000,00 zł brutto, miał na celu zapewnienie, że wykonawca dysponuje odpowiednią wiedzą i doświadczeniem w zakresie organizowania i nadzorowania ratownictwa wodnego w specyficznych warunkach, jakie stwarza pływalnia kryta. Dodatkowo, wartość usługi stanowi gwarancję, że wykonawca jest w stanie zapewnić odpowiedni poziom jakości oraz organizacji pracy ratowników, co ma kluczowe znaczenie dla bezpieczeństwa użytkowników obiektu. Tym samym ustanowiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZ, bezpośrednio odnosi się do charakterystyki niniejszego zamówienia i specyfiki pracy ratowników wodnych na pływalni krytej. Jak stwierdził CSW, warunek ten ma na celu zagwarantowanie, że wykonawca będzie w pełni przygotowany do realizacji zamówienia w sposób profesjonalny i zgodny z wymaganiami bezpieczeństwa. Należy bowiem podkreślić, że „(…) warunki udziału w postępowaniu stawiane są po to by zweryfikować określone zdolności wykonawców do realizacji danego zamówienia publicznego. Treść warunków udziału w postępowaniu określa każdorazowo zamawiający, decydując posiadanie jakich zdolności jest dla niego istotne w kontekście zapewnienia rękojmi prawidłowej realizacji

przedmiotu zamówienia (…)" (tak: Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 28 kwietnia 2023 r. o sygn. akt KIO 1024/23).

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania prawne zasadne jest wskazanie, że literalne brzmienie warunku, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZ, wprost przekonuje, że mógł on zostać spełniony, jeśli wykonawca wskazał usługę ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej, która była wykonywana w okresie min. 8 miesięcy, a jej wartość wynosiła min. 350 000,00 zł brutto. Tymczasem z analizy dokumentacji Postępowania wynika, że Fundacja D.T. SPORT wykazała tylko jedną usługę spełniającą wyżej wymienione kryteria tj. „Usługę zabezpieczenia ratowniczego Kompleksu Basenowo Rekreacyjnego NIMFA w Bytowie". Druga z ujętych w wykazie usług tj. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW" spełniała tylko jeden warunek tj. była wykonywana w okresie min. 8 miesięcy. Z kolei wartość usługi wykonywanej na pływalni krytej WODNIK to 306 048,00 zł – co zostało potwierdzone przez samego Odwołującego w piśmie z dnia 14 listopada 2024 r. W konsekwencji usługa ta nie spełniała kumulatywnie warunków określonych w SWZ. Warunkiem udziału w Postępowaniu było bowiem wykazanie wykonania co najmniej dwóch usług ratownictwa wodnego (nadzoru ratowniczego) nad osobami korzystającymi z pływalni krytej. Fundacja D.T. SPORT wykazała tylko jedną usługę spełniającą łącznie wymagania w zakresie okresu trwania i wartości, a zatem nie spełniła warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.2.2) SWZ.

W tym miejscu konieczne jest również podkreślenie, że Odwołujący już w pierwszym Wykazie usług, złożonym w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 listopada 2024 r., w pkt 2 wskazał zamówienie pn. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW", które nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZ, zgodnie z jego literalnym brzmieniem. Fundacja D.T. SPORT od początku błędnie interpretowała sporny warunek, co potwierdziło jej późniejsze oświadczenie złożone w piśmie z dnia 14 listopada 2024 r. Z analizy treści rzeczonego pisma wynika, że z jednej strony – Odwołujący uważa, że to jego sposób rozumienia warunku udziału w postępowaniu opisanego w pkt 9.2.2) SWZ w kontekście wartości wykonanej usługi jest prawidłowy, natomiast z drugiej strony – Fundacja D.T. SPORT z ostrożności przedstawiła nowy Wykaz usług, w którym poza zamówieniem pn. „Usługa zabezpieczenia ratowniczego Kompleksu Basenowo Rekreacyjnego NIMFA w Bytowie", w pkt 2 wskazała usługę pn. „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz Aquaparku letnim". Powyższe działanie Odwołującego stanowi de facto bezskuteczną próbę ratowania się przez wykonawcę w sytuacji, w której jest świadomy, że dokonana przez niego wykładnia spornego warunku udziału w postępowaniu jest nieprawidłowa. Fundacja D.T. SPORT pomija bowiem, że już raz (pismem z dnia 5 listopada 2024 r.) była wzywana na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu – wykazu usług sporządzonego według wzoru określonego w Załączniku nr 3 do SWZ wraz z dowodami określającymi, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Zamawiający w wezwaniu z dnia 5 listopada 2024 r. wskazał w sposób jednoznaczny i precyzyjny, że zostało ono skierowane do Odwołującego z powodu usługi z pkt 2 Wykazu usług pn. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW". Z kolei w dniu 6 listopada 2024 r. Fundacja D.T. SPORT złożyła nowy Wykaz usług, w którym po raz kolejny w pkt 2 podała usługę zrealizowaną na rzecz Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach. Dopiero w Wykazie usług przedłożonym w dniu 14 listopada 2024 r., bez wezwania CSW, Odwołujący wskazał dodatkowo zamówienie pn. „Organizacja i świadczenie usług ratownictwa wodnego na basenie krytym z częścią rekreacyjną oraz Aquaparku letnim", na które mógł przecież powołać się zarówno w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych z dnia 4 listopada 2024 r. jak i w szczególności w odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych z dnia 5 listopada 2024 r. W okolicznościach faktycznych rozpoznawanej sprawy należy zatem uznać, że oświadczenie Odwołującego o kolejnej usłudze jest spóźnione i pozbawione jakiejkolwiek doniosłości prawnej. Przyjęcie odmiennego stanowiska prowadziłoby bowiem do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców poprzez danie Fundacji D.T. SPORT szansy wielokrotnego poprawienia błędów popełnionych w toku Postępowania. Tymczasem zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej ugruntowany jest pogląd, że uzupełnianie podmiotowych środków dowodowych na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest trybem jednorazowym (zob. m.in.: A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2024, art. 128 ustawy Pzp; M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Warszawa 2021, art. 128 ustawy Pzp; wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 lutego 2022 r. o sygn. akt KIO 282/22). Ponadto, nie można tracić z pola widzenia, że sposób powoływania się przez Fundację D.T. SPORTw Wykazie usług na zamówienie pn. „Kompleksowa usługa ratownicza na obiektach MOSRiW" – poprzez podanie miejsca (adresu) świadczenia usługi: „Żary pływalnia „WODNIK" ul. Telemanna 1 68-200 Żary" i jednocześnie wskazanie, że wartość usługi to 387 798,12 zł brutto – był wprowadzający w błąd. Odwołujący w piśmie z dnia 14 listopada 2024 r. potwierdził bowiem wątpliwości Zamawiającego jakie powziął on w toku Postępowania tj., że wartość zamówienia wyłącznie dla obiektu pływalni krytej WODNIK wynosiła 306 048,00 zł, przy czym zadanie obejmowało

kompleksową usługę ratowniczą na dwóch obiektach: na pływalni krytej WODNIK przy ul. Telemanna 1 oraz na pływalni odkrytej przy ul. Źródlanej. Powyższe okoliczności wynikają również z informacji uzyskanych przez CSW w trybie art.128 ust. 5 ustawy Pzp od Miejskiego Ośrodka Sportu Rekreacji i Wypoczynku w Żarach. Należy podkreślić, że celem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór rzetelnego wykonawcy. Natomiast sytuacja, w której wykonawca mógłby bezkarnie przedstawiać informacje wprowadzające w błąd, licząc na to, że nawet jeśli zamawiający posiądzie wiedzę, że został okłamany, to i tak dostanie on szansę na podjęcie działań naprawczych poprzez uzupełnienie doświadczenia, byłaby nieakceptowalna z perspektywy całego systemu zamówień publicznych.

Reasumując, w okolicznościach faktycznych tej sprawy, Zamawiający prawidłowo uznał, że złożony samodzielnie przez Fundację D.T. SPORT uzupełniony Wykaz usług, nie podlegał ocenie w Postępowaniu, a ponadto zasadnie stwierdził, że ofertę tego wykonawcy należy odrzucić z uwagi na to, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w Postępowaniu, o którym mowa w pkt 9.2.2) SWZ. W uzasadnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego, CSW szczegółowo wskazał, jakie okoliczności stanowiły podstawę do przyjęcia, że oferta wykonawcy podlega odrzuceniu, w szczególności zaznaczył, że w przedmiotowym stanie faktycznym Fundacja D.T. SPORT nie może być już ponownie wezwana do uzupełnienia wykazu usług wraz z referencjami potwierdzającymi ich należyte wykonanie.

Mając na uwadze wszystko powyższe Izba uznała, że odwołanie podlega oddaleniu w całości i na podstawie art. 553 zdanie 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli Odwołującego.

Przewodnicząca:.....