

WYROK

Warszawa, dnia 16 stycznia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Danuta Dziubińska

Protokolant: Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 16 grudnia 2024 r. przez wykonawcę: Dmitrij Moisiejew prowadzący w Koszalinie działalność gospodarczą pod firmą Polfood Service PGŻ Dmitrij Moisiejew w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Chociwel

orzeka:

1. oddala odwołanie;

2. kosztami postępowania obciąża odwołującego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od odwołującego: Dmitrij Moisiejew prowadzący w Koszalinie działalność gospodarczą pod firmą Polfood Service PGŻ Dmitrij Moisiejew na rzecz Gminy Chociwel kwotę 3 957 zł 00 gr (trzy tysiące dziewięćset pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) w tym 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wynagrodzenia pełnomocnika strony oraz 357 zł 00 gr (trzysta pięćdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów dojazdu na posiedzenie i rozprawę.

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:

Sygn. akt: KIO 4774/24

Uzasadnienie

Gmina Chociwel (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest przygotowanie posiłków dla dzieci Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu oraz podopiecznych Miejskiego Ośrodka Pomocy Społecznej w Chociwlu z uwzględnieniem wynajmu pomieszczeń szkoły (pomieszczenia kuchni) niezbędnych do realizacji usługi, numer referencyjny: ZPU.TP.271.2.12.2024.1J.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 7 listopada 2024 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr ogłoszenia: 2024/BZP 00583837.

9 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Polską Fundację Turystyczną.

Wykonawca Dmitrij Moisiejew prowadzący w Koszalinie działalność gospodarczą pod firmą: Polfood Service PGŻ Dmitrij Moisiejew (dalej: „Odwołujący”) wniósł odwołanie, w którym zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia oferty Polskiej Fundacji Turystycznej (dalej również: „Wykonawca”), w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a w tym należytego wykonania usług stanowiących przedmiot wiedzy i doświadczenia, bowiem na wezwanie do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych przedstawił wydruki referencji opatrzone pieczętkami firmowymi podmiotów, na których uczyniono znak graficzny, ale którego to znaku nie można uznać za podpis, bowiem nie ma cech indywidualnych i nie można zidentyfikować autora tego znaku (nieczytelny, bez imiennej pieczęci czy wskazania z imienia i nazwiska autora), a w konsekwencji nie stanowi dokumentu i nie może być podstawą uznania wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu,

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez nieuzasadnione zaniechanie odrzucenia oferty Polskiej Fundacji Turystycznej, w sytuacji gdy Wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w tym należytego wykonania usług stanowiących przedmiot wiedzy i doświadczenia, bowiem na wezwanie do przedstawienia podmiotowych środków dowodowych przedstawił wydruki referencji, których treść jest sprzeczna z ogólnie dostępnymi informacjami o ilości odbiorców i brak jest wykazania wykonywania usług na kwotę

powyżej 650 000 zł.

Wskazując na powyższe zarzuty, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty Polskiej Fundacji Turystycznej,
- 2) odrzucenie oferty Polskiej Fundacji Turystycznej,
- 3) powtórzenie badania i oceny ofert z pominięciem oferty Polskiej Fundacji Turystycznej.

Ponadto Odwołujący wniósł o:

- zwrócenie się do Urzędu Skarbowego w Zakopanem, ul. Szymony 14, 34-500 Zakopane o wydanie przedłożonych przez Polską Fundację Turystyczną jednolitych plików kontrolnych z okresu od 1 marca 2024 roku do 30 września 2024 roku, tj. z okresu, w którym Polska Fundacja Turystyczna prowadziła działalność w okresie przedstawionych referencji, na fakt braku wykonywania usług na kwotę powyżej 650 000 zł, które stanowiło warunek udziału w postępowaniu,
- przeprowadzenie dowodu z akt postępowania, w tym podmiotowych środków dowodowych przedstawionych przez Polską Fundację Turystyczną (umowy i referencje) oraz wydruku ze stron internetowych ośrodków, złożonych przez Odwołującego w załączeniu do odwołania, dla których Polska Fundacja Turystyczna świadczyła usługi na okoliczność braku faktycznej możliwości zrealizowania usług w przedstawionym zakresie ze względu na ograniczenia lokalowe i noclegowe.

W uzasadnieniu Odwołujący podniósł, że po analizie dokumentów, złożonych przez Polską Fundację Turystyczną stwierdził, że z przedłożonych referencji wynika, że pierwsza z nich, dotycząca usług przygotowania posiłków dla dzieci w ośrodku „DIAMANT” w Grzybowie przy ulicy Borkowskiej 6, zrealizowanych w okresie od 1 czerwca 2024 do 30 września 2024 roku wskazuje na wartość 810 000 złotych brutto. Jak natomiast wynika z ogólnodostępnych publicznych informacji ośrodek „DIAMANT” przy ulicy Borkowska 6 dysponuje bazą na 104 miejsc noclegowych. Odnosząc się do załączonej przez Polską Fundację Turystyczną umowy, z której wynika, że cena posiłku całodziennego wynosi 38,00 PLN brutto i uwzględniając liczbę dni kalendarzowych we wskazanym przez tego wykonawcę okresie, przy założeniu wypełnienia ośrodka we wszystkich dniach w 100%, mnożąc razy stawka brutto za posiłek, łączna wartość usługi wynosi 482 144,00 PLN brutto. Nadto Odwołujący podał, że zwraca jego uwagę pytanie do Zamawiającego, które pojawiło się po ogłoszeniu postępowania o „obniżenie wartości wymiaru usługi z kwoty 650 000 PLN brutto do 500 000 PLN brutto, które zdaje się być nieprzypadkowe. Z kolei referencje dotyczące ośrodka w Pobierowie przy ul. Morskiej 25 wykazują, że usługa żywienia realizowana była w okresie od 1 marca 2024 do 15 września 2024 roku na kwotę brutto 678 230,00 PLN. Z ogólnodostępnych publicznych informacji wynika natomiast, że dostępność miejsc noclegowych to nie wskazane 200, lecz 80. Ani przedłożone referencje ani Umowa przedłożona przez Polską Fundację Turystyczną nie potwierdzają wysokości wymaganej usługi. Jednocześnie z oficjalnej strony wynika, że dany ośrodek funkcjonuje od 1 maja 2024 roku do końca września 2024 roku. Przyjmując rachunek oparty o okres od 1 marca do 15 września mnożąc przez stawkę brutto całodziennego posiłku określoną w Umowie w wysokości 35,00 PLN razy dostępna ilość miejsc przy założeniu, że obłożenie wynosi 100% w każdym dniu wskazanego okresu wartość usługi wynosi 557 200,00 PLN brutto. W przypadku gdy przeliczy się możliwy maksymalny wymiar usług w okresie wykazanym przy zakładanym pełnym obłożeniu -138 dni kalendarzowych x 80 miejsc x 35,00 PLN brutto, wartość usługi wyniesie 386 400,00 PLN brutto.

Odwołujący podniósł, że zarówno w przypadku pierwszej jak i drugiej referencji złożonych przez Polską Fundację Turystyczną, brak jest pieczętki imiennej osoby podpisującej referencje, są one opatrzone jedynie parafą. W związku z tym nie można określić danych osobowych osób podpisujących referencje. Zachodzi więc wątpliwość czy Polska Fundacja Turystyczna spełnia warunek określony przez Zamawiającego w Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie kwot wykonanych usług, co stanowi warunek dopuszczenia do udziału w postępowaniu.

Zdaniem Odwołującego w oparciu o powyższe, w szczególności oceniając przedstawione przez Polską Fundację Turystyczną podmiotowe środki dowodowe w postaci umów i referencji, oraz załączone do odwołania wydruki ze stron internetowych obiektów, które wystawiły referencje Polskiej Fundacji Turystycznej, można stwierdzić, że Zamawiający wbrew wymogom ustawy Pzp nie zapewnił zachowania zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców oraz zasady przejrzystości, zaniechał czynności odrzucenia oferty Polskiej Fundacji Turystycznej, pomimo, że ze zgromadzonych w toku postępowania dowodów jednoznacznie wynika, że podmiot ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu, bowiem w trakcie tego postępowania nie mógł wykazać się doświadczeniem w zrealizowaniu dwóch usług na kwotę minimum 650 000 zł brutto każda.

Do odwołania zostały załączone wydruki ze stron internetowych, dotyczące Domu Zdrojowego Diament SP w Grzybowi ośrodka wypoczynkowego „MORSKI” w Pobierowie.

Zamawiający w pisemnej odpowiedzi na odwołanie wniósł o jego oddalenie oraz o przeprowadzenie dowodu z dokumentów załączonych do pisma na dowód prawidłowego wyboru oferty Polskiej Fundacji Turystycznej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Zamawiający podał w szczególności, że po wyborze oferty złożonej przez Polską Fundację Turystyczną, pismem z 12 grudnia 2024 r. Odwołujący zgłosił swoje wątpliwości dotyczące spełniania przez ww. wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, wskazując na brak faktycznej możliwości zrealizowania przez Polską Fundację Turystyczną wykazanych przez nią usług oraz na nieczytelność podpisów złożonych pod referencjami podmiotów, na rzecz których świadczone były ww. usługi. W związku z przedstawionymi zastrzeżeniami Zamawiający wezwał Polską Fundację Turystyczną do złożenia wyjaśnień w tym zakresie, żądając przedstawienia faktur wystawionych w związku ze realizowanymi usługami oraz wskazania osób, które podpisały złożone przez wykonawcę referencje. W odpowiedzi z 16 grudnia 2024 r. Wykonawca przedstawił wydruki faktur z 21 października 2024 r. oraz wskazał osoby podpisujące referencje. Przesłano jednocześnie roboczy Jednolity Plik Kontrolny, gdyż jak twierdzi Wykonawca nie był zobligowany do jego przesłania do właściwego urzędu skarbowego - Wykonawca zarejestrował się jako czynny podatnik VAT od 1 listopada 2024 r. Ponadto Wykonawca wyjaśnił, że ośrodki, w których świadczył usługi dysponują większą liczbą miejsc noclegowych niż w przedstawionych przez Odwołującego informacjach, na dowód czego przedstawił aktualne wydruki ze stron internetowych.

Następnie Zamawiający wskazał, że pismem z 23 grudnia 2024 roku w ramach wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych wezwał Wykonawcę do przesłania potwierdzenia zapłaty z tytułu przedstawionych przez Wykonawcę faktur. W odpowiedzi z 24 grudnia 2024 r. Wykonawca przesłał umowę cesji przysługującej jemu wierzytelności względem Debrzyna Sp. z o.o. na rzecz Pierwszej Spółki Turystycznej Sp. z o.o. oraz umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości, w rozliczeniu której zaliczono zarówno należność Wykonawcy względem Pierwszej Spółki Turystycznej Sp. z o.o., jak i wierzytelność, będącą przedmiotem umowy cesji, o której mowa powyżej.

Pismem z dnia 27 grudnia 2024 roku Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia kolejnych wyjaśnień w zakresie niespójności przedstawionej przedwstępnej umowy sprzedaży nieruchomości z treścią ksiąg wieczystych, prowadzonych dla ww. nieruchomości. Jednocześnie wezwano Wykonawcę do przedstawienia faktur zakupowych, których przedmiotem miały być produkty spożywcze, których zakup był związany ze świadczonymi usługami. W odpowiedzi z 30 grudnia 2024 r. Wykonawca załączył przedwstępną umowę sprzedaży nieruchomości zawartej pomiędzy Pierwszą Spółką Turystyczną Sp. z o.o. a EPM I Sp. z o.o., będącą właścicielem nieruchomości, o których mowa w przedwstępnej umowie sprzedaży nieruchomości zawartej pomiędzy Pierwszą Spółką Turystyczną Sp. z o.o. a Polską Fundacją Turystyczną. Jednocześnie Wykonawca wskazał na trudności w uzyskaniu faktur zakupowych z zewnętrznego biura księgowego z uwagi na okres świąteczny. Jednocześnie Wykonawca przedstawił tabelę rezerwacji miejsc w ośrodkach wypoczynkowych, w których świadczył usługi gastronomiczne.

Pismem z 3 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia kolejnych wyjaśnień w zakresie wykonania przez niego usług wskazanych w wykazie usług. W odpowiedzi Wykonawca pismem z 7 stycznia 2025 r. przedstawił m.in. umowę z Pracownicy.pl Sp. z o.o., która udostępniała pracowników na rzecz Wykonawcy w celu świadczenia przez niego usług, oraz faktury wystawione przez Lokus Sp. z o.o. celem rozliczenia dostaw produktów spożywczych.

W ocenie Zamawiającego, mając na względzie powyższy stan faktyczny należy uznać, że Wykonawca przedłożył wymagane przez Zamawiającego dokumenty potwierdzające spełnianie przez niego warunków udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutu Odwołującego w zakresie czytelności podpisów pod złożonymi referencjami Zamawiający wskazał, że zgodnie z wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 12 października 2011 r. (KIO 2058/11) referencje podpisane nieczytelnym podpisem osoby wystawiającej, pozostają dokumentem złożonym w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego potwierdzającym spełnianie warunków udziału w postępowaniu, których prawidłowość i rzetelność nie może być kwestionowana tylko z tego powodu.

Zamawiający stwierdził, że w chwili dokonywania wyboru oferty nie miał podstaw do zakwestionowania okoliczności związanych z potwierdzeniem przez podmioty, które wystawiły referencje, rzetelnego i prawidłowego wykonania przez Wykonawcę usług gastronomicznych. Tym samym brak czytelnego podpisu nie mógł stanowić przyczyny wykluczenia Wykonawcy z postępowania.

W celu wyjaśnienia wątpliwości Odwołującego, zgłoszonych po dokonaniu czynności wyboru oferty, Zamawiający zwrócił się do Wykonawcy o wskazanie osób, które podpisały przedmiotowe referencje. Wykonawca wskazał osoby, które podpisały ww. referencje, posiadające wiedzę ze strony zleceniodawców o rzeczywistym wykonaniu usług gastronomicznych przez Wykonawcę. W związku z powyższym Zamawiający nadal stoi na stanowisku, że nie ma podstaw, by z uwagi na brak czytelności podpisów pod wystawionymi referencjami należy uznać, że nie świadczą one o tym, że usługi zostały wykonane przez Wykonawcę w sposób należyty.

Odnosząc się natomiast do zarzutów dotyczących braku możliwości faktycznego wykonania usług gastronomicznych wskazanych przez Wykonawcę z uwagi na ograniczoną liczbę miejsc noclegowych w ośrodkach wypoczynkowych, w których wykonywane były usługi, Zamawiający stwierdził, że Wykonawca na wezwanie Zamawiającego przedłożył faktury, z których wynikała wartość świadczonych usług. Jednocześnie Wykonawca w treści

prowadzonej korespondencji wykazał, że ośrodki wypoczynkowe, w których świadczone były usługi gastronomiczne, posiadają więcej miejsc noclegowych niż liczba wykazana przez Odwołującego. Wykonawca przedstawił również tabelę rezerwacji miejsc w poszczególnych ośrodkach, z której wynikało niemal pełne obłożenie ww. ośrodków. Przedstawiono również dokumenty związane z ponoszeniem przez Wykonawcę kosztów dostaw towarów spożywczych dokonywanych za pośrednictwem Lokus Sp. z o.o., a także podstawy prawnej dysponowania osobami, które wykonywały pracę dla Wykonawcy, którą była umowa z firmą Pracownicy.pl Sp. z o.o. udostępniająca pracowników. Tym samym Wykonawca wykazał, że przedstawione przez niego usługi były rzeczywiście wykonywane w zakresie wskazanym w złożonym podmiotowym środku dowodowym - wykazie usług, natomiast zarzuty Odwołującego pozbawione są podstawy faktycznej.

Do pisma zostały załączone: Specyfikacja Warunków Zamówienia, ogłoszenie o zamówieniu, Informacja o wyborze oferty, Wykaz usług, referencje usługobiorców, Pismo Odwołującego z 12 grudnia 2024 r., Pismo Zamawiającego z 12 grudnia 2024 r., Pismo Wykonawcy z 16 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami, Pismo Zamawiającego z 23 grudnia 2024 r., Pismo Wykonawcy z 24 grudnia 2024 r. wraz z załącznikiem, Pismo Zamawiającego z 27 grudnia 2024 r., Pismo Wykonawcy z 30 grudnia 2024 r. wraz z załącznikami, Pismo Zamawiającego z 3 stycznia 2025 r., Pismo Wykonawcy z 7 stycznia 2025 r. wraz z załącznikami.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania oraz dowody załączone do złożonych przez strony pism.

Izba nie uwzględniła zawartego w odwołaniu wniosku Odwołującego o zwrócenie się do Urzędu Skarbowego w Zakopanem, o wydanie przedłożonych przez Polską Fundację Turystyczną jednolitych plików kontrolnych z okresu od 1 marca 2024 roku do 30 września 2024 roku, tj. z okresu, w którym Polska Fundacja Turystyczna prowadziła działalność w okresie przedstawionych referencji.

W ocenie Izby wniosek ten został postawiony dla zwłoki. Jak wynika z powyżej przedstawionej odpowiedzi na odwołanie, w złożonych wyjaśnieniach Polska Fundacja Turystyczna podała, że zarejestrowała się jako czynny podatnik VAT od 1 listopada 2024 r., a zatem nie składała jednolitych plików kontrolnych w okresie wskazanym przez Odwołującego.

Krajowa Izba Odwoławcza (w treści także: „KIO” lub „Izba”) stwierdziła, że odwołanie nie zawiera braków formalnych. Wpis w prawidłowej wysokości został wniesiony w ustawowym terminie. Nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 528 ustawy Pzp.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając odwołanie, uwzględniając dokumentację postępowania oraz stanowiska stron zaprezentowane w sprawie, ustaliła i zważyła co następuje:

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do skorzystania w przedmiotowym postępowaniu ze środków ochrony prawnej. Zostały bowiem wypełnione przesłanki, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Następnie Izba ustaliła:

Zgodnie z rozdziałem II Specyfikacji Warunków Zamówienia (dalej: „SWZ”) przedmiotem postępowania jest przygotowywanie posiłków dla:

- 1) wychowanków Przedszkola Miejskiego w Chociwlu,
- 2) wychowanków grup „0” przy Szkole Podstawowej w ZPO w Chociwlu,
- 3) uczniów Szkoły Podstawowej w Chociwlu, klasy 1-8,
- 4) uczniów Zespołu Placówek Oświatowych w Chociwlu oraz osób dorosłych wskazanych przez Kierownika Miejsko Gminnego Ośrodka Pomocy Społecznej w Chociwlu.

Zgodnie z rozdziałem XV ust. 1 pkt 1 SWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zostało wskazane, że zostaną one uznane za spełnione, jeżeli:

a) *wykonawca wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał co najmniej 2 usługi polegające na przygotowaniu, wydawaniu lub dostawie gorących posiłków dla określonych grup konsumentów np. dla szkół, internatów, domów pomocy społecznej, szpitali, ośrodków wychowawczych, stołówek pracowniczych oraz innych miejsc, które są zakwalifikowane do żywienia zbiorowego oraz wartością odpowiadającą przedmiotowi zamówienia tj. 650.000,00 zł, słownie: sześćset pięćdziesiąt tysięcy zł 00/100, każda;*

b)(...)

Z Informacji o wyborze oferty wynika, że w postępowaniu zostały złożone trzy oferty, tj. przez Odwołującego, Polską Fundację Turystyczną i Projekt Bistro 2022 Sp. z o.o.

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Nie potwierdziły się bowiem zarzuty odwołania, w granicach których Izba orzeka.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) i c) 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: 2) została złożona przez wykonawcę: b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń;

Stosownie do art. 16 pkt 1 i 2 Pzp Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty;

Odwołujący naruszenia ww. przepisów upatruje w tym, że Polska Fundacja Turystyczna nie wykazała spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, ponieważ złożone przez tego Wykonawcę wydruki referencji nie zostały podpisane w sposób, który pozwala na identyfikację osoby podpisującej oraz wartość usług wskazanych w wykazie usług jest niższa, niż minimalna wartość określona w SWZ.

Zwraca przy tym uwagę, że Odwołujący nie wskazuje na zaniechanie Zamawiającego wezwania Wykonawcy do uzupełnienia lub wyjaśnienia dokumentów podmiotowych, złożonych na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, pomimo, iż w razie potwierdzenia się zastrzeżeń przedstawionych w odwołaniu co do tych dokumentów, zastosowanie znajdowałby przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym Zamawiający winien wystąpić do Wykonawcy o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych.

Zdaniem Zamawiającego natomiast Polska Fundacja Turystyczna przedłożyła wymagane w SWZ dokumenty, potwierdzające należyte wykonanie usług, o wymaganej w SWZ wartości, co zostało przez niego potwierdzone w toku wyjaśnień prowadzonych po wyborze najkorzystniejszej oferty.

Izba ocenia czynność Zamawiającego polegającą o badaniu i ocenie ofert. W analizowanym przypadku Izba ocenia, czy Zamawiający zasadnie uznał, że przedłożone przez Polską Fundację Turystyczną dokumenty podmiotowe w postaci wykazu usług (dalej: "Wykaz") i referencje potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy: *W celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać 2) wykazu dostaw lub usług 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 dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.*

Jak wskazał Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie, powyższy przepis odniósł do charakteru przedmiotu zamówienia, żądając wykazania realizacji co najmniej dwóch usług polegających na przygotowaniu, wydawaniu lub dostawie gorących posiłków dla określonych grup konsumentów np. dla szkół, internatów, domów pomocy społecznej, szpitali, ośrodków wychowawczych, stołówek pracowniczych oraz innych miejsc, które są zakwalifikowane do żywienia zbiorowego oraz wartością odpowiadającą przedmiotowi zamówienia, tj. 650.000,00 zł każda, poprzez złożenie wykazu usług i dokumentów potwierdzających prawidłową realizację tych usług.

Na wezwanie Zamawiającego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu Polska Fundacja Turystyczna w omawianym zakresie złożyła wykaz usług wraz z referencjami wystawionymi przez podmioty, na rzecz których świadczyła usługi wskazane w Wykazie, tj. usługi przygotowywania posiłków:

- 1) dla dzieci w Ośrodku Diament w Grzybowie o wartości 810.000,00 zł, wykonywanej w okresie od 1 czerwca 2024 r. do 30 września 2024 r. na rzecz Pierwszej Spółki Turystycznej Sp. z o.o.,
- 2) w Ośrodku w Pobierowie o wartości 678.230,00 zł, wykonywanej w okresie od 1 marca 2024 r. do 15 września 2024 r.

na rzecz Debrzyno Sp. z o.o.

Wykonawca przedłożył również referencje, wystawione przez ww. podmioty, na zlecenie których, wskazane w Wykazie, usługi były realizowane.

Z treści wykazu usług wynika, że wartość każdej ze zrealizowanych przez Wykonawcę usług przekracza 650.000,00 zł, zaś z treści referencji wynika, że usługi te zostały należyte wykonane. Treść tych dokumentów wskazuje zatem, że Polska Fundacja Turystyczna spełnia warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W związku z tym, stawiając w odwołaniu zarzut braku spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, Odwołujący, na którym spoczywał ciężar dowodu, powinien wykazać, że złożone przez Polską Fundację Turystyczną dokumenty nie potwierdzają spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Nie wystarczy bowiem zgłoszenie wątpliwości w tym zakresie, a właśnie na istnienie po jego stronie wątpliwości, Odwołujący wskazuje, lecz konieczne jest wykazanie zasadności stawianych zarzutów.

W ocenie Izby, Odwołujący nie udźwignął spoczywającego na nim ciężaru dowodu.

W pierwszej kolejności, wskazania wymaga, że Odwołujący z faktu, iż referencje przedłożone przez Polską Fundację Turystyczną, nie zostały podpisane w sposób czytelny, pozwalający na zidentyfikowanie osoby podpisującej, wywodzi, że nie stanowią one wymaganego w SWZ dokumentu i nie mogą być podstawą uznania, że Wykonawca spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W ocenie składu orzekającego Izby nie sposób zgodzić się z takim stanowiskiem Odwołującego.

Zauważenia wymaga, że Odwołujący nie podnosi i nie wykazuje, że Polska Fundacja Turystyczna nie była wykonawcą usług wskazanych przez nią w Wykazie. Odwołujący w skupia się natomiast na podpisie, podnosząc, że z uwagi na nieczytelny podpis, bez wskazania na imię i nazwisko osoby podpisującej, referencje nie stanowią dokumentu, który potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący nie kwestionuje przy tym, że obie referencje w nagłówku identyfikują podmiot je wystawiający, że referencja wystawiona przez Debrzyno sp. z o.o. dotycząca usług w Pobierowie została przy podpisie opatrzona pieczętką firmową tego podmiotu, zaś referencja wystawiona przez Pierwszą Spółkę Turystyczną Sp. z o.o., dotycząca usług w Grzybowie, w tym miejscu zawiera wskazanie na ten podmiot. Nie ma zatem sporu co do tego jaki podmiot jest wystawcą referencji, jak też, że jest to podmiot wskazany w Wykazie. Nie ma też sporu co do tego, że znak graficzny umieszczony w miejscu przeznaczonym na podpis osoby składającej oświadczenie, stanowi własnoręczny podpis. Spór dotyczy natomiast tego, że z treści referencji nie można ustalić, kto działał za dany podmiot, bowiem w obydwu przypadkach widnieją nieczytelne podpisy, a brak jest imiennej pieczęci czy wskazania imienia i nazwiska osoby podpisującej, co uniemożliwia jej identyfikację.

Brak jest ustawowej definicji podpisu. W tym zakresie wskazania wymaga jedynie wymóg własnoręczności podpisu, wynikający z art. 78 § 1. Kodeksu cywilnego (w związku z art. 8 ustawy Pzp), zgodnie z którym: *Do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Do zawarcia umowy wystarcza wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.*

Własnoręczny podpis nie musi składać się z imienia i nazwiska. Może to także być skrót podpisu. *Podpis w rozumieniu art. 78 KC nie musi być czytelny. Za ważny podpis uważa się nie tylko podpis imieniem i nazwiskiem lub podpis samym nazwiskiem, lecz także - i najczęściej - skrót podpisu ("podpis nieczytelny"), którego wystawca zwykle używa przy podpisywaniu dokumentów i który jest "godłem" jego podpisu. Dla zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli.* (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie – I Wydział Cywilny z dnia 13 września 2012 r., I ACa 480/12, Legalis).

Nie zostało wykazane przez Odwołującego, aby w tym postępowaniu Zamawiający w dokumentach zamówienia określił szczegółowe warunki co do podpisu na dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług, które co do zasady wystawiane są przez osoby trzecie.

Skoro zatem ani z przepisów prawa, ani z treści SWZ nie wynika, aby Zamawiający wymagał na dokumentach potwierdzających należyte wykonanie usług wyłącznie podpisu czytelnego, to nie sposób uznać, że podpis nieczytelny jest niewystarczający dla zachowania formy pisemnej, a w konsekwencji, że referencje nie zostały złożone przez Wykonawcę.

Jak wynika z pisma Polskiej Fundacji Turystycznej z 13 grudnia 2024 r., złożonego na wezwanie Zamawiającego do wyjaśnień w tym zakresie, podpisy na referencjach zostały złożone przez: Piotra Szemborskiego - Pełnomocnika/Udziałowca Pierwszej Spółki Turystycznej Sp. z o.o., Sławomira Piskorza - Prezesa Zarządu Debrzyno Sp. z o.o. Powyższe nie zostało zakwestionowane przez Odwołującego, jak też nie zostało wykazane, że podpisy nie pochodzą od osób mających wiedzę co do realizacji usług. Referencje są bowiem oświadczeniem wiedzy a nie woli, zaś

wskazywane na rozprawie powiązania pomiędzy podmiotami same w sobie nie stanowią o braku możliwości sporządzenia referencji przez osoby działające za ww. podmioty.

Jakkolwiek, jak wynika z powyżej przedstawionej odpowiedzi na odwołanie, wyjaśnienia zostały złożone przez Wykonawcę już po wyborze najkorzystniejszej oferty, to jednak potwierdzają zasadność oceny dokonanej Zamawiającego, iż Wykonawca przedłożył dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług.

Nie zostało także wykazane przez Odwołującego, aby usługi wskazane przez Polską Fundację Turystyczną w wykazie usług, były o niższej wartości niż w nim podana.

Odwołujący swoje twierdzenia opiera na ogólnodostępnych informacjach o liczbie odbiorców w poszczególnych lokalizacjach (104 w Grzybowie i 80 w Pobierowie) i stosując wyliczenia matematyczne z uwzględnieniem tych liczb, ceny posiłków i liczby dni świadczonych usług, przedstawia swoje wyliczenia, z których wywodzi, że wartość tych usług wynosi mniej niż wymagana w SWZ na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Tymczasem również z ogólnodostępnych informacji, przedstawionych przez Polską Fundację Turystyczną w odpowiedzi z 13 grudnia 2024 r. na wezwanie do wyjaśnienia wyniku, że liczba miejsc w poszczególnych lokalizacjach, jest zdecydowanie wyższa, niż podawana przez Odwołującego. I tak, na potrzeby kolonii ośrodek w Pobierowie oferuje 200 miejsc noclegowych zaś ośrodek w Grzybowie 250 miejsc w 4 i 6 osobowych pokojach. Nadto, w wyniku wyjaśnień, Wykonawca przedstawił faktury na świadczenie usług wyżywienia: w OW w Pobierowie wystawioną Debrzyno Sp. z o.o. na kwotę 678 230,00 zł oraz w Grzybowie wystawioną Pierwszej Spółce Turystycznej Sp. z o.o. na kwotę 810 000,00 zł, a więc na kwoty wskazane w Wykazie.

Odwołujący w piśmie skierowanym do Prezesa KIO27 grudnia 2024 r., w którym wniósł o dopuszczenie dowodu z faktur nr FR/02/10/24 i FR/03/10/24 z 21 października 2024 r., zwracając uwagę na termin płatności faktur (wcześniejszy niż data wystawienia faktur) i zmianę adresu Polskiej Fundacji Turystycznej, a także obowiązki podatnika wobec organów skarbowych oraz wniósł o dopuszczenie dowodu z pisma Polskiej Fundacji Turystycznej z 13 grudnia 2024 r., w którym poinformowano o przyczynach braku przedstawienia jednolitych plików kontrolnych, stwierdzając, iż powyższe okoliczności wskazują na brak wykazania przez Wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

W ocenie Izby nie jest to przekonująca argumentacja wskazująca na wadliwość czynności Zamawiającego i brak spełnienia przez Wykonawcę ww. warunku udziału w postępowaniu.

Przed wszystkim, jak już wyżej zostało wskazane, Odwołujący w odwołaniu nie zakwestionował samego faktu wykonania przez Polską Fundację Turystyczną usług wskazanych w Wykazie, lecz podniósł kwestie podpisu na referencjach oraz wartości usług. W sprawie nie zostało wykazane, aby podniesione okoliczności mogły być uznane za wskazujące na brak spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Rolą Zamawiającego jest ocena otrzymanych dokumentów podmiotowych pod względem potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu. Izba ocena tę czynność Zamawiającego. Zarzuty odwołania nie mogą być rozszerzane po upływie ustawowego terminu na jego wniesienie. Odwołujący nie postawił w odwołaniu zarzutów związanych z zaistnieniem innych podstaw do odrzucenia oferty Wykonawcy, w tym nie podniósł i nie wykazał wpływu braku jednolitych plików kontrolnych na ocenę w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Rozstrzygnięcie kwestii wywiązania się Wykonawcy z obowiązków wobec organów skarbowych nie jest przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie.

Podobnie, nie jest przedmiotem rozpoznania Izby w niniejszej sprawie, sposób rozliczenia usług wskazanych w Wykazie. Z tych względów Izba nie uwzględniła wniosku Odwołującego, zawartego w piśmie z 27 grudnia 2024 r., o zobowiązanie Polskiej Fundacji Turystycznej do przedstawienia potwierdzeń bankowych wpływu środków z ww. faktur, a następnie przeprowadzenie dowodu z tych potwierdzeń, uznając ten wniosek za złożony dla zwłoki postępowania.

Nadto wobec przedstawienia przez Wykonawcę rozliczenia należności, na wezwanie Zamawiającego, na co wskazuje treść odpowiedzi na odwołanie, wniosek ten jest bezprzedmiotowy.

Stosownie do art. 552 ust. 1 Pzp 1. *Wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.*

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, *Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców.*

W analizowanej sprawie nie zostało stwierdzone naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. W związku z tym odwołanie podlegało oddaleniu.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba*

rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 pkt 1 i 2 lit. a i 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).

Przewodnicząca: