

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Mateusz Paczkowski

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 grudnia 2024 r. przez wykonawcę ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr Emila Warmińskiego SPZOZ w Bydgoszczy przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. z siedzibą w Sierpcu

orzeka:

oddala odwołanie,

kosztami postępowania obciąża wykonawcę ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie i:

zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące złotych zero groszy) poniesioną przez wykonawcę ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące złotych zero groszy) poniesioną przez zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr Emila Warmińskiego SPZOZ w Bydgoszczy tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

zasądza od wykonawcy ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie na rzecz zamawiającego Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr Emila Warmińskiego SPZOZ w Bydgoszczy kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt:KIO 4979/24

UZASADNIENIE

Wielospecjalistyczny Szpital Miejski im. dr Emila Warmińskiego SPZOZ w Bydgoszczy (dalej: „Zamawiający”), prowadził z zastosowaniem przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm. dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym pn.: „Usługa prania bielizny szpitalnej” (znak postępowania: DZP-270-49-2024). Wartość szacunkowa zamówienia jest poniżej progów unijnych. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 września 2024 r. pod numerem 2024/BZP 00492759.

W dniu 27 grudnia 2024 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie, w przedmiotowym postępowaniu złożył wykonawca ZOLA sp. z o.o. z siedzibą w Łławie (dalej: „Odwołujący”).

Odwołanie złożono od następujących niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego, podjętych oraz zaniechanych w ww. postępowaniu tj.:

a) odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia mimo, że oferta Odwołującego spełnia warunki zamówienia;

b) wyborze oferty HOLLYWOOD TEXTILE SERVICE sp. z o.o. z siedzibą w Sierpcu (dalej: „Hollywood”) mimo, że oferta Odwołującego jest ofertą najkorzystniejszą;

c) nieprawidłowym uzasadnieniu odrzucenia oferty co utrudnia Odwołującemu skorzystanie ze środków ochrony prawnej;

d) zbytniego formalizmu sprzecznego z zasadą proporcjonalności, uczciwej konkurencji i przejrzystości postępowania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 5 w zw. art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp w zw. z art. 252 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 ustawy Pzp poprzez:

- odrzuceniu oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia mimo, że oferta Odwołującego jest zgodna z warunkami zamówienia;

- uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego w sposób nieprawidłowy utrudniający skorzystanie ze środków ochrony prawnej poprzez uznanie oferty Odwołującego jako niezgodnej z warunkami zamówienia przy jednoczesnym uzasadnieniu, że Odwołujący miał rzekomo nie wykazać warunków udziału w postępowaniu co oznacza, że uzasadnienie prawne nie koresponduje z uzasadnieniem faktycznym;

- wyborze jako oferty najkorzystniejszej oferty Hollywood mimo, że najkorzystniejszą ofertą zgodną z warunkami Zamówienia i złożoną przez wykonawcę spełniającego wymagania udziału w postępowaniu jest oferta Odwołującego i to ona powinna być wybrana jako najkorzystniejsza;

- naruszeniu przez Zamawiającego zasady uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i proporcjonalności poprzez zbyt formalistyczne podejście do ocenianych dokumentów i uznanie, że Odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu mimo, że przedłożone przez niego dokumenty i informacje zgromadzone przez samego Zamawiającego potwierdzają, że Odwołujący spełnia i na dzień składania ofert spełniał warunki udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, unieważnieniu czynności odrzucenia oferty Odwołującego oraz przeprowadzenie ponownego badania i oceny ofert i wyborze oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu odwołania, ponieważ gdyby Zamawiający prowadził postępowanie zgodnie z przepisami ustawy Pzp wówczas oferta Odwołującego zajęłaby pierwsze miejsce w kwalifikacji ofert dokonanej przez Zamawiającego. Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność w zakresie objętym przedmiotem zamówienia. W wyniku naruszenia przez Zamawiającego ww. przepisów ustawy Pzp, interes Odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego uniemożliwiają Odwołującemu uzyskanie Zamówienia. Objęte odwołaniem czynności i zaniechania Zamawiającego prowadzą do możliwości poniesienia szkody przez Odwołującego polegającej na uniemożliwieniu realizacji Zamówienia.

Odwołanie zostało wniesione z zachowaniem ustawowego terminu określonego w art. 515 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp. Informację stanowiącą podstawę dla wniesienia odwołania Odwołujący uzyskał w dniu 20 grudnia 2024 r. (zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty i odrzuceniu oferty Odwołującego). W związku z powyższym odwołanie wniesione w dniu 27 grudnia 2024 r. należy uznać za wniesione w wymaganym zgodnie z ustawą Pzp terminie.

Wpis od odwołania w kwocie 7 500,00 złotych (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) został uiszczony przelewem na rachunek bankowy Urzędu Zamówień Publicznych. Odwołujący prawidłowo przekazał kopię odwołania Zamawiającemu oraz załączył potwierdzenie przekazania odwołania Zamawiającemu.

Zamawiający pismem z dnia 21 stycznia 2025 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący Hollywood nie zajął stanowiska pisemnego w sprawie.

Po przeprowadzeniu rozprawy, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz oświadczeń, a także stanowisk, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, odwołanie nie zawierało braków formalnych i mogło zostać rozpoznane merytorycznie.

Izba ustaliła ponadto, że Odwołujący wykazał przesłanki skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie po stronie Zamawiającego zgłosił Hollywood. Strony nie zgłosiły zastrzeżeń co do skuteczności przystąpienia ani opozycji przeciw przystąpieniu do postępowania odwoławczego, w związku z czym Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia do postępowania odwoławczego zgłoszonego przez Hollywood po stronie Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić dowody z dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz załączone do odwołania.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę ustalony stan faktyczny oraz prawny, stanowiska Stron, uczestnika postępowania odwoławczego oraz zgromadzony materiał dowodowy, Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i podlegało oddaleniu.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

W pkt 7.2 Lp. 2 lit. a) SWZ Zamawiający określił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej: „Zamawiający uzna warunek za spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych, również wykonuje jedną usługę prania na 80.000 kg, każda na rzecz podmiotów leczniczych ze szczególnym uwzględnieniem szpitali (w przypadku ubiegania się wykonawców wspólnie o udzielenie zamówienia, warunek powyższy musi spełnić co najmniej jeden z Wykonawców) czego potwierdzeniem jest wykaz usług i referencje”.

W rzeczonym wykazie usług („Wykaz dostaw lub usług” – Załącznik nr 4 do SWZ) Zamawiający zastrzegł, że: „Stosownie

do postanowień §9 ust. 1 pkt. 2 Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, dowodami tymi 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 przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”.

Termin składania ofert został wyznaczony na dzień 18 września 2024 r. (pkt 19 SWZ) i nie uległ zmianie.

Do oferty Odwołujący załączył wykaz usług (załącznik nr 4 do SWZ) z dnia 17 września 2024 r. obejmujący usługi pralnicze na rzecz Szpitala Miejskiego w Morągu Sp. z o.o. oraz świadczenie kompleksowej usługi prania i dezynfekcji na rzecz Wojewódzkiego Szpitala Rehabilitacyjnego dla Dzieci w Ameryce.

W dniu 19 września 2024 r. Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia braku w postaci m. in. referencji potwierdzających należyte wykonanie (wykonywanie) usługi wskazanej w wykazie usług.

W odpowiedzi na wezwanie, w dniu 20 września 2024 r. Odwołujący przedstawił referencję wystawioną w dniu 16 kwietnia 2024 r. przez Szpital Miejski w Morągu Sp. z o.o.

W dniu 27 września 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Odwołującego. Od czynności odwołania złożył Hollywood, a wyrokiem z dnia 28 października 2024 r. (sygn. akt: KIO 3608/24) Izba nakazała Zamawiającemu m. in. unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W dniu 16 grudnia 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał Odwołującego do uzupełnienia braków w ofercie, w tym m. in. przesłania załącznika nr 4 do SWZ – wykazu usług wraz z referencjami wystawionymi w okresie nie wcześniej niż na 3 miesiące przed terminem składania ofert. Przy czym Zamawiający zawiadomił, że w przypadku nieuzupełnienia wskazanych braków w ofercie w wyznaczonym terminie – oferta wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, udzielonej w dniu 18 grudnia 2024 r. Odwołujący przekazał nowy wykaz usług, obejmujący usługę pralniczą – „Pranie bielizny szpitalnej, zabiegowej oraz fartuchów i ubrań” (data rozpoczęcia usługi 8 stycznia 2024 r., data zakończenia 8 stycznia 2027 r.) na rzecz Szpitala Miejskiego w Morągu Sp. z o.o.

W załączeniu przekazał referencję wystawioną przez Szpital Miejski w Morągu Sp. z o.o. w dniu 5 listopada 2024 r.

W dniu 20 grudnia 2024 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Hollywood, a także o odrzuceniu oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, podając następujące uzasadnienie faktyczne:

„W dokumentach zamówienia (punkt 4.1 SWZ) Zamawiający wymagał doświadczenia Wykonawcy w wykonywaniu dostaw lub usług – w okresie 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres działalności jest krótszy, w tym okresie wykonania co najmniej 1 umowy na usługę prania (umowy wykonane lub w trakcie realizacji) na 80000 kg na rzecz podmiotów leczniczych, czego potwierdzeniem są referencje. Zgodnie z Załącznikiem nr 4 do SWZ – Wykaz dostaw lub usług dowodami potwierdzającymi powyższe 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. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków do udziału w postępowaniu. W wyniku ponownego badania i oceny ofert w dniu 16.12.2024 r. Zamawiający wezwał Wykonawcę ZOLA Sp. z o. o. do uzupełnienia braków w ofercie, w tym do przesłania Załącznika nr 4 – Wykazu usług wraz z referencjami wystawionymi w okresie – nie wcześniej niż na 3 miesiące przed terminem składania ofert. W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego z dnia 16.12.2024 r. Wykonawca: ZOLA Sp. z o. o. przedłożył referencje z dnia 05.11.2024 r., a zgodnie z dokumentami zamówienia 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 przed upływem terminu składania ofert, tj. przed 18.09.2024 r. W związku z powyższym oferta Wykonawcy ZOLA Sp. z o. o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt. 5) jako niezgodna z warunkami zamówienia”.

Przechodząc do oceny przedstawionego w odwołaniu zarzutu naruszenia, należy wskazać, że na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Natomiast na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli 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.

Według art. 252 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę w terminie związania ofertą określonym w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający informuje równocześnie wykonawców, którzy złożyli oferty, o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone - podając uzasadnienie faktyczne i prawne.

Ponadto art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp wprowadza elementarne zasady przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, jakimi są zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzystości oraz proporcjonalności.

W pierwszej kolejności zarzut Odwołującego koncentrował się na tym, iż uzasadnienie prawne odrzucenia oferty Odwołującego nie korespondowało z uzasadnieniem faktycznym podanym przez Zamawiającego. Odwołujący podnosił, że jego oferta jest zgodna z warunkami zamówienia, a uzasadnienie odrzucenia oferty podane zostało w sposób nieprawidłowy utrudniający skorzystanie ze środków ochrony prawnej.

W ocenie Izby należy zgodzić się z Odwołującym, że podane przez Zamawiającego okoliczności faktyczne stojące za decyzją o odrzuceniu oferty nie odzwierciedlały podanej podstawy prawnej, gdyż uzasadnienie faktyczne niewątpliwie nie referowało do niezgodności z warunkami zamówienia. Niemniej jednak, błędną subsumpcję, a więc błędną kwalifikację określonego stanu faktycznego pod odpowiednią normę prawną, która w tym przypadku objawiała się w podaniu innej przesłanki odrzucenia oferty z art. 226 ust. 1 ustawy Pzp, zdaniem Izby należy traktować jako uchybienie formalne. Zamawiający w wyraźny sposób opisał faktyczny powód, na podstawie którego odrzucił ofertę, a co wynika z treści odwołania, Odwołujący nie miał problemów z jego zidentyfikowaniem. Niezależnie więc od zasadności podjętej decyzji przez Zamawiającego, sama okoliczność wskazania w uzasadnieniu odrzucenia oferty Odwołującego błędnej podstawy prawnej, nie stanowiła dla Izby w tym przypadku dostatecznego powodu dla uznania decyzji Zamawiającego za błędną.

Jednocześnie w tym miejscu podkreślić już trzeba, że czynność Zamawiającego Izba ocenia wyłącznie w zakresie okoliczności przywołanych w uzasadnieniu odrzucenia oferty. Stąd też za niedopuszczalne uznać należy rozszerzanie w treści odpowiedzi na odwołanie oraz w trakcie rozprawy przez Zamawiającego okoliczności faktycznych, stojących za podjętą decyzją o odrzuceniu oferty. Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba jest związana zarzutami przedstawionymi w odwołaniu, a te z kolei są warunkowane podstawami wskazanymi w informacji, przekazywanej na podstawie art. 253 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając powyższe na względzie, wskazać należy, że okolicznością faktyczną odrzucenia oferty Odwołującego było przedłożenie referencji potwierdzających należyte wykonywanie podanych w wykazie usług, które nie zostały wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, tj. przed dniem 18 września 2024 r. Istota sporu sprowadzała się zatem do tego, czy przekazane przez Odwołującego referencje zostały wystawione w prawidłowej dacie.

Bezspornym w sprawie było, że wykazana przez Odwołującego usługa na rzecz Szpitala Miejskiego w Morągu jest nadal wykonywana i ma charakter ciągły (zgodnie z wykazem usług data rozpoczęcia usługi pralniczej to 8 stycznia 2024 r., a planowana data zakończenia to 8 stycznia 2027 r.). Podobnie, bezspornym było to, że referencje nie zostały wystawione przez Szpital Miejski w Morągu w okresie 3 miesięcy przed terminem składania ofert (daty wystawienia referencji to 16 kwietnia 2024 r. oraz 5 listopada 2024 r., natomiast termin składania ofert upływał w dniu 18 września 2024 r.).

Brak było również wątpliwości interpretacyjnych co do ustalonej treści SWZ, a w szczególności co do, że w treści załącznika nr 4 do SWZ (wykaz dostaw lub usług) Zamawiający wyraźnie zastrzegł, że: „*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 przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu*”.

Odwołujący słusznie zwrócił uwagę, że w § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) brak jest zapisu o tym, że dokumenty mają być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Jak bowiem stanowi ww. przepis rozporządzenia: „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 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”.

Co jednak istotne, a na co Odwołujący nie zwrócił uwagi w treści odwołania, to brzmienie § 9 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, zgodnie z którym „Okresy wyrażone w latach lub miesiącach, o których mowa w ust. 1 pkt 1, 2 i 9, liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu”. Stąd też, wymaganie Zamawiającego z załącznika nr 4 do SWZ skorelowane było z przepisami rozporządzenia. Na gruncie przedmiotowej sprawy należy wskazać, że 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, a okres ten liczy się wstecz od dnia, w którym upływa termin składania ofert.

W okolicznościach faktycznych sprawy Odwołujący nie przedłożył referencji potwierdzających należyte wykonywanie usługi o charakterze ciągłym wystawionych w okresie 3 miesięcy liczonych wstecz od dnia, w którym upłynął termin składania ofert. Stąd też nie można czynić Zamawiającemu zarzutów, w tym zarzutu zbytniego formalizmu sprzecznego z zasadą proporcjonalności, z tytułu stosowania się do wymogów, które wprost wynikają z przepisów prawa.

Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia ma przy tym kwestia spełnienia przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu, o którym mowa w pkt 7.2 Lp. 2 lit. a) SWZ. Podobnie, bezprzedmiotowe okazało się nawiązywanie przez strony i uczestnika do poprzednio wydanego wyroku o sygn. akt: KIO 3608/24, bowiem Izba w tymże orzeczeniu nie badała kwestii prawidłowości daty wystawienia referencji.

W przedmiotowej sprawie spornym nie było to, czy oferta została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu (art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp), a to, czy wykonawca 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 (tj. przesłanka odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp, o czym zresztą przypomniał Zamawiający w treści wezwania z dnia 16 grudnia 2024 r., że w przypadku nieuzupełnienia wskazanego braku w ofercie, oferta wykonawcy zostanie odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy Pzp). W ocenie składu orzekającego referencje przedłożone przez Odwołującego nie zostały wystawione w wymaganej dacie, co prowadziło do prawidłowości uzasadnienia faktycznego odrzucenia oferty Odwołującego, które zamieścił Zamawiający.

W konsekwencji więc brak jest powodów podanych w odwołaniu, dla których dokonano w sposób niezgodny z przepisami ustawy Pzp czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz odrzucenia oferty Odwołującego, a zarazem naruszenia zasad uczciwej konkurencji, przejrzystości postępowania i proporcjonalności.

Reasumując powyższe, Izba uznała, że podniesiony przez Odwołującego zarzut nie potwierdził, odwołanie nie zasługiwało więc na uwzględnienie, a w działaniach Zamawiającego nie dopatrzyla się naruszenia zasad wynikających z ustawy Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 w zw. z § 5 pkt 1) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Wobec powyższego orzeczono, jak w sentencji.

Przewodniczący:.....