Sygn. akt: KIO 107/25

WYROK

Warszawa, dnia **13 lutego 2025 r.**

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Przemysław Dzierzędzki
Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczejw dniu 13 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EKO- LUX sp. z o.o. w Lesznie**oraz **M.K. prowadzącą w Lesznie działalność gospodarczą pod nazwą „K.M., EKO LUX Firma Usługowo Handlowa"**
w postępowaniu prowadzonym przez **Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu**
przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, CTG sp. z o.o. w Legnicy, 7 MG sp. z o. o. w Legnicy**

orzeka:

1.**oddala odwołanie,**

2.kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EKO- LUX sp. z o.o. w Lesznie** oraz **M.K. prowadzącą w Lesznie działalność gospodarczą pod nazwą „K.M., EKO LUX Firma Usługowo Handlowa"** i:

2.1.zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15.000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EKO- LUX sp. z o.o. w Lesznie**oraz **M.K. prowadzącą w Lesznie działalność gospodarczą pod nazwą „K.M., EKO LUX Firma Usługowo Handlowa"**tytułem wpisu od odwołania, kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **zamawiającego** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2.zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **EKO- LUX sp. z o.o. w Lesznie** oraz **M.K. prowadzącej w Lesznie działalność gospodarczą pod nazwą „K.M., EKO LUX Firma Usługowo Handlowa"** na rzecz **Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu** kwotę **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego 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 107/25

U z a s a d n i e n i e

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu, zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp" lub „Pzp", którego przedmiotem jest świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości Uniwersyteckiego Centrum Sportowego w Toruniu w 2025 r.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 31 października 2024 r., Dz.U. S: 213/2024 nr 662838-2024.

Wobec czynności i zaniechań zamawiającego w ww. postępowaniu 13 stycznia 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wnieśli odwołanie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia EKO- LUX sp. z o.o. w Lesznie oraz M.K. prowadząca w Lesznie działalność gospodarczą pod nazwą „K.M., EKO LUX Firma Usługowo Handlowa", zwani dalej „odwołującym".

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie art. 16 pkt 1 -3 Pzp przez naruszenie zasady nakazującej prowadzenie postępowania w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców oraz w sposób przejrzysty i proporcjonalny, a także naruszenie innych przepisów Pzp pozostających w związku z art. 16 pkt 1-3 Pzp, tj.:

1)art. 239 ust. 1 oraz art. 117 ust. 2 i 3 w zw. z art. 112 ust. 2 pkt 2 i 4 Pzp, przez wybór oferty Wykonawcy konsorcjum firm: DGP Clean Partner Sp. z o.o.- Lider Konsorcjum, CTG Sp. z o.o., 7 MG Sp. z o.o., zwanego dalej „przystępującym", jako najkorzystniejszej, mimo że złożył on nieaktualne podmiotowe środki dowodowe, a ze złożonych przez tego wykonawcę dokumentów i oświadczeń nie wynika, aby wykazał on spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej, określonego w rozdz. VIII ust.1 pkt 2 i ust. 2 SWZ;

2)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b w zw. z art. 117 ust. 2, 3 i 4, art. 112 ust. 2 pkt 2 i 4 oraz art. 128 ust. 1 pkt 1 Pzp, przez zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego, mimo że złożył on nieaktualne podmiotowe środki dowodowe, a ze

złożonych przez tego wykonawcę dokumentów i oświadczeń nie wynikało, że wykazał on spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej, określonego w rozdz. VIII ust. 1 pkt 2 i ust. 2 SWZ.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej,

2)dokonania ponownego badania i oceny ofert w ramach której zamawiający:

a)odrzuci ofertę przystępującego,

b)wezwie odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 126 ust. 1 Pzp,

c)dokona ponownej oceny ofert bez uwzględniania oferty przystępującego, gdyż przystępujący na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 i art. 128 ust. 4 Pzp nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, zatem jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. W odpowiedzi i w trakcie rozprawy przedstawił uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili przystąpienie wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia DGP Clean Partner sp. z o. o. w Warszawie, CTG sp. z o.o. w Legnicy, 7 MG sp. z o. o. w Legnicy. Wnieśli o oddalenie odwołania. W piśmie procesowym i na rozprawie przedstawili uzasadnienie faktyczne i prawne swego stanowiska.

Uwzględniając całość dokumentacji z przedmiotowego postępowania, w tym w szczególności: ogłoszenie o zamówieniu, postanowienia specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), odpowiedzi na pytania dotyczące treści SWZ, modyfikacje SWZ, oferty wykonawców złożone w postępowaniu, wezwania zamawiającego kierowane do wykonawców w toku postępowania, odpowiedzi wykonawców na ww. wezwania, zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, załączniki do pism procesowych stron i uczestnika, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia, stanowiska i dokumenty złożone przez strony w trakcie posiedzenia i rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Art. 16 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*

1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;

2) przejrzysty;

3) proporcjonalny.

Art. 117 Pzp stanowi, że:

1.Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełniania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i jest proporcjonalne.

2.Warunek dotyczący uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej, o którym mowa w art. 112 ust. 2 pkt 2, jest spełniony, jeżeli co najmniej jeden z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiada uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej i zrealizuje roboty budowlane, dostawy lub usługi, do których realizacji te uprawnienia są wymagane.

3.W odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane.

4.W przypadku, o którym mowa w ust. 2 i 3, wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia dołączają odpowiednio do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty oświadczenie, z którego wynika, które roboty budowlane, dostawy lub usługi wykonają poszczególni wykonawcy.

Art. 128 ust. 1 Pzp stanowi, że *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.

Art. 128 ust. 4 Pzp stanowi, że *Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.*

Art. 226 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

2) została złożona przez wykonawcę:

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Art. 239 ust. 1 Pzp stanowi, że *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*

Ustalono, że przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług kompleksowego utrzymania czystości Uniwersyteckiego Centrum Sportowego w Toruniu w 2025 r..

Kolejno ustalono, że w SWZ zamawiający przewidział m.in.:

VIII. Warunki udziału w postępowaniu.

1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają niżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

(…)

2) zdolności zawodowej:

wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – przynajmniej: dwie usługi utrzymania czystości w obiektach sportowych o minimalnej powierzchni użytkowej 6 000 m2 o zaostrzonym rygorze higienicznym - dotyczy całej pływalni (np. pływalni krytej, Aquaparku), obejmujących również hale sportowe o minimalnej powierzchni 1200 m2, świadczoną przez co najmniej 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 (słownie: osiemset tysięcy, 00/100) PLN brutto każda.

2. W przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia warunki, o których mowa w ust. 1 niniejszego rozdziału zostaną spełnione wyłącznie jeżeli:

1) w odniesieniu do warunku określonego w ust. 1 pkt. 1) niniejszego rozdziału - co najmniej jeden z wykonawców spełni warunek samodzielnie,

2) w przypadku określonym w ust. 1 pkt 2) niniejszego rozdziału - jeden z wykonawców spełni warunek samodzielnie.

IX. Wykaz podmiotowych i przedmiotowych środków dowodowych.

2. Zamawiający zastosuje procedurę, o której mowa w art. 139 ust. 1 ustawy pzp. Oznacza to, iż Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty, wezwie wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona z punktu widzenia przyjętych kryteriów oceny ofert, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych:

2) w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu:

b) wykazu 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 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;

Uwaga: 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 (wzór Wykazu usług stanowi załącznik nr 4 do SWZ).

(por. SWZ w aktach sprawy)

Kolejno ustalono, że 15 listopada 2024 r. zamawiający udzielił m.in. następujących odpowiedzi na pytania dotyczące SWZ:

Pytanie 9:

Prosimy o doprecyzowanie warunku udziału w postepowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Czy Wykonawca dobrze rozumie, że ma się wykazać min 2 usługami utrzymania czystości w obiekcie sportowym z których każdy zajmuje powierzchnię nie mniej niż 6 000m2 wśród tej powierzchni znajduje się powierzchnia pływalni lub aquaparku, obejmująca hale sportowe o powierzchni 1200m2świadczona przez 12 miesięcy o wartości 800 000,00 zł. brutto każda??

Odpowiedź Zamawiającego:

Pkt VIII 1. 2) SWZ precyzuje Warunki udziału w postępowaniu: " 1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają niżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:(...) 2) zdolności zawodowej: wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – przynajmniej: dwie usługi utrzymania czystości w obiektach sportowych o minimalnej powierzchni użytkowej 6 000 m2 o zaostrzonym rygorze higienicznym -

dotyczy całej pływalni (np. pływalni krytej, Aquaparku), obejmujących również hale sportowe o minimalnej powierzchni 1200 m2, świadczoną przez co najmniej 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 (słownie: osiemset tysięcy, 00/100) PLN brutto każda" .

Pytanie 10:

Co Zamawiający rozumie pisząc w warunku udziału obiekt sportowy o zaostrzonym rygorze higienicznym?

Odpowiedź Zamawiającego:

Obiekt sportowy, obiekt rekreacji wodnej, miejsce gdzie znajdują się pływalnie i urządzenia wodne przeznaczone do użytku publicznego i półpublicznego, w którym należy spełniać wszystkie wytyczne dotyczące warunków sanitarno-higienicznych wskazane przez Ustawy, wytyczne Głównego Inspektora Sanitarnego oraz inne akty prawne obowiązujące na terenie Rzeczypospolitej Polskiej a dotyczące powyżej wskazanych obiektów.

(por. odpowiedzi na ww. pytania, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że do upływu terminu składania ofert do zamawiającego wpłynęły m.in. oferty odwołującego i przystępującego.

(por. informacja z otwarcia ofert, w aktach postępowania, w dokumentacji przekazanej przez zamawiającego na nośniku elektronicznym).

Kolejno ustalono, że 13 grudnia 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 126 ust. 1 Pzp wezwał przystępującego do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in.:

b) wykazu 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 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.

Uwaga: 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 (wzór Wykazu usług stanowi załącznik nr 4 do SWZ).

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie zamawiającego przystępujący złożył wykaz usług. W wykazie przystępujący wymienił:

1)Utrzymanie czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16.686,94 m² o zaostrzonym rygorze sanitarnym (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1.618,79m², świadczona ponad 12 miesięcy o wartości powyżej 800.000,00 zł brutto; wartość zrealizowana za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy 2.161.731,39 zł. brutto; Wartość zrealizowana przez DGP Clean Partner Sp. z o. o. ; termin wykonania: 02.06.2023 r.- aktualnie; podmiot na rzecz którego usługa jest wykonywana: Politechnika Łódzka, Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne Pł „Zatoka Sportu", Łódź;

2)Utrzymanie czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 278,96 m² o zaostrzonym rygorze sanitarnym (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1.618,79m², świadczona ponad 12 miesięcy o wartości powyżej 800.000,00 zł. brutto; Wartość zrealizowana za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy 1.516.183,35 zł. brutto; Wartość zrealizowana przez DGP Clean Partner Sp. z o. o.; termin wykonania: 01.06.2021-01.06.2023; Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana: Politechnika Łódzka, Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne Pł „Zatoka Sportu", Łódź.

Do wykazu, w odniesieniu do usługi z poz. 1, załączono referencje Politechniki Łódzkiej, Akademickiego Centrum Sportowo-Dydaktycznego Pł „Zatoka Sportu" w Łodzi z 14 listopada 2024 r., w których zleceniodawca oświadczył, że *Konsorcjum firm DGP Clean Partner Sp. z o.o. — Lider Konsorcjum, 4 OP Sp. z o. o., CTG Sp. z o. o. realizuje na podstawie umowy nr ACSD.264.1.2023 z dnia 31.05.2023 r. usługę utrzymania czystości obiektu Akademickiego Centrum Sportowo-Dydaktycznego Politechniki Łódzkiej Zatoka Sportu przy al. Politechniki 10 w Łodzi. Umowa jest realizowana od dnia 02.06.2023 r. przez okres 24 miesięcy. Powierzchnia obiektu ujęta w sprzątaniu stałym: 16 686,94 m2. Wartość umowy: 3 040 417,44 zł netto. Na dzień wystawienia referencji Zamawiający stwierdza, że dotychczas usługi wykonywane były należycie, zgodnie z umową.*

Do wykazu, w odniesieniu do usługi z poz. 2, załączono referencje Politechniki Łódzkiej, Akademickiego Centrum Sportowo-Dydaktycznego Pł „Zatoka Sportu" w Łodzi z 5 lipca 2023 r., w których zleceniodawca oświadczył, że *Konsorcjum Firm w składzie: DGP Clean Partner Sp. z o.o. - Lider Konsorcjum, oraz partnerzy: Seban Sp. z o.o., DGP Provider Sp. z o. o., 7 MG Sp. z o. o., Partner Medica Sp. z o. o. na podstawie umowy nr ACSD.DO.384.7.2021 zawartej z Politechniką Łódzką, Akademickim Centrum Sportowo — Dydaktycznym „Zatoka Sportu" realizowało usługę*

utrzymania czystości wyżej wymienionego obiektu w okresie 24 miesięcy, tj. od 01.06.2021 - 01.06.2023 r. Powierzchnia wewnętrzna: 16 278,96 m^2. W trakcie realizacji umowy Zamawiający na bieżąco prowadził kontrole i nie zgłaszał żadnych uwag o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu usługi.

(por. ww. wykaz usług przystępującego wraz z ww. dowodami, na nośniku elektronicznym przekazanym przez zamawiającego).

Kolejno ustalono, że pismem z 23 grudnia 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do złożenia oświadczenia, informującego, które usługi wykonają poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący 23 grudnia 2024 r. oświadczył, że *wyszczególniony poniżej zakres usługi zostanie zrealizowany przez :*

1) Wykonawca: DGP Clean Partner Sp. z o. o. z siedzibą w Warszawie, przy ul. Żytniej 15/23, 01-014 Warszawa - wykona następujący zakres przedmiotu zamówienia:

a) Usługi do których wymagane jest spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej/ zawodowej, określonych w rozdziale VIII pkt 1 ppkt 2) tj. usługi kompleksowego utrzymania czystości Uniwersyteckiego Centrum Sportowego w Toruniu określone w załączniku nr 1 Opis Przedmiotu Zamówienia.

2) Wykonawca – CTG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, przy ul. Najświętszej Marii Panny nr 14 lok. 3, 59-220 Legnica - wykona następujący zakres przedmiotu zamówienia:

a) Usługi do których nie jest wymagane spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej/ zawodowej, określonych w rozdziale VIII pkt 1 ppkt tj. usługi:

-obsługi kadrowej

-ewentualne zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi w przypadku absencji urlopowo- chorobowej.

3) Wykonawca – 7 MG Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, przy ul. Najświętszej Marii Panny 14, 59-220 Legnica - wykona następujący zakres przedmiotu zamówienia:

b) Usługi do których nie jest wymagane spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej/ zawodowej, określonych w rozdziale VIII pkt 1 ppkt tj. usługi:

c) -obsługi kadrowej

d) -ewentualne zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi w przypadku absencji urlopowo- chorobowej

(por. ww. oświadczenie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że pismem z 23 grudnia 2024 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, wezwał przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących podmiotowych środków dowodowych w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W wezwaniu tym zamawiający wskazał, co następuje.

Zgodnie z rozdziałem VIII ust. 1 pkt 2) specyfikacji warunków zamówienia o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej, tj.:

wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – przynajmniej: dwie usługi utrzymania czystości w obiektach sportowych o minimalnej powierzchni użytkowej 6.000 m2 o zaostrzonym rygorze higienicznym - dotyczy całej pływalni (np. pływalni krytej, Aquaparku), obejmujących również hale sportowe o minimalnej powierzchni 1200 m2, świadczoną przez co najmniej 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 (słownie: osiemset tysięcy, 00/100) PLN brutto każda.

Wykonawca w złożonych dokumentach tj. w wykazie usług oraz referencjach powołuje się na doświadczenie wynikające z wykonania zamówienia w konsorcjum – tj. wspólnie z innymi wykonawcami. Z przedstawionego wykazu usług oraz z referencji nie wynika, czy Wykonawca DGP Clean Partner Sp. z o. o., ul. Żytnia 15/23, 01-014 Warszawa - Lider Konsorcjum wykonywał „aktywnie" usługi trzymania czystości oraz jaki zakres usług wchodził w zakres jego zadania.

W związku z powyższym, Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie faktycznie realizowanych czynności w ramach wskazanych usług i podziału zadań między konsorcjantów w zakresie usługi utrzymania czystości w obiektach sportowych, świadczonych w okresie od:

1) 02.06.2023 r. – aktualnie, na rzecz Politechniki Łódzkiej, Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne „Zatoka Sportu, Al. Politechniki 10. 93-950 Łódź przez Konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum, 4 OP Sp. z o. o., CTG Sp. z o.o.

2) 01.06.2021 r. – 01.06.2023 r. na rzecz Politechniki Łódzkiej, Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne „Zatoka Sportu, Al. Politechniki 10. 93-950 Łódź przez Konsorcjum DGP Clean Partner Sp. z o.o. – Lider Konsorcjum, Seban Sp z o.o., DGP Provider Sp. z.o.o, 7MG Sp. z o.o., Partner Medical Sp. z o.o.

(por. ww. wezwanie, w aktach sprawy).

Kolejno ustalono, że w odpowiedzi na ww. wezwanie przystępujący złożył wyjaśnienia datowane na 24 grudnia 2024 r. W

wyjaśnieniach tych przystępujący wskazał, co następuje. (…)

oświadczam, że wykonawca DGP Clean Partner Sp. z o. o., zrealizował w całości zakres objęty przedmiotem zamówienia, wskazany w załączniku nr 4 do SWZ, polegający na utrzymaniu czystości w obiekcie sportowym spełniającym wymagania Zamawiającego określone w warunkach udziału w postępowaniu zgodnie z rozdz. VIII ust 1 pkt 2) SWZ, tj.:

W zakresie pozycji nr 1: Usługa utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 686,94 m² o zaostrzonym rygorze sanitarnym (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79m² realizowana dla Politechniki Łódzkiej Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne Pł „Zatoka Sportu"- oświadczam, że wskazana w wykazie usług wartość za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy tj. 2 161 731,39 zł brutto, zrealizowana została w całości przez DGP Clean Partner Sp. z o. o. i dotyczyła wykonania przez DGP Clean Partner Sp. z o. czynności utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 686,94 m² o zaostrzonym rygorze (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79m w zakres który wchodziło:

- *Sprzątanie hali basenowej*
- *Sprzątanie siłowni dla pływaków*
- *Sprzątanie pokojów ratowników, sędziów i trenerów, szatni ratowników i trenerów, magazynu nurków przy plaży basenowej*
- *Sprzątanie przebieralni i umywalni basenowych (dla klientów indywidualnych i zawodników) wraz z przedsionkami z obu stron umywalni*
- *Sprzątanie szatni i umywalni sali sportowej/kortów do badmintona/ścianki wspinaczkowej*
- *Sprzątanie sali sportowej*
- *Sprzątanie kortów do badmintona*
- *Sprzątanie stref ścianek wspinaczkowych*
- *Sprzątanie korytarzy/holów*
- *Sprzątanie toalet, przedsionków toalet/basenowych/umywalni*
- *Sprzątanie pomieszczeń biurowych*
- *Sprzątanie trybuny*
- *Sprzątanie szatni odzieży wierzchniej*
- *Sprzątanie klatek schodowych*
- *Sprzątanie wind, sal konferencyjnych i loży Rektorskiej*
- *Sprzątanie pomieszczeń socjalnych*
- *Sprzątanie szatni personelu*
- *Sprzątanie kasy, Biura Obsługi Klienta*
- *Sprzątanie pomieszczenia BMS i ochrony*
- *Sprzątanie powierzchni szklanych*

Oświadczamy, że podział zadań pomiędzy konsorcjantami kształtuje się następująco tj. DGP Clean Partner Sp. z o. o zrealizował powyższy zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, oraz opisu przedmiotu zamówienia, natomiast pozostali konsorcjanci tj. 4 OP Sp. z o. o., oraz CTG Sp. z o. o. świadczą usługi doradcze i szkoleniowe, oraz w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewniają potencjał kadrowy zgodnie z załącznikiem nr 1 do wyjaśnień tj. umową konsorcjum wraz z porozumieniem o współpracy.

W zakresie pozycji nr 2: Usługa utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 278,96 m² o zaostrzonym rygorze sanitarnym (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79m² realizowana dla Politechniki Łódzkiej Akademickie Centrum Sportowo-Dydaktyczne Pł „Zatoka Sportu"- oświadczam, że wskazana w wykazie usług wartość za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy tj. 1 516 183,35 zł brutto, zrealizowana została w całości przez DGP Clean Partner Sp. z o. o. i dotyczyła wykonania przez DGP Clean Partner Sp. z o. czynności utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 278,96 m² o zaostrzonym rygorze (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79m w zakres który wchodziło:

- *Sprzątanie hali basenowej*
- *Sprzątanie siłowni dla pływaków*
- *Sprzątanie pokojów ratowników, sędziów i trenerów, szatni ratowników i trenerów, magazynu nurków przy plaży basenowej*
- *Sprzątanie przebieralni i umywalni basenowych (dla klientów indywidualnych i zawodników) wraz z przedsionkami z obu stron umywalni*
- *Sprzątanie szatni i umywalni sali sportowej/kortów do badmintona/ścianki wspinaczkowej*
- *Sprzątanie sali sportowej*
- *Sprzątanie kortów do badmintona*
- *Sprzątanie stref ścianek wspinaczkowych*

• *Sprzątanie korytarzy/holów*
• *Sprzątanie toalet, przedsionków toalet/basenowych/umywalni*
• *Sprzątanie pomieszczeń biurowych*
• *Sprzątanie trybuny*
• *Sprzątanie szatni odzieży wierzchniej*
• *Sprzątanie klatek schodowych*
• *Sprzątanie wind, sal konferencyjnych i loży Rektorskiej*
• *Sprzątanie pomieszczeń socjalnych*
• *Sprzątanie szatni personelu*
• *Sprzątanie kasy, Biura Obsługi Klienta*
• *Sprzątanie pomieszczenia BMS i ochrony*
• *Sprzątanie powierzchni szklanych*

Oświadczam, że podział zadań pomiędzy konsorcjantami kształtuje się następująco tj. DGP Clean Partner Sp. z o. o zrealizował powyższy zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, oraz opisu przedmiotu zamówienia, natomiast pozostali konsorcjanci tj. Seban Sp. z o. o., Partner Medica Sp. z o. o., DGP Provider Sp. z o. o., 7 MG Sp. z o. o. świadczyli usługi doradcze i szkoleniowe, oraz w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewniali potencjał kadrowy, zgodnie z załącznikiem nr 2 do wyjaśnień, tj. umową konsorcjum.

Jednocześnie oświadczam, że zakres, który wykonała spółka DGP Clean Partner Sp. z o. o., w ramach powyższych kontraktów, stanowi potwierdzenie, że nabył indywidualne doświadczenie w realizacji usługi, zarządzał całością kontraktu powierzonego konsorcjum, kierował, organizował jego realizację, w sposób bieżący i ciągły w nim uczestniczył. Powyższe potwierdza, iż spółka DGP Clean Partner Sp. z o. o. posiada niezbędna wiedzę i doświadczenie do realizacji niniejszego zamówienia

W odniesieniu do usługi z pozycji nr 1 przystępujący załączył do wyjaśnień umowę konsorcjalną nr SH/292/23 z dnia 17 kwietnia 2023 r. wraz Porozumieniem o Współpracy do umowy konsorcjalnej nr SH/292/23 z dnia 18 kwietnia 2023 r. W § 2 ust. 1 ww. porozumienia wskazano: *Strony określają następujące podział realizacji przedmiotu zamówienia:*
a)DGP Clean Partner zrealizuje zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi, środki, materiały oraz sprzęt do realizacji usługi.
b)CTG zapewni usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualnie w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi
c)4 OP zapewni usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualnie w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi.
W odniesieniu do usługi z pozycji nr 2 przystępujący załączył do wyjaśnień umowę konsorcjalną nr SH/331/21 z dnia 8 kwietnia 2021 r. W § 1 ust. 3 ww. umowy wskazano, że *DGP Clean Partner, SEBAN, PARTNER MEDICA, DG PROVIDER i 7 MG w przypadku wygrania przetargu, ustalają następujący podział realizacji przedmiotu zamówienia: Konsorcjant DGP Clean Partner: podstawowy zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi oraz sprzętu. Konsorcjant SEBAN, 7 MG, PARTNER MEDICA DGP PROVIDER: usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualne zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi.*
(por. ww. wyjaśnienia wraz z załącznikami, w aktach sprawy).
Następnie ustalono, że 3 stycznia 2025 r., zamawiający zawiadomił odwołującego o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej.
(por. zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej, w aktach sprawy)
<u>Odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.</u>

W pierwszej kolejności podkreślenia wymagało, że zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu opisanym w rozdziale VIII. ust. 1 SWZO *udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania oraz spełniają niżej określone warunki udziału w postępowaniu dotyczące:*
(…)
2) zdolności zawodowej:
wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych wykonuje – w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – przynajmniej: dwie usługi utrzymania czystości w obiektach sportowych o minimalnej powierzchni użytkowej 6 000 m2 o zaostrzonym rygorze higienicznym - dotyczy całej pływalni (np. pływalni krytej, Aquaparku), obejmujących również hale sportowe o minimalnej powierzchni 1200 m2, świadczoną przez co najmniej 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 (słownie: osiemset tysięcy, 00/100) PLN brutto każda.

Z kolei w rozdziale VIII ust. 2 SWZ, zamawiający uregulował sposób wykazania warunku, gdyby ofertę składali wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia. Zamawiający przesądził, że w takim wypadku sporny warunek zostanie spełniony wyłącznie, jeżeli jeden z wykonawców spełni warunek samodzielnie. Powyższe oznaczało, że jeden z wykonawców wchodzących w skład konsorcjum musiał samodzielnie (a więc niezależnie od innego członka konsorcjum) dysponować doświadczeniem w wykonaniu *dwóch usług utrzymania czystości w obiektach sportowych o minimalnej powierzchni użytkowej 6.000 m2 o zaostrzonym rygorze higienicznym - dotyczy całej pływalni (np. pływalni krytej, Aquaparku), obejmujących również hale sportowe o minimalnej powierzchni 1200 m2, świadczonych przez co najmniej 12 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 800 000,00 PLN brutto każda.*
Ponieważ warunek udziału wymagał zdobycia doświadczenia w wykonaniu dwóch usług, to w braku ww. zastrzeżenia, teoretycznie można było rozważać wykazanie jego spełniania przez konsorcjum w ten sposób, że jeden z członków dysponowałby doświadczeniem w wykonaniu jednej usługi referencyjnej, a drugi z wykonawców, w wykonaniu drugiej usługi referencyjnej. Oznaczałoby to sytuację tzw. łączenia potencjałów, której zamawiający w odniesieniu do ww. warunku zabronił, nakazując, aby jeden członek konsorcjum wykazał warunek samodzielnie, a więc bez udziału innych członków konsorcjum.

Celem wykazania ww. warunku zamawiający wymagał złożenia dwojakiego rodzaju dokumentów. Po pierwsze zamawiający oczekiwał przedstawienia wykazu usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Pod drugie do wykazu usług należało załączyć dowody określające, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Pierwszy rodzaj dokumentu, czyli wykaz usług, miał zatem przybrać postać oświadczenia własnego wykonawcy. Z kolei drugi rodzaj dokumentów – tzw. dowody określające, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie - miał pochodzić od podmiotu, na rzecz którego usługi były lub są wykonywane. Podkreślenia wymagało jednak, że zgodnie z SWZ celem złożenia tego ostatniego rodzaju dokumentu było jedynie potwierdzenie przez podmiot wystawiający, że usługi zostały wykonane należycie. W szczególności zaś z dowodów tych nie musiały wynikać dokładne informacje na temat wartości, przedmiotu, daty wykonania usług. Te informacje miały bowiem zostać ujęte w wykazie usług, stanowiącym oświadczenie własne wykonawcy.
Wbrew twierdzeniom odwołującego reguły tej nie zmieniał opisany przez zamawiającego w rozdziale VIII ust. 2 SWZ sposób wykazania warunku udziału przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. W dalszym ciągu celem wykazania warunku należało złożyć wykaz usług i dowody potwierdzające należyte wykonanie usług w nim wymienionych. Na gruncie danej SWZ różnica w sposobie wykazywania warunku polegała jedynie na tym, że doświadczenie ujęte w wykazie miało zostać zdobyte samodzielnie przez jednego członków konsorcjum ofertującego w tym postępowaniu (a więc niezależnie od innego członka konsorcjum ofertującego w tym postępowaniu).
Jednocześnie podkreślenia wymagało, że powyższa regulacja nie zabraniała wykonawcy powoływania się na ww. zasób doświadczenia zdobyty przez niego podczas wykonania (wykonywania) usług referencyjnych w ramach innego konsorcjum, którego był członkiem, pod warunkiem oczywiście, że faktycznie i konkretnie uczestniczył w ich realizacji. Jak wynika z wyroku Trybunału z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-387/14: Esaprojekt sp. z o.o. v. Województwo Łódzkie, *Artykuł 44 dyrektywy 2004/18 w związku z art. 48 ust. 2 lit. a) tej dyrektywy oraz zasadą równego traktowania wykonawców, zapisaną w art. 2 tej dyrektywy, należy interpretować w ten sposób, że nie dopuszcza on, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji.*
Innymi słowy, wykonawca mógł powoływać się na doświadczenie zdobyte przez siebie w konsorcjum, jeśli faktycznie i konkretnie uczestniczył w realizacji zamówienia. Ta część zdobytego w ten sposób doświadczenia mogła być uznana za jego własne doświadczenie.

Z orzeczeniem Trybunału w sprawie Esaprojekt pozostawał spójny przepis § 9 ust. 3 pkt 2 rozporządzenia 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, który stanowi, że: *Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie w realizacji robót budowlanych, dostaw lub usług, wykonywanych wspólnie z innymi wykonawcami, wykaz o którym mowa w ust. 1 pkt 2, dotyczy dostaw lub usług, w których wykonaniu wykonawca ten bezpośrednio uczestniczył, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych, w których wykonywaniu bezpośrednio uczestniczył lub uczestniczy.*

Innymi słowy, w sytuacji takiej, jaka została ustalona w tej sprawie, DGP Clean Partner sp. z o.o., musiał w wykazie wykazać samodzielnie (niezależnie od innych członków ofertującego konsorcjum), iż nabył doświadczenie odpowiadające treści warunku. Ponieważ zaś doświadczenie, na jakie się powołał, było doświadczeniem zdobytym przez niego w innym konsorcjum, to musiał wykazać, że w to właśnie on bezpośrednio uczestniczył w wykonaniu

zamówień referencyjnych. Wbrew jednak twierdzeniom odwołującego, celem wykazania warunku, wykonawca mógł poprzestać na oświadczeniu własnym, gdyż dowody – jak wskazano wcześniej - składane miały być wyłącznie celem potwierdzenia faktu należytego wykonania usług opisanych w wykazie.

Zdaniem izby zamawiający prawidłowo ustalił, że przystępujący złożył mu oświadczenia własne, z których wynikało jednoznacznie, że DGP Clean Partner (niezależnie od innych członków konsorcjum ofertującego w tym postępowaniu) nabył doświadczenie odpowiadające treści warunku. Ponadto zamawiający prawidłowo ustalił, że złożono mu oświadczenie DGP Clean Partner sp. z o.o., że w ramach konsorcjów wykonujących usługi referencyjne to właśnie on bezpośrednio i faktycznie odpowiadał za wykonanie usług o zakresie i wartości opisanej w wykazie. Uszło uwadze odwołującego, że przystępujący zastosował się literalnie do brzmienia § 9 ust. 3 pkt 2 ww. rozporządzenia. W sporządzonym przez siebie wykazie przystępujący precyzyjnie bowiem wskazał, za jaką wartość (część) wykonanych umów odpowiadał DGP Clean Partner sp. z o.o. W przypadku usługi z pozycji pierwszej wykazu oświadczono bowiem wyraźnie, że wartość zrealizowana za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy – 2.161.731,39 zł brutto była wartością zrealizowaną przez DGP Clean Partner Sp. z o. o.Z kolei w odniesieniu do usługi z pozycji drugiej wykazu przystępujący oświadczył, że wartość zrealizowana za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy - 1.516.183,35 zł brutto – była wartością zrealizowaną przez DGP Clean Partner sp. z o. o.Obydwie wartości przewyższały sumy wynikające z warunku udziału w postępowaniu.

Dodatkowo podkreślenia wymagało, że w wyjaśnieniach z 24 grudnia 2024r. przystępujący potwierdził po raz kolejny, że wskazana w poz. 1 wykazu usług wartość za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy tj. 2.161.731,39 zł brutto, zrealizowana została w całości przez DGP Clean Partner sp. z o. o. i dotyczyła wykonania przez DGP Clean Partner sp. z o. czynności utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16.686,94 m² o zaostrzonym rygorze (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79 m. Dodatkowo przystępujący sprecyzował, że DGP Clean Partner sp. z o. o. zrealizował wskazany zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, oraz opisu przedmiotu zamówienia, natomiast pozostali konsorcjanci tj. 4 OP Sp. z o. o., oraz CTG Sp. z o. o. świadczą usługi doradcze i szkoleniowe, oraz w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewniają potencjał kadrowy zgodnie z załącznikiem nr 1 do wyjaśnień tj. umową konsorcjum wraz z porozumieniem o współpracy.

Co do drugiej usługi przystępujący potwierdził po raz kolejny, że wskazana w wykazie usług wartość za 12 kolejno następujących po sobie miesięcy tj. 1.516.183,35 zł brutto, zrealizowana została w całości przez DGP Clean Partner sp. z o. o. i dotyczyła wykonania przez DGP Clean Partner sp. z o. czynności utrzymania czystości w obiekcie sportowym o powierzchni 16 278,96 m² o zaostrzonym rygorze (dotyczy pływalni) obejmującej również hale sportowe o powierzchni 1618,79m. Dodatkowo przystępujący sprecyzował, że DGP Clean Partner Sp. z o. o zrealizował wskazany zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, oraz opisu przedmiotu zamówienia, natomiast pozostali konsorcjanci tj. Seban Sp. z o. o., Partner Medica Sp. z o. o., DGP Provider Sp. z o. o., 7 MG Sp. z o. o świadczyli usługi doradcze i szkoleniowe, oraz w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewniali potencjał kadrowy, zgodnie z załącznikiem nr 2 do wyjaśnień, tj. umową konsorcjum. Zatem należało uznać, że zamawiający dysponował precyzyjnym oświadczeniem własnym przystępującego potwierdzającym spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Podkreślenia wymagało także, że przystępujący, choć nie miał takiego obowiązku, to w odniesieniu do usługi z pozycji nr 1 załączył do wyjaśnień umowę konsorcjalną nr SH/292/23 z dnia 17 kwietnia 2023 r. wraz z porozumieniem o współpracy do umowy konsorcjalnej nr SH/292/23 z 18 kwietnia 2023 r. W § 2 ust. 1 ww. porozumienia wskazano: *Strony określają następujące podział realizacji przedmiotu zamówienia:*
a)DGP Clean Partner zrealizuje zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi, środki, materiały oraz sprzęt do realizacji usługi.
b)CTG zapewni usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualnie w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi
c)4 OP zapewni usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualnie w przypadku absencji urlopowo-chorobowej zapewni potencjał kadrowy do realizacji usługi.
W odniesieniu do usługi z pozycji nr 2 przystępujący załączył do wyjaśnień umowę konsorcjalną nr SH/331/21 z 8 kwietnia 2021 r. W § 1 ust. 3 ww. umowy wskazano, że *DGP Clean Partner, SEBAN, PARTNER MEDICA, DG PROVIDER i 7 MG w przypadku wygrania przetargu, ustalają następujący podział realizacji przedmiotu zamówienia. Konsorcjant DGP Clean Partner: podstawowy zakres obowiązków wynikających ze Specyfikacji Warunków Zamówienia, zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi oraz sprzętu. Konsorcjant SEBAN, 7 MG, PARTNER MEDICA DGP PROVIDER: usługi doradcze i szkoleniowe w ramach konsorcjum w zakresie realizacji usługi, ewentualne zapewnienie potencjału kadrowego do realizacji usługi.*

Analiza ww. dokumentów prowadziła do wniosku, że okazały się one niesprzeczne z oświadczeniami

przystępującego zawartymi przez tego wykonawcę w wykazie usług, referencjach i wyjaśnieniach przystępującego. Brak było zatem podstaw do kwestionowania oświadczeń własnych przystępującego.

Odwołujący podniósł ponadto w odwołaniu, że ze złożonych przez przystępującego przy wykazie usług dokumentów referencyjnych ani z dokumentów źródłowych załączonych do wyjaśnień przystępującego nie wynikało, jaka wartość została wykonana przez poszczególnych członków konsorcjum i za jaką wartość odpowiadał DGP Clean Partner sp. z o.o. Jak wskazano wcześniej, zamawiający w ślad za przepisami rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych nie nałożył na wykonawców obowiązku potwierdzenia dowodami wszystkich bez wyjątku oświadczeń własnych zawartych w wykazie usług. W świetle dokumentacji postępowania, zamawiający wymagał od wykonawców złożenia jedynie *dowodów określających, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie.* Dokumenty referencyjne złożone przez przystępującego zgodnie z literalną ich treścią potwierdzały wprost fakt należytego wykonania (wykonywania) usług. W dokumencie referencyjnym co do pierwszej usługi znalazło się stwierdzenie wystawcy: *Na dzień wystawienia referencji Zamawiający stwierdza, że dotychczas usługi wykonywane były należycie, zgodnie z umową.* Z kolei w dokumencie referencyjnym odnoszącym się do drugiej usługi zleceniodawca oświadczył: *W trakcie realizacji umowy Zamawiający na bieżąco prowadził kontrole i nie zgłaszał żadnych uwag o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu usługi.* Obydwa oświadczenia stanowiły wyraz potwierdzenia przez wystawcę faktu należytego wykonania (wykonywania) usług referencyjnych i wpisywały się w wymogi wynikające z rozdziału IX ust. 2 pkt 2 lit. b SWZ. Brak było zarazem podstaw do dalej idącego oczekiwania, aby przystępujący dokumentami źródłowymi potwierdzał inne oświadczenia własne wynikające z wykazu, a w szczególności jaka wartość została wykonana przez poszczególnych członków konsorcjum i za jaką wartość odpowiadał DGP Clean Partner sp. z o.o.

Odwołujący podniósł także w odwołaniu, że w odniesieniu do drugiej usługi przystępujący złożył nieaktualne referencje z 5 lipca 2023 r. Zarzucił, że w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych referencje powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Zarzut ten okazał się chybiony. Odwołujący nie dostrzegł, że przywołany przez niego przepis § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych i w ślad za tym postanowienie z rozdziału IX ust. 2 pkt 2 SWZ, odnoszące się do konieczności złożenia referencji z ostatnich 3 miesięcy, odnosiły się wyłącznie do usług obejmujących świadczenia powtarzające się lub ciągłe nadal wykonywanych. Podkreślenia wymagało zaś, że usługa wskazana przez przystępującego w wierszu 2 wykazu usług, była usługa wykonaną. Referencje z 5 lipca 2023 r. zostały wystawione bezsprzecznie już po zakończeniu realizacji tej usługi, co zgodnie z wykazem miało miejsce 1 czerwca 2023 r. Zleceniodawca wystawiając dokument o należytym wykonaniu usługi posiadał pełną wiedzę o całym przebiegu usługi i dokonał oceny usługi jako zrealizowanej należycie. Oświadczenie to składał zaś po zakończeniu usługi. Sporne referencje zachowały więc w pełni swą aktualność. Podkreślenia wymagało zatem, że w odniesieniu do ww. usługi zakończonej nie było konieczności występowania o kolejne referencje, gdyż aktualność zachowywały oświadczenia złożone w dokumencie wystawionym po jej zakończeniu. Zarzut okazał się zatem nietrafny.

Kierując się powyższymi rozważaniami izba stwierdziła, że zarzuty odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie.

Stosownie do art. 553 ustawy Pzp, *o oddaleniu odwołania lub jego uwzględnieniu Izba orzeka w wyroku. W pozostałych przypadkach Izba wydaje postanowienie*. Orzeczenie Izby, o którym mowa w pkt 1 sentencji, miało charakter merytoryczny, gdyż odnosiło się do oddalenia odwołania. Z kolei orzeczenie Izby zawarte w pkt 2 sentencji miało charakter formalny, gdyż dotyczyło kosztów postępowania, a zatem było postanowieniami. O tym, że orzeczenie o kosztach zawarte w wyroku Izby jest postanowieniem przesądził Sąd Najwyższy w uchwale z 8 grudnia 2005 r. III CZP 109/05 (OSN 2006/11/182). Z powołanego przepisu art. 553 ust. 1 ustawy Pzp wynika zakaz wydawania przez Izbę orzeczenia o charakterze merytorycznym w innej formie aniżeli wyrok. Z uwagi zatem na zbieg w jednym orzeczeniu rozstrzygnięć o charakterze merytorycznym (pkt 1 sentencji) i formalnym (pkt 2 sentencji), całe orzeczenie musiało przybrać postać wyroku.

Zgodnie z przepisem art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, Krajowa Izba Odwoławcza *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 stwierdzono zarzucanych zamawiającemu naruszeń ustawy Pzp, co skutkowało oddaleniem odwołania.

Wobec powyższego, na podstawie art. 553 ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 sentencji.

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp, *w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego.* Z kolei w świetle art. 575 ustawy Pzp, *strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.*

Jak wskazuje się w piśmiennictwie, reguła ponoszenia przez strony kosztów postępowania odwoławczego stosownie do wyników postępowania odwoławczego oznacza, że „*obowiązuje w nim, analogicznie do procesu cywilnego, zasada odpowiedzialności za wynik procesu, według której koszty postępowania obciążają ostatecznie stronę „przegrywającą" sprawę (por. art. 98 § 1 k.p.c.)" J.J., Komentarz do art.192 ustawy - Prawo zamówień publicznych, w: D.W.., J.J.., S.M.. Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2014, wydanie VI.*

W analizowanej sprawie Izba oddaliła odwołanie. Odpowiedzialność za wynik postępowania ponosił zatem odwołujący. Na koszty postępowania składał się wpis od odwołania uiszczony przez odwołującego w kwocie 15.000 zł oraz wynagrodzenie pełnomocnika zamawiającego w kwocie 3.600 zł, ustalone na podstawie rachunku złożonego do akt sprawy.

Biorąc powyższe pod uwagę, o kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 oraz art. 575 ustawy Pzp oraz 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).

Przewodniczący:……