

WYROK

Warszawa, 25 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: Klaudia Kwadrans

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 7 lutego 2025 r. przez wykonawcę W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk” z siedzibą w Stanisławicach 41 (32-015 Kłaj) w postępowaniu prowadzonym przez 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Rząsce przy ul. Krakowskiej 1 (30-901 Kraków)

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy ADS ŚWIECH Spółki jawnej z siedzibą w Brzozówce przy ul. Spacerowej 1 (32-088 Brzozówka)

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk” z siedzibą w Stanisławicach i:

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez ww. wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;

2.2. zasądza od wykonawcy W.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk” z siedzibą w Stanisławicach na rzecz zamawiającego 35 Wojskowego Oddziału Gospodarczego z siedzibą w Rząsce kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony 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 461/25

Uzasadnienie

35 Wojskowy Oddział Gospodarczy z siedzibą w Rząsce zwana dalej „zamawiającym” prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu nieograniczonego, pn. *Świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków w kompleksach wojskowych administrowanych przez 35 Wojskowy Oddział Gospodarczy w latach 2025-2027* o numerze: 51/INFR/24, zwane dalej „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 sierpnia 2024 r., pod numerem publikacji: 486551-2024 (nr wydania Dz.U. S: 157/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

7 lutego 2025 r. wykonawca W.S. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą W.S. – Firma Usługowa „Szewczyk” z siedzibą w Stanisławicach (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie w zakresie części nr 4 obejmującą *Usługę utrzymania czystości terenów i budynków na terenie kompleksu wojskowego zlokalizowanego w miejscowości Kłaj*. Odwołanie dotyczyło następujących czynności zamawiającego:

- wyboru oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j. jako najkorzystniejszej w części nr 4, mimo że oferta tego wykonawcy powinna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny;
- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j. w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, mimo, że podmiot ten zaoferował składową ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów

realizacji zamówienia celem eliminacji konkurencji oraz utrudnienia wykonawcom konkurencyjnym dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia (o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), jak również stosuje w ofercie niedozwoloną inżynierię cenową;

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j. w części nr 4 z powodu rażąco niskiej ceny na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, podczas gdy złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniają podanej w ofercie ceny i wskazują na rażące jej zaniżenie, a zatem oferta winna zostać odrzucona jako zawierająca rażąco niską cenę;

- zaniechania odrzucenia oferty, wykonawcy ADS Świech Sp. j. w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, mimo, że podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu

i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

- zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j. w części nr 4, na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp, mimo, że podmiot ten nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

- zaniechania wezwania wykonawcy ADS Świech Sp. j. do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług, mimo że złożony Wykaz usług nie wykazuje spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Zaskarżonym czynnościom odwołujący zarzucił naruszenie:

1) art. 239 ust. 1 Pzp przez jego błędne zastosowanie i wybór jako najkorzystniejszej oferty – oferty ADS Świech Sp. j. w części nr 4, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona, a co najmniej wybór ten jest przedwczesny, ponieważ wykonawca ten nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu;

2) art. 226 ust 1 pkt 7 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ADS Świech Sp. j. w części nr 4, podczas gdy została ona złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. ADS Świech Sp. j., zaoferował składową ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia celem eliminacji konkurencji oraz utrudnienia wykonawcom konkurencyjnym dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia (o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), jak również stosuje w ofercie niedozwoloną inżynierię cenową;

3) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ADS Świech Sp. j. w części nr 4, podczas gdy oferta zawierała rażąco niską cenę i złożone wyjaśnienia rażąco niskiej ceny nie uzasadniły podanej w ofercie ceny

i wskazywały na rażące jej zaniżenie;

4) art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty ADS Świech Sp. j. w części nr 4, podczas gdy podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji;

5) art. 226 ust 1 pkt 2 lit b Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j., mimo wykonawca ten nie spełnia warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej;

6) zarzut ewentualny, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5 – art. 128 ust. 1 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie wezwania wykonawcy ADS Świech Sp. j. do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług, mimo że złożony Wykaz usług nie wykazuje spełniania warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej.

Mając na względzie opisane powyżej zarzuty, odwołujący wniósł o:

1) uwzględnienie odwołania w całości;

2) przeprowadzenie dowodów z dokumentacji postępowania, w szczególności oferty ADS Świech Sp. j. dokumentów, oświadczeń i wyjaśnień składanych przez tą spółkę oraz korespondencji prowadzonej przez nią z zamawiającym, znajdujących się w aktach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego;

3) przeprowadzenie dowodów załączonych do odwołania;

4) zobowiązanie zamawiającego na podstawie art. 536 Pzp, do przedstawienia wypisu

z rejestru przepustek wydawanych firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024 lub innych dokumentów wskazujących na liczebność personelu wchodzącego na teren zamawiającego w tym okresie, celem wykonywania prac polegających na utrzymaniu terenów i budynków (w szczególności koszenia), pod rygorem

wskazanych w art. 542 ust. 2 Pzp, ze względu na fakt, że odwołujący nie jest w stanie samodzielnie pozyskać tych dokumentów;

5) z ostrożności procesowej powołanie biegłego, w przypadku kwestionowania przez stronę przeciwną norm czasu pracy związanych z koszeniem terenów zielonych – na fakt wykazania norm czasu pracy, niezbędnego do koszenia terenów, które posiada zamawiający

(z uwzględnieniem ich charakteru oraz złożoności);

6) nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty spółki ADS Świech Sp. j. jako najkorzystniejszej;

7) nakazanie zamawiającemu odrzucenie oferty wykonawcy ADS Świech Sp. j., na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp, ewentualnie odrzucenie oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Pzp;

8) z daleko posuniętej ostrożności procesowej, na wypadek nieuwzględnienia zarzutów głównych nr 2 lub nr 4 lub nr 5 oraz uwzględnienia zarzutu ewentualnego nr 6 – nakazanie zamawiającemu wezwanie wykonawcy ADS Świech Sp. j. do poprawienia Wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należyłą realizację usług (na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp);

9) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej czynności oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej z pominięciem oferty spółki ADS Świech Sp. j. lub z uwzględnieniem wyjaśnień istotnej części składowej ceny oraz poprawionych podmiotowych środków dowodowych (w przypadku uwzględnienia zarzutów ewentualnych);

10) obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego.

Odwołujący wyjaśnił, że posiada legitymację do złożenia środka ochrony prawnej, bowiem wciąż ma on interes w uzyskaniu danego zamówienia i może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów niniejszej ustawy. Jak podkreśla się w doktrynie prawa, interes winien być rozumiany szeroko, obejmując zarówno interes majątkowy jak

i niemajątkowy. Nie jest konieczne doznanie uszczerbku w interesie prawnym, a wystarczy jego samo zagrożenie. W ocenie odwołującego, przez bezprawne działania zamawiającego jego interes prawny został naruszony, co skutkowało brakiem możliwości uzyskania zamówienia.

W uzasadnieniu odwołania, odwołujący przedstawił stanowisko odnoszące się do podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego przystąpienie po stronie zgłosił wykonawca ADS Świech Sp. j. z siedzibą w Brzozówce.

19 lutego 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości.

19 lutego 2025 r. odwołujący złożył do akt sprawy pismo wraz z załącznikami zawierające wnioski o przyjęcie, dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów wskazanych w jego treści oraz do niego załączonych.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego przez wykonawcę ADS Świech Sp. j. z siedzibą w Brzozówce (zwanego dalej jako: „przystępujący”), do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego. W związku z tym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:

1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisaną na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 19 lutego 2025 r. oraz uzupełnioną na posiedzeniu 20 lutego 2025 r., w tym w szczególności:

- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ”) wraz z załącznikami;
- ofertę złożoną w postępowaniu przez przystępującego w zakresie części nr 4 zamówienia;

- wykaz usług z 8 listopada 2024 r. złożony przez przystępującego wraz z referencjami z 18 stycznia 2024 r. pochodzącymi od Akademii Górniczo-Hutniczej w Krakowie (zwanej dalej jako: „AGH”);
 - wezwanie z 29 listopada 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu wykonanych usług oraz referencji wystawionych przez AGH;
 - wyjaśnienia z 4 grudnia 2024 r. złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyższe wezwanie oraz pismo z 4 grudnia 2024 r. pochodzące od AGH, a skierowane do zamawiającego;
 - wezwanie z 5 grudnia 2024 r. skierowane do przystępującego do uzupełnienia wykazu usług;
 - wykaz usług z 9 grudnia 2024 r. złożony w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
 - wezwanie z 3 stycznia 2025 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp dotyczące wyjaśnień w zakresie wycalcowania ceny części składowej zaoferowanej ceny;
 - wyjaśnienia z 9 stycznia 2025 r. wraz z załącznikami złożone przez przystępującego w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie;
 - zawiadomienie z 28 stycznia 2025 r. o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 4;
- 2) dokumenty załączone do odwołania:
- wykaz pracowników i pojazdów do realizacji zamówienia;
 - ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty z 26 maja 2020 r. w sprawie KC-zp.272-65/20;
 - specyfikacja istotnych warunków zamówienia na utrzymanie czystości w obiektach – KC-zp.272-65/20;
 - specyfikacja istotnych warunków zamówienia na utrzymanie czystości w pawilonach na terenie kampusu AGH – KC-zp.272-258/23;
 - zawiadomienie o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty dla części nr 4 z dnia 4 lutego 2021 r.;
- 3) dokumenty załączone do pisma odwołującego z 19 lutego 2025 r.:
- wniosek o udostępnienie informacji z 18 grudnia 2024 r.;
 - odpowiedź AGH z 20 grudnia 2024 r.;
 - odpowiedź na wniosek o udostępnienie informacji z 17 lutego 2025 r.;
 - umowę nr KC-zp.272-436/18 zawartą pomiędzy AGH a PPHU Specjał Sp. z o.o.;
 - umowę nr DO-OU-3112-2-2/20 zawartą pomiędzy AGH a konsorcjum firm: Impel System Sp. z o.o. oraz Impel Facility Services Sp. z o.o.;
 - umowę nr KC-zp.272-258/23 zawartą pomiędzy AGH a Impel Facility Services Sp. z o.o.;
 - umowę nr DO-ou.3112-2-7/19 zawartą pomiędzy AGH a ADS Sp. z o.o. Sp. K.;
 - umowę nr KC-dek/MD.3112-214-1-1/23 zawartą pomiędzy AGH a przystępującym.

Izba odmówiła dopuszczenia i przeprowadzenia wniosków dowodowych wskazanych przez odwołującego w pkt 4 i 5 żądań określonych w *petitum* odwołania oraz wymienionych w pkt II, III i IV pisma z 19 lutego 2025 r. W odwołaniu odwołujący wniósł o:

- zobowiązanie zamawiającego na podstawie art. 536 Pzp, do przedstawienia wypisu z rejestru przepustek wydawanych firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024 lub innych dokumentów wskazujących na liczebność personelu wchodzącego na teren zamawiającego w tym okresie, celem wykonywania prac polegających na utrzymaniu terenów i budynków (w szczególności koszenia), pod rygorem wskazanym w art. 542 ust. 2 Pzp, ze względu na fakt, że odwołujący nie jest w stanie samodzielnie pozyskać tych dokumentów (pkt 4);
- z ostrożności procesowej powołanie biegłego, w przypadku kwestionowania przez stronę przeciwną norm czasu pracy związanych z koszeniem terenów zielonych – na fakt wykazania norm czasu pracy, niezbędnego do koszenia terenów, które posiada zamawiający z uwzględnieniem ich charakteru oraz złożoności (pkt 5).

W piśmie z 19 lutego 2025 r. odwołujący:

- podtrzymał wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego co do norm czasu pracy związanych z koszeniem terenów zielonych z uwzględnieniem ich charakteru oraz złożoności (pkt II);
- podtrzymał zgłoszony w odwołaniu wniosek o zobowiązanie zamawiającego na podstawie art. 536 Pzp, do przedstawienia wypisu z rejestru przepustek wydawanych firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024 lub innych dokumentów wskazujących na liczebność personelu wchodzącego na teren zamawiającego w tym okresie, celem wykonywania prac polegających na utrzymaniu terenów i budynków (w szczególności koszenia), pod rygorem wskazanym w art. 542 ust. 2 Pzp, ze względu na fakt, że odwołujący nie jest w stanie samodzielnie pozyskać tych dokumentów (pkt III);
- wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu (wskazanego w art. 538 ust. 1 Pzp) z przesłuchania stron (zarówno odwołującego, jak również zamawiającego) dla stwierdzenia faktu liczebności personelu wchodzącego na teren zamawiającego w roku 2024, celem wykonywania prac polegających na utrzymaniu

terenów i budynków (w szczególności koszenia), pod rygorem wskazanym w art. 542 ust. 2 Pzp (pkt IV).

W przypadku wniosku dowodowego wskazanego w pkt 4 żądań odwołania oraz pkt III pisma z 19 lutego 2025 r., Izba uznała, że został on powołany jedynie dla zwłoki.

W związku z tym na podstawie art. 541 Pzp, Izba była zobowiązana odmówić jego przeprowadzenia. W tym kontekście należało wskazać, że zgodnie z treścią art. 536 Pzp skład orzekający może zobowiązać strony oraz uczestników postępowania odwoławczego do przedstawienia dokumentów lub innych dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia odwołania. Nie można było jednak pominąć generalnej zasady dotyczącej ciężaru dowodu

w postępowaniu odwoławczym, która wskazuje, że to strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne (art. 534 ust. 1 Pzp). Tym samym to strony i uczestnik muszą wykazać się aktywnością procesową, która przekłada się na obowiązek przedstawiania wniosków dowodowych. Odwołujący powołując się na dyspozycję wynikającą z art. 536 Pzp wnosił o zobowiązanie zamawiającego do przedstawienia wypisu z rejestru przepustek wydawanych firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024 lub innych dokumentów wskazujących na liczebność personelu wchodzącego na teren zamawiającego w tym okresie, celem wykonywania prac polegających na utrzymaniu terenów i budynków

(w szczególności koszenia), pod rygorem wskazanym w art. 542 ust. 2 Pzp, że względu na fakt, że sam nie był w stanie samodzielnie pozyskać tych dokumentów. Izba uznała powyżej opisane stanowisko odwołującego za bezpodstawne. Po pierwsze skład orzekający ustalił, że wcześniejszą umowę dotyczącą analogicznego przedmiotu zamówienia dla zamawiającego realizował odwołujący. W ocenie składu orzekającego odwołujący, jako wykonawca wcześniejszej umowy, miał możliwość przygotowania materiału dowodowego odnoszącego się do liczebności personelu wchodzącego na teren zamawiającego, w celu wykonywania prac polegających na utrzymaniu terenów i budynków (w szczególności koszenia). Tym samym odwołujący, powołując się na art. 536 Pzp, próbował obejść zasadę odnoszącą się do rozkładu ciężaru dowodu, która w tym przypadku jego obarczała obowiązkiem przedstawienia dowodu. Po drugie Izba doszła do przekonania, że nawet uzyskując wypis z rejestru przepustek wydawanych przez zamawiającego firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024, dość utrudnione byłoby uzyskanie z takiego zestawienia potwierdzenia jednoznacznie wskazującego, które osoby otrzymujące przepustkę wykonywały usługi koszenia u zamawiającego. W związku z tym przeprowadzenie tego dowodu nie tylko doprowadziłoby do zwłoki w ramach postępowania odwoławczego, ale powodowało uzasadnione wątpliwości co do jego przydatności na potrzeby rozstrzygnięcia. Po trzecie odwołujący w ramach przedmiotowego wniosku dowodowego powołał się na art. 542 ust. 2 Pzp. Zgodnie z tym przepisem Izba na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału ocenia, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę lub uczestnika postępowania odwoławczego dowodu lub przeszkodom stawianym przez nich w jego przeprowadzeniu wbrew zobowiązaniu Izby.

W tym kontekście należało wskazać, że Izba nie zobowiązywała zamawiającego do przedstawienia wypisu z rejestru przepustek wydawanych firmie utrzymującej czystość terenów i budynków w roku 2024 lub innych dokumentów wskazujących na liczebność personelu wchodzącego na teren zamawiającego w tym okresie. W związku z tym przywołanie ww. przepisu okazało się niezasadne. Poza tym zebrany w sprawie materiał dowodowy Izba oceniła jako wystarczający do rozstrzygnięcia sprawy. Zarzuty podniesione w odwołaniu odnosiły się do kwestii rażąco niskiej ceny oferty przystępującego oraz spełnienia przez tego wykonawcę jednego z warunków udziału w postępowaniu. Izba na moment rozpoznania dysponowała dokumentami związanymi zarówno z badaniem rażąco niskiej ceny oferty przystępującego (wezwanie do wyjaśnień i wyjaśnienia złożone przez przystępującego) jak i warunku udziału w postępowaniu (wykaz usług, referencje, wyjaśnienia przystępującego, pismo od podmiotu wydającego referencję, uzupełniony wykaz usług). Tym samym Izba mogła rozstrzygnąć sprawę oceniając wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Na podstawie art. 541 Pzp Izba odmówiła również dopuszczenia i przeprowadzenia wniosku dowodowego wskazanego w pkt 5 żądań odwołania oraz pkt II pisma z 19 lutego 2025 r. tj. dowodu z opinii biegłego. Izba uznała, że przedmiotowy wniosek został powołany jedynie dla zwłoki. W tym kontekście skład orzekający zauważył, że zgodnie z art. 539 ust. 1 Pzp, dopuszczając dowód z opinii biegłego, skład orzekający, w postanowieniu, określa przedmiot opinii i dziedzinę, z której biegły jest powoływany, a także wskazuje dokumentację niezbędną do sporządzenia opinii. W przypadku dowodu z opinii biegłego wnioskowanego przez stronę lub uczestnika, to na wnioskującym spoczywa obowiązek określenia przedmiotu opinii i dziedziny, z której biegły ma być powołany. Przedmiotowy wniosek zgłaszał odwołujący, zatem to na nim spoczywał obowiązek podania ww. informacji. Tymczasem odwołujący zdawkowo określił przedmiot opinii w swoim wniosku oraz nie wskazał dziedziny, z której biegły powinien zostać powołany. Powyżej wskazane braki dyskwalifikowały przedmiotowy wniosek dowodowy, ponieważ nie jest rolą Izby uzyskiwanie od wnioskującego informacji koniecznych do przeprowadzenia dowodu, który sam o niego wnioskuje. Tym samym w okolicznościach przedmiotowej sprawy dowód z opinii biegłego wnioskowany przez odwołującego został potraktowany jako prowadzący wyłącznie do niezasadnego wydłużenia postępowania odwoławczego.

Z tych samych względów Izba odmówiła dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu wskazanego w pkt IV pisma z 19 lutego 2025 r. Wniosek odwołującego w tej kwestii obejmował przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron. Jak wskazano powyżej Izba uznała, że w sprawie został zebrany materiał dowodowy, który pozwolił na merytoryczne rozstrzygnięcie sprawy. Poza tym strony miały możliwość przedstawienia swoich argumentów podczas rozprawy, z czego korzystały, w związku z tym Izba nie znalazła powodów do przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron.

Ponadto przystępujący 25 lutego 2025 r. złożył pismo opisane jako *Pisemne stanowisko Przystępującego – załącznik do protokołu*. Pismo to zostało złożone już po zamknięciu rozprawy, co miało miejsce 20 lutego 2025 r. Z tego powodu Izba nie oceniała argumentacji w nim zawartej. Zgodnie z art. 535 Pzp dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej strony i uczestnicy postępowania odwoławczego mogą przedstawiać aż do zamknięcia rozprawy. Regułę opisaną powyżej należy stosować nie tylko w zakresie zgłaszania wniosków dowodowych, ale także przedstawiania argumentacji. Oznacza to, że moment zamknięcia rozprawy jest maksymalnym terminem nie tylko na zgłoszenie wniosków dowodowych, ale także na zajęcie stanowiska przez strony lub uczestnika postępowania odwoławczego. Poza tym przystępujący w ramach przedmiotowego pisma nie wnosił o otwarcie na nowo zamkniętej rozprawy, zatem przedmiotowe pismo nie zasługiwało na jakąkolwiek uwagę składu orzekającego.

Izba ustaliła co następuje

W rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit a SWZ zamawiający wskazał następujący warunek udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej:

2. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:

(...)

4) zdolności technicznej lub zawodowej:

a) Posiadania zdolności zawodowej w zakresie doświadczenia

Zamawiający wymaga złożenia 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:

Co najmniej dwie usługi na kwotę:

(...)

Dla części nr 4 - co najmniej 850 000,00 zł brutto każda obejmującą świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków ,

(...)

Na etapie składania ofert Wykonawca w JEDZ (zał. nr 2 do SWZ) oświadcza, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. Wykaz wykonanych bądź wykonywanych usług (**zgodnie**

z zał. nr 12 do SWZ) oraz dowody określające czy wskazane przez Wykonawcę usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie Wykonawca ma obowiązek złożyć na wezwanie Zamawiającego zgodnie z art. 126 ust 1 ustawy Pzp

W zakresie części nr 4 oferty złożyli m. in. odwołujący i przystępujący.

Formularz cenowy dla części nr 4 zamówienia został określony wśród załączników nr 7 do SWZ. Przedmiotowy załącznik zawierał 4 wiersze, które obejmowały:

- usługę utrzymania czystości pomieszczeń i budynków;
- usługę utrzymania czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X);
- usługę utrzymania czystości terenów utwardzonych w kompleksach;
- usługę utrzymania czystości terenów droga - obwodnica, droga dojazdowa do kompleksu.

Przystępujący w ofercie złożonej na część nr 4 podał cenę za usługę utrzymania czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X) na poziomie 248 649,66 zł netto.

Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych złożył m. in. wykaz usług, który zawierał dwie pozycje. Pozycja nr 2 z tego wykazu obejmowała usługę pod nazwą: *Kompleksowa usługa utrzymania czystości terenów wewnętrznych i zewnętrznych*, o wartości brutto: 3 226 586,27 zł, świadczoną w okresie: 17 grudnia 2019 – 17 grudnia 2023 i na rzecz: AGH Kraków.

Do wykazu usług przystępujący załączył również referencję AGH z 18 stycznia 2024 r.

W dokumencie tym wystawca wskazał m. in.:

Akademia Górniczo Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie, 30-059 Kraków Al. Mickiewicza 30, zaświadcza, że firma ADS Sp. j. z siedzibą w Brzozówce, ul. Spacerowa 1, 32-088 Brzozówka zgodnie z umową nr DO-ou.3112-2-7/19 z dn. 17.12.2019r. zrealizowała usługi na rzecz AGH w następujących zakresach:

- *prace porządkowe na terenach zewnętrznych (chodniki, parkingi, ulice, place, zieleńce, schody, gzymsy i opaski budynków),*

- zimowe utrzymanie ulic, chodników, parkingów i placów,
 - prace pielęgnacyjne na terenach zielonych (trawniki, rabaty, misy, kwietniki),
 - utrzymanie dyżuru porządkowego w soboty, niedziele i święta w godz. 6:00 - 16:00.
- (...)

Łączna obsługiwana powierzchnia utrzymania czystości wynosiła: 291 600m².

Wartość prac w okresie od dnia 17.12.2019r. do dnia 17.12.2023r. wyniosła: 3 226 586,27 zł brutto.

Pismem z 29 listopada 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, do złożenia wyjaśnień dotyczących wykazu wykonanych usług oraz referencji wystawionych przez AGH. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

W wykazie wykonanych usług będącym oświadczeniem własnym Wykonawca w poz. 2 wykazał usługę której przedmiotem była: **Kompleksowa usługa utrzymania czystości terenów wewnętrznych i zewnętrznych na rzecz AGH Kraków termin realizacji 17.12.2019 - 17.12.2023 na kwotę 3 226 586, 27 zł brutto.**

Z treści referencji wystawionych przez AGH Kraków wynika iż firma ADS Sp.J. ul. Spacerowa 1, 32-088 Brzozówka zrealizowała usługi na rzecz AGH w następujących zakresach:

- Prace porządkowe na terenach zewnętrznych (chodniki, parkingi, ulice, place, zieleńce, schody, gzymsy i opaski budynków),
- Zimowe utrzymanie ulic, chodników, parkingów i placów,
- Prace pielęgnacyjne na terenach zielonych (trawniki, rabaty, misy, kwietniki),
- Utrzymanie dyżuru porządkowego w soboty, niedziele i święta w godz. 6:00 – 16:00.

Zamawiający w części VIII SWZ (Warunki udziału w postępowaniu) ust. 2 pkt. 4a żądał iż

o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wymaga w tym względzie złożenia wykazu co najmniej dwóch usług - w przypadku części nr 4 Kłaj obejmujących świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków na kwotę co najmniej 850 000,00 zł brutto każda. Zgodnie z SWZ, każda z tych usług musi obejmować zarówno utrzymanie czystości terenów i budynków.

Zamawiający stwierdził iż referencje wystawione przez AGH nie spełniają wymagań określonych w SWZ (w zakresie doświadczenia utrzymanie czystości terenów i budynków) **oraz nie potwierdzają informacji, które Wykonawca przedstawił w wykazie wykonanych usług dla części nr 4.** Referencje nie zawierają informacji w zakresie wykonania usługi dot. utrzymania czystości budynków, dotyczą one jedynie wykonywania usług w zakresie utrzymania czystości terenów.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa Wykonawcę do złożenia wyjaśnień ww. rozbieżności pomiędzy wykazem wykonanych usług a referencją poprzez wskazanie czy usługa wykona na rzecz AGH Kraków obejmowała utrzymanie czystości budynków ?

Przystępujący odpowiedział na powyższe wezwanie pismem z 4 grudnia 2024 r.,

w którym złożył następujące wyjaśnienia:

w związku z prowadzonym postępowaniem sygn. 51/INF/24, oraz wezwaniem nas do złożenia wyjaśnień odnośnie przedstawionych Państwu referencji, oświadczamy, że:

ADS ŚWIECH SP.J., przedłożyło wykaz usług oraz referencje wystawione przez Akademię Górniczo – Hutniczą w Krakowie, które potwierdzały należyte wykonanie umowy, której przedmiotem jest świadczenie utrzymania czystości na terenach zewnętrznych oraz wewnętrznych. Z racji tego, że Zamawiający wymagał by usługa obejmowała jednocześnie usługi sprzątania w budynkach oraz na zewnątrz, Wykonawca posłużył się ww dokumentami.

Spółka zaświadcza, że w zakres prac wchodzi również usługa utrzymania czystości w budynkach, tj. kompleksowe sprzątanie parkingów podziemnych w budynkach:

1. Nowej hali sportowej, Budynek U-17
2. Wydziału fizyki i informatyki stosowanej, Budynek D7
3. Centrum Energetyki, Budynek C-5
4. Centrum Informatyki, Budynek D-17

W zakres sprzątania wewnętrznego wchodzi również sprzątanie schodów, gzymsów oraz parapetów.

Jednocześnie informujemy, że Akademia Górniczo Hutnicza w Krakowie, w przedmiotowej sprawie, wysłała Państwu poświadczenie, iż wymienione czynności sprzątania wewnętrznego wchodzi w zakres zrealizowanej umowy.

Zamawiający otrzymał pismo AGH z 4 grudnia 2024 r., w którym wskazano m. in.:

Wyjaśniamy, że w zakresie zadań wykonywanych przez Wykonawcę poza terenem zewnętrznym należało również bieżące utrzymanie w czystości i cykliczne mycie przy pomocy maszyny czyszczącej parkingów podziemnych znajdujących się we wskazanych budynkach AGH, utrzymanie w czystości schodów wejściowych, gzymsów, parapetów i zadaszeń budynków.

Pismem z 5 grudnia 2024 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp, do uzupełnienia

wyказу usług – załącznika nr 12. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

Złożone przez Wykonawcę wyjaśnienia w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu zmieniają treść złożonego przez Wykonawcę wykazu wykonanych usług w taki sposób, że Wykonawca składa oświadczenie o posiadaniu doświadczenia w zakresie świadczenia usług utrzymania czystości terenów i budynków. W związku z powyższym istnieje konieczność poprawy oświadczenia Wykonawcy zawartego w wykazie wykonanych usług odnośnie zamówienia realizowanego na rzecz AGH w Krakowie w taki sposób, iż Wykonawca w kolumnie „Przedmiot usług” przedstawia informację: „świadczenie usług utrzymania czystości terenów i budynków”.

(...)

W związku z powyższym zaistniała konieczność poprawienia informacji przedstawionych przez Wykonawcę w złożonym na wezwanie wykazie usług.

Przystępujący w odpowiedzi na powyższe wezwanie złożył uzupełniony wykaz usług. Wykaz ten zawierał dwie pozycję. Pozycja nr 2 wykazu obejmowała usługę pod nazwą: *Kompleksowa usługa utrzymania czystości terenów zewnętrznych i budynków*, o wartości brutto: 3 226 586,27 zł, świadczoną w okresie: 17 grudnia 2019 – 17 grudnia 2023 i na rzecz: AGH Kraków.

Pismem z 3 stycznia 2025 r. zamawiający wezwał przystępującego, na podstawie art. 224 ust. 1 Pzp, do wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny części składowej zaoferowanej ceny. W treści wezwania zamawiający wskazał m. in.:

Zaoferowana przez Państwo cena za m² wynosi 0,07 zł: a więc jest niższa od wartości szacunkowej o 53,33 % oraz o 38,24 % od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10.

W związku z powyższym Zamawiający wzywa do złożenia wyjaśnień dotyczących wyliczenia części składowej dot. utrzymania czystości terenów zielonych. Wyjaśnienia, o których mowa mogą dotyczyć w szczególności:

1. wyliczenia poniesionych kosztów wykonywanej usługi,
2. wybranych rozwiązań technicznych, koszt pracy sprzętu itp.,
3. zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów aktualnych ustaw o minimalnym wynagrodzeniu za pracę lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;
4. zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;
5. zarządzania procesem świadczonych usług,

Niedostarczenie przez Wykonawcę żądanych wyjaśnień (takich jak np. kalkulacja cenowa przedstawiająca czynniki wpływające na wysokość zaoferowanej ceny składowej) do dnia **09.01.2025 r.**, spowoduje, że Zamawiający odrzuci ofertę jako ofertę Wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadnią podanej w ofercie ceny (zgodnie z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych). Zamawiający podkreśla, że zgodnie z art. 224 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny spoczywa na Wykonawcy, od którego Zamawiający zażądał wyjaśnień.

Przystępujący pismem z 9 stycznia 2025 r. złożył wyjaśnienia w odpowiedzi na powyżej wskazane wezwanie. Do wyjaśnień zostały załączony wykaz sprzętu oraz polica OC. W treści wyjaśnień przystępujący zawarł tabelkę prezentującą kalkulację wynagrodzenia pracownika

w okresie miesięcznym. W tabelce tej cena za w ujęciu 18 miesięcy została określona na 236 749,66 zł netto.

28 stycznia 2025 r. zamawiający opublikował zawiadomienie o ponownym wyborze najkorzystniejszej oferty w części nr 4. Jak wynikało z tego zawiadomienia zamawiający jako najkorzystniejsza ofertę w części nr 4 zamówienia wybrał ofertę przystępującego. Oferta odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu.

Treść przepisów dotyczących rozpoznanych zarzutów:

- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia;*

- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b), pkt 7 i pkt 8 Pzp – *Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*

(...)

2) została złożona przez wykonawcę:

(...)

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

(...)

7) została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

8) zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia;

- art. 224 ust. 6 Pzp – Odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.;

- art. 128 ust. 1 Pzp – 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. 3 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.;

- art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Czynem nieuczciwej konkurencji jest rozpowszechnianie nieprawdziwych lub wprowadzających w błąd wiadomości o swoim lub innym przedsiębiorcy albo przedsiębiorstwie, w celu przysporzenia korzyści lub wyrządzenia szkody.;

- art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji – Czynem nieuczciwej konkurencji jest utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku, w szczególności przez:

1) sprzedaż towarów lub usług poniżej kosztów ich wytworzenia lub świadczenia albo ich odprzedaż poniżej kosztów zakupu w celu eliminacji innych przedsiębiorców.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

Zarzuty podniesione w odwołaniu można było podzielić na dwie grupy. Pierwsza grupa zarzutów związana była z kwestią rażąco niskiej ceny oferty przystępującego i ogniskowała się wokół wyjaśnień z 9 stycznia 2025 r. udzielonych przez przystępującego w odpowiedzi na wezwanie z 3 stycznia 2025 r. (zarzuty z pkt 2 i 3). Druga grupa zarzutów dotyczyła warunku udziału w postępowaniu, określonego w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie części nr 4 zamówienia, a dokładniej na usłudze zrealizowanej przez przystępującego na rzecz AGH (zarzuty z pkt 4, 5 i 6). Odwołujący twierdził, że przedmiotowa usługa nie spełniała ww. warunku udziału w postępowaniu, ponieważ nie obejmowała utrzymania czystości budynków.

W odniesieniu do pierwszej grupy zarzutów należało po raz kolejny wskazać, że kluczowe znaczenie dla ich rozstrzygnięcia miały: wezwanie do wyjaśnień rażąco niskiej ceny z 3 stycznia 2025 r. skierowane do przystępującego oraz wyjaśnienia przystępującego

z 9 stycznia 2025 r. złożone w odpowiedzi na powyżej wymienione wezwanie. Wezwanie

z 3 stycznia 2025 r. odnosiło się wyłącznie do jednej pozycji podanej w formularzu cenowym przez przystępującego dla części nr 4 zamówienia, tj. do ceny w wysokości 0,07 zł netto za m² za usługę utrzymania czystości terenów zielonych w miesiącach V-X (maj-październik). Po pierwsze Izba uznała, że wyjaśnienia z 9 stycznia 2025 r. złożone przez przystępującego odpowiadały treści i zakresowi wezwania z 3 stycznia 2025 r. Przedmiotowe wyjaśnienia odnosiły się do ww. wymienionej części składowej ceny. Ponadto zamawiający w treści wezwania zakreślił 5 punktów, których wyjaśnienia mogły dotyczyć w szczególności. Powyżej przedstawione sformułowanie użyte przez zamawiającego nie było kategorięczne tj. nie można było potraktować go jako konieczności odniesienia się przez przystępującego do każdego

z tych punktów. Zamawiający wskazał, że wyjaśnienia mogły ich dotyczyć, ale nie musiały. Stąd też Izba przyjęła, że zamawiający przyznał przystępującemu znaczną swobodę

w konstruowaniu wyjaśnień rażąco niskiej ceny przez co przystępujący składając wyjaśnienia, mógł przedstawić takie argumenty, dowody oraz ich formę, która jego zdaniem była odpowiednia. Skład orzekający stanął na stanowisku, że poziom szczegółowości oraz zakres wyjaśnień rażąco niskiej ceny determinowany jest przede wszystkim przez pryzmat wezwania. Jeśli zamawiający nie określił dokładnie w wezwaniu czego wymaga od wykonawcy to musi się liczyć z tym,

że wykonawca złoży wyjaśnienia takie jakie będzie uważał za właściwe.

W takiej sytuacji zamawiający ma dość ograniczone możliwości odrzucenia oferty wykonawcy nawet jeśli wyjaśnienia charakteryzują się dużym stopniem ogólności. W okolicznościach przedmiotowej sprawy skład orzekający uznał, że wyjaśnienia udzielone przez przystępującego nie były ogólnikowe, odpowiadały zakresowi wezwania i można było znaleźć w nich elementy stanowiące odpowiedzi na punkty wskazane na str. 2 wezwania. Powyżej wskazane stwierdzenia skutkowały uznaniem, że oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu jako zawierająca rażąco niską cenę lub koszt.

Po drugie w ostatnim akapicie wezwania zamawiający wskazał na przykładowy element wyjaśnień tj. kalkulację cenową przedstawiającą czynniki wpływające na wysokość zaoferowanej ceny składowej. Przystępujący przedstawił taką kalkulację w treści wyjaśnień ponieważ za takową należało uznać tabelkę określoną na str. 3. Przystępujący podał w tej tabelce składniki ceny zaprezentowane w ujęciu miesięcznym oraz w ujęciu 18 miesięcy dotyczące pracownika, ubioru roboczego, badania wstępnego medycyny pracy, paliwa, oleju, żyłki, mieszanki do paliwa itp., koszenia, przewidzianych urlopów, zastępstw, dyżurów, amortyzację plus drobny sprzęt typu noże, grzybki do kosiarek, itp. oraz zysk. W ocenie składu orzekającego przedmiotową kalkulację należało potraktować jako dowód przedstawiony

w ramach wyjaśnień. Co istotne odwołującemu nie udało się podważyć czy zakwestionować elementów ceny określonych w tej kalkulacji. Odwołujący zwrócił uwagę, że już samo sumowanie pozycji dotyczących kosztów miesięcznych dowodziło faktu, że cena wskazana przez przystępującego była zaniżona, ponieważ nie wystarczała nawet na pokrycie wyliczonych przez wykonawcę kosztów. Odwołujący zauważył, że przystępujący wskazał w formularzu cenowym jak i w wyjaśnieniach, że spodziewane wynagrodzenie za realizację usługi to 248 649,66 zł netto (w skali miesiąca 13 813,87 zł netto x 18 miesięcy). Jednak

w tabeli, która stanowiła integralną część wyjaśnień co do rażąco niskiej ceny, po zsumowaniu kosztów miesięcznych wynikało, że wynoszą one 13 955,53 zł netto, co było wartością wyższą niż wskazane w ofercie wynagrodzenie przystępującego – czyli 13 813,87 zł. Już z tego faktu odwołujący wyprowadził wniosek, że wynagrodzenie nie wystarczało na pokrycie kosztów przystępującego (które sam deklarował). Izba nie zgodziła się z powyżej zaprezentowaną argumentacją odwołującego. Odwołujący sformułował błędne założenia analizując przedmiotową kalkulację, które można było stwierdzić na podstawie treści samej kalkulacji jak i doświadczenia życiowego. Odwołujący nie dokonał analizy pozycji kosztowych z kalkulacji przystępującego, a jego założenie sprowadzało się do zsumowania wszystkich wartości podanych w kolumnie trzeciej, dotyczącej ceny w ujęciu miesięcznym. Po tak dokonanych zsumowaniach odwołujący otrzymał kwotę 13 955,53 zł netto, która przewyższała wartość wynikającą z formularza cenowego przystępującego. W ocenie składu orzekającego odwołujący niezasadnie skupił się na zsumowaniu wszystkich pozycji z kolumny trzeciej kalkulacji ponieważ części z tych pozycji nie można było potraktować jako koszt, który przystępujący będzie ponosił co miesiąc, co wynikało z treści samej kalkulacji. W pozycjach nr 2 i 3 przystępujący wskazał koszty dotyczące ubioru roboczego oraz badania wstępnego medycyny pracy. W treści kalkulacji (kolumna czwarta) nie zostały one wskazane jako koszty ponoszone co miesiąc, zatem nie mogły podlegać sumowaniu z pozostałymi pozycjami i w ten sposób obrazować miesięczną wartość ceny, którą potem należało pomnożyć x18 tj. przez liczbę miesięcy. Tym samym odwołujący dopuścił się nadinterpretacji informacji podanych

w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny złożonych przez przystępującego, co Izba oceniła na niekorzyść odwołującego. Odwołujący zwrócił również uwagę, że cena określona w kalkulacji zaprezentowanej w wyjaśnieniach (236 749,66 zł netto) nie pokrywała się z ceną wynikającą z formularza ofertowego (248 649,66 zł netto). Izba doszła do przekonania, że okoliczność ta nie dyskwalifikowała wyjaśnień. Przystępujący na str. 1 wyjaśnień wskazał wyraźnie, że wartość wykonania usługi w odniesieniu do 18 miesięcy wynosi 248 649,66 zł netto. Przedmiotowe stwierdzenie odpowiadało cenie podanej w formularzu cenowym. Co istotne wartość z kalkulacji była niewiele mniejsza od ceny podanej w formularzu cenowym, która została potwierdzona następnie w samych wyjaśnieniach. Nie można było tym samym stwierdzić, że w związku z informacjami wynikającymi z kalkulacji przystępujący zmienił cenę lub przygotował błędne założenia.

Po trzecie w dalszej części uzasadnienia dla tej grupy zarzutów odwołujący przedstawił rozbudowaną argumentację, która zwracała uwagę na to, że przystępujący przewidział niewystarczającą liczbę osób oraz czasu na wykonanie zadań związanych z koszeniem.

W kalkulacji zawartej w wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny przystępujący zawarł pozycję nr 4, która dotyczyła koszenia. Jednocześnie pozycja ta została opatrzona przypisem w formie gwiazdki, który posiadał następującą treść: *Zamawiający wymaga koszenia trawy raz*

w miesiącu, w tym okresie Wykonawca zapewni dodatkową osobę, która będzie wspomagać pracownika w koszeniu. Na podstawie wiedzy i doświadczenia Wykonawcy, czas potrzebny na wykoszenie terenu to ok. 50 roboczogodzin przy udziale dwóch osób, którzy posługują się profesjonalnym sprzętem Wykonawcy.

W odniesieniu do powyższego skład orzekający zwrócił uwagę, że zamawiający

w dokumentacji postępowania nie określił minimalnej lub koniecznej liczby osób do realizacji zadania polegającego na utrzymaniu czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X). Zamawiający wymagał zatrudnienia jednej osoby na pełny etat jednakże wymóg ten dotyczył całości prac wchodzących w zakres części nr 4 zamówienia. Tym samym zamawiający pozostawił znaczną swobodę wykonawcom w zakresie organizacji pracy co do utrzymania czystości terenów zielonych (w miesiącach V-X). Izba uznała, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy, jedną osobę przewidzianą przez przystępującego i wymienioną

w wyjaśnieniach, która będzie wspomagana przez dodatkową osobę w zakresie prac związanych z koszeniem, należało uznać za wystarczający personel dla wykonania usługi objętej wezwaniem. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia dla części nr 4 zamówienia koszenie trawy w okresie od maja do października ma odbywać się raz w miesiącu – do 25 każdego miesiąca. Wymóg ten potwierdza swobodę wykonawcy w zakresie zorganizowania

i przeprowadzenia prac związanych z koszeniem. Wykonawca powinien tak zaplanować koszenie, żeby wykonać je w okresie od maja do października raz w miesiącu do 25 każdego miesiąca. Tak określone postanowienie dawało wykonawcy szeroki wachlarz możliwości

w zakresie wyceny prac związanych z koszeniem.

Ponadto formularz cenowy został tak skonstruowany, że wykonawcy nie wyceniali w osobnej pozycji prac związanych z koszeniem. Formularz cenowy przewidywał podanie ceny za usługę utrzymania w czystości m² powierzchni określonej jako tereny zielone. Co więcej wezwanie

z 3 stycznia 2025 r. nie dotyczyło ceny za koszenie, ale ceny w wysokości 0,07 zł netto za m² za usługę utrzymania czystości terenów zielonych w miesiącach V-X. W związku z tym to przedmiotowa pozycja cenowa została uznana przez zamawiającego jako istotna część składowa ceny, która wymagała wyjaśnień, a nie cena czy koszt prac związanych z koszeniem. Argumentacja odwołującego skupiała się przede wszystkim na podkreśleniu znaczenia koszenia trawy w ramach całości prac wchodzących w zakres zamówienia, natomiast Izba stwierdziła, że koszenie nie stanowiło istotnej części składowej ceny. Zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia koszenie trawy to jeden z pięciu elementów wchodzących w skład usługi utrzymania czystości terenów zielonych. Obok koszenia w skład tej usługi wchodzi:

- pielęgnacja terenów zieleni (w szczególności trawników, rabat kwiatowych);
- dosiewanie trawy, nasadzenia roślin;
- usuwanie z trawników wszelkich nieczystości stałych, w tym liści i skoszonej trawy;
- pielęgnacja i przycinka drzew i krzewów.

Tak jak wskazano powyżej koszenie nie było przedmiotem wezwania z 3 stycznia 2025 r. Przystępujący w wyjaśnieniach wskazał wszystkie elementy ceny składające się z usługi utrzymania czystości terenów zielonych w miesiącach V-X w tym na koszenie. Tym samym przystępujący złożył wyjaśnienia odpowiadające treści wezwania, natomiast odwołujący skupił się w zasadzie na jednym elemencie tej ceny, który nie był jej istotną częścią składową.

W konsekwencji całość argumentacji odwołującego odnosząca się o koszenia trawy okazała się bezzasadna ponieważ nie dotyczyła istotnej części składowej ceny lub kosztu zatem nie mogła doprowadzić do odrzucenia oferty przystępującego z uwagi na rażąco niską cenę.

Po czwarte argumentacji odwołującego nie potwierdził złożony przez niego dowód, dotyczący tej części zarzutów, w postaci wykazu pracowników i pojazdów do realizacji zamówienia. Wykaz ten został złożony przez odwołującego w związku z realizacją wcześniejszej umowy

z zamawiającym i obejmował 9 osób. Wykaz dotyczył całości usługi obejmującej utrzymanie czystości pomieszczeń i terenów zewnętrznych. Z dowodu tego w żaden sposób nie wynikało jaką liczbę pracowników kierował odwołujący we wcześniejszej umowie do prac związanych

z usługą utrzymania czystości terenów zielonych w tym do koszenia trawy. Poza tym dowód ten dotyczył okresu od 1 października 2024 r. do 31 grudnia 2024 r., zatem w dość ograniczonym zakresie odnosił się do okresu właściwego dla usługi utrzymania czystości terenów zielonych określonego przez zamawiającego do maja do października.

W związku z powyższym Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 Pzp, podniesiony w pkt 3 *petitum* odwołania.

W ramach pierwszej grupy zarzutów, w pkt 2 *petitum* odwołania, podniesiony został także zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 Pzp przez jego niezastosowanie i zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części nr 4, podczas gdy została ona złożona

w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji. Zdaniem odwołującego, przystępujący zaoferował składową ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia celem eliminacji konkurencji oraz utrudnienia wykonawcom konkurencyjnym dostępu do rynku, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w zakresie sprzedaży usług poniżej kosztów ich świadczenia (o którym mowa w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r.

o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji), jak również zastosował

w ofercie niedozwoloną inżynierię cenową. Przedmiotowy zarzut był ściśle powiązany

z zarzutem dotyczącym rażąco niskiej ceny wskazanym w pkt 3 *petitum* odwołania. Izba oddaliła zarzut rażąco niskiej ceny odnoszący się do ceny oferty przystępującego. Oddalenie zarzutu dotyczącego rażąco niskiej ceny skutkowało również oddaleniem przedmiotowego zarzutu. Skoro oferta przystępującego nie zawierała rażąco niskiej ceny to nie można było stwierdzić, że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji z powodu zaoferowania przez tego wykonawcę składowej ceny na poziomie niepozwalającym na pokrycie rzeczywistych kosztów realizacji zamówienia. Ponadto skład orzekający nie stwierdził, aby przystępujący doprowadził do bezprawnego wyeliminowania konkurencji oraz utrudnienia konkurującym wykonawcom dostępu do rynku czy też zastosował w ofercie niedozwoloną inżynierię cenową. Tym samym Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 2 *petitum* odwołania.

Druga grupa zarzutów koncentrowała się wokół zagadnienia związanego ze spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, który został określony w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie części nr 4 zamówienia. Odwołujący twierdził, że przystępujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, ponieważ usługa realizowana na rzecz AGH nie obejmowała utrzymania czystości budynków. Kluczowe znaczenie dla tej grupy zarzutów miał zarzut wskazany w pkt 5 *petitum* odwołania. Jak ustaliła Izba warunek udziału w postępowaniu, do którego odnosił się powyżej wskazany zarzut odnosił się do świadczenia usług utrzymania czystości terenów i budynków. Przy czym zamawiający nie dookreślił w SWZ sformułowania wskazującego na budynki. Tym samym przedmiotowy warunek nie można było interpretować jako wykluczającego doświadczenie w świadczeniu usług utrzymania czystości obejmujących części budynków. Spełnienie tego warunku udziału w postępowaniu nie wiązało się też z koniecznością posiadania doświadczenia związanego z przeznaczeniem budynków lub ich części np. utrzymania czystości budynków lub pomieszczeń biurowych. W ocenie składu orzekającego treść przedmiotowego warunku, odnoszącą się do budynków, należało interpretować szeroko. W związku z tym wystarczające do spełnienia tego warunku było doświadczenie związane ze świadczeniem usług utrzymania czystości terenów i budynków, przy czym w przypadku budynków doświadczenie to mogło dotyczyć jakichkolwiek budynków, lub ich części. W przypadku budynków właściwie jedynym ograniczeniem było to, że doświadczenie wykazywane na spełnienie tego warunku nie mogło dotyczyć jednego budynku, tylko musiało obejmować co najmniej dwa budynki, ponieważ zamawiający użył liczby mnogiej.

W dalszej kolejności Izba stwierdziła, że zamawiający szczegółowo badał spełnienie przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu przez przystępującego. Przejawem tego było wezwanie do wyjaśnień z 29 listopada 2024 r. skierowane do przystępującego na podstawie art. 128 ust. 4 Pzp oraz wezwanie do uzupełnienia wykazu usług z 5 grudnia 2024 r. W odpowiedzi na wezwanie z 29 listopada 2024 r. przystępujący złożył wyjaśnienia,

w których wskazał, że w zakres prac związanych z usługą świadczoną dla AGH wchodziła również usługa utrzymania czystości w budynkach, tj. kompleksowe sprzątanie parkingów podziemnych w czterech budynkach, których adresy zostały wymienione w wyjaśnieniach. Co istotne zamawiający otrzymał informację również od AGH. W piśmie z 4 grudnia 2024 r. AGH wyraźnie wskazało, że *w zakresie zadań wykonywanych przez Wykonawcę poza terenem zewnętrznym należało również bieżące utrzymanie w czystości i cykliczne mycie przy pomocy maszyny czyszczącej parkingów podziemnych znajdujących się we wskazanych budynkach AGH*. Izba uznała, że powyżej zacytowana informacja, pochodząca od podmiotu wystawiającego przystępującemu referencje, przesądzała, że wykonawca ten spełnił kwestionowany przez odwołującego warunek udziału w postępowaniu. W tym kontekście skład orzekający przyjął stanowisko zamawiającego wskazujące, że budynek to obiekt budowlany trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych, a jego wyróżnikiem jest fundament i dach. Doświadczenie związane z utrzymaniem czystości parkingów podziemnych jako części budynków spełniało powyższy warunek.

Argumentacji odwołującego nie potwierdziły złożone przez niego dowody. Odwołujący do odwołania oraz pisma z 19 lutego 2025 r. załączył obszerne dokumenty pochodzące

z postępowań prowadzonych przez AGH (ogłoszenie o wyborze najkorzystniejszej oferty

i specyfikacje istotnych warunków zamówienia) oraz 5 umów zawartych przez AGH z różnymi wykonawcami. Dowody zostały złożone przede wszystkim na okoliczność rozdzielania usług utrzymania czystości terenów zewnętrznych i budynków przez AGH. W ocenie składu orzekającego przedmiotowa okoliczność była irrelevantna dla rozstrzygnięcia sprawy. Kluczowe znaczenie miało ustalenie czy usługa wskazana w wykazie usług przez przystępującego spełniała warunek udziału w postępowaniu. Dokumenty uzyskane przez zamawiającego w trakcie procesu badania oferty tj. wyjaśnienia przystępującego z 4 grudnia 2024 r. oraz pismo AGH z 4 grudnia 2024 r. potwierdzały spełnienie przedmiotowego warunku, zatem Izba nie znalazła powodów do uwzględnienia zarzutu. Odwołujący złożył załącznik również do odwołania dowód w postaci zawiadomienia o wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty dla części nr 4 z 4 lutego 2021 r. Izba pominęła przedmiotowy dowód ponieważ okoliczność wykluczenia wykonawcy ADS Sp. z o.o. Sp. k. w postępowaniu przetargowym prowadzonym przez zamawiającego w 2021 r. z powodu niespełnienia warunku udziału w postępowaniu, nie mogła prowadzić do uznania, że w tym postępowaniu oferta przystępującego powinna zostać

odrzucona szczególnie, że powód wykluczenia z postępowania z 2021 r. dotyczył usługi, na którą przystępujący nie powoływał się w tym postępowaniu.

Izba oddaliła zarzut naruszenia art. 226 ust 1 pkt 2 lit b Pzp, podniesiony w pkt 5 *petitum* odwołania.

W ramach drugiej grupy zarzutów, w pkt 4 *petitum* odwołania, odwołujący podniósł zarzut naruszenia 226 ust. 1 pkt 7 Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 oraz art. 14 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez jego niezastosowanie

i zaniechanie odrzucenia oferty przystępującego w części nr 4, podczas gdy podmiot ten przekazał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego odnośnie rzekomego spełniania warunków udziału w postępowaniu i informacje te powielił, co w ocenie odwołującego stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji. Przedmiotowy zarzut był ściśle powiązany z zarzutem wskazanym w pkt 5 *petitum* odwołania, który został przez Izbę oddalony. Oddalenie zarzutu dotyczącego spełnienia przez przystępującego warunku udziału w postępowaniu prowadziło do oddalenia przedmiotowego zarzutu. Skoro przystępujący spełnił kwestionowany przez odwołującego warunek udziału w postępowaniu to nie można było stwierdzić, że przekazał informacje wprowadzające w błąd zamawiającego odnośnie spełniania tego warunków i informacje te powielił. Tym samym Izba oddaliła zarzut podniesiony w pkt 4 *petitum* odwołania.

Izba oddaliła również zarzut ewentualny, dotyczący naruszenia art. 128 ust. 1 Pzp, wskazany w pkt 6 *petitum* odwołania. Izba stwierdziła, że zamawiający słusznie uznał, że przystępujący spełnił warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale VIII ust. 2 pkt 4 lit. a SWZ w zakresie części nr 4 zamówienia, zatem nie można było przyjąć, że zamawiający zaniechał wezwania przystępującego do poprawienia wykazu usług oraz dokumentów potwierdzających należytą realizację usług.

W konsekwencji oddalenia wszystkich wskazanych powyżej zarzutów, Izba oddaliła także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 Pzp podniesiony w pkt 1 *petitum* odwołania, który był wynikowy w stosunku do pozostałych zarzutów wskazanych w odwołaniu.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 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), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty poniesione przez strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty związane z wynagrodzeniem pełnomocnika (na podstawie rachunku złożonego na rozprawie).

Przewodniczący:.....