

WYROK

Warszawa, dnia 7 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Katarzyna Odrzywolska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie z udziałem stron w dniu 4 marca 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawcę G.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CSGroup G.M. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim
w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest: Łódzki Urząd Wojewódzki w Łodzi

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę G.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CSGroup G.M. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę G.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CSGroup G.M. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim, tytułem wpisu od odwołania.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga
za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie
- Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:

Uzasadnienie

Łódzki Urząd Wojewódzki w Łodzi (dalej: „zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, w trybie przetargu nieograniczonego, w oparciu o przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), dalej jako: „ustawa Pzp”, którego przedmiotem jest: „Usługa utrzymania czystości w obiektach Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi w 2025 r.”; nr postępowania:

AL-V.272.18.2024 (dalej „postępowanie” lub „zamówienie”). Zamówienie zostało podzielone na trzy części: Część I - Usługa utrzymania czystości w obiektach Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi zlokalizowanych przy ul. Piotrkowskiej 103, ul. Piotrkowskiej 104, ul. Żeromskiego 87, ul. Gdańskiej 73 oraz ul. Traugutta 25 w Łodzi; Część II - Usługa utrzymania czystości w pomieszczeniach zajmowanych przez Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w Łodzi zlokalizowanych przy ul. Leczniczej 6 w Łodzi; Część III - Usługa utrzymania czystości w obiekcie Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi zlokalizowanym przy ul. Pienistej 71 w Łodzi (parter).

Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, o których mowa w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 28 października 2024 r.; nr publikacji ogłoszenia: 654041-2024;
nr wydania: 210/2024.

W dniu 7 lutego 2025 r. zamawiający opublikował na stronie prowadzonego postępowania zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy D.S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P.H.U. Everest D.S. z siedzibą w Łodzi (dalej „Everest”).

W dniu 17 lutego 2025 r. przez wykonawcę G.M. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą CSGroup G.M. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu w zakresie Części 1, polegających na: (1) zaniechaniu odrzucenia oferty wykonawcy Everest w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania; (2) wyborze oferty Everest jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania; (3) zaniechaniu wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że ten prowadząc postępowanie naruszył przepisy:

- 1)art. 16 pkt 1 ustawy Pzp poprzez przeprowadzenie postępowania, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania, w sposób naruszający uczciwą konkurencję oraz nierówne traktowanie wykonawców, a to poprzez nieuzasadniony wybór oferty Everest jako najkorzystniejszej, a w ślad za tym zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania;
 - 2)art. 128 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp, poprzez dopuszczenie możliwości dwukrotnego uzupełnienia przez Everest tych samych podmiotowych środków dowodowych, w postaci wykazu zrealizowanych usług oraz dokumentów potwierdzających należyte wykonanie tychże usług;
 - 3)art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Everest w postępowaniu w sytuacji gdy Everest nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania;
- względnie:
- 4)art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Everest, w sytuacji gdy oferta Everest została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania;
 - 5)art. 239 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania.

W związku z powyższymi naruszeniami odwołujący wnosil o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania; unieważnienie czynności wyboru oferty Everest jako najkorzystniejszej w postępowaniu, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania; odrzucenie oferty Everest, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania, względnie o ponowne przeprowadzenie badania i oceny oferty odwołującego, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania a także obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych.

Zamawiający poinformował wykonawców, zgodnie z art. 185 ust. 1 ustawy Pzp, o wniesieniu odwołania, wzywając uczestników postępowania do złożenia przystąpienia.

W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp, swoje zgłoszenie do postępowania odwoławczego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej złożyli wykonawcy: Everest oraz Agnieszka Otfinowska prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Chillbeauty Agnieszka Otfinowska z siedzibą w Łodzi (dalej „Chillbeauty”).

Wykonawca Chillbeauty nie został dopuszczony do postępowania odwoławczego z tej przyczyny, że nie wykazał interesu w przystąpieniu do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Przypomnieć w tym miejscu należy brzmienie art. 185 ust. 4 ustawy Pzp, który stanowi, że wykonawca może zgłosić przystąpienie do postępowania odwoławczego

w terminie 3 dni od dnia otrzymania kopii odwołania, wskazując stronę, do której przystępuje, i interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje. Zgłoszenie przystąpienia doręcza się Prezesowi Izby w formie pisemnej albo elektronicznej opatrzonej bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, a jego kopię przesyła się zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie.

Nie budzi zatem wątpliwości, że konieczne jest wykazanie przez zgłaszającego przystąpienie do postępowania wykonawcy, że posiada interes w zgłoszeniu takiego przystąpienia, przy czym należy przypomnieć, że przystępujący zgłasza swoje przystąpienie do konkretnego postępowania odwoławczego i w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Powyższe oznacza, że jego interes nie jest nieograniczony, bowiem mieści się w ramach z jednej strony wyznaczonych przez treść odwołania, a z drugiej przez przedmiot danego (a nie innego) postępowania, determinowany jest z kolei jego sytuacją w danym postępowaniu.

Wykonawca Chillbeauty z kolei argumentuje, że jego interes w zgłoszeniu przystąpienia przejawia się w tym, aby doszło do rozstrzygnięcia sytuacji. Zapomina jednak, że owo rozstrzygnięcie sytuacji będzie prowadziło w tym wypadku do dokonania wyboru oferty Everest jako najkorzystniejszej. Tym samym popieranie stanowiska zamawiającego nie leży w interesie tego wykonawcy.

Z kolei wykonawca Everest nie został dopuszczony do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, gdyż jak wskazał odwołujący nie przekazał mu kopii zgłoszonego przystąpienia. Jak ustalił skład orzekający z akt sprawy także nie wynika, że taka kopia została przekazana odwołującemu się wykonawcy. Cytowany wyżej przepis art. 185 ust. 4 ustawy Pzp nakazuje zgłaszającemu przystąpienie, aby ten przesłał kopię przystąpienia zamawiającemu oraz wykonawcy wnoszącemu odwołanie. Wobec niestawiennictwa na posiedzeniu wykonawcy Everest Izba nie miała możliwości zweryfikowania czy taka kopia została odwołującemu przekazana, nie wynikało to także z akt sprawy (nie załączono do przystąpienia dokumentu potwierdzającego przesłanie kopii przystąpienia odwołującemu i

zamawiającemu). W konsekwencji wykonawca ten nie został dopuszczony do toczącego się postępowania odwoławczego.

Zamawiający w piśmie z 28 lutego 2025 r. - Odpowiedzi na odwołanie, złożonym do akt sprawy na podstawie art. 521 ust. 1 ustawy Pzp, wniósł o oddalenie odwołania w całości jako niezasadnego.

Wobec tego, że odwołujący podtrzymał w całości zarzuty i żądania odwołania, Izba skierowała sprawę do rozpoznania na rozprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, na podstawie zebranego materiału dowodowego, po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazaną przez zamawiającego do akt sprawy w formie elektronicznej, po zapoznaniu się z treścią odwołania, odpowiedzią na nie, a także po wysłuchaniu oświadczeń, jak też stanowisk stron, złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy ustaliła i zważyła, co następuje

Izba ustaliła, że nie zaszła żadna z przesłanek, o których stanowi art. 528 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania.

Izba dokonała również badania spełnienia przez odwołującego przesłanek określonych w art. 505 ustawy Pzp, to jest kwestii posiadania przez niego legitymacji do wniesienia odwołania uznając, że jego interes we wniesieniu odwołania przejawia się w następujący sposób. Odwołujący złożył ofertę w postępowaniu i ubiega się o to zamówienie. Zamawiający wybrał ofertę wykonawcy Everest, która zdaniem odwołującego winna zostać odrzucona. Powyższe spowodowało, że odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia. Gdyby zamawiający dokonał wszystkich żądanych w odwołaniu czynności, to oferta odwołującego, która nie podlega odrzuceniu, zostałaby uznana za najkorzystniejszą. W konsekwencji działań zamawiającego odwołujący utracił szansę na uzyskanie zamówienia oraz na osiągnięcie zysku, który planował osiągnąć w wyniku jego realizacji.

Izba dokonała ustaleń faktycznych w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia, przekazaną przez zamawiającego w formie elektronicznej.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z dokumentacji postępowania, jak też inne wnioskowane przez strony, na okoliczności przez nich wskazane.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje

Na wstępie Izba ustaliła, że przedmiotem postępowania, zgodnie z opisem zawartym w Rozdziale II specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) - Opis przedmiotu zamówienia jest świadczenie przez wykonawcę usługi kompleksowego sprzątnia i utrzymania czystości w obiektach Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi. Przedmiot zamówienia został podzielony na trzy następujące części: 1) Część I - Usługa utrzymania czystości w obiektach Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi zlokalizowanych przy ul. Piotrkowskiej 103, ul. Piotrkowskiej 104, ul. Żeromskiego 87, ul. Gdańskiej 73 oraz ul. Traugutta 25 w Łodzi, 2) Część II - Usługa utrzymania czystości w pomieszczeniach zajmowanych przez Wojewódzki Zespół do Spraw Orzekania o Niepełnosprawności w Łodzi zlokalizowanych przy ul. Leczniczej 6 w Łodzi; 3) Część III - Usługa utrzymania czystości w obiekcie Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi zlokalizowanym przy ul. Pienistej 71 w Łodzi (parter). Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia i sposób realizacji dla każdej z trzech części wynika z treści Załącznika Nr 1 do SWZ, a także z projektowanych postanowień umowy stanowiących Załącznik nr 7 do SWZ.

Zgodnie z postanowieniami Rozdziału VI ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ zamawiający sformułował następujące warunki w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej dla Części I: Wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje należycie: co najmniej (2) dwie usługi sprzątnia pomieszczeń biurowych o wartości co najmniej 850 000,00 zł brutto (słownie: osiemset pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100 brutto) każda, z tym że w każdej wykazanej usłudze łączna powierzchnia sprzątnianych pomieszczeń nie może być mniejsza niż 4 500 m².

Celem potwierdzenia spełniania wyżej opisanego warunku wykonawca, którego oferta została najwyżej oceniona, zobowiązany był przedłożyć (zgodnie z Rozdziałem VIII ust. 5 lit. e SWZ): wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te 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; 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 - na potwierdzenie warunku opisanego w Rozdziale VI ust. 1 pkt 4 - wzór wykazu stanowi Załącznik nr 6 do SWZ.

Wykonawca Everest na wezwanie przedłożył wykaz usług w zakresie pierwszej części zamówienia, w którym powołał się na następujące, zrealizowane przez niego usługi:

(1) kompleksową usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych i zewnętrznych wraz

z odśnieżaniem, zrealizowaną na rzecz Pana Krzysztofa Józefowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Garden Party Catering K.J. z siedzibą

w Łodzi, w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 15 czerwca 2024 r., za kwotę 74.560,00 zł netto miesięcznie; (2) Usługi sprzątania powierzchni biurowych, realizowane na rzecz Pana Marcina Bereckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.B. DM System z siedzibą w Konstancynie Łódzkiej, poczynając od 1 stycznia 2022 r., za kwotę 865.000,00 zł. brutto rocznie. Do Wykazu wykonawca Everest załączył referencje, potwierdzające należyte wykonanie wskazanych usług.

Zamawiający pismem z dnia 4 grudnia 2024 r., wezwał wykonawcę Everest do uzupełnienia przekazanego złożonego środka dowodowego w postaci wykazu usług dla Części I w zakresie: (1) łącznej wartości zamówienia (kwota brutto), która obejmuje wyłącznie usługi sprzątania pomieszczeń biurowych o powierzchni 9 750 m² na rzecz podmiotu Garden Party; (2) dotyczącym charakteru pomieszczeń znajdujących się w sprzątanym na rzecz DM SYSTEM obiektach; (3) łącznej wartości zamówienia (kwota brutto), która obejmuje wyłącznie usługi sprzątania pomieszczeń o powierzchni 7 210 m² na rzecz podmiotu DM SYSTEM.

Wykonawca Everest w odpowiedzi na skierowane wezwanie przekazał następujące dokumenty: (1) referencje od podmiotu Garden Party z dnia 4 grudnia 2024 r., z których wynika, że łączna wartość zamówienia, która obejmuje usługi sprzątania pomieszczeń biurowych o powierzchni 9 750 m² na rzecz tego podmiotu wynosi 872 651,00 zł. rocznie; (2) referencje od podmiotu M.B. DM SYSTEM z 4 grudnia 2024 r., z których wynika, że łączna wartość zamówienia, które obejmuje usługi sprzątania w pokojach biurowych, holach, korytarzach, toaletach oraz pokojach biurowych o łącznej powierzchni 7 210 m² wynosi 852 500,00 zł rocznie.

W dniu 6 grudnia 2024 r. zamawiający opublikował Informację o wyborze najkorzystniejszej oferty w Części I postępowania - wybierając ofertę Everest.

W dniu 11 grudnia 2024 r. odwołujący złożył pismo, w którym zwrócił uwagę,

że wykonawca Everest wprowadził zamawiającego w błąd w zakresie potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Zamawiający, po analizie treści przedmiotowego pisma, w dniu 16 grudnia 2024 r. unieważnił czynność wyboru najkorzystniejszej oferty w Części I oraz wezwał wykonawcę Everest do złożenia wyjaśnień, w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, w zakresie lokalizacji (adresów), w których były świadczone usługi sprzątania na rzecz podmiotów Garden Party K.J. oraz M.B. DM SYSTEM. Zamawiający wskazał, że

z przedłożonego Wykazu usług wynika, że usługa sprzątania na rzecz Garden Party była świadczona w Łodzi, natomiast zrealizowana na rzecz DM SYSTEM była świadczona

w Konstancynie Łódzkiej. Wykonawca nie wskazał jednak konkretnych lokalizacji (adresów), w których były świadczone usługi sprzątania. Zamawiający wezwał do złożenia wyjaśnień w zakresie lokalizacji (adresów), w których były świadczone usługi, a w przypadku gdy te były świadczone w kilku lokalizacjach - poprosił o podanie jaka była powierzchnia pomieszczeń biurowych w każdej z nich.

Zamawiający skierował również wezwania do przedstawienia informacji do podmiotów, na rzecz których wykonawca świadczył usługi sprzątania, w celu ustalenia rzeczywistych lokalizacji, w których były lub są one świadczone, kierując w dniu 16 grudnia 2024 r. pisma do podmiotów Garden Party Catering oraz DM System.

W odpowiedzi na skierowane wezwania zamawiający otrzymał pismo od podmiotu DM System z dnia 16 grudnia 2024 r. w którym wskazano, że Everest świadczy usługę sprzątania od 1 stycznia 2022 r. w siedzibie 95-050 Konstancyna Łódzkiej, ul. Ks. Janika, obecnie w siedzibie 95-050 Konstancyna Łódzkiej, ul. Działkowa 26/28. Usługi sprzątania i utrzymania czystości w pokojach biurowych, hotele, korytarze, toalety, pokoje biurowe dostępne do interesantów firmy, o łącznej powierzchni 7 210 m².

Z kolei z treści wyjaśnień złożonych przez Garden Party Catering (pismo z 16 grudnia 2024 r.) wynika, że Everest świadczył na jego rzecz usługi sprzątania powierzchni biurowych, w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 15 czerwca 2024 r., w następujących lokalizacjach:

- 1)ul. Łódzka 57, 95-050 Konstantynów Łódzki - powierzchnia sprzątnia 682 m2;
- 2)ul. Retkińska 79/18, 94-004 Łódź - powierzchnia sprzątnia 64 m2;
- 3)ul. Tramwajów 17b/22, 90-132 (miejscowość nieokreślona) - powierzchnia sprzątnia 98 m2;
- 4)ul. Nowy Józefów 70, 94-406 Łódź - powierzchnia sprzątnia 3820 m2;
- 5)ul. Przemysłowa 1, 95-010 Sosnowiec Pieńki - powierzchnia sprzątnia 3550 m2;
- 6)ul. Eugeniusza 3/3a, 93- 487 Łódź - powierzchnia sprzątnia 1636 m2.

Z treści pisma Everest z 18 grudnia 2025 r. wynika, że usługi sprzątnia powierzchni biurowych, realizowane na rzecz DM System są wykonywane pod adresem:

- 1)ul. Ks. Janika 4, 95-050 Konstantynów Łódzki - biura, toalety, korytarze o powierzchni 1125 m2,
- 2)ul. Działkowa 26/28, 95-050 Konstantynów Łódzki - biura, hole, korytarzem pokoje biurowe dla interesantów firmy, toalety o pow. 6 085 m2.

W zakresie usług utrzymania czystości świadczonych na rzecz Garden Party Catering powtórzył wyjaśnienia jak w piśmie złożonym przez tego wykonawcę.

Zamawiający dokonał oceny przedstawionych dokumentów i w dniu 27 grudnia 2024 r. dokonał ponownie wyboru najkorzystniejszej oferty w Części I postępowania.

W dniu 3 stycznia 2025 r. zamawiający otrzymał pismo od odwołującego, w którym ten kwestionował spełnienie przez wykonawcę Everest warunków udziału w postępowaniu.

W wyniku dokonanej analizy pisma wykonawcy oraz kontroli postępowania, zamawiający uznał za konieczne unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty

w Części I postępowania i przystąpienie do ponownego zbadania i oceny oferty wykonawcy, celem doprowadzenia do zgodności postępowania z przepisami ustawy Pzp. Swoją decyzję upublicznił w dniu 7 stycznia 2025 r. - Informacja o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części I na podstawie art. 16 oraz art. 17 ust. 2 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 8 stycznia 2025 r., działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, wezwał wykonawcę Everest do złożenia kolejnych wyjaśnień w zakresie podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług dla Części I.

Wskazał, że w związku z dokonaniem przez zamawiającego ponownego badania przedłożonego Wykazu usług wraz z dokumentami przedłożonymi przez wykonawcę oraz podmioty, na rzecz których były realizowane usługi sprzątnia, zamawiający powziął wątpliwości co do powierzchni pomieszczeń biurowych we wskazanych lokalizacjach.

Na rzecz podmiotu M.B. DM SYSTEM usługa sprzątnia jest świadczona

od 1 stycznia 2022 r. do chwili obecnej w następujących lokalizacjach: ul. Ks. Janika, 95 - 050 Konstantynów Łódzki (powierzchnia 1125 m2) oraz ul. Działkowa 26/28, 95 - 050 Konstantynów Łódzki (powierzchnia 6085 m2). Na rzecz podmiotu Garden Party Catering K.J. usługa sprzątnia była świadczona w okresie od 1 stycznia 2023 r.

do 15 czerwca 2024 r. w następujących lokalizacjach: ul. Nowy Józefów 70, 94 - 406 Łódź

- powierzchnia 3820 m2, ul. Retkińska 79/18, 94 - 004 Łódź - pow. 64 m2, ul. Tramwajowa 17b/22, 90- 132 Łódź - pow. 98 m2, ul. Łódzka 57, 94 - 050 Konstantynów Łódzki - pow. 682 m2, ul. Przemysłowa 1, 95 -010 Sosnowiec - Pieńki - pow. 3550 m2, ul. Eugeniusza 3/3a, 93 - 487 Łódź - pow. 1636 m2.

W celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu niezbędne było wykazanie przez wykonawcę zarówno wartości wyżej wymienionych usług oraz powierzchni pomieszczeń biurowych, które były lub są przedmiotem świadczonej usługi sprzątnia. Wykonawca powinien w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający po przeanalizowaniu oraz sprawdzeniu ww. lokalizacji powziął wątpliwości co do powierzchni pomieszczeń biurowych wskazanych przez wykonawcę. Wobec powyższego, poprosił o wyjaśnienia w zakresie czy we wskazanych lokalizacjach powierzchnie obejmują wyłącznie powierzchnie biurowe, czy też inne, a jeśli tak, to jaka część tych powierzchni to powierzchnie biurowe.

W tym samym dniu zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp wezwał podmiot Garden Party Catering do przedstawienia dokumentów, w szczególności kopii umów, kopii faktur lub innych dokumentów potwierdzających wykonanie przez wykonawcę Everest usługi sprzątnia pomieszczeń biurowych w okresie od 1 stycznia 2023 r.

do 15 czerwca 2024 r. w następujących lokalizacjach: ul. Nowy Józefów 70, 94 - 406 Łódź - powierzchnia 3820 m2, ul. Retkińska 79/18, 94 - 004 Łódź - pow. 64 m2, ul. Tramwajowa 17b/22, 90- 132 Łódź - pow. 98 m2, ul. Łódzka 57, 94 - 050 Konstantynów Łódzki - pow. 682 m2, ul. Przemysłowa 1, 95 - 010 Sosnowiec - Pieńki - pow. 3550 m2, ul. Eugeniusza 3/3a,

93 - 487 Łódź - pow. 1636 m2. Wskazał, że powyższe dokumenty powinny potwierdzać również jaki metraż w danej lokalizacji to powierzchnie biurowe.

Tożsame wezwanie, w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zamawiający skierował

do DM SYSTEM, zwracając się o przedstawienie dokumentów, w szczególności kopii umów, kopii faktur lub innych dokumentów potwierdzających wykonanie przez wykonawcę Everest usługi sprzątania pomieszczeń biurowych w okresie od 1 stycznia 2022 r. do chwili obecnej w następujących lokalizacjach: ul. Ks. Janika, 95 - 050 Konstancin Łódzki (powierzchnia 1125 m²) oraz ul. Działkowa 26/28, 95 - 050 Konstancin Łódzki (powierzchnia 6085 m²). Zamawiający wnosił, aby powyższe dokumenty potwierdzały również jaki metraż w danej lokalizacji to powierzchnie biurowe.

W odpowiedzi na skierowane w dniu 8 stycznia 2025 r. wezwanie zamawiający otrzymał od wykonawcy Everest wyjaśnienie w piśmie z dnia 13 stycznia 2025 r., z którego wynika, że w zakresie usług świadczonych na rzecz DM SYSTEM w całości są to powierzchnie biurowe, które sprząta, i nie przywiązuje uwagi, czy na terenie budynku znajdują się inne firmy, jak wskazał Pan G.M., poprzez skany z mapy Google.

W zakresie usług na rzecz Garden Party, firma Everest wskazała, że sprząta w danych lokalizacjach i wszystkie lokalizacje są biurowe. Wykonawca wyjaśnił przy tym, że: „są to właściwe wymiary przedstawionych lokalizacji biur które sprzątam, we wszystkich lokalizacjach oprócz ul. Łódzkiej 57, 94-050 Konstancin Łódzki gdzie oprócz biur w wymiarze 582 m², znajduje się dodatkowo restauracja 100 m².”

W dniu 14 stycznia 2025 r. zamawiający otrzymał także umowę na sprzątanie pomieszczeń biurowych z dnia 1 stycznia 2022 r. zawartą pomiędzy M.B. DM System z siedzibą w Konstancinie Łódzkim oraz firmą Everest. Przedmiotem tej umowy było sprzątanie pomieszczeń biurowych w budynkach położonych ul. Ks. Janika (powierzchnia 1125 m²) w Konstancinie Łódzkim oraz ul. Działkowa 26/28 także w Konstancinie Łódzkim (powierzchnia 6085 m²).

W tym samym dniu zamawiający otrzymał również od Garden Party Catering umowę nr 01/005/2023 zawartą w dniu 1 stycznia 2023 r., której przedmiotem było utrzymanie czystości i porządku w budynkach biurowych przy: ul. Nowy Józefów 70, 94 - 406 Łódź

- powierzchnia 3820 m², ul. Przemysłowa 1, 95 - 010 Sosnowiec - Pieńki - pow. 3550 m², ul. Eugeniusza 3/3a, 93 - 487 Łódź - pow. 1636 m², ul. Retkińska 79/18, 94 - 004 Łódź - pow. 64 m², ul. Tramwajowa 17b/22, 90 - 132 Łódź - pow. 98 m², ul. Łódzka 57, 94 - 050 Konstancin Łódzki - pow. 682 m².

W dniu 17 stycznia 2025 r. zamawiający ponownie skierował do wykonawcy Everest wezwanie do złożenia wyjaśnień w zakresie przedłożonego Wykazu usług wraz

z dokumentami przedłożonymi przez wykonawcę oraz podmioty, na rzecz których były realizowane usługi sprzątania. Zamawiający powziął wątpliwości co do podmiotu, na rzecz którego wykonawca świadczył usługę we wskazanych lokalizacjach tj. Garden Party Catering K.J.. W dniu 17 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, ponownie wezwał wykonawcę Everest do złożenia wyjaśnień w zakresie złożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług dla Części I. Zamawiający wskazał, że w toku postępowania otrzymał następujące dokumenty: (1) Wykaz usług, w którym wskazał, że podmiotem, na rzecz którego usługa została wykonana był: „Garden Party K.J.” ul. Retkińska 79/18, 94-004 Łódź; Referencje

od podmiotu trzeciego z dnia 25 października 2024 r. od podmiotu Garden Party K.J. z pieczęcią Garden Party Catering K.J. oraz podpisem, z którego nie wynika tożsamość osoby podpisującej (pierwszy wzór podpisu). Z treści referencji wynika, że usługa była świadczona na rzecz „Garden Party”; (3) Referencje od podmiotu trzeciego

z dnia 4 grudnia 2024 r. od podmiotu Garden Party K.J. z pieczęcią Garden Party Catering K.J. oraz podpisem, z którego nie wynika tożsamość osoby podpisującej (pierwszy wzór podpisu). Z treści referencji wynika, że usługa była świadczona na rzecz „Garden Party”; (4) Odpowiedź od podmiotu trzeciego z dnia 16 grudnia 2024 r.

Garden Party Catering K.J. z pieczęcią Garden Party Catering K.J. oraz podpisem, z którego nie wynika tożsamość osoby podpisującej (pierwszy wzór podpisu); (5) Wyjaśnienia wykonawcy z dnia 18 grudnia 2024 r. wskazano, że usługa była świadczona na rzecz „Garden Party Catering K.J.”; (6) Wyjaśnienia wykonawcy z dnia 13 stycznia 2025 r. wskazano, że usługa była świadczona na rzecz „Garden Party Catering K.J.”; (7) Umowa nr. 01/005/2023, której stroną jest „Garden Party Catering K.J.”, zaś wskazany jest w komparycji umowy NIP następującego podmiotu: „GARDEN PARTY S.C. ALEKSANDRA JÓZEFOWSKA, KRZYSZTOF JÓZEFOWSKI”, REGON: 389913590, NIP: 727285250; umową,

w miejscu podpisu zamawiającego przystawiona jest pieczęć „Garden Party s.c. A.J., K.J.” oraz NIP jak w komparycji oraz podpis, z którego nie wynika tożsamość osoby podpisującej (drugi wzór podpisu). Podpis z umowy nie odpowiada podpisom z referencji z punktu 2, 3 i 4. Wykonawca powinien w sposób niebudzący wątpliwości potwierdzić spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający, po przeanalizowaniu oraz sprawdzeniu podmiotów wskazanych w wykazie usług, powziął wątpliwość co do jednolitości podmiotów, na rzecz których wykonawca wykonywał usługi wskazane w wykazie usług. Wobec powyższego prosił o udzielenie wyjaśnień na rzecz jakiego podmiotu w okresie od 1 stycznia 2023 r. - 15 czerwca 2024 r. wykonawca wykonywał usługę sprzątania powierzchni, o której mowa w dokumentach znajdujących się w postępowaniu.

Jednocześnie zamawiający skierował do podmiotu trzeciego Garden Party Catering K.J. w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, wezwanie do przedstawienia kopii faktur lub innych dokumentów księgowych, potwierdzających wykonanie przez wykonawcę Everest usługi sprzątania pomieszczeń biurowych w okresie od 1 stycznia 2023 r.

do 15 czerwca 2024 r. Zamawiający w przedmiotowym piśmie wyjaśnił na czym polegają wątpliwości w zakresie przedłożonej w odpowiedzi na poprzednie wezwanie umowy nr 01/005/2023. W komparycji umowy jako podmiot zamawiający usługę wskazany jest przedsiębiorca „Garden Party Catering K.J.”, zaś wskazany jest NIP następującego podmiotu: „GARDEN PARTY S.C. ALEKSANDRA JÓZEFOWSKA, KRZYSZTOF JÓZEFOWSKI”, REGON: 3899 NIP: 7272852502. Pod umową,

w miejscu podpisu zamawiającego przystawiona jest pieczętka „Garden Party s.c. A.J., K.J.” oraz NIP jak w komparycji oraz podpis, z którego nie wynika tożsamość osoby podpisującej. Wzór podpisu z umowy nie odpowiada wzorowi podpisu z referencji z dnia 25 października 2024 r., 4 grudnia 2024 r. oraz odpowiedzi z dnia 16 grudnia 2024 r.

W dniu 22 stycznia 2025 r. zamawiający otrzymał od wykonawcy Everest następującą odpowiedź: „Po rozmowie telefonicznej z właścicielem Firmy Garden Party Catering K.J., uzyskałem informację że każdy podpis na każdym z tych dokumentów jest ważny i nie podważa autentyczności żadnego z tych podpisów.”

Następnie, w dniu 30 stycznia 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, mając na uwadze, iż wykonawca w przedłożonym wykazie usług wskazał w poz. 1 podmiot Garden Party K.J., ul. Retkińska 79/18, 94 - 004 Łódź, który w ocenie zamawiającego nie potwierdza spełnienia warunku udziału w postępowaniu, wezwał wykonawcę do uzupełnienia złożonego podmiotowego środka dowodowego w postaci wykazu usług dla Części I poprzez: (1) wskazanie na rzecz jakiego podmiotu świadczył usługę sprzątania powierzchni wewnętrznych w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 15 czerwca 2024 r. oraz (2) przedstawienia dokumentu, wystawionego przez dany podmiot potwierdzającego,

że usługa została wykonana w sposób należyty. Zamawiający wskazał, że na podstawie otrzymanej umowy nr 01/005/2023 z dnia 1 stycznia 2023 r. ustalił, że stroną tej umowy jest podmiot GARDEN PARTY S.C. A.J. K.J., a nie podmiot Garden Party Catering K.J.. Ponadto wykonawca w Wykazie usług wskazał, że podmiotem, na rzecz którego usługa została wykonana jest: Garden Party K.J., ul. Retkińska 79/18, 94 - 004 Łódź. Zamawiający ustalił, że taki podmiot nie został zarejestrowany w CEIDG. W ocenie zamawiającego wykonawca nie świadczył zatem w okresie od 1 stycznia 2023 r. do 15 czerwca 2024 r. usługi sprzątania powierzchni wewnętrznych ani na rzecz podmiotu Garden Party Catering K.J., ani na rzecz podmiotu Garden Party K.J., a tym samym nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Wykonawca Everest w dniu 4 lutego 2025 r. złożył odpowiedź na wezwanie do uzupełnienia dokumentów wskazując, że: „wykonywałem usługę sprzątania, zgodnie z umową nr 01/005/2023 z dnia 1 stycznia 2023 r. na rzecz podmiotu GARDEN PARTY S.C. Aleksandra Józefowski K.J. w celu potwierdzenia w załączeniu przesyłam kolejne referencje, potwierdzające wykonanie zamówienia, od 1 stycznia 2023 r. do 15 czerwca 2024 r.

W dniu 4 lutego 2025 r. zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do uzupełnienia referencji wystawionych przez podmiot Garden Party s.c. A.J. K.J. poprzez opatrzenie ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym. Podpisany dokument został przekazany przez wykonawcę w dniu 6 lutego 2025 r.

Zamawiający w dniu 7 lutego 2025 r. ponownie dokonał wyboru oferty wykonawcy Everest, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Z powyższą decyzją nie zgodził się odwołujący, wnosząc swoje odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, stanowiska stron oraz zakres zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Izba przytoczy przepisy ustawy Pzp, których naruszenie zarzucał odwołujący, a które były podstawą orzekania w niniejszej sprawie.

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

Stosownie do art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy 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. Z kolei w ust. 4 tego przepisu przewidziano, 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. W ust. 5

z kolei ustawodawca przewidział, że jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Zgodnie z art. 226 ust. 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

W myśl art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp odrzuca też ofertę, która została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

Zgodnie z § 9 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy z dnia 23 grudnia 2020 r. - dalej „Rozporządzenie w sprawie dokumentów” zamawiający, w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia

lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać następujących podmiotowych środków dowodowych: (...) 2) wykazu dostaw lub usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Przed odniesieniem się do zarzutów sformułowanych przez odwołującego, Izba pragnie w tym miejscu poczynić kilka uwag natury ogólnej, dotyczących zasad obowiązujących w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przy dokonywaniu oceny spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu.

W pierwszej kolejności należy przypomnieć, że w świetle cytowanych wyżej przepisów, w szczególności § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów zamawiający dokonuje weryfikacji w zakresie spełniania przez wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu w zakresie doświadczenia na podstawie wykazu dostaw, usług lub robót budowlanych, jak też dokumentów załączonych do nich, które potwierdzają należyte wykonanie zamówień wskazanych w wykazie. To one są zatem główną, chociaż oczywiście nie jedyną, podstawą do oceny przez zamawiającego czy dany podmiot spełnia warunek udziału w postępowaniu opisany w SWZ.

Dalej należy zauważyć, że zamawiający w treści wykazu, który to wzór najczęściej udostępnia wykonawcy do wypełnienia, określa zakres informacji, których podania żąda.

W przypadku dostaw lub usług zakres ten wskazuje § 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie dokumentów i są to następujące dane: wartość zamówienia, przedmiot zamówienia, daty wykonania i nazwy podmiotów, na rzecz których te zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal są wykonywane. Wskazać także należy,

że co do zasady zamawiający nie może żądać innych informacji, niż określone to zostało odpowiednio w § 9 ust. 1 pkt 2 cytowanego wyżej Rozporządzenia w sprawie dokumentów.

Z założenia ustawodawcy określone w tych przepisach informacje dotyczące zrealizowanych lub realizowanych zamówień obrazują w wystarczającym stopniu doświadczenie zdobyte przez wykonawcę w wyniku ich realizacji. Z pewnością dane, które podaje wykonawca w treści wykazu powinny być pochodną w stosunku do opisu warunków udziału w postępowaniu zamieszczonych w SWZ i służyć wyłącznie potwierdzeniu zgodności posiadanego przez wykonawcę doświadczenia z doświadczeniem wymaganym przez zamawiającego.

Przypomnieć także należy, że wykazanie przez wykonawcę spełniania warunku w zakresie doświadczenia, oprócz odpowiedniego wykazu z opisem zadań referencyjnych, wymaga także przedstawienia dowodów określających, czy roboty budowlane, dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. Niezależnie od rodzaju zamówienia, a zatem również wykazu, dowodami tymi są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot,

na rzecz którego odpowiednio roboty budowlane, dostawy lub usługi zostały wykonane,

a w przypadku dostaw lub usług o charakterze powtarzającym się lub ciągłym - również wykonywane. Należy też zaznaczyć, że dowody potwierdzające należyte wykonanie zadań referencyjnych nie muszą zawierać wszystkich informacji niezbędnych dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, gdyż te wynikają przede wszystkim z treści wykazu. Dowody zatem mogą ograniczać się jedynie do informacji pozwalającej na ustalenie, czy określone roboty budowlane zostały wykonane należycie, a dostawy lub usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Niejednokrotnie też dokumenty te oceniane są przez zamawiającego łącznie i takie działanie jest w pełni uzasadnione. Celem bowiem przedłożenia tych dokumentów jest ustalenie zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia tj. czy wykonawca spełnia wymagane warunki w zakresie doświadczenia. Tym samym ustalając, czy zadanie referencyjne wskazane w wykazie odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu, zamawiający powinien uwzględnić nie tylko treść oświadczenia wykonawcy zawarte

w wykazie, ale również treść dowodów potwierdzających ich należyte wykonanie.

W przypadku gdy pewne informacje, istotne dla pozytywnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, nie zostały zamieszczone w wykazie, a wynikają z dowodów potwierdzających należyte wykonanie prac - zamawiający powinien traktować je jako przekazane w postępowaniu.

Zamawiający został także przez ustawodawcę wyposażony w odpowiednie instrumenty, celem badania treści złożonego wykazu czy też przedłożonych w postępowaniu dokumentów.

Tym samym, w przypadku jeśli zamawiający nabierze jakichkolwiek wątpliwości co do treści złożonych dokumentów lub stwierdzi pomiędzy nimi sprzeczności może, a nawet jest w niektórych przypadkach zobowiązany do skorzystania z przesłanki opisanej w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp i skierowania do wykonawcy wezwania do wyjaśnień.

Ponadto zamawiający, który chce zweryfikować realne spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, może skorzystać także z dyspozycji ustawy Pzp zgodnie z którym, jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. Co istotne, zamawiający na podstawie ww. przepisu jest powołany do samodzielnej oceny dostarczanych przez wykonawcę dowodów zdolności podmiotowej i nie musi uważać ich za wystarczające (podobnie w Komentarzu do ustawy Pzp

- Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wydanie I, H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021).

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów dotyczących naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Everest w postępowaniu

w sytuacji, gdy wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania - Izba uznała, że powyższy nie znajduje oparcia w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym.

Należy przypomnieć w tym miejscu treść warunku udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej, w zakresie doświadczenia. Zamawiający wymagał, zgodnie z zapisem w Rozdziale VI ust. 1 pkt 4) lit. a) SWZ, dla Części I, aby wykonawca nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie wykonał należycie, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywał: co najmniej (2) dwie usługi sprzątania pomieszczeń biurowych o wartości co najmniej 850 000,00 zł brutto (słownie: osiemset pięćdziesiąt tysięcy złotych 00/100 brutto) każda, z tym że w każdej wykazanej usłudze łączna powierzchnia sprzątanym pomieszczeń nie może być mniejsza

niż 4 500 m². Ocena powyższego dokonana miała zostać na podstawie przedłożonego w postępowaniu wykazu usług oraz załączonych do niego referencji.

Nie budzi wątpliwości Izby, że zamawiający dokonując badania spełnienia przez Everest warunków udziału w postępowaniu dochował należytej staranności, wielokrotnie bowiem wzywał wykonawcę do złożenia wyjaśnień, w związku z sygnalizowanymi przez odwołującego kolejnymi wątpliwościami, w zakresie czy to przeznaczenia wskazywanych pomieszczeń, powierzchni czy też adresów poszczególnych nieruchomości. Zamawiający korzystał także wielokrotnie z możliwości, jakie daje mu przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwracając się bezpośrednio do podmiotów, które wystawiły referencje, celem wyjaśnienia wskazywanych przez odwołującego nieścisłości czy

rozbieżności. Izba wskazuje, że działania zamawiającego, który zmierzał do wyjaśnienia wszelkich kwestii i wątpliwości należy uznać za wręcz wzorowe i w istocie rzadko spotykane. Prowadzona przez niego procedura wyjaśnień była długotrwała i w ocenie Izby doprowadziła zamawiającego trafnie do uznania, że wykonawca Everest wykazał, że warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu, w zakresie Części I zamówienia - spełnia.

Zamawiający opierał się bowiem w swojej ocenie na dokumentach składanych w postępowaniu: wykazie usług, referencjach, wielokrotnie składanych przez podmioty trzecie wyjaśnieniach, jak też treści umów, zawartych z podmiotami na rzecz których usługi te były realizowane.

Z kolei odwołujący podważał treść dokumentów i oświadczeń opierając się na, jak twierdził wiarygodnych danych pochodzących z „powszechnie dostępnych źródeł internetowych” oraz wydrukach z Geoportalu i Google maps. Na podstawie informacji pochodzących z tych dwóch ostatnich twierdził, że w lokalizacjach wskazanych przez Everest nie ma budynków biurowych lub też, że powierzchnia tych budynków jest mniejsza, niż zostało to podane przez tego wykonawcę.

Izba wskazuje, że tak zwane „źródła internetowe”, do których odwołujący referuje, nie są wiarygodnym źródłem informacji, powszechnie bowiem wiadomo, że publikacje internetowe nie zawsze oddają stan zgodny z rzeczywistością. Z pewnością należy zatem stwierdzić,

że informacje tam zamieszczone z całą pewnością nie mogą być podstawą do oceny czy wykonawca spełnia, bądź nie, warunki udziału w postępowaniu. Tym bardziej są one niewiarygodne, jeśli zestawimy je z dokumentami przedkładanymi przez samego wykonawcę i podmioty, na rzecz których zamówienia były realizowane w postaci zawartych umów lub treścią referencji, które potwierdzają wykonanie prac z należytą starannością.

Z kolei Geoportal krajowy to aplikacja internetowa umożliwiająca przeglądanie danych przestrzennych oraz wyszukiwanie zbiorów i usług danych przestrzennych należących do Krajowej Infrastruktury Informacji Przestrzennej. Zgodnie z informacją pochodzącą ze strony internetowej dane z portalu "mogą być wykorzystywane jedynie w zakresie przybliżonej identyfikacji i lokalizacji przestrzennej działki oraz oszacowania jej powierzchni", stąd nie ulega wątpliwości, że mapy tam zamieszczone są mapami tylko orientacyjnymi. Stanowią niewątpliwie źródło informacji, które jednak wymaga dodatkowej weryfikacji, zaś bez jej przeprowadzenia nie sposób uznać tego źródła za w pełni oddającego aktualny stan danej działki czy nieruchomości.

Podobnie mapy Google, będące głównie narzędziem nawigacyjnym - mogą stanowić wprawdzie źródło informacji, jednakże i tam zdarzają się sytuacje, w których dane w nich zamieszczane nie oddają rzeczywistości.

Z całą pewnością żadne z powyższych źródeł nie może stanowić jedynego argumentu dla podważenia informacji przekazanych przez Everest w toku postępowania.

Również dowody przedłożone przez odwołującego w postaci korespondencji mailowej z firmą Truvant nie przesądzają o zasadności zarzutów. Odwołujący, po stronie którego leżał ciężar udowodnienia faktów z których wywodzi skutki prawne, zgodnie z rozkładem ciężaru dowodu, nie wykazał bowiem, że we wskazanej lokalizacji nie mieszczą się żadne inne biura. Skoro tak, to odpowiedź od firmy Truvant nie przesądza, że usługi objęte warunkiem udziału w postępowaniu nie były wykonywane przez Everest we wskazanej lokalizacji na rzecz innego podmiotu.

Z kolei treść maila z Retkińskiej Spółdzielni Mieszkaniowej BOTANIK, z którego wynika, że lokalizacja przy ul. Retkińskiej 79/18 (94-004 Łódź) „dotyczy lokalu mieszkalnego” również nie może stanowić dowodu na to, że w tej lokalizacji nie były świadczone usługi sprzątania powierzchni biurowych. Zauważyć należy, że Spółdzielnia mieszkaniowa nie musi mieć aktualnych informacji na ten temat, jeśli te nie zostały zgłoszone. Ponadto Izba podziela wywody zamawiającego zawarte w piśmie procesowym - Odpowiedzi na odwołanie, w którym to zwracał uwagę, że nie ma legalnej definicji „powierzchni biurowych”. Wobec braku takiej definicji do powierzchni należy odnieść się do definicji słownikowej, zgodnie z którą „biuro

- instytucja lub jej część, do której zadań należy wydawanie i gromadzenie dokumentów, prowadzenie korespondencji, załatwianie interesantów itp.; też: lokal tej instytucji; zespół urzędników pracujących w jakiejś instytucji”. Do takich powierzchni należy zatem zaliczyć każde miejsce, gdzie odbywa się stała praca biurowa, jak też służące celom biurowym, takie jak wskazane przez zamawiającego czytelnie, biblioteki, sale konferencyjne, świetlice itp. Za lokal biurowy należy uznać także lokal, w którym w związku z zarejestrowaną działalnością gospodarczą, przedsiębiorca wykonuje czynności związane z pracą.

W konsekwencji należało stwierdzić, że wobec przedstawionych w niniejszej sprawie przez Everest, jak też podmioty trzecie dokumentów zamawiający trafnie uznał, że wykonawca Everest spełnił warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia. Odwołujący z kolei nie przedłożył żadnego dowodu, który można byłoby uznać za przesądzający, że wymienione przez Everest w wykazie usług nie zostały przez niego zrealizowane.

W konsekwencji zarzuty naruszenia przez zamawiającego art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) ustawy Pzp należało oddalić.

W konsekwencji nie znajduje także potwierdzenia zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Everest, w sytuacji gdy oferta Everest została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, w zakresie pierwszej części zamówienia objętego przedmiotem postępowania.

Odwolujący nie wykazał, że Everest w tym postępowaniu posłużył się informacjami niezgodnymi z rzeczywistością, celem potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Dokonana przez zamawiającego, a następnie przez Izbę, analiza dowodów przedłożonych przez odwołującego nie potwierdza, że Everest nie wykonywał usług we wskazanych lokalizacjach, na rzecz wskazanych podmiotów.

Nie doszło zatem do sytuacji, w której wykonawca dopuścił się działania sprzecznego z dobrymi obyczajami, naruszając dodatkowo interes innych przedsiębiorców, którzy konkurując z nieuczciwym wykonawcą tracą szansę na uzyskanie zamówienia.

Z kolei w zakresie, w jakim odwołujący zarzucał zamawiającemu, że ten naruszył przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zwracając się dwukrotnie do Everest, wzywając go do uzupełnienia tych samych podmiotowych środków dowodowych Izba w pierwszej kolejności zwraca uwagę, że wezwanie do uzupełnienia dokumentów, w trybie opisanym w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest obowiązkiem zamawiającego, który materializuje się w przypadku, gdy wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych

w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy. Wówczas zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie. Przy tym, co istotne w okolicznościach niniejszej sprawy, w doktrynie i orzecznictwie utrwalony został pogląd co do możliwości jednokrotnego wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, lecz owa zasada odnosi się do konkretnego zakresu uzupełnianych/ poprawianych informacji w ramach składanych m.in. podmiotowych środków dowodowych.

Jak trafnie wskazano w Komentarzu do ustawy Pzp - Prawo zamówień publicznych. Komentarz. Wydanie I, H. Nowak, M. Winiarz (red.), Warszawa 2021, "(...) Wezwanie do uzupełnienia dokumentów lub oświadczeń może być dokonywane tylko raz w stosunku do tego samego braku, lub tego samego błędu dotyczącego określonego oświadczenia, lub dokumentu. Wezwanie powinno przy tym precyzyjnie wskazywać powód wezwania

tj. konkretne braki lub uchybienia, jakich dopuścił się wykonawca, zakres koniecznych do przedłożenia oświadczeń lub dokumentów, a także określać termin, w jakim powinny być one uzupełnione (...)". Potwierdza to również bogate orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, tak np. w Wyroku z 26 sierpnia 2021 r., sygn. akt KIO 2348/21 Izba stwierdziła: „powtórne wezwanie do uzupełnienia oświadczenia lub dokumentu jest niedopuszczalne wówczas, gdy dotyczy tego samego zakresu uzupełnienia, tj. sytuacji, gdy wykonawca na pierwsze wezwanie skierowane przez zamawiającego nie uzupełnił danego dokumentu w zakresie określonym

w wezwaniu." Z kolei w orzeczeniu z 7 listopada 2022 r., sygn. akt KIO 2804/22 Izba trafnie zauważyła, że: „Stosowanie tej zasady polega bowiem, jak jednolicie wskazuje się w orzecznictwie i poglądach doktryny, na jednokrotnym wezwaniu w zakresie konkretnego dokumentu, czy nawet konkretnej informacji zawartej w danym dokumencie, nie zaś na jednokrotnym wzywaniu danego wykonawcy w ogóle.”.

Tym samym zasada jednokrotności wezwania wykonawcy w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp będzie dotyczyła tych samych błędów dotyczących określonego dokumentu. Jeśli natomiast zamawiający stwierdzi, po kolejnej analizie dokumentów, występowanie w nim innych niż wcześniej zauważone błędów, nic nie stoi na przeszkodzie, aby ponownie wezwać danego wykonawcę do złożenia dokumentu skorygowanego w taki sposób, aby ów kolejny błąd skorygować.

Tak też w okolicznościach niniejszej sprawy, zamawiający kierując do wykonawcy Everest wezwanie do uzupełnienia Wykazu usług w piśmie z 30 stycznia 2025 r., powyższe skierował do tego wykonawcy w związku z kolejnymi wątpliwościami, które dostrzegł, a które nie były wcześniej przez niego zauważone. Tym samym nie sposób jest twierdzić, że wezwanie do uzupełnienia zostało skierowane do Everest dwukrotnie, skoro w każdym z wezwań zamawiający prosił o skorygowanie innych, dostrzeżonych przez siebie nieścisłości czy braków.

Mając na uwadze powyższe Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp, Izba uwzględnia odwołanie, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu powoduje, iż w przedmiotowym stanie faktycznym nie została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i

art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r.

w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca: