

WYROK

Warszawa, dnia 18 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 marca 2025 r. przez wykonawcę Barbarę Jakubczak, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowe SOS BARWIT B.J.w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Straży Pożarnej w Warszawie

przy udziale:

- 1) uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Roberta Rosiaka i Krzysztofa Gardjasa wspólników spółki cywilnej Cleaner System R.R., K.G. spółka cywilna z siedzibą w Łodzi;
- 2) uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Borste System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider) i Borste Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (partner)

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w zakresie zarzutu opisanego w punkcie 1 *petitum* odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części I zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Borste System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Borste Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Prawo zamówień publicznych.
 2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.
 3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego: Barbarę Jakubczak, prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowe SOS BARWIT B.J. w części 1/2 oraz zamawiającego: Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Straży Pożarnej w Warszawie w części 1/2 i:
 - 3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;
 - 3.2. zasądza od zamawiającego: Skarbu Państwa – Komendy Wojewódzkiej Straży Pożarnej w Warszawie na rzecz odwołującego: Barbary Jakubczak, prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowe SOS BARWIT B.J. kwotę 3750 zł (słownie: trzy tysiące siedemset pięćdziesiąt złotych), stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.
- 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

Zamawiający – Skarb Państwa – Komendę Wojewódzką Państwowej Straży Pożarnej w Warszawie - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „Usługa sprzątania obiektów KW PSP w Warszawie numer referencyjny: WL.2370.3.2025. Zamówienie zostało podzielone na 2 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 28 stycznia 2025 r., numer: 2025/BZP 00069229/01. Wartość zamówienia nie przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach

wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 3 marca 2025 roku wykonawca - B.J., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: Przedsiębiorstwo Usługowe SOS BARWIT B.J. (zwana dalej: „odwołującym”) wniosła odwołanie wobec czynności i zaniechań zamawiającego, tj. na:

1) w ramach części I Zamówienia:

1. Zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Borste System Sp. z o.o., Borste Service Sp. z o.o. (dalej również: Konsorcjum Borste) z Postępowania podczas, gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na:

- 1) zawarcie w ofercie rażąco niskiej ceny realizacji zamówienia,
 - 2) brak udowodnienia przez wykonawcę, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny,
 - 3) złożenie wyjaśnień ceny ofertowej nie czyniących zadość wezwaniu, ogólnych, fragmentarycznych, wybiórczych, nie uwzględniających wszystkich istotnych elementów cenowych, pozbawionych dowodów.
2. Zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, jako oferty najwyżej ocenionej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu z Postępowania,
3. Wybór oferty Borste jako najkorzystniejszej, pomimo zaistnienia ww. okoliczności.

2) w ramach części II Zamówienia:

1. Zaniechanie wezwania Cleaner System R.R. K.G. s.c. (dalej również: Cleaner System) do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych dotyczących wymaganej zdolności zawodowej (roz. IX ust. 2 a) drugi punkt), pomimo tego, że materiały złożone przez Cleaner System nie pozwalają uznać, że wskazany wykonawca spełnia wskazany warunek udziału w postępowaniu, ewentualnie, w przypadku gdy takie wezwanie było kierowane: zaniechania odrzucenia oferty Cleaner System R.R. K.G. s.c. (dalej również: Cleaner System) z Postępowania podczas, gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu ze względu na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu.
2. zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu, jako oferty najwyżej ocenionej spośród ofert nie podlegających odrzuceniu z Postępowania,
3. wybór oferty Cleaner System jako najkorzystniejszej, pomimo zaistnienia ww. okoliczności.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) w ramach części I Zamówienia:

1. art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne, bezzasadne i niezgodne z ustawą Pzp zaniechanie czynności odrzucenia oferty Borste, podczas gdy:

- 1) zaoferowana przez Borste cena ofertowa ma charakter rażąco niskiej,
- 2) przedstawione przez Borste wyjaśnienia ceny z dnia 17.02.2025 r. są zbyt lakoniczne, ogólne, wybiórcze, niewystarczające aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 224 ust. 6 Pzp, przez co potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 3) przedstawione przez Borste wyjaśnienia ceny z dnia 17.02.2025 r. nie zawierają jakichkolwiek dowodów potwierdzających rynkowy charakter ceny, a tym samym wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia, - co doprowadziło do nieuzasadnionego wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej w Postępowaniu oraz zaniechania dokonania czynności wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

2) w ramach części II Zamówienia:

2. art. 128 ust. 1 w zw. z art. 122 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp oraz w zw. z par. 9 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 – dalej: Rozporządzenie ws. PŚD) w zw. z art. 239 Pzp, poprzez zaniechanie wezwania Cleaner System do uzupełniania podmiotowych środków dowodowych dotyczących wymaganej zdolności zawodowej (roz. IX ust. 2 a) drugi punkt), pomimo tego, że materiały złożone przez Cleaner System nie pozwalają uznać, że wskazany wykonawca spełnia wskazany warunku udziału w postępowaniu, co w konsekwencji doprowadziło do przedwczesnego, bezzasadnego wyboru oferty Cleaner System jako najkorzystniejszej;

ewentualnie

art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) w zw. z art. 239 ustawy Pzp poprzez wybór jako najkorzystniejszej oferty Cleaner System, podczas gdy oferta ta powinna podlegać odrzuceniu z uwagi na niespełnienie ww. warunku udziału w postępowaniu przez Cleaner System.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia,
2. dokonanie ponownego badania i oceny ofert,
3. odrzucenie oferty Borste z uwagi na wystąpienie rażąco niskiej ceny w ofercie ww. wykonawcy (w części I zamówienia),
4. wezwania Cleaner System do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie posiadanej zdolności zawodowej, ewentualnie – odrzucenie oferty Cleaner System z uwagi na niespełnianie przez wykonawcę ww. warunku udziału w postępowaniu (w części II zamówienia)
5. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Postępowaniu,
6. zasądzenie kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

I.W zakresie części I zamówienia:

Zdaniem odwołującego oferta Konsorcjum Borste zawiera rażąco niską cenę, a wykonawca nie potrafił w swoich wyjaśnieniach wykazać jej prawidłowego charakteru. Wyjaśnienia złożone dnia 17.02.2025 r. okazały się ogólnikowe, pomijały szereg istotnych pozycji kosztowych niezbędnych dla realizacji zamówienia, zawierały niewiarygodne dane, niepoprawność kalkulacji, nie załączono do nich także jakiegokolwiek dowodu potwierdzającego treść wyjaśnień.

Według odwołującego, Konsorcjum Borste przedstawiło nieprawidłowe wyliczenia kosztów zatrudnienia personelu, nie uwzględniające prawdopodobnie aktualnych przepisów o minimalnym wynagrodzeniu za pracę. Odwołujący stwierdził, że bazując na lakonicznych w tym zakresie wyjaśnieniach, nie sposób poznać szczegółowych kosztów pracowniczych, a tym samym zweryfikować zgodności zasad zatrudnienia personelu Borste z przepisami prawa. Konsorcjum nie dokonało nawet całkowicie powszechnej w świecie zamówień publicznych kalkulacji kosztów pracowniczych uwzględniających pensję netto, zaliczki na podatki, składki ZUS, koszty pracodawcy.

Dalej odwołujący wskazywał, że Konsorcjum powołuje się na dofinansowanie z PFRON nie udowadnia jednak, że takie dofinansowanie faktycznie posiada, nie precyzuje która ze spółek miałaby być podmiotem korzystającym z takiego dofinansowania. Brak w tym zakresie jakichkolwiek dowodów.

Borste powołuje się także na konkretne kwoty zakupu środków czystości w hurtowni BHF Harendarczyk, jednakże suma przedstawionych kwot nie odpowiada deklarowanemu na wstępie kosztowi 700 zł. Poza tym, wykonawca nie przedstawił jakiegokolwiek dowodu na to, że prezentowane koszty faktycznie tak się prezentują. Brak tu np. dowodu w postaci cennika, faktur, ewentualnej umowy – czegośkolwiek, co mogłoby uwiarygodnić prezentowane w wyjaśnieniach informacje.

Ponadto, w wyjaśnieniach odniesiono się w zasadzie wyłącznie do kosztów personelu i środków czystości. Całkowicie pominięto jednak inne istotne koszty, które z pewnością się pojawiają, np. koszty dojazdu, paliwa, administracji kontraktem, kosztu zatrudnienia koordynatora, kosztu prania wykładzin, koszt zakupu/użytkowania maszyn myjących itp. Odwołujący zwrócił też uwagę na to, że front budynku, w którym realizowana ma być usługa, ma kraty. W takim przypadku umycie okien wymaga prac alpinistycznych, których koszt przeprowadzenia jest znaczący, a Borste całkowicie go pomija.

Jednocześnie – zdaniem odwołującego - za całkowicie niewiarygodne należy uznać założenia wykonawcy co do oczekiwanego zysku. Usługi sprzątania wskazywane są zawsze jako modelowy przykład usług niskomargowych. Zakładane przez wykonawców zyski kontraktowe oscylują tu w przedziale 2-10%. Tymczasem, marża zysku na poziomie 40% wskazana przez Borste wydaje się założeniem całkowicie odrealnionym.

Odwołujący podkreślił, że ciężar dowodu co do właściwego charakteru ceny ofertowej spoczywa na wykonawcy, który ją złożył. W przypadku wezwania ze strony zamawiającego o wyjaśnienia ceny, następuje domniemanie tego, że jest ona rażąco niska. Oferent może obalić to domniemanie skutecznymi wyjaśnieniami i dowodami. Jeśli tego nie zrobi, jego oferta podlega odrzuceniu.

Zdaniem odwołującego - z uwagi na powyższe - oferta Konsorcjum Borste powinna zostać odrzucona.

II.W zakresie części II zamówienia:

Odwołujący zauważył, że zarzuty odwołania w II części zamówienia wynikają z bezzasadnego przyjęcia przez zamawiającego, że środki dowodowe przedłożone przez Cleaner System w ramach wykazywania zdolności zawodowej pozwalają uznać, że wykonawca ten udowodnił spełnianie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający wymagał, aby wykonawcy części II zamówienia legitymowali się doświadczeniem przy realizacji

dwóch zamówień, których przedmiotem była usługa sprzątnia powierzchni biurowych o powierzchni min. 1000 m² każda, nieprzerwanie przez min. 6 miesięcy. Cleaner System przedłożył w tym zakresie wykaz usług w którym ujął usługi realizowane dla TD Synnex Poland sp. z o.o. oraz Eurobox Polska sp. z o.o.

Odwołujący zauważył, że we wspomnianym wykazie wskazać należało okresy współpracy z wymienionymi podmiotami. W przypadku Eurobox Polska okres ten jednak nie został wskazany, albowiem znana jest tylko data początkowa – 11.12.2018 r. Nie wiadomo więc ile czasu ta współpraca trwała i czy okres tej współpracy mieści się w trzyletnim okresie referencyjnym honorowanym przez zamawiającego. Zdaniem odwołującego, już tylko z tego względu wobec Cleaner System należało uruchomić procedurę uzupełnień, o której mowa w art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Odwołujący również podkreślił, że wbrew wymogom SWZ, Cleaner System nie sprostął wykazaniu, że przedmiotowe dwie usługi realizowane były należycie.

Odwołujący wyjaśnił przy tym, że podstawowym, najczęściej spotykanym środkiem dowodowym w tym zakresie są referencje pochodzące od odbiorców usług. Spotyka się także protokoły odbioru, inne poświadczenia z których wynika należyte wykonanie zamówień. Natomiast rzeczą kluczową jest pochodzenie środków dowodowych – ich wystawcą jest z reguły odbiorca usługi, a nie wykonawca starający się o zamówienie publiczne. Wynika to ze skrajnie różnej wiarygodności takich oświadczeń.

Odwołujący wskazał, że Cleaner System przedstawił na dowód należytego wykonania usług swoje oświadczenie własne w tym zakresie i dwie faktury. Według odwołującego, takie dokumenty nie mogą świadczyć o potwierdzeniu spełnienia warunku zdolności zawodowej. Odwołujący powołał się przy tym na § 9 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy i stwierdził, że posłużenie się oświadczeniem własnym w omawianym zakresie byłoby możliwe, niemniej warunkiem tego byłoby istnienie i udowodnienie przez wykonawcę niezależnych od niego przyczyn uniemożliwiających pozyskanie referencji, czego Cleaner System nie zrobił.

Odwołujący dodał, że dowodem potwierdzającym posiadanie wymaganej zdolności zawodowej przez Cleaner System nie mogą być dwie faktury wystawione na rzecz odbiorców usług wskazanych w wykazie. Są to bowiem nadal dokumenty pochodzące od samego oferenta, nie potwierdzające jakkolwiek należytego świadczenia usług.

Reasumując, odwołujący stwierdził, że zamawiający powinien skorzystać z art. 128 ust. 1 Pzp i wezwać wykonawcę do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie warunku dotyczącego się wymaganej zdolności zawodowej. Ewentualnie – jeśli taka czynność nastąpiła – to właściwym krokiem proceduralnym powinno być odrzucenie oferty Cleaner System.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosil o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest usługa sprzątnia obiektów KW PSP w Warszawie zgodnie z wymaganiami załączników 1a i 1b do SWZ – opisy przedmiotu zamówienia. Zamówienie zostało podzielone na części:

Część nr 1 – Usługa sprzątnia obiektu KW PSP przy ul. Domaniewskiej 40 w Warszawie, zgodnie z załącznikiem nr 1a do SWZ - opis przedmiotu zamówienia;

Część nr 2 – Usługa sprzątnia obiektu Centrum Powiadamiania Ratunkowego przy ul. Traugutta 57 w Radomiu, zgodnie z załącznikiem nr 1b do SWZ - opis przedmiotu zamówienia.

W części IV ust. 1 SWZ zamawiający wskazał, że wymaga zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę min. 4 osób (dla I części zamówienia) i/lub min. 2 (dla II części zamówienia), wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – kodeks pracy.

W Części IX SWZ ust. 2 lit. a) tiret drugie zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że:

„O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: a) zdolności technicznej lub zawodowej do wykonania zamówienia:

• Wykonawca zrealizował w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie):

(...)

- Dla części II zamówienia – dwa zamówienia, których przedmiotem była usługa sprzątnia pomieszczeń biurowych o powierzchni min. 1 000 m² każdego, wykonywane nieprzerwanie przez min. 6 miesięcy.”

W Części XI ust. 2 pkt 3 SWZ zamawiający wskazał, że może on wezwać wykonawcę, którego oferta zostanie najwyżej oceniona w celu potwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia m.in.:

- wykazu wiedzy i doświadczenia wg wymagań załącznika nr 6 do SWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi.

Wartość szacunkowa zamówienia (netto) dla Części I wynosi: 175 560,00 zł. Oferta odwołującego złożona dla Części I była na kwotę: 215 127,00 zł brutto. Natomiast oferta wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Borste System sp. z o.o. (Lider) i Borste Service sp. z o.o. (Partner), zwanych dalej: Konsorcjum Borste, dla Części I wyniosła 199 112,40 zł.

Pismem z dnia 11 lutego 2025 roku zamawiający – działając na podstawie art. 224 ust. 2- pkt 1 ustawy Pzp - wezwał Konsorcjum Borste do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej rażąco niskiej ceny wykonania przedmiotu zamówienia w przypadku, gdy cena całkowita oferty jest niższa o co najmniej 30% od średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10 ww. ustawy. Zamawiający poinformował, że cena Konsorcjum Borste stanowi 65,97% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert dla części I zamówienia.

Pismem z dnia 17 lutego 2025 roku Konsorcjum Borste złożyło wyjaśnienia rażąco niskiej ceny. Do wyjaśnień nie zostały załączone dowody.

Ponadto, pismem z dnia 11 lutego 2025 r. zamawiający - działając na podstawie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę Cleaner System R.R. K.G. spółka cywilna (dalej zwany: „Cleaner”) do złożenia – w ramach części II zamówienia – aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym:

- wykazu wiedzy i doświadczenia według wymagań załącznika nr 6 do SWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Cleaner złożył wykaz wykonanych usług – załącznik nr 6 do SWZ o treści:

WYKAZ WYKONANYCH USŁUG							
Lp.	Nazwa i lokalizacja wykonania usługi	Opis i zakres wykonywanych usług.	Powierzchnia biurowa na której była wykonywana usługa sprzątania.	Data rozpoczęcia i zakończenia realizacji usługi (d-m-r)	Wartość brutto zrealizowanych usług	Nazwa i adres wykonawcy usługi	Zamawiający (nazwa, adres, telefon)
1.	TD Synnex, Ożarów Mazowiecki	Sprzątanie pomieszczeń biurowych, socjalnych i hali magazynowej	>1000 m2	01.02.2023 do dzisiaj	>2000000 zł brutto rocznie	Cleaner System s.c.	TD Synnex Poland sp. z o.o., al. Jerozolimskie 212, 02-486 Warszawa, 609 096 694
2.	Eurobox Polska sp. z o.o.	Sprzątanie pomieszczeń biurowych, socjalnych i hali magazynowej	>1000 m2	Od 11.12.2018	>150 000 zł brutto rocznie	Cleaner System s.c.	Eurobox Polska sp. z o.o., ul. Inwestycyjna 1, 42-700 Lubliniec, 691 360 289

Ponadto, w treści wiadomości e-mail wykonawca Cleaner wskazał, że: „w odpowiedzi na Państwa wezwanie przesyłam stosowne dokumenty. Posiadane doświadczenie wskazane w formularzu jest potwierdzone telefonicznie, kontakty wskazałem w polach kontaktu.”.

Pismem z dnia 20 lutego 2025 roku zamawiający wezwał wykonawcę Cleaner – w ramach części II zamówienia, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp – do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy.

W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Cleaner złożył oświadczenie własne wykonawcy, datowane na dzień 20.02.2025 r., o treści:

„W odpowiedzi na pismo z dnia 20.02.2025 r. o numerze WL.2370.3.2025.17 w imieniu Firmy Cleaner System R.R. K.G. Spółka Cywilna oświadczamy iż zgodnie ze złożonym wykazem wykonanych usług kontrakty zawarte z firmami TD Synbnx Poland sp. z o.o. i Eurobox Polska sp. z o.o. są realizowane w pełni, zgodnie z ustalonym zakresem i harmonogramem czynności. Informujemy również, że w przypadku współpracy z powyższymi podmiotami nigdy nie zostały na naszą firmę nałożone upomnienia lub kary związane z realizacją przedmiotów zamówień. Na dowód należytego wykonywania obowiązków załączamy dwie przykładowe faktury za zakontraktowane usługi w/w podmiotami.”.

Do pisma zostały załączone dwie faktury:

- 1)faktura VAT FCU/028/1/2025 z dnia 31.01.2025 r. wystawiona przez Cleaner System s.c. na rzecz "EUROBOX POLSKA" sp. z o.o. za usługi zgodnie z umową z dn. 13.08.2019 r. oraz
- 2)faktura VAT FCU/009/2/2025 z dnia 6.02.2025 r. wystawiona przez Cleaner System s.c. na rzecz TD SYNnex POLAND sp. z o.o. zgodnie z umową z 20.01.2023 r.

Czynność zamawiającego zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 3 marca 2025 roku.

W dniu 7 marca 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: R.R. i K.G. wspólnicy spółki cywilnej Cleaner System R.R., K.G. spółka cywilna z siedzibą w Łodzi (zwani dalej łącznie jako: „wykonawca Cleaner”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Także w dniu 7 marca 2025 roku wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Borste System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (lider) i Borste Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (partner), dalej zwani także łącznie jako „Konsorcjum Borste”, zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenia przystąpień ww. wykonawców spełniają wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

W dniu 14 marca 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane czynności zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba uwzględniła odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutu odwołania dotyczącego I Części zamówienia w ramach którego odwołujący zarzucał zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 1, 5 i 6 ustawy Pzp w zw. z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Borste.

I. W zakresie części I zamówienia:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Zgodnie zaś z art. 224 ust. 1, ust. 2 pkt 1, ust. 5 i 6 ustawy Pzp:

1. Jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

2. W przypadku gdy cena całkowita oferty złożonej w terminie jest niższa o co najmniej 30% od:

1) wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług, ustalonej przed wszczęciem postępowania lub średniej arytmetycznej cen wszystkich złożonych ofert niepodlegających odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 i 10, zamawiający zwraca się o udzielenie wyjaśnień, o których mowa w ust. 1, chyba że rozbieżność wynika z okoliczności oczywistych, które nie wymagają wyjaśnienia;

(...)

5) zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej;

6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie.

W ocenie Izby zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum Borste okazał się uzasadniony.

Jak wskazywał sam zamawiający w treści wezwania skierowanego do Konsorcjum Borste w trybie art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp – „to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania prawidłowości kalkulacji własnej oferty, a zamawiający musi

mieć pewność, że jest możliwe zrealizowanie zamówienia za zaoferowaną cenę. Do informacji należy załączyć stosowne dowody potwierdzające obiektywne, szczególne czynniki występujące u Wykonawcy, warunki realizacji zamówienia wpływające na zaoferowaną cenę". Zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia wyczerpujących wyjaśnień, m.in. w zakresie zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy oraz zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego. Jednocześnie zamawiający pouczył o treści art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

W odpowiedzi na tak sformułowane wezwanie Konsorcjum Borste – pismem z dnia 17.02.2025 r. - złożyło wyjaśnienia, w których wskazało, że:

„Odpowiadając na pismo z dnia 17.02.2025 r. dotyczące rażąco niskiej ceny, konsorcjum pragnie przedstawić kalkulację na podstawie, której złożyło ofertę dotyczące części drugiej. Miesięczna oferta za wykonanie usług sprzątania wynosi 16592,70 zł brutto co daje nam 13490,00 zł netto.

Najważniejszym i największym kosztem są umowy o pracę pracowników. Zamawiający wymaga, 4 osoby na 1/2 etatu co jest kosztem w wysokości 9332,00 zł brutto. Pragniemy skierować do wykonania zamówienia osoby z niepełnosprawnością, dzięki którym obniżymy koszty nakładów na wynagrodzenia pracownicze. Lider konsorcjum, Borste System jest beneficjentem Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych i na podstawie zatrudnienia osób, które wykonają taką samą pracę jak osoby bez niepełnosprawności otrzyma dopłaty, do wynagrodzeń które w znaczący sposób obniżą koszty poniesione w realizacji zamówienia. Za osoby na 1/2 etatu dopłata wyniesie 1050 zł, tj. Razem 4200 zł, co obniży całkowity koszt osobowy do wysokości 5132,00 zł.

Koszt środków na podstawie naszego doświadczenia przy realizacji zamówienia w latach poprzednich i informacji jakie zebraliśmy przed złożeniem oferty, powinny wynieść maksymalnie 700 zł netto. Ceny jakie mamy w hurtowni w Warszawie, BHF Harendarczyk oraz ilość środków jakie są potrzebne do realizacji zamówienia, przedstawiają się następująco;

Płyn do podłóg 10l - 80 zł - 1 sztuki – 80 zł

Kostki zapachowe 1 zł - 30 sztuk – 30 zł

Wkłady zapachowe- 3,30 – 24 sztuki – 79,2 zł

Płyn do toalet Sanit 5l 46,82 – 2 sztuka – 93,64 zł

Domestos 5l 30 zł - 2 sztuki – 60 zł

Płyn do naczyń 9 zł 4 sztuki - 36 zł

Gąbki opakowanie 1,70 – 2 sztuki – 3,40 zł

Worki 120l 6,50 – 10 rolek – 65 zł

Worki 60l 4,40 – 40 sztuk – 176 zł

Worki 35l -3,30zł - 20 sztuk - 66

Biurofix płyn do mebli i urządzeń biurowych - 45 zł - 2 sztuki – 90 zł

Płyn do dezynfekcji 5l – 62 zł - 1 sztuka – 62 zł

Mopy płaskie 5 sztuk – 10 zł - 50 zł

Ścierki z mikrofibry – 2 zł - 25 sztuk – 50 zł

Zysk miesięczny spółki na podstawie wyliczenia przed opodatkowaniem powinien kształtować się w następujący sposób: 13490,00 - 9332 +5132 -700 = 8590 zł. Stanowi to marżę w wysokości około 40% wartości zamówienia a Z powyższym wyliczeń jednoznacznie wynika, iż spółka nie straci w sensie bilansowym na zamówieniu, cena została wyliczona z należytą starannością na podstawie kosztów rzeczywistych jakie poniesie podczas realizacji zadania biorąc pod uwagę również uwarunkowania rynkowe jak i oferty konkurencji w podobnych zamówieniach na usługi sprzątania obiektów.”

Konsorcjum Borste nie załączyło żadnych dowodów do złożonych wyjaśnień ceny oferty.

Na wstępie Izba wskazuje, że podziela stanowisko wyrażone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 marca 2024 r., sygn. akt: KIO 534/24, że: „gdy zaistnieją przesłanki do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień na podstawie art. 224 ust. 1 lub 2 PrZamPubl, ustawowym obowiązkiem wykonawcy jest wykazanie, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny. W takiej sytuacji to na wykonawcy spoczywa ciężar dowodu, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Na powyższe wskazuje wprost art. 224 ust. 5 PrZamPubl. Mając na uwadze, że złożone wyjaśnienia stanowią podstawę dla Zamawiającego do oceny prawidłowości zaoferowanej ceny, oczywistym jest, że wyjaśnienia te powinny być wyczerpujące, zawierać uzasadnienie zaoferowanej ceny, w tym wskazanie okoliczności wpływających na zaoferowanie takiej a nie innej ceny oraz przede wszystkim potwierdzające jej realny charakter. Niewątpliwie z treści art. 224 ust. 6 PrZamPubl wynika, że nie tylko nieudzielenie wyjaśnień w wyznaczonym terminie skutkować będzie koniecznością odrzucenia oferty, podstawą do odrzucenia oferty w oparciu o tę przesłankę będzie również sytuacja, gdy złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu. W tym miejscu podkreślenia wymaga,

że ustawodawca przesądził, że wyjaśnienia muszą być poparte dowodami, zostawiając jednocześnie wykonawcy swobodę w ich doborze. Oczywiście, w zależności od okoliczności danego stanu faktycznego, niewykluczone będzie, że złożenie samych wyjaśnień będzie wystarczające dla pozytywnej ich oceny, ale może mieć to miejsce w sytuacji szczególnej, gdy same wyjaśnienia są na szczegółowe i rzeczowe i zawierają kluczowe informacje pozwalające na wniosek, że wykonawca wykazał prawidłowość zaoferowanej ceny. Niewątpliwie ocena taka musi być dokonywana z uwzględnieniem okoliczności danej sprawy.”.

Mając powyższe na uwadze, Izba stwierdziła, że ocena wyjaśnień ceny oferty złożonych przez Konsorcjum Borste, dokonana przez zamawiającego, była nieprawidłowa.

Wyjaśnienia te nie tylko nie zawierają dowodów, potwierdzających realność i wiarygodność przyjętych do kalkulacji założeń, ale też nie zawierają rzeczowej kalkulacji. W szczególności zarzut ten dotyczy wykazania prawidłowości kalkulacji kosztów wynagrodzeń. Konsorcjum Borste powołało się na dofinansowanie do zatrudnienia osób z niepełnosprawnością z Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, ale nie wskazało informacji odnoszących się choćby do tego z jakim stopniem niepełnosprawności zamierza zatrudnić pracowników, czy zamierza zatrudnić pracowników niepełnosprawnych z orzeczonymi schorzeniami szczególnymi z tytułu czego przysługuje dodatkowe podwyższenie dofinansowania. Z kolei przyjęta w kalkulacji kwota 1050 zł za ½ etatu w żaden sposób nie pokrywa się ze stawkami możliwymi do uzyskania w ramach dofinansowania z PFRON. Tym samym nie wiadomo na jakich założeniach oparto kalkulację. Nie mówiąc już o przedstawieniu rzeczowej kalkulacji kosztów w tym zakresie, która uwzględniałaby wynagrodzenia netto, zaliczki na podatki, składki ZUS, koszty pracodawcy i konkretne kwoty dofinansowania z PFRON. Co więcej, oprócz gołosłownego twierdzenia o tym, że wykonawca Borste System jest beneficjentem Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych, brak jest w tym zakresie jakichkolwiek dowodów.

W odniesieniu do zaprezentowanych kosztów materiałów też brak jakichkolwiek dowodów. Ponadto, jak słusznie zauważył odwołujący, Konsorcjum Borste w wyjaśnieniach wskazywało, że „Koszt środków na podstawie naszego doświadczenia przy realizacji zamówienia w latach poprzednich i informacji jakie zebraliśmy przed złożeniem oferty, powinny wynieść maksymalnie 700 zł netto”, a tymczasem suma kosztów wszystkich pozycji dotyczących zakupu środków potrzebnych do realizacji zamówienia, wyszczególnionych w tych samych wyjaśnieniach opiewa na kwotę przekraczającą 900 zł. Zatem, już z tego samego względu wyjaśnienia w tym zakresie należy uznać za nierzetelne i niewiarygodne.

Konsorcjum Borste wskazało ponadto na zakładany zysk, ale już nie przedstawiło, że w kalkulacji są ujęte jakiekolwiek inne koszty.

Co do kwestii braku ujęcia w kalkulacji kosztów prac alpinistycznych, na co w szczególności powoływał się odwołujący w toku rozprawy, ale też i w samym odwołaniu, wskazać, należy, że argumentacja w tym zakresie nie miała wpływu na rozstrzygnięcie Izby, a to z tego względu, że odwołujący nie wykazał, aby to była istotna część. Z drugiej zaś strony zamawiający nie żądał w wezwaniu odniesienia się do tej kwestii.

Z tych też względów Izba podzieliła stanowisko odwołującego, że złożone wyjaśnienia są zbyt lakoniczne, ogólne, wybiórcze i niewystarczające, aby uznać, że zostały złożone w sposób czyniący zadość obowiązkowi z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp, przez co potwierdziły, że oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia. Ponadto, przedstawione wyjaśnienia nie zawierają jakichkolwiek dowodów, potwierdzających rynkowy charakter ceny, a tym samym wykonawca nie wykazał i nie udowodnił, że jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego Izba uwzględniła ww. zarzut i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w Części I zamówienia, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Borste System sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Borste Service sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy Pzp.

II. W zakresie części II 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie zaś do § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 roku w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. z 2020, poz. 2415): w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej, zamawiający może, w zależności od charakteru, znaczenia, przeznaczenia lub zakresu robót budowlanych, dostaw lub usług, żądać 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.

Izba oddaliła ww. zarzut z uwagi na jego błędną konstrukcję.

Izba ustaliła, że wykonawca Cleaner wezwany w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu wiedzy i doświadczenia według wymagań załącznika nr 6 do SWZ wraz z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie usługi, złożył wykaz wykonanych usług – załącznik nr 6 do SWZ. Jednocześnie w treści e- mail poinformował zamawiającego o tym, że: *„Posiadane doświadczenie wskazane w formularzu jest potwierdzalne telefonicznie, kontakty wskazałem w polach kontaktu.”*. Wobec powyższego zamawiający wezwał wykonawcę Cleaner w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, tj. referencji bądź innych dokumentów sporządzonych przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi zostały wykonane, a jeżeli Wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy. W odpowiedzi na powyższe wezwanie wykonawca Cleaner złożył oświadczenie własne z dnia 20.02.2025 r. oraz dwie przykładowe faktury za zakontraktowane usługi.

Zatem zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Cleaner do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczących wymaganej zdolności zawodowej, pomimo tego, że materiały złożone przez Cleaner nie pozwalają uznać, że wskazany wykonawca spełnia wskazany warunku udziału w postępowaniu, nie potwierdził się w okolicznościach tej sprawy.

Izba przy tym podziela stanowisko odwołującego, że oświadczenie własne i dwie faktury przedstawione przez wykonawcę Cleaner (jako dokumenty własne wykonawcy Cleaner) nie mogą świadczyć o potwierdzeniu spełniania warunku udziału w postępowaniu w sposób wymagany przepisami prawa.

Zgodnie z powołanym powyżej § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, wykonawca Cleaner mógłby się posłużyć oświadczeniem własnym, o ile wykazałby, że z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać dokumentu referencji lub innych dokumentów, pochodzących od podmiotu na rzecz którego świadczona była referencyjna usługa. Tymczasem wykonawca Cleaner nie tylko nie wykazał, ale nawet nie wyjaśnił w żaden sposób w postępowaniu przed zamawiającym, że uzyskanie dokumentów referencji od podmiotów na rzecz których świadczył usługi, nie jest możliwe. Twierdzenia w tym zakresie formułował dopiero na rozprawie, co należy uznać za działanie spóźnione.

Istotne jest jednak to, że w ocenie Izby odwołujący winien postawić zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Cleaner z uwagi na nie złożenie w terminie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem odwołujący postawił zarzut zaniechania odrzucenia oferty z uwagi na niespełnienie warunku udziału w postępowaniu, czego jednak nie wykazał. Taką okolicznością nie jest też brak wskazania w wykazie usług daty końcowej, czy informacji, że usługa jest realizowana „nadal” w odniesieniu do usługi świadczonej na rzecz Eurobox Polska. Nie stanowi to też o tym, że należało uruchomić procedurę uzupełnień z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Jak bowiem wynika z dokumentów złożonych przez wykonawcę Cleaner świadczy on w dalszym ciągu usługi na rzecz Eurobox, co potwierdza faktura wystawiona na rzecz tego wykonawcy.

I o ile to Izba jest zobowiązana do dokonania prawidłowej subsumcji stanu faktycznego pod konkretną normę

prawną, o tyle wskazać należy, że w *petitum* odwołania odwołujący jasno sprecyzował w czym upatruje naruszeń przepisów ustawy przez zamawiającego, wskazując na zaniechanie odrzucenia oferty z uwagi na nie spełnienie warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę Cleaner. A jak powyżej zostało wskazane, odwołujący nie wykazał, że wykonawca Cleaner nie spełnia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy (doświadczenia).

Zdaniem Izby, orzeczenie w takiej sytuacji, że potwierdził się zarzut dotyczący zaniechania odrzucenia oferty tego wykonawcy przez brak złożenia w terminie wymaganych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług stanowiłoby wyjście poza granice zarzutów odwołania, które postawił sam odwołujący, a które wyznaczają zakres orzekania Izby.

Natomiast w ocenie Izby, odwołujący słusznie wskazywał, że to na wykonawcy spoczywał ciężar wykazania, że z przyczyn od niego niezależnych nie jest w stanie uzyskać od podmiotu na rzecz którego świadczone były usługi referencji lub innych dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usług. Wykonawca tego nie uczynił, a zatem zamawiający nie powinien uznać tych dokumentów za prawidłowe.

Jednak z uwagi na zastrzeżenia co do konstrukcji zarzutu, o czym była powyżej, Izba oddaliła ten zarzut.

Mając powyższe na uwadze Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7500 zł, uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł, poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł, poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia.

Izba, stosunkowo do wyniku postępowania odwoławczego (tj. 1 zarzut uwzględniony/ 1 zarzut oddalony), obciążyła strony kosztami postępowania odwoławczego w części po 1/2 i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3750 zł, stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:.....