

WYROK
z 7 kwietnia 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: J.G.

Protokolant: Piotr Cegłowski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie 5 marca 2025 r. przez wykonawców:

A. MEGATHERM Sp. z o.o. Opole (KRS: 0000412064) i

B. A.S. - P.U.H. ANN-POL A.S. Opole (NIP: 7542552395)

ubiegających się wspólnie o udzielenie zamówienia w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego:

Gmina Miasto Świdnica – Miejski Zarząd Nieruchomości w Świdnicy

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie w części, co do zarzutu obejmującego niewykazanie spełnienia przez wykonawcę Martę Hałdaś – Forest Hill M.H. Serwinów (NIP 8842702089) warunku opisanego w specyfikacji warunków zamówienia rozdział VIII pkt 1 ust. 2 lit. d ppkt d2, co do tego, że wykonawca dysponuje lub będzie dysponować podczas realizacji zamówienia pracownikami pełnoetatowymi lub większą ilością pracowników niepełnoetatowych w przeliczeniu na minimum pełnych etatów:

a. minimum 1 osobą posiadającą uprawnienia do kierowania samochodem o ład. Min 3,5 tony, (w zależności od posiadanego sprzętu), z min. 3 letnim doświadczeniem w pracy na stanowisku związanym z kierowaniem w/w pojazdami, posiadającą wykształcenie min. zasadnicze;

b. minimum 5 osobami do prac porządkowych

i nakazuje unieważnić czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz wezwać w wyznaczonym terminie wykonawcę Martę Hałdaś – Forest Hill M.H. Serwinów w zakresie wykazania spełnienia warunku dysponowania:

a. osobą wskazaną w lit. a (wymienioną w pkt II wykazu osób) oraz

b. osobami wskazanymi w lit. b (wymienionymi w pkt III, IV, VII wykazu osób)

do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia wykazu osób w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy z 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych wobec złożenia przez wskazane w wykazie osób osoby oświadczeń o nie zawarciu przez nie umów przedwstępnych z wykonawcą Martą Hałdaś – Forest Hill M.H. Serwinów na wykonywanie czynności w zakresie prac porządkowych; oraz

dokonać ponownej oceny ofert

2. oddala odwołanie w pozostałym zakresie

3. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego i zamawiającego po połowie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego poniesione przez odwołującego koszty: 7 500 zł 00 gr (siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) wpisu od odwołania, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia i wydatków jednego pełnomocnika oraz 34 zł 00 gr (trzydzieści cztery złote zero groszy) opłaty skarbowej od pełnomocnictw;

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 5 567 zł 00 gr (pięć tysięcy pięćset sześćdziesiąt siedem złotych zero groszy) tytułem zwrotu 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

Gmina Miasto Świdnica Miejski Zarząd Nieruchomości w Świdnicy ul. Łukasińskiego 7, 58-100 Świdnica) (dalej zamawiający) prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „utrzymanie należytego stanu sanitarno- porządkowego nieruchomości stanowiących mienie komunalne w okresie od 01.03.2025 r. do 28.02.2026 r.”, numer postępowania: P-1/I/25 (dalej: Postępowanie). Zasady, warunki, kryteria oceny, opis przedmiotu zamówienia i postanowienia umowy na realizację zamówienia określa Specyfikacja Warunków Zamówienia (dalej SWZ).

5 marca 2025 r. odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie wnieśli wykonawcy ubiegający się

wspólnie o udzielenie zamówienia publicznego MEGATHERM Sp. z o.o. Opole (45-701 Opole ul. Wrocławska 38) i A.Ś. - P.U.H. ANN-POL A.Ś. Opole (45-701 Opole ul. Wrocławska 38) (dalej odwołujący).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie Ustawy w zakresie :

1)art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. B. Pzp zgodnie z którym zamawiający, zobowiązany jest odrzucić ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. „Wykonawca Forest Hill M.H. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu poprzez brak w zakresie prowadzonej swojej działalności zimowego utrzymania dróg i chodników i w konsekwencji brak polisy ubezpieczeniowej od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 100 000,00 zł; nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego; nie dysponuje lub będzie dysponować podczas realizacji zamówienia co najmniej 7 pracownikami pełnoetatowymi lub większą ilością pracowników niepełno etatowych w przeliczeniu na minimum 7 pełnych etatów oraz nie posiada narzędzi w celu realizacji zamówienia, w tym wymaganym minimum tj. samochód z plandeką lub zabudowaną skrzynią ładunkową o ład. min. 3,5 tony. Powyższe stanowi o niespełnianiu przez Forest Hill M.H. warunków udziału w postępowaniu.”

2)art. 226 ust. 1 pkt 8. Pzp, zgodnie z którym zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia. „Oferta Forest Hill zawiera rażąco niską istotną cenę składową oferty.”

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu: 1) unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy, 2) odrzucenie oferty Forest Hill M.H. (dalej Forest Hill) jako niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, 3) ponowny wybór oferty najkorzystniejszej wśród oferty niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający wnosił o oddalenie zarzutów odwołania.

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Ustawy. Izba uznała, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody jako przesłanki materialnoprawnej dopuszczalności odwołania z art. 505 ust. 1 Ustawy.

Strony powoływały się na dokumenty postępowania, w szczególności SWZ, ofertę wybraną jako najkorzystniejszą i złożone podmiotowe środki dowodowe oraz korespondencję pomiędzy zamawiającym i wykonawcą wybranym dotyczącą podmiotowych środków dowodowych w tym także załączników do pism.

Odwołujący przedłożył dodatkowo:

- oświadczenia pracowników, wskazanych w wykazie osób wykonawcy wybranego pod pozycjami II, III, IV i VII: „Oświadczam, że nie zawarłem/ zawarłam umowy przedwstępnej celem realizacji pracy polegającej na wykonywaniu czynności w zakresie prac porządkowych z firmą: Forest Hill M.H.”

- kserokopię prawo jazdy oraz raport z Centralnej Ewidencji Kierowców pracownika wskazanego w wykazie osób pod pozycją II, w których brak jest informacji o posiadaniu przez tę osobę uprawnień do prowadzenia pojazdów o ładowności min. 3,5 tony (wskazane jest uprawnienie kategorii B).

Izba uznała, że odwołujący wykazał zasadność zarzutu niewykazania przez Forest Hill spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania personelem. W pozostałym zakresie izba uznała zarzuty za nieudowodnione i oddaliła odwołanie. Okoliczności, na których opierały się zarzuty w oddalonym zakresie nie znalazły odzwierciedlenia w dokumentach postępowania. Odwołujący nie przedłożył także dowodów wystarczających do wykazania twierdzeń, na których oparł zarzuty.

Izba ustaliła, w oparciu o dokumenty Postępowanie niesporne okoliczności, że:

1.rozdział VIII Warunki Udziału w Postępowaniu przewiduje, że „1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się

Wykonawcy, którzy: (...) 2) spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące: (...)

c) **sytuacji ekonomicznej lub finansowej** - Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że: ☐ posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 100 000,00 zł (słownie: sto tysięcy złotych), (...),

d) **zdolności technicznej i zawodowej** - Wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że:

d1) **posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie, tzn.** w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, potwierdzi **prawidłowe wykonanie co najmniej dwóch usług/umów polegających na utrzymaniu stanu sanitarno-porządkowego w budynkach i na terenach zewnętrznych** (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych) **odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości łącznej nie mniejszej niż (łącznie za 3 lata): 100.000,- zł brutto** (słownie: sto tysięcy złotych), z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi o wymienionym wyżej zakresie zostały wykonane należycie.

d2) **dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia** co najmniej 7 pracownikami pełnoetatowymi lub większą ilością pracowników niepełnoetatowych w przeliczeniu na minimum 7 pełnych

etatów, w tym:

- (...)

- minimum **1 osoba posiadająca uprawnienia do kierowania samochodem o ład. min. 3,5 tony, (w zależności od posiadanego sprzętu)**, z min. 2 letnim doświadczeniem w pracy na stanowisku związanym z kierowaniem w/w pojazdami, posiadająca wykształcenie min. zasadnicze zawodowe.

- minimum **5 osób do prac porządkowych**.

d3) dysponuje lub będzie dysponował podczas realizacji zamówienia co najmniej następującym potencjałem technicznym spełniającym poniższe wymagania: (...)

narzędziami w celu realizacji zamówienia, wymagane minimum:

☐ **samochód z plandeką lub zabudowaną skrzynią ładunkową o ład. min. 3,5 tony, minimum 1 szt.(...)" ..**

2.rozdział X Informacja o Podmiotowych i Przedmiotowych Środkach Dowodowych przewiduje, że:

„6) Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 5 dni od dnia wezwania, podmiotowych środków dowodowych, wymaganych do złożenia w ogłoszeniu o zamówieniu, aktualnych na dzień złożenia, tj:

1) dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną określoną przez Zamawiającego (np. polisa); W aktualnym stanie prawnym polisa OC winna być opłaconą. W przypadku zawarcia umowy ubezpieczenia, dla której składka płatna jest w ratach, za prawidłowy dokument potwierdzający spełnianie warunku udziału w postępowaniu należy uznać polisę opłaconą w takim zakresie, by zapewniała ochronę ubezpieczeniową w dniu wyznaczonym przez Zamawiającego na składanie ofert. Jednocześnie jest także możliwa sytuacja, że strony umówiły się inaczej i odpowiedzialność ubezpieczyciela trwa pomimo nieuiszczenia kolejnej składki ubezpieczeniowej, musi to jednak jasno wynikać z przedstawionych dokumentów. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć dokumentów dotyczących sytuacji finansowej lub ekonomicznej wymaganych przez Zamawiającego, może złożyć inny dokument, który w wystarczający sposób potwierdza spełnianie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji; (...)

3) wykazu osób, skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia publicznego, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – Załącznik nr 8 do SWZ ;

4) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączeniem dowodów określających, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego usługi były lub są wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert – Załącznik nr 9 do SWZ ,

5) wykazu narzędzi czyli sprzętu technicznego Wykonawcy niezbędnego do realizacji wskazanego zamówienia publicznego - Załącznik nr 10 do SWZ. Jeżeli z uzasadnionej przyczyny Wykonawca nie może złożyć wymaganych przez Zamawiającego podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w pkt. 5, Wykonawca składa inne podmiotowe środki dowodowe, które w wystarczający sposób potwierdzają spełnienie opisanego przez Zamawiającego warunku udziału w postępowaniu lub kryterium selekcji dotyczącego sytuacji ekonomicznej lub finansowej.

Dalej izba ustaliła bezsporne okoliczności, że

3.termin składania ofert w Postępowaniu upływał 27 stycznia 2025 r.

4.w Postępowaniu złożono dwie oferty: odwołującego i Forest Hill:

5.Oferta Forest Hill została oceniona jako najkorzystniejsza;

6.Zamawiającego 30 stycznia 2025 r. wezwał Forest Hill do złożenia podmiotowych środków dowodowych, co reguluje art. 126 ust. 1 Pzp;

7. Wykonawca w wyznaczonym terminie złożył wymagane SWZ podmiotowe środki dowodowe:

a) w zakresie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej: polisę ubezpieczeniową;

b) w zakresie pracowników: wykaz osób;

c) w zakresie usług: wykaz usług

d) w zakresie sprzętu: wykaz narzędzi (w którym wskazał, że dysponuje n/w wymaganym sprzętem, w tym pojazdami: VW Transporter oraz Peugeot Boxer)

8. Zamawiający 11 lutego 2025 r. wezwał Forest Hill do wyjaśnień w zakresie usług oraz sprzętu, wskazując, że wykonawca legitymuje się doświadczeniem w zakresie wykonywania prac porządkowych na wymaganej w SWZ wartości, realizowanych w warsztacie samochodowym, halach produkcyjnych i na terenie zielonym oraz dysponuje pojazdami: VW Transporter i Peugeot Boxer i żądając wyjaśnienia zgodności referencyjności usług z wykazu w świetle opisu przedmiotu zamówienia z SWZ poprzez wskazanie zakresu usług z wykazu usług oraz wskazania, który z pojazdów z wykazu spełnia warunek ładowności min. 3,5 t co reguluje art. 128 ust. 4 Pzp oraz w zakresie ubezpieczenia, żądając dowodu opłacenia składki od polisy co reguluje art. 128 ust. 1 Pzp

9. Forest Hill w odpowiedzi złożył wyjaśnienia dotyczące zakresu realizowanych usług załączając:

- oświadczenie ze wskazaniem zakresu świadczonych usług potwierdzające, że zakres usług z wykazu usług obejmował usługi w zakresie opisu przedmiotu zamówienia w Postępowaniu

- umowy z wykazu lub wyciągi z umów

wskazującą zakres: zamykanie powierzchni budynków hal, zamykanie powierzchni korytarzy i klatek schodowych w budynku, usuwanie pajęczyn ze ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, odkurzanie powierzchni ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, mycie lamperii w korytarzach i na klatkach schodowych, mycie powierzchni podłóg w halach (budynkach), korytarzach i na klatkach schodowych, w tym schodów oraz poręczy przy schodach, mycie okien, ram okiennych, parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, klamek, drzwi wejściowych oraz drzwi wewnętrznych budynków, mycie bram wjazdowych, z oraz dysponowania pojazdem o ładowności min. 3,5 t,

wskazującą zakres: zamykanie powierzchni budynku warsztatu samochodowego, zamykanie powierzchni korytarzy i klatek schodowych w budynku, usuwanie pajęczyn ze ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, odkurzanie powierzchni ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, mycie lamperii w korytarzach i na klatkach schodowych, mycie powierzchni podłóg w warsztacie (budynku), korytarzach i na klatkach schodowych, w tym schodów oraz poręczy przy schodach, mycie okien, ram okiennych, parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, klamek, drzwi wejściowych oraz drzwi wewnętrznych budynków, mycie bram wjazdowych, regularne i systematyczne usuwanie skutków opadów śniegu i gołoledzi w okresie zimowym, czyli odśnieżanie i następnie utrzymywanie w należytym stanie chodników, placów, podjazdów, dojeżdż do budynków, usuwanie lodu z budynków, w tym oczyszczanie ze śniegu i lodu wpustów deszczowych, odśnieżanie i przysypywanie ściegu po opadach jak również usuwanie gołoledzi na chodnikach placach, podjazdach poprzez posypywanie piaskiem oraz bieżąca utylizacja zebranego materiału, zwalczanie śliskości na chodnikach, dojeżdż do budynków, utrzymywanie czystości na terenach zielonych, tj. sprzątanie zanieczyszczeń, grabienie i wywóz liści, oczyszczanie terenów zielonych z chwastów, pielęgnacja istniejących terenów zielonych, czyszczenie okrawężnikowania, koszenie terenów zielonych, grabienie i wywożenie skoszonej trawy, przycinka żywopłotów.

wskazującą zakres: zamykanie powierzchni budynków hal, zamykanie powierzchni korytarzy i klatek schodowych w budynkach, usuwanie pajęczyn ze ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, odkurzanie powierzchni ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, mycie lamperii w korytarzach i na klatkach schodowych, mycie powierzchni podłóg w halach (budynkach), korytarzach i na klatkach schodowych, w tym schodów oraz poręczy przy schodach, mycie okien, ram okiennych, parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, klamek, drzwi wejściowych oraz drzwi wewnętrznych budynków, mycie bram wjazdowych, regularne i systematyczne usuwanie skutków opadów śniegu i gołoledzi w okresie zimowym, czyli odśnieżanie i następnie utrzymywanie w należytym stanie chodników, placów, podjazdów, dojeżdż do budynków, usuwanie lodu z budynków, w tym oczyszczanie ze śniegu i lodu wpustów deszczowych odśnieżanie i przysypywanie ściegu po opadach jak również usuwanie gołoledzi na chodnikach placach, podjazdach poprzez posypywanie piaskiem oraz bieżąca utylizacja zebranego materiału, zwalczanie śliskości na chodnikach, dojeżdż do budynków, utrzymywanie czystości na terenach zielonych, tj. sprzątanie zanieczyszczeń, grabienie i wywóz liści, oczyszczanie terenów zielonych z chwastów, pielęgnacja istniejących terenów zielonych, czyszczenie okrawężnikowania. koszenie terenów zielonych, grabienie i wywożenie skoszonej trawy, przycinka żywopłotów.

Wskazującą zakres: zamykanie powierzchni budynków hal, zamykanie powierzchni korytarzy i klatek

schodowych w budynku, usuwanie pajęczyn ze ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, odkurzanie powierzchni ścian w pomieszczeniach, korytarzach i na klatkach schodowych, mycie lamperii w korytarzach i na klatkach schodowych, mycie powierzchni podłóg w halach (budynekach), korytarzach i na klatkach schodowych, w tym schodów oraz poręczy przy schodach, mycie okien, ram okiennych, parapetów zewnętrznych i wewnętrznych, klamek, drzwi wejściowych oraz drzwi wewnętrznych budynków, mycie bram wjazdowych,
załączył także polisę wraz z oświadczeniem ubezpieczyciela, dowodem opłacenia składki oraz oświadczeniem własnym;

10. Zamawiający 21 lutego wezwał Forest Hill do złożenia, uzupełnienia, poprawienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie sprzętu.
11. Forest Hill w terminie złożył uzupełniony wykaz sprzętu w którym wskazał dodatkowo pojazd DAF LF-45-220 o ładowności powyżej 3,5 t i podstawę dysponowania nim,
12. Zamawiający nie wzywał Forest Hill do wyjaśnień ani złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wykazu osób w trybie art. 128 ust. 1 i 4 Pzp, ani złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wykazu osób w trybie art. 128 ust. 1 Pzp.
13. Zamawiający nie powziął wątpliwości co do wysokości ceny ofertowej Forest Hill i nie wzywał go do wyjaśnień w tym zakresie.

Izba stwierdza, że:

Zgodnie z art. 16 w zw. z art. 17 ust. 2 w zw. z art. 239 ust. 1 Ustawy: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; przejrzysty; proporcjonalny. Zamówienia udziela się wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy. Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia. Jednocześnie izba zwraca uwagę, że równe traktowanie nie jest celem samym w sobie, lecz instrumentem rozpatrywanym w świetle rezultatów, do jakich ma doprowadzić. Wymaga, by porównywalne sytuacje nie były traktowane w sposób odmienny, a sytuacje odmienne nie były traktowane w sposób identyczny, chyba że takie traktowanie jest obiektywnie uzasadnione. Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. b) Pzp zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu.

ZARZUT PIERWSZY

Zgodnie z art. 126 ust. 1 Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych.

Zgodnie z art. 128 ust. 1 i 4 Pzp zamawiający żąda od wykonawcy złożenia, poprawienia lub uzupełnienia oświadczenia o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń jeśli nie zostały złożone lub są one niekompletne lub zawierają błędy podobnie jak żądać może wyjaśnień ich treści.

Izba wskazuje, że sankcja odrzucenia oferty podobnie jak prowadzący doń brak spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub niezłożenia dowodów skutkujący wykluczeniem jest czynnością ostateczną i przed jej dokonaniem na zamawiającym, w razie jakichkolwiek wątpliwości co do wykazania warunku udziału, ciąży ustawowe obowiązki zmierzające do ustalenia, czy wykonawca wymaganych warunków nie spełnia - wezwania do złożenia wyjaśnień, co do przedłożonych podmiotowych środków dowodowych a w sytuacji braków lub błędów do uprzedniego wezwania do ich uzupełnienia lub poprawienia.

UBEZPIECZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ

Izba stwierdza, że zarzut dotyczący niewykazania warunku określonego SWZ rozdz. VIII dotyczącego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej sprowadzał się do założenia, że:

a) brak w zakresie prowadzonej działalności zimowego utrzymania dróg i chodników Forest Hill implikuje brak objęcia zakresem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej (polisą) działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę gwarancyjną nie mniejszą niż 100 000,00 zł a tym samym wskazuje, że Forest Hill nie posiada niezbędnej wiedzy i doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego;

b) oraz dodatkowo, że na dzień składania oferty, co miało miejsce 24 stycznia 2025 r., Forest Hill nie posiadał polisy ubezpieczeniowej - przedstawiona polisa rozpoczynała swój bieg 27 stycznia 2025 r., co przesądza o nieprawdziwości oświadczenia złożonego przez wykonawcę w ofercie.

Izba uznała dowody odwołującego dotyczące zakresu zarejestrowanej działalności gospodarczej Forest Hill oraz zakresów ubezpieczenia odnoszących się do podmiotów trzecich – nie Forest Hill za niewystarczające dla wykazania, że zakres ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej Forest Hill jest węższy od opisanego polisą.

Izba ustaliła, że :

1.Forest Hill złożył oświadczenie, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, w szczególności: 1. warunek dotyczący sytuacji finansowej i ekonomicznej – tj. posiadam ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 100 000,00 zł (słownie: sto tysięcy złotych) oraz posiadam środki finansowe lub zdolność kredytową w wysokości min. 20 000,00 zł (słownie: dwadzieścia tysięcy złotych) (oferta)

2.Na wezwanie do złożenia podmiotowych środków dowodowych Forest Hill złożył : polisę ubezpieczeniową nr 436000383483 wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń ERGO Hestia SA, w której wskazano:

- okres ubezpieczenia: od 27 stycznia 2025 r. do 26 stycznia 2026 r.
- przedmiot ubezpieczenia: Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone w związku z działalnością wskazaną w umowie ubezpieczenia, użytkowaniem mienia oraz wprowadzeniem produktu do obrotu
- działalność przyjęta do ubezpieczenia: realizacja kontraktu: UTRZYMANIE NALEŻYTEGO STANU SANITARNOPORZĄDKOWEGO NIERUCHOMOŚCI STANOWIĄCYCH MIENIE KOMUNALNE; Dzień pomocnicza związana z utrzymaniem porządku w budynkach, Niespecjalistyczne sprzątanie budynków, Działalność usługowa związana z zagospodarowaniem terenów zieleni

3.W związku z żądaniem uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie dowodu opłacenia polisy Forst Hill złożył wraz z polisą dowód uiszczenia składki oraz pismo ubezpieczyciela potwierdzające objęcie ubezpieczeniem od 27 stycznia 2025 r. oraz zobowiązanie wykonawcy do przedłużenia okresu ubezpieczenia ;

Izba stwierdza, że polisa ubezpieczeniowa stanowi dowód zawarcia umowy ubezpieczenia, którego wydaniem ubezpieczyciel zgodnie z art. 809 § 1 kc potwierdza zawarcie umowy. Zakres ubezpieczenia wskazany w polisie jednoznacznie wskazuje, że wolą stron umowy ubezpieczenia było objęcie nim działalności, jaką realizować ma wykonawca w ramach przedmiotu zamówienia w Postępowaniu. Kwestia ujawnionego i deklarowanego w dokumentach urzędowych przedmiotu działalności gospodarczej wykonawcy, w tym głównej, nie ma znaczenia dla zakresu ubezpieczenia, które stanowi wyraz woli stron umowy ubezpieczenia. Ubezpieczenie obejmuje okres zaczynając od dnia składania ofert. Złożenie oferty w okresie poprzedzającym upływ terminu składania ofert nie może stanowić podstawy do odrzucenia oferty. SWZ w tym zakresie wskazuje na powiązanie rozpoczęcia okresu ochrony ubezpieczeniowej z dniem składania ofert. Kwestia chwili opłacania składki i powiązania tego faktu z rozpoczęciem okresu ubezpieczenia zależy od woli stron umowy. Przepisy nie wykluczają możliwości zapłaty składki po zawarciu umowy ubezpieczenia oraz objęcia ubezpieczeniem okresu poprzedzającego uiszczenie składki, na co wskazuje art. 813 § 2. i art. 814 § 1 kc (Jeżeli nie umówiono się inaczej, składka powinna być zapłacona jednocześnie z zawarciem umowy ubezpieczenia, a jeżeli umowa doszła do skutku przed doręczeniem dokumentu ubezpieczenia - w ciągu czternastu dni od jego doręczenia. Jeżeli nie umówiono się inaczej, odpowiedzialność ubezpieczyciela rozpoczyna się od dnia następującego po zawarciu umowy, nie wcześniej jednak niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub jej pierwszej raty). Izba wskazuje również, że oświadczenie z oferty prawidłowo potwierdza fakt posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej, w zakładanym SWZ okresie. Brak jest jakichkolwiek podstaw do tego, by oczekiwać od wykonawców posiadania ubezpieczenia i tym samym składania oświadczenia woli w tym zakresie na okres inny niż przepisany SWZ (od dnia składania ofert – tutaj 27 stycznia 2025 r.) (dowód: polisa, pismo ubezpieczyciela, dowód opłacenia składki, wyjaśnienia Forest Hill).

Mając na uwadze powyższe izba uznała, że uzasadnienie zarzutu pierwszego w powyższym zakresie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym a twierdzenia, na których opierał się zarzut nie zostały udowodnione.

WYKAZ OSÓB – PRACOWNICY

Izba stwierdza, że zarzut dotyczący niewykazania warunku określonego SWZ rozdz. VIII dotyczącego dysponowania pojazdem o ładowności 3,5 t sprowadzał się do założenia, że:

- pod pozycją II Wykazu osób wskazano osobę dla wykazania dysponowania osobą posiadającą uprawnienia do kierowania pojazdami o ładowności min. 3 t, która to osoba uprawnień tych nie posiada

- pod pozycją II, III, IV, VII Wykazu osób wskazano osoby dla wykazania dysponowania nimi na okres realizacji zamówienia, podając jako podstawę dysponowania umowę przedwstępną, podczas osoby te nie zawarły z Forest Hill umów przedwstępnych

co powoduje brak wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przez Forest Hill

Izba stwierdza, że na dowód braku uprawnień osoby wskazanej w wykazie osób pod pozycją II do kierowania pojazdami o ładowności min. 3,5 t. odwołujący przedłożył kserokopię prawo jazdy oraz raport z Centralnej Ewidencji Kierowców pracownika wskazanego w wykazie osób pod pozycją II, w których brak jest informacji o posiadaniu przez tę osobę uprawnień do prowadzenia pojazdów o ładowności min. 3,5 tony (wskazane jest uprawnienie kategorii B).

Izba dała wiarę dowodom przedstawionym przez odwołującego, które wskazują, że na chwilę ich wystawienia osoba wskazana w pozycji II wykazu osób nie posiadała wymaganych SWZ uprawnień.

Izba stwierdza, że na dowód nie wykazania istnienia podstawy dysponowania osobami z pozycji II, III, IV i VIUI Wykazu

osób odwołujący przedłożył oświadczenia osób, będących jednocześnie jego pracownikami, realizującymi aktualnie usługi analogiczne do objętych przedmiotem zamówienia w Postępowaniu w związku z tym, że odwołujący realizuje usługi na rzecz zamawiającego (co izba ustaliła w oparciu o zgodne oświadczenia stron), które potwierdzają, że osoby te złożyły oświadczenia o treści: „Oświadczam, że nie zawarłem/ zawarłam umowy przedwstępnej celem realizacji pracy polegającej na wykonywaniu czynności w zakresie prac porządkowych z firmą: Forest Hill M.H.”

Izba, wobec przedstawienia dowodów w postaci dokumentu prywatnego i braku przeciwdowodów, uznała, że osoby te złożyły oświadczenia treści, która uzasadnia powstanie po stronie zamawiającego wątpliwości, co prawidłowości treści wykazu osób w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe izba uznała, że wykaz osób w zakresie pozycji II, III, IV, VII nie stanowi podstawy do uznania, że Forest Hill wykazał spełnienie warunków udziału w postępowaniu wobec tego, że jest niekompletny i zawiera błędy. Stąd uznała zarzut za uzasadniony w tym zakresie i nakazała wezwać Forest Hill do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wykazu osób. Odrzucenie oferty w oparciu o normę art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp byłoby w tym przypadku przedwczesne. Zamawiający nie wzywał bowiem Forest Hill w przedmiotowym zakresie do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowych środków dowodowych, co przewiduje art. 128 ust. 1, w sytuacji gdy dowody te są niekompletne lub zawierają błędy.

WYKAZ USŁUG - DOŚWIADCZENIE

Izba stwierdza, że zarzut dotyczący niewykazania warunku określonego SWZ rozdz. VIII dotyczącego doświadczenia sprowadzał się do założenia, że:

Przedmiotem usługi utrzymania porządku w usługach z wykazu usług były warsztat i hale produkcyjne i biura a jedna z 4 usług z wykazu w ogóle nie obejmowała terenów zewnętrznych, podczas przedmiotem utrzymania porządku w Postępowaniu są budynki i tereny komunalne (utrzymanie porządku w budynkach mieszkalnych z chodnikami i drogami oraz terenami zielonymi), a więc inne rodzajowo nieruchomości.

Odwołujący powoływał się na opis przedmiotu zamówienia w Postępowaniu oraz charakter nieruchomości podlegających sprzątnięciu w ramach usług z wykazu. Przedstawił ich zdjęcia i kwestionował rodzajowo analogię zakresów usług z wykazu i przedmiotu zamówienia w Postępowaniu.

Izba stwierdza, że zamawiający nie precyzował w warunku SWZ rodzaju nieruchomości, których utrzymania w porządku oczekuje. Nie wskazywał jakie powierzchnie podlegać mają utrzymaniu w czystości. Posługiwał się pojęciem usług rodzajowo odpowiadających przedmiotowi zamówienia. Brzmienie SWZ jest więc takiego rodzaju, że pozwala na przyjęcie przez wykonawcę, że dla wykazania spełnienia warunku wystarczające jest wykonanie co najmniej dwóch usług polegających na utrzymaniu stanu sanitarno – porządkowego w budynkach i terenach zewnętrznych **odpowiadających swoim rodzajem** usługom stanowiącym przedmiot zamówienia o wartości łącznej nie mniejszej niż (łącznie za 3 lata): 100.000,- zł brutto, co potwierdzają dokumenty przedłożone przez Forest Hill w Postępowaniu (Wykaz usług, referencje oraz wyjaśnienia wraz z dowodami), których wiarygodności odwołujący nie podważył). SWZ nie przewidywał obowiązku tożsamości usług referencyjnych z wynikającymi z opisu przedmiotu zamówienia. Usługi odpowiadające rodzajowo to usługi podobne rodzajowo do usług objętych przedmiotem zamówienia.

Tym samym skoro z dowodów przedłożonych w Postępowaniu przez Foerst Hill wynika, że usługi wykonywane były zarówno w zakresie sprzątnięcia pomieszczeń, jak i utrzymywania terenów zielonych oraz zimowego utrzymania to brak jest podstaw w świetle SWZ do kwestionowania oferty jako, niewykazującej spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Izba zwraca tutaj dodatkowo uwagę, że nieprecyzyjność zapisów SWZ w zakresie warunku udziału w postępowaniu nie może stanowić o podstawie odrzucenia oferty wykonawcy. Jeśli zapis SWZ jest takiego rodzaju, że pozwala na interpretację szerszą rodzaju usług obejmująca zakresem usługi z wykazu, to brak podstaw do zakwestionowania wykazania warunku.

Mając na uwadze powyższe izba uznała, że uzasadnienie zarzutu pierwszego w powyższym zakresie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym a twierdzenia, na których opierał się zarzut nie zostały udowodnione

WYKAZ SPRZĘTU – POJAZD O ŁADOWNOŚCI 3,5 T

Izba stwierdza, że zarzut dotyczący niewykazania warunku określonego SWZ rozdz. VIII dotyczącego dysponowania pojazdem o ładowności 3,5 t sprowadzał się do założenia, że:

Niedopuszczalna jest zmiana Wykazu sprzętu wobec tego, że dokonana została w następstwie kolejnych wezwań a tym samym nie ma podstaw do uznania, że wykazano zgodnie z Ustawą, że wykonawca dysponuje pojazdem o ładowności min. 3,5 t.

Izba wskazuje, że w zakresie sprzętu – pojazdu o ładowności min. 3,5 t zamawiający wzywał wykonawcę najpierw do wyjaśnień, co reguluje art. 128 ust. 4 Pzp, w których Forest Hill wskazał między innymi, że: „ „Jednocześnie Wykonawca podkreśla, że posiada umowę użyczenia pojazdu ciężarowego o ładowności 3,5 tony na potrzeby prowadzonej przez niego działalności z zakresu obróbki metalu. Umowa została zawarta 01 marca 2024 r. Wykonawca dysponuje

samochodem w pełni, bez ograniczeń. Jednakże samochód ten nie został wykazany przez Wykonawcę w dokumentacji przetargowej, z uwagi na powyższe ograniczenia faktycznego dostępu większość miejsc wskazanych w dokumentacji przetargowej dla takiego pojazdu. Stąd też podano pojazdy, które będą bardziej adekwatne dla potrzeb prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia i późniejszej realizacji usług objętych umową. Ponadto, Wykonawca poprzez pojęcie "dysponowania" rozumiał posiadanie danego pojazdu na podstawie prawa własność (ewentualnie leasingu), stąd umowa użyczenia nie została wykazana. Tym niemniej, na obecnym etapie Wykonawca wskazuje, że posiada do swojej dyspozycji tego typu pojazd. W związku z powyższym Wykonawca wnosi o uwzględnienie powyższych wyjaśnień, zwłaszcza, że pojazdy o ładowności min. 3,5 tony należą już do kategorii pojazdów ciężarowych, które są wielkogabarytowe, a do świadczenia usług objętych przedmiotem postępowania wystarczające będą pojazdy mniejsze, zwinniejsze, które zapewnią elastyczne i prawidłowe wykonywanie umowy zawartej z Zamawiającym. W razie konieczności i ponownego wezwania Wykonawca przedstawi posiadany dokument będący umową użyczenia pojazdu ciężarowego o ładowności 3,5T, którą dysponuje."

Dopiero w świetle udzielonych wyjaśnień zamawiający wezwał wykonawcę do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia wykazu sprzętu, co reguluje art. 128 ust. 1 jednokrotnie i w wykonaniu tego wezwania Forest Hill uzupełnił Wykaz zgodnie z SWZ.

Odwołujący nie rozpoznał poprawnie stanu faktycznego w sprawie uznając, że w zakresie sprzętu – pojazdu zamawiający wzywał wykonawcę do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia podmiotowego środka dowodowego wielokrotnie i uzupełnienie nastąpiło po kolejnym – nie pierwszym wezwaniu w tym zakresie.

Mając na uwadze powyższe izba uznała, że uzasadnienie zarzutu pierwszego w powyższym zakresie nie znajduje oparcia w stanie faktycznym a twierdzenia, na których opierał się zarzut nie zostały udowodnione.

ZARZUT DRUGI - RAŻĄCO NISKA CENA

Zgodnie z art. 224 ust. 1 Pzp 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. Izba wskazuje, że zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie nie budzi wątpliwości, że dyspozycja przepisu art. 224 ust. 1 Pzp kierowana jest do zamawiającego. Stąd żądanie wyjaśnień dotyczących wyliczenia ceny aktualizuje się w przypadku, gdy cena oferty lub istotne ceny jednostkowe wydają się rażąco niskie i to zamawiający powołał wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z określonymi wymaganiami lub wynikającymi z odrębnych przepisów. Samo powstanie wątpliwości u wykonawcy, nie poparte obiektywnymi przesłankami, nie jest wystarczające.

Powszechnie przyjmuje się, że cena rażąco niska jest ceną nierealną, nieadekwatną do zakresu i kosztów prac składających się na dany przedmiot zamówienia, prowadząca do wykonania zamówienia poniżej jego rzeczywistych kosztów. Rażąco zaniżona cena oferty to cena generalnie niewystępująca na rynku, na którym ceny wyznaczone są m.in. przez ogólną sytuację gospodarczą panującą w danej branży i jej otoczeniu biznesowym, postęp technologiczno-organizacyjny oraz uczciwe konkutowanie podmiotów gospodarczych (wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach w sprawie sygn. akt XIX Ga 3/07, wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie w sprawie sygn. akt XII Ga 88/09, wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 marca 2022 r. w sprawie sygn. akt XXIII Zs 155/21).

Dla wykazania obowiązku żądania wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny, konieczne jest więc wykazanie obiektywnych okoliczności, których istnienie podważa ocenę możliwości wykonania zamówienia za cenę ofertową lub możliwość wykonania określonej usługi za cenę jednostkową o ile stanowi ona istotną część składową zamówienia.

Izba stwierdza, że zarzut dotyczący rażąco niskiej ceny ofertowej Forest Hill sprowadzał się do założenia, że:

- cena ofertowa Forest Hill jest znacznie niższa od ceny ofertowej odwołującego i

- cena jednostkowo jednej z usług – koszenie trawy – jest o 50% niższa niż z oferty odwołującego a cena jednostkowa odwołującego jest ceną realną,

co powinno budzić wątpliwości zamawiającego uzasadniające WEZWANIE Forest Hill do wyjaśnień.

Odwołujący przedstawił zestawienie cen jednostkowych z ofert Forest Hill i własnej i oświadczył, że Forest Hill może nie być w stanie zapewnić właściwej jakości usługi

Izba ustaliła, że cena ofertowa Forest Hill stanowi 97% średniej arytmetycznej cen złożonych ofert oraz 91% wartości zamówienia powiększonej o podatek VAT. Cena jednostkowa za wykonywanie usługi koszenia w stosunku do wartości zamówienia stanowi 3,76%. Różnica pomiędzy cenami ofertowymi to nie całe 40.0000 zł.

Izba stwierdza, że odwołujący mnie wykazał, że kwestionowana cena jednostkowa jest istotną składową ceny ofertowej ani, że cena ofertowa lub jej istotna część składowa jest takiego rodzaju, że wątpliwym jest wykonanie przedmiotu

zamówienia za cenę ofertową zgodnie z wymaganiami określonymi warunkami zamówienia lub odrębnymi przepisami.

W przypadku rażąco niskiej ceny nie jest wystarczające poddanie pod wątpliwość możliwości zrealizowania przedmiotu zamówienia za określoną cenę.

Mając na uwadze powyższe izba uznała, że uzasadnienie zarzutu drugiego nie znajduje oparcia w stanie faktycznym a twierdzenia, na których opierał się zarzut nie zostały udowodnione.

Izba wskazuje, w odniesieniu do obu zarzutów, że niezależnie od ciężaru dowodowego, każda ze stron na etapie postępowania odwoławczego ponosi konsekwencje przyjętej taktyki dowodowej, w tym przedstawiania dowodów na potwierdzenie faktów, z których wywodzi skutki prawne jak również dowodów zaprzeczających twierdzeniom strony przeciwnej. Izba wskazuje również, że w świetle art. 555 ust. 1 w zw. z art. 516 ust. 1 pkt. 8-10 Ustawy „Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu” zaś „Odwołanie zawiera: (...) 8) zwięzłe przedstawienie zarzutów; 9) żądanie co do sposobu rozstrzygnięcia odwołania; 10) wskazanie okoliczności faktycznych i prawnych uzasadniających wniesienie odwołania oraz dowodów na poparcie przytoczonych okoliczności”. W niniejszej sprawie odwołanie nie zawierało uzasadnienia faktycznego, które pozwoliłoby na zrekonstruowanie sprzecznego z Ustawą zachowania zamawiającego czy zdarzenia, wypełniającego przepisy prawa, których naruszenie zarzucił odwołujący w związku z zarzutami. Izba nie może oceniać innych zdarzeń – okoliczności faktycznych – niż te, z których zaistnieniem powiązał odwołujący naruszenia Ustawy w odwołaniu – w terminie na jego wniesienie. Zgodnie z art. 554 ust. 1 Ustawy „Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi: 1) naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców”. Temu odwołanie nie sprostало, za wyjątkiem zarzutu dotyczącego wykazu osób.

Orzekając o kosztach w oparciu o przepis art. 557 oraz art. 574 Ustawy a także mając na uwadze § 7 ust. 2 pkt 1 i w oparciu o § 5 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. poz. 2437) izba obciążyła stronami kosztami postępowania odwoławczego po połowie.

Przewodnicząca: