

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Izabela Niedziałek-Bujak

Protokolant:

Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie 15 kwietnia 2025 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 marca 2025 r. przez odwołującego – wykonawcę **KOM-BIS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, ul. Uczniowska 50, 80-530 Gdańsk w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Miasta Gdańsk, Gdański Zarząd Dróg i Zieleni**, ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawcy **FBSerwis Spółka Akcyjna** ul. Siedmiogrodzka 9, 01-204 Warszawa

przy udziale przystępującego po stronie zamawiającego – uczestnika, wykonawcy **LOG Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**, Białkowo 30, 87-400 Golub-Dobrzyń

orzeka:

1 Oddala odwołanie.

2 Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – KOM-BIS Sp. z o.o. i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego 15.000 zł 00 gr. (piętnaście tysięcy złotych) wpisu.

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:.....

KIO 1207/25

Uzasadnienie

W postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – Gminę Miasta Gdańsk, Gdański Zarząd Dróg i Zieleni, w trybie przetargu nieograniczonego na *oczyszczanie i utrzymanie zimowe – 6 Rejonów* (nr postępowania: 3/B/IC/2025), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 07.02.2025 r., S 27/2025 84490-2025, wobec czynności dotyczących części I i II zamówienia, polegających na wyborze ofert najkorzystniejszych oraz zaniechaniu wyłączenia ze składu członka komisji przetargowej, wniesione zostało 31.03.2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy KOM-BIS Sp. z o.o. z/s w Gdańsku (sygn. akt KIO 1207/25).

Odwołujący zarzucił naruszenia art. 16 Ustawy, poprzez przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia w sposób nie zapewniający zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowanie wykonawców, w związku z naruszeniem niżej wymienionych przepisów ustawy:

- 1.art. 226 ust. 1 pkt 3 Ustawy w zw. z art 462 ust 1 i 2 poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LOG Sp. z o.o. w części I, pomimo że wykonawca ten zamierza powierzyć wykonanie całości zamówienia podwykonawcy, przez co oferta stała się niezgodna z Ustawą.
- 2.art. 226 ust. 1 pkt. 8 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LOG Sp. z o.o. w części I oraz FB Serwis w części II, pomimo że oferty zawierają rażąco niską cenę oraz istotne części składowe ich ofert są rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia,
- 3.art. 224 ust. 1 i 2 Ustawy poprzez zaniechanie zwrócenia się o wyjaśnienie rażąco niskiej ceny w stosunku do ofert wykonawców LOG Sp. z o.o. w części I oraz FB Serwis w części II, pomimo że całkowita cena ich ofert jest niższa o ponad 30% od wartości zamówienia powiększonej o należny podatek od towarów i usług oraz dodatkowo istotne części oferty budzą wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia;
- 4.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy FBSerwis w części II, pomimo że wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
- 5.art. 226 ust. 1 pkt. 5 Ustawy w zw. z Rozdziałem VII pkt 2 SWZ poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LOG Sp. z o.o. w części I postępowania, pomimo że wykonawca ten naruszył zakaz ujmowania kosztów świadczenia poszczególnych rodzajów usług w innych pozycjach Formularza ofertowego i przenoszenia ich pomiędzy inne pozycje,

6.art. 226 ust. 1 pkt 7 Ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty LOG Sp. z o.o. pomimo że została złożona w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;

7.art. 56 ust. 1 i 7 poprzez zaniechanie wykluczenia ze składu komisji przetargowej Przewodniczącej Komisji oraz zaniechanie powtórzenia czynności podjętych przez tę osobę,

8.art. 239 ust. 1 Ustawy poprzez nieprawidłowy wybór oferty najkorzystniejszej w części I i II Postępowania.

Odwolujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części I II zamówienia, ponownego badania i oceny ofert w części I i II, wezwania wykonawców do wyjaśnienia ceny, wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w części II, odrzucenia ofert LOG Sp. z o.o. i FBSerwis S.A., wykluczenia ze składu członka komisji przetargowej i powtórzenia czynności, w tym wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i II zamówienia.

Do postępowania odwoławczego przystąpili po stronie zamawiającego wykonawcy: LOG Sp. z o.o. i FBSerwis S.A.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie z wnioskiem o jego oddalenie (pismo z 14.04.2025 r.).

Stanowiska w przedmiocie zarzutów złożyli również przystępujący po stronie zamawiającego.

Odwolujący na posiedzeniu wskazał na przekazaną do niego kopię zgłoszenia przystąpienia przez wykonawcę FBSerwis S.A. w której treści znajduje się błędne oznaczenie numeryczne postępowania przetargowego, co miałoby świadczyć o braku przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego wniesionego do Izby. Po weryfikacji przystąpienia wniesionego do Izby oraz przekazanego do odwołującego ustalono, że dokumenty różnią się wyłącznie oznaczeniem numerycznym postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego nazwa podana została prawidłowo w obu pismach. Bez wątpliwości przystąpienie wniesione zostało wobec odwołania, którego dotyczy postępowanie odwoławcze i zostało przekazane odwołującemu w treści identycznej, jak w piśmie skierowanym do Izby. Na tej podstawie Izba uznała, że kopia przystąpienia po stronie zamawiającego została przekazana odwołującemu, a samo przystąpienie jest skuteczne.

Stanowisko Izby

Do rozpoznania odwołania zastosowanie znajdowały przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych obowiązujące w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, (tekst jednolity Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Rozpoznając odwołanie Izba miała na uwadze stan faktyczny ustalony w oparciu o dokumentację postępowania złożoną do akt sprawy, a także stanowiska stron i uczestników postępowań odwoławczych prezentowane ustnie na rozprawie i w pismach procesowych.

W poczet materiału dowodowego włączona została dokumentacja postępowania przekazana w wersji elektronicznej przez Zamawiającego, jak również dowody złożone na rozprawie i w pismach procesowych.

Izba ustaliła i zważyła.

Zamawiający prowadzi postępowanie na oczyszczanie i utrzymanie zimowe 6 rejonów. Ofertę można było składać maksymalnie na trzy dowolnie wybrane części zamówienia.

Zamawiający przewidział w ramach niniejszej Umowy skorzystanie z prawa opcji poprzez zwiększenie o 100% (maksymalnie) zakresu ilościowego usług określonych w Ofercie Wykonawcy i/lub wydłużenie okresu obowiązywania Umowy o okres nieprzekraczający kolejnych 12 miesięcy, począwszy od dnia następującego bezpośrednio po dniu zakończenia okresu na jaki została zawarta Umowa (pkt 6 swz).

Zamawiający w pkt 7 swz dotyczącym podwykonawstwa wskazał:

1)Wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy (podwykonawcom).

2)Zamawiający wymaga, aby w przypadku powierzenia części zamówienia podwykonawcom, wykonawca wskazał w ofercie części zamówienia, których wykonanie zamierza powierzyć podwykonawcom oraz podał (o ile są mu wiadome na tym etapie) nazwy (firmy) tych podwykonawców.

W pkt IV swz zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu w zakresie:

Zdolność techniczna i zawodowa:

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1)wykażą, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie), a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonali usługi utrzymania czystości i/lub utrzymania zimowego infrastruktury drogowej i komunikacyjnej na łącznej powierzchni nie mniejszej niż:

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| 1)Rejon Wschodni (I) | – 1 000 000 m ² |
| 2)Rejon Południowy (II) | – 1 300 000 m ² |
| 3)Rejon Centralny Dolny (III) | – 900 000 m ² |
| 4)Rejon Centralny Górny (IV) | – 800 000 m ² |
| 5)Rejon Północny (V) | – 1 000 000 m ² |
| 6)Rejon Zachodni (VI) | – 1 000 000 m ² |

Wykazana przez Wykonawcę powierzchnia może być sumą powierzchni z kilku zadań/zleceń/umów, jednak powierzchnia wynikająca z każdego wskazanego zadania nie może być efektem sumowania wynikającym z częstotliwości świadczonych usług.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: wspólnie mogą spełnić ten warunek.

- 2) dysponują odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia w liczbie sztuk sprzętu nie mniejszym niż:
Dla każdego rejonu od I do VI

- 1) Zamiatarka chodnikowa o masie całkowitej nie przekraczającej 2,5 tony – 1 sztuka,
- 2) Samobieżna jednostka sprzętowa wyposażona w pług czołowy oraz posypywarkę o masie całkowitej nie przekraczającej 2,5 ton i szerokości maksymalnej pługa czołowego nie przekraczającej 2 m – 1 sztuka,
- 3) Samobieżna ładowarka hydrauliczna – 1 sztuka,
- 4) Agregat ciśnieniowy z własnym źródłem zasilania i zbiornikiem wody do zmywania powierzchni w tunelach oraz innych powierzchni wskazanych przez Zamawiającego – 1 sztuka.

W przypadku złożenia oferty na 2 lub 3 rejon:

- a) liczba wymaganych zamiatarek chodnikowych musi być sumą sprzętu wymienionego w pkt 2) poz. 1 dla wybranych rejonów,
- b) liczba wymaganych samobieżnych jednostek sprzętowych wyposażonych w pług czołowy oraz posypywarkę musi być sumą sprzętu wymienionego w pkt 2) poz. 2 dla wybranych rejonów,
- c) liczba wymaganych samobieżnych ładowarek hydraulicznych wynosi 1 szt.,
- d) liczba wymaganych agregatów ciśnieniowych z własnym źródłem zasilania i zbiornikiem wody wynosi 1 szt.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek wspólnie.

Niezależnie od spełnienia warunku dysponowania sprzętem w wymienionej liczbie sztuk, wykonawca winien liczyć się z koniecznością dysponowania rezerwowym potencjałem technicznym umożliwiającym realizację usługi na pełnym zakresie w zależności od występujących warunków na terenie objętym usługą.

Na dowód spełnienia Warunków wykonawca wraz z ofertą powinien złożyć aktualne oświadczenie w formie Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (JEDZ).

W przypadku wspólnego ubiegania się o zamówienie przez Wykonawców oświadczenie (JEDZ) składa każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie.

Oświadczenie to ma potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia w zakresie, w którym każdy z wykonawców wykazuje spełnianie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw wykluczenia.

Wykonawca, który powołuje się na zasoby innych podmiotów, w celu wykazania braku istnienia wobec nich podstaw wykluczenia oraz spełniania, w zakresie w jakim powołuje się na ich zasoby, warunków udziału w postępowaniu składa oświadczenia (JEDZ), dotyczące tych podmiotów.

Wykonawca, którego oferta zostanie najwyżej oceniona, wezwany będzie do złożenia podmiotowych środków dowodowych (m.in. wykaz usług wraz z dowodami oraz wykaz narzędzi).

W pkt IV swz:

10. Poleganie na zasobach innych podmiotów.

- 1) Wykonawca może w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych podmiotów udostępniających zasoby, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków prawnych.
- 2) W odniesieniu do warunków dotyczących doświadczenia, wykonawcy mogą polegać na zdolnościach podmiotów udostępniających zasoby, jeśli podmioty te wykonują świadczenie, do realizacji którego te zdolności są wymagane.
- 3) Wykonawca, który polega na zdolnościach lub sytuacji podmiotów udostępniających zasoby, składa, wraz z ofertą, zobowiązanie podmiotu udostępniającego zasoby do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na potrzeby realizacji danego zamówienia lub inny podmiotowy środek dowodowy potwierdzający, że wykonawca realizując zamówienie, będzie dysponował niezbędnymi zasobami tych podmiotów.

Wykonawcy wyceniali przedmiot zamówienia w formularzu ofertowym, którego wzór stanowi załącznik nr 1 do swz.

III. KRYTERIA I SPOSÓB OCENY OFERT.

1. Przy ocenie ofert złożonych Zamawiający będzie się kierował następującym kryterium dla Rejonów od I do VI:

1. Cena ofertowa brutto – C(1)	90 pkt
2. Cena jednostkowa netto za „Oczyszczanie pasów drogowych, ciągów rekreacyjnych, parkingów, parkingów rowerowych, pętli tramwajowych, pętli autobusowych i płatnych miejsc postojowych” – C(2)	5 pkt
3. Cena jednostkowa netto za „Opróżnianie i monitorowanie koszy na śmieci” – C(3)	5 pkt

W protokole postępowania zamawiający określił wartość szacunkową zamówienia na poszczególne rejony, w tym:

- 1) **Rejon Wschodni (I)**, na wartość 16.191.127,86 PLN co stanowi równowartość 3.491.649,49 euro w tym zamówienie podstawowe na wartość 8.095.563,93 PLN co stanowi równowartość 1.745.824,75 euro i prawo opcji na wartość 8.095.563,93 PLN co stanowi równowartość 1.745.824,75 euro,
- 2) **Rejon Południowy (II)** na wartość 23.212.878,74 PLN co stanowi równowartość 5.005.904,28 euro w tym zamówienie podstawowe na wartość 11.606.439,37 PLN co stanowi równowartość 2.502.952,14 euro i prawo opcji na wartość 11.606.439,37 PLN co stanowi równowartość 2.502.952,14 euro,

20.02.2025 r. zamawiający określił ponownie wartość zamówienia dla 6 rejonów, co było wynikiem modyfikacji formularza ofertowego, a skorygowana wartość dla części 1 wyniosła 7.816.228,46 zł (zamówienie podstawowe), a dla części 2 – 11.602.152,25 zł (zamówienie podstawowe).

Przy otwarciu ofert zamawiający poinformował o kwocie środków przeznaczonych na sfinansowanie zamówienia w każdej z części, w tym w części 1 - **Rejon Wschodni (I) - 8.000.000,00 zł brutto**, a w części 2 – **Rejon Południowy (II) - 12.000.000,00 zł brutto**.

W terminie składania ofert na część I i II zamówienia złożone zostały oferty:

Nr oferty	Nazwa (firma) i adres Wykonawcy	Cena ofertowa brutto	Cena jednostkowa netto za „Oczyszczanie pasów drogowych, wydzielonych ciągów rekreacyjnych, (...)”	Cena jednostkowa netto za „Opróżnianie i monitorowanie koszy na śmieci”
Rejon Wschodni (I)				
1	KOM-BIS Sp. z o. o. ul. Uczniowska 50, 80-530 Gdańsk NIP 9571024381	7 144 856,07	1,94	5,50
2	PreZero Service Północ Sp. z o.o. ul. Równa 17 B, 80-067 Gdańsk NIP 5911003833	10 287 540,12	3,69	6,39
3	LOG spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Białkowo 30, 87-400 Golub-Dobrzyń Nip 5030079397	6 873 346,93	2,05	3,60
Rejon Południowy (II)				
1	GDAŃSKIE USŁUGI KOMUNALNE SP. ZO.O. UL. JABŁONIOWA 55, 80-180 GDAŃSK NIP 5833044136	16 556 932,69	3,40	5,14
2	KOM-BIS Sp. z o. o. ul. Uczniowska 50, 80-530 Gdańsk NIP 9571024381	11 999 760,16	2,24	6,70
3	FBSerwis S.A. adres ul. Siedmiogrodzka 9 01-204 Warszawa NIP 5272676062	10 028 472,27	2,55	4,19

Zamawiający wezwał do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w części I – wykonawcę LOG Sp. z o.o., a w części II – FB Serwis S.A.

LOG Sp. z o.o. w formularzu oferty wskazał, że zamierza powierzyć realizację przez podwykonawcę – LOG Paweł Mątkowski, części zamówienia obejmujące: *Utrzymanie czystości infrastruktury drogowej i komunikacyjnej utrzymanie zimowe*. Podwykonawca udostępnił zasoby w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a w zobowiązaniu z 26.02.2025 r. wskazał:

Oświadczam, iż:

1. udostępniam Wykonawcy w/w zasoby w następującym zakresie:

a. doświadczenie w realizacji usługi utrzymania czystości i/lub utrzymania zimowego infrastruktury drogowej i

komunikacyjnej na łącznej powierzchni nie mniejszej niż: 1.000.000,00 m²

b. potencjał techniczny niezbędny do realizacji zamówienia w tym w szczególności sprzęt: zmiatarka chodnikowa, jednostka sprzętowa wyposażona w pług czołowy oraz posypywarkę, ładowarka hydrauliczna, agregat ciśnieniowy, spełniające wymagania postawione przez Zamawiającego w SWZ;

2. sposób wykorzystania udostępnionych przeze mnie zasobów będzie następujący:

a. udostępnię swoją zdolność techniczną i zawodową przez cały okres obowiązywania umowy, na każde wezwanie wykonawcy,

3. charakter stosunku łączącego mnie z Wykonawcą będzie następujący:

a. z wykonawcą będę związany umową o podwykonawstwo, umową o świadczenie usług, umową użyczenia, dzierżawą sprzętu itp.

4. zakres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

a. przez cały okres obowiązywania umowy będę w gotowości do świadczenia ww. usług na rzecz wykonawcy, zasoby mojej firmy będą stale dostępne dla wykonawcy;

5. okres mojego udziału przy wykonywaniu zamówienia będzie następujący:

a. przez cały okres obowiązywania umowy;

6. wykonam usługi, do realizacji których udostępniane zdolności są wymagane.

Wykonawca FBSerwis S.A. w formularzu ofertowym zastrzegł możliwość zlecenia podwykonawcom części prac wchodzących w zakres zamówienia z wyłączeniem koordynacji i kierowania pracami w ramach generalnego wykonawstwa. Na etapie składania ofert nazwy podwykonawców nie były znane (nie zostały wskazane).

FBSerwis S.A. złożył na wezwanie wykaz usług obejmujący jedną pozycję dotyczącą umowy zawartej 01.07.2021 r. z GDDKiA Oddział w Gdańsku, będącą nadal w realizacji. Zakres realizowanej usługi został określony nazwą kontraktu na całoroczne utrzymanie dróg krajowych zarządzanych przez Rejon w Gdańsku, w tym: *utrzymanie czystości i zimowe utrzymanie infrastruktury drogowej i komunikacyjnej na wskazanej w kolumnie 4 powierzchni*. Powierzchnia ta została określona powyżej 1 300 000 m².

21.03.2025 r. zamawiający poinformował o wyborze ofert najkorzystniejszych na poszczególne rejon, wskazując odpowiednio oferty LOG Sp. z o.o. i FB Serwis S.A.

Po wniesieniu odwołania zamawiający 8.04.2025 r. wystąpił do LOG Sp. z o.o. o wyjaśnienie treści oświadczenia z pkt 6 formularza ofertowego, oczekując wskazania na podział zadań w trakcie realizacji zamówienia, z podziałem na czynności i zadania jakie będą faktycznie realizowane przez podwykonawcę.

W piśmie z 9.04.2025 r. wykonawca złożył wyjaśnienia dotyczące zakresu podwykonawstwa, wskazując na zakres prac opisanych we wzorze umowy, ze wskazaniem podziału tych prac pomiędzy wykonawcę i podwykonawcę. Wykonawca wskazał również, że nie zleca realizacji całości zamówienia podwykonawcy, a jedynie taką część w zakresie w jakim udział podwykonawcy jest konieczny dla wykazania spełnienia warunku doświadczenia.

Obowiązki przewodniczącej komisji przetargowej wykonywała osoba, którą z odwołującym łączyła zawarta w 2001 r. umowa o pracę w ramach prowadzonej wówczas działalności gospodarczej pod firmą Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe „KOM-EKO” Sp. z o.o.

Izba oddaliła odwołanie w całości.

Odwołanie dotyczy czynności zamawiającego, które doprowadziły do wyboru ofert najkorzystniejszych na część I (rejon wschodni) i część II (rejon południowy), jak również udziału w pracach komisji przetargowej przewodniczącej, z którą odwołujący pozostawał w konflikcie w ramach prowadzonej 17 lat temu działalności.

Zarzuty skierowane wobec oceny dwóch ofert wybranych w częściach I (LOG Sp. z o.o.) i II (FBSerwis S.A.) nie miały uzasadnienia w okolicznościach sprawy.

W odniesieniu do oferty LOG odwołujący kwestionował jej zgodność z Ustawą, gdyż wykonawca ten miał powierzyć w całości realizację zamówienia podwykonawcy. Ponadto, odwołujący zarzucił zaniechanie wezwania wykonawcy do wyjaśnienia ceny i odrzucenia oferty, jako zawierającej rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, jak również zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy, w sytuacji gdy wykonawca dokonał niedopuszczalnego przeniesienia kosztów pomiędzy pozycjami formularza ofertowego. W odniesieniu natomiast do oferty FBSerwis odwołujący kwestionował brak wezwania do wyjaśnienia ceny i zaniechanie odrzucenia oferty na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy, jak również zaniechanie jej odrzucenia w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc się do zarzutów skierowanych wobec oferty LOG Izba uznała, że odwołujący nie wykazał wystąpienia podstawy do jej odrzucenia na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 3, 5 i 8 Ustawy.

Na podstawie oświadczenia złożonego w formularzu oferty o zamiarze powierzenia podwykonawcy wykonania prac w zakresie „utrzymanie czystości infrastruktury drogowej i komunikacyjnej utrzymanie zimowe”, jak również zobowiązania podwykonawcy do udostępnienia zasobów na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i „wykonania usługi, do realizacji których udostępniane zdolności są wymagane”, odwołujący wywodzi, że wykonawca powierzył realizację całości prac podwykonawcy.

Izba nie zgadza się z tym wnioskiem, który jest wynikiem dowolnej wykładni oświadczeń woli przedstawionej przez odwołującego. Ponieważ wykonawca korzysta z potencjału podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, udział podmiotu przekazującego swoje zasoby w realizacji zamówienia jest konieczny, co jest warunkiem uznania realności udostępnienia zasobu na potrzeby wykazania spełnienia warunków udziału i jego wykorzystania na etapie wykonania prac. Treść zobowiązania nie zawiera oznaczenia konkretnych prac, ale potwierdzenie udziału w zakresie, w jakim udostępnione zdolności są wymagane. Należy również wskazać, że warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do minimalnych wymagań koniecznych do wykazania odpowiedniego przygotowania zawodowego i zasobów, co nie identyfikuje zakresu prac, jaki wymagać będzie udziału podwykonawcy. W szczególności z okoliczności, że doświadczenie wymagane dla rejonu wschodniego opisane było jedną usługą referencyjną, nie wynika, że udostępniający swój zasób podwykonawca będzie realizował w całości przedmiotowe zamówienie. Usługa referencyjna opisana została ogólnym zakresem bez wskazania na rodzaj czynności utrzymania czystości i/lub utrzymania zimowego infrastruktury drogowej i komunikacyjnej ze wskazaniem na minimalną powierzchnię 1 000 000 m². Również samo potwierdzenie zaangażowania sprzętu podwykonawcy nie odnosi się do całości prac stanowiący przedmiot zamówienia opisany w swz (umowa). W warunku zamawiający wskazał wyłącznie na zamiatarki, sprzęt wyposażony w plug i posypywarke, samobieżne ładowarki i agregat ciśnieniowy (w ilości uzależnionej od ilości rejonów na jakie składana jest oferta). Sprzęty te stanowią wyłącznie część zasobów, jakie powinien posiadać wykonawca do wykonania szeregu prac stanowiących przedmiot zamówienia, do realizacji których nie są konieczne, np. odchwaszczanie nawierzchni, opróżnianie koszy, odbiór worków z odpadami, zmywanie powierzchni, wykonywanie drobnych napraw, kotwienie i mycie koszy. Nie da się na podstawie oświadczeń wskazanych w odwołaniu stwierdzić, że wykonawca nie będzie zaangażowany w realizację zamówienia, a całość prac wykona podwykonawca. Ponieważ zamawiający nie zastrzegł obowiązku osobistego wykonania części prac, udział podwykonawcy był możliwy w dowolnym zakresie.

Co do zarzutów związanych z badaniem ceny na podstawie art. 224 Ustawy, odwołujący wskazywał na przekroczenie progu 30% różnicy ceny do wartości szacunkowej zamówienia, co miało obligować zamawiającego do wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień. Ponadto, w ocenie odwołującego zaniżona została stawka za opróżnianie i monitorowanie koszy (3,60 zł netto), co stanowić ma istotny element ceny.

Odnosząc się do argumentów należy wskazać, że odwołujący błędnie dokonywał zestawienia ceny zamówienia podstawowego z wartością szacunkową obejmującą opcję, która stanowi 100% zamówienia podstawowego. W ofercie wykonawcy nie dokonywali wyceny opcji, której wartość wliczona zostało do wartości szacunkowej w wysokości odpowiadającej maksymalnej wartości zamówienia podstawowego. Wyliczona przy takim porównaniu różnica ceny nie oddaje rzeczywistego poziomu różnicy wyceny prac objętych ofertą. Do porównania cen ofert z szacowaną wartością zamówienia należało przyjąć wartość szacunkową zamówienia podstawowego lub odpowiednio zwiększyć cenę oferty o 100% aby porównać z wartością szacunkową zamówienia. Dla prawidłowego ustalenia wskaźnika należało przyjąć miarodajne kwoty z oferty i szacunków zamawiającego. Jak wynika z odpowiedzi zamawiającego na odwołanie zakres prac objętych wyceną uległ zmianie 20.02.2025 r., co doprowadziło do zmiany wartości zamówienia na kwotę netto 7.816.228,46 zł/8.441.526,74 zł. brutto (zamówienie podstawowe). Cena oferty wybranej 6.873.346,93 zł brutto i nie przekracza 30% szacowanej wartości zamówienia podstawowego. Na podstawie samego porównania cen ofert nie można stwierdzić, że zachodzi podejrzenie zaoferowania rażąco niskiej ceny, czy też jej istotnej składowej. Odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, który pozwalałby na taki wniosek, co prowadziło do oddalenia zarzutów.

Odwołujący nie wykazał również, aby w odniesieniu do oferty LOG zachodziła podstawa do jej odrzucenia z art. 226 ust. 1 pkt 5 Ustawy, co odwołujący opierał na stwierdzeniu, że wykonawca dokonał niedopuszczalnego przeniesienia kosztów pomiędzy pozycjami formularza ofertowego. W uzasadnieniu zarzutu odwołujący wskazał wyłącznie na niższą od pozostałych ofert wycenę za opróżnianie i monitorowanie koszy na śmieci i przedstawił dowody związane z

wyjaśnieniami, do jakich złożenia wezwany został w innym postępowaniu wykonawca FBSerwis S.A. Kolejnym przejawem przenoszenia kosztów przez LOG miało być zaoferowanie ceny 70 zł netto za jednorazowe sprzątnięcie przystanku tramwajowego. Jak wskazał odwołujący, obecnie zakresem zamówienia objęte zostało jednorazowe sprzątnięcie przystanku tramwajowego, jednak wszyscy uczestnicy są świadomi, że ilość ta ulegnie zwiększeniu o kolejnych 18 przystanków, po zakończeniu prac remontowych na trasie, co może nastąpić po ok 1,5 roku od rozpoczęcia świadczenia. Wycena tego elementu świadczenia ma również wskazywać na czyn nieuczciwej konkurencji, gdyż po zwiększeniu liczby przystanków, wykonawca miałby uzyskać znacząco wyższy przychód.

Oddalając zarzuty Izba uznała, że argumenty dotyczące innego postępowania i oferty innego wykonawcy nie mogły mieć znaczenia dla oceny oferty LOG w tym postępowaniu. Odwołujący nie wykazał aby w ofercie doszło do przenoszenia kosztów pomiędzy pozycjami formularza, o czym nie może świadczyć cena pojedynczego sprzątnięcia przystanku tramwajowego. Odwołujący zbudował narrację opartą na nieuprawnionym założeniu, że w ramach umowy nastąpi zwiększenie ilości rozliczanych po tej cenie przystanków tramwajowych. Na moment składania ofert wykonawcy zobowiązani byli wyłącznie do wyceny pojedynczego sprzątnięcia przystanku tramwajowego, co nie może być porównywane ze sprzątnięciem przystanków autobusowych, które odbywać mają się z większą częstotliwością, jak i dla większej ilości. Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił, że w styczniu 2025 r. do odwołania doszło do wyłączenia z ruchu tramwajowego Mostu Siennickiego, który wymaga remontu. Założenie odwołującego, że miałyby nastąpić przywrócenie ruchu tramwajowego najpóźniej za 1,5 roku nie ma żadnego umocowania, tak w dokumentach postępowania, jak i obecnym stanie faktycznym. Zamawiający nie wszczął nawet postępowania przetargowego na wyłonienie wykonawcy prac, a zatem nie da się obecnie przewidzieć kiedy ostatecznie Most Siennicki będzie przywrócony do ruchu tramwajowego, jak również czy nie dojdzie do innych zmian w organizacji tego ruchu.

Zarzuty wobec oceny oferty FBSerwis dotyczyły zaniechania wezwania do wyjaśnienia ceny i zaniechanie odrzucenia oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 Ustawy, jak również zaniechania jej odrzucenia w sytuacji, gdy wykonawca nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Podobnie jak w przypadku oferty LOG odwołujący dokonał niewłaściwego porównania ceny oferty do wartości szacunkowej zamówienia uwzględniającej wartość zamówienia podstawowego (wycenionego w ofercie) powiększoną o 100% (w ramach opcji). Wyliczona na tej podstawie różnica nie mogła być przyjęta jako obligująca zamawiającego do wezwania na podstawie art. 224 ust. 2 Ustawy wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny. Dodatkowe argumenty i dowody w odniesieniu do oferty tego wykonawcy odwołujący odnosił do innego postępowania przetargowego. Okoliczności dotyczące innego postępowania nie mogą mieć znaczenia dla oceny obecnej oferty, którą zamawiający zobowiązany jest przeprowadzić w powiązaniu z warunkami tego zamówienia i przedmiotem wyceny. Różnice w stawkach mogą wynikać z różnych czynników występujących w danym zamówieniu, a samo porównywanie stawek nie daje obrazu warunków wyceny i nie może być dowodem na zaniżenie kosztów świadczenia usługi. Odwołujący nie przedstawił żadnego przekonującego argumentu, który pozwalałby na przyjęcie wniosków o zasadności podejrzenia zaoferowania rażąco niskiej ceny, a tym bardziej o zasadności zarzutu zaniechania odrzucenia oferty wybranej. To na odwołującym spoczywał ciężar wykazania zasadności zarzutów, któremu to obowiązki wykonawca nie sprostął, co prowadziło do oddalenia odwołania.

W zakresie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej odwołujący kwestionował usługę realizowaną na rzecz GDDKiA Oddział w Gdańsku na całoroczne utrzymanie dróg krajowych, które nie referuje do zakresu przedmiotowego zamówienia. Z uwagi na różny zakres prac i specyfikę infrastruktury drogowej, odwołujący kwestionował możliwość wykazania się wymaganym dla obecnego zamówienia doświadczeniem.

Oddalając zarzut Izba zobowiązana była uwzględnić treść warunku, w którym zamawiający wymagał doświadczenia w wykonaniu usługi *utrzymania czystości i/lub utrzymania zimowego infrastruktury drogowej i komunikacyjnej na łącznej powierzchni nie mniejszej niż:*

- | | |
|-------------------------------|----------------------------|
| 7)Rejon Wschodni (I) | – 1 000 000 m ² |
| 8)Rejon Południowy (II) | – 1 300 000 m ² |
| 9)Rejon Centralny Dolny (III) | – 900 000 m ² |
| 10)Rejon Centralny Górny (IV) | – 800 000 m ² |
| 11)Rejon Północny (V) | – 1 000 000 m ² |
| 12)Rejon Zachodni (VI) | – 1 000 000 m ² |

Wykazana przez Wykonawcę powierzchnia może być sumą powierzchni z kilku zadań/zleceń/umów, jednak powierzchnia wynikająca z każdego wskazanego zadania nie może być efektem sumowania wynikającym z częstotliwości

świadczonych usług.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia mogą spełnić ten warunek w sposób następujący: wspólnie mogą spełnić ten warunek.

Odwołujący opierał wnioski na nieuprawnionej interpretacji warunku, nadając faktycznie nowe jego brzmienie przez identyfikację zakresu prac mieszczących się w utrzymaniu czystości/i lub utrzymaniu zimowym infrastruktury drogowej i komunikacyjnej. Wskazując na różnice związane z samą infrastrukturą drogową i rodzajem prac, jakie będą realizowane w ramach obecnego zamówienia, odwołujący kwestionował doświadczenie, którego zakres czynności mógł odbiegać od czynności stanowiących przedmiot usługi. Taka różnica nie mogła jednak prowadzić do uznania, że doświadczenie nie jest wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, w którym zamawiający posłużył się ogólnym wskazaniem na prace, których zakres nie został sprecyzowany rodzajem czynności. Zamawiający w opisie doświadczenia posłużył się ogólnym wskazaniem na prace, których zakres może się różnić z uwagi na różne parametry wymagane dla konkretnego zamówienia, co oznaczało, że każda praca opisana ogólnie jako utrzymanie dróg pozwalała na potwierdzenie doświadczenia. Zamawiający nie określił ani kategorii drogi, ani rodzaju infrastruktury drogowej, jak również rodzaju czynności, w jakich realizacji należało się wykazać przygotowaniem zawodowym.

Ostatni zarzut dotyczył udziału w pracach komisji przetargowej przewodniczącej, która zatrudniona była w spółce prowadzonej wcześniej przez odwołującego, a na skutek działań drugiego udziałowca (matki zatrudnionej) doszło do odsunięcia odwołującego od prowadzenia spraw spółki i ostatecznie sprzedaży spółki (rok 2008). W odbiorze odwołującego pozostaje on nadal w konflikcie z córką i matką, pomimo upływu wielu lat żywiąc do siebie urazę, co ma wypełniać przesłanki wykluczenia członka komisji przetargowej opisane w art. 56 Ustawy. W przedmiotowym postępowaniu wystąpił konflikt interesów, gdyż przewodnicząca komisji pozostaje z wykonawcą w takim stosunku faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do jej bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania. Bez wątpienia przewodniczący komisji przetargowej ma znaczący wpływ na przebieg postępowania o udzielanie zamówienia publicznego.

Do odwołania załączone zostało pismo z 2017 r. skierowane przez odwołującego do Gdańskiego Zarządu Dróg i Zieleni opisujące historię współpracy w ramach prowadzonej wcześniej działalności gospodarczej, którego celem było podważenie nieskazitelnego charakteru pracownika zatrudnionego na stanowisku kierowniczym, co budzi obawy w związku z uczestniczeniem odwołującego w postępowaniach przetargowych.

Na rozprawie odwołujący przedstawił dodatkowy dowód – KRS spółki KON-TRA Sp. z o.o., mający wskazywać na powiązania przewodniczącej z prowadzoną działalnością gospodarczą prawdopodobnie męża (zbieżność nazwisk).

Kwestia dotycząca udziału w pracach komisji przetargowej osoby, która miałaby pozostawać w konflikcie interesów nie uzasadniała zakwestionowania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, jak również konieczności powtórzenia czynności w postępowaniu przetargowym. Formułowane zarzuty wobec bezstronności członka komisji przetargowej miały wyłącznie uzasadnienie w negatywnym nastawieniu wykonawcy, co przy braku konkretnych zarzutów co do prac komisji nie pozwalało ustalić, że obiektywnie uzasadnione jest uznanie, że zachodziła potrzeba do wykluczenia członka komisji z prac. W szczególności odwołujący wskazując na art. 56 Ustawy odnosił się do konfliktu interesów opisanego w ust. 2 pkt 4, który zachodzi w sytuacji, gdy osoby wymienione w ust. 1 (*m.in. członek komisji przetargowej*), *pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że istnieje uzasadniona wątpliwość co do ich bezstronności lub niezależności w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia z uwagi na posiadanie bezpośredniego lub pośredniego interesu finansowego, ekonomicznego lub osobistego w określonym rozstrzygnięciu tego postępowania.*

Izba oddaliła zarzuty, w których jedyną okolicznością stwierdzoną jest pozostawanie w stosunku prawnym i faktycznym z odwołującym obecnego członka komisji przetargowej, co miało miejsce przed 17 laty. Odwołujący nie wykazał, aby obecnie zachodziły jakiegokolwiek faktyczne powiązania przewodniczącej z odwołującym. Jak sam określił żywi wobec tej osoby urazę, czego nie można automatycznie potwierdzić, jako występujące w relacjach wzajemnych uprzedzenie. Ponadto, dla stwierdzenia potrzeby wyłączenia ze składu prac komisji przetargowej jej członka konieczne było również wykazanie, że w interesie członka komisji miałoby leżeć określone rozstrzygnięcie zapadłe w postępowaniu przetargowym. Należy zauważyć, że oferta odwołującego podlegała ocenie na podstawie ustalonych zasad, a odwołujący nie wykazał, aby decyzje zamawiającego co do wyboru oferty najkorzystniejszej były podjęte z naruszeniem Ustawy. Ewentualne (nie potwierdzone) związki z innym przedsiębiorcom, nie miałyby również znaczenia, gdyż podmiot ten nie ubiegał się o zamówienie w tym postępowaniu i jak stwierdził zamawiający również w innych, wcześniejszych. Z drugiej strony zamawiający przedstawił dowody potwierdzające, że odwołujący ze skutkiem ubiegał się o zamówienia u tego zamawiającego i zawierał umowy w latach wcześniejszych, tj. 2018-2020 i 2023 r (zawiadomienia o wyborze ofert

odwołującego), gdy przewodniczącą komisji przetargowych pozostawała stale ta sama osoba.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. 575 Ustawy Prawa zamówień publicznych oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 2 w zw. z § 8 ust. 2 poz. 2437).

Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis w wysokości 15.000 zł oraz uzasadnione koszty odwołującego wynikające ze złożonego rachunku i obciążyła nimi w całości odwołującego.

Przewodnicząca:.....