Sygn. akt: KIO 1463/15
Sygn. akt: KIO 1466/15
Sygn. akt: KIO 1476/15

WYROK
z dnia 27 lipca 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek
Emil Kawa
Marek Koleśnikow

Protokolant: Paweł Puchalski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lipca 2015 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lipca 2015 roku przez:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Czyścioch Sp. z o. o., RDF Sp. z o. o., ul. Kleeberga 20, 15-691 Białystok** (Sygn. akt KIO 1463/15),
B. **Staubach Sp. z o. o., ul. Marszałkowska 111, 00-102 Warszawa** (Sygn. akt: KIO 1466/15),
C. **MPO Sp. z o. o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok Sygn. akt: KIO 1476/15**

w postępowaniu prowadzonym przez **Miasto Białystok, ul Słonimska 1, 15-950 Białystok**

przy udziale:

A. **K. R., prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą GARDEN-COM K. R., ul. Warszawska 55/31, 15-062 Białystok** zgłaszającej przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1463/15, KIO 1466/15 i KIO 1476/15 po stronie zamawiającego,
B. **MPO Sp. z o. o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok** zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1463/15 i KIO 1466/15 po stronie zamawiającego,

---

C. **J. Z. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą PHU J. Z., ul. Porzeczkowa 19/54, 15-815 Białystok** zgłaszającego przystąpienia do postępowań odwoławczych o sygn. akt: KIO 1463/15, KIO 1466/15 i KIO 1476 po stronie zamawiającego,
D. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Czyścioch Sp. z o. o., RDF Sp. z o. o., ul. Kleeberga 20, 15-691 Białystok** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 1476/15 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołania,**

2. kosztami postępowania obciąża odwołujących: wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Czyścioch Sp. z o. o., RDF Sp. z o. o., ul. Kleeberga 20, 15-691 Białystok, Staubach Sp. z o. o., ul. Marszałkowska 111, 00-102 Warszawa** oraz **MPO Sp. z o. o., ul. 42 Pułku Piechoty 48, 15-950 Białystok** i:
   2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **45 000 zł 00 gr** (słownie: czterdzieści pięć tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez odwołujacych się tytułem wpisów od odwołań,

---

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 907 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Białymstoku.**

Przewodniczący: ……

…...……..

……...……..

Sygn. akt: KIO 1463/15
Sygn. akt: KIO 1466/15
Sygn. akt: KIO 1476/15

Uzasadnienie

Zamawiający – Miasto Białystok prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi związane z zimowym oczyszczaniem ulic, chodników, przystanków komunikacji miejskiej, zieleńców i opróżnianiem śmietniczek w pasach drogowych na terenie miasta Białegostoku. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 10 kwietnia 2015 roku pod poz. 2015/S 070-124873.

W dniu 10 lipca 2015 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęły odwołania: konsorcjum Czyścioch Sp.z o.o. i Rdf Sp. z o.o., Staubach Sp. z o.o. oraz MPO sp. z o.o.

Odwołanie konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1463/15), Odwołujący wskazał na naruszenie:

I. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora III:

a. naruszenie art. 24. ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp co polegało na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Jacka Zarzeckiego w zakresie dotyczącym sektora III z uwagi na to, że:

- złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3) nie określa, które z urządzeń (pojazdów) udostępnianych przez ten podmiot jest udostępniane dla potrzeb realizacji zamówienia w konkretnych sektorach, nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ
- złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp.) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ
- nie złożył on dowodu wniesienia wadium w kasie zamawiającego w terminie, co stanowi naruszenie art. 7 ustawy Pzp w zw. z rozdz. XII pkt 4 SIWZ

- niezłożenie wymaganego przez zamawiającego wykazu osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości w wykonywaniu zamówienia zgodnie z rozdz. VII pkt 5 SIWZ, co stanowi o naruszeniu art. 22 ust. 1 zw z rozdz. VII pkt 5 SIWZ
- niezłożenie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zlecenia polegającego na oczyszczaniu chodników lub dróg na kwotę 500.000 zł brutto, o których mowa w rozdz. VI pkt 1 lit b) SIWZ, co stanowi o naruszeniu tego zapisu SIWZ oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p. w zw. w zw. z § 1 ust 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane;

b. zaniechanie wezwania wykonawcy J. Z. do złożenia wyjaśnień, czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, co stanowi o niezastosowaniu tego przepisu, gdyż wynika z niego że zamawiający obligatoryjnie zwraca się do wykonawcy o złożenie wyjaśnień gdy oferta jest niższa co najmniej o 30% od szacunkowej wartości zamówienia;

c. i w konsekwencji powyższego dokonanie wyboru oferty złożonej przez J. Z. jako najkorzystniejszej mimo, że nie zostało ustalone w trybie określonym w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej.

Wskazując na powyższe, w zakresie sektora III Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

a. unieważnienia dokonanej przez niego czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez J. Z. w zakresie sektora III,

b. odrzucenia oferty złożonej nej przez J. Z. w zakresie sektora III

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia wniosku sformułowanego powyżej pod lit. b) wniósł o nakazanie zamawiającemu:

c. wezwania J. Z. do złożenia wyjaśnień w odniesieniu do złożonej przez niego oferty w zakresie sektora III, czy cena ofertowa nie jest rażąco niska;

d. wezwania J. Z.do złożenia dokumentów i oświadczeń ewentualnie złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie, w jakim treści złożonych przez niego dokumentów i oświadczeń mogą być w ten sposób wyjaśnione,

e. dokonania wyboru oferty z uwzględnieniem oceny wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez J. Z., w tym ewentualnie po jej odrzuceniu w przypadku wskazanym w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów i oświadczeń,

II. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora V zarzucił zamawiającemu naruszenie:

a. art. 90 ust. 3 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy GARDEN- COM K. R. z uwagi na to, że złożone przez wykonawcę na żądanie zamawiającego wyjaśnienia nie zawierały dowodów wykazujących aby zaoferowana przez niego cena nie była ceną rażąco niską

---

b. art. 24. ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co polegało na zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej Garden - Com K. R. w zakresie dotyczącym sektora V z uwagi na to, że:
- złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3) nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustway Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust. 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ,
- złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp.) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ

c. art. 90 ust. 1ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy MPO Sp. z o.o. do złożenia wyjaśnień czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w sytuacji gdy oferowana cena była niższa o więcej niż 1/3 od wartości tej części przedmiotu zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego

d. naruszenie art. 22 ust. 1 p.z.p., art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw z rozdz. VIII pkt 2 i 3 SIWZ, art. 26 ust. 3 oraz 24 ust. 2 pkt 4 w zw. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty złożonego przez MPO Sp. z o.o., ewentualnie - w razie uznania, że nie istniała podstawa do wykluczenia i odrzucenia oferty MPO Sp. z oo. - niewezwanie do złożenia dokumentów i oświadczeń - zobowiązania podmiotów trzecich udostępniających narzędzia dla potrzeb realizacji zamówienia (zał. 16) zawierającego określenie, który konkretnie sprzęt udostępniany jest dla potrzeb realizacji zamówienia w sektorze V oraz określających masę udostępnionego sprzętu w przypadkach, w których wymaga tego zamawiający,

e. naruszenie art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, § 1 ust. 1 pkt 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ, art. 26 ust. 3 oraz 24 ust. 2 pkt 4 w zw. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez MPO Sp. z o.o., ewentualnie - w razie uznania, że nie istniała podstawa do wykluczenia i odrzucenia oferty MPO Sp. z oo. - niewezwanie do

---

złożenia dokumentów i oświadczeń - wykazu narzędzi (zał. 12) zawierającego określenie masy sprzętu w rzędzie 2 zgodnie z wymogami SIWZ w tym zakresie.

Wskazując na powyższe, w zakresie sektora V Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

a. unieważnienia wyboru oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części V zamówienia;

b. wykluczenie uczestnika i odrzucenie oferty złożonej przez GARDEN- COM K. R. w części V zamówienia, w związku z nieudowodnieniem przez wykonawcę że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 90. ust. 3 ustawy Pzp,

ewentualnie w razie uznania, że wniosek wskazany powyżej pod lit, b) jest niezasadny:

c. nakazanie zamawiającemu wystąpienie do wykonawcy Garden Com K. R. o udzielenie wyjaśnień odnośnie masy sprzętu w zakresie wymaganym do wskazania w załączniku nr 12 oraz zobowiązaniu podmiotu trzeciego - załączniku nr 16,

d. nakazanie zamawiającemu wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty złożonej przez MPO Sp. z o.o. w związku z niespełnieniem warunków uczestnictwa w postępowaniu co polega na niewykazaniu, że dysponuje potencjałem innego podmiotu niezbędnym w celu wykonania zamówienia

ewentualnie, w razie uznania że wniosek sformułowany powyżej pod lit, dl iest niezasadny:

e. nakazanie zamawiającemu wezwania wykonawcy MPO SP. z o.o. do złożenia zobowiązań podmiotów udostępniających narzędzia, którym ma zamiar posługiwać się przy wykonaniu zamówienia, zawierających określenie, że będzie użyty dla realizacji zamówienia dotyczącego V sektora oraz wskazujących masę sprzętu w sytuacjach, w których wymóg wskazania masy sprzętu wynika z SIWZ oraz złożenie załącznika nr 12 zawierającego określenie masy sprzętu w rzędzie 2 zgodnie z SIWZ,

f. nakazanie zamawiającemu zwrócenie się w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do wykonawcy MPO Sp. z o.o. o złożenie wyjaśnień czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

g. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R., ewentualnie również po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez MPO Sp. z o.o., ewentualnie po wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp

V. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora VI zarzucam zamawiającemu:

a. naruszenie art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie co polegało na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę J. Z. w części VI zamówienia, z uwagi na niewykazanie, w tym zaniechanie złożenia dowodów potwierdzających, iż złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,

b. naruszenie art. 24. ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp co polegało na zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę J. Z. w zakresie dotyczącym sektora Ul z uwagi na to, że:

-złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3) nie określa, które z urządzeń (pojazdów) udostępnianych przez ten podmiot jest udostępniane dla potrzeb realizacji zamówienia w konkretnych sektorach, nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust. 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ,

- złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ,

- nie złożył on dowodu wniesienia wadium w kasie zamawiającego w terminie, co stanowi naruszenie art. 7 p.z.p. w zw. z rozdz. XII pkt 4 SIWZ,

- niezłożenie wymaganego przez zamawiającego wykazu osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości w wykonywaniu zamówienia zgodnie z rozdz. VII pkt 5 SIWZ, co stanowi o naruszeniu art. 22 ust 1 zw z rozdz. VII pkt 5 SIWZ,

- niezłożenie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zlecenia polegającego na oczyszczaniu chodników lub dróg na kwotę 500 000 zł brutto, o których mowa w rozdz. VI pkt 1 lit b) SIWZ, co stanowi o naruszeniu tego zapisu SIWZ oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 p.z.p, w zw. w zw. z § 1 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Wskazując na powyższe, w zakresie sektora VI, Odwołujący wniósł o nakazanie:

a. unieważnienia czynności wyboru oferty złożonej przez J. Z. jako najkorzystniejszej w części VI zamówienia,

b. wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty złożonej przez J. Z. w części VI zamówienia,

- ewentualnie w razie uznania że nie istnieją podstawy do nakazania zamawiającemu dokonania czynności, o których mowa powyżej:

a. wezwanie wykonawcy J. Z. do dostarczenia zamawiającemu dokumentów i oświadczeń wskazujących na:

- masy sprzętu, którymi ma zamiar posługiwać się przy wykonywaniu zamówienia w odniesieniu do sprzętów, co do których wymóg taki przewiduje SIWZ w części VI zamówienia,
- zawierających zobowiązania osoby trzeciej wskazujących, które z udostępnianych wykonawcy

---

sprzętów mają służyć realizacji zamówienia w konkretnych sektorach oraz wskazujących na masy sprzętów w przypadkach, w których wymaga tego SIWZ a także określających tytuł prawny na podstawie którego korzystać ze sprzętów będzie wykonawca w części VI zamówienia.

Odwołanie Staubach Sp. z o.o. (sygn. akt KIO 1466/15),

I. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora I Odwołujący zarzucił naruszenie:

a. art. 90 ust. 3 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez ich niezastosowanie co polegało na zaniechaniu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę J. Z. w części I zamówienia, z uwagi na niewykazanie, w tym zaniechanie złożenia dowodów potwierdzających, iż złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej,

b. naruszenie art. 24. ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co polegało na zaniechaniu wykluczenia wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę J. Z. w zakresie dotyczącym sektora I z uwagi na to, że:

- złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3 ustawy Pzp) nie określa, które z urządzeń (pojazdów) udostępnianych przez ten podmiot jest udostępniane dla potrzeb realizacji zamówienia w konkretnych sektorach, nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust. 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ
- złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ
- nie złożył on dowodu wniesienia wadium w kasie zamawiającego w terminie, co stanowi naruszenie art. 7 p.z.p. w zw. z rozdz. XII pkt 4 SIWZ
- niezłożenie wymaganego przez zamawiającego wykazu osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości w wykonywaniu zamówienia zgodnie z rozdz. VII pkt 5 SIWZ, co stanowi o naruszeniu art. 22 ust. 1 zw z rozdz. VII pkt 5 SIWZ

niezłożenie dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zlecenia polegającego na oczyszczaniu chodników lub dróg na kwotę 500 000 zł brutto, o których mowa w rozdz. VI pkt 1 lit b) SIWZ, co stanowi o naruszeniu tego zapisu SIWZ oraz art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z § 1 ust.

---

1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ.

c. i w konsekwencji powyższego dokonanie wyboru oferty złożonej przez Jacka Zarzeckiego jako

najkorzystniejszej mimo że nie zostało ustalone w trybie określonym w art. 90 ust. 1 p.z.p., czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej;

W związku z wskazanymi naruszeniami w zakresie postępowania dotyczącego I sektora Odwołujący wniósł o nakazanie:

a. unieważnienie dokonanej przez niego czynności wyboru oferty jako najkorzystniejszej złożonej przez J. Z. w części I zamówienia (sektor I)
b. odrzucenia oferty złożonej przez J. Z. w zakresie sektora I

ewentualnie, w razie nieuwzględnienia wniosku sformułowanego powyżej pod lit, b":

c. nakazanie zamawiającemu wezwanie J. Z. do złożenia dokumentów i oświadczeń ewentualnie złożenia wyjaśnień w trybie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp w zakresie, w jakim treści złożonych przez niego dokumentów i oświadczeń mogą być w ten sposób wyjaśnione
d. nakazanie zamawiającemu dokonania wyboru oferty z uwzględnieniem oceny wyjaśnień złożonych w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez J. Z., w tym ewentualnie po jej odrzuceniu w przypadku wskazanym w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp oraz z uwzględnieniem uzupełnionych dokumentów i oświadczeń.

II. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora II Odwołujący zarzucił naruszenie:

a. naruszenie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Garden-Com K. R. do złożenia wyjaśnień czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w sytuacji gdy oferowana cena była niższa o więcej niż 1/3 od wartości tej części przedmiotu zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego,
b. naruszenie art. 24. ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust 1 pkt 5 ustawy Pzp, co polegało na zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Garden - Com K. R. w zakresie dotyczącym sektora II z uwagi na to, że:
złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3), nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust. 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z rozdz. VIII pkt 2 SIWZ

---

złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ,

W związku z wskazanymi naruszeniami dotyczącymi postępowania odnośnie sektora II wnoszę o nakazanie:

a. unieważnienia wyboru oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części II zamówienia;
b. wykluczenia uczestnika i odrzucenia oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R. w części II zamówienia, w związku z nieudowodnieniem przez wykonawcę że złożona przez niego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny w rozumieniu art. 90. ust. 3 ustawy Pzp.

ewentualnie w razie uznania, że wniosek wskazany powyżej pod lit, b) jest niezasadny:

c. nakazanie zamawiającemu wystąpienie do wykonawcy Garden Com K. R. o udzielenie wyjaśnień odnośnie masy sprzętu w zakresie wymaganym do wskazania w załączniku nr 12 oraz zobowiązaniu podmiotu trzeciego - załączniku nr 16,
d. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R., ewentualnie również po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez MPO Sp. z o.o., ewentualnie po wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

III. W odniesieniu do postępowania dotyczącego sektora IV Odwołujący zarzucił naruszenie:

a. art. 90 ust. 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania wykonawcy Garden-Com K. R. do złożenia wyjaśnień czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej w sytuacji gdy

oferowana cena była niższa o więcej niż 1/3 od wartości tej części przedmiotu zamówienia oszacowanej przez Zamawiającego,

b. art. 24. ust. 2 pkt 4 w zw. z art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, co polegało na zaniechaniu wykluczeniu wykonawcy i odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Garden - Com K. R. w zakresie dotyczącym sektora IV z uwagi na to, że:

- złożone przez niego zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów - zał. nr 16 (po dokonanym wezwaniu przez zamawiającego w trybie art 26 ust 3 ustawy Pzp), nie zawiera oznaczenia ich masy ani nie wskazuje na tytuł prawny korzystania z udostępnianych urządzeń przez wykonawcę, co stanowi o błędnym zastosowaniu art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 ustawy Pzp i 26 ust. 2b w zw. z § 1 ust. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane w zw. z

---

rozdz. VIII pkt 2 SIWZ

- złożony przez niego wykaz urządzeń (zał. nr 12, złożony po wezwaniu przez zamawiającego w trybie art. 26. ust. 3 ustawy Pzp) nie zawiera w wierszach w których jest to wymagane (2,3,8,910) określenia masy konkretnych urządzeń ale zawiera powtórzenie warunków brzegowych sformułowanych przez zamawiającego w odniesieniu do masy sprzętu, co stanowi naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp w zw. z art. 25 ust. 1 w zw. z rozdz. VI pkt 1 lit. c) SIWZ.

W związku z wskazanymi naruszeniami dotyczącymi postępowania odnośnie sektora IV Odwołujący wniósł o:

a. nakazanie zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R. jako oferty najkorzystniejszej w zakresie części IV zamówienia;
b. nakazanie zamawiającemu wystąpienie do wykonawcy Garden-Com K. R. z wnioskiem w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp o wyjaśnienia, czy złożona przez niego oferta nie zawiera ceny rażąco niskiej
c. nakazanie zamawiającemu wystąpienia do wykonawcy Garden Com K. R. o udzielenie wyjaśnień odnośnie masy sprzętu w zakresie wymaganym do wskazania w załączniku nr 12 oraz zobowiązaniu podmiotu trzeciego - załączniku nr 16,
d. dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty złożonej przez GARDEN-COM K. R., ewentualnie również po wykluczeniu uczestnika i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. z uwzględnieniem wyjaśnień złożonych przez MPO Sp. z o.o., ewentualnie po wykluczeniu wykonawcy i odrzuceniu oferty MPO Sp. z o.o. w razie ziszczenia się przesłanek określonych w art. 90 ust. 3 ustawy Pzp.

Odwołanie MPO Sp. z o.o. (Sygn. akt KIO 1476/15)

W odniesieniu do rozstrzygnięcia w sektorze II Odwołujący wskazał na naruszenie:

1. art.24 ust.2 pkt 4 oraz art.24 ust.4 - wykluczenie z postępowania Odwołującego na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 i odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art.24 ust.4 ustawy Prawo zamówień publicznych;
2. zaniechanie wykluczenia Wykonawcy GARDEN-COM K. R. z siedzibą w Białymstoku oraz odrzucenia jego oferty:

a. art.24 ust.4 w związku z art.24 ust.2 pkt 4 - zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, który podlega wykluczeniu z uwagi na to, iż nie wykazał, w wymagany przez Zamawiającego sposób, spełnienia warunku dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem;
b. art.7 ust.1 w związku z wyrokiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 października 2013 r. sprawa C-336/12 *(Manova)* - poprzez przyjęcie do oceny dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co do których nie można w sposób obiektywny ustalić, iż istniały przed upływem terminu do składania ofert.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia w sektorze V Odwołujący wskazał na naruszenie:

---

1. art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 - zaniechanie odrzucenia oferty Garden – Com K. R. poprzez nieuprawnione uznanie za wystarczającą treść wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę, który w odpowiedzi na wezwania w trybie art.90 ust.1, wykazując, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny swoją argumentację ograniczył wyłącznie do kilku banalnych i ogólnikowych stwierdzeń, nie załączając żadnego dowodu;
2. art.24 ust.4 w związku z art.24 ust.2 pkt 4 - zaniechanie odrzucenia oferty Garden Com K. R., który podlega wykluczeniu z uwagi na to, iż nie wykazał, w wymagany przez

Zamawiającego sposób, spełnienia warunku dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem;

3. art.7 ust.1 w związku z wyrokiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 października 2013 r. sprawa C-336/12 (Manova) - poprzez przyjęcie do oceny dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co do których nie można w sposób obiektywny ustalić, iż istniały przed upływem terminu do składania ofert.

W odniesieniu do rozstrzygnięcia w sektorze VI Odwołujący wskazał na:

I. zaniechanie wykluczenia wykluczenia PHU J. Z.z uwagi na naruszenie:

1. art.89 ust.1 pkt 4 w związku z art.90 ust.3 - zaniechanie odrzucenia oferty PHU J. Z. poprzez nieuprawnione uznanie za wystarczającą treść wyjaśnienia złożone przez Wykonawcę, który w odpowiedzi na wezwania w trybie art.90 ust.1, wykazując, iż jego oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny swoją argumentację ograniczył wyłącznie do kilku banalnych i ogólnikowych stwierdzeń, nie załączając żadnego dowodu;
2. art.24 ust.4 w związku z art.24 ust.2 pkt 4 - zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy PHU J. Z. który podlega wykluczeniu z uwagi na to, iż nie wykazał, w wymagany przez Zamawiającego sposób, spełnienia warunku dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem;
3. art.7 ust.1 w związku z wyrokiem Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 10 października 2013 r. sprawa C-336/12 (Manot/a) - poprzez przyjęcie do oceny dokumentów mających potwierdzać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, co do których nie można w sposób obiektywny ustalić, iż istniały przed upływem terminu do składania ofert.

II. zaniechanie wykluczenia konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o oraz RDF Sp. z o.o. oraz odrzucenia oferty złożonej przez konsorcjum

1. art.89 ust.1 pkt 3 - zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji;
2. art.24 ust.4 w związku z art.7 ust.1 - zaniechanie odrzucenia oferty Wykonawcy, który podlega wykluczeniu z uwagi na to, iż nie wykazał, w wymagany przez Zamawiającego sposób, spełnienia warunku dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem.

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i żądał:

1. unieważnienia czynności Zamawiającego z dnia 1 lipca 2015 r. o wyborze najkorzystniejszych ofert w zakresie ofert częściowych dotyczących: Sektora II, Sektora V oraz Sektora VI;
2. unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania w zakresie Sektora II Odwołującego

---

MPO Sp. z o.o.- oraz unieważnienie decyzji o odrzuceniu jego oferty;

3. powtórzenia czynności badania ofert i wykluczenia z postępowania w zakresie Sektora II oraz Sektora V Wykonawcy GARDEN-COM K. R. z siedzibą w Białymstoku oraz odrzucenia oferty;
4. powtórzenia czynności badania ofert w zakresie Sektora VI i wykluczenia z postępowania Wykonawców: PHU J. Z. z siedzibą w Białymstoku oraz konsorcjum firm: CZYŚCIOCH Sp. z o.o. z siedzibą w Białymstoku oraz RDF Sp. z o.o. z siedzibą w Ostrołęce i odrzucenia ich ofert;
5. dokonania ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie Sektora II, Sektora V oraz Sektora Vi spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.

Zamawiający wniósł odpowiedzi na każde z odwołań.

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Zdaniem Izby, wypełnione zostały przesłanki materialnoprawne, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniające każdego z Odwołujących do wniesienia odwołania tj. posiadanie przez Odwołującego interesu w uzyskaniu danego zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Odwołanie konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. w zakresie sektorów III, V, VI - Sygn. akt KIO 1463/15.

I. W zakresie zarzutu dotyczącego nieudowodnienia, że oferty Garden -Com oraz J. Z. nie zawierają ceny rażąco niskiej tj. w zakresie zarzutów dotyczących sektorów V i VI zamówienia.

Sektor V zamówienia:
Szacunkowa wartość zamówienia, z uwzględnieniem zamówień uzupełniających, w sektorze V została określona na kwotę 7 935 462 zł, zaś bez uwzględnienia zamówień uzupełniających 6 348 369,60 zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tej części: 8 133 848,55 zł brutto. W zadaniu tym wpłynęły następujące oferty:

1. MPO Sp. z o.o. z ceną 4 967 442 zł,
2. Przedsiębiorstwo ASTWA Sp. z o.o. z ceną 6 611 335,83 zł,
3. Konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. z ceną 5 359 354,02 zł,
4. Garden - Com K. R. z ceną 4 251 306,00 zł.

Sektor VI zamówienia:
Szacunkowa wartość zamówienia, z uwzględnieniem zamówień uzupełniających, w sektorze VI została określona na kwotę 8 423 640 zł, zaś bez uwzględnienia zamówień uzupełniających 6 738 912 zł. Bezpośrednio przed otwarciem ofert Zamawiający podał kwotę, jaką zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia w tej części: 8 634 231 zł brutto. W zadaniu tym wpłynęły następujące oferty:

1. MPO Sp. z o.o. z ceną 5 365 542,00 zł
2. Konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. z ceną 5 195 850,00 zł
3. PHU J. Z. z ceną 4 666 406,70 zł.

Zamawiający, wypełniając dyspozycję art. 90 ust. 1 ustawy Pzp zwrócił się, pismem z dnia 9 czerwca 2015 roku, do wykonawców: Garden - Com K. R. oraz PHU J. Z. o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów oferty, mających wpływ na wysokości ceny zaproponowanej przez tych wykonwców odpowiednio w sektorach V i VI.

W dniu 15 czerwca 2015 roku, wykonawca Garden - Com, złożył stosowne wyjaśnienia w zakresie sektora V, w których wskazał, że w jego ocenie wartość szacunkowa zamówienia w sektorze V została przesacowana, a ceny innych oferentów, ubiegajacych się o udzielenie zamówienia w tym sektorze nie odbiegają od siebie. Ponadto, Garden – Com wskazał, że koszty pracownicze przyjęte do ustalenia ceny oferty są wyższe od minimalnego wynagrodzenia za pracę, realizacja trzech zadań z sześciu powoduje zmniejszenie kosztów zarządzania, dyspozytorrni, składowania soli i innych materiałów uszorstniających, przygotowania roztworów soli i chlorków. Wskazał także na takie okoliczności jak: wprowadzenie nowoczesnych technologii polegających na zastosowaniu precyzyjnie dobranych stężeń roztworu soli i chlorków, co powoduje zmniejszenie ilości zuzytej soli, która jest istotnym kosztem w tym zamówieniu; możliwość zakupu paliwa w cenach hurtowych po cenach średnio o 20gr taniej niż standardowo.

W dniu 15 czerwca 2015 roku, wykonawca – PHU J. Z. złożył stosowne wyjaśnienia w zakresie sektora I i VI, w których wskazał, że realizował taką samą usugę w sektorze I przez ostatnie trzy lata i zaproponowana przez niego cena gwararntuje mu osiągnięcie zysku. Podniósł, że od pewnego okresu czasu następuje spadek cen na wiele składników cenotwórczych takich jak: sól, paliwo itp., posiada dużo zamortyzowanego sprzętu, który mniej obciąża firmę, posiada dużą wiedzę i doświadczenie w tego typu usługach na rynku lokalnym. Wskazał także na zastosowanie nowych technologii takich jak: wydajny sprzęt stosowany przy utrzymaniu chodników, nowoczesna technologia przygotowania i kontrybucji solanek, która powoduje oszczędność na zużyciu soli, będącej istotnym czynnikiem

---

cenotwórczym. Zaoferowana w sektorze VI cena nie odbiega w sposób znaczący od cen innych ofert złożonych w tym sektorze.

Uwzględniając powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

Zgodnie z ugruntowanym poglądem doktryny i orzecznictwa za ofertę z rażąco niską ceną należy uznać ofertę z ceną niewiarygodną, nierealistyczną w porównaniu do cen rynkowych podobnych zamówień tj. cenę wskazującą na fakt wykonania zamówienia poniżej kosztów wytworzenia przedmiotu zamówienia.
Udzielone przez wykonawców Garden - Com K. R. (sektor V) oraz PHU J. Z. (sektor VI), wyjaśnienia potwierdzają, zdaniem Izby, że oferty nie zawierają ceny rażąco niskiej i zostały

skalkulowane w sposób rzetelny. Należy mieć na uwadze, że głównymi elementami cenotwórczymi przy realizacji tego typu usług są: ceny paliwa, soli, sprzętu oraz pracy ludzi. Wszystkie te, najistotniejsze elementy kosztowe, zostały w sposób logiczny i klarowny, uwzględnione w złożonych przez wykonawców wyjaśnieniach elementów, mających wpływ na wysokość ceny, jak również wykazane w toku rozprawy przed KIO. Wykonawcy dysponują zamortyzowanym sprzętem, który znacznie obniża koszty przedsięwzięcia, w cenach swoich ofert uwzględnili minimalne wynagrodzenia pracowników. Słusznym jest także przyjęcie przez przystępującego Garden - Com K. R., że ceny soli, z uwagi na obserwowane w ostatnich latach „średnie" opady śniegu, z roku na rok spadają, co pozwala na przyjęcie ceny soli 160 zł/tonę. Ponadto, obaj wykonawcy zadeklarowali, że wprowadzą nowoczesne technologie, polegające na zastosowaniu stężeń roztworu soli i chlorków, co spowoduje mniejsze zużycie soli.
Rzetelność kalkulacji ceny oferty Przystępującego Garden - Com K. R. znajduje potwierdzenie w złożonych do akt sprawy kalkulacjach cen dla poszczególnych sektorów V, II i IV oraz wyjaśnieniach pełnomocnika Przystępującego złożonych do protokołu rozprawy. Choć kalkulacje złożone przez Przystępującego Garden - Com K. R., nie mogą stanowić dowodu w sprawie, bowiem - po pierwsze: nie zostały złożone w prawidłowej formie (brak podpisu osób uprawnionych do reprezentacji), a po drugie: zostały złożone dopiero na terminie rozprawy a nie w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego na udzielenie wyjaśnień, to jednak wskazać należy, że potwierdzają one prawidłowość i spójność udzielonych w dniu 15 czerwca 2015 roku wyjaśnień. Nie bez znaczenia dla oceny zarzutu rażąco niskiej ceny jest okoliczność, iż ceny ofert mają charakter ryczałtowy, co powoduje, że to na wykonawcach spoczywa ryzyko gospodarcze związane z realizacją zamówienia za zaproponowaną ceną. Brak możliwości przewidzenia niezbędnego do realizacji zamówienia

---

nakładu pracy, ilości zużycia soli, paliwa itp., które są zależne głównie od warunków atmosferycznych, pozwala wykonawcom przy kalkulacji ceny założyć pewną dowolność. W ocenie Izby przyjęte przez wykonawców PHU J. Z. oraz Garden - Com K. R. zarówno ilości jak i stawki cen paliwa, soli i innych najistotniejszych elementów kosztotwórczych ofert są realne i pozwalają na twierdzenie, że ceny ofert tych wykonawców w sektorach odpowiednio V i VI są skalkulowane w sposób rzetelny, co znajduje potwierdzenie w złożonych przez tych wykonawców wyjaśnieniach. Nie bez znaczenia jest także okoliczność, że wykonawcy Ci posiadają duże doświadczenie w realizacji tego typu usług na rynku lokalnym, mają siedziby w miejscu świadczenia usługi, co powoduje, że nie ponoszą kosztów związanych z organizacją bazy, sprzętu itp.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania wezwania MPO sp. z o.o. (sektor V) oraz PHU J. Z. (sektor III) do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp.

Sektor V zamówienia:
Szacunkowa wartość zamówienia, bez zamówień uzupełniających, w sektorze V została określona na kwotę 7 935 462,00 zł. W sektorze V wpłynęły następujące oferty:

1. MPO Sp. z o.o. z ceną 4 967 442 zł,
2. Przedsiębiorstwo ASTWA Sp. z o.o. z ceną 6 611 335,83 zł,
3. Konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. z ceną 5 359 354,02 zł,
4. Garden - Com K. R. z ceną 4 251 306,00 zł.

Sektor III zamówienia:
Szacunkowa wartość zamówienia, bez zamówień uzupełniających, w sektorze III została określona na kwotę 5 763 696 zł, zaś łącznie z zamówieniami uzupełniającymi 6 916 435,20 zł. W zadaniu tym wpłynęły następujące oferty:

1. Konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. z ceną 6 894 316,02 zł,
2. PHU J. Z. z ceną 4 130 367,00 zł

Mając na uwadze powyższe, Izba stwierdza, że niezasadnym jest zarzut Odwołującego dotyczący zaniechania wezwania MPO Sp. z o.o w sektorze V oraz PHU J. Z. w sektorze III do złożenia wyjaśnień w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. Zgodnie z art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający ma obowiązek zwrócić się o udzielenie wyjaśnień, w tym złożenie dowodów dotyczących elementów ofert mających wpływ na wysokość ceny, w sytuacji, gdy cena oferty wydaje się rażąco niska w stosunku do przedmiotu zamówienia i budzi

wątpliwości zamawiającego co do możliwośći wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z

---

jego wymaganiami lub wymaganiami wynikającymi z odrębnych przepisów. Obowiązek zwrócenia się o udzielenie wyjaśnień powstaje w sytuacji gdy cena oferty jest niższa o 30% od wartości zamówienia lub średniej arytmetycznej cen wszytskich złożonych ofert. Podkreślić należy, że przez „wartość zamówienia" o jakiej mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, należy rozumieć całkowite szacunkowe wynagrodzenie wykonawcy, bez podatku od towarów i usług, ustalone przez zamawiającego z należytą starannością. W rozpatrywanym przypadku jest to wartość szacunkowa zamówienia w danym sektorze, bez wartości przewidzianej na zamówienia uzupełniające. Nieuzasadnionym jest twierdzenie Odwołującego, że wartość zamówienia, o jakiej mowa w art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jest wartością z Zamówienia szacunkową uwzględnieniem zamówień uzupełniających. uzupełniające to zamówienia udzielane w odrębym trybie, wynikającym z art. 67 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp, a ich wartość jest uwzględniania przez Zamawiającego jedynie przy ustaleniu wartości zamówienia, która ma istostne znaczenie dla stwierdzenia czy zamówienie przekracza kwoty, określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp. Uznanie za zasadnym stanowiska Odwołującego, iż w przepisie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp, jest mowa o wartości zamówienia uwzględniającej zamówienia uzupełniające, powodowałoby sztuczne zawyżenie wartości zamówienia i w efekcie prowadziłoby do porówania tej wartości z ceną oferty, która nie obejmuje zamówień uzupełniających.
W konkluzji, stwierdzić należy, że zarówno w sektorze V jak i sektorze III nie zaistniały przesłanki obligujące Zamawiającego do zwrócenia się w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp do wykonawców: MPO Sp. z o.o. oraz PHU J. Z. o udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów, mających wpływ na wysokość ceny. Ceny tychże ofert nie są niższe niż 30 % wartości zamówień, odpowiednio w każdym sektorze.

Zarzut dotyczący niezłożenia oświadczeń i dokumentów bądź złożenia niepoprawnych oświadczeń i dokumentów przez PHU J. Z. w zakresie sektora III i VI.

Na wezwanie Zamawiającego wystosowane w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawca PHU J. Z. w dniu 23.06.2015 roku, złożył m.in. dla sektora III i VI wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu, urządzeń technicznych dostępnych wykonawcy wg załącznika nr 12 oraz zobowiązanie podmiotu trzeciego do udostępnienia urządzeń, co do których wykonawca nie dysponuje tytułem własności.

Niespornym między stronami jest, że w kolumnie „masa sprzętu" w wierszach 2,4,8,9 i 10 podano odpowiednio „do 2 ton masy własnej", „do 2,5 tony masy całkowitej", „ powyżej 7 ton masy całkowitej". W ocenie Izby, niedookreślenie przez wykonawcę konkretnych mas sprzętu i podanie jedynie granic, mieszczących się w sformułowanych przez Zamawiającego wymaganiach, nie skutkuje koniecznością odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 2

---

ustawy Pzp. Przesłanek do odrzucenia oferty, wynikających z art. 89 ust. 1 ustawy Pzp nie można interpretować w sposób rozszerzający, co oznacza, że odrzucenie oferty wymaga wykazania ponad wszelką wątpliwość, że zaistniały ku temu podstawy. Niezgodność treści oferty z treścią siwz, o jakiej mowa w art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, ma miejsce w sytuacji, gdy zaoferowany przedmiot dostawy czy usługi, nie odpowiada opisanemu w specyfikacji przedmiotowi zamówienia, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych do wykonania przedmiotu zamówienia w stopniu zaspokajającym oczekiwania zamawiającego. Izba podkreśla, że niezgodność treści oferty z treścią siwz, zachodzi wyłącznie wówczas, gdy treść oferty jest w sposób oczywisty i nie budzący wątpliwości sprzeczna z treścią wymagań określonych przez Zamawiającego.
W rozpatrywanym przypadku taka niezgodność nie zachodzi, wykonawca zadeklarował bowiem, że oferowany przez niego sprzęt nie będzie przekraczał podanych przez Zamawiającego parametrów brzegowych do 2 lub 2,5 tony masy całkowitej lub powyżej 7 ton masy własnej (mała posypywarka, pługi ciągnikowe do odśnieżania, zamiatarka mechaniczna czy pług z lemieszem).
Za bezzasadny należy uznać zarzut dotyczący braku sprecyzowania w złożonym zobowiązaniu podmiotu trzeciego, którego z sektorów dotyczy konkretny sprzęt. W każdym z trzech sektorów (I, III, VI), na które wykonawca PHU J. Z. złożył ofertę, wymagane było dysponowanie małymi posypywarkami – 4 sztuki oraz pługami ciągnikowymi - 4 sztuki.

Złożone zobowiązanie podmiotu trzeciego Garden Designers M. D. z dnia 22 maja 2015 roku dotyczy sprzętu udostępnionego we wszystkich sektorach a ilość sprzętu, który został udostępniony przez podmiot trzeci: pługi ciągnikowe do odśnieżania na ciągnikach o masie całkowitej do 2,5 t - 16 sztuk oraz mała posypywarka do 2 t masy własnej - 16 sztuk, jest wystarczająca a nawet nadmierna w stosunku do ilości wymaganej we wszystkich łącznie sektorach, w których wykonawca złożył ofertę (I, III, VI). Zatem za zupełnie nieuzasadniony należy uznać argument Odwołującego, że na skutek nie wskazania jaki sprzęt odnosi się do konkretnego sektora nie można ustalić, jakie zachowanie (nieudostępnienie jakiego sprzętu do jakiego sektora) spowoduje powstanie po stronie podmiotu udostępniającego odpowiedzialności względem Zamawiającego.
Wskazać także należy, że wbrew twierdzeniom Odwołującego zobowiązanie podmiotu trzeciego określa tytuł prawny korzystania z urządzeń przez wykonawcę, w lit. c zobowiązania podmiotu trzeciego z dnia 22 maja 2015 roku wskazano, że będzie to „umowa udostępnienia sprzętu". Podkreślić należy, że na etapie składania oferty nie ma konieczności precyzowania czy wykonawcę z podmiotem trzecim będzie łączyć umowa najmu, użyczenia, dzierżawy leasingu czy też inna umowa nienazwana. Istotny jest jedynie charakter stosunku łączącego podmiot trzeci z wykonawcą tzn. podwykonawstwo, konsorcjum czy jedynie udostępnienie - jak to ma miejsce w rozpatrywanym stanie faktycznym.

Nie znajduje także uzasadnienia zarzut dotyczący nie załączenia do oferty PHU J. Z. dokumentu poświadczającego należyte wykonanie zobowiązań – zamówienia dotyczącego oczyszczania chodników lub dróg publicznych na kwotę 500 000 zł. Wskazać należy, że zgodnie z treścią § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r poz. 231) w przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie były wcześniej wykonywane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów poświadczających należyte wykonanie tychże usług. Treść tego przepisu została przywołany także przez Zamawiającego w rozdziale VIII pkt 4 siwz. Nie ulega zatem wątpliwości, że w sytuacji gdy PHU J. Z. wykazał, iż realizował usługi na kwotę 500 000 zł na rzecz Zamawiającego, nie ma on obowiązku składania żadnych dokumentów, poświadczających należyte wykonanie tych usług.
Za bezzasadny należy uznać także zarzut nie złożenia dowodu wniesienia wadium w kasie zamawiającego, co stanowi naruszenie art. 7 ustawy Pzp w zw. z rozdziałem XII pkt 4 siwz. Zgodnie z brzmieniem tego postanowienia siwz wadium wnoszone w pozostałych formach (inna niż pieniężna) należy złożyć w kasie Urzędu Miejskiego(…) oryginał, a potwierdzenie złożenia wraz z kopią złożonego dokumentu należy załączyć do oferty. Niespornym w sprawie jest, że na kopii wniesienia wadium załączonej do oferty PHU J. Z. nie ma pieczątki wpływu do kasy Zamawiającego. Nie ulega jednak wątpliwości i nie jest kwestionowanym przez Odwołującego, że wadium w formie gwarancji ubezpieczeniowej zostało złożone w kasie Zamawiającego w wymaganym terminie. Brak pieczęci wpływu na kopii załączonej do oferty jest zupełnie bez znaczenia dla stwierdzenia skuteczności i prawidłowości wniesienia wadium w wyznaczonym terminie i może być jedynie rozpatrywany jako uchybienie natury formalnej, nie skutkujące koniecznością odrzucenia oferty.
Izba uznała także za niezasadny zarzut dotyczący niezłożenia wymaganego przez zamawiającego wykazu osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości w wykonywaniu zamówienia. W tym zakresie Izba ustaliła, że w rozdziale VI pkt 2 Zamawiający wymagał wykazania, iż wykonawca dysponuje osobami (oddzielnie na każdy sektor), które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia w ilości: co najmniej 20 osób do wykonywania czynności technicznych (…). Celem potwierdzenia powyższego wymagania, wykonawcy mieli złożyć wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych dla wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami – na lub wg zał. Nr 13 do SIWZ.

Informacji, jakie mają być zawarte w wykazie osób, o którym mowa w pkt 5 rozdziału VII nie można czytać w oderwaniu od wymagania, jakiemu służy złożony wykaz osób. Wymaganiem

Zamawiającego było wykazanie dysponowania co najmniej 20 osobami do wykonywania czynności technicznych. Zamawiający nie wymagał wykazanie się dysponowaniem jakichkolwiek innych osób, w tym osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości. Użyte przez Zamawiającego sformułowanie „wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi (…)", jest w istocie nadmierne w stosunku do sformułowanego wymagania. Należy zauważyć, że jest ono powieleniem nazwy dokumentu potwierdzającego spełnienie przez wykonawcę warunków, opisanego w § 1 ust. 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów (…).

Zarzut dotyczący niezłożenia dokumentów i oświadczeń jak i zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia zasobów przez MPO Sp. z o.o. w zakresie sektora V.

Złożone przez MPO Sp. z o.o. zobowiązania podmiotów trzecich określają jeden rodzaj sprzętu, bez sprecyzowania którego sektora dotyczą. Udostępniony przez podmiot trzeci sprzęt jest wystarczający pod względem ilości, jaki i wymagań dotyczących parametrów i można go bez trudu przypisać do danego sektora.

Niezasadnym jest także zarzut niedookreślenia w wykazie sprzętu MPO Sp. z o.o. w poz. 2 masy sprzętu. Słusznym jest stanowisko Zamawiającego i Przystępującego MPO sp. z o.o., że w celu spełnienia wymagania z rodz. VI pkt 1 lit c Tabela Lp. 2 „mała posypywarka (do 2 t masy własnej) lub rozsiewacz materiałów uszorstniających montowany na ciągniku", wykonawcy mogli alternatywnie zaproponować w ofercie jeden z wymienionych tam sprzętów a wymóg podania masy (do 2 t masy własnej) dotyczył wyłącznie małej posypywarki. Zatem w sytuacji, gdy MPO Sp. z o.o. zaoferowało rozsiewacz wymóg podania masy nie istniał.

W zakresie zarzutów dotyczących niezłożenia właściwych załączników nr 12 oraz 16 przez Garden - Com K. R. w zakresie sektora V i nie wskazania konkretnych mas sprzętu oraz tytułu prawnego, na podstawie którego wykonawca będzie dysponował sprzętem, Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną wyżej odnośnie oferty PHU J. Z. .

Odwołanie Staubach Sp. z o.o. w zakresie sektorów I, II, IV - Sygn. akt KIO 1466/15,

Odwołanie podlega oddaleniu.

Z uwagi na fakt, że zarzuty zawarte w odwołaniu Staubach Sp. z o.o. dotyczące:

1. nieudowodnienia, że oferta PHU J. Z. (sektor I) nie zawiera ceny rażąco niskiej,
2. niezłożenia oświadczeń i dokumentów bądź złożenia niepoprawnych oświadczeń i dokumentów w zakresie:
   a. braku określenia w złożonym zobowiązaniu podmiotu trzeciego, które z urządzeń jest udostępnione na potrzeby danego sektora, braku oznaczenia masy oraz tytułu prawnego korzystania z udostępnionych urządzeń - w ofercie PHU J. Z. (sektor I) oraz ofercie Garden - Com K. R. (sektor II i IV)
   b. braku konkretnego podania masy urządzeń w złożonym wykazie urządzeń w wierszach 2,3,8,9,10 - w ofercie PHU J. Z. (sektor I) oraz ofercie Garden - Com K. R. (sektor II i IV)
   c. niezłożenia dowodu wniesienia wadium w kasie zamawiającego, niezłożenia wykazu osób odpowiedzialnych za kontrolę jakości w wykonywaniu zamówienia - w ofercie PHU J. Z. (sektor I).
   d. niezłożenia dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zlecenia polegającego na oczyszczaniu chodników lub dróg na kwotę 500 000 zł brutto - w ofercie PHU J. Z. (sektor I).
3. zaniechania wezwania Garden - Com K. R. do złożenia wyjaśnień elementów, mających wpływ na wysokość ceny w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp w zakresie sektora II i IV,

są zarzutami zbieżnymi z zarzutami podniesionymi w odwołaniu konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. odnośnie sektorów III, V i VI, Izba odsyła do rozważań zawartych w rozstrzygnięciu tego odwołania.

Odwołanie MPO Sp. z o.o. w zakresie sektorów II, V i VI - Sygn. akt KIO 1476/15.

Odwołanie podlega oddaleniu.

W zakresie sektora II

Izba uznała za niezasadny zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 oraz art. 24 ust. 4 ustawy Pzp polegający na wykluczeniu Odwołującego z udziału w postępowaniu i odrzuceniu jego oferty. W tym zakresie Izba ustaliła, że w dziale X Informacja o sposobie porozumiewania się Zamawiającego z Wykonawcami oraz przekazywania oświadczeń i dokumentów, Zamawiający przewidział iż oświadczenia i wnioski, za wyjątkiem oświadczeń które muszą być załączone do oferty, strony przesyłają faksem, drogą elektroniczną lub na adres. W pkt 2 podał, że jeśli strony przekazują dokumenty faxem lub drogą elektroniczną – każda ze stron na żądanie drugiej niezwłocznie potwierdza fakt ich otrzymania. Izba ustaliła także, że pismem z dnia 18 czerwca 2015 roku Zamawiający wezwał Odwołującego drogą mailową do złożenia brakującego wykazu osób. Termin na uzupełnienie upływał w dniu 23 czerwca 2015 roku godz. 10.00. Niespornym jest, że wykaz osób został przesłany drogą mailową – przy użyciu bezpiecznego podpisu elektronicznego weryfikowanego za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu – dopiero dnia 24 czerwca 2015 roku o godz. 15.55. W toku rozprawy Odwołujący nie zaprzeczył, iż wiadomość z dnia 18 czerwca 2015 roku została dostarczona (zapisana) na jego serwerze, przyznał jedynie, że „w następstwie okoliczności niezależnych od Odwołującego" wiadomość mailowa nie została w ogóle odczytana, trafiła do folderu spam i została odnaleziona dopiero w dniu 24 czerwca 2015 roku.
Nie ulega zatem wątpliwości, że Zamawiający dopuścił porozumiewnie się za pośrednictwem poczty elektronicznej, wiadomość z dnia 18 czerwca 2015 roku została przekazana na adres mailowy wskazany przez samego Odwołującego i do niego skutecznie dotarła.
Zgodnie z ogólną teorią doręczeń, wynikającą z art. 61 kc oświadczenie woli jest złożone z chwilą, gdy doszło do drugiej strony w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 16.03.1995 r. I PRN 2/95 OSN 1995, nr 18. Poz. 229 oraz z 9.12.1999 r. I PKN 430/99 OSN 2001, Nr 9, poz. 309 wskazał, że możliwość zapoznania się z treścią oświadczenia woli nie musi równać się faktycznemu zapoznaniu z jego treścią. Skuteczne zatem doręczenie oświadczenia woli to takie, które daje adresatowi możliwość zapoznania się z nim, choćby nawet w rzeczywistości adresat tego nie uczynił. W przypadku złożenia oświadczenia woli w formie elektronicznej, jak to ma miejsce w rozpatrywanym przypadku, przepis art. 61 § 2 kc stanowi, że chwilą złożenia oświadczenia w tej formie jest chwila, gdy oświadczenie wprowadzono do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta (adresat) mogła zapoznać się z jego treścią.

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że wiadomość z dnia 18 czerwca 2015 roku została skutecznie dostarczona do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, że Odwołujący mógł zapoznać się z jej treścią. Skutki braku zapoznania się z treścią wezwania do uzupełniania dokumentów, zapisania wiadomości z folderze spam, obciążają w tym przypadku Odwołującego. Uzupełniony przez Odwołującego w dniu 24 czerwca 2015 roku wykaz osób, nie został złożony w wyznaczonym przez Zamawiającego terminie, co skutkuje koniecznością wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu.

Za nieuzasadnione Izba uznała także zarzuty dotyczące oferty Garden - Com K. R. w sektorze I. Odnośnie zarzutu dotyczącego złożonego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykazu sprzętu, w którym wykonawca nie podał konkretnych (rzeczywistych) mas sprzętu, Izba uznaje ten zarzut za chybiony i odsyła w tym zakresie do rozważań poczynionych w rozstrzygnięciu odwołania konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o i RDF Sp. z o.o. odnośnie sektorów III, V i VI.

Niezasadnym jest zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w związku z wyrokiem Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 10.10. 2013 roku sprawa C-336/12 (Manova) polegający na przyjęciu do oceny dokumentów mających potwierdzać spełnianie warunków udziału w postępowaniu, co do których nie można „obiektywnie ustalić", iż istniały przed upływem terminu do składania ofert. Po pierwsze wskazać należy, że orzeczenia TS UE, jak i inne orzeczenia nie mogą stanowić podstawy do konstruowania zarzutów odwołania, jak uczynił to Odwołujący. Zarzut winien wskazywać konkretną podstawę prawną i okoliczności

faktyczne, które są kwestionowane, tymczasem Odwołujący opierając się na orzeczeniu TS UE wskazał na naruszenie zasady równego traktowania. Z tak sformułowanym zarzutem nie sposób się zgodzić.
Istotnie, wykonawca Garden - Com, nie załączył do oferty wykazu osób i wykazu sprzętu. Nie można jednak podzielić stanowiska Odwołującego, że w odniesieniu do brakujących oświadczeń (wykaz osób i sprzętu) nie można w sposób „obiektywny ustalić", że istniały one przed upływem terminu na składanie ofert. Przywołane przez Odwołującego orzeczenie TS Manova dotyczy sprawozdań finansowych, Trybunał dopuścił wezwanie wykonawcy do uzupełnienia brakującego sprawozdania finansowego, wskazując, że „zasadę równego traktowania należy interpretować w ten sposób, że nie stoi ona na przeszkodzie wezwaniu kandydata przez instytucję zamawiającą, po upływie terminu zgłoszeń do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, do przedstawienia dokumentów opisujących sytuację kandydata, na przykład sprawozdań finansowych, co do których można w sposób obiektywny ustalić, iż istniały przed upływem terminu zgłoszeń, o ile w materiałach dotyczących zamówienia nie zawarto wyraźnie wymogu przedstawienia takich dokumentów

---

pod rygorem wykluczenia kandydata. Żądanie takie nie może powodować nieuzasadnionego bardziej lub mniej korzystnego traktowania kandydata lub kandydatów, do których zostało skierowane, o ile w sposób obiektywny można ustalić, że istniał on przez terminem składania ofert." Ustawodawca polski, przewidział w art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obowiązek wezwania wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy, lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niewątpliwie w przedmiotowym postępowaniu zaistniały okoliczności uzasadniające wezwanie Garden - Com do przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu tj. wykazu osób i sprzętu, do czego Zamawiający był nie tylko uprawniony, ale i zobligowany. Nie można uznać, iż na skutek wystosowanego wezwania Zamawiający dopuścił się naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, skoro po pierwsze: realizował swój ustawowy obowiązek, a po drugie: dokonał wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów i oświadczeń także w odniesieniu do ofert innych wykonawców, w tym również Odwołującego, który nie załączył do oferty wykazu osób. Przepis art. 26 ust. 3 in fine ustawy Pzp wymaga, aby złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert. Nie wymaga on konieczności obiektywnego ustalenia czy złożone w wyniku wezwania dokumenty, oświadczenia istniały przed terminem składania ofert, istotnym pozostaje wyłącznie okoliczność czy z treści uzupełnionego oświadczenia, dokumentu wynika spełnianie warunku udziału w postępowaniu najpóźniej na dzień, w którym upływał termin składania ofert. W ocenie Izby z treści złożonych w wyniku wezwania do uzupełniania wykazu osób i sprzętu, wynika, że warunek udziału w postępowaniu został przez wykonawcę spełniony w dniu składania ofert. Twierdzenie Odwołującego, że nie jest możliwym w sposób obiektywny ustalenie, że brakujące oświadczenia wykaz osób i sprzętu istniały przed terminem składania ofert, jest zupełnie gołosłowne i niezrozumiałe.

W zakresie sektora V
Nieuzasadnionym jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty Garden - Com K. R. przez uznanie za wystarczającą treść wyjaśnienia złożonego przez wykonawcę na wezwanie w

---

trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba odsysa do rozważań odnośnie odwołania konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o.
Odnośnie zarzutów niepotwierdzenia spełniania warunku udziału dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem oraz przyjęcia przez Zamawiającego do oceny dokumentów, co do których nie można w sposób obiektywny ustalić, że istniały przed upływem terminu składania ofert, Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną wyżej odnośnie sektora II.

W zakresie sektora VI
Nieuzasadnionym jest zarzut zaniechania odrzucenia oferty PHU J. Z. przez uznanie za wystarczającą treść wyjaśnienia złożonego przez wykonawcę na wezwanie w trybie art. 90 ust. 1 ustawy Pzp. W tym zakresie Izba odsyła do rozważań odnośnie odwołania konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o.
Odnośnie zarzutu dotyczącego złożonego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykazu sprzętu PHU J. Z., w którym wykonawca nie podał konkretnych (rzeczywistych) mas sprzętu, Izba uznaje ten zarzut za chybiony i odsyła w tym zakresie do rozważań poczynionych w rozstrzygnięciu odwołania konsorcjum Czyścioch Sp.z o.o. i RDF Sp. z o.o. odnośnie sektorów III, V i VI.
Odnośnie zarzutów niepotwierdzenia spełniania warunku udziału dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem oraz przyjęcia przez Zamawiającego do oceny dokumentów, co do których nie można w sposób obiektywny ustalić, że istniały przed upływem terminu składania ofert, Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną wyżej odnośnie sektora II.
Odnośnie zarzutów niepotwierdzenia spełniania warunku udziału dotyczącego dysponowania wymaganym sprzętem Izba podtrzymuje argumentację przedstawioną wyżej odnośnie sektora II.
Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty Czyścioch Sp. z o.o. oraz RDF Sp. z o.o., której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Uznanie tego zarzutu za zasadny, wobec braku potwierdzenia się zarzutów odnośnie oferty uznanej za najkorzystniejszą w sektorze VI tj. oferty PHU J. Z., nie może jednak stanowić podstawy do uwzględnienia odwołania. Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp polegające na zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Czyścioch sp. z o.o. i RDF sp. z o.o. pozostaje bowiem bez wpływu na wynik postępowania, co stanowi w oparciu o art. 192 ust. 2 ustawy Pzp podstawę do oddalenia odwołania.

Izba ustaliła, że Zamawiający wskazał w siwz, że każdy wykonawca może ubiegać się maksymalnie o trzy sektory (części zamówienia). Konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o. i RDF sp. z o.o. złożyło ofertę w sektorach III, V I VI, zaś wykonawca Staubach Sp. z o.o.

---

w sektorach I, II i IV. Wykonawca Staubach Sp. z o.o. w celu wykazania się dysponowaniem wymaganą ilością osób do wykonywania czynności technicznych posłużył się zasobami ludzkimi udostępnionymi przez MPK Pure Home sp. z o.o. sp. k. Oświadczenie o zobowiązaniu do udostępnienia zasobów ludzkich firmie Staubach Sp. z o.o. zostało złożone przez Prezesa Zarządu MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. k. p. J. S. . Pan J. S. jest jednocześnie Prezesem firmy RDF sp. z o.o. - członka konsorcjum składającego ofertę w tym postępowaniu. Obie firmy RDF Sp. z o.o. oraz MPK Pure Home sp. z o.o. Sp. k. wskazują na identyczny adres siedziby: 07-401 Ostrołęka, ul. Kołobrzeska 5. W informacji składanej w trybie art. 26 ust. 2 d ustawy Pzp obaj uczestnicy konsorcjum Czyścioch Sp. z o.o. oraz RDF Sp. z o.o. wskazali MPK Pure Home Sp. z o.o. Sp. k. jako uczestnika grupy kapitałowej do której należą. Ponadto wykonawca Staubach Sp. z o.o. w pkt II. 5 oferty (strona 5) oświadczył, że „całość zamówienia powierzy podwykonawcy". Wskazać należy także na zbieżność czasową złożenia ofert oraz złożenia odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego dotyczące uzupełnienia brakujących dokumentów dokonane przez konsorcjum Czyścioch sp. z o .o. i RDF sp. z o.o. oraz Staubach Sp. z o.o. Oferty zostały złożone dnia 28 maja 2015 roku o godz. 9:45, zaś wyjaśnienia dnia 23 czerwca o godz. 9:06. Dodatkowo pełnomocnik Przystęspujących Czyścioch Sp.z o.o., RDF sp. z o.o. oraz Staubach Sp. z o.o. wskazał, że zarówno oferty jak i wyjaśnienia były składane przez tę samą osobę – bowiem wykonawcy Ci korzystali z tego samego posłańca.
Powyższe ustalenia nie są między stronami sporne.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 3 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 roku o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz.U. 2003, nr 153, poz. 1503 ze zm.) czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta. Art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 16 lutego 2007 roku o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U z 2007 rok, nr 50, poz 331 ze zm.) stanowi, że zakazane są porozumienia, których celem lub skutkiem jest wyeliminowanie, ograniczenie lub

naruszenie w inny sposób konkurencji na rynku właściwym, polegające w szczególności na: pkt 3 podziale rynków zbytu lub zakupu, pkt 7 uzgadnianiu przez przedsiębiorców przystępujących do przetargu lub przez tych przedsiębiorców i przedsiębiorcę będącego organizatorem przetargu warunków składanych ofert, w tym w szczególności zakresu prac. Co do zasady ustawa Pzp nie zabrania składania ofert w tym samym postępowaniu o zamówienie publiczne przez wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej, jednak w takiej sytuacji, wymagane jest, aby wykonawcy Ci, pod rygorem wykluczenia z udziału w postępowaniu, wykazali, że istniejące pomiędzy nimi powiązania nie prowadzą do

---

zachwiania uczciwej konkurencji pomiędzy wykonawcami, tak stanowi art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp. Zabronione jest także uzgadnianie treści składanych ofert, podejmowanie przez wykonawców działań, które prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji lub stanowią działania sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami. W analizowanym stanie faktycznym, mamy do czynienia z sytuacją, w której podmiotem udostępniającym zasoby ludzkie, który prawodopodobnie jako podwykonwca będzie realizował całość zamówienia, jest podmiot należący do tej samej grupy kapitałowej i powiązany osobowo z innymi podmiotem składającym ofertę na inne sektory zamówienia. W efekcie tego porozumienia mogłoby dojść do sytuacji, w której wykonawcy należący do tej samej grupy kapitałowej - Czyścioch Sp. z o.o. oraz RDF sp. z o.o. i MPK Pure Home Sp. z o.o. sp. k. (jako podwykonawca) będą świadczyli całość usługi we wszystkich sześciu sektorach. Działanie takie, w ocenie składu orzekającego Izby, stanowi nie tylko obejście przepisu art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy Pzp przez uniknięcie konieczności wykazania, że istniejące powiązania nie prowadzą do zachwiania uczciwej konkurencji ale także obejście wprowadzonego przez Zamawiającego ograniczenia co do możliwości złożenia przez jednego wykonawcę oferty wyłącznie na trzy sektory. Działanie takie należy uznać za sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami.
W ocenie składu orzekającego Izby, splot wskazanych wyżej okoliczności faktycznych: złożenie ofert na różne sektory, powiązania kapitałowe i osobowe, złożenie ofert i wyjaśnień w tym samym dniu o tej samej godzinie przez jedengo posłańca, uzasadniają domniemanie, że wykonawcy Czyścioch sp. z o.o. i RDF Sp. z o.o. oraz Staubach sp. z o.o. dopuścili się zakazanego porozumienia, którego celem lub skutkiem było naruszenie konkurencji na rynku, polegające na podziale rynków zbytu i uzgadnianiu warunków składanych ofert, w szczególności zakresu prac.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.
O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..…..

……..……...…..

……..……..