Sygn. akt:KIO 4335/26

WYROK

Warszawa, 7 października 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz

Protokolantka: W.Z.

po rozpoznaniu na rozprawie 2 października 2026 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 31 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska "AER" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Długiej 3 (58-309 Wałbrzych) w postępowaniu prowadzonym przez Miejski Zarząd Budynków spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Wałbrzychu przy ul. gen. Władysława Andersa 48 (58-304 Wałbrzych)

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:
A. wykonawcy Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego „VICOTEL" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Beethovena 1-2 (58-300 Wałbrzych);
B. wykonawcy Roberta Cembrzyńskiego i Andrzeja Rogalskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą CEROMA S.C. R.C. A.Rz siedzibą w Wałbrzychu przy ul. Św. Józefa 2 (58-305 Wałbrzych);

orzeka:

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych
i Ochrony Środowiska "AER" spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą
w Wałbrzychu i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez tego wykonawcę tytułem wpisu od odwołania, kwotę 4 727 zł 00 gr (cztery tysiące siedemset dwadzieścia siedem złotych zero groszy) stanowiącą koszty odwołującego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na rozprawę oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od wykonawcy Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska "AER" spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Wałbrzychu na rzecz zamawiającego Miejskiego Zarządu Budynków spółki z ograniczoną odpowiedzialnością
z siedzibą w Wałbrzychu kwotę w wysokości 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:……..……

Sygn. akt:KIO 4335/26

U z a s a d n i e n i e

Miejski Zarząd Budynków Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu zwany dalej „zamawiającym", prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, na podstawie przepisów ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r., poz. 1320 ze zm.) zwanej dalej: „Pzp", w trybie przetargu nieograniczonego, pn.: *Usługi*
w zakresie utrzymania czystości, porządku i estetycznego wyglądu terenów, o numerze referencyjnym EE/31/2026, zwane dalej „postępowaniem". Postępowanie zostało podzielone na 7 części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 30 kwietnia 2026 r., pod numerem publikacji: 299410-2026 (numer wydania Dz.U. S: 84/2026).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są usługi jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.
31 sierpnia 2026 r. wykonawca Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych i Ochrony Środowiska "AER" Sp. z o.o. z siedzibą w Wałbrzychu (zwany dalej: „odwołującym") wniósł odwołanie od czynności i zaniechań zamawiającego opisanych odrębnie w części A (dotyczącej wykonawcy VICOTEL) oraz w części B (dotyczącej wykonawcy Ceroma s.c.) poniżej.

Część A – zarzuty i wnioski dotyczące wykonawcy VICOTEL (części zamówienia nr 1 i nr 2). Zaskarżone czynności i zaniechania:
- czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo – Usługowe VICOTEL Sp. z o.o. (zwanego dalej jako: „VICOTEL") w zakresie części nr 1 BOK „Śródmieście" oraz części nr 2 BOK „Nowe Miasto", pomimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechanie odrzucenia oferty VICOTEL w zakresie części nr 1 i nr 2 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej, o którym mowa w SWZ (pkt VI ust. 2 pkt 3 SWZ (str. 9 SWZ)), tj. niewykazania wykonania (lub wykonywania) usługi o wymaganym zakresie i minimalnej powierzchni.
Wskazanym powyżej czynnościom oraz zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:
1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – przez jego błędne zastosowanie,
a tym samym błędny wybór oferty VICOTEL jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i nr 2, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona, jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty VICOTEL w zakresie części nr 1 i nr 2, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej określonego w pkt VI ust. 2 pkt 3 lit. a) SWZ (str. 9 SWZ) (brak wykazania usługi referencyjnej obejmującej wymaganą minimalną powierzchnię, tj. odpowiednio min. 8.000,00 m² dla części nr 1 oraz min. 9.000,00 m² dla części nr 2, wraz z towarzyszącym utrzymaniem terenów zielonych).

Mając na uwadze powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania w zakresie części nr 1 i nr 2;
- przeprowadzenia dowodów z dokumentacji postępowania, w tym z dokumentów wskazanych w treści przedmiotowego odwołania;
- nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty VICOTEL jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 1 i nr 2;
- nakazania zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę VICOTEL
w zakresie części nr 1 i nr 2;
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród

ofert niepodlegających odrzuceniu (w tym oferty odwołującego).

Część B – zarzuty i wnioski dotyczące wykonawcy CEROMA S.C. (części zamówienia nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7).
Zaskarżone czynności i zaniechania:
- czynność wyboru jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę „CEROMA" S.C. (zwanego dalej jako: „Ceroma") w zakresie części nr 3 BOK „Podgórze", części nr 4 BOK „Stary Zdrój", części nr 6 BOK „Sobięcin" oraz części nr 7 BOK „Biały Kamień", pomimo, że oferta ta podlegała odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- zaniechanie odrzucenia oferty Ceroma w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, pomimo niewykazania przez tego wykonawcę spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej
w zakresie dysponowania sprzętem, o którym mowa w pkt VI ust. 2 pkt 3 lit. b) SWZ (str. 9 SWZ) w zw. z załącznikiem nr 6 do SWZ (Wykaz narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych, o którym mowa w pkt VIII ppkt 3 SWZ, str. 14 SWZ), tj. niewykazania dysponowania w pełni sprawnym systemem satelitarnego monitoringu pojazdów (GPS), umożliwiającym lokalizację położenia pojazdów, pokazanie historii trasy pojazdu oraz wykonanie wydruków trasy pojazdu;
- zaniechanie wykluczenia Ceroma z postępowania w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, pomimo zaistnienia wiarygodnych przesłanek wskazujących, że Ceroma zawarła z innym wykonawcą – InfraRoad A.B. (zwanego dalej jako „InfraRoad") – porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji
w postępowaniu, w szczególności w celu obejścia określonego w pkt III ppkt 1 SWZ (str. 3 SWZ) ograniczenia liczby części, na które może zostać udzielone zamówienie jednemu wykonawcy (maksymalnie 5 z 7 części);
- zaniechanie odrzucenia oferty Ceroma w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp, w związku z zaniechaniem opisanym powyżej.
Wskazanym powyżej czynnościom oraz zaniechaniom zamawiającego, odwołujący zarzucił naruszenie:
1) art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – przez jego błędne zastosowanie,
a tym samym przez błędny wybór oferty Ceroma jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7, podczas gdy oferta ta winna zostać odrzucona jako złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie odrzucenia oferty Ceroma w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7, mimo że wykonawca ten nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania sprzętem technicznym, w tym w szczególności systemem satelitarnego monitoringu pojazdów (GPS), którego posiadanie było wymagane zgodnie z treścią załącznika nr 6 do SWZ;
3) art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp – przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji zaniechanie wykluczenia Ceroma z postępowania w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7, pomimo zaistnienia wiarygodnych przesłanek wskazujących na zawarcie porozumienia z InfraRoad mającego na celu zakłócenie konkurencji.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, odwołujący wniósł o:
- uwzględnienie odwołania w całości w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7;
- przeprowadzenia dowodów z dokumentacji postępowania, w tym z dokumentów wskazanych w treści przedmiotowego odwołania;
- nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty Ceroma jako najkorzystniejszej w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7;
- nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty Ceroma w zakresie części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7;
- nakazanie zamawiającemu dokonania ponownego badania i oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej spośród ofert niepodlegających odrzuceniu (w tym oferty odwołującego).

Odwołujący oświadczył, że złożył ofertę w postępowaniu i ma interes w uzyskaniu zamówienia w zakresie części nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7, w związku z czym spełnione zostały przesłanki z art. 505 ust. 1 Pzp. W wyniku zaskarżonej czynności zamawiającego – wyboru oferty wykonawcy niespełniającego warunków udziału w postępowaniu – odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania zamówienia w tych częściach, a tym samym możliwości osiągnięcia z niego zysku, co stanowi dla niego wymierną szkodę. Odwołujący wyjaśnił, że posiada legitymację do złożenia przedmiotowego odwołania, gdyż nadal był zainteresowany uzyskaniem zamówienia. Jego zdaniem w konsekwencji uwzględnienia odwołania, oferty VICOTEL i Ceroma winny zostać odrzucone, a za najbardziej korzystną winna zostać oferta odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy: Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „VICOTEL" Sp. z o.o. z siedzibą
w Wałbrzychu oraz R.C. i A.R. prowadzący działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą CEROMA S.C. R.C. A.Rz siedzibą w Wałbrzychu. Wykonawcy ci już w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia przedstawili argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w częściach dotyczących ich ofert.

18 września 2026 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie,
w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania, złożonych dowodów oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Wobec spełnienia przesłanek określonych w art. 525 Pzp, Izba stwierdziła skuteczność przystąpień zgłoszonych przez:
1) wykonawcę Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „VICOTEL" Sp. z o.o. z siedzibą
w Wałbrzychu (zwanego dalej jako: „VICOTEL");
2) wykonawcę Roberta Cembrzyńskiego i Andrzeja Rogalskiego prowadzących działalność gospodarczą w formie spółki cywilnej działającej pod nazwą CEROMA S.C. R.C. A.R. z siedzibą w Wałbrzychu (zwanego dalej jako: „CEROMA");
do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego.
W związku z tym ww. wykonawcy stali się uczestnikami postępowania odwoławczego.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1) dokumentację przekazaną w postaci elektronicznej, zapisana na płycie DVD, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego18 września 2026 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej nadal: „SWZ") wraz z załącznikami;
- oferty złożone przez obu przystępujących;
- wykazy usług złożone przez wykonawcę VICOTEL w ramach części nr 1 i nr 2 wraz

z referencjami;
- wykazy narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzenia technicznego złożone przez wykonawcę CEROMA w ramach części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 zamówienia;
- zawiadomienie z 20 sierpnia 2026 r. o wyborze najkorzystniejszej oferty w postępowaniu, dotyczące wszystkich siedmiu części zamówienia;
2)dokumenty załączone do odwołania, pochodzące z dokumentacji postępowania oraz:
- *Oświadczenie Poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium nr 2821/2026/PW*
z 11 czerwca 2026 r. wystawione na rzecz InfraRoad – podpisane podpisem kwalifikowanym o godz. 12:46:43;
- *Oświadczenie Poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium nr 2819/2026/PW*
z 11 czerwca 2026 r. wystawione na rzecz CEROMA – podpisane podpisem kwalifikowanym o godz. 12:45:15 10;
- pisma dotyczące wyjaśnień braku możliwości pozyskania aktualnego wpisu do rejestru BDO – złożone przez CEROMA oraz InfraRoad wraz ze zrzutami z ekranu;
- pismo CEROMA z 2023 r. o braku możliwości pozyskania aktualnego wpisu do rejestru BDO;
3)dokumenty załączone do pisma wykonawcy VICOTEL zawierającego zgłoszenie przystąpienia, pochodzące z dokumentacji postępowania.

Izba ustaliła co następuje

Zamówienie zostało podzielone na 7 części zgodnie z zakresem działania poszczególnych Biur Obsługi Klienta Miejskiego Zarządu Budynków Sp. z o.o. w Wałbrzychu, tj.:
1) część nr 1 BOK „Śródmieście";
2) część nr 2 BOK „Nowe Miasto";
3) część nr 3 BOK „Podgórze";
4) część nr 4 BOK „Stary Zdrój";
5) część nr 5 BOK „Piaskowa Góra - Szczawienko";
6) część nr 6 BOK „Sobięcin";
7) część nr 7 BOK „Biały Kamień".
W końcowej części rozdziału III SWZ zamawiający wskazał:
Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych:
- liczba części, na które można składać oferty – 5,
- maksymalna liczba części, w których zamówienie może zostać udzielone jednemu wykonawcy – 5 (na podstawie art. 134 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp).
Wykonawca, który złoży ofertę na większą ilość części, oferta jego zostanie odrzucona.
Dla części nr 1 wykonawca miał wykazać, że spełnia następujące warunki udziału
w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (rozdział VI ust. 2 pkt 3 lit. a) SWZ):
a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje należycie, usługę trwającą przez okres co najmniej 10 miesięcy i polegającą na:
*a1) w **zakresie dla części nr 1** określonej w pkt III ust: od 1 do 5 SWZ:*
utrzymaniu porządku i czystości oraz odśnieżaniu i zwalczaniu śliskości na powierzchni min. 8.000,00 m^2 oraz obejmującą utrzymanie terenów zielonych (trawników) na powierzchni co najmniej 3.000,00 m^2
Wykonawca VICOTEL w zakresie części nr 1 zamówienia złożył podmiotowe środki dowodowe, m.in. wykaz usług (na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ) wraz
z referencjami wydanymi przez następujące podmioty, na rzecz których usługi te były lub są realizowane, tj.
- NSK Steering Systems Europe (Polska) Sp. z o.o.;
- Tristone Flowtech Poland Sp. z o.o.
Wykaz usług w zakresie części nr 1 złożony przez wykonawcę VICOTEL zawierał tabelkę
o następującej treści:

Lp.	*Przedmiot zamówienia wraz z krótkim opisem zamówienia (zamówienia muszą potwierdzać spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego)*	*Data wykonania od – do/**	*Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana (adres, nr telefonu)*
3	*Utrzymanie porządku i czystości oraz odśnieżanie i zwalczanie śliskości na powierzchni min. 8000m2*	*Od 2005 r. do trwa nadal*	*NSK Steering Systems Europe (Polska) Sp. z o.o. (…)*
4	*Utrzymanie terenów zielonych (trawników) na powierzchni co najmniej 3000m2*	*Od 2005 r. do trwa nadal*	*NSK Steering Systems Europe (Polska) Sp. z o.o. (…)*
5	*Utrzymanie porządku i czystości oraz odśnieżanie i zwalczanie śliskości na powierzchni min. 8000m2*	*Od 2010 r. do trwa nadal*	*Tristone Flowtech Poland Sp. z o.o. (…)*
6	*Utrzymanie terenów zielonych (trawników) na powierzchni co najmniej 3000m2*	*Od 2010 r. do trwa nadal*	*Tristone Flowtech Poland Sp. z o.o. (…)*

** należy podać termin w formacie: dzień - miesiąc - rok*
Dla części nr 2 wykonawca miał wykazać, że spełnia następujące warunki udziału
w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej (pkt VI ust. 2 pkt 3 lit. a) SWZ):
a) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonuje należycie, usługę trwającą przez okres co najmniej 10 miesięcy i polegającą na:
(…)
*a2) w **zakresie dla części nr 2** określonej w pkt III ust: od 1 do 5 SWZ:*
utrzymaniu porządku i czystości oraz odśnieżaniu i zwalczaniu śliskości na powierzchni min. 9.000,00 m^2 oraz obejmującą utrzymanie terenów zielonych (trawników) na powierzchni co najmniej 16.000,00 m^2
Wykonawca VICOTEL w zakresie części nr 2 zamówienia złożył podmiotowe środki dowodowe, m.in. wykaz usług (na wzorze stanowiącym załącznik nr 5 do SWZ) wraz
z referencjami wydanymi przez podmiot, na rzecz którego usługa ta była lub jest realizowana, tj. Poland Smelting Technologies POLST Sp. z o.o.
Wykaz usług w zakresie części nr 2 złożony przez wykonawcę VICOTEL zawierał tabelkę
o następującej treści:

Lp.	*Przedmiot zamówienia wraz z krótkim opisem zamówienia (zamówienia muszą potwierdzać spełnianie warunku postawionego przez Zamawiającego)*	*Data wykonania od – do/**	*Podmiot, na rzecz którego usługa została wykonana (adres, nr telefonu)*

1	*Utrzymanie porządku i czystości oraz odśnieżanie i zwalczanie śliskości na powierzchni min. 9000m2*	*Od 2003 r. do trwa nadal*	*Poland Smelting Technologies POLST Sp. z o.o. (…)*
2	*Utrzymanie terenów zielonych (trawników) na powierzchni co najmniej 16000m2*	*Od 2003 r. do trwa nadal*	*Poland Smelting Technologies POLST Sp. z o.o. (…)*

** należy podać termin w formacie: dzień - miesiąc - rok*

W rozdziale VI ust. 2 pkt 3 lit. b) SWZ zamawiający zawarł następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej:

(…) o udzielenie niniejszego zamówienia ubiegać może się Wykonawca, który:

(…)

b) dysponuje lub ma możliwość dysponowania niezbędnymi do realizacji zamówienia narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi (sprzętem) dostępnymi Wykonawcy w celu realizacji przedmiotu zamówienia dla każdej części nr 1-7 , na którą składa ofertę, tj.:

b1) pojazd z osprzętem (kosiarka, pług śnieżny, przyczepa) umożliwiający należyte wykonywanie usługi – min. 1 szt.,

b2) kosiarka spalinowa – min. 2 szt.,

b3) wykaszarka żyłkowa – min. 4 szt.

W przypadku składania oferty na więcej niż jedną część, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub ma możliwość dysponowania liczbą sprzętu odpowiadającą sumie liczby sprzętu wymaganego w częściach zamówienia, na które składa ofertę.

W celu spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był do złożenia wykazu narzędzi, wyposażenia zakładu lub i urządzeń technicznych (sprzętu) dostępnych wykonawcy w celu realizacji zamówienia publicznego wraz z informacją
o podstawie do dysponowania tymi zasobami, którego wzór stanowił załącznik nr 6 do SWZ.

Załącznik nr 6 do SWZ posiadał m. in. następującą treść:

Składając ofertę w przetargu oświadczam, że moja firma dysponuje /będzie dysponować /podmiot na którego potencjale technicznym polegam dysponuje następującymi w pełni sprawnymi narzędziami, wyposażeniem zakładu i urządzeniami technicznymi:*

Wymagane narzędzia zgodnie z SWZ	***Opis narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych*** *(rodzaj, nazwa producenta, model, nr rejestracyjny, nr seryjny)*	***Liczba Jednostek******	***Podstawa dysponowania*****	*Istotne parametry techniczne (typ, tonaż, itp.)*
Pojazd z osprzętem (kosiarka, pług śnieżny, przyczepa) – min 1 szt.				
Kosiarka spalinowa – min. 2 szt.				
Wykaszarka żyłkowa – min. 4 szt.				

**niepotrzebne skreślić*

*** wpisać odpowiednio własność /leasing /dzierżawa /użyczenie itp.*

W przypadku, gdy Wykonawca nie jest właścicielem narzędzi, wyposażenia zakładu i urządzeń technicznych zobowiązany jest załączyć do oferty zobowiązanie innych podmiotów do ich udostępnienia ***(oryginał zobowiązania).***

******W przypadku składania oferty na więcej niż jedno zadanie, Wykonawca musi wykazać, że dysponuje lub ma możliwość dysponowania liczbą sprzętu odpowiadającą sumie liczby wymaganego w częściach zamówienia, na które składa ofertę.***

Składając ofertę w przetargu oświadczam, że moja firma dysponuje /będzie dysponować /podmiot na którego potencjale technicznym polegam dysponuje w pełni sprawnym systemem satelitarnego monitoringu pojazdów umożliwiającym lokalizację położenia wybranych pojazdów, pokazania historii trasy pojazdu, jak również wykonanie wydruków trasy pojazdu (w systemie łączności uwzględniony jest występujący teren górzysty)*

……

……

……

w skład którego wchodzą:

1.....

2.....

3.....

INNE UWAGI

……

……

……

Wykonawca CEROMA złożył ofertę na 5 części zamówienia (nr 1, nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7). W ramach części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 ww. wykonawca złożył wykazy sprzętu (oddzielnie dla każdej części), w których zawarł wypełnioną tabelkę dotyczącą sprzętu oraz wskazał m. in.:

Składając ofertę w przetargu oświadczam, że moja firma dysponuje ~~/będzie dysponować /podmiot na którego potencjale technicznym polegam dysponuje~~ w pełni sprawnym systemem satelitarnego monitoringu pojazdów umożliwiającym lokalizację położenia wybranych pojazdów, pokazania historii trasy pojazdu, jak również wykonanie wydruków trasy pojazdu (w systemie łączności uwzględniony jest występujący teren górzysty)*

w skład którego wchodzą:

1.....J/W.....

2.....

3.....

W ramach części nr 2 i 5 zamówienia ofertę złożył wykonawca InfraRoad A.B.
z siedzibą w Strzegomiu.

Wykonawca CEROMA wniósł wadium w formie oświadczenia poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium na część nr 1, nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7, które zostało wystawione
w 11 czerwca 2026 r. przez Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego S.A.

Wykonawca InfraRoad A.B. wniósł zabezpieczenie zapłaty wadium na część nr 5 w formie oświadczenia poręczyciela o udzieleniu poręczenia zapłaty wadium, które zostało wystawione w 11 czerwca 2026 r. przez Fundusz Rozwoju i Promocji Województwa Wielkopolskiego S.A., natomiast na część nr 2, ww. wykonawca wniósł zabezpieczenie
w formie pieniężnej.

20 sierpnia 2026 r. zamawiający opublikował zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, które dotyczyło

wszystkich siedmiu części zamówienia.
W odniesieniu do części zamówienia objętych odwołaniem wyniki kształtowały się następująco:
1) w części nr 1 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy VICOTEL (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta wykonawcy CEROMA (91,44 pkt), a na trzecim oferta odwołującego (89,99 pkt);
2) w części nr 2 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy VICOTEL (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta odwołującego (98,18 pkt);
3) w części nr 3 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CEROMA (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta odwołującego (95,66 pkt);
4) w części nr 4 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CEROMA (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta wykonawcy Zakłady Usługowe Zachód Sp.
z o.o. z siedzibą w Poznaniu (79,81 pkt);
5) w części nr 6 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CEROMA (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta wykonawcy Zakłady Usługowe Zachód Sp.
z o.o. z siedzibą w Poznaniu (94,22 pkt);
6) w części nr 7 jako najkorzystniejsza została wybrana oferta wykonawcy CEROMA (100 pkt), na drugim miejscu została sklasyfikowana oferta odwołującego (83,75 pkt).
Oferta wykonawcy InfraRoad A.B. w części nr 2 i nr 5 została odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. c) Pzp.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 239 ust. 1 Pzp – *Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia.*;
- art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp – *1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli:*
(…)
2) została złożona przez wykonawcę:
(…)
b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu;
- art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp – *Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:*
(…)
5) jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji,
w szczególności jeżeli należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron i uczestników postępowania odwoławczego Izba uznała, że odwołanie nie zasługiwało na uwzględnienie.
W odniesieniu do zarzutów przedstawionych w części A odwołania, dotyczących oferty wykonawcy VICOTEL, Izba przyjęła argumentację zamawiającego oraz ww. wykonawcy.
W pierwszej kolejności skład orzekający stanął na stanowisku, że w zakresie zarzutów opisanych w części A, odwołujący zdawał się utożsamiać zakres informacji, jakie powinny wynikać z wykazu usług, z zakresem informacji, jakie muszą zostać zawarte w referencjach. Zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415 ze zm.), wykaz usług służy wykazaniu konkretnych informacji dotyczących doświadczenia wykonawcy, w szczególności przedmiotu, wartości, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane. Referencje natomiast mają odmienny cel. Ich zasadniczą funkcją jest potwierdzenie, że wskazane w wykazie usługi zostały wykonane należycie. Tym samym treść referencji nie musi powielać wszystkich informacji wymaganych dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji brak wskazania w samych referencjach powierzchni wykonanej usługi nie mógł prowadzić do wniosku, że wykonawca VICOTEL nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, jeżeli informacje te wynikały z pozostałych przedłożonych dokumentów, w szczególności z wykazu usług. Powyższa argumentacja znajduje potwierdzenie w ugruntowanym i jednolitym orzecznictwie, zgodnie z którym referencje stanowią potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w odpowiednim wykazie. Dodatkowo zamawiający nie ma wpływu na treść sformułowań zawartych w referencjach z uwagi na to, że są one wystawiane przez podmiot trzeci (zob. m. in. wyrok z 13 września 2024 r., sygn. akt KIO 3014/24). W konsekwencji, nie można było zaakceptować argumentacji, zgodnie z którą sam brak określonych danych w treści referencji automatycznie prowadził do uznania, że wykonawca VICOTEL nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, prowadziłoby to bowiem do nieuprawnionego przypisania referencjom funkcji, której przepisy prawa im nie nadają. W ocenie składu orzekającego zamawiający słusznie uznał, że wykonawca VICOTEL wykazał wymagane doświadczenie przez złożone podmiotowe środki dowodowe, które należało oceniać jako całość.
Ponadto odwołujący argumentował, że wykonawca VICOTEL w treści wykazów usług nie podał rzeczywistej, zmierzonej wielkości powierzchni obsługiwanej u danego kontrahenta. W ramach przedmiotowego warunku udziału w postępowaniu wykonawca miał wykazać się usługami o powierzchni minimum 8.000,00 m^2 i 3.000,00 m^2 (część nr 1 BOK „Śródmieście") oraz 9.000,00 m^2 i 16.000,00 m^2 (część nr 2 BOK „Nowe Miasto"). Wykonawca VICOTEL złożył wykazy usług sporządzone według załącznika nr 5 do SWZ, z których wynikało, że powierzchnia referencyjnych usług wynosiła odpowiednio minimum 8.000,00 m^2 i 3.000,00 m^2 oraz 9.000,00 m^2 i 16.000,00 m^2. Zamawiający w treści SWZ nie zakreślił wymogu podania precyzyjnej wartości powierzchni wykonanych usług, tym samym dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu wystarczające było podanie w wykazie informacji wskazującej, że wartość ta przekraczała minimalny próg podany w jego treści. Tym samym, skoro zamawiający określił w SWZ minimalną powierzchnię, na której miała być realizowana usługa w celu potwierdzenia doświadczenia, to wskazanie przez wykonawcę VICOTEL, że usługa była realizowana na powierzchni *minimum* lub *co najmniej* odpowiadającej tej wartości, należało uznać za potwierdzenie spełnienia wymogu wynikającego z treści warunku.
Argumentacja odwołującego sprowadzała się do kwestionowania spełnienia warunku udziału w postępowaniu, ale co istotne odwołujący w swoich twierdzeniach pozostawał gołosłowny. Odwołujący nie złożył żadnego dowodu mogącego podważyć lub chociaż wzbudzić wątpliwości co do prawidłowości dokonania czynności przez zamawiającego, polegającej na uznaniu, że wykonawca VICOTEL spełnił warunek udziału w postepowaniu w zakresie części nr 1 i nr 2 zamówienia. Tym samym odwołujący nie udźwignął spoczywających na nim obowiązków wynikających z zasady rozkładu ciężaru dowodu, określonej w art. 534 ust. 1 Pzp. W konsekwencji Izba zestawiając argumentację stron oraz oceniając ją z uwzględnieniem ww. zasady, nie znalazła powodów do uznania, że zarzuty określone w części A były zasadne.
Nie uszło również uwadze Izby, że wykonawca VICOTEL nie był wzywany przez zamawiającego do wyjaśnień czy też uzupełnień podmiotowych środków dowodowych w ramach części nr 1 i nr 2 zamówienia. Tymczasem odwołujący dążył od razu do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Przy czym odwołujący nie formułował wobec oferty wykonawcy VICOTEL zarzutów naruszenia art. 128 ust. 1 lub ust. 4 Pzp. W tym kontekście skład orzekający wskazał, że o ile jeszcze art. 128 ust. 4 Pzp kreuje po stronie

zamawiającego uprawnienie, a nie obowiązek, to już procedura przewidziana w art. 128 ust. 1 Pzp (wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych) ma charakter obligatoryjny. Oznacza to, że nawet gdyby zamawiający uznał, że wykonawca VICOTEL w złożonej ofercie nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, to i tak nie byłby uprawniony do odrzucenia oferty tego wykonawcy bez uprzedniego przeprowadzenia opisanej powyżej procedury. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy odwołujący domagał się odrzucenia oferty wykonawcy VICOTEL już na obecnym etapie, bez wcześniejszego umożliwienia temu wykonawcy wyjaśnienia bądź uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych. W ocenie składu orzekającego, odrzucenie oferty wykonawcy bez wcześniejszego skierowania do niego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp jest niedopuszczalne i stanowi przeszkodę formalną uniemożliwiającą uwzględnienie odwołania. W konsekwencji już sama konstrukcja zarzutów dotyczących części A odwołania, przyjęta przez odwołującego, uniemożliwiała ich uwzględnienie.

W związku z powyższym, Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp i z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, podniesione w części A odwołania.

Zarzuty dotyczące części B odwołania odnosiły się do oferty wykonawcy CEROMA złożonej w części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 zamówienia oraz skupiały się na dwóch kwestiach. Po pierwsze na konieczności odrzucenia oferty ww. wykonawcy z uwagi na niespełnienie przez niego warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego. Po drugie wskazywały na zaniechanie wykluczenia wykonawcy CEROMA z postępowania, pomimo zaistnienia wiarygodnych przesłanek wskazujących na zawarcie przez niego porozumienia z wykonawcą InfraRoad mającego na celu zakłócenie konkurencji.

W odniesieniu do zarzutów koncentrujących się niespełnieniu przez wykonawcę CEROMA warunku udziału w postępowaniu dotyczącego potencjału technicznego, Izba stwierdziła, że z treści rozdziału VI ust. 2 pkt 3 lit. b) SWZ wynikało, że wykonawca, spełniający powyżej wskazany warunek udziału w postępowaniu powinien dysponować określoną liczbą opisanego przez zamawiającego sprzętu takiego jak:

a) pojazd z osprzętem (kosiarka, pług śnieżny, przyczepa) umożliwiający należyte wykonywanie usługi – min. 1 szt.;

b) kosiarkę spalinową – min. 2 szt.;

c) wykaszarkę żyłkową – min. 4 szt.

Odwołujący wskazał natomiast, że *o udzielenie zamówienia mógł ubiegać się wyłącznie Wykonawca, który – poza pojazdem z osprzętem, kosiarką spalinową i wykaszarką żyłkową – dysponuje w pełni sprawnym systemem satelitarnego monitoringu pojazdów, umożliwiającym lokalizację położenia pojazdów, pokazanie historii trasy pojazdu oraz wykonanie wydruków trasy pojazdu* (s. 11 ostatni akapit uzasadnienia odwołania). Odwołujący argumentował, że wykonawca CEROMA we wszystkich czterech złożonych wykazach sprzętu (załącznik nr 6 do SWZ) zamieścił oświadczenie o dysponowaniu systemem satelitarnego monitoringu pojazdów, jednak w rubryce *w skład, którego wchodzą* – przeznaczonej do wskazania, które konkretnie pojazdy są objęte systemem – wpisał jedynie skrót *J/W* (jak wyżej) w pierwszym wierszu.

Jak słusznie wyjaśnił przystępujący wykonawca CEROMA ze sposobu wypełnienia przez niego załącznika nr 6 co do każdej z części zamówienia, w której jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza, odwołujący wyciągnął zbyt daleko idące wnioski, które nie znalazły uzasadnienia w treści SWZ i w żaden sposób nie świadczyły o tym, że ww. wykonawca nie wykazał, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Odwołujący, uzasadniał bowiem niespełnianie przez wykonawcę CEROMA warunku udziału w postępowaniu tym, że wypełniając załącznik nr 6 w części dotyczącej oświadczenia o dysponowaniu w pełni sprawnym systemem satelitarnego monitoringu pojazdów nie wymienił lub nie opisał wprost pojazdów dysponujących systemem monitoringu oraz dodatkowo nie podał nazwy, producenta ani dostawcy systemu monitoringu.

Nie sposób ustalić na jakiej podstawie odwołujący twierdził, że w części załącznika nr 6 dotyczącej dysponowania systemem monitoringu pojazdów konieczne było wymienienie pojazdów przez powtórzenie literalne treści wskazanej już w pierwszym wierszu tabeli zawartej w tym załączniku oraz wskazanie konkretnych danych dostawcy monitoringu. W ocenie składu orzekającego, załącznik nr 6, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, mógł zostać wypełniony w ten sposób, żeby wynikało z niego czy dany wykonawca dysponuje sprzętem potrzebnym dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz czy pojazdy wskazane w tym załączniku są wyposażone w odpowiednie systemy monitoringu. Z żadnego postanowienia SWZ, ani z treści samego załącznika nr 6 do SWZ nie wynikało, że wykonawcy powinni podawać jeszcze inne informacje. W tym kontekście Izba przyjęła, że sposób wypełnienia załącznika nr 6 przez wykonawcę CEROMA był odpowiedni do wymogów wynikających z treści warunku udziału w postępowaniu. Wykazy sprzętu w ramach objętych odwołaniem części zostały uzupełnione w taki sposób, że wynikało z nich, jakim sprzętem dysponował ww. wykonawca – w tabeli wskazano odpowiednio różne pojazdy z osprzętem wymaganym przez zamawiającego. Tym samym wykonawca CEROMA wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, o którym mowa w rozdziale VI ust. 2 pkt 3 lit. b) SWZ – powinien bowiem wykazać, że dysponuje jedną sztuką pojazdu umożliwiającego realizację zamówienia i to zrobił.

W dalszej części załącznika nr 6 (dla każdej części objętej odwołaniem) wykonawca CEROMA wskazał, że dysponuje systemem monitoringu pojazdu wskazanego w danym załączniku nr 6, używając zrozumiałego skrótu *J/W* i tym samym potwierdzając, że pojazd wskazany w załączniku był objęty monitoringiem. Co istotne, odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił, dlaczego systemem monitoringu pojazdu powinien być w wykazie sprzętu szczegółowo opisany (nie wynikało to z wymagań zamawiającego, ani nawet z treści samego załącznika nr 6).

Dodatkowo odwołujący podniósł, że jedyny sprzęt wykazany przez wykonawcę CEROMA w tabeli narzędzi dla każdego z tych zadań, to wyłącznie ciągnik rolniczy z osprzętem (kosiarka/pług śnieżny/przyczepa) – żaden samochód dostawczy ani inny pojazd nie został wykazany. Odwołujący w żaden sposób nie odniósł się jednak do tego, dlaczego fakt, że ww. wykonawca wskazał jako sprzęt niezbędny do realizacji przedmiotu zamówienia ciągnik z osprzętem, miałby być niewystarczający dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący nie podał ani jednego argumentu, dlaczego przy pomocy wskazanego przez ww. wykonawcę sprzętu realizacja zamówienia miałaby być niemożliwa, zwłaszcza, że zamawiający w SWZ wskazał, że wystarczającym dla spełnienia warunków udziału w postępowaniu było dysponowanie jednym pojazdem z osprzętem.

Ponadto odwołujący nie złożył żadnego dowodu mogącego podważyć lub chociaż wzbudzić wątpliwości co do prawidłowości dokonania czynności przez zamawiającego, polegającej na uznaniu, że wykonawca CEROMA spełnił warunek udziału w postepowaniu w zakresie potencjału technicznego w części nr 3, nr 4, nr 6 i nr 7 zamówienia. Tym samym odwołujący nie udźwignął spoczywających na nim obowiązków wynikających z zasady rozkładu ciężaru dowodu, określonej w art. 534 ust. 1 Pzp. W konsekwencji Izba zestawiając argumentację stron oraz oceniając ją z uwzględnieniem ww. zasady, nie znalazła powodów do uznania, że przedmiotowe zarzuty były zasadne.

Nie uszło również uwadze Izby, że wykonawca CEROMA nie był wzywany przez zamawiającego do wyjaśnień czy też uzupełnień wykazu sprzętu w ramach części zamówienia objętych odwołaniem. Tymczasem odwołujący dążył od razu do odrzucenia oferty ww. wykonawcy jako złożonej przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu. Przy czym odwołujący nie sformułował wobec oferty wykonawcy CEROMA zarzutów naruszenia art. 128 ust. 1 lub ust. 4 Pzp. W tym kontekście skład orzekający wskazał, że o ile jeszcze art. 128 ust. 4 Pzp kreuje po stronie zamawiającego uprawnienie, a nie obowiązek, to już procedura przewidziana w art. 128 ust. 1 Pzp (wezwanie do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych) ma charakter obligatoryjny. Oznacza to, że nawet gdyby zamawiający uznał, że wykonawca CEROMA w złożonej ofercie nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, to i tak nie byłby uprawniony do odrzucenia oferty tego wykonawcy bez uprzedniego przeprowadzenia opisanej powyżej procedury. W stanie faktycznym przedmiotowej sprawy odwołujący domagał się odrzucenia oferty wykonawcy CEROMA już na obecnym etapie, bez wcześniejszego umożliwienia temu wykonawcy wyjaśnienia bądź uzupełnienia podmiotowych

środków dowodowych. W ocenie składu orzekającego, odrzucenie oferty wykonawcy bez wcześniejszego skierowania do niego wezwania na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp jest niedopuszczalne i stanowi przeszkodę formalną uniemożliwiającą uwzględnienie odwołania. W konsekwencji już sama konstrukcja przedmiotowych zarzutów, przyjęta przez odwołującego, uniemożliwiała ich uwzględnienie.

W związku z powyższym, Izba oddaliła zarzuty naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp i z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) Pzp, podniesione w części B odwołania.

Przechodząc do zarzutu dotyczącego zmowy, Izba na wstępie zdecydowała się wskazać, że odwołujący dążąc do skutecznego podniesienie przedmiotowego zarzutu powinien wykazać, że w okolicznościach przedmiotowej sprawy zamawiający mógł stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca CEROMA zawarł z wykonawcą InfraRoad A.B. porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji. Przy czym nie mogła zostać uznana za zmowę przetargową sytuacja jakiejkolwiek współpracy między wykonawcami jak i jakiekolwiek między nimi powiązania.

Odwołujący argumentował, że wykonawca InfraRoad A.B. został wykorzystany przez wykonawcę CEROMA, jako podmiot podstawiony (tzw. słup przetargowy), którego celem było umożliwienie ww. wykonawcy – w praktyce – kontroli nad wszystkimi siedmioma częściami zamówienia, z obejściem ustanowionego przez zamawiającego w SWZ ograniczenia do pięciu części na jednego wykonawcę. Warto przy tym wskazać na bardzo istotną kwestię, tj. odwołujący wskazał, że InfraRoad A.B. miał być podmiotem podstawionym (tzw. słupem przetargowym), co oznaczało, że odwołujący przez taki sposób argumentacji czy też stosując taką strategię procesową, w ocenie składu orzekającego, znacznie skomplikował swoją pozycję procesową, przede wszystkim pod względem dowodowym. Już sam zarzut dotyczący zmowy jest bardzo trudny do udowodnienia, ponieważ podmioty uczestniczące w zmowie dążą do tego, żeby ukryć taki fakt i co oczywiste ograniczają do maksimum wszelkie okoliczności mogące stanowić dowód zawarcia zmowy. Ustawodawca zdawał się dostrzec swego czasu trudności związane z sytuacją opisaną powyżej, stąd w art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp zrezygnowano z udowodnienia czy też wykazania niedozwolonego porozumienia i wprowadzono konstrukcję opartą o możliwość stwierdzenia takiego porozumienia, na podstawie wiarygodnych przesłanek. Pewne złagodzenie obowiązków dowodowych w przypadku zmowy nie oznacza, jednakże możliwości oparcia się wyłącznie na gołosłownej argumentacji lub materiałach, które mogą być wieloznaczne. Ponadto szczególne znaczenie dla obowiązków dowodowych dotyczących ustalenia wiarygodnych przesłanek związanych z ustaleniem zmowy ma sytuacja procesowa, w której jeden z wykonawców wnosi odwołanie zawierające zarzut dotyczący zmowy, ponieważ w takiej sytuacji dochodzi jeszcze obowiązek związany z zasadą rozkładu ciężaru dowodu. W przedmiotowej sprawie, jak wskazano powyżej, odwołujący w swoim stanowisku nie poprzestał na „standardowej" argumentacji przywoływanej zwykle przy okazji podnoszenia zarzutu dotyczącego zmowy, związanej przede wszystkim z kwestią rozstawiania ofert. Odwołujący poszedł jeszcze dalej, ponieważ stwierdził, że inny wykonawca miał być słupem przetargowym, czyli *de facto* za niego zamówienie w częściach nr 2 i nr 5 miał zrealizować wykonawca CEROMA. W ocenie składu orzekającego odwołujący w tej sytuacji bardzo wysoko zawiesił sobie poprzeczkę, szczególnie pod względem dowodowym i tego ciężaru ostatecznie nie udźwignął. Izba uznała, że odwołujący nie wskazał przede wszystkim w jaki sposób fakt, że wykonawca CEROMA złożył ofertę na pięć części zamówienia, a InfraRoad na dwie inne części, miałby faktycznie ograniczyć konkurencję w postępowaniu, skoro wykonawca CEROMA nie mogła wiedzieć, jakie oferty złożą w postępowaniu inni wykonawcy, jakie ceny zaoferują i czy ich oferty zostaną wybrane jako najkorzystniejsze. Sam fakt startowania w różnych, niepokrywających się częściach przetargu przez różnych wykonawców mógł wynikać z potencjału danego przedsiębiorcy, jego doświadczenia, posiadanego sprzętu, personelu i innych zasobów. Złożenie ofert na różne części zamówienia nie prowadzi przecież samo w sobie do zmonopolizowania rynku ani nie uniemożliwia innym wykonawcom złożenia z powodzeniem ofert w tych samych częściach zamówienia. Odwołujący prezentując założenie odnoszące się do „słupa przetargowego" nie wyjaśnił w jaki sposób rzekome porozumienie między wykonawcą CEROMA a InfraRoad miałoby wpłynąć na konkurencję w postępowaniu, zwłaszcza, że sam fakt złożenia ofert w różnych częściach zamówienia o takim wpływie nie świadczył, a była to jedyna okoliczność podnoszona przez odwołującego w kontekście antykonkurencyjnego celu ewentualnego porozumienia.

Ponadto w ocenie składu orzekającego wniosek, że doszło do zawarcia zmowy przetargowej powinien być w zasadzie jedynym wnioskiem jaki można ustalić na podstawie przeanalizowanych okoliczności. Jeśli więc na podstawie przedstawianych okoliczności, które miałyby świadczyć o zmowie przetargowej możliwe było ustalenie innych, równie prawdopodobnych scenariuszy – nie mogło być mowy o zmowie przetargowej, a zamawiający nie miał podstaw do wykluczenia wykonawcy CEROMA. Do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie wystarczają domysły czy zbieżność kilku faktów. Konieczne jest, aby z całokształtu okoliczności wynikały wyraźne symptomy zmowy, a nie tylko swobodna interpretacja zdarzeń. Ostatecznie Izba stwierdziła, że odwołujący poprzestał na wymienieniu okoliczności, które miałyby zmowę uzasadniać, ale nie przedstawił wystarczającej argumentacji opartej o stan faktyczny sprawy, która pozwoliłaby stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca CEROMA zawarł z wykonawcą InfraRoad porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.

Odwołujący wskazał, że pierwszą okolicznością, która miała świadczyć o zmowie było to, że poręczenia wadialne złożone przez wykonawcę CEROMA oraz przez InfraRoad pochodziły z tego samego funduszu poręczeniowego i opatrzone były tą samą datą wystawienia, a do tego podpisane zostały przez tę samą osobę w podobnym czasie. W ocenie składu orzekającego oczywistym było, że podmiot udzielający poręczeń w ramach swej działalności świadczy usługi na rzecz więcej niż tylko jednego podmiotu. Z żadnego przepisu prawa nie wynika zakaz udzielenia poręczenia na rzecz więcej niż tylko jednego uczestnika danego postępowania. Analogicznie, uczestnicy postępowania nie są zobowiązani do zapewniania sobie wyłączności poręczyciela. Rynek podmiotów udzielających poręczeń jest rynkiem profesjonalnym, w ramach którego powszechnie znane są podmioty udzielające poręczeń. Mając to na uwadze, nie można było przyjąć, że niemożliwą była sytuacja, w której dwa podmioty uzyskują poręczenie od tego samego poręczyciela. W zakresie koincydencji czasowej Izba podkreśliła, że takie same ramy czasowe na złożenie oferty, a więc i wadium obowiązywały zarówno wykonawcę CEROMA jak i InfraRoad, zatem w podobnym czasie musiały one uzyskać owe poręczenia. Trudno w takiej sytuacji było oczekiwać, że dokumenty obu wykonawców będą wystawione w różnych, odległych datach. Fakt podpisania ich w niewielkim odstępie czasowym przez przedstawiciela poręczyciela mógł wynikać np. z faktu organizacji pracy lub praktyki zbiorczego podpisywania dokumentów przez osobę do tego upoważnioną (przygotowywania większej liczby dokumentów jednego dnia i podpisywania ich jeden po drugim). Nie mogła dziwić także identyczna treść poręczeń, skoro były one sporządzane przez jednego poręczyciela na jego wzorze. Co więcej wykonawca InfraRoad A.B. w odniesieniu do części nr 2 zamówienia wniósł wadium w formie pieniężnej z rachunku bankowego (również 11 czerwca 2026 r.). Okoliczność ta dodatkowo wskazywała, że nie można było wyprowadzać daleko idących wniosków dotyczących skoordynowania działań wykonawców wyłącznie na podstawie sposobu wniesienia wadium w pozostałych częściach zamówienia.

Po drugie, odwołujący wskazał, że zarówno wykonawca CEROMA jak i InfraRoad *nie posiadają wpisu do BDO i w obu ofertach podmioty te złożyły prawie identyczne, ogólnikowe oświadczenia (pisma) w tym zakresie*. Jak słusznie zauważył zamawiający, ww. dokumenty zawierały pewne elementy podobne, co było związane przede wszystkim z faktem, że odnosiły się do tego samego zagadnienia, tj. braku możliwości złożenia dokumentu dotyczącego wpisu do BDO. Jednocześnie pomiędzy dokumentami wstępowały zauważalne różnice dotyczące sposobu ich sporządzenia i formatowania. W szczególności dokumenty różniły się zastosowaną czcionką oraz sposobem rozmieszczenia danych identyfikujących wykonawców. O ile nazwa przedsiębiorcy została przedstawiona w obu dokumentach w analogiczny sposób, o tyle pozostałe dane dotyczące przedsiębiorców zostały umieszczone w odmienny sposób. Odmienny był zatem sposób formatowania i organizacji informacji identyfikujących poszczególnych wykonawców. Nie można było przy tym pominąć, że BDO nie jest systemem informatycznym stworzonym lub prowadzonym przez wykonawców, lecz ustawowo

uregulowaną bazą danych o produktach i opakowaniach oraz o gospodarce odpadami. BDO funkcjonuje jako państwowy system teleinformatyczny, którego funkcjonowanie określają przepisy ustawy o odpadach oraz przepisy wykonawcze. W konsekwencji trudno było uznać za szczególnie nietypową okoliczność, że zrzuty ekranu pochodzące z tego samego systemu i dotyczące tej samej funkcjonalności miały podobny charakter wizualny oraz przedstawiały analogiczne elementy interfejsu. Co więcej, użytkownik systemu BDO nie ma dowolności w zakresie wyglądu interfejsu systemu, rozmieszczenia poszczególnych pól, nazw funkcjonalności czy sposobu prezentowania informacji. Są one elementem systemu stworzonego i utrzymywanego w określonej strukturze. Reasumując sam fakt występowania podobieństwa części treści lub posługiwania się podobnymi sformułowaniami, nie pozwalał na ustalenie, że dokumenty sporządziła ta sama osoba. Tym bardziej nie pozwalało to na ustalenie, że pomiędzy wykonawcami zostało zawarte porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji.

Po trzecie, odwołujący wskazał, że przyczepa o nr rej. DB 1627P, wykazana przez InfraRoad w wykazie sprzętu w postępowaniu, była – zgodnie z wiedzą odwołującego – wcześniej wykazywana przez wykonawcę CEROMA w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego w 2023 r. W ocenie składu orzekającego, odwołujący nie wskazał, w jaki sposób ta okoliczność miałaby świadczyć o tym, że między wykonawcami zostało zawarte porozumienie mające na celu ograniczenie konkurencji. Sam fakt dysponowania tym samym sprzętem na przestrzeni kilku lat (a nie w tym samym postępowaniu) mógł świadczyć o tym, że sprzęt został np. zakupiony przez jednego wykonawcę od innego (co nie powinno dziwić, mając na względzie przedmiot działalności gospodarczej każdego z wykonawców, a więc też zainteresowanie tym samym sprzętem). Argumentacji odwołującego nie potwierdziły też twierdzenia dotyczące miejsca rejestracji pojazdów lub „sąsiadujących" numerów rejestracyjnych, które operowały na bardzo dużym poziomie ogólności.

Po czwarte, odwołujący zwrócił uwagę dodatkowo na czcionkę oraz sposób formatowania tekstu w dokumentach ofertowych złożonych przez wykonawcę CEROMA oraz InfraRoad, które jego zdaniem były identyczne, co sugerowało, że obie oferty zostały przygotowane przez tę samą osobę. W ocenie składu orzekającego sama zbieżność sposobu formatowania dokumentów nie mogła być uznana za wystarczającą przesłankę do wyprowadzenia wniosku o uzgodnieniu treści ofert. Odwołujący nie wykazał, aby poza podobieństwem formatowania wstępowały inne okoliczności, które w sposób wiarygodny wskazywałyby na niedozwolone uzgodnienia pomiędzy wykonawcami. W szczególności odwołujący nie wskazał na występowanie identycznych nietypowych błędów, omyłek, niecodziennych sformułowań, rozwiązań redakcyjnych lub innych elementów, których wystąpienie w niezależnie przygotowanych ofertach byłoby rzeczywiście trudne do racjonalnego wyjaśnienia. Nie można zatem utożsamiać podobieństwa formatowania z dowodem istnienia porozumienia pomiędzy wykonawcami.

Ostatnią wymienioną przez odwołującego okolicznością potwierdzającą zmowę było wskazanie, że w wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia złożonym przez InfraRoad wymieniony został pan K.R. – syn pana Andrzeja Rogalskiego, jednego ze wspólników wykonawcy CEROMA. W tym zakresie Izba stwierdziła, że odwołujący poza zwróceniem uwagi na konotacje rodzinne nie wskazał, w jaki sposób miałoby to świadczyć o zawarciu porozumienia między ww. wykonawcami. Okoliczność, że członek rodziny osoby będącej właścicielem konkurencyjnego przedsiębiorstwa pozostaje w stosunku pracy lub innym stosunku prawnym z innym wykonawcą, jest prawnie dopuszczalna i sama w sobie nie stanowi dowodu na istnienie niedopuszczalnego porozumienia pomiędzy wykonawcami. Należy bowiem odróżnić osobiste stosunki rodzinne oraz stosunki zawodowe poszczególnych osób od stosunków pomiędzy wykonawcami uczestniczącymi w postępowaniu. Nie sposób przyjąć, że każdorazowe zatrudnienie osoby pozostającej w relacji rodzinnej z osobą związaną z innym wykonawcą automatycznie prowadzi do powstania podejrzenia zakłócenia konkurencji. Izba doszła do przekonania, że argumentacja odwołującego w tym zakresie opierała się wyłącznie na sugestywnym niedopowiedzeniu wywiedzionym z faktu pokrewieństwa. Takie okoliczności, bez wykazania dodatkowych, konkretnych faktów świadczących o zakłóceniu konkurencji, nie mogły prowadzić do negatywnych konsekwencji wobec wykonawcy CEROMA.

Izba oddaliła zatem zarzut naruszenia art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp, podniesiony w części B odwołania.

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało oddaleniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. a) i b) w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet kosztów postępowania odwoławczego koszt wpisu od odwołania, koszty poniesione przez odwołującego
i zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz koszty odwołującego z tytułu dojazdu na rozprawę. Jednocześnie Izba zasądziła od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty wynagrodzenie pełnomocnika (3 600 zł) – na podstawie złożonego na rozprawie spisu kosztów.

Przewodniczący:……..……