Sygn. akt: KIO 1176/23

WYROK

z dnia 11 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant:

Oskar Oksiński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 kwietnia 2023 r. przez wykonawcę S. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy KOM BŁYSK S. K., ul. Czysta 5c/5, 55-080 Gniechowice,

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: Zakład Gospodarki Mieszkaniowej ul. 1 Maja 85, 55-080 Kąty Wrocławskie,

przy udziale wykonawcy W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Ogrodniczo-Porządkowe WW-Serwis W. W.", ul. Cicha 1A, 55-040 Tyniec nad Ślęzą, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. umarza postępowanie odwoławcze w zakresie zarzutów nr 1, 3 i 5,

2. uwzględnia odwołanie w zakresie, w jakim zarzuty nr 2, 4 i 6 dotyczą wskazanej

w wykazie usług przez wykonawcę W. W. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Ogrodniczo-Porządkowe WW-Serwis W. W.", usługi wykonanej na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, wezwanie firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G., na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych:

a) do przedstawienia informacji:

- czy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert ww. wykonawca wykonywał w parkach usługę obejmującą pielęgnację, konserwację i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku?

- jaka była wartość tej usługi na terenie wyłącznie parków?

b) do przedstawienia dokumentów potwierdzających ww. informacje, w szczególności umowy, faktur lub innych,

oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert,

3. oddala odwołanie w pozostałym zakresie,

4. kosztami postępowania obciąża odwołującego S. K. prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy KOM BŁYSK S. K., ul. Czysta 5c/5, 55-080

Gniechowice w części 1/2 oraz zamawiającego Zakład Gospodarki Mieszkaniowej ul. 1 Maja 85, 55-080 Kąty Wrocławskie w części 1/2, i:

4.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 509 zł 52 gr (słownie: pięćset dziewięć złotych pięćdziesiąt dwa grosze) tytułem dojazdu odwołującego na rozprawę oraz kwotę 769 zł 00 gr (słownie: siedemset sześćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) tytułem dojazdu zamawiającego na rozprawę,

4.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 3 621 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset dwadzieścia jeden złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejszy wyrok -w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący: ……

UZASADNIENIE

Zamawiający – Zakład Gospodarki Mieszkaniowej, ul. 1 Maja 85, 55-080 Kąty Wrocławskie, prowadzi w trybie podstawowym bez negocjacji, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w parkach gminnych", numer referencyjny: ZP 271.5.2023. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 17.02.2023 r. nr 2023/BZP 00101023.

W dniu 26.04.2023 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym wykonawca S. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Zakład Usługowy KOM BŁYSK S. K., ul. Czysta 5c/5, 55-080 Gniechowice (dalej: „odwołujący") zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1) art. 223 ust. 2 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. 2022 r. poz. 1710 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp", poprzez zaniechanie poprawienia omyłki rachunkowej kosztorysu złożonego dla Części II „ze względu na błędne wyliczenie usług niż te określone w OPZ",

2) art. 128 ust. 5 ustawy Pzp poprzez błędne zwrócenie się do Podmiotu Usługi Zieleni „CIS" H. G. o wyjaśnienie podmiotowych środków dowodowych w zakresie rodzaju usług, kwoty na jaką były wykonywane, zakresu i rodzaju prac oraz dowodów potwierdzających wykonywanie tych prac, gdyż na podstawie złożonych podmiotowych środków

dowodowych oraz informacji posiadanych przez zamawiającego dokumenty te budzą ogromne wątpliwości co do realizacji i zakresu wykonywanych usług,

3) art. 224 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp poprzez bezpodstawne zaniechanie wezwania

wykonawcy WW Serwis W. W. do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny, pomimo tego iż cena złożonej oferty dla poszczególnych części I, części II i części IV, jest o 30% niższa od wartości zamówienia,

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp poprzez wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy WW Serwis W. W., pomimo tego że wykonawca ten nie wykazuje, że spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej i zawodowej określone w SWZ, gdyż budzi to wątpliwości co do autentyczności i prawdziwości,

5) art. 252 ust. 2 ustawy Pzp poprzez brak zwrócenia się do wykonawcy WW Serwis W. W. o wyrażenie zgody na wybór jego oferty po upływie terminu związania ofertą,

6) art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp poprzez prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego z naruszeniem zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, a także powodujący brak przejrzystości, co przejawiło się błędnym i

nierzetelnym wyjaśnieniem podmiotowych środków dowodowych oraz wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy, który na podstawie wyjaśnień złożonych w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp wykazał, iż spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej i zawodowej.

W szczególności odwołujący podniósł, co następuje.

„1. W odwołaniu złożonym w dniu 15 Marca jednym z zarzutów był brak poprawienia omyłki rachunkowej w Części II Pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz Czystości i porządku w Parku w Pietrzykowicach. Zgodnie z załącznikiem nr 1 tzw. OPZ dołączonym do projektu umowy zamawiający wymaga wykonania Pielęgnacji terenów ekstensywnych 1 raz w roku. Zgodnie z Kosztorysem Ofertowym i Harmonogramem Prac dla Części II złożonej przez wykonawcę WW Serwis W. W. w/w Kosztorys został wyceniony niezgodnie z OPZ, gdyż Pielęgnację terenów ekstensywnych Wykonawca wycenił 9 razy w roku od Kwietnia do Grudnia, co jest niezgodne z OPZ. Z całą stanowczością, ale w Listopadzie i Grudniu nie ma co pielęgnować z zakresu zieleni. Proszę zauważyć, że wyżej zamawiający żąda pielęgnacji roślin od Maja do Października. Zamawiający nie dokonał poprawienia omyłki w pkt 1.1 Kosztorysu dla Części II i pozostawił wycenę dla terenów ekstensywnych 9 razy w roku od Kwietnia do Grudniu . W związku z powyższym nie dokonał poprawy omyłki rachunkowej po uznaniu zarzutu odwołania i naruszył przepisy Ustawy Prawa Zamówień Publicznych. (…)

2. Drugą czynnością, która nie została podjęta przez Zamawiającego po uznaniu w całości odwołania złożonego w dniu 15 Marca 2023r jest brak zwrócenia się do podmiotu dla którego wybrany wykonawca świadczył usługę o dowody potwierdzające realizacje prac oraz zakres i rodzaj wykonywanych prac oraz o informacje na jaką kwotę wykonywano usługi w samych parkach. W odwołaniu z dnia 15 Marca 2023 r wskazano zarzut dokonania „Błędnej analizie i ocenie podmiotowego środka dowodowego wraz z referencjami złożonego w celu spełnienia warunku udziału w Postepowaniu dot. zdolności technicznej i zawodowej poprzez brak zwrócenia się do Podmiotów dla, których wybrany wykonawca wykazał wykonywanie usług o informacje i dowody potwierdzające wykonywanie w/w usług oraz rodzaj wykonywanych usług gdyż na podstawie złożonych informacji w odwołaniu oraz informacji przedstawianych i przekazanych zamawiającemu dokumenty te budzą ogromne wątpliwości co do realizacji, zakresu wykonywanych usług.

W dniu 30 marca zamawiający pismem ZGM/748/2023r zwrócił się na podst. art. 128 ust 5 do firmy Usługi Zieleni CIS H. G. o informację dotyczącą wykonywaniu usług przez firmę Usługi Ogrodniczo Porządkowe W. W. . W wezwaniu tym

poproszono tylko o informację, które przedstawiono bez pokrycia jakichkolwiek dowodów.

Odwołująca pragnie nadmienić, że wyjaśnienia podpisane przez Panią H. G. zawierają informację, które mogą nie odzwierciedlać prawdy a wybrany wykonawca w postępowaniach

przetargowych organizowanych przez ZGM w Kątach Wrocławskich niejednokrotnie posłużył się doświadczeniem, które nie odpowiadało warunkom postepowania. W tym przypadku powinny zostać przedstawione jakiekolwiek dowody, które potwierdziłyby wykonywanie Prac pielęgnacji, konserwacji utrzymania zieleni i utrzymania porządku i czystości w parkach we Wrocławiu gdyż same twierdzenia i wyjaśnienia są gołosłowne. Zamawiający uznając odwołanie z dnia 15 marca już powziął wątpliwości co do prawdziwości autentyczności przedstawianych przez Pana W. W. informacji i jego doświadczenia i w tej sytuacji nie powinien opierać się samych wyjaśnieniach. Ustawa Prawo Zamówień Publicznych nie określa jakie rodzaju mogą być to dokumenty, które potwierdzą wykonywanie prac, ale mogą być to jakiekolwiek dokumenty - w tym np. Faktury i zapłaty za nie. (…)

Nie sposób stwierdzić, że zamawiający troszkę zlekceważył wyjaśnienie podmiotowych środków dowodowych gdyż w piśmie z dnia 30 marca skierowanym do Pani H. G. zadał tylko pytanie „czy w/w firma WW-Serwis W. realizowała dla Państwa jako podwykonawcy usługę Ramach umowy z na „Kompleksową konserwacje zieleni parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław". W tym miejscu należy wskazać, że zamawiający powinien poprosić o informacje jakiego zakresu prace wykonywała Firma Pana W. W. (czy Pielęgnowano, konserwowano i utrzymywano zieleń oraz czy wykonywano usługi utrzymania czystości i porządku w parkach). Zamawiający podszedł do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych lekceważąco.

4. Zgodnie z dokumentacja postępowania przetargowego wartość zamówienia powiększona o należny podatek od towarów i usług wynosi:

Dla Części I 85 648.14zł + VAT = 92 500zł

Dla części II 65 277.77zł + VAT= 70 500zł

Dla Części IV 12037.03zł+VAT= 13 000zł

Zgodnie z informacjami zamawiającego oferta firmy WW Serwis W. W. po poprawieniu omyłek rachunkowych wynosi odpowiednio

Dla Części I wynosi 50 500zł

Dla Części II wynosi 47 500zł

Dla Części III 8 800zł

W tym przypadku należy stwierdzić, że wszystkie oferty dla Części I, II, IV są o 30% niższe od wartości szacunkowej zamówienia powiększonej o należny podatek VAT. Dodatkowo należy stwierdzić, że zaoferowane ceny za opróżnianie koszy ulicznych w parkach w Kątach Wr i Pietrzykowicach oraz wykonywanie usługi koszenia parku w Smolcu, Kątach Wr i Pietrzykowicach są nierealne, zaniżone, i nie obejmują wszystkich kosztów. (…)

W tym przypadku zamawiający chce czy nie chce musi i jest zobowiązany do zwrócenia się do wykonawcy na podstawie art. 224 ust. 2 pkt 1 o udzielenie wyjaśnień, niezależnie od tego, jak ocenia jego ofertę gdyż cena całkowita oferty jest niższa o minimum 30% od

wartości zamówienia powiększonej o VAT a tego nie zrobił.

3. (…) W dniu 30 Marca 2023 pismem ZGM/748/2023 r zamawiający zwraca się o wyjaśnienia do firmy Usługi zieleni CIS z pytaniem: Czy wartość prac wykonanych przez WW Serwis W. W. w zakresie zieleni w parkach stanowiła wartość 191 248.60 zł. W odpowiedzi na to pismo Pani H. G. w dniu 08.04.2023r udziela informacji, że Pan W. W. wykonywał Kompleksową konserwacje parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław oraz kompleksową konserwację zieleni przyulicznej i na dole tego pisma stwierdza, że wartość wykonanych prac (w liczbie mnogiej) wynosiła 191 248.60zł brutto.

Z pozyskanej odpowiedzi od Pani H. G. i pisma stwierdzić można, że nie wiadomo jaka kwota dotyczyła samych parków a jaka kwota dotyczyła zieleni przyulicznej. Jednocześnie na podstawie tych wyjaśnień nie można stwierdzić czy Wybrany wykonawca wykonywał prace polegające na utrzymaniu czystości i porządku w parkach gdyż ZGM w piśmie ujął słowo „w zakresie zieleni w parkach".

Kolejną rozbieżnością jest fakt, że ZGM pismem z dnia 30 Marca prosi o wyjaśnienia rozbieżności powierzchni czy obszar 1 400 000m2 to obszar parków czy parków i zieleńców. W odpowiedzi na to pismo nie uzyskuje odpowiedzi na te pytanie, a wybrany wykonawca w późniejszych referencjach składanych z podmiotowymi środkami dowodowymi powołuje się na wykonywanie prac w samych parkach o powierzchni 1 400 000m2.

Jest to nieprawdą i potwierdza to dokument z postępowania organizowanego przez Zarząd Zieleni Miejskiej, że obszar parków w rejonie psie Pole nie ma powierzchni 1 400 000 m2. Na podstawie Przedmiar Robót ZP/PN/11/2019 z Przetargu organizowanego przez Zarząd Zieleni miejskiej we Wrocławiu dotyczący Konserwacji parków i zieleńców Rejon psie Pole stwierdzić można, że w Rejonie Psie Pole znajduję się 5 Parków są to:

- Park Kasprowicza pozycja nr.3 o łącznej powierzchni 3.74ha

- Park Marii Dąbrowskiej przy ul. Kamieńskiego pozycja nr.26 o łącznej powierzchni 8.02 ha

- Park Jedności ul. Królewska, między ul. Wileńską i ul. Charkowską pozycja nr.40.1 o łącznej powierzchni 1.8ha

- Park Jedności ul. Królewska pozycja nr 40.2 o łącznej powierzchni 1.6ha

Gdy zliczymy sumę powierzchni tych parków daje nam to powierzchnię 15,16ha czyli 150 160m2 a nie 1 400 000m2 jak wskazano w dokumentacji, więc już potwierdza się informacja, że zachodzą rozbieżności.

Dodatkowym elementem potwierdzającym błędną analizę wyjaśnień jest fakt, że pismem z 13 kwietnia 2023r ZGM zwraca się z prośbą o wyjaśnienie co do wykonywania usług na terenach przyulicznych oraz parkach i zieleńcach czy wartość usług wykonanych przez WW Serwis w okresie od 27 lutego 2020r do 30.06.2022r przewyższa kwotę 100 tys. zł. W odpowiedzi na te pismo Pani H. G. poinformowała, że od dnia 27 lutego 2020r do 30.06.2022R wartość wykonywanych prac przewyższała kwotę 100 tys. zł.

Zamawiający nie może stwierdzić na podstawie tego pisma, że prace w parkach przewyższały kwotę 100 000zł gdyż udzielona odpowiedź dotyczy dwóch usług zieleni przyulicznej i konserwacji parków. Zamawiający źle zinterpretował pismo o wyjaśnienia. Z żadnych tych pism nie można stwierdzić, że Usługa dotyczącą samych parków oraz, że przewyższały kwotę 100 tys. zł. Zamawiający pomylił i skumulował dwa rodzaje usług tj. Usługę utrzymania zieleni przyulicznej i usługę konserwacji parków. Zgodnie z warunkiem przedstawionym przez Zamawiającego wykonawcy mieli się wykazać Usługami odpowiadającymi przedmiotowi zamówienia w Parkach.

Dodatkowo należy stwierdzić, że brak jest jakichkolwiek dowodów na to, że Pan W. W. wykonywał w okresie ostatnich 3lat przed upływem otwarcia ofert tj.(od 27.02.2020r do 30.06.2022r) usługi wskazane w celu spełnienia warunków udziału w Postępowaniu. W tym przypadku zamawiający powinien ponownie zwrócić się do Pani H. G. o konkretne informacje jakie prace wykonywano.

4. Z ostrożności procesowej co do drugiej wskazanej usługi w celu spełnienia warunku udziału w Postepowaniu o wykonywaniu prac dla BKW Usługi Komunalne sp. z o.o. Odwołująca nie posiada informacji czy zamawiający badał ta usługę w celu spełnienia warunku udziału w Postępowaniu. Nie mniej jednak powinien to zrobić chociażby do Części IV (park w Smolcu) gdyż należało się wykazać min dwoma usługami na min 15 000 zł a nie jedną usługą i w tym przypadku usługa wykonywana dla „CIS" jest niewystarczająca do spełnienia warunku dla wszystkich części. W tym przypadku należy stwierdzić również nie spełnienie warunku udziału w Postępowaniu gdyż usługa dla BKW Usługi komunalne była wykonywana:

- W ramach zleceń a nie jednej umowy

- Kwota na jaką wykonywano pracę to 62 000zł w okresie od 21.08.2019r do 30.06.2022r czyli w okresie przewyższającym wykazanie się doświadczeniem gdyż okres ostatnich trzech lat przed otwarciem ofert to 27.02.2020-27.02.2023r

- Brak jest wezwań i wyjaśnień na jaką kwotę wykonywano usługi w okresie ostatnich 3lat przed upływem otwarcia ofert tj. od 27.02.2020r do 27.02.2023r

5.Zamawiający nie mógł sam dokonać ponownego wyboru oferty firmy WW Serwis W. W. po upływie terminu związania ofertą bez wyrażenia zgody Wykonawcy na wybór po upływie terminu związania ofertą. W tym przypadku zamawiający tj. ZGM powinien na podst. art. 252 ust. 2 ustawy pzp zwrócić się do firmy Usługi ogrodniczo porządkowe WW Serwis W. o wyrażenie pisemnej zgody na wybór oferty po upływie terminu związania ofertą."

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2) dokonania ponownego badania i oceny ofert w postępowaniu.

Pismem z dnia 28.04.2023 r. wykonawca W. W. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą „Usługi Ogrodniczo-Porządkowe WW-Serwis W. W.", ul. Cicha 1A, 55-040 Tyniec nad Ślęzą (dalej: „przystępujący") zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 10.05.2023 r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której poinformował o uwzględnieniu zarzutów nr 3 i 5 oraz wniósł o oddalenie odwołania w pozostałym zakresie.

W trakcie posiedzenia przystępujący oświadczył, że nie wnosi sprzeciwu wobec uwzględnienia odwołania w zakresie zarzutu nr 3 i 5. Z kolei odwołujący oświadczył w trakcie posiedzenia, że cofa zarzut nr 1.

Z uwagi na uwzględnienie odwołania w części i braku w tym zakresie sprzeciwu ze strony przystępującego oraz z uwagi na wycofanie odwołania w części przez odwołującego, postępowanie odwoławcze w zakresie dotyczącym zarzutów nr 1, 3 i 5 podlegało umorzeniu na podstawie art. 568 pkt 1 i 3 ustawy Pzp.

W zakresie podlegającym rozpoznaniu przez Izbę, tj. w zakresie zarzutów nr 2, 4 i 6, w trakcie rozprawy strony i

przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w parkach gminnych z podziałem na części:

- Część I - pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w Parku Staromiejskim w Kątach Wrocławskich,
- Część II - pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w Parku w Pietrzykowicach,
- Część III - pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w Parku w Zabrodziu,
- Część IV - pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w Parku w Smolcu.

W rozdziale VII specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ") zamawiający opisując m.in. warunki zdolności zawodowej wskazał, że wykonawca spełni warunek jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, wykonał należycie:

- Zadanie I — wykonał lub wykonuje co najmniej 2 zadania o wartości każdego minimum

50 000,00 zł brutto lub jedno o wartości minimum 100.000,00 zł. brutto odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot niniejszego zadania z podaniem ich przedmiotu i wartości, daty i podmiotu na rzecz którego zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

- Zadanie II - wykonał lub wykonuje co najmniej 2 zadania o wartości każdego minimum 40 000,00 zł brutto lub jedno o wartości minimum 80.000 zł. brutto odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot niniejszego zadania z podaniem ich przedmiotu i wartości, daty i podmiotu na rzecz którego zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
- Zadanie III - wykonał lub wykonuje co najmniej 2 zadania o wartości każdego minimum 50 000,00 zł brutto lub jedno o wartości minimum 100.000 zł. brutto odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot niniejszego zadania z podaniem ich przedmiotu i wartości, daty i podmiotu na rzecz którego zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
- Zadanie IV - wykonał lub wykonuje co najmniej 2 zadania o wartości każdego minimum 15 000,00 zł. brutto odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot niniejszego zadania z podaniem ich przedmiotu i wartości, daty i podmiotu na rzecz którego zostały wykonane wraz z załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Pismem z dnia 23.02.2023 r. zamawiający odpowiedział twierdząco na pytanie:

„Zamawiający w rozdziale VII pkt 2 Warunki zdolności technicznej wskazał jakimi zadaniami wykonawcy mają się wykazać w celu spełnienia warunku. Zamawiający wskazał „odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot niniejszego zadania". Zgodnie z SWZ Przedmiotem zamówienia jest pielęgnacja, konserwacja i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w parkach. Pytanie: czy w celu spełnienia warunku udziału Zdolności technicznej i zawodowej Wykonawca musi się wykazać Usługami na kwoty wskazane w SWZ odpowiadające usługom stanowiącym przedmiot zadania tj. pielęgnacji, konserwacji i bieżącym utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku w parkach?"

Pismem z dnia 02.03.2023 r. zamawiający wezwał przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych.

W odpowiedzi przystępujący złożył m.in. wykaz usług, w którym wskazał 2 usługi: ▪usługę wykonywaną na rzecz Usługi Zieleni „CIS" H. G. o wartości 191.248,60 zł brutto, ▪usługę wykonywaną na rzecz F.H.U. DRO-KOM Usługi Drogowo-Komunalne M. K. o wartości 115.000 zł brutto.

Do wykazu usług przystępujący dołączył referencje.

Pismem z dnia 07.03.2023 r. zamawiający poinformował w zakresie wszystkich czterech części postępowania o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, a także o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Pismem z dnia 09.03.2023 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Pismem z dnia 10.03.2023 r. zamawiający ponownie poinformował o wyborze oferty przystępującego jako najkorzystniejszej we wszystkich czterech częściach postępowania.

W dniu 15.03.2023 r. odwołujący wniósł odwołanie kwestionując wybór oferty przystępującego. Zamawiający uwzględnił to odwołanie, wobec czego postępowanie odwoławcze zostało umorzone (postanowienie KIO 724/23 z dnia 29.03.2023 r.).

Pismem z dnia 23.03.2023 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i przystąpieniu do ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 30.03.2023 r. zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, zwrócił się m.in. do wystawcy referencji - Usługi Zieleni „CIS" H. G. z pytaniami:

- czy w/w firma WW-Serwis W. realizowała dla Państwa jako podwykonawcy usługę ramach umowy z na „Kompleksową konserwacje zieleni parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław, zadanie nr 13, Psie Pole", w którym Zamawiającym była Gmina Wrocław – Zarząd Zieleni Miejskiej?

- czy firma WW-Serwis W. została zgłoszona jako podwykonawca, jak tego wymagała umowa w sprawie zamówienia publicznego, gdyż z informacji przekazanych przez Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu nie było zgłoszenia takiego podwykonawcy, czy też umowa została zrealizowana przez firmę WW-Serwis W. bez wymaganego umową zgłoszenia?

- prosimy też o wyjaśnienie rozbieżności pomiędzy wartościami wskazanymi w referencjach, a wartościami wynikającymi z dokumentacji przetargu nieograniczonego ogłoszonego przez Gminę Wrocław - Zarząd Zieleni Miejskiej we Wrocławiu (przedmiar robót) w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. Kompleksowa konserwacja parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław - znak ZP/PN/11/2019/DZZ. W referencjach wskazana została powierzchnia 1 400 000 m2 czyli 140 ha, czy jest to tylko teren parków czy też teren zieleńców?

- w nawiązaniu do wcześniejszego pytania czy możecie Państwo potwierdzić, że wartość prac wykonanych przez WW Serwis W. W. w zakresie zieleni w parkach stanowiła wartość 191.248,60 zł brutto?

Pismem z dnia 08.04.2023 r. ww. podmiot Usługi Zieleni „CIS" H. G. udzielił odpowiedzi:

„- Firma WW-Serwis Usługi Ogrodniczo-Porządkowe W. W. realizowała dla nas usługę w ramach umów dotyczących kompleksowej konserwacji parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław oraz kompleksowej konserwacji zieleni przyulicznej we Wrocławiu,

- Firma Firma WW-Serwis Usługi Ogrodniczo-Porządkowe W. W. nie była zgłoszona jako podwykonawca na poziomie przetargu ponieważ nie przewidywaliśmy konieczności współpracy z innymi podmiotami. Umowa z ZZM obejmowała okres od 01.07.2019 r. do 30.09.2022 r. Współpraca z firmą WW-Serwis Usługi Ogrodniczo-Porządkowe W. W. obejmowała część okresu umownego z ZZM oraz część zleconych prac objętych OPZ.

- Wartość prac wykonanych przez WW-Serwis Usługi Ogrodniczo-Porządkowe W. W. wynosiła 191 248,60 zł brutto."

Pismem z dnia 13.04.2023 r. zamawiający wystąpił do ww. podmiotu Usługi Zieleni „CIS" H. G. z dodatkowym pytaniem: „czy wartość usług wykonanych przez firmę WW-Serwis W., w ramach podwykonawstwa, w okresie od dnia 27 lutego 2020 r. do dnia 30 czerwca 2022r. przewyższyła kwotę 100 tyś zł. brutto?"

Firma Usługi Zieleni „CIS" H. G. potwierdziła ww. kwotę w ww. okresie.

Pismem z dnia 13.04.2023 r. zamawiający, na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał przystępującego do uzupełnienia wykazu usług w następujący sposób: „w załączniku nr 3 Wykaz usług proszę w rubryce/kolumnie pt.: wartość wykonanej usługi DODATKOWO podać (wpisać) datę wykonania usługi na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. (zgodną z załączoną referencją z tej firmy) oraz podać WARTOŚĆ usługi wykonanej przez WW-Serwis W. W. na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. w okresie od: 27.02.2020 do 30.06.2022r."

W odpowiedzi przystępujący złożył nowy wykaz usług, w którym wskazał 2 usługi:

- usługę wykonywaną na rzecz Usługi Zieleni „CIS" H. G. o wartości 191.248,60 zł brutto w okresie 01.01.2020 r. – 30.06.2022 r. oraz o wartości 160.000,00 zł brutto w okresie 27.02.2020 r. – 30.06.2022 r.,

- usługę wykonywaną na rzecz BKW Usługi Komunalne sp. z o.o. o wartości 62,000,00 zł brutto w okresie 21.08.2019 r. – 30.06.2022 r.

Do wykazu usług przystępujący dołączył referencje.

Pismem z dnia 21.04.2023 r. zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty przystępującego we wszystkich czterech częściach.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie

i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

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

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem

odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 128 ust. 1, 4 i 5 ustawy Pzp:

> 1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:
>
> 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub
>
> 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.
>
> 4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.
>
> 5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę:

> a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub
>
> b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub
>
> c) który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń.

Odnosząc się do usługi, którą przystępujący wskazał w wykazie usług jako wykonywaną na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G., w pierwszej kolejności Izba nie zgodziła się z argumentacją zamawiającego, zgodnie z którą w świetle art. 128 ust. 5 ustawy Pzp zamawiający mają prawo, ale nie mają obowiązku zwrócenia się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów. W ww. przepisie ustawodawca rzeczywiście użył słowa „może", niemniej jednak należy mieć na uwadze również inne przepisy ustawy Pzp, z których wynika m.in. obowiązek przestrzegania przez zamawiającego podstawowych zasad udzielania zamówień, w tym uczciwej konkurencji (art. 16 ustawy Pzp), obowiązek udzielenia zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp) i związany z tym obowiązek dokonania oceny spełniania przez danego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Aby dokonać takiej oceny, zamawiający musi posiadać niezbędne informacje. Oznacza to, że w określonych sytuacjach, aby sprostać ww. obowiązkom i dokonać rzetelnej oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, zamawiający będzie w istocie zobowiązany do zwrócenia się do danego podmiotu, np. wystawcy referencji, o przedstawienie w tym zakresie informacji lub dokumentów. Podobne stanowisko Izba niejednokrotnie wyrażała w stosunku do choćby art. 223 ust. 1 ustawy Pzp, który dotyczy wprawdzie oferty i przedmiotowych środków dowodowych (a nie podmiotowych), ale w którym ustawodawca również użył słowa „może", a mimo to w orzecznictwie jasno wskazywano, że w określonych sytuacjach należy rozumieć to jako obowiązek zamawiającego (por. wyrok KIO 2041/21 z dnia 25.08.2021 r.).

W przedmiotowej sprawie zamawiający opisał warunki zdolności zawodowej dotyczące doświadczenia dla każdej z czterech części postępowania i jednocześnie odpowiadając na pytanie jednego z wykonawców potwierdził, że oczekuje w związku z tym wykazania usługi polegającej na pielęgnacji, konserwacji i bieżącym utrzymaniu zieleni oraz czystości i porządku w parkach. Tym samym zamawiający w ww. odpowiedzi na pytanie jasno wskazał, jaki ma być zakres usługi spełniającej warunki doświadczenia i że ma to być usługa wykonywana wyłącznie na terenie parków.

Jednocześnie zamawiający uwzględnił odwołanie w sprawie KIO 724/23, co oznacza, że zgodził się z odwołującym, że złożone przez przystępującego wykaz usług i referencje w zakresie dotyczącym usługi wykonywanej na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G., budzą wątpliwości. W związku z tym zamawiający zwrócił się m.in. do ww. firmy trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp o przedstawienie informacji, niemniej jednak w ocenie Izby, otrzymane informacje w dalszym ciągu nie pozwalają zamawiającemu na ustalenie, że zakres i wartość usługi wykonanej na rzecz firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. odpowiadały ww. wymogom i odnosiły się wyłącznie do jej wykonania na terenie parków.

W szczególności nie można zgodzić się z zamawiającym i przystępującym, że z powiązania wezwania z dnia 30.03.2023 r. i odpowiedzi firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. z dnia 08.04.2023 r. i 16.04.2023 r. wynika, że wskazana w wykazie wartość 191 248,60 zł brutto dotyczy prac wykonywanych tylko na terenie parków. Zamawiający w piśmie z dnia 30.03.2023 r. w ostatnim czwartym pytaniu rzeczywiście zapytał: czy możecie Państwo potwierdzić, że wartość prac wykonanych przez WWSerwis W. W. w zakresie zieleni w parkach stanowiła wartość 191.248,60 zł brutto? Należy jednak zwrócić uwagę na treść odpowiedzi ww. firmy z dnia 08.04.2023 r., w której po pierwsze, wskazano, że przystępujący realizował usługę dotyczącą „kompleksowej konserwacji parków i zieleńców na terenie Gminy Wrocław

oraz kompleksowej konserwacji zieleni przyulicznej we Wrocławiu", po drugie, wskazano, że przystępujący realizował jako podwykonawca tylko „część okresu umownego z ZZM oraz część zleconych prac objętych OPZ", a po trzecie, wskazano że wartość prac wynosiła 191 248,60 zł brutto. W sytuacji, gdy ww. firma z jednej strony pisze, że przystępujący realizował usługę nie tylko w parkach, ale także w zakresie zieleńców / zieleni przyulicznej, a następnie pisze ogólnie o „pracach", których wartość wynosi 191 248,60 zł brutto, nie można jednoznacznie wywieść, że chodzi o „prace" tylko na terenie parków. Zwłaszcza, że z ww. odpowiedzi wynika także, że przystępujący realizował tylko część prac objętych umową zawartą między głównym wykonawcą (ww. firma) a ZZM. Wobec zatem niejasnej odpowiedzi udzielonej przez firmę Usługi Zieleni „CIS" H. G., zamawiający w dalszym ciągu nie dysponuje informacjami pozwalającymi na ustalenie, że wyłącznie na terenie parków przystępujący wykonał na rzecz ww. firmy usługę obejmującą pielęgnację, konserwację i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku o wartości określonej w warunkach dotyczących doświadczenia.

W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że konieczne jest powtórne wystąpienie przez zamawiającego do firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G. o przedstawienie informacji, ale też stosownych dokumentów potwierdzających ww. informacje. Dlatego uwzględniając odwołanie, Izba nakazała zamawiającemu m.in. wezwanie firmy Usługi Zieleni „CIS" H. G., na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp:

a) do przedstawienia informacji:

- czy w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert ww. wykonawca wykonywał w parkach usługę obejmującą pielęgnację, konserwację i bieżące utrzymanie zieleni oraz czystości i porządku?

- jaka była wartość tej usługi na terenie wyłącznie parków?

b) do przedstawienia dokumentów potwierdzających ww. informacje, w szczególności umowy, faktur lub innych.

W zależności od treści otrzymanych wyjaśnień i dokumentów, a także od dalszego przebiegu postępowania, w tym ewentualnie kolejnych podejmowanych czynności mających

na celu ustalenie, czy przystępujący spełnia warunek zdolności zawodowej w zakresie doświadczenia, zamawiający będzie mógł podjąć decyzję o odrzuceniu albo nieodrzuceniu oferty przystępującego.

Odnosząc się do usługi, którą przystępujący wskazał w nowym wykazie usług jako wykonywaną na rzecz firmy BKW Usługi Komunalne sp. z o.o., należy stwierdzić, że rzeczywiście w referencjach ww. firma wskazała, że przystępujący wykonywał prace o wartości 62.000,00 zł w ramach zleceń w okresie od 21.08.2019 r. do 30.06.2022 r.

Wskazany w referencjach okres nie mieści się w całości w okresie ostatnich 3 lat od upływu terminu składania ofert (27.02.2023 r.), niemniej jednak nie oznacza to, że ww. usługa nie odpowiada wymogom warunku udziału w postępowaniu. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, okres ostatnich 3 lub 5 lat, o których mowa w § 9 ust. 1 pkt 1 i 2 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020 r. poz. 2415) należy rozumieć w ten sposób, że realizacja dostawy, usługi lub roboty budowlanej może się rozpocząć wcześniej, natomiast istotne jest, aby ta dostawa, usługa lub robota zakończyła się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Przykładowo należy przytoczyć fragment wyroku KIO 2325/13 z dnia 10.10.2013 r., który wprawdzie był wydany na gruncie wcześniej obowiązującego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, niemniej jednak orzecznictwo Izby w omawianym zakresie pozostaje utrwalone: „Biorąc pod uwagę stan faktyczny sprawy, dostrzeżenia wymaga – po pierwsze – że wbrew stanowisku Zamawiającego, nie ma podstaw do uznania, że wartość usługi, którą miał wykazać się wykonawca w części dotyczącej wykonania jednej usługi o wartości co najmniej 2.000.000 zł musi odnosić się do wartości usługi w części wykonanej w okresie ostatnich trzech lat. Nic takiego nie wynika z treści 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 (…) Także z treści wskazywanego przez Zamawiającego pkt VI ppkt 2.2.1 SIWZ nie wynika, że Zamawiający w sposób jasny i nie budzący wątpliwości wprowadził wymaganie, by wykonawca mógł wykazać się wyłącznie usługą, co do której wykazywana wartość dotyczy okresu ostatnich trzech lat przed terminem składania ofert. Wskazanie, że wykaz powinien wskazywać „realizację w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert […] co najmniej 3 usługi kontroli […] o wartości łącznej co najmniej 3 500 000 zł brutto, w tym co najmniej 1 usługa o wartości co najmniej 2 000 000 zł brutto" nie prowadzi do wniosku, że Zamawiający wprowadził wymaganie, by wartość usług dotyczyła wyłącznie okresu ostatnich trzech lat przed

terminem składania ofert i by nie mogły być podane na potwierdzenie spełnienia tego warunku usługi o tej wartości, których rozpoczęcie świadczenia nastąpiło wcześniej, ale skończyło się przed upływem wskazanego, trzyletniego okresu. Nie ma przeszkód dla uznania, że wykonawca może skutecznie wykazać się takim doświadczeniem, które wynika ze świadczenia przez niego odpowiedniej usługi, której świadczenie rozpoczęło się wcześniej a zostało zakończone przed upływem wskazanego, trzyletniego okresu". Wobec powyższego Izba uznała za niezasadny zarzut dotyczący braku zbadania przez zamawiającego, że przystępujący mógł nie wykonać na rzecz BKW Usługi Komunalne sp. z o.o. usługi o wymaganej wartości w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert.

Izba nie zgodziła się też z argumentacją odwołującego, zgodnie z którą przystępujący nie wykazał spełnienia warunku doświadczenia w części IV, bo wykonywał usługę w ramach zleceń, zamiast w ramach jednej umowy. Jednakże „zlecenia" nie muszą oznaczać odrębnych umów zlecenia, ale mogą oznaczać potocznie rozumiane polecenie wykonania jakichś czynności na podstawie umowy zawartej z wykonawcą. Ponadto należy zauważyć, że w warunkach dotyczących doświadczenia zamawiający w ogóle nie posłużył się określeniem „umowy", ale „zadania", a w zależności

od stanu faktycznego nie muszą to być pojęcia tożsame.

Z uwagi na powyższe odwołanie w zakresie, w jakim zarzuty nr 2, 4 i 6 dotyczą wskazanej przez przystępującego usługi wykonanej na rzecz firmy BKW Usługi Komunalne sp. z o.o., zostało oddalone.

Izba nie zgadza się przy tym z zamawiającym, że zarzut nr 6 dotyczący art. 16 ustawy Pzp powinien zostać w całości oddalony z uwagi na brak powiązania z innymi przepisami. W niniejszym odwołaniu zarzut ten został powiązany z innymi przepisami i innymi zarzutami wskazanymi zarówno w samym pkt 6, jak i w pozostałych punktach 1-5 petitum odwołania, zatem wyrwane z kontekstu fragmenty innych orzeczeń KIO, które cytował zamawiający, nie przystają do tej sprawy.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba oparła się na złożonym przez odwołującego dowodzie w postaci odpowiedzi Zarządu Zieleni Miejskiej we Wrocławiu z dnia 28.04.2022 r., z której wynika, że firma Usługi Zieleni „CIS" H. G. wykonywała usługi nie tylko w parkach, co z kolei potwierdza wątpliwości co do tego, czy przystępujący wykazał usługi wykonywane

tylko w parkach. Jednocześnie Izba uznała za nieprzydatne dowody złożone przez odwołującego w postaci:

- odpowiedzi Urzędu Miasta w Piławie Górnej z dnia 16.03.2023 r., która dotyczy usług wykonywanych na rzecz F.H.U. DRO-KOM Usługi Drogowo-Komunalne M. K., które to usługi nie znalazły się już w drugim wykazie usług złożonym przez przystępującego,

- trzech referencji wystawionych przez Usługi Zieleni „CIS" H. G. na rzecz przystępującego, gdyż treść dwóch z nich (z 10.03.2020 r. i z 04.03.2022 r.) nie potwierdza, aby dotyczyły usługi wskazanej przez przystępującego w niniejszym postępowaniu, zaś trzecia (z 20.02.2022 r.) nie zawiera treści nowych w stosunku do treści referencji złożonych już przez przystępującego w niniejszym postępowaniu.

W odniesieniu do kosztów postępowania odwoławczego, w pierwszej kolejności należy wyjaśnić, że zakres zarzutów postawionych w odwołaniu określają wskazane w nim okoliczności faktyczne, w których odwołujący upatruje niezgodności z przepisami ustawy, nie zaś podstawa prawna, która zresztą nie jest dla Izby wiążąca. Stanowisko to potwierdzają także sądy powszechne (por. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 29.06.2018 r. sygn. akt XIII Ga 546/18, wyrok Sądu Okręgowego w Rzeszowie z 18.04.2012 r. sygn. akt I Ca 117/12, wyrok Sądu Okręgowego w Gliwicach z 29.06.2009 r. sygn. akt X Ga 110/09). W niniejszej sprawie odwołujący sformułował zarzuty w odrębnych punktach 2, 4 i 6, niemniej jednak wszystkie one dotyczyły w istocie tej samej okoliczności faktycznej, tj. niewykazania przez przystępującego spełnienia warunku doświadczenia i braku należytego zbadania tej kwestii przez zamawiającego. Przy czym okoliczność ta dotyczyła dwóch usług wskazanych przez przystępującego w nowym wykazie usług wykonywanych na rzecz dwóch różnych firm. Dlatego też Izba uwzględniając zarzut w zakresie dotyczącym usługi wykonywanej na rzecz Usługi Zieleni „CIS" H. G. oraz oddalając zarzut w zakresie dotyczącym usługi wykonywanej na rzecz BKW Usługi Komunalne sp. z o.o. podzieliła koszty postępowania odwoławczego po połowie między odwołującego i zamawiającego.

Na koszty postępowania odwoławczego składały się: kwota 7 500 zł uiszczona przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwota 509,52 zł – tytułem dojazdu odwołującego na rozprawę oraz kwota 769 zł – tytułem dojazdu zamawiającego na rozprawę, co łącznie daje 8 778,52 zł. Oznacza to, że odwołujący i zamawiający ponosząc koszty po połowie, powinni ponieść je w wysokości 4 389,26 zł każdy.

Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 8 009,52 zł (7 500 + 509,52 = 8 009,52), a powinien je ponieść w wysokości 4 389,26 zł, co oznacza, że należy mu się zwrot w wysokości 3 620,26 zł (8 009,52 zł - 4 389,26 = 3 620,26). Z kolei zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 769 zł (koszty dojazdu na rozprawę), a powinien je

ponieść w wysokości 4 389,26 zł, co oznacza, że powinien zwrócić odwołującemu kwotę 3 620,26 zł (4 389,26 – 769 = 3 620,26 zł). Dlatego Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego ww. kwotę, jednocześnie zaokrąglając ją w górę do pełnego złotego, tj. do kwoty 3 621 zł, zgodnie z § 7 ust. 6 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Jednocześnie co do kosztów zamawiającego Izba wyjaśnia, że zgodnie z § 5 ust. 2 ww. rozporządzenia, do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się koszty uzasadnione. W przedmiotowej sprawie pełnomocniczka zamawiającego z jednej strony przedłożyła pełnomocnictwo od zamawiającego i oświadczyła, że pozostaje z nim w stosunku zlecenia, a z drugiej strony przedłożyła na rozprawie spis kosztów i fakturę na kwotę 3 600 zł „tytułem reprezentowania przed KIO" wystawioną przez spółkę świadczącą usługi doradztwa prawnego i brak jest jakiegokolwiek dokumentu potwierdzającego istnienie jakiegokolwiek stosunku prawnego między wskazaną pełnomocniczką zamawiającego a ww. spółką (na marginesie należy zauważyć, że jest to spółka w ramach której działa pełnomocnik przystępującego). W świetle powyższego Izba uznała, że ww. faktura wystawiona przez ww. spółkę nie potwierdza zasadności kosztów wynagrodzenia pełnomocniczki zamawiającego i nie zaliczyła tych kosztów do kosztów postępowania odwoławczego.

Ponadto pełnomocniczka zamawiającego przedstawiła spis kosztów, w których wskazano także koszty dojazdu na rozprawę: w jednym miejscu 769 zł, w drugim miejscu – 739 zł. Z wyliczenia przedstawionego w tym spisie wynika, że prawidłowa jest kwota 769 zł (713 zł za dojazd samochodem + 56 zł za przejazd dwiema bramkami na autostradzie,

przy czym dołączono paragony). Dlatego też Izba uznała, że kwota 739 zł stanowi omyłkę rachunkową i zaliczyła do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 769 zł tytułem dojazdu zamawiającego na rozprawę.

O kosztach postępowania orzeczono zatem stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 w zw. z ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący ...……..