

WYROK

Warszawa dnia 30 grudnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na posiedzeniu i rozprawie w Warszawie w dniu 23 grudnia 2024r.

odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2024 r. przez **odwołującego**: Zakład Zieleni Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 133/7 lok.115; 01-919 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego**: Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Wola Al. Solidarności 90; 01-003 Warszawa z udziałem **przystępującego po stronie zamawiającego**: UNICOMO Sp. z o.o. ul. J.S. 11, 05-800 Pruszków

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie, nakazuje zamawiającemu unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazuje odrzucenie oferty wykonawcy wybranego oraz ponowne badanie i wybór najkorzystniejszej oferty
2. kosztami postępowania obciąża przystępującego po stronie zamawiającego: UNICOMO Sp. z o.o. ul. J.S. 11, 05-800 Pruszków i
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr (sł.: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: Zakład Zieleni Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 133/7 lok.115; 01-919 Warszawa, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od przystępującego po stronie zamawiającego: UNICOMO Sp. z o.o. ul. J.S. 11, 05-800 Pruszków kwotę 18.600,00 zł. (sł.: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego Zakład Zieleni Sp. z o.o. ul. Wólczyńska 133/7 lok.115; 01-919 Warszawa, tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującego

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:.....

uzasadnienie

Numer postępowania: 41/ZP/24.

Przetarg: Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych, na utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola - parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci.

<https://zamowienia.um.warszawa.pl/pn/umw/demand/notice/public/137528/details>

ODWOŁANIE

Działając w imieniu Zakładu Zieleni Spółki z o.o. z siedzibą w Warszawie (Odwołujący), wnoszę odwołanie wobec podjętych czynności i zaniechań Zamawiającego - Miasto Stołeczne Warszawę, Dzielnica Wola (Zamawiający), w toku Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych, na utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola - parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci, numer postępowania: 41/ZP/24 (Zamówienie).

Ogłoszenie o postępowaniu zostało opublikowane w dniu 31 lipca 2024 r. na platformie zamówień publicznych m.st. Warszawy pod adresem <https://zamowienia.um.warszawa.pl/>

Odwołujący zarzuca Zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 223 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 1-3 i art. 107 ust. 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych (uPZP) przez dokonanie wadliwej oceny oferty UNICOMO Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (UNICOMO);
- 2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b uPZP przez brak odrzucenia oferty UNICOMO, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a (a-1) Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), bowiem łączna powierzchnia obszarów/powierzchni, na których były wykonywane prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni:

a) jest mniejsza niż wskazana przez samego Wykonawcę (łączna powierzchnia 35,25 hektara), co oznacza, że Wykonawca okłamał Zamawiającego,

ale co istotne w tym zarzucie:

b) mianowicie powierzchnia/obszar jest mniejszy, niż wymagane przez Zamawiającego minimum 30 hektarów;

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b uPZP przez brak odrzucenia oferty UNICOMO, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wartości wykonanych prac (Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a, ppkt a-1 SWZ), bowiem zarówno łączna kwota wynagrodzenia za prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest nie tylko mniejsza, niż wskazana przez samego wykonawcę UNICOMO (1.149.754,07 zł brutto), co oznacza, że wykonawca ponownie okłamał Zamawiającego, ale co istotne w niniejszym zarzucie, wartość prac jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającego minimum 1.000.000,00 zł brutto;

4) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c uPZP przez brak odrzucenia oferty UNICOMO, pomimo że wykonawca ten nie złożył w przewidzianym terminie rzetelnego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 uPZP, jak i nie złożył (pomimo wezwania z dnia 12 listopada 2024 r.) przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (warunku opisanego w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a, ppkt a-1 SWZ), odsyłając Zamawiającego, aby tenże samodzielnie zwrócił się do właściwych urzędów oraz osób (w tym aby zwrócił się do M.G., który notabene nie przedstawił żadnych wyjaśnień na wyraźne żądanie Zamawiającego);

5) art. 226 ust. 1 pkt 7 uPZP w zw. z art. 16 pkt 1 uPZP w zw. z art. 15c ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez nie odrzucenie i wybór oferty wykonawcy UNICOMO, który w jawny sposób wszedł w porozumienie z powiązaną z wykonawcą osobą (swoim udziałowcem M.G.), aby wykazać warunki udziału w postępowaniu przez wykonawcę, zamiast samego M.G., który warunków opisanych w SWZ nie spełnił, Spółki z o.o., jako najkorzystniejszej, pomimo iż oferta ta podlegała odrzuceniu;

6) art. 16 pkt 1 uPZP w zw. z art. 106 ust. 1 i 3 uPZP i art. 107 ust. 1 uPZP przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty podlegającej odrzuceniu, przez zaniechanie żądania i wyegzekwowania we właściwy sposób udzielenia wyjaśnień oraz złożenia przedmiotowych środków dowodowych wykazujących, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i wielokrotne wzywanie, wyjaśnianie, prowadzenie postępowania dowodowego w sposób, którego ustawa nie przewiduje;

7) art. 226 ust. 2 lit. b i c uPZP, art. 226 ust. 2 pkt 7 uPZP przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę UNICOMO, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako polegający na wejście w porozumienie z innym podmiotem i przygotowaniu dokumentów jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, aby ominąć istotny wymóg postawiony przez Zamawiającego;

8) naruszenie art. 239 pkt 1 uPZP przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejszą ofertą, jako że najkorzystniejszą ofertą nie podlegającą odrzuceniu, jest oferta Odwołującego.

Stawiając tak opisane zarzuty, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, jako najkorzystniejszej;

2) dokonania ponownego badania złożonych ofert, w tym oferty wykonawcy UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, w szczególności pod kątem spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w niniejszym postępowaniu, z uwzględnieniem wyniku postępowania odwoławczego;

3) odrzucenia oferty wykonawcy UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie;

4) wyboru oferty Zakładu Zieleni Spółki z o.o., jako najkorzystniejszej.

Ponadto wnoszę o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego, w tym zasądzenie zwrotu wpisu od odwołania oraz kosztów zastępstwa przez zawodowego pełnomocnika w postępowaniu w kwocie 3 617,00 zł.

Uzasadniając interes we wniesieniu odwołania wskazuję, że Odwołujący jest wykonawcą, który w przedmiotowym postępowaniu złożył ofertę, która wedle punktacji zajmuje drugie miejsce. W przypadku uwzględnienia odwołania i odrzucenia oferty wykonawcy UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, wybrana zostanie oferta Odwołującego, jako najkorzystniejsza. Te okoliczności przesądzają o istnieniu interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia. Podlegające zaskarżeniu działania i zaniechania Zamawiającego sprawiły, że Odwołujący nie wygrał postępowania.

O wyniku postępowania Odwołujący dowiedział się w dniu 21 listopada 2024 r., w którym to dniu otrzymał od Zamawiającego datowane na dzień 21 listopada 2024 r. pismo oznaczone znakiem UD-XVII-ZZP271.41.2024.MSK zatytułowane „Zawiadomienie wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty”. W tym stanie rzeczy odwołanie może zostać wniesione do dnia 2 grudnia 2024 r. (termin 10 dni przypada na dzień 1 grudnia 2024 r., a więc niedzielę - dzień ustawowo wolny od pracy).

W załączeniu, wraz z odwołaniem, składam odpis z KRS oraz dowód uiszczenia wpisu od odwołania oraz dowód przesłania kopii odwołania Zamawiającemu.

Wnoszę ponadto o udostępnienie Wykonawcy w toku postępowania przed Izłą dokumentacji przetargowej w częściach obejmujących całość wyjaśnień wykonawcy UNICOMO Spółki z o.o. i poinformowanie, kiedy będzie powyższe dostępne do wglądu.

UZASADNIENIE odwołania

Kluczowym dla niniejszej sprawy zagadnieniem jest oczywiście to, czy wykonawca UNICOMO Spółka z o.o. z siedzibą w Pruszkowie spełnił warunki udziału w postępowaniu. W ocenie Odwołującego UNICOMO warunków tych w stopniu oczywistym nie spełnił. Również działania Zamawiającego wskazują, że Zamawiający miał poważne wątpliwości w tym zakresie, które to wątpliwości były zdecydowanie i rzeczywiście uzasadnione.

Zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu wskazanymi w Rozdziale VII Ustę 1 pkt 4 lit. a (w tym a-1 oraz a-2) (dalej określane również dla ułatwienia „Warunkami Udziału”), o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu (Postępowanie) może ubiegać się wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał:

a-1) co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu terenów zieleni o łącznej powierzchni minimum 30 ha i wartości prac nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, obejmującą w szczególności: pielęgnację trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwację elementów małej architektury. Usługa mogła być zrealizowana na jednym obiekcie lub na kilku, mniejszych obiektach, które w sumie dają powierzchnię 30 ha (w ramach jednej umowy).

a-2) co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu zieleni na terenach objętych ochroną konserwatorską, która była świadczona przez okres minimum 6 miesięcy.

Na samym początku należy zwrócić uwagę, iż udzielający Spółce UNICOMO referencji przedsiębiorca działający pod firmą I.M. nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ sam nie świadczył w ramach jednej umowy usługi polegającej na wskazanych w pkt a-1 czynnościach, na obszarze 30ha, wartości prac 1.000.000,00 zł brutto, zakresie prac: pielęgnacja trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacja elementów małej architektury, w ramach jednej umowy. Postawiony warunek należało spełnić w całości. Niemniej M.G. twierdzi, że sumarycznie takie usługi wykonywał. W tej sytuacji M.G. oraz UNICOMO weszli w porozumienie, aby próbować wykazać, że zlecono UNICOMO kompleksową usługę, którą M.G. wykonywał w częściach. W ocenie odwołującego jest to jawne obejście przepisów ustawy oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia i stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, stanowiący samoistną podstawę do odrzucenia oferty.

Aby rzucić właściwe światło na zaistniałą sytuację, zacząć trzeba od wykazania oczywistych powiązań pomiędzy M.G., a UNICOMO. Otóż M.G. jest wspólnikiem spółki UNICOMO, a jednocześnie małżonkiem drugiego wspólnika i jedynego członka zarządu UNICOMO, E.G.. M.G. i E.G. zamieszkują pod tym samym adresem, tj. ul. Żeromskiego 27 w Ożarowie Mazowieckim. Dodać należy, że jedyna członkini zarządu UNICOMO i większościowa wspólniczka E.G., zamieszkuje zatem pod adresem, pod którym udzielający referencji podmiot (M.G.) ma również oficjalnie zarejestrowaną działalność gospodarczą (posługuje się tym adresem m.in. w umowie zawartej pomiędzy nim, a UNICOMO).

W załączeniu Odwołujący składa dokumenty oraz wnioski dowodowe:

1) listę wspólników UNICOMO, wskazującą, iż wspólnikami UNICOMO są E.G., posiadająca 49 udziałów oraz M.C posiadający 1 udział, jako dowodu na fakt, kto pozostaje wspólnikiem UNICOMO oraz na fakt powiązań osobowych i kapitałowych pomiędzy UNICOMO, a udzielającym referencji M.G.,

2) umowę spółki UNICOMO, wskazującą, iż wspólnikami UNICOMO są E.G., posiadająca 49 udziałów oraz M.C posiadający 1 udział oraz wskazującą, jaki jest wspólny adres zamieszkania obu wspólników jako dowodu na fakt, kto pozostaje wspólnikiem UNICOMO oraz na fakt powiązań osobowych i kapitałowych pomiędzy UNICOMO, a udzielającym referencji M.G., wspólnego miejsca zamieszkania UNICOMO oraz podmiotu udzielającego temu wykonawcy referencji i

adresu wspólnego zamieszkania.

3) wypisu z Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej M.G. jako dowodu na fakt miejsca prowadzenia działalności przez M.G..

Dla jasności wskazujemy, że dwa pierwsze dokumenty zostały pobrane z Repozytorium Akt Rejestrowych KRS w formie elektronicznej.

Świadomość powyżej wykazanych powiązań pozwala nieco inaczej (ze zdecydowanie większą podejrzliwością) podejść do licznych wyjaśnień, jakich udzielił UNICOMO, a w czym aktywnie wspierał wykonawcę Pan M.G.. Powyższe okoliczności oraz poniżej opisane fakty prowadzą do oczywistej konkluzji, iż Pan M.G. udzielił swojej własnej spółce referencji, aby ta wystartowała w przetargu (bo sam warunków nie spełniał). Jest to czynność z założenia wątpliwa etycznie, choć nie jawi się w pierwszym odczuciu jako czynność zakazana, jednakże poniżej wskazane okoliczności wykazują, że umowa oraz referencje zostały niejako spreparowane na użytek niniejszego postępowania. Dodatkowo zabieg ten okazał się chybionym o tyle, że nie tylko M.G. nie wykonywał nawet łącznie takich usług, jakich wykonania Zamawiający żądał w ramach jednej umowy, ale i nie jest możliwym, aby UNICOMO usługi takie wykonywała.

Przede wszystkim, jak wynika z KRS UNICOMO (odpis aktualny z KRS dot. UNICOMO w załączeniu, jako dowód r okoliczność treści wpisu w KRS, w szczególności daty powstania UNICOMO), spółka UNICOMO została wpisana do Krajowego Rejestru Sądowego w dniu 26 września 2023 r. Jak wynika z wyjaśnień złożonych przez UNICOMO, spółka ta podpisała rzekomą umowę z M.G. i rozpoczęła wykonywanie działalności nie później, niż z dniem 1 listopada 2023 r. (umowa podpisana w Święto Wszystkich Świętych, co jest dość osobliwe, ale w sumie nie jest wykluczone, gdyż mogło mieć to miejsce we wspólnym miejscu zamieszkania Prezeski Zarządu UNICOMO oraz M.G.).

Nie sposób też nie wspomnieć, iż jak wynika z wyjaśnień, UNICOMO wykonywać miała już od 1 listopada 2023 r. na rzecz M.G. działalność opodatkowaną podatkiem VAT, chociaż wpis do rejestru VAT uzyskała dopiero w dniu 1 grudnia 2024 r. W załączeniu Odwołujący przedstawia wypis z UNICOMO z Wykazu podmiotów zarejestrowanych jako podatnicy VAT, niezarejestrowanych oraz wykreślonych i przywróconych do rejestru VAT (wypis z tzw. białej listy podatników VAT), jako dowodu na okoliczność, iż rejestracja UNICOMO do VAT nastąpiła z dniem 1 grudnia 2023 r.

Umowa UNICOMO i M.G..

Odrębnej analizie należy poddać samą umowę zawartą między UNICOMO, a M.G..

1) Jak wskazano w § 1 Zleceniodawca (M.G.) zlecił, a Zleceniobiorca (UNICOMO) przyjął do wykonania prace ogrodnicze, porządkowe oraz prace polegające na konserwacji elementów małej architektury na terenach zieleni w rozumieniu ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o ochronie przyrody (Dz. U. 2023 poz. 1336) położonych na terenie Województwa Mazowieckiego. Szczegółowy wykaz i zakres prac oraz miejsca ich wykonywania określał załącznik nr 1 do tej umowy.

2) Umowa powyższa została zawarta w dniu 1 listopada 2023 r., a zakres prac określono w załączniku nr 1.

3) W załączniku nr 1 wpisano prace, których M.G. nie wykonywał w dacie zawarcia umowy. Absolutnie nie jest jasne, w jaki sposób UNICOMO, inaczej, niż przewidując przyszłość co do wygranych przetargów, mógł określić najpóźniej w dniu 1 listopada 2023 r., że wygra określone przetargi. Zakres świadczeń, jak sama umowa to opisuje, został określony w załączniku. Nie można było w załączniku utworzonym najpóźniej w dniu 1 listopada 2023 r. określić, iż UNICOMO będzie wykonywało takie usługi.

Jak wynika ze złożonego załącznika UNICOMO wpisał tereny, na których M.G. świadczył usługi wcześniej, tj. Pruszków, Piastów, a na pozostałych terenach został krótki termin realizacji lub gwarancja - pielęgnacja (dot. nasadzeń). UNICOMO nie mogło zatem wykonywać wymaganego zakresu na wszystkich wypisanych terenach.

Co również istotne, w żadnych z zawartych umów i postępowań, które zostały poddane weryfikacji przez Zamawiającego, M.G. nie wskazał, iż będzie wykonywał zleczone prace z udziałem podwykonawcy. Z wyjaśnień złożonych przez UNICOMO wynika zaś pośrednio, że M.G. powierzył wykonanie wszystkich powołanych zamówień fdxbbn UNICOMO (b tylko wtedy UNICOMO mógłby „uzbierać” całość usług potrzebnych do wykazania warunku). Jest to jednak niemożliwe, jak i sprzeczne z prawem. Jedynie bowiem część zamówienia można powierzyć podwykonawcy, zgodnie z art. 462 § 1 uPZP.

W piśmie z dnia 4 września 2024 r., wystosowanym do UNICOMO, działając na podstawie art. 126 ust. 1 uPZP, Zamawiający zwrócił się o złożenie podmiotowych środków dowodowych (PŚD) na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia z postępowania oraz potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Przytaczając zapisy

SWZ, Zamawiający wskazał, że Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia aktualnych PŚD w postaci m.in.:

1) wykaz usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Wzór wykazu usług wykonanych, stanowi załącznik nr 7 do SWZ;

2) dowody określające, czy wskazane w ww. wykazie usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy; W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

Wykonawca złożył w pierwszym rzucie trzy istotne dokumenty, tj.:

1) wykaz usług na formularzu, stanowiącym załącznik nr 7 do SWZ, gdzie wskazał ogólnikowo, że wykonywał na rzecz M.G.:

a) od dnia 1 listopada 2023 r. do dnia 30 sierpnia 2024 r. usługę opisaną, jako:

Usługa polegająca na utrzymaniu terenów zieleni. Wykonywane prace: pielęgnacja trawników, pielęgnacja drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku, konserwacja małej architektury Lokalizacja: m.st. Warszawy, Miasto Pruszków, Miasto Piastów, Gmina Piaseczno, Gmina Ożarów Mazowiecki. O łącznej wartości 1.149.754,02 zł brutto.

b) od dnia 1 listopada 2023 r. do dnia 30 czerwca 2024 r. usługę opisaną, jako:

Usługa polegająca na utrzymaniu zieleni na terenach objętych ochroną konserwatorską. Wykonywane prace: pielęgnacja trawników, pielęgnacja drzew i krzewów, pielieniu rabat, wykonywaniu oprysków, zabezpieczeniu drzew przed uszkodzeniem podczas koszenia, wygrabianiu liści w okresie wiosennym i jesiennym z trawników i rabat.

Lokalizacja: m.st. Warszawy, Miasto Pruszków. O łącznej wartości 34.650,00 zł brutto.

2) dokument zatytułowany „Referencje”, datowany na dzień 30.08.2024 r., podpisany przez M.G., w którym wskazano, że M.G. poświadczą, że Firma Unicom sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wykonuje dla naszej Firmy prace polegające na utrzymaniu terenów zieleni, które obejmują w szczególności:

- pielęgnacji trawników,
- pielęgnacji drzew i krzewów,
- utrzymanie czystości i porządku,
- konserwację małej architektury

Prace są wykonywane na łącznej powierzchni 35,25 ha na obiektach znajdujących się terenie: m.st. Warszawy,

Miasta Pruszkowa,

Miasta Piastowa,

Gminy Piaseczno,

Gminy Ożarów Mazowiecki.

Prace są wykonywane od 01.11.2023 r., wartość prac wykonanych (należycie zrealizowanych) na dzień 30.08.2024 r. wynosi 1.149.754,07złoty brutto. Prace, o których mowa powyżej zostały wykonane terminowo, należycie oraz z najwyższą starannością.

3) dokument zatytułowany „Referencje”, datowany na dzień 30.08.2024 r., podpisany przez M.G., w którym wskazano, że M.G. poświadczą, że Firma Unicom sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie wykonała dla naszej Firmy prace polegające na utrzymaniu zieleni na terenach objętych ochroną konserwatorską. Prace polegały m.in. na:

- pielęgnacji trawników,
- pielęgnacji drzew i krzewów,

- pieleniu rabat,
- wykonywaniu oprysków,
- zabezpieczeniu drzew przed uszkodzeniem podczas koszenia,
- wygrabianiu liści w okresie wiosennym i jesiennym z trawników i rabat.

Prace zostały wykonane na terenie m.st. Warszawy oraz na terenie Miasta Pruszkowa w okresie od dnia 01.11.2023 r. do 30.06.2024 r. Prace, o których mowa powyżej zostały wykonane terminowo, należyście oraz z najwyższą starannością. W tych referencjach nie podano wartości prac. UNICOMO nie wskazała wówczas, iż została zawarta jakakolwiek umowa z M.G.. Rodzi się zatem oczywiste podejrzenie, że umowa okazana później, zawarta rzekomo w dniu 1 listopada 2023 r., mogła powstać później i tylko po to, aby wykazać warunki udziału w postępowaniu. Nie ulega wątpliwości, że tymi PŚD UNICOMO nie wykazał spełnienia warunku udziału w postępowaniu, co obligowało Zamawiającego do odrzucenia oferty tego wykonawcy, a czego Zamawiający zaniechał i co stanowi zarzut odwołania. Rzeczą wykonawcy jest wykazać, że spełnia warunki.

Zamawiający zatem, pismem z dnia 20 września 2024 r., wezwał UNICOMO, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, do złożenia udzielenie wyjaśnień dot. złożonych podmiotowych środków dowodowych, we wskazanym w piśmie zakresie, podając następujące uwagi do złożonego wykazu usług wykonanych:

1) Wykonawca w poz. 1 wykazu wskazał wykonanie „Usługi polegającej na utrzymaniu terenów zieleni”, która była wykonana:

- a) na terenie: m.st. Warszawa, Miasta Pruszków, Miasta Piastów, Gminy Piaseczno, Gminy Ożarów Mazowiecki,
- b) na rzecz I.M., ul. Żeromskiego 27, 05-850 Ożarów Mazowiecki.

2) Wykonawca w poz. 2 wykazu wskazał wykonanie Usługi polegającej na utrzymaniu terenów zieleni na terenach objętych ochroną konserwatorską”, która była wykonana:

- a) na terenie: m.st. Warszawa i Miasta Pruszków,
- b) na rzecz I.M., ul. Żeromskiego 27, 05-850 Ożarów Mazowiecki.

Zamawiający podniósł, że wyżej wskazane informacje, przedstawione przez Wykonawcę są zbyt ogólne. Wskazanie przez Wykonawcę jako lokalizacji np. m.st. Warszawa uniemożliwia Zamawiającemu zweryfikowanie informacji wskazanych w wykazie oraz referencjach. Tym samym, Zamawiający nie jest w stanie ocenić, czy złożone przez Wykonawcę oświadczenia i dokumenty potwierdzają spełnianie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznych (doświadczenia). W ocenie Zamawiającego niezbędnym jest doprecyzowanie przez Wykonawcę informacji przedstawionych w złożonym wykazie usług wykonanych oraz przedstawienie dodatkowych informacji dotyczących realizowanych usług, aby Zamawiający mógł rzetelnie ocenić złożone przez Wykonawcę PŚD. W związku z powyższym Zamawiający zwrócił się o udzielenie wyjaśnień, dotyczących treści złożonego wykazu usług wykonanych, tj. wskazania/wyjaśnienia:

1) czy Podmiot na rzecz którego usługa była wykonana/jest wykonywana (I.M.) jest właścicielem terenów na których usługa była wykonana/jest wykonywana albo czy posiada prawo do dysponowania/zarządzania tymi terenami zieleni - (dot. usług wskazanych w poz. 1 i 2 wykazu);

2) jeśli nie, to proszę o wskazanie (dot. usług wskazanych w poz. 1 i 2 wykazu):

- a) na rzecz jakich Zamawiających (podmiotów - właścicieli terenów na których usługa była wykonana/jest wykonywana albo posiadających prawo do dysponowania/zarządzania tymi terenami zieleni) usługa była wykonana/jest wykonywana. Należy wskazać: pełną nazwę Zamawiających wraz z adresem,
- b) pełnych nazw zadań - nazw postępowań, dat zawarcia poszczególnych umów (ewentualnie numerów zawartych umów),
- c) Wykonawców z którymi umowy zostały zawarte (w przypadku gdyby nie był to Podmiot - I.M.),

3) czy usługa świadczona na rzecz I.M. była wykonana / jest wykonywana w ramach jednej zawartej umowy (dot. usługi wskazanej w poz. 1 wykazu):

- a) jeśli tak, to proszę o podanie daty zawarcia umowy oraz wskazanie/opisanie terenów na których usługa była wykonana / jest wykonywana,

b) jeśli nie, to proszę podanie informacji o datach zawarcia poszczególnych umów oraz wskazanie/opisanie terenów na których usługa była wykonana / jest wykonywana w ramach każdej umowy.

Zamawiający wskazał, iż w celu rzetelnej oceny, Zamawiający oczekuje, iż Wykonawca do złożonych wyjaśnień dołączy kopie zawartych umów wraz z załącznikami (dot. ppkt 3 lit. a-b).

4) opisanie dokładnych adresów/opisanie obszarów objętych ochroną konserwatorską wraz ze wskazaniem okresu wykonania usługi na poszczególnych terenach, w celu weryfikacji czy okres ten obejmował minimum 6 miesięcy - (dot. usługi wskazanej w poz. 2 wykazu); Wykonawca wskazując/opisując tereny na których usługa była wykonana/jest wykonywana, może posiłkować się opisem terenów przygotowanym przez np. Urząd Dzielnica Wola (załącznik nr 2 do wzoru umowy).

W odpowiedzi na to wezwanie Wykonawca w piśmie z dnia 25 września 2024 r. wskazał, że wykonywał usługi na rzecz I.M. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim na podstawie umowy zawartej dnia 01.11.2023 r., której przedmiotem jest wykonywanie prac ogrodnich i porządkowych dla podmiotów prywatnych, jak i podmiotów publicznych na terenach zieleni położonych na terenie Województwa Mazowieckiego. Dodatkowo UNICOMO wskazał, że ww. umowa została zawarta na okres od dnia 01.11.2023r. do dnia 31.12.2024r., co akurat jest nieprawdą, bo załączona umowa - jak wynika z jej treści - została zawarta na okres do dnia 31.10.2024 r. (§ 6 ust. 1).

UNICOMO dodał, że wykonuje m.in. następujące prace na rzecz M.G.:

- prowadzenie ogrodnich prac pielęgnacyjnych i konserwacyjnych w obrębie wyspecyfikowanych terenów zieleni polegających m. in. na koszeniu trawników, pielęgnacji drzew, krzewów, bylin, trawników;
- wiosenne i jesienne grabienie terenów zieleni wraz z wywozem liści;
- utrzymywaniu czystości i porządku w obrębie wyspecyfikowanych terenów;
- opróżnianie koszy na śmieci;
- sprzątanie placów zabaw;
- konserwacja elementów małej architektury;
- utrzymanie Miejsc Pamięci Narodowej.

Ww. prace wykonywane były/lub nadal są m.in.:

1)na terenie Miasta Pruszkowa:

- Parki
- Pasy zieleni
- Skwery
- Place zabaw

2)na terenie Miasta Piastowa:

- Parki
- Pomniki i tereny zielone
- Place zabaw i siłownie

3)na terenie Dzielnicy Ursynów:

- Park Polskich Wynalazców
- Skwer przy ulicy Buszyckiej

4)na terenie Dzielnicy Bemowo:

- Utrzymanie i pielęgnacja zieleni osiedlowej

5)na terenie Dzielnicy Ursus:

- Utrzymanie porządku i pielęgnacja terenów zieleni
- Utrzymanie Miejsc Pamięci Narodowej

6)Na terenie Dzielnicy Włochy:

-Utrzymanie porządku i pielęgnacja terenów zieleni

- Utrzymanie Miejsc Pamięci Narodowej

7)na terenie administrowanym przez Zarząd Praskich Terenów Publicznych

8)na terenie administrowanym przez Zarząd Dróg Miejskich

9)na terenie Gminy Miasto Piaseczno.

Wskazano ponadto, że firma Intatto M.G. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim zawarła m.in. poniższe umowy:

1)Gmina Miasto Piastów:

- „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wygranych terenach zielonych w Mieście Piastowie - Parki” od dnia 20.03.2024 do dnia 20.12.2024 r.,

- „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wygranych terenach zielonych w Mieście Piastowie” - Pomniki i tereny zielone” od dnia 20.03.2024 do dnia

20.12.2024r.,

- „Wykonanie prac porządkowych na wygranych terenach placów zabaw i siłowni plenerowych w Mieście Piastowie” - Place zabaw i siłownie” od dnia 20.03.2024 do dnia 20.12.2024 r.

Odwołujący wskazuje, że wszystkie umowy zostały zawarte po zawarciu przez UNICOMO umowy z M.G.. Zakresy tych umów nie spełniają warunków udziału w postępowaniu.

2)Gmina Miasto Pruszków:

- „Utrzymanie czystości, porządku oraz konserwacja zieleni na terenach miejskich” od dnia 01.09.2023 do dnia 30.06.2024,

- „Utrzymanie czystości, porządku oraz konserwacja zieleni na terenach miejskich” od dnia 01.07.2024 do dnia 31.12.2024.

Odwołujący wskazuje, że pierwsza z usług nie obejmowała drzew i małej architektury. Zamawiający wskazał wyraźnie, że zakres nie spełnia warunków.

3)Miasto stołeczne Warszawa Dzielnica Ursus:

- „Wykoszenie chwastowisk i utrzymanie porządku na terenach zieleni nieurządzonej” od dnia 28.03.2024r. do dnia 28.12.2024r.

- „Bieżące utrzymanie Pomników i Miejsc Pamięci Narodowej” od dnia 02.02.2024r. do dnia 20.12.2024r.

- „Zagospodarowanie terenu pasa drogi przy ul. Zagłoby - nasadzenia zieleni” od dnia 16.08.2023r. do dnia 15.11.2023r. wraz z 12 miesięczną pielęgnacją.

Pierwsza umowa została zawarta po zawarciu umowy współpracy między M. Grelusem a jego spółką, startującą w postępowaniu. Nadto, jak słusznie wskazał Zamawiający, nie spełnia wymogów (kryteriów terenów zieleni, jak wyraźnie opisuje to SWZ). Druga umowa również została zawarta później, niż umowa między UNICOMO, a M. Grelusem. Trzecia umowa nie spełnia kryterium terenu zieleni i zahacza raptem 15 dni o czas współpracy (do 15 listopada 2023 r.), a więc wtedy gdy UNICOMO nie była nawet zarejestrowana do VATu.

4)Miasto stołeczne Warszawa Dzielnica Włochy:

- „Prace porządkowe na niezagospodarowanych terenach będących we władaniu m.st. Warszawy w Dzielnicy Włochy w roku” 2024 od dnia 01.12.2024r. do dnia 31.12.2024r.

- „Utrzymanie (porządkowanie) Miejsc Pamięci Narodowej Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy” od dnia 07.02.2024r. do dnia 30.11.2024r.

- „Nasadzenia krzewów w ul. Flisa i ul. Krakowiaków w Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy” od dnia 14.12.2022r. do dnia 21.12.2024r. wraz z 36 miesięczną pielęgnacją.

Wszystkie powyższe umowy zawarto dużo później po zawarciu umowy współpracy M. Grelusa z UNICOMO.

Wykonawca nie wykazał zakresu zbieżnego z Warunkami Udziału.

5) Miasto stołeczne Warszawa Dzielnica Ursynów:

- „Utrzymanie zieleni parkowej Dzielnicy Ursynów - Park Polskich Wynalazców” od dnia 05.01.2024 do dnia 05.01.2026r.

- „Zielone Skwery na Ursynowie - kontynuacja: Skwer przy ul. Buszyckiej wraz z pielęgnacją” od dnia 02.04.2024r. do dnia 30.06.2025r.

Wszystkie powyższe umowy zawarto później, tj. po zawarciu umowy współpracy M. Grelusa z UNICOMO. Druga z umów obejmuje zakres usług budowlanych, a więc nie może być wliczona.

6) Miasto stołeczne Warszawa Dzielnica Bemowo:

- „Utrzymanie i pielęgnacja zieleni osiedlowej na terenie zewnętrznym zasobów mieszkaniowych Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy” od dnia 13.12.2021r. do dnia 30.11.2023r.

Umowa jedynie o miesiąc zahacza rzekomo współpracę stron (listopad 2023 r.), ale nie obejmowała sprzątnięcia. Nie spełnia więc zakresu.

7) Zarząd Praskich Terenów Publicznych:

- „Mniej pyłu w Warszawie - roślinność przy ruchliwych ulicach - ul. Białoostocka” od dnia 29.04.2024r. do dnia 31.10.2024 wraz z 20 miesięczną pielęgnacją.

Rodzaj zamówienia to roboty budowlane, a teren nie jest stricte terenem zielonym. Umowa została zawarta pół roku po zawarciu umowy współpracy ze stronami.

8) Zarząd Dróg Miejskich:

- „Park kieszonkowy przy skrzyżowaniu Powstańców Śląskich i Wrocławskiej” od dnia od dnia 27.06.2022r. do dnia 30.11.2022r. wraz z 36 miesięczną pielęgnacją.

Umowa ta nie spełnia zakresu z SWZ, bo do wykonania były prace budowlane. Sam obszar pracy to zaledwie 300 metrów kwadratowych.

9) Gmina Miasto Piaseczno:

- „Zazielenienie, nasadzenia drzew wraz ze wzmocnieniem skarpy na ul. Jutrzenki w Józefosławiu” od dnia 11.07.2023r. do dnia 13.11.2023 roku wraz z 12 miesięczną pielęgnacją.

Ta usługa jedynie 13 dni zazębia się z czasem współpracy stron (13 dni listopada 2023 r.). Rodzaj zamówienia to roboty budowlane. Sam obszar pracy to zaledwie 300 metrów kwadratowych.

Jak widać z powyższego zestawienia znacząca część przedstawionych umów została zawarte w późniejszym terminie, niż rozpoczęcie współpracy stron i określenie jej zakresu. Co więcej, żaden Urząd nie potwierdził, iż M.G. działał z udziałem podwykonawcy. UNICOMO dodał jednak, że w większości dokumentacja do ww. umów jest ogólnodostępna, co zapewne jest wyjściem z błędnego założenia, że to Zamawiający ma sobie uzyskać dostęp do tych dokumentów. To potwierdza, że wykonawca odmówił przedłożenia informacji i przedmiotowych środków dowodowych, co jest samoistną podstawą do odrzucenia oferty.

UNICOMO wyjaśniło, że usługi świadczone na obiektach objętych ochroną konserwatorską były świadczone na podstawie oddzielnej umowy zawartej dnia 01.11.2023r. pomiędzy spółką pod firmą UNICOMO sp. z o.o. z siedzibą w Pruszkowie a I.M. z siedzibą w Ożarowie Mazowieckim. Ta umowa została zawarta na okres od dnia 01.11.2023 r. do dnia 30.06.2024r. Niestety UNICOMO nie załączył drugiej z rzekomo zawartych umów, a dotyczącej terenów objętych ochroną konserwatorską. Wykonawca w ten sposób uchylił się od złożenia wyjaśnień, co samo w sobie, zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, winno skutkować odrzuceniem oferty.

Zgodnie z wyjaśnieniami UNICOMO, w ramach ww. umowy z dnia 1 listopada 2023 r. były wykonywane m.in. następujące prace na rzecz I.M.:

- prowadzenie ogrodniczych prac pielęgnacyjnych i konserwacyjnych w obrębie wyspecyfikowanych terenów zieleni polegających m. in. na koszeniu trawników, pielęgnacji drzew, krzewów, bylin, trawników;
- wiosenne i jesienne grabienie terenów zieleni wraz z wywozem liści;
- utrzymywaniu czystości i porządku w obrębie wyspecyfikowanych terenów;

- opróżnianie koszy na śmieci.

Prace były prowadzone m.in. na następujących terenach:

- północna część działki ew. nr 140/1 obręb 21 Pruszków, w okresie od dnia 01.11.2023r. do dnia 30.06.2024r.
- działka ew. nr 176 obręb 60803 Warszawa Bemowo w okresie od dnia 01.11.2023r. do dnia 30.11.2023r.
- działka ew. nr 141 obręb 60802 Warszawa Bemowo w okresie od dnia 01.11.2023r. do dnia 30.11.2023r.
- działka ew. nr 77 obręb 60801 Warszawa Bemowo w okresie od dnia 01.11.2023r. do dnia 30.11.2023r.

Zamawiający słusznie nie uwierzył w te wyjaśnienia, niemniej w ocenie Odwołującego powinno to się skończyć już w tym momencie odrzuceniem oferty UNICOMO, bowiem UNICOMO nie wykazał (jak nakazuje ustawa i sam SWZ - używ słowa wykazać, a więc udowodnić) warunków udziału w postępowaniu. Tymczasem Zamawiający w dniu 12 listopada 2024 r. wystosował do UNICOMO pismo, w którym wskazał, że po analizie i dokonaniu oceny złożonych podmiotowych środków dowodowych (PŚD) Zamawiający stwierdził, że nie potwierdzają one spełniania przez Wykonawcę warunku udziału w postępowaniu określonego przez Zamawiającego w Rozdziale VII pkt 1 pkt 4 lit. a-1) SWZ. Był to wniosek słuszny.

Zamawiający wskazał, że zwrócił się do M.G., na rzecz którego UNICOMO wykonywała wskazaną w wykazie usługę. M.G., w piśmie przekazanym Zamawiającemu, nie odpowiedział na pytania zadane przez Zamawiającego, które dotyczyły poszczególnych zadań wskazanych przez Wykonawcę UNICOMO, ani nie wskazał, jakiego obszaru dotyczyły prace wykonywane przez UNICOMO sp. z o.o. w zakresie utrzymania/pielęgnacji zieleni w ramach poszczególnych zadań, jak również nie wskazał wynagrodzenia wypłaconego UNICOMO sp. z o.o. za wykonane prace w ramach poszczególnych zadań a dotyczących utrzymania/pielęgnacji zieleni.

Zamawiający zwrócił się ponadto do wskazanych w wyjaśnieniach 9 urzędów/instytucji o dodatkowe informacje na temat 17 zadań/umów realizowanych na rzecz tych urzędów/instytucji. Dodatkowe informacje miały dotyczyć między innymi: zakresu prac, wielkości powierzchni, wartości wynagrodzenia, ewentualnego podwykonawstwa oraz ustalenia czy prace były wykonywane na terenach zieleni w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody. Zamawiający samodzielnie dokonał zsumowania wynagrodzenia należnego I.M. z którym umowy były zawarte i zsumowania powierzchni/obszarów na których prace były wykonane, biorąc pod uwagę tylko prace polegające na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni, które były realizowane w ramach wskazanych zadań/umów. Zamawiający wskazał, które zadania uwzględnił, a których nie uwzględnił. Zamawiający stwierdził w konsekwencji wprost, że łączna powierzchnia obszarów/powierzchni, na których były wykonywane prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest mniejsza niż wskazana przez Wykonawcę łączna powierzchnia 35,25 hektara, ale co ważniejsze jest mniejsza niż wymagane przez Zamawiającego minimum 30 hektarów. Dodatkowo Zamawiający stwierdził, że łączna kwota wynagrodzenia za prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest mniejsza niż wskazana przez Wykonawcę 1.149.754,07 zł brutto, ale co ważniejsze jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającego minimum 1.000.000,00 zł brutto. To powinno skutkować odrzuceniem oferty UNICOMO, a tak się jednak nie stało.

Zamawiający samodzielnie wypunktował UNICOMO, pokazując zadania, których zakres odpowiada warunkowi udziału w postępowaniu i które zostały w całości uwzględnione przez Zamawiającego przy sumowaniu, o którym mowa powyżej, z zastrzeżeniem, iż przy sumowaniu uwzględniono tylko przedział czasowy od 01.11.2023 r. do 30.08.2024 r.

1)Zadania realizowane na rzecz Urzędu Miejskiego w Piastowie:

- „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wybranych terenach zielonych w Mieście Piastowie - Parki" od dnia 20.03.2024 r. do dnia 20.12.2024 r.
- „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wybranych terenach zielonych w Mieście Piastowie - Pomniki i tereny zielone" od dnia 20.03.2024 r. do dnia 20.12.2024 r.
- „Wykonanie prac porządkowych na wybranych terenach placów zabaw i siłowni plenerowych w Mieście Piastowie" - Plac zabaw i siłownie" od dnia 20.03.2024 r. do dnia 20.12.2024 r.

2) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Ursus:

- „Bieżące utrzymanie Pomników i Miejsc Pamięci Narodowej" od dnia 02.02.2024 r. do dnia 20.12.2024 r.

3) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Ursynów:

- „Utrzymanie zieleni parkowej Dzielnicy Ursynów - Park Polskich Wynalazców" od dnia

05.01.2024r. do dnia 05.01.2026 r.

4) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Bemowo:

- „Utrzymanie i pielęgnacja zieleni osiedlowej na terenie zewnętrznym zasobów mieszkaniowych Dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy” od dnia 13.12.2021 r. do dnia 30.11.2023r.

Następnie Zamawiający wskazał zadania, których zakres obejmował równocześnie prace polegające na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni oraz inne prace lub roboty budowlane. W związku z powyższym, Zamawiający przy sumowaniu uwzględnił tylko prace dotyczące pielęgnacji założonej zieleni, z zastrzeżeniem, iż przy sumowaniu uwzględniono tylko przedział czasowy od 01.11.2023 r. do 30.08.2024 r. Zamawiający równocześnie wskazał, dlaczego przy sumowaniu nie uwzględnił np. wartości wynagrodzenia Wykonawcy.

1) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Ursynów:

- „Zielone Skwery na Ursynowie - kontynuacja: Skwer przy ul. Buszyckiej wraz z pielęgnacją” od dnia 02.04.2024 r. do dnia 30.06.2025 r.

Zamawiający podkreślił, że tereny objęte zadaniem są terenami zieleni, ale prace wykonywane na ww. obszarze nie polegały na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni, ale na urządzeniu terenów zieleni. Odwołujący zgadza się z tą tezą. Zadanie polegało na wykonaniu robót budowlanych w zakresie kształtowania terenów zielonych, co przesądza, że prace te nie mogły być usługą w rozumieniu SWZ. Pielęgnacja zieleni była uzupełnieniem robót budowlanych a wynagrodzenie za pielęgnację wykonanych nasadzeń nie zostało jeszcze wypłacone. Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchnię nasadzeń, których dotyczyła pielęgnacja i wynagrodzenie z tym związane.

W ocenie Odwołującego zadanie nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług, tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione przy ocenie spełniania Warunków Udziału.

2) Zadanie realizowane na rzecz Zarządu Praskich Terenów Publicznych:

- „Mniej pyłu w Warszawie - roślinność przy ruchliwych ulicach - ul. Białostocka” od dnia 29.04.2024 r. do dnia 31.10.2024 r. wraz z 20 miesięczną pielęgnacją.

Zadanie obejmowało dwa etapy:

- I etap zadania obejmował nasadzenia wraz z montażem ogrodzeń w okresie od 29.04.2024r. do 28.06.2024 r. Tereny objęte zadaniem są terenami zieleni (pas drogowy), ale prace wykonywane na ww. obszarze nie polegały na utrzymaniu terenów zieleni ale na urządzeniu terenów zieleni (posadzeniu roślin na terenach zieleni).

- II etap zadania obejmuje utrzymanie i pielęgnację posadzonych roślin w okresie od 28.06.2024 r. do dnia 31.10.2024 r.

Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchnię nasadzeń, których dotyczyła pielęgnacja i wynagrodzenie z tym związane.

W ocenie Odwołującego zadanie nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług, tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione.

3) Zadanie realizowane na rzecz Zarządu Dróg Miejskich:

- „Park kieszonkowy przy skrzyżowaniu Powstańców Śląskich i Wrocławskiej” od dnia 27.06.2022r. do dnia 30.11.2022 r. wraz z 36 miesięczną pielęgnacją. Zadanie polegało na wykonaniu robót budowlanych w zakresie kształtowania terenów zielonych, co przesądza, że prace te nie mogły być usługą. Z uzyskanych informacji wynika, iż w okresie od 01.11.2023 r. do 30.08.2024 r. firma I.M. wykonywała prace dotyczące pielęgnacji założonej zieleni w ramach budowy parku kieszonkowego. Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchnię nasadzeń, których dotyczyła pielęgnacja i wynagrodzenie z tym związane.

W ocenie Odwołującego zadanie nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług, tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione.

4) Zadanie realizowane na rzecz Gminy Miasta Piaseczno:

„Zazielenienie, nasadzenia drzew wraz ze wzmocnieniem skarpy na ul. Jutrzenki w Józefostawiu” od dnia 11.07.2023 r.

do dnia 13.11.2023 r. wraz z 12 miesięczną pielęgnacją - zadanie polegało na wykonaniu robót w zakresie kształtowania terenów zielonych (oczyszczenie skarpy, wykonanie palisady betonowej, zdjęcie i wymianę siatki, nasadzenia krzewów i drzew oraz roczną pielęgnację). W ramach zadania wykonano także prace polegające na urządzeniu terenów zieleni (posadzeniu roślin na terenach zieleni). Tym samym prace te nie polegały na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni. Wobec powyższego i uwzględniając termin realizacji zadania, Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchnię nasadzeń, których dotyczyła pielęgnacja i wynagrodzenie z tym związane.

W ocenie Odwołującego zadanie nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione.

5) Zadania realizowane na rzecz Urzędu Miasta Pruszkowa:

- „Utrzymanie czystości, porządku oraz konserwacja zieleni na terenach miejskich” od dnia 01.09.2023 r. do dnia 30.06.2024 r.

- „Utrzymanie czystości, porządku oraz konserwacja zieleni na terenach miejskich” od dnia 01.07.2024 r. do dnia 31.12.2024 r.

Ww. usługi obejmują swoim zakresem nie tylko usługi dotyczące utrzymania terenów zieleni, ale również inne usługi, między innymi: codzienne opróżnianie koszy ulicznych, sprzątanie i odśnieżanie ciągów pieszo jezdnych, chodników, pasów drogowych, zatok postojowych, ścieżek rowerowych, przejść pod torami, terenów wokół przystanków autobusowych i zatok, mycie przystanków autobusowych, które to prace nie dotyczą terenów zieleni.

Ze względu na umowne wynagrodzenie ryczałtowe a nie kosztorysowe, Urząd nie był w stanie wskazać kwoty wynagrodzenia za wykonanie tylko usług/prac polegających na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni. Wobec powyższego i uwzględniając treść warunku udziału w postępowaniu, który dopuszcza prace porządkowe, ale tylko te wykonywane na terenach zieleni, Zamawiający wyraźnie podkreślił, że nie może przy sumowaniu wartości uwzględnić całego wynagrodzenia należnego Wykonawcy, co jest postąpieniem słusznym. Urząd nie może wyręczać wykonawcy.

Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchni, tylko powierzchnię terenów zieleni na których były wykonywane prace (12 ha), a nie całą powierzchnię terenów miejskich na których były wykonywane wszystkie prace.

W ocenie Odwołującego zadanie oczywiście nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług, tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione. Z udzielonych wyjaśnień Urzędu umowa nie obejmowała drzew i konserwację elementów małej architektury.

6) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Ursus:

- „Zagospodarowanie terenu pasa drogi przy ul. Zagłoby - nasadzenia zieleni” od dnia

16.08.2023r. do dnia 15.11.2023 r. wraz z 12 miesięczną pielęgnacją.

Główne prace wykonywane w ramach zadania polegały na urządzeniu terenów zieleni (wykonaniu nasadzeń). Pielęgnacja zieleni była uzupełnieniem ww. prac. Urząd Dzielnicy Ursus ze względu na formę wynagrodzenia (jedna faktura za całe zdanie) nie był w stanie wskazać wynagrodzenia należnego tylko za pielęgnację zieleni. Wobec powyższego i uwzględniając treść warunku udziału w postępowaniu, Zamawiający nie może przy sumowaniu wartości uwzględnić całego wynagrodzenia należnego Wykonawcy.

Zamawiający uwzględnił przy sumowaniu powierzchnię nasadzeń, których dotyczyła pielęgnacja.

W ocenie Odwołującego zadanie nie spełnia postawionego warunku odnośnie zakresu świadczonych usług, tj. pielęgnacji trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury, więc nie może być uwzględnione.

Zamawiający ponadto osobno wskazał zadania, które ze względu na ich zakres nie zostały uwzględnione przez Zamawiającego przy sumowaniu.

1) Zadanie realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Ursus:

- „Wykoszenie chwastowisk i utrzymanie porządku na terenach zieleni nie urządzonej” od dnia 28.03.2024 r. do dnia 28.12.2024r.

Z informacji uzyskanych od Urzędu wynika, iż tereny na których były/są wykonywane usługi w ramach ww. zadania nie są terenami zieleni w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody. Są to tereny niezagospodarowane i nieurządzone. Zgodnie z art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody przez tereny zieleni należy rozumieć - tereny urządzone wraz z infrastrukturą techniczną i budynkami funkcjonalnie z nimi związanymi, pokryte roślinnością, pełniące funkcje publiczne, a w szczególności parki, zieleńce, promenady, bulwary, ogrody botaniczne, zoologiczne, jordanowskie i zabytkowe, cmentarze, zieleń towarzysząca drogom na terenie zabudowy, placom, zabytkowym fortyfikacjom, budynkom, składowiskom, lotniskom, dworcem kolejowym oraz obiektom przemysłowym. Powołując się na utrwalone poglądy doktryny Zamawiający wskazał, że ww. definicja wskazuje na dwie zasadnicze cechy, a mianowicie - formę zorganizowania, jaką teren taki powinien wykazywać, tworząc pewien kompleks czy zespół zieleni oraz publiczne jego przeznaczenie i dostępność. Wobec powyższego, Zamawiający przy sumowaniu obszarów i wynagrodzenia nie mógł uwzględnić wskazanego zadania.

2) Zadania realizowane na rzecz Urzędu Dzielnicy Włochy:

- „Prace porządkowe na niezagospodarowanych terenach będących we władaniu m.st. Warszawy w Dzielnicy Włochy w roku 2024” od dnia 01.01.2024 r. do dnia 31.12.2024 r.;

- „Utrzymanie (porządkowanie) Miejsc Pamięci Narodowej Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy” od dnia 07.02.2024 r. do dnia 30.11.2024 r.

- „Nasadzenia krzewów w ul. Flisa i ul. Krakowiaków w Dzielnicy Włochy m.st. Warszawy” od dnia 14.12.2023 r. do dnia 21.12.2023 r. wraz z 36 miesięczną pielęgnacją.

Z informacji uzyskanych od Urzędu wynika, iż tereny na których były /są wykonywane usługi w ramach ww. zadań nie są terenami zieleni w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody i Urząd nie wskazał kwot wypłaconych Wykonawcy w związku z realizacją usług ani też nie podał obszaru objętego ww. zadaniami. Wobec powyższego, Zamawiający przy sumowaniu obszarów i wynagrodzenia nie uwzględnił wskazanych zadań.

Ponadto Zamawiający wskazał, że z informacji uzyskanych z urzędów/instytucji wynika, że w żadnym z 17 wskazanych zadań UNICOMO nie występowała jako podwykonawca lub brak jest wiedzy o tym, żeby zadania wykonano przy pomocy podwykonawcy, co przy takiej ilości zadań jest zjawiskiem budzącym uzasadnioną wątpliwość Zamawiającego, co do realnego udziału UNICOMO przy realizacji wskazanych zadań/umów, które zawarte były przez urzędy/instytucje z M.G.. Jednocześnie Zamawiający słusznie przywołał art. 462 ust 1 uPZP, z którego wynika, że dopuszczalne jest powierzenie jedynie części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, a contrario, zakazane jest powierzenie podwykonawcy realizacji całości przedmiotu zamówienia. A z wyjaśnień UNICOMO wynika, że podwykonawca ten wykonał całość tych zadań.

Mając na uwadze powyższe, Zamawiający działając na podstawie art. 128 ust. 1 uPZP zwrócił się ponownie o uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych (PŚD) we wskazanym zakresie, tj. w zakresie spełnienia warunku opisanego w Rozdziale VII pkt 1 ppkt 4 SWZ lit. a, przywołując wprost zapisy z SWZ, których nie ma potrzeby tu powtarzać. Zamawiający klarownie podkreślił, że w celu potwierdzenia spełniania ww. warunków udziału w postępowaniu, Wykonawca zobowiązany jest do przedłożenia następujących oświadczeń i dokumentów (podmiotowych środków dowodowych - PŚD), aktualnych na dzień złożenia:

1) nowego wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane. Wzór wykazu usług wykonanych, stanowi załącznik nr 7 do SWZ.

2) dowodów określających, czy wskazane w ww. wykazie usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie wykonawcy. W przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy.

W dalszej części ponownego wezwania Zamawiający poinformował, iż w przypadku gdyby Wykonawca w uzupełnionym „wykazie usług wykonanych” ponownie powołał się na tę samą usługę/umowę realizowaną na rzecz I.M., to w jego interesie byłoby, aby w złożonym wykazie lub załączniku do tego wykazu przedstawić szczegółowe informacje

dotyczące zrealizowanych prac polegające tylko na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni, w szczególności:

1) wskazać na rzecz jakich Zamawiających (podmiotów - właścicieli terenów zieleni albo posiadających prawo do dysponowania/zarządzania tymi terenami zieleni) usługa była wykonana (pełna nazwa Zamawiających wraz z adresem),

2) wskazać dla każdego zadania oddzielnie:

a) co było przedmiotem zrealizowanych prac,

b) czy usługa była wykonana na terenach zieleni w rozumieniu art. 5 pkt 21 ustawy o ochronie przyrody,

c) w jakiej wysokości brutto zostało wypłacone wynagrodzenie UNICOMO spz o.o. za wykonane prace. Zamawiający wyraźnie wskazał, że z informacji uzyskanych od I.M. wynika, iż wynagrodzenie dla UNICOMO sp. z o.o. obejmowało tylko usługi polegające na utrzymaniu terenów zieleni. Spółka nie realizowała na rzecz Podmiotu żadnych innych prac w ramach umowy z dnia 01.11.2023r.

d) jaka była powierzchnia/obszar terenu zieleni na której wykonane były prace przez UNICOMO sp. z o.o. (powierzchnia w hektarach lub m²),

e) jaki był okres wykonywania wskazanych prac przez UNICOMO sp. z o.o.

Dodatkowo Zamawiający przygotował dla UNICOMO przykładowe zestawienie informacji oczekiwanych przez Zamawiającego w zakresie wszystkich zadań realizowanych przez UNICOMO sp. z o.o. na rzecz I.M. w ramach zawartej umowy (dot. zrealizowanych prac polegających tylko na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni).

1. Urząd Miejski w Piastowie: „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wybranych terenach zielonych w Mieście Piastowie - Parki” od dnia 20.03.2024 do dnia 20.12.2024:

1) prace dotyczyły utrzymania terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni i polegały

na wykonaniu prac takich jak:

2) prace były wykonane na terenach zieleni w rozumieniu art. 5 pkt.21 ustawy o ochronie przyrody,

3) wypłacone wynagrodzenie tylko za wykonanie ww. prac: bruttozł.

4) obszar/powierzchnia którego dotyczyło utrzymanie/pielęgnacja terenów zieleni

objęty pracami to ha,

5) okres wykonywania prac

2. Urząd Miejski w Piastowie: „Wykonanie prac ogrodniczo - porządkowych na wybranych terenach zielonych w Mieście Piastowie” - Pomniki i tereny zielone” od dnia 20.03.2024 r. do dnia 20.12.2024 r.:

1) prace dotyczyły utrzymania terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni i polegały

na wykonaniu prac takich jak:

2) prace były wykonane na terenach zieleni w rozumieniu art. 5 pkt.21 ustawy o ochronie przyrody,

3) wypłacone wynagrodzenie tylko za wykonanie ww. prac: bruttozł,

4) obszar/powierzchnia którego dotyczyło utrzymanie/pielęgnacja terenów zieleni

objęty pracami to ha,

5) okres wykonywania prac

Zamawiający zażądał przedstawienia powyższego zestawienia informacji do każdego wskazanego zadania, dodając ponownie, że w interesie wykonawcy jest dołączenie kopii umowy (wraz z załącznikami) zawartej pomiędzy UNICOMO sp. z o.o. a I.M.. Zamawiający dodał przy okazji, że z informacji uzyskanych od I.M. wynika, iż zlecał wykonanie poszczególnych prac UNICOMO sp. z o.o. Zatem w takich zleceniach powinny być zawarte szczegółowe informacje dot. zlecanych prac.

Zamawiający wyraźnie ponadto udzielił UNICOMO szeregu pouczeń, przypominając m.in., że obowiązkiem Wykonawcy jest wskazać w każdy możliwy sposób, np. poprzez przedstawienie faktur vat za wykonane prace, protokołów odbioru prac, potwierdzenia przelewów, że wykonał wskazane prace. Wobec braku przedstawienia takich dowodów, twierdzenia

Wykonawcy o wykonaniu prac wskazanych w referencjach mogą być uznane za niewiarygodne. Zamawiający dodatkowo wskazał, że przedstawienie przez Wykonawcę powyższych informacji i dowodów ma istotne znaczenie przy wykazaniu przez Wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu, uwzględniając informacje opisane w części 1 pkt 5 niniejszego pisma, tj. że Wykonawca UNICOMO sp. z o.o. nie był zgłaszany jako podwykonawca przy realizacji poszczególnych zadań opisanych w części I pisma. Brak wskazania w złożonym, nowym „wykazie usług wykonanych” ww. informacji oraz przedstawienia dowodów, prowadziłoby do niedopuszczalnej sytuacji, w której dowolna prywatna firma wystawia innej prywatnej firmie referencje, o treści odpowiadającej dokładnie warunkom postawionym przez zamawiającego, oczekując uznania ich za prawidłowe. Zwrócenie na to uwagi przez Zamawiającego jest szczególnie istotne w kontekście faktu, że M.G. udzielił referencji swojej własnej spółce.

Odpowiadając na powyższe, UNICOMO pismem z dnia 18 listopada 2024 r., w istocie spełnił wymogów, jakie postawił Zamawiający co do wyjaśnień i środków dowodowych.

UNICOMO wskazał wprawdzie, że pismo z dnia 12 listopada 2024 r. w jego ocenie nie zawiera wielu istotnych informacji, których brak uniemożliwia nam właściwą ocenę Państwa stanowiska. Zadziwiająca jest taka formuła, w której to wykonawca punktuje Zamawiającego co do oceny spełnienia warunku. Po raz kolejny pokazuje to, że UNICOMO nie rozumie zasad rozkładu ciężaru dowodu. Co więcej, Zamawiający nie otrzymał żądanych przez siebie przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, co jest samoistną podstawą do odrzucenia oferty, zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c uPZP.

W piśmie można dostrzec próbę manipulacji przekazem Zamawiającego, który zdaniem UNICOMO z jednej strony wskazuje Państwo, że firma Intatto M.G. nie wskazała jakiego obszaru dotyczyły zleczone nam prace, jak również nie wskazała wynagrodzenia wypłaconego/należnego firmie Unicom sp. z o.o., zaś z drugiej strony zamawiający informuje, że takie dane posiadacie i dokonaliście zsumowania obszarów i wynagrodzenia, przy czym są to dane dotyczące firmy Intatto M.G.. Nie jest prawdziwą konkluzją, jaką zawarło UNICOMO w piśmie, bowiem Zamawiający wskazał obszary „zaliczone” i „niezaliczone”, co powinno zmobilizować wykonawcę do wyjaśnień. Wbrew stanowisku UNICOMO, to nie Zamawiający ma dokonywać obliczeń. Powinien to zrobić wykonawca.

UNICOMO wskazał, że „Prace zostały rozliczone następującymi fakturami:

- 3/12/2023 wystawioną na kwotę 21.600,00 złotych brutto,
- 1/01/2024 wystawioną na kwotę 21.600,00złotych brutto,
- 2/02/2024 wystawioną na kwotę 5.400,00 złotych brutto,
- 3/03/2024 wystawioną na kwotę 21.600,00 złotych brutto,
- 4/06/2024 wystawioną na kwotę 43.200,00 złotych brutto,
- 5/08/2024 wystawioną na kwotę 86.400,00 złotych brutto,
- 6/09/2024 wystawioną na kwotę 995.850,00złotych brutto."

Zadziwiająca jest, jak wykonująca usługę na rzecz M.G. spółka UNICOMO, nie mając innych prac, niż wykonywane na rzecz M.G., aż do końca sierpnia 2024 r. wykonywała prace poniżej kosztów. Spółka zatrudnia ludzi, kupuje, bądź leasinguje maszyny i raz na jakiś czas (nieregularnie przecież), wystawia faktury na jakieś bagatelne kwoty, za które nie da się wykonywać usług o takim zakresie i na takim obszarze. Do końca sierpnia 2024 r. (dziesięć miesięcy rzekomej współpracy M.G. i UNICOMO) wystawiono faktury na łączną kwotę 199.800 zł brutto, a więc średnio po 19.980,00 zł miesięcznie brutto, co daje netto 18 500,00 zł (przy stawce 8%). Jest to przychód, od którego trzeba jeszcze zapłacić podatek dochodowy. Przychód w tej kwocie (nie mówimy tu o dochodzie) nie pozwala na zatrudnienie nawet 4 pracowników za minimalną pensję, nie mówiąc już o maszynach, nadzorze, kosztach biura, księgowości, materiałów, paliwa itp. Spółka UNICOMO rzeczywiście pracowała za darmo przez 10 miesięcy i nagle we wrześniu (a więc po 30 sierpnia 2024 r.) wystawia balonową fakturę na 995.850,00 zł brutto? Co więcej, faktura wystawiona we wrześniu 2024 r. nie mogła zostać powołana jako dowód, bo spełnianie warunków udziału w postępowaniu miało się odbyć na dzień 30 sierpnia 2024 r.

Nie sposób też nie zauważyć, że kwota wynagrodzenia różni się od kwoty wskazanej wcześniej. Suma faktur daje kwotę 1.195.650,00 zł, a wcześniej UNICOMO wskazywał, że suma wynagrodzenia to 1.149.754,07 zł (Odwołujący na marginesie wskazuje, że żadna z faktur nie ma końcówki mniejszej, niż dziesiątki złotych, tymczasem końcówka to 4 złote i 7 groszy).

UNICOMO nie złożył wykazu wg żądań Zamawiającego, a wszedł z nim w polemikę. Wg UNICOMO w poszczególnych

zleceniach prac, nie rozgraniczono zleceń na poszczególne umowy, które posiada/posiadała firma I.M. z innymi podmiotami. UNICOMO wskazał, że wiele prac powierzonych Spółce nie wynikało bezpośrednio z umów zawartych pomiędzy I.M., a innymi podmiotami, a jednak zlecano ich wykonanie. Skoro zatem zaszła taka sytuacja, to dlaczego jej nie opisano szczegółowo. Nie opisanie tego faktu, czyli w tym wypadku zatajenie go, może potwierdzać rzecz przeciwną, niż chce wykonawca, tj. iż w globalnym wskazanym wynagrodzeniu jest duża część wynagrodzenia, która nie dotyczy prac dotyczących zakresu żądanego przez Zamawiającego.

I to jest jedna z najistotniejszych informacji. Skoro bowiem z ustaleń Zamawiającego wynika, że w pakietach usług świadczonych przez M. Grelusa (i rzekomo przez UNICOMO), jest sprzątnięcie, wywożenie nieczystości, roboty budowlane, więc wykonawca nie zmieścił się w limicie 1.000.000,00 zł narzuconego przez Zamawiającego w SWZ.

Ponadto w piśmie z dnia 18 listopada 2024 r. Wykonawca wszedł w polemikę, wskazywał że protokoły wprowadzania na poszczególne miesiące posiada M.G., do którego wykonawca odesłał, tymczasem I.M. nie odpowiedział na żądanie wyjaśnień. UNICOMO wyjaśnia, że rzekomo prace były zlecane na podstawie umowy zawartej I.M. na podstawie zleceń na poszczególne miesiące, tymczasem w umowie z dnia 1 listopada 2023 r. określono z góry zakres. Nie ma w umowie nigdzie postanowienia, że zakres się będzie zmieniał, tym bardziej, że umowę zawarto na piśmie z rygorem nieważności.

UNICOMO wytknęła Zamawiającemu, że warunki udziału w postępowaniu są identyczne jak w analogicznych postępowaniach prowadzonych przez Zamawiającego w latach poprzednich, a zatem nie można zarzucać Spółce, że należycie przygotowała się do udziału z przedmiotowym postępowaniu. W ocenie Odwołującego oznacza to jedynie tyle, że przygotowano się „dokumentowo” i to niestety nieudolnie, a nie zrealizowano usług opisanych w wymogach.

Ponadto pismo UNICOMO naprawdę nie zawiera niczego więcej, w tym jakichkolwiek informacji (danych), nie mówiąc o ich wykazaniu. Nie może być wątpliwości, że UNICOMO nie spełnił warunków, ani nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Może stąd wzięła się całkowicie błędna i wykazująca na niezrozumienie tematu oraz treści przepisów uPZP, konkluzja, że wszystkie informacje można potwierdzić u podmiotu M.G. (czy gdziekolwiek indziej). Przecież to wykonawca ma wykazać, a nie Zamawiający cokolwiek potwierdzać, ani prowadzić postępowanie dowodowe. Wykonawca zapomniał też, że Zamawiający zwracał się wcześniej o informacje, których nie dostał - M.G. nie odpowiedział na wezwanie.

Co do samego postępowania Zamawiającego należy zauważyć, że Zamawiający poddał bardzo rzetelnej i dogłębnej ocenie wyjaśnienia UNICOMO. Był to ogrom pracy. Niestety w ocenie Odwołującego Zamawiający naruszył tym działaniem zarówno przepisy ustawy o zamówieniach publicznych, jak i zapisy przygotowanej przez siebie SWZ. Nie tylko Zamawiający powinien wzywać do wyjaśnień co do zasady wyłącznie jeden raz i pozwoić Wykonawcy wykazać spełnienie warunków udziału w postępowaniu, ale i sam Zamawiający w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 SWZ postanowił (i tego zobowiązany był się trzymać), że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy wykazą spełnienie warunków. Zamawiający wyraźnie wskazał bowiem „Zamawiający uzna, że Wykonawca spełnił niniejszy warunek jeśli wykaze, że”, tymczasem to Zamawiający podjął próbę wykazania, że UNICOMO spełnia warunki udziału w postępowaniu, czym naruszył zasadę równości wykonawców w postępowaniu.

Odwołujący przypomina, że jednym z warunków udziału w postępowaniu było wykonanie następującej, jednej usługi:

co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu terenów zieleni o łącznej powierzchni minimum 30 ha i wartości prac nie mniejszej niż 1.000.000,00 brutto*, obejmującą w szczególności: pielęgnację trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwację elementów małej architektury. Usługa mogła być zrealizowana na jednym obiekcie lub na kilku, mniejszych obiektach, które w sumie dają powierzchnię 30 ha (w ramach jednej umowy).

Zakres jaki winien być świadczony to:

- utrzymanie terenów zieleni,
- powierzchnia minimum 30 ha,
- wynagrodzenie minimum za 1.000.000,00 zł brutto,
- opisane dokładnie usługi „pielęgnację trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwację elementów małej architektury”,
- jedna umowa.

UNICOMO nie tylko nie spełnił warunku, ale i nie próbował rzetelnie wykazać jego spełnienia. Na podstawie wyjaśnień i

szczętkowych dowodów nie sposób ocenić, czy UNICOMO wykonał usługę, spełniającą wymogi Zamawiający poddałszy analizie wyjaśnienia i dowody, nie wywiódł z tego prawidłowych wniosków, co sprawiło, że odwołanie jest konieczne.

Mając na uwadze powyższe, Odwołujący wnosi o uwzględnienie odwołania.

W załączeniu:

- 1) Odpis z KRS dot. odwołującego.
- 2) Dowód uiszczenia wpisu od odwołania.
- 3) Lista wspólników UNICOMO Spółki z o.o.
- 4) Umowa spółki UNICOMO Spółki z o.o.
- 5) Wypis z CEIDG dot. M.G..
- 6) Odpis aktualny z KRS dot. UNICOMO.
- 7) Wypis z białej listy podatników VAT dot. UNICOMO.
- 8) Dowód przesłania odpisu odwołania Zamawiającemu.

PRZYSTĄPIENIE z dnia 06.12.2024r.

DO POSTĘPOWANIA ODWOŁAWCZEGO PO STRONIE ZAMAWIAJĄCEGO

Działając w imieniu przystępującego - UNICOMO Sp. z o.o. przystępuję do postępowania odwoławczego w Postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych, na utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola - parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci, postępowanie numer 41/ZP/24 zainicjowanego przez Zakład Zieleni Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, po stronie zamawiającego - Miasta stołecznego Warszawy-Dzielnicy Wola i wnoszę o :

- oddalenie odwołania w całości.

Interes prawny w niniejszym postępowaniu przystępującego wynika z faktu, że w ramach postępowania przetargowego numer 41/ZP/24 prowadzonego przez zamawiającego - Miasto stołeczne Warszawa - Dzielnicy Wola oferta złożona przez UNICOMO Sp. z o.o. jest ofertą najkorzystniejszą i UNICOMO Sp. z o.o. spełniała wszystkie warunki udziału w postępowaniu, zaś żądaniem odwołującego jest unieważnienie czynności wyboru tej oferty, a następnie jej odrzucenie i dokonanie wyboru oferty Zakładu Zieleni Sp. z o.o., w związku z czym istnieje konieczność obrony praw UNICOMO Sp. z o.o. i doprowadzenia do zawarcia przez M. st. Warszawę Dzielnica Wola z UNICOMO Sp. z o.o. umowy na podstawie wybranej przez M. st. Warszawę oferty.

UZASADNIENIE PRZYSTĄPIENIA

Zamawiający - M. st. Warszawa Dzielnica Wola przeprowadził postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego.

Odwołanie oferenta - Zakładu Zieleni Sp. z o.o. jest zatem całkowicie bezzasadne i powinno zostać oddalone w całości z następujących powodów.

We wstępie przystępujący oświadcza, że zaprzecza wszystkim twierdzeniom odwołującego zawartym w treści odwołania, którym wyraźnie nie przyznał w treści przystąpienia.

Pierwszym zarzutem podniesionym przez odwołującego jest zarzut naruszenia art. 223 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 1-3 i art. 107 ust. 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej uPZP) przez dokonanie wadliwej oceny oferty UNICOMO Sp. z o.o.

Zarzut ten jest całkowicie bezzasadny, gdyż przepis art. 223 ust.1 uPZP dotyczy możliwości żądania przez zamawiającego wyjaśnień dotyczących złożonych ofert oraz przedmiotowych środków dowodowych lub innych składanych dokumentów lub oświadczeń i artykuły 106 i 107 uPZP również dotyczą przedmiotowych środków dowodowych.

Odwołujący nie wskazał przy tym, na czym jego zdaniem miałyby polegać naruszenie przez zamawiającego tych przepisów i na czym miałyby polegać wadliwość oferty złożonej przez UNICOMO Sp. z o.o.

Zwrócić należy przy tym uwagę na fakt, że trudno jest sobie wyobrazić, na czym miałyby polegać naruszenie przez

Zamawiającego tych przepisów, a tym bardziej takie ich naruszenie, które mogłoby skutkować unieważnieniem czynności wyboru oferty złożonej przez UNICOMO Sp. z o.o.

Kolejnymi zarzutami (nr 2 i nr 3) są zarzuty naruszenia przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 lit b uPZP przez brak odrzucenia oferty UNICOMO Sp. z o.o. pomimo, że wykonawca ten nie spełniał warunków udziału w postępowaniu opisanych w Rozdziale VII ust. 1 pkt 4 lit a (a-l) Specyfikacji Warunków Zamówienia w zakresie łącznej powierzchni obszarów/powierzchni na których wykonywane były prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zielonych oraz w zakresie wartości wykonanych prac.

Zarzuty nr 4, nr 5, nr 6 i nr 7 dotyczą w swojej istocie treści, warunków i skutków Umowy Współpracy zawartej w dniu 1 listopada 2023r. pomiędzy Zleceniodawcą M.G. prowadzącym działalność gospodarczą pod firmą I.M. a Zleceniobiorcą UNICOMO Sp. z o.o.

Odnosząc się do tych zarzutów stwierdzić należy, że wbrew twierdzeniom odwołującego, umowa ta dotyczyła usług polegających na utrzymaniu terenów zielonych o łącznej powierzchni 35 ha, a wynagrodzenie z niej wynikające opiewało na kwotę 1.210.000 zł.

Umowa w swej treści stanowi bowiem wyraźnie, że objęte nią prace były wykonywane na podstawie comiesięcznych zleceń i tereny, na których miały one być realizowane mogły ulegać zwiększeniu, a wynagrodzenie było płatne po zakończeniu jej realizacji, przy czym dopuszczalne było częściowe rozliczenie fakturami przejściowymi.

Całkowicie bezzasadny jest przy tym zarzut, że rzekomo M.G. i UNICOMO Sp. z o.o. „weszli w porozumienie, aby próbować wykazać, że zlecono UNICOMO kompleksową usługę”.

Nie może być przy tym mowy, żeby zawarcie powołanej wyżej umowy miało, czy też mogło stanowić czyn nieuczciwej konkurencji, w tym że mogło stanowić wskazany przez odwołującego czyn określony w przepisie art. 15 c ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, tj. na czym miałyby w tym przypadku polegać praktyka ograniczająca konkurencję.

Z całą pewnością nie mają i nie mogą mieć żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy podnoszone przez odwołującego kwestie dotyczące kręgu wspólników UNICOMO Sp. z o.o., wzajemnych relacji pomiędzy M.G. i E.G. oraz miejsca ich zamieszkania.

Oczywiste jest bowiem, że przedsiębiorcy wielokrotnie podejmują decyzje o tworzeniu nowych podmiotów lub nabywaniu akcji bądź udziałów w spółkach kapitałowych. Jest to praktyka dopuszczalna, powszechnie stosowana, uzasadniona zarówno kwestiami dotyczącymi bezpieczeństwa obrotu, odpowiedzialności, specjalizacji, optymalizacji oraz dywersyfikacji prowadzonej działalności.

Żadnym nadzwyczajnym, a tym bardziej niedopuszczalnym lub choćby nagannym działaniem nie jest np. tworzenie przez tą samą osobę kilku jednoosobowych spółek, zawiązywaniem przez spółki kolejnych spółek i wydzielaniu do nich poszczególnych obszarów działalności.

Nazywanie tego typu działań czynami nieuczciwej konkurencji brzmi wręcz osobliwie.

W tych samych kategoriach należy traktować wywody odwołującego dotyczące daty wpisu UNICOMO Sp. z o.o. do Krajowego Rejestru Sądowego i daty jej wpisu do rejestru VAT w kontekście daty zawarcia powołanej wyżej umowy.

Wyjaśnić w tym miejscu należy, że warunkiem rozpoczęcia działalności przez spółkę kapitałową nie jest ani wpis do KRS-u, ani tym bardziej wpis do rejestru podatników podatku VAT, gdyż spółka od momentu zawarcia aktu założycielskiego może działać jako spółka w organizacji, a do czasu uzyskania wpisu do rejestru VAT i nadania numeru NIP może się posługiwać numerem REGON.

Tym bardziej, w sytuacji gdy spółka zostanie już zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym, nie obowiązuje żaden okres "karencji" w rozpoczęciu prowadzenia przez nią działalności oraz w zawieraniu umów.

Także wyniki dokonanej przez odwołującego analizy treści „Umowy UNICOMO i M.G.” są błędne.

Formułując zarzut dotyczący treści załącznika nr 1 do Umowy Współpracy z dnia 1.11.2023r. odwołujący stwierdził, że załącznik ten rzekomo obejmuje prace, których M.G. nie wykonywał w dacie zawarcia umowy. Twierdzenie to jednak jest całkowicie błędne, gdyż byłoby absurdem, żeby M.G. zlecił UNICOMO Sp. z o.o. jako podwykonawcy realizację prac, których sam nie wykonywał.

Formułując ten zarzut odwołujący w żaden sposób nie wskazał, które z prac określonych w załączniku nr 1 do umowy w jego ocenie nie były objęte umowami realizowanymi przez M.G..

Prawdą jest natomiast, że po dacie zawarcia tej umowy M.G. zlecał UNICOMO Sp. z o.o. wykonywanie również prac ogrodniczych, porządkowych oraz prac polegających na konserwacji elementów małej architektury na terenach zieleni na dodatkowych powierzchniach, co zostało wyraźnie przewidziane w §2 w/w umowy.

Dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie może mieć znaczenia też fakt, że w ramach umów i postępowań, które poddane zostały weryfikacji przez zamawiającego, M.G. nie wskazał, że będzie je realizował z udziałem podwykonawcy, gdyż UNICOMO Sp. z o.o. tego nie wymagała.

Wymaganie takie miałyby bowiem rację bytu tylko wówczas, gdyby przy tego typu pracach obowiązywała zasada solidarnej odpowiedzialności zamawiającego i wykonawcy za zobowiązania wobec podwykonawcy, analogicznie jak ma to miejsce w umowie na roboty budowlane.

Nie jest również prawdziwe twierdzenie odwołującego, jakoby M.G. zlecał UNICOMO Sp. z o.o. całość prac objętych realizowanymi zamówieniami.

Prawdą jest natomiast, że M.G. zlecał UNICOMO Sp. z o.o. prace ogrodnicze, porządkowe oraz prace polegające na konserwacji elementów małej architektury, które były realizowane na terenach wskazanych w załączniku nr 1 do umowy, a także na później wskazanych przez M.G. \ terenach, na co zresztą wskazuje sam odwołujący w treści uzasadnienia odwołania.

Szczegółowo wyspecyfikowane przez odwołującego umowy, które realizował M.G. w okresie pomiędzy listopadem 2023r., a dniem 1.09.2024r. (data złożenia oferty przez UNICOMO Sp. z o.o.) wręcz potwierdzają, że M.G. w tym okresie realizował wszystkie te umowy, a z umowy zawartej w dniu 1.11.2023r. pomiędzy M.G., a UNICOMO Sp. z o.o. oraz z referencji udzielonych UNICOMO Sp. z o.o. przez M.G. wynika, że prace ogrodnicze, porządkowe oraz prace polegające na konserwacji elementów małej architektury realizowane w ramach tych umów były wykonywane przez UNICOMO Sp. z o.o. jako podwykonawcę.

Odwołujący zdaje się nie przyjmować do wiadomości, że UNICOMO Sp. z o.o. realizowała swoje usługi na rzecz M.G., a zatem to zakres prac, relacje biznesowe pomiędzy tymi dwoma podmiotami i referencje udzielone przez M.G. mają kluczowe znaczenie dla oceny, czy UNICOMO Sp. z o.o. spełnia wymagania podmiotowe stawiane przez zamawiającego w niniejszym postępowaniu.

Oczywiste jest przy tym, że na każdym z terenów wskazanych w załączniku nr 1 do Umowy Współpracy zawartej w dniu 1.11.2023r. pomiędzy M.G., a UNICOMO Sp. z o.o. nie musiały być w każdym czasie na wszystkich terenach wykonywane wszystkie prace określone w Rozdziale VII ust. 1 pkt 4 lit a (a-I) Specyfikacji Warunków Zamówienia (pielęgnacja trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacji elementów małej architektury).

Nie można przy tym czynić zamawiającemu zarzutu, że przed dokonaniem wyboru oferty złożonej przez UNICOMO Sp. z o.o. przeprowadził szereg czynności, których celem było potwierdzenie spełnienia przez tego wykonawcę warunków podmiotowych i aby takie działanie mogło stanowić naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu.

W tej sytuacji ostatni z zarzutów odwołującego (zarzut nr 9 dotyczący naruszenia przepisu art. 239 pkt 1 uPZP poprzez wybór oferty, która nie jest ofertą najkorzystniejszą ofertą jako że najkorzystniejszą ofertą nie podlegającą odrzuceniu, jest oferta odwołującego) jest oczywiście nieuzasadniony, gdyż :

- 1.najkorzystniejszą ofertę złożyła UNICOMO Sp. z o.o.
- 2.oferta złożona przez UNICOMO Sp. z o.o. nie podlegała odrzuceniu.

Biorąc powyższe pod uwagę Przystępujący po stronie Zamawiającego/wykonawca wybrany/uczestnik, wnosi jak we wstępie niniejszego pisma.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła

Odwołanie dotyczy postępowania pod nazwą: „Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie art. 132 ustawy Prawo zamówień publicznych, na utrzymanie terenów zieleni w Dzielnicy Wola - parki, skwery, zieleńce oraz miejsca pamięci”.

Numer postępowania: 41/ZP/24 Numer publikacji ogłoszenia: 461508-2024; Numer wydania Dz.U. S: 148/2024 Data Publikacji:31/07/2024.

Wartość zamówienia oszacowana została przez Zamawiającą powyżej progów unijnych. Odwołująca w złożonym

odwołaniu wykazała interes w uzyskaniu zamówienia, a tym samym prawo złożenia środka ochrony prawnej, jakim jest odwołanie (art.505 ust.1 Pzp), ponieważ oferta Odwołującej zajęła drugie miejsce, bezpośrednio za Przystępującą po stronie Zamawiającej, którą Izba dopuściła w sprawie jako uczestnika. Odwołanie zostało wniesione w terminie ustawą (Pzp) przewidzianym to jest w dniu 02 grudnia 2024r., gdy czynność Zamawiającej powodująca wniesienie odwołania miała miejsce w dniu 21 listopada 2024r. (art.515 ust.1 pkt 1) lit. a) Pzp) i dotyczyła „Zawiadomienia wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty”. Izba nie stwierdziła przesłanek do odrzucenia odwołania.

Odwołująca kwestionując wybór najkorzystniejszej oferty, kwestionuje zarówno czynności, jak i zaniechania Zamawiającej, stawiając Zamawiającej zarzuty naruszenia przepisów ustawy z dnia 11 września 2019r. Prawo zamówień publicznych (j.t. dnia 30 sierpnia 2024r. Dz.U. 2024r. poz.1320) dalej uPZP/Pzp.

Odwołująca sformułowała następujące zarzuty pod adresem Zamawiającej:

1) naruszenie art. 223 ust. 1 w zw. z art. 106 ust. 1-3 i art. 107 ust. 1-4 ustawy Prawo zamówień publicznych (uPZP) przez dokonanie wadliwej oceny oferty UNICOMO Sp. z o.o. (wykonawca wybrany/ Przystępująca po stronie Zamawiającej/uczestnik);

2) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b uPZP przez brak odrzucenia oferty UNICOMO, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu opisanego w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a (a-1) Specyfikacji warunków zamówienia (SWZ), bowiem łączna powierzchnia obszarów/powierzchni, na których były wykonywane prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest:

a) mniejsza niż wskazana przez Uczestnika (łączna powierzchnia 35,25 hektara), co oznacza, że wykonawca ten okłamał Zamawiającą,

b) ponieważ powierzchnia/obszar jest mniejszy, niż wymagane przez Zamawiającą minimum 30 hektarów;

3) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b uPZP przez brak odrzucenia oferty spółka UNICOMO, pomimo iż wykonawca ten nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie wartości wykonanych prac (Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a, ppkt a-1 SWZ), bowiem zarówno łączna kwota wynagrodzenia za prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest nie tylko mniejsza, niż wskazana przez samego wykonawcę spółka UNICOMO (1.149.754,07 zł brutto), co oznacza, że wykonawca ponownie okłamał Zamawiającą, ale co istotne w niniejszym zarzucie, wartość prac jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającą minimum 1.000.000,00 zł brutto;

4) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c uPZP przez brak odrzucenia oferty spółki UNICOMO, pomimo że spółka złożyła w przewidzianym terminie rzetelnego oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1 uPZP, jak i nie złożyła (pomimo wezwania z dnia 12 listopada 2024 r.) przedmiotowych i podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu (warunku opisanego w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a, ppkt a-1 SWZ), odsyłając Zamawiającą, aby samodzielnie zwróciła się do właściwych urzędów oraz osób (w tym aby zwróciła się do M.G., który notabene nie przedstawił żadnych wyjaśnień na wyraźne żądanie Zamawiającej);

5) naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 7 uPZP w zw. z art. 16 pkt 1 uPZP w zw. z art. 15c ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez nie odrzucenie i wybór oferty spółki UNICOMO, który w jawny sposób wszedł w porozumienie z powiązaną z wykonawcą osobą (swoim udziałowcem M.G.), aby wykazać warunki udziału w postępowaniu przez wykonawcę, zamiast samego M.G., który warunków opisanych w SWZ nie spełnił, Spółki z o.o., jako najkorzystniejszej, pomimo że oferta ta podlegała odrzuceniu;

6) naruszenia art. 16 pkt 1 uPZP w zw. z art. 106 ust. 1 i 3 uPZP i art. 107 ust. 1 uPZP przez naruszenie zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, a w konsekwencji nieodrzućenie oferty podlegającej odrzuceniu, przez zaniechanie żądania i wyegzekwowania we właściwy sposób udzielenia wyjaśnień oraz złożenia przedmiotowych środków dowodowych wykazujących, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu i wielokrotne wzywianie, wyjaśnianie, prowadzenie postępowania dowodowego w sposób, którego ustawa nie przewiduje;

7) naruszenie art. 226 ust. 2 lit. b i c uPZP, art. 226 ust. 2 pkt 7 uPZP przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę UNICOMO, mimo że jej złożenie stanowiło czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jako polegający na wejście w porozumienie z innym podmiotem i przygotowaniu dokumentów jedynie na potrzeby niniejszego postępowania, aby ominąć istotny wymóg postawiony przez Zamawiającą;

8) naruszenie art. 239 pkt 1 uPZP przez wybór oferty, która nie jest najkorzystniejszą ofertą, ponieważ najkorzystniejszą ofertą nie podlegającą odrzuceniu, jest oferta Odwołującej.

Stawiając tak opisane zarzuty, Odwołująca wniosła o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającej:

- 1) unieważnienia czynności wyboru oferty spółki UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, jako najkorzystniejszej;
- 2) dokonania ponownego badania złożonych ofert, w tym oferty wykonawcy spółki UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie, w szczególności pod kątem spełniania przez tego wykonawcę warunków udziału w niniejszym postępowaniu, z uwzględnieniem wyniku postępowania odwoławczego;
- 3) odrzucenia oferty wykonawcy spółki UNICOMO Spółki z o.o. z siedzibą w Pruszkowie;
- 4) wyboru oferty spółki Zakładu Zieleni Spółki z o.o., jako najkorzystniejszej.

Jak powyżej nadmieniono do postępowania przystąpił wykonawca wybrany, zgłaszając swój udział po stronie zamawiającej, przedstawiając stanowisko w sprawie – o oddaleniu odwołania (powyżej zamieszczone pismo z dnia 06.12.2024r. w uzasadnieniu wyroku).

Zamawiająca na wezwanie Izby, do przedstawienia odpowiedzi na odwołanie, pismem z dnia 10 grudnia 2024r. uwzględniła w całości zarzuty odwołania (pismo w aktach sprawy). W zaistniałym stanie sprawy, wezwano Przystępującą do skorzystania z prawa do wniesienia sprzeciwu. W dniu 12 grudnia 2024r. Przystępująca wniosła sprzeciw wobec uwzględnienia przez Zamawiającą w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu.

Izba po przeprowadzeniu na posiedzeniu/rozprawie postępowania wyjaśniającego, z udziałem stron i uczestnika, w tym obejmującego odwołanie, stanowisko w sprawie przystępującej, przedstawionych powyżej w uzasadnieniu wyroku oraz po przeprowadzeniu postępowania dowodowego z dokumentacji prowadzonego postępowania przez zamawiającą, przekazanej do akt sprawy oraz złożonych w toku postępowania odwoławczego przez strony dowodów, uwzględniła odwołanie w całości, orzekając jak w sentencji wyroku, nakazując unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazując odrzucenie oferty wykonawcy wybranego to jest Przystępującej w sprawie po stronie Zamawiającej, która uwzględniła odwołanie.

Zasadniczy zarzut odwołania dotyczył rozstrzygnięcia, czy przedstawione doświadczenie zawodowe Przystępującej/wykonawca wybrany odpowiada wymogom swz, zgodnie z którym wykonawca powinien wykazać się następującym doświadczeniem:

Zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu wskazanymi w Rozdziale VII Ustęp 1 pkt 4 lit. a (w tym a-1 oraz a-2), o udzielenie zamówienia w niniejszym postępowaniu (Postępowanie) może ubiegać się wykonawca, który spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej, jeżeli wykaże, że nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat, licząc wstecz od dnia w którym upływa termin składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, należycie wykonał:

a-1) co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu terenów zieleni o łącznej powierzchni minimum 30 ha i wartości prac nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł brutto, obejmującą w szczególności: pielęgnację trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwację elementów małej architektury. Usługa mogła być zrealizowana na jednym obiekcie lub na kilku, mniejszych obiektach, które w sumie dają powierzchnię 30 ha (w ramach jednej umowy).

a-2) co najmniej 1 usługę polegającą na utrzymaniu zieleni na terenach objętych ochroną konserwatorską, która była świadczona przez okres minimum 6 miesięcy.

Izba dokonując badania oferty złożonej przez spółkę Przystępującą, pod kątem posiadanego i wykazanego w niniejszym postępowaniu doświadczenia zawodowego uznała, że Przystępująca nie posiada wymaganego doświadczenia zgodnie z powyżej cytowanym postanowieniem Specyfikacji (SWZ). Tym samym Izba podziela argumentację formalną i prawną przedstawioną w odwołaniu, którego treść znajduje się powyżej w uzasadnieniu wyroku i przyjmuje argumentację Odwołującej jak za własną.

W ocenie Izby, Przystępująca posłużyła się formalnym zabiegiem, dla wykazania w postępowaniu posiadania wymaganego doświadczenia zawodowego, zawierając umowę z wykonawcą, który nie posiada wymaganego doświadczenia w ramach wymaganej jednej umowy, czy to na jednym, czy na kilku mniejszych obiektach, ale posiada wymagane doświadczenie w ramach kilku (dziewięciu umów). W związku z tym dokonano zabiegu formalno-prawnego, zawierając jedną umowę z tzw. podwykonawcą, który rzekomo wykonał wszystkie umowy wykonawcy (dziewięć umów) w ramach jednego stosunku prawnego i ten podwykonawca złożył w niniejszym postępowaniu przetargowym ofertę Zamawiającej. Taka manipulacja prawna dla wykazania wymaganego doświadczenia zawodowego jest nieskuteczna w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych. Słusznie Odwołująca podniosła, że podwykonawstwo dla jego skuteczności co do zasady nie obejmuje całego przedmiotu zamówienia, inaczej jak to dopuszcza prawo cywilne (

art.429 k.c.), wskazując na regulację art.462 ust.1 Pzp (wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy). W sprawie zamawiająca dokonując procedury wyjaśniającej u zamawiających publicznych (1.Gmina Miasto Piastów, 2.Gmina Miasto Pruszków, 3.Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Ursus, 4.Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Włochy, 5.Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Ursynów, 6.Miasto Stołeczne Warszawa Dzielnica Bemowo, 7.Zarząd Praskich Terenów Publicznych, 8.Zarząd Dróg Miejskich, 9.Gmina Miasto Piaseczno) na rzecz których wykonawca realizował zamówienia (firma I.M.) nie potwierdzili, aby mieli jakkolwiek wiedzę o podwykonawstwie w tych umowach Przystępującej. Natomiast Przystępująca powołując się na zawartą umowę z firmą I.M. usiłowała wykazać, że posiada wymagane doświadczenie w ramach jednej umowy, wykonując zamówienia na rzecz powyżej wskazanych zamawiających.

W ocenie Izby, mimo braku wykazania umowy dla pozoru Przystępującej z I.M., wobec okoliczności opisanychw odwołaniu, spełniły się przesłanki do odrzucenia oferty Przystępującej, ponieważ niedopuszczalne jest podwykonawstwo całości zadania w zamówieniach publicznych (art.462 ust.1 Pzp). Poza tym w zamówieniach publicznych to wykonawca, a nie podwykonawca, odpowiada za należyte wykonanie zamówienia z zastrzeżeniem, że podwykonawstwo może dotyczyć tylko części zamówienia (art.462 ust. 8 Pzp), a więc referencja należytego wykonania przysługuje wykonawcy firma I.M., a nie podwykonawcy (Przystępująca).

Tak więc tylko dla podkreślenia znaczenia powyższego ustalenia Izby, przywołuje się fragment z odwołania o treści jak poniżej:

„Zamawiający zwrócił się ponadto do wskazanych w wyjaśnieniach 9 urzędów/instytucji o dodatkowe informacje na temat 17 zadań/umów realizowanych na rzecz tych urzędów/instytucji. Dodatkowe informacje miały dotyczyć między innymi: zakresu prac, wielkości powierzchni, wartości wynagrodzenia, ewentualnego podwykonawstwa oraz ustalenia czy prace były wykonywane na terenach zieleni w rozumieniu ustawy o ochronie przyrody. Zamawiający samodzielnie dokonał zsumowania wynagrodzenia należnego I.M. z którym umowy były zawarte i zsumowania powierzchni/obszarów na których prace były wykonane, biorąc pod uwagę tylko prace polegające na utrzymaniu terenów zieleni/pielęgnacji terenów zieleni, które były realizowane w ramach wskazanych zadań/umów. Zamawiający wskazał, które zadania uwzględnił, a których nie uwzględnił. Zamawiający stwierdził w konsekwencji wprost, że łączna powierzchnia obszarów/powierzchni, na których były wykonywane prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest mniejsza niż wskazana przez Wykonawcę łączna powierzchnia 35,25 hektara, ale co ważniejsze jest mniejsza niż wymagane przez Zamawiającego minimum 30 hektarów. Dodatkowo Zamawiający stwierdził, że łączna kwota wynagrodzenia za prace polegające tylko na utrzymaniu/pielęgnacji terenów zieleni jest mniejsza niż wskazana przez Wykonawcę 1.149.754,07 zł brutto, ale co ważniejsze jest mniejsza niż wymagana przez Zamawiającego minimum 1.000.000,00 zł brutto. To powinno skutkować odrzuceniem oferty UNICOMO, a tak się jednak nie stało”

oraz

„Ponadto Zamawiający wskazał, że z informacji uzyskanych z urzędów/instytucji wynika, że w żadnym z 17 wskazanych zadań UNICOMO nie występowała jako podwykonawca lub brak jest wiedzy o tym, żeby zadania wykonano przy pomocy podwykonawcy, co przy takiej ilości zadań jest zjawiskiem budzącym uzasadnioną wątpliwość Zamawiającego, co do realnego udziału UNICOMO przy realizacji wskazanych zadań/umów, które zawarte były przez urzędy/instytucje z M.G.. Jednocześnie Zamawiający słusznie przywołał art. 462 ust 1 uPZP, z którego wynika, że dopuszczalne jest powierzenie jedynie części zamówienia do wykonania przez podwykonawcę, a contrario, zakazane jest powierzenie podwykonawcy realizacji całości przedmiotu zamówienia. A z wyjaśnień UNICOMO wynika, że podwykonawca ten wykonał całość tych zadań.”

Izba również stwierdza, że Zamawiająca dochowała wszelkiej staranności wyjaśniając i wzywając do wyjaśnień oraz uzupełnień wymaganego doświadczenia zawodowego Przystępującą, a Przystępująca nie sprostowała wezwaniom Zamawiającej.

Izba procedurę, którą zastosowała firma I.M., przez zawarcie umowy z Przystępującą, ocenia jako nadużycie prawa w celu uzyskania zamówienia, w sytuacji gdy żaden z Zamawiających Publicznych nie kojarzył Przystępującej jako podwykonawcy M.G., co wyczerpuje przesłankę nieuczciwej konkurencji to jest próby uzyskania zamówienia bez wymaganego doświadczenia zawodowego.

Tym samym Przystępująca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, ponieważ nie świadczyła, jak również nie świadczył I.M. w ramach jednej umowy usługi polegającej na wskazanych w pkt a-1 czynnościach, na obszarze 30ha, wartości prac minimum 1.000.000,00 zł brutto, zakresie prac: pielęgnacja trawników, drzew i krzewów, utrzymanie czystości i porządku oraz konserwacja elementów małej architektury, w ramach jednej umowy.

Izba pomija wszelkie okoliczności związane z datą zawarcia umowy Przystępującej z M.G. oraz uzyskiwanymi przez Michała Grelusa zamówieniami w czasie a zawartą umową z Przystępującą, które w przekonaniu Odwołującej wskazują na pozorność umowy zawartej tylko i wyłącznie dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu. I tak dla przykładu w załączniku nr 1 wpisano prace, których M.G. nie wykonywał w dacie zawarcia umowy. Absolutnie nie jest jasne, w jaki sposób spółka UNICOMO, inaczej, niż przewidując przyszłość co do wygranych przetargów, mogła określić najpóźniej w dniu 1 listopada 2023 r., że wygra określone przetargi. Zakres świadczeń, jak sama umowa to opisuje, został określony w załączniku. Nie można było w załączniku utworzonym najpóźniej w dniu 1 listopada 2023 r. określić, iż UNICOMO będzie wykonywało takie usługi.

Podsumowując Izba stwierdza, że Zamawiająca naruszyła wskazane w odwołaniu przepisy Pzp, co miało w rozumieniu art.554 ust.1 pkt 1 Pzp istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i orzekła jak w sentencji wyroku nakazując Zamawiającej unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty i odrzucenie oferty Przystępującej, która wniosła sprzeciw na uwzględnienie odwołania przez Zamawiającą.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, z uwzględnieniem § 7 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), na podstawie art.557 i art.574 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. j.t. 2022 r. poz. 1710 z późn. zm.), zasądzając na rzecz Odwołującej od Przystępującej kwotę 18.600,00 zł. (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego w wysokości uiszczonego wpisu od odwołania i kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika odwołującej.

Przewodniczący:.....