

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: **Małgorzata Rakowska**

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22 maja 2024 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 29 kwietnia 2024 r. przez wykonawcę **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy,**

ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica w postępowaniu prowadzonym przez **Gminę Legnica reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Legnica, Pl. Słowiański 8, 59-220 Legnica**

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawcy **M.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ogrody Rączkiewicz - M.R. z siedzibą w Legnicy, ul. Gombrowicza 21/3, 59-220 Legnica**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża wykonawcę **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą**

w Legnicy, ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez **Gminę Legnica reprezentowaną przez Prezydenta Miasta Legnica, Pl. Słowiański 8, 59-220 Legnica** tytułem wynagrodzenia pełnomocnika,

2.2. zasądza od wykonawcy **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy, ul. Nowodworska 60, 59-220 Legnica** na rzecz **Gminy Legnica reprezentowanej przez Prezydenta Miasta Legnica,**

Pl. Słowiański 8, 59-220 Legnica kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Na orzeczenie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie - Sądu Zamówień Publicznych.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 1500/24

Uzasadnienie

Gmina Legnica, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia pn. „Usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z dnia 7 lutego 2024 r. pod nr 2024/BZP 00095831/01.

W dniu 29 kwietnia 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca **Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. z siedzibą w Legnicy**, zwany dalej „Odwołującym”, wniósł odwołanie od czynności Zamawiającego - odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru w postępowaniu o udzielenie przedmiotowego zamówienia oferty wykonawcy **M.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ogrody Rączkiewicz - M.R. z siedzibą w Legnicy**, zwany dalej „Ogrody Rączkiewicz”, podnosząc że Zamawiający dokonał niezgodnych z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których był zobowiązany na podstawie ustawy, polegających na:

1) odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełniał wszystkie warunki określone przez Zamawiającego i wynikające z przepisów,

2) wyborze oferty wykonawcy **Ogrody Rączkiewicz**, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego, zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2b) ustawy Pzp w zw. z art. 16 i 17 ust 1 i 2 ustawy Pzp - polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełniał

wszystkie warunki określone przez Zamawiającego i wynikające z przepisów,

2)art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 1 i 2 ustawy Pzp polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy Ogrody Rączkiewicz, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego;

Odwołujący wniósł o:

1)uwzględnienie odwołania w całości,

2)nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania,

3)nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:

-ponownym przygotowaniu dokumentacji,

-badania i oceny ofert,

-wyboru oferty najkorzystniejszej,

4)zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania zgodnie z normami przepisanyymi.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł m.in., że w dniu 25 kwietnia 2024 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty wykonawcy Ogrody Rączkiewicz. Zaproponowana przez tego wykonawcę całkowita cena realizacji usługi wynosi 1.055.634,24 zł brutto. Cena ta była najwyższa spośród wszystkich złożonych ofert. Zamawiający na sfinansowanie ww. usługi przeznaczył kwotę brutto 1.063.812,00 zł. Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego wskazując, iż wykonawca ten nie spełnił warunku SWZ, tj. nie wykazał wymaganego jednego zdania potwierdzającego wymagane doświadczenie zawodowe Wykonawcy w postaci łącznie: pielęgnacji roślin ozdobnych bylin, zakładanie kwiatowych rabat bordiurowych.

Czynności wyboru oferty Zamawiający dokonał po raz drugi w niniejszym postępowaniu, gdyż Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 18 marca 2024r. wyrokiem wydanym w sprawie o sygn. akt 658/24 m.in. uwzględniła odwołanie i unieważniła wybór oferty najkorzystniejszej. W następstwie przedmiotowego wyroku pismem z dnia 23 kwietnia 2024r. Zamawiający wezwał Wykonawcę do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Wykonawca pismem z dnia 25 kwietnia 2024r. poinformował Zamawiającego, że dokumenty złożone w postępowaniu jednoznacznie potwierdzają, iż posiada doświadczenie i umiejętności do wykonywania przedmiotu umowy objętego zamówieniem publicznym. Wskazał również, że w ramach zamówienia publicznego złożono wszystkie niezbędne środki dowodowe jednoznacznie potwierdzające spełnianie warunków ustalonych przez Zamawiającego.

Odwołujący podniósł także, że - zgodnie z art. 127 ustawy Pzp - nie jest zobowiązany do złożenia przedmiotowych dowodów, które Zamawiający posiada, jeżeli wskazane środki dowodowe potwierdziły ich prawidłowość i aktualność.

Nadto Odwołujący wskazał, że spełnianie wymogów niniejszego postępowania potwierdza umowa o świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania Cmentarzem Komunalnym w Legnicy przy ul. Wrocławskiej 124 w Legnicy, która przewiduje: „ Wykonawca wskazał w wykazie usług, że była wykonywana tego typu usługa na rzecz zamawiającego prowadzącego postępowania. Tym samym zamawiający posiadał wiedzę co do tego, jak ta usługa była wykonywana i posiadał dokumenty potwierdzające jej należyte wykonanie, choćby dokonywanych przez siebie przelewów wynagrodzenia na podstawie wystawionych przez wykonawcę faktur. W tej sytuacji nie było potrzebne przedstawienie zamawiającemu referencji bądź innych dokumentów wystawionych przez podmiot, na rzecz którego usługi były wykonywane, gdyż podmiotem tym był sam zamawiający.”.

Zamawiający jako Właściciel 100% udziałów w kapitale zakładowym LPGK Sp. z o.o. (odwołującego się wykonawcy), doskonale wie jakie usługi w przeszłości (od 1993r.) były wykonywane na rzecz Gminy Legnica i gmin ościennych oraz jakim potencjałem ludzkim i sprzętowym dysponuje wykonawca, nigdy też nie kwestionował prawidłowości wykonywania tych usług i prac. W ocenie Odwołującego zadziwiające jest zatem formułowanie wątpliwości co do spełniania wymogów postępowania i dążenie za wszelką cenę do wyboru Wykonawcy, który oferuje znacznie wyższą cenę za jego wykonanie.

Krajowa Izba Odwoławcza w dniu 18 marca 2024r. w uzasadnieniu wyroku wydanym w sprawie o sygn. akt 658/24 (w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia) wskazywała, iż w załącznikach do umów przedłożonych w postępowaniu Wykonawca poprzez wskazanie w umowie i faktycznie wykonywanych pracach posiada kwalifikacje, które jednoznacznie potwierdzają spełnienie wymogu polegającego na doświadczeniu w pielęgnacji drzew i zakładania rabat bordiurowych (str. 11 uzasadniania wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024r. sygn. akt 658/24). Co więcej Odwołujący wskazał, że Zamawiający jako Właściciel 100% udziałów w kapitale zakładowym LPGK Sp. z o.o. (Wykonawcy), doskonale wie, iż w ramach usług wykonywał on dla Zamawiającego nie tylko pielęgnację roślin ozdobnych i bylin, ale również pielęgnację i roślin i bylin egzotycznych, co niewątpliwie mieści się i wpisuje w wymóg pielęgnacji roślin ozdobnych i bylin.

W dniu 30 kwietnia 2024 r. Zamawiający przekazał wykonawcom kopię odwołania wraz z wezwaniem wykonawców do przystąpienia do postępowania odwoławczego za pośrednictwem strony internetowej prowadzonego

postępowania _

W dniu 2 maja 2024 r. (pismem z tej samej daty) wykonawca M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ogrody Rączkiewicz - M.R. z siedzibą w Legnicy, zwany dalej „wykonawcą Ogrody Rączkiewicz, zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego, po stronie Zamawiającego.

W dniu 21 maja 2024 r. wykonawca M.R. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Ogrody Rączkiewicz - M.R. z siedzibą w Legnicy złożył pismo procesowe w sprawie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu oraz treść SWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron oraz Przystępującego złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia wykonawcy M.R. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ogrody Rączkiewicz - M.R. z siedzibą w Legnicy, zwany dalej „Przystępującym”, do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą (Dz. U.

z 2020 r. poz. 2453) stanowią odwołanie wraz z załącznikami oraz dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia w postaci elektronicznej lub kopia dokumentacji, o której mowa w § 7 ust. 2, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Izbę lub Prezesa Izby w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Odwołującego i złożone w załączeniu do odwołania dowody, tj.:

1. Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę LPGK Sp. z o.o.
2. Odpowiedź wykonawcy LPGK Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Odwołującego i złożony na rozprawie dowód, tj. plik dokumentów.

Izba dopuściła zawnioskowany przez Zamawiającego i złożony na rozprawie dowód, tj. plik dokumentów dotyczących usługi wykonywanej przez Odwołującego na rzecz Zamawiającego.

Izba uwzględniła także stanowiska złożone ustnie przez Strony oraz Przystępującego do protokołu posiedzenia i rozprawy.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Zamawiający w wykonaniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2024 r., sygn. akt KIO 658/24, pismem z dnia 16 kwietnia 2024 r., wezwał Odwołującego, działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp „do uzupełnienia zdolności podmiotowej poprzez wskazanie usługi, w zakresie spełnienia warunku udziału w postępowaniu tj. wymogu posiadania i wykazania zdolności zawodowej w postaci doświadczenia w wykonaniu co najmniej jednego zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w swz – Rozdział 2 IDW rozdział VI. „Warunki udziału w postępowaniu”, pkt 1.6.1 posiadania zdolności technicznej lub zawodowej, ppkt 1.6.1.1 tj. : cyt.,...1.6.1.1. Wykonawca wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 1 zamówienie polegające (jedno zamówienie więc łącznie - przypis Zamawiającego) na bieżącym utrzymaniu terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwaniu skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha (jednego zamówienia - przypis Zamawiającego), wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi te zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów, czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie wraz z załączeniem dowodów tj. poświadczeń podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, potwierdzające czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie np. poświadczenia, referencje, zawarte umowy wraz z oświadczeniem o ich realizacji itp. W odniesieniu do usług nadal wykonywanych ww. poświadczenia powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać ww. poświadczeń - oświadczenie

Wykonawcy....". Jednocześnie Zamawiający wskazał, że złożone przez Odwołującego w ofercie podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia powyższego warunku wymaganego w SWZ – tj. udowodnienia realizacji wyartykułowanych wszystkich łącznie czynności w ramach jednego zadania na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha, żądając złożenia ww. podmiotowych środków dowodowych, dokumentów lub oświadczeń które w sposób definitywny, nie pozostawiający żadnych wątpliwości Zamawiającemu, jednoznacznie i niezbicie dowiodą spełnienie wskazanych w SWZ warunków udziału w postępowaniu.

Pismem tym wezwał także Odwołującego, działając na podstawie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, „do złożenia wyjaśnień w zakresie spełnienia ww. warunku udziału w postępowaniu, tj.: wykazania wykonania/wykonywania w ciągu ostatnich trzech lat 1 (jednego) zamówienia polegającego - jedno zamówienie więc łącznie: na bieżącym utrzymaniu terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwaniu skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha wraz z załączeniem dowodów poświadczeń podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, potwierdzające, czy usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie np. poświadczenia, referencje, zawarte umowy wraz z oświadczeniem o ich realizacji itp.". Jednocześnie Zamawiający wskazał, że złożone w ofercie podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełnienia w całości powyższego warunku wymaganego w SWZ – tj. udowodnienia realizacji wyartykułowanych wszystkich łącznie czynności w ramach jednego zadania na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha, żądając złożenia ww. wyjaśnień dotyczących treści złożonych podmiotowych środków dowodowych, które w sposób definitywny, nie pozostawiający żadnych wątpliwości Zamawiającemu, jednoznacznie i niezbicie dowiodą spełnienie wskazanych w SWZ warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący złożył „WYKAZ USŁUG” z dnia 22 kwietnia 2024 r., w którym wyspecyfikował usługę pod nazwą „Świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania Cmentarzem Komunalnym przy ul. Wrocławskiej 124 w Legnicy”, wskazując dodatkowo, że:

„- zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy Nr IK.120.2016.VI o świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania cmentarzami komunalnymi, zawartej z Gminą Legnica

- Utrzymanie zieleni cmentarnej
- Odśnieżanie ścieżek i alejek

w tym:

bieżące utrzymanie terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładanie kwiatowych rabat bordiurowych, koszenie trawników oraz usuwanie skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni powyżej 8 h”.

Odwołujący złożył także Załącznik nr 1 do umowy Nr IK. 120.2016. VI z dnia 28.12.2016r. o świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania cmentarzami komunalnymi.

Zamawiający, pismem z dnia 23 kwietnia 2024 r., działając na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Odwołującego „do uzupełnienia, wykazanych w odpowiedzi na ww. wezwanie, podmiotowych środków dowodowy czyli: dowodów potwierdzających, czy wykazane usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie tj. np. poświadczeń podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, referencji, a jeśli ZAWARTE umowy (jak załączył Wykonawca-załącznik nr 1 do umowy IK.120.2016.VI z dnia 28.12.2016r. świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania cmentarzami komunalnymi) to WRAZ Z OŚWIADCZENIEM, REFERENCJAMI, PROTOKOŁAMI ODBIORU itp. podmiotowymi środkami dowodowymi zaświadczającymi o należytej realizacji wykazanych w umowie usług.

Wykonawca załączając, do odpowiedzi na ww. wezwanie, „Wykaz usług” i załącznik do umowy wykazał jedynie stan faktyczny tj. zawartą umowę – zakres prac i czynności zleconych Wykonawcy do realizacji. Nie potwierdzają one jedna , czy/że wykonywane usługi wykonane lub wykonywane są należycie. A TO WYKONAWCA MA OBOWIĄZE UDOWODNIĆ w postępowaniu:

- pełny zakres czynności tj. bieżące utrzymanie terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwanie skutków śliskości w okresie zimowym, wykazana usługa „utrzymanie zieleni cmentarnej” nie zawiera wszystkich wymaganych jako doświadczenie zawodowe Wykonawcy - czynności;

- w ramach jednego zamówienia,
- na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha,
- z załączeniem podmiotowych środków dowodowych potwierdzających, czy/że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie.”.

Jednocześnie wskazał, że „złożone podmiotowe środki dowodowe „WYKAZ USŁUG” i załącznik do umowy na dzień 23.04.2024r., nie potwierdzają, czy/że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie i nie potwierdzają/nie wykazują wszystkich wymaganych jako doświadczenie zawodowe Wykonawcy – czynności”. Wobec powyższego wezwał Odwołującego „do złożenia ww. uzupełnień podmiotowych środków dowodowych, które w sposób

definitywny, nie pozostawiający żadnych wątpliwości Zamawiającemu, jednoznacznie i niezbicie udokumentują potwierdzenie, że wykazane usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie i potwierdzą wykonanie/wykonywanie wszystkich wymaganych jako doświadczenie zawodowe Wykonawcy czynności, w szczególności udokumentują doświadczenie w zakresie pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych.”.

W odpowiedzi na powyższe Odwołujący złożył pism, w treści którego podał m.in., że „złożone dokumenty w tym postępowaniu jednoznacznie potwierdzają, że LPGK posiada doświadczenie i umiejętności do wykonywania przedmiotu umowy objętego zamówieniem publicznym. (...) złożone wszystkie niezbędne środki dowodowe jednoznacznie potwierdzają spełnienie warunków ustalonych przez Zamawiającego. Zgodnie z art. 127 ustawy Pzp wykonawca nie jest zobowiązany do złożenia przedmiotowych dowodów, które zamawiający posiada, jeżeli wskazane środki potwierdziły ich prawidłowość i aktualność. (...) stanowisko LPGK oparte jest o treść wyroku sygn. akt KIO 445/20 z dnia 13 marca 2020 r. Spełnienie wymogów niniejszego przetargu potwierdza umowa o świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania Cmentarzem Komunalnym przy ul. Wrocławskiej 124 w Legnicy. (...) Zamawiający, jako właściciel 100% udziałów w kapitale zakładowym LPGK, doskonale wie jakie w przeszłości (od 1993 r.) były wykonywane usługi na rzecz Gminy Legnica i gmin ościennych, jakim potencjałem ludzkim i sprzętowym dysponuje. Nigdy nie kwestionował prawidłowości ich wykonania.”.

Zamawiający w dniu 25 kwietnia 2024 r. poinformował Odwołującego, że jego oferta została „odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) litera b) (...) ustawy Prawo zamówień publicznych (...) – Zamawiający wymagał, aby Wykonawca wykazał w okresie ostatnich 3 lat, że wykonał co najmniej 1 zamówienie polegające na bieżącym utrzymaniu terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwaniu skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha. Wszystkie złożone w trakcie całego postępowania przedmiotowe środki dowodowe oraz wyjaśnienia NIE POTWIERDZAJĄ wykonania/wykonywania przez Wykonawcę pełnego zakresu prac.

WYKONAWCA MIAŁ OBOWIĄZEK UDOWODNIĆ, ŻE, ŁĄCZNIE:

- w okresie ostatnich 3 lat
- w ramach jednego zamówienia,
- na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha,
- wykonał/wykonuje pełny zakres czynności tj. bieżące utrzymanie terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwanie skutków śliskości w okresie zimowym:

wykazane usługi:

1. „Utrzymanie zieleni w pasach drogowych” w 2023 roku na terenie m. Legnicy – CZĘŚĆ II. Utrzymywanie zabytkowej palmiarni w Legnicy w ramach zadania: utrzymanie terenów zieleni
2. „Zimowe utrzymanie dróg” na terenie m. Legnicy.
3. Mechaniczne wykaszanie traw z poboczy dróg powiatowych na terenie powiatu legnickiego
4. „Oczyszczanie miasta Legnicy w okresie 12 miesięcy”.
5. „utrzymanie zieleni cmentarnej”

nie zawierają wszystkich wymaganych jako doświadczenie zawodowe Wykonawcy - czynności;

- pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin - brak
- zakładanie kwiatowych rabat bordiurowych – brak”.

Ze stanowiskiem Odwołującego nie zgodził się Odwołujący i w dniu 29 kwietnia 2024 r. wniósł odwołanie.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b) ustawy Pzp „Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu”.

W niniejszym stanie faktycznym Zamawiający wymagał aby „Wykonawca wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie co najmniej 1 zamówienie polegające na bieżącym utrzymaniu terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych, koszeniu trawników oraz usuwaniu skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha”. (VI 1.6.1.1 SWZ) Oznacza to, że wszystkie elementy wskazane w treści warunku udziału w postępowaniu musiały być wykonane przez wykonawcę w ramach jednego zamówienia – jednej usługi referencyjnej. Taką więc usługą wykonawca zobowiązany był się wykazać. Usługą zawierającą cały zakres prac wyspecyfikowanych w postawionym warunku.

Tymczasem Odwołujący zarówno w treści pierwotnie wskazanego „WYKAZU USŁUG”, jak i uzupełnionego „WYKAZU USŁUG” – jak słusznie wskazali Zamawiający i Przystępujący - nie przedstawił ani jednej usługi, która te

wszystkie elementy by zawierała. Wykonawca zobowiązany był bowiem wykazać się wykonaniem lub wykonywaniem pełnego zakresu czynności wskazanych w treści postawionego warunku a nie ich części. Tak więc żadna z wyspecyfikowanych przez Odwołującego usług nie potwierdzała spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyż nie zawierały one – jak wskazał Zamawiający w treści Informacji – rozstrzygnięcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym czynności z zakresu pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin oraz zakładania kwiatowych rabat bordiurowych.

Wszystkie usługi z przedstawionych w wykazach usług realizowane były na rzecz Zamawiającego, w tym jedna – jak podkreślił Zamawiający - na rzecz jego jednostki organizacyjnej. Tak więc Zamawiający miał i ma wiedzę na temat zakresu czynności objętych przedmiotem przedstawionych usług. Wie zatem, że czynności z zakresu pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin oraz zakładania kwiatowych rabat bordiurowych nie były w ich ramach wykonywane.

Natomiast Odwołujący, twierdząc że spełnia warunek udziału w postępowaniu (VI 1.6.1.1 SWZ) i kwestionując czynność Zamawiającego, nie przedstawił żadnych dowodów, że usługi czy też usługa kwestionowana przez Zamawiającego, na rzecz którego były one wykonywane, obejmowały pełen zakres wymagany treścią postawionego warunku. Jedynym argumentem podnoszonym przez Odwołującego jest odwołanie do wiedzy posiadanej w tym zakresie przez Zamawiającego i twierdzenie, że wymagane doświadczenie posiada, niczego przy tym nie wykazując. To jednak na Odwołującym, na co wielokrotnie wskazywał Sąd Zamówień Publicznych (np. w wyroku z 10 sierpnia 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 86/22) - spoczywa ciężar wykazania okoliczności faktycznych będących podstawą wniesienia odwołania i uzasadniających je wniosków. To bowiem Odwołujący wywodzi z okoliczności podnoszonych w odwołaniu korzystne dla siebie skutki prawne, opierając na nich żądanie odwołania. Dlatego też okoliczności te powinien wykazać właśnie Odwołujący a czego w tym postępowaniu nie uczynił. Odwołujący odwoływał się do wiedzy Zamawiającego, jak również do treści zawartych umów. Nie potrafił jednak, w tym także w trakcie rozprawy, wskazać konkretnych postanowień umów, z których wynikałoby wykonanie czynności z zakresu pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin oraz zakładania kwiatowych rabat bordiurowych. Co więcej uzupełniony przez Odwołującego „WYKAZ USŁUG” zawierał jedną usługę pn „Świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania Cmentarzem Komunalnym przy ul. Wrocławskiej 124 w Legnicy”, która „zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy Nr IK.120.2016.VI o świadczenie usług publicznych w zakresie administrowania cmentarzami komunalnymi” – jak podkreślił – obejmowała „utrzymanie zieleni cmentarnej i odśnieżanie ścieżek i alejek, w tym: bieżące utrzymanie terenów zieleni wraz z pielęgnacją roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew, zakładanie kwiatowych rabat bordiurowych, koszenie trawników oraz usuwanie skutków śliskości w okresie zimowym na terenach o łącznej powierzchni minimum 8 ha”. Niemniej jednak z treści powołanego wyżej załącznika wynika jedynie, że usługa ta obejmowała „Utrzymanie zieleni cmentarnej”, tj.:

„1. Koszenie nawierzchni trawiastych lub inne zabiegi agrotechniczne na nieeksploatowanych częściach cmentarzy, parkingach, pasach dróg dojazdowych, w miarę potrzeb, wywóz skoszonej trawy.

2. Pielęgnacja drzew, krzewów, tj. cięcia sanitarne koron drzew, usunięcie wiatrołomów i drzew stwarzających zagrożenie.”.

Wskazane czynności – jak słusznie podniósł Przystępujący – mają charakter „utrzymaniowy”. W załączniku tym, jak i przywołanych jego postanowieniach, nie ma więc mowy o wykonywaniu czynności z zakresu pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin oraz zakładania kwiatowych rabat bordiurowych. Prace te nie były więc objęte przywołaną przez Odwołującego umową. Oznacza to więc, że wykazana w wyniku uzupełnienia usługa nie potwierdza także spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie wszystkich wskazanych w warunku prac.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że Odwołujący wraz z uzupełnionym wykazem nie złożył także dokumentów potwierdzających należyte wykonanie usługi referencyjnej, odwołując się i w tym zakresie do wiedzy Zamawiającego. Tymczasem Zamawiający złożył na rozprawie plik dokumentów, z treści których niewątpliwie wynika, iż usługa ta nie była należycie wykonana.

Dlatego też Izba uznała, że zarzuty podniesione przez Odwołującego nie potwierdziły się.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp wskazanych przez Odwołującego w treści wniesionego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (tj.: z dnia 14 lipca 2023 r., Dz. U. z 2023 r., poz. 1605) oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1) w zw. z § 5 pkt 2) lit. b) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r., poz. 2437).

Przewodnicząca:.....