

WYROK

Warszawa, dnia 26 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Michał Pawłowski

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 21 lutego 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 3 lutego 2025 r. przez wykonawcę MatPark Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku nad Dunajcem w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, wykonawcy prowadzącego P.W. z siedzibą w Bibicach i Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe ADREM Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego – wykonawcę MatPark Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku nad Dunajcem zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na wynagrodzenie pełnomocnika i kwotę 17 zł 00 gr (siedemnaście złotych zero groszy) poniesioną przez odwołującego na opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

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

Przewodniczący:.....

Sygn. akt KIO 399/25

Uzasadnienie

Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U.

z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą PZP”, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „*utrzymanie zieleni niskiej na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach: 2024-2027*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 22 sierpnia 2024 r., pod numerem 2024/S 163-502917.

W dniu 3 lutego 2025 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wykonawca MatPark Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gródku nad Dunajcem, zwany dalej „Odwołującym” lub „wykonawcą MatPark”, wniósł odwołanie na czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) wyborze oferty najkorzystniejszej,
- 2) zaniechania odrzucenia oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, wykonawcy prowadzącego P.W. z siedzibą w Bibicach i Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe ADREM Spółka Akcyjna z siedzibą w Krakowie (zwanych dalej jako „Konsorcjum RADIX”),
- 3) ewentualnie zaniechania wezwania Konsorcjum RADIX do uzupełnienia i poprawienia wykazu usług.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy PZP:

1) art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX, podczas gdy oferta ta zawierała błąd w obliczeniu ceny polegający na niewycenieniu poszczególnych pozycji z Wykazu kosztów utrzymania elementów małej architektury, dla których objętych gwarancją lub rękojmią:

a) dla dzielnicy XVI poz. 1, 2, 3, 4, 6, 7 oraz

b) dla dzielnicy XVII poz. 6 i 1 (psi wybieg ul. Jagiełły)

– ze względu na przypisanie im cen jednostkowych na poziomie 0 zł 00 gr i 0 zł 01 gr, podczas gdy z wyjaśnień Konsorcjum RADIX z dnia 5 listopada 2024 r. i 21 stycznia 2025 r. wynika, że cena tych pozycji została zawarta w innym dokumencie, tj. w poz. I, VIII, IX, X Wykazu prac rozliczanych ryczałtowo, który to wykaz dotyczy innych prac, co świadczy o zaniechaniu uwzględnienia w ofercie ceny tych pozycji (zarzut nr 1),

2) art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX jako zawierającej rażąco niską cenę lub koszt, gdyż złożone wyjaśnienia w odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnienia z art. 224 ust. 1 ustawy PZP co do zaofiarowania istotnych części składowych oferty wskazanych w Wykazie za cenę 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr są niepełne i nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu (zarzut nr 2),

3) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX z uwagi na fakt, iż Konsorcjum to nie wykazało doświadczenia w zakresie usług objętych zamówieniem ze względu na łączne wykazywanie doświadczenia dla części 4 i 12 zamówienia, a także z uwagi na wskazany przez Konsorcjum RADIX podział prac (zarzut nr 3),

4) art. 128 ust. 1 ustawy PZP poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum RADIX do uzupełnienia Wykazu usług (zarzut nr 4 – zarzut ewentualny).

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie Zamawiającemu:

1) unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w postępowaniu w ramach zadania nr 12,

2) odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX w ramach zadania nr 12,

3) ewentualnie – w razie niepotwierdzenia się zarzutów dotyczących odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX – wezwania Konsorcjum RADIX do uzupełnienia Wykazu usług,

4) przeprowadzenia ponownego badania i oceny ofert.

Ponadto Odwołujący wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Zamawiającego kosztów postępowania odwoławczego, obejmujących również wynagrodzenie pełnomocnika oraz opłatę skarbową od pełnomocnictwa.

W uzasadnieniu zarzutu nr 1 odwołania wykonawca MatPark wskazał, że w przetargu na świadczenie usług utrzymania zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w latach 2024-2027 organizowanym przez Zarząd Zieleni Miejskiej w Krakowie Konsorcjum RADIX złożyło ofertę na realizację części nr 4 i 12 tego zamówienia. W złożonej ofercie w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach Konsorcjum RADIX przy niektórych pozycjach związanych z utrzymaniem elementów małej architektury (np. urządzeń zabawowych objętych gwarancją) wpisało cenę jednostkową 0 zł 00 gr za 1 miesiąc utrzymania. Według Odwołującego Zamawiający zakwestionował tą praktykę wskazując, że zgodnie z SWZ należy uwzględnić wszystkie koszty związane z realizacją zamówienia, bez względu na status gwarancji, i w dniu 31 października 2024 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum RADIX do wyjaśnienia czy wszystkie elementy zostały uwzględnione w kosztorysie ofertowym (z uwzględnieniem pozycji wpisanych jako „0 zł 00 gr” i „0 zł 01 gr”) oraz zażądał wskazania, w których pozycjach kosztorysu uwzględniono koszty realizacji przedmiotu zamówienia tych pozycji Wykazu kosztów utrzymania elementów małej architektury. Konsorcjum RADIX w wyjaśnieniach z dnia 5 listopada 2024 r. podało, że urządzenia zabawowe są nowe (na gwarancji), nie wymagają dużych nakładów pracy w zakresie naprawy, a także, że uwzględniło wszystkie elementy z tego Wykazu i wycena została zawarta w pozycji nr I, VIII, IX i X w Wykazie prac rozliczanych ryczałtowo dla Obszaru nr 12. Zdaniem Odwołującego wskazane pozycje nr I, VIII, IX i X dotyczą innych prac, niż zostały wskazane w pozycji nr XI. Przy pozycji nr X wyraźnie zaznaczono, że pozycja ta nie dotyczy placów zabaw. Szczegółowy zakres czynności dla pozycji nr XI znajduje się w tabeli na str. 41-43 OPZ pn. „WYMAGANIA I WARUNKI DO ZAKRESU PRAC UTRZYMANIA RYCZAŁTOWEGO”. Zakres wyraźnie odmienny od pozostałych pozycji, w szczególności obejmujący wykonywanie przeglądów stanu technicznego zgodnie z OPZ. Ponadto Odwołujący podniósł, że dla części elementów wskazanych w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach, objętych gwarancją lub rękojmią, kończy się ona przed upływem terminu obowiązywania umowy: 1) Dzielnica XVI poz. 3 – os. Jagiellońskie – gwarancja do dnia 9 grudnia 2025 r., rękojmia do dnia 9 grudnia 2028 r., 2) Dzielnica XVI poz. 6 – os. Kazimierzowskie – gwarancja oraz rękojmia do dnia 8 listopada 2027 r., 3) Dzielnica XVII poz. 1 – ul. Jagiełły – gwarancja oraz rękojmia do dnia 8 listopada 2027 r. Niezależnie zatem od konieczności realizacji czynności opisanych w tabeli na str. 41-43 OPZ wykonawca realizując zamówienie będzie musiał wykonywać pełny zakres utrzymania dla opisanych pozycji, co nie jest możliwe za cenę 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr. W związku z tym w opinii Odwołującego oferta Konsorcjum RADIX zawiera błąd w obliczeniu ceny polegający na niewycenieniu poszczególnych pozycji z Wykazu kosztów utrzymania elementów małej architektury, objętych gwarancją lub rękojmią: 1) dla dzielnicy XVI poz. 1, 2, 3, 4, 6, 7 oraz 2) dla dzielnicy XVII poz. 1 i 6 (psi wybieg ul. Jagiełły).

Konsorcjum RADIX wyraźnie wskazało, że wycena tych elementów znajduje się w innych pozycjach i w innym Wykazie, natomiast pozycje te dotyczą zupełnie innego zakresu zamówienia oraz innego terenu.

Ponadto Odwołujący podniósł, że Zamawiający w dniu 16 stycznia 2025 r. wezwał Konsorcjum RADIX do wyjaśnienia podstaw kalkulacji ceny dla pozycji wskazanych w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury w części nr 12 zamówienia, pozycji oznaczonych wartościami 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr za jeden miesiąc utrzymania. Konsorcjum RADIX odpowiedziało, że pozycje, w których jego wycena opiewała na 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów na gwarancji i rękojmi, w związku z czym jego zdaniem nie będzie w tym zakresie konieczności wykonywania jakichkolwiek działań. Z kolei pozycje wycenione na 0 zł 01 gr zostały tak wycenione, ponieważ zdaniem Konsorcjum RADIX jest to koszt adekwatny do ryzyka wykonywania jakichkolwiek prac związanych z tym sprzętem, niezależnie od tego czy dotyczy to okresu 22 dni w listopadzie dla Dzielnicy XVI lp. 6, czy 3 miesięcy dla sprzętu z Dzielnicy XVII lp. 1 (psi wybieg). Następnie Konsorcjum RADIX wskazało, zaprzeczając według Odwołującego swoim wcześniejszym stwierdzeniom o prawidłowej wycenie pozycji i niskim ryzyku, że założyło rezerwę w ramach innych pozycji Wykazu prac rozliczanych ryczałtowo. W ocenie Odwołującego wyjaśnienia te wyraźnie wskazują na zaniechanie obliczenia w cenie oferty wszystkich wymaganych elementów przedmiotu zamówienia, co jest błędem w obliczeniu ceny.

Uzasadniając zarzut nr 2 odwołania wykonawca MatPark wskazał, że Konsorcjum RADIX w ofercie na realizację części nr 12 zamówienia przy niektórych pozycjach kosztorysu dotyczących utrzymania elementów małej architektury, tj. pozycji z Wykazu kosztów utrzymania elementów małej architektury, objętych gwarancją lub rękojmią: 1) dla dzielnicy XVI poz. 1, 2, 3, 4, 6, 7 oraz 2) dla dzielnicy XVII poz. 6 i 1 (psi wybieg ul. Jagiello) wpisało cenę jednostkową 0 zł 00 gr za 1 miesiąc utrzymania. Zamawiający w dniu 31 października 2024 r. wezwał Konsorcjum RADIX do wyjaśnień czy wszystkie elementy zostały uwzględnione w kosztorysie, bez żądania szczegółowego uzasadnienia ceny 0 zł 00 gr, natomiast Konsorcjum RADIX wyjaśniło, że wycena za utrzymanie małej architektury została zawarta w pozycji nr I, VIII IX i X w Wykazie prac rozliczanych ryczałtowo dla Obszaru nr 12. Odwołujący podnosił zarzut zaniechania wyjaśnienia kwestii rażąco niskiej ceny oferty Konsorcjum RADIX przy poprzednim odwołaniu, a Zamawiający podzielił te wątpliwości i w dniu 16 stycznia 2025 r. Zamawiający wezwał Konsorcjum RADIX na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP do wyjaśnienia ceny oferty w aspekcie jej następujących części składowych:

- a) szczegółowego uzasadnienia kalkulacji cen jednostkowych dla pozycji wycenionych na 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr (np. elementy małej architektury w dzielnicach XVI i XVII),
- b) przedstawienia dowodów potwierdzających realność podanych cen, takich jak na przykład analizy kosztowe, kalkulacje, umowy z podwykonawcami lub inne dokumenty,
- c) wskazania, jakie czynniki ekonomiczne lub organizacyjne pozwoliły na taką wycenę pozycji.

W odpowiedzi Konsorcjum RADIX przedstawiło wyjaśnienia z dnia 21 stycznia 2025 r., w których zakwestionowało zasadność wezwania go do złożenia wyjaśnień (mimo nieskorzystania z możliwości wniesienia odwołania na tę czynność Zamawiającego), zaś poza polemiką z decyzją Zamawiającego Konsorcjum RADIX wskazało, że cena elementów wycenionych na 0 zł 00 gr i 0 zł 01 gr została zawarta w innych pozycjach Wykazu kosztów utrzymania elementów małej architektury, który ma charakter ceny ryczałtowej. Jednocześnie nie zostały złożone żadne nowe dokumenty potwierdzające poprawność wyliczeń. W związku z tym Odwołujący uznaje, że Konsorcjum RADIX nie odpowiedziało na pytania Zamawiającego i nie przedstawiło wymaganych dokumentów. Według Odwołującego odpowiadając na wezwanie do wyjaśnienia ceny o takiej treści Konsorcjum RADIX powinno było: 1) szczegółowo opisać, gdzie zostały przewidziane rezerwy finansowe na pokrycie kosztów wykonania czynności określonych kwotowo za 0 zł 00 gr i 0 zł 01 gr oraz wykazać istnienie rezerw finansowych, 2) złożyć odpowiednie dokumenty, które udowodnią twierdzenia o istnieniu rezerwy finansowej, np. analizy kosztowe czy kalkulacje, ale także dokumenty potwierdzające stawki wynagrodzeń pracowników zaangażowanych do realizacji zamówienia. Odwołujący uważa zatem, że twierdzenia o posiadaniu rezerwy finansowej są niczym niepokryte i stanowią wyłącznie strategię procesową Konsorcjum RADIX. Ze względu na udzielenie niewystarczających wyjaśnień oferta Konsorcjum RADIX powinna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP.

Uzasadniając zarzut nr 3 odwołania wykonawca MatPark podał, że Zamawiający, przy uwzględnieniu wymagań rozdziału 2 pkt 2.4.2.3 i 2.4.2.5 SWZ oraz treści Załącznika nr 6 do SWZ, w przypadku złożenia oferty na części nr 4 i 12 zamówienia wymagał doświadczenia obejmującego:

- 1) łącznie co najmniej 4 usługi utrzymania zieleni,
- 2) każda z wykazanych czterech usług powinna obejmować co najmniej koszenie, utrzymanie czystości na obszarze i pielęgnację krzewów,
- 3) dwie z wykazanych czterech usług winny obejmować utrzymanie elementów małej architektury i utrzymanie ciągów

pieszych,

4) powierzchnię terenów zieleni objętych świadczeniem usług co najmniej 110 ha,

5) łączną wartość utrzymania terenów zieleni w wykazanych dwóch usługach:

a) dla części nr 4 zamówienia – w wysokości nie mniejszej niż 8 000 000 zł brutto,

b) dla części nr 12 zamówienia – w wysokości nie mniejszej niż 4 500 000 zł brutto.

Odwołujący podał dalej, że Konsorcjum RADIX złożyło jeden wspólny wykaz usług dla części nr 4 i 12 zamówienia, w którym wykazało jedynie dwie usługi:

1) utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury: Lokalizacja: Teren Gminy Miejskiej Kraków, Obszar nr 11, Okres realizacji: 1 grudzień 2018 r. – 30 listopada 2021 r., wartość brutto: 7 263 711 zł 48 gr,

2) utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury: Lokalizacja: Teren Gminy Miejskiej Kraków, Obszar nr 11, Okres realizacji: 1 grudzień 2021 r. – 30 listopada 2024 r., wartość brutto: 7 041 196 zł 42 gr.

Usługi te dotyczą utrzymania zieleni niskiej na terenie Obszaru nr 11 w ramach zamówień obejmujących standardowe prace, takie jak koszenie, utrzymanie czystości, pielęgnacja krzewów, utrzymanie elementów małej architektury oraz ciągów pieszych. Przedstawione przez Konsorcjum RADIX usługi obejmują jedynie dwa zamówienia realizowane na powierzchni jednego obszaru (Obszar nr 11). W konsekwencji Odwołujący uznaje, że Konsorcjum RADIX nie wykazało spełnienia warunków udziału w postępowaniu łącznie dla części nr 4 i 12 zamówienia. Zamawiający wezwaniem z dnia 16 stycznia 2025 r. zażądał, aby Konsorcjum RADIX uzupełniło lub poprawiło w Wykazie usług powierzchnię utrzymania zieleni niskiej zgodnie z wymaganiami SWZ oraz wyjaśniło okresy realizacji usług przez cały okres obowiązywania umowy wraz z udokumentowaniem realizacji usług, celem potwierdzenia spełnienia warunku zgodnie z wymaganiami SWZ. W odpowiedzi Konsorcjum RADIX złożyło uzupełniony Wykaz usług w zakresie powierzchni oraz złożyło wyjaśnienia, w których wskazało, że w jego ocenie nie było wymagane przez Zamawiającego, aby dla tego warunku należało sumować doświadczenie odpowiednio do liczby części, dla których wykonawca składa ofertę. Z ostrożności wyjaśniło też, że jego 2 wykazane usługi spełniają warunek dla obu części pod kątem powierzchni i wartości. Odwołujący nie zgadza się z decyzją Zamawiającego akceptującą wyjaśnienia i wykaz usług złożone przez Konsorcjum RADIX. Zdaniem Odwołującego Zamawiający nie może na etapie badania i oceny ofert zmieniać warunków doświadczenia tylko dlatego, aby wybrać ofertę o niższej cenie. Nie może więc na tym etapie postępowania zgadzać się na złagodzenie warunku doświadczenia w sposób zaproponowany przez Konsorcjum RADIX. W opinii Odwołującego nie są również trafne twierdzenia Konsorcjum RADIX o braku konieczności łącznego spełnienia warunków doświadczenia dla kilku części, albowiem wykonawca miał obowiązek zapoznać się z całą dokumentacją postępowania. Informacja o konieczności łącznego spełnienia doświadczenia dla kilku części znalazła się w Załączniku nr 6 do SWZ – Wykazie usług. Załączniki do SWZ stanowią jej integralną część, a ponadto informacja ta znajduje się również w poprawionym wykazie usług Konsorcjum RADIX, choć została przekreślona. Odwołujący stoi zatem na stanowisku, że Konsorcjum RADIX miało świadomość istnienia takiego wymogu, nawet dokonało samowolnego przekreślenia tej części warunku w Wykazie usług i nie skorzystało z możliwości wyjaśnienia treści SWZ w tym zakresie. Z uwagi na to, że Konsorcjum RADIX przedstawiło jeden wykaz na część nr 4 i 12 zamówienia oraz zostało wybrane w części nr 4 zamówienia, to Odwołujący uznaje, że wykonawca ten nie przedstawił żadnych usług w celu wykazania spełnienia warunków na część nr 12 zamówienia, ponieważ usługi te zostały zaliczone do części nr 4 zamówienia. Odwołujący podniósł również, że usługa nr 1, której okres realizacji przypadał na 1 grudzień 2018 r. – 30 listopada 2021 r., może zostać zaliczona wyłącznie w zakresie, który mieści się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie. Usługa nr 1 może być uznana zatem jedynie w części od dnia 8 października 2021 r., co znacząco ogranicza jej kwalifikowalność (54 dni zamiast 3 lat). Konsorcjum RADIX nie wyjaśniło, jaka jest wartość usługi z pozycji nr 1 realizowanej przez okres 54 dni, co niezależnie od kwestii sumowania doświadczenia dla kilku części uniemożliwia weryfikację spełnienia warunku w powołaniu na tą usługę.

Odwołujący wskazał ponadto, że Konsorcjum RADIX przedstawiło podział prac w ramach Konsorcjum, z którego wynikało, że:

1) Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (lider Konsorcjum) – odpowiedzialny będzie za utrzymanie wszystkich placów zabaw, a także 5 osiedli: Osiedle Kalinowe, Osiedle Wysokie, Osiedle Strusia, Osiedle na Lotnisku i Osiedle Albertyńskie,

2) P.W. (partner Konsorcjum): Pasy drogowe i zieleńce Dzielnica XVI Osiedla: Przy Arce, Kazimierzowskie, Jagiellońskie,

3) Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Usługowe ADREM Spółka Akcyjna (partner Konsorcjum): Pasy drogowe i zieleńce Dzielnica XVII Osiedla: Na Stoku, Na Wzgórzach, Smorawińskiego.

Zgodnie z tym podziałem prac Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością jest odpowiedzialny za realizację większości zamówienia, natomiast z przesłanych przez Konsorcjum RADIX referencji z dnia 10 października 2024 r. i 3 grudnia 2024 r. wynika, że Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością posiada doświadczenie zaledwie na łącznej powierzchni 52,74 ha. Jednocześnie dla części nr 12 zamówienia niezbędne jest posiadanie doświadczenia w zrealizowaniu łącznie co najmniej 60 ha w ramach usług utrzymania terenów zieleni. W związku z tym Odwołujący podniósł, że Konsorcjum RADIX nie wykazało warunku doświadczenia, ponieważ zgodnie z art. 117 ust. 3 ustawy PZP w odniesieniu do warunków dotyczących wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia mogą polegać na zdolnościach tych z wykonawców, którzy wykonają roboty budowlane lub usługi, do realizacji których te zdolności są wymagane, podział prac wskazuje natomiast na to, że Konsorcjum RADIX zaoferowało Zamawiającemu wykonanie większości usług przez podmiot niedoświadczony.

Z ostrożności wykonawca MatPark podniósł, że w przypadku, w którym Izba uzna, że zarzut zaniechania odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX ze względu na niewykazanie doświadczenia jest przedwczesny, zarzuca on Zamawiającemu zaniechanie wezwania Konsorcjum RADIX do uzupełnienia Wykazu usług w trybie art. 128 ust. 1 ustawy PZP o dodatkowe usługi potwierdzające spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia w zakresie części nr 12 zamówienia.

Uwzględniając akta sprawy odwoławczej, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron i uczestnika postępowania wyrażone w pismach oraz złożone w trakcie rozprawy, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania, ponieważ nie została spełniona żadna wynikająca z art. 528 ustawy PZP negatywna przesłanka, która by uniemożliwiała merytoryczne rozpoznanie odwołania.

Izba stwierdziła ponadto, że wypełnione zostały opisane w art. 505 ust. 1 ustawy PZP ustawowe przesłanki istnienia interesu Odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia i możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy PZP.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez Konsorcjum RADIX, gdyż zostało ono złożone w ustawowym terminie, nie zawierało wad formalnych, natomiast Konsorcjum wykazało swój interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego.

Izba rozpoznając sprawę uwzględniła akta sprawy odwoławczej, które zgodnie z regulacją § 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. 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 rozporządzenia, a także inne pisma składane w sprawie oraz pisma kierowane przez Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w związku z wniesionym odwołaniem.

Izba uwzględniła też stanowiska prezentowane na rozprawie przez strony, jak również uwzględniła stanowisko zaprezentowane przez Zamawiającego w jego odpowiedzi na odwołanie z dnia 20 lutego 2025 r.

Izba wydała na rozprawie postanowienie o dopuszczeniu dowodu z dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej, w tym z:

- umowy z dnia 24 marca 2023 r. zawartej z firmą ROYAL PLAY Ł.P. na wykonanie robót budowlanych związanych z budową I etapu placu zabaw przy ul. Kantorowickiej,
- umowy z podwykonawcą RADIX z dnia 28 lutego 2019 r. zawartej z firmą ANDEX J.N.,
- umowy z podwykonawcą RADIX z dnia 3 stycznia 2022 r. zawartej z firmą ANDEX J.N.,
- 8 zdjęć psiego wybiegu przy ul. Jagiellońskiej w Krakowie wykonanych w dniu 21 lutego 2025 r.

Jednocześnie Izba uznała wiarygodność i moc dowodową dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy odwoławczej.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Na podstawie art. 552 ust. 1 ustawy PZP Izba wydając wyrok bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego.

Zgodnie z rozdziałem 4 SWZ przedmiotem zamówienia jest wyłonienie wykonawcy w zakresie świadczenia sukcesywnych usług dotyczących realizacji zadania pn.: „*Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury*”

w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2024-2027”, z podziałem na zadania w odniesieniu od 1 do 14 części zamówienia, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie. Przedmiot zamówienia obejmuje sukcesywne realizowanie usług, czynności i prac w ramach tego zadania, w odniesieniu od 1 do 14 części zamówienia, obejmujące w szczególności zakres opisany w OPZ, z podziałem na części odpowiadające odpowiednio wyszczególnionym obszarom od 1 do 14 oraz opisany w załącznikach do SWZ (zakresach prac wraz z kosztorysami), stanowiących załączniki do SWZ, w tym:

– część nr 4 zamówienia – sukcesywne realizowanie usług, czynności i prac w ramach zadania pn.: „Utrzymanie zieleni niskiej na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach: 2024-2027 z podziałem na zadania”, w szczególności zakres opisany w OPZ wraz z załącznikami oraz w zakresie prac wraz z kosztorysem w obrębie Obszaru nr 4 – parki na terenie dzielnic XIII, XIV oraz Park Bulwary Wisły,

– część nr 12 zamówienia – sukcesywne realizowanie usług, czynności i prac w ramach zadania pn.: „Utrzymanie zieleni niskiej na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach: 2024-2027 z podziałem na zadania”, w szczególności zakres opisany w OPZ wraz z załącznikami oraz w zakresie prac wraz z kosztorysem w obrębie Obszaru nr 12 – zieleńce, tereny osiedlowe, pasy drogowe, place zabaw, psie wybiegi XVI, XVII.

Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia wraz z wzorami tabel kalkulacyjnych (kosztorysami), został przedstawiony w Załącznikach A i B do SWZ.

W rozdziale 8 pkt 2.4.2.3 SWZ Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie dotyczącym posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia wskazując, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie w zakresie objętym zamówieniem, które musi wykazać, w formie załączonego do oferty wykazu dostaw lub usług i oświadczenia, potwierdzonego poświadczeniami, referencjami lub odpowiednimi dokumentami uprzednich odbiorców, albo oświadczeniem wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczeń, iż – w zakresie części nr 3 i 4 zamówienia posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, w zakresie objętym zamówieniem, czyli wykażą, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizowali lub realizują co najmniej dwie usługi utrzymania terenów zieleni spełniające łącznie poniższe wymagania, tj.:

a) dwie usługi utrzymania terenów zieleni,

b) każda z wykazanych dwóch usług winna obejmować co najmniej koszenie, utrzymanie czystości na obszarze i pielęgnację krzewów,

c) jedna z wykazanych dwóch usług winna obejmować utrzymanie elementów małej architektury i utrzymanie ciągów pieszych,

d) w wykazanych dwóch usługach powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem usług musiała wynosić łącznie co najmniej 50 ha,

e) o wartości łącznej utrzymania terenów zieleni w wykazanych dwóch usługach nie mniejszej niż 8 000 000 zł 00 gr brutto.

Dla części nr 12 zamówienia warunek udziału w postępowaniu w zakresie posiadania odpowiedniej wiedzy i doświadczenia został opisany w rozdziale 8 pkt 2.4.2.5 SWZ w sposób następujący – w zakresie części nr 6 i 12 zamówienia wykonawcy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie, w zakresie objętym zamówieniem, czyli wykażą, iż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, zrealizowali lub realizują co najmniej dwie usługi utrzymania terenów zieleni spełniające łącznie poniższe wymagania, tj.:

f) dwie usługi utrzymania terenów zieleni,

g) każda z wykazanych dwóch usług winna obejmować co najmniej koszenie, utrzymanie czystości na obszarze i pielęgnację krzewów,

h) jedna z wykazanych dwóch usług winna obejmować utrzymanie elementów małej architektury i utrzymanie ciągów pieszych,

i) w wykazanych dwóch usługach powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem usług musiała wynosić łącznie co najmniej 60 ha,

j) o wartości łącznej utrzymania terenów zieleni w wykazanych dwóch usługach nie mniejszej niż 4 500 000 zł 00 gr brutto.

Jednocześnie Zamawiający w Załączniku nr 6 do SWZ (Wykazie usług), po opisie warunków dla poszczególnych części zamówienia, zastrzegł, że w przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia,

opisane wyżej warunki udziału dotyczące niezbędnej wiedzy i doświadczenia dla realizacji zamówienia musi spełnić łącznie odpowiednio dla wymagań oferowanych części”. Podobnej treści zapis nie został umieszczony w rozdziale 8 pkt 2.4.2 SWZ w opisie warunków udziału w postępowaniu dotyczących wiedzy i doświadczenia.

Ponadto w pkt 4 Działu II OPZ (str. 3) Zamawiający przewidział, że zakres prac nie obejmuje nasadzeń i elementów małej architektury objętych utrzymaniem gwarancyjnym – w przypadku przeprowadzenia przez wykonawcę jakichkolwiek prac w sposób powodujący utratę lub zmniejszenie skuteczności dochodzenia przez Zamawiającego praw wynikających z udzielonej gwarancji, Zamawiający może zobowiązać wykonawcę do nieodpłatnego przejęcia obowiązków gwaranta.

W dniu 31 października 2024 r. Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 ustawy PZP wezwał Konsorcjum RADIX do wyjaśnienia treści oferty w odniesieniu do części nr 12 zamówienia w zakresie potwierdzenia uwzględnienia przez tego wykonawcę wszystkich wymienionych elementów i związanych z tym kosztów niezbędnych do kompleksowej realizacji przedmiotu zamówienia w przedstawionym złożonym wraz z ofertą Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach. Zamawiający zauważył, że w złożonym przez wykonawcę Wykazie przy pozycjach, w uwagach których podano, że objęte są gwarancją lub rękojnią, wpisano cenę jednostkową 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr za 1 miesiąc utrzymania elementu. Zamawiający zwrócił uwagę, że w złożonym wraz z ofertą Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach należało uwzględnić wykonanie wszystkich prac wskazanych w treści SWZ i jej załącznikach. W związku z tym Zamawiający wezwał wykonawcę do wyjaśnień poprzez odpowiedź na pytanie – Czy w ramach całości przedmiotu zamówienia wykonawca uwzględnił wszystkie elementy przedstawione w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach, a w przypadku odpowiedzi twierdzącej wskazanie w których pozycjach kosztorysu ofertowego?

W dniu 5 listopada 2024 r. Konsorcjum RADIX udzieliło odpowiedzi, że w odniesieniu do zarówno części nr 4, jak i 12 zamówienia uwzględniło wszystkie elementy małej architektury na obiektach przedmiotu zamówienia. W związku z tym, że urządzenia zabawowe są nowe (na gwarancji) nie wymagają dużych nakładów pracy w zakresie naprawy. W ramach przedmiotu zamówienia Konsorcjum RADIX uwzględniło wszystkie elementy przedstawione w Wykazie kosztów utrzymania małej architektury na obiektach Obszaru nr 4 i 12. Wycena za utrzymanie małej architektury została zawarta w pozycji I, VIII, IX i X w wykazie prac rozliczanych ryczałtowo dla Obszaru nr 4 i 12. Konsorcjum RADIX zobowiązało się wykonać wszystkie prace wykazane w treści SWZ i jej załącznikach w zaoferowanej kwocie ryczałtowej.

Następnie w dniu 16 stycznia 2025 r. Zamawiający w odniesieniu do części nr 4 i 12 zamówienia, na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 i art. 223 ust. 1, oraz art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP wezwał Konsorcjum RADIX do poprawienia lub uzupełnienia bądź wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, treści oferty oraz części składowych ceny. Zamawiający zaznaczył, iż skierowanie tego wezwania do poprawienia lub uzupełnienia albo wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych i oferty jest wynikiem odwołania złożonego przez wykonawcę MatPark oraz uchyleniem rozstrzygnięcia postępowania w tej części, a w konsekwencji przystąpieniem do ponownego badania i oceny ofert.

W zakresie dotyczącym obliczenia ceny Zamawiający zażądał wyjaśnienia podstaw kalkulacji ceny dla pozycji wskazanych w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury w części nr 12 zamówienia, tj. pozycji oznaczonych wartościami 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr za jeden miesiąc utrzymania. Zamawiający wezwał na podstawie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP do wyjaśnienia ceny oferty w aspekcie jej następujących części składowych:

- szczegółowego uzasadnienia kalkulacji cen jednostkowych dla pozycji wycenionych na 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr (np. elementy małej architektury w dzielnicach XVI i XVII),
- przedstawienia dowodów potwierdzających realność podanych cen, takich jak na przykład analizy kosztowe, kalkulacje, umowy z podwykonawcami lub inne dokumenty,
- wskazania, jakie czynniki ekonomiczne lub organizacyjne pozwoliły na taką wycenę pozycji.

Ponadto Zamawiający zażądał wyjaśnień, czy wszystkie elementy zostały uwzględnione w kosztorysie ofertowym oraz o wskazanie:

- w jakich pozycjach kosztorysu uwzględniono koszty realizacji przedmiotu zamówienia dla pozycji wpisanych jako 0 zł 00 gr i 0 zł 01 gr,
- jakie koszty zostały przewidziane dla elementów małej architektury objętych gwarancją lub rękojnią, z uwzględnieniem okresów zakończenia gwarancji / rękojmi przed upływem terminu obowiązywania umowy (np. dla Dzielnic XVI, poz. 3 i 6 oraz Dzielnic XVII, poz. 1),
- przedstawienia szczegółowej kalkulacji cen jednostkowych oraz dowodów potwierdzających realność przedstawionych cen, w tym na przykład analizy kosztowe, kalkulacje lub umowy z podwykonawcami, czy inne dokumenty.

Poza tym Zamawiający, w związku z zarzutami podniesionymi w odwołaniu, zażądał szczegółowego uzupełnienia Wykazu usług, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu określonych w rozdziale 8 pkt 2.4.1 SWZ. Zamawiający wniósł o uzupełnienie lub poprawienie w Wykazie usług powierzchni utrzymania zieleni niskiej zgodnie z wymaganiami SWZ. Ponadto Zamawiający zażądał wyjaśnienia okresów realizacji dwóch usług wskazanych w złożonym Wykazie usług, w szczególności o wyjaśnienie realizacji usług przez cały okres obowiązywania umowy wraz udokumentowaniem realizacji usług, celem potwierdzenia spełnienia warunku zgodnie z wymaganiami SWZ.

W dniu 21 stycznia 2025 r. Konsorcjum RADIX udzieliło Zamawiającemu obszernej odpowiedzi na wezwanie do wyjaśnień z dnia 16 stycznia 2025 r.

W zakresie obliczenia ceny Konsorcjum RADIX wskazało na wstępie, że podstawy prawne wezwania w zakresie wyjaśnienia podstaw kalkulacji ceny dla pozycji wskazanych w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury w części nr 12 zamówienia w części dotyczących pozycji oznaczonych wartościami 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr są nieadekwatne do stanu faktycznego tego postępowaniu. Uruchomienie procedury z art. 224 ustawy PZP dotyczy jedynie ceny całkowitej lub jej istotnej części składowej. Konsorcjum RADIX podkreśliło, że w tej sprawie nie istnieje jakakolwiek okoliczność, która byłaby podstawą do wezwania w zakresie rażąco niskiej ceny, czy to w stosunku do art. 224 ust. 2 ustawy PZP, który odnosi się co ceny oferty (w tej sprawie nie ma żadnej rozbieżności, a już na pewno rozbieżności na poziomie 30% od wartości szacowanej, jak i średniej cen wszystkich ofert w cenie ofertowej), jak również pozycje dotyczące małej architektury nie stanowią istotnej części składowej, aby zaistniała podstawa do wezwania na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy PZP. W związku z tym w ogóle nie można mówić o instytucji rażąco niskiej ceny w odniesieniu do oferty wykonawcy. Konsorcjum RADIX podkreśliło, że pozycje, o których wyjaśnienie Zamawiający wnosił, to nieznaczną, wręcz marginalną część całej złożonej oferty, a zatem bez wątpienia nie są to istotne części składowe oferty, które mogłyby powodować konieczność odrzucenia oferty wykonawcy.

W dalszej części wyjaśnień Konsorcjum RADIX wskazało, że skoro jednak wezwanie do złożenia wyjaśnień ceny zostało skierowane to w odniesieniu do treści wezwania i podstaw kalkulacji ceny dla pozycji wskazanych w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury w części nr 12 zamówienia w części dotyczących pozycji oznaczonych wartościami 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr, to analogiczna wycena kosztów została przyjęta przez wykonawcę w części nr 4 zamówienia, gdzie oferta wykonawcy została wybrana jako najkorzystniejsza i gdzie podpisano umowę. Zamawiający nie miał wówczas żadnych wątpliwości, że za podaną cenę możliwa jest realizacja zamówienia. Wycena w dokumencie Wykaz kosztów utrzymania elementów małej architektury ma charakter ceny ryczałtowej, tj. Zamawiający płaci wykonawcy stałe, zryczałtowane wynagrodzenie za utrzymanie wszystkich elementów małej architektury, bez rozliczania szczegółowego, za które pozycje i za jakie konkretnie czynności płaci. Zamawiający będzie płacił miesięcznie stałą kwotę, w ramach której wykonawca ma utrzymać elementy małej architektury wskazane w załączniku. Konsorcjum RADIX podkreśliło, że podana przez nie w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury cena jest ceną prawidłową, adekwatną i odpowiadającą rzeczywistym kosztom, jakie wykonawca poniesie realizując ten zakres zamówienia. Konsorcjum RADIX podniosło, że realizuje już analogiczne zamówienia od wielu lat, w tym również na obiektach Zamawiającego i ma świadomość kosztów jakie są konieczne do poniesienia. Żaden racjonalny podmiot funkcjonujący na rynku nie wycenia swoich usług poniżej ich kosztów wytworzenia, ponieważ jego działalność byłaby nierentowna. Konsorcjum RADIX podkreśliło, że stosując analogiczne zasady wyceny jak w tym zamówieniu działa na rynku od wielu lat i osiąga na swoich kontraktach satysfakcjonujący zysk – również na kontraktach realizowanych na rzecz Zamawiającego. Ponadto Konsorcjum RADIX podniosło, że zaoferowana cena za utrzymanie elementów małej architektury jest obecnie wyższa niż w umowach realizowanych dotychczas przez wykonawcę. W odniesieniu do pozycji, w których wykonawca wycenił pozycje na 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr Konsorcjum RADIX wskazało, że podstawą do takiej wyceny był fakt, że wszystkie te pozycje dotyczą sprzętów, które są objęte gwarancją i rękojmią w ramach innych umów. Z tego też powodu, w tym czasie wykonawca nie wykonuje żadnych działań, co więcej nie może samodzielnie dokonywać napraw czy ingerować w sprzęty, ponieważ Zamawiający utraciłby swoje uprawnienia przysługujące mu na podstawie odrębnych umów. Wykonawca posiada doświadczenie w zakresie realizacji tego typu prac i wskazał, że w razie konieczności napraw wykonywane są uprawnienia z tytułu gwarancji i rękojmi od podmiotu, z którym Zamawiającego wiąże umowa, przez co wykonawca nie ponosi kosztów w tym zakresie. Z tego też powodu dla wszystkich pozycji, w których Zamawiający wskazał, że przysługuje mu rękojmia i gwarancja w czasie obowiązywania przedmiotowej umowy, wykonawca przyjął wycenę 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr, gdy uprawnienia kończą się przed zakończeniem realizacji tej umowy, albowiem w przypadku konieczności napraw to nie on ponosi koszty, a podmiot który jest zobowiązany wobec Zamawiającego, co jest standardową praktyką w tego typu sytuacjach.

Składając wyjaśnienia do każdej z pozycji Konsorcjum RADIX podniosło:

1) Dzielnica XVI:

- a) lp. 1 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 24 grudnia 2027 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,
- b) lp. 2 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 17 maja 2028 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,
- c) lp. 3 – część pozycji z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 17 kwietnia 2030 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy, w zakresie pozostałych pozycji gwarancja kończy się w dniu 9 grudnia 2025 r., jednak rękojmia trwa do dnia 9 grudnia 2028 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,
- d) lp. 4 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 27 kwietnia 2030 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,
- e) lp. 6 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 01 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 8 listopada 2027 r., a zatem przez niemalże cały okres realizacji tej umowy, pozostaje wyłącznie kilka dni poza okresem gwarancji i rękojmi z uwagi na co uwzględniono ryzyko poniesienia kosztów w tym okresie w wysokości 0 zł 01 gr, co jest zupełnie wystarczające biorąc pod uwagę, że są to sprzęty nowe, a okres poza gwarancją i rękojmią wynosi zaledwie niecały miesiąc, ponieważ przedmiotowe zamówienie ma być realizowane do dnia 30 listopada 2027 r.,
- f) lp. 7 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 24 grudnia 2027 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,

2) Dzielnica XVII:

- a) plac zabaw lp. 6 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 21 listopada 2029 r. lub 9 listopada 2029 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy,
- b) psi wybieg lp. 1 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 01 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 8 listopada 2027 r., a zatem przez niemalże cały okres realizacji tej umowy, pozostaje wyłącznie kilka miesięcy poza okresem gwarancji i rękojmi z uwagi na co uwzględniono ryzyko poniesienia kosztów w tym okresie w wysokości 0 zł 01 gr, co jest zupełnie wystarczające biorąc pod uwagę, że są to sprzęty nowe, a okres poza gwarancją i rękojmią wynosi zaledwie kilka miesięcy, ponieważ przedmiotowe zamówienie ma być realizowane do dnia 30 listopada 2027 r.,
- c) lp. 7 – wszystkie pozycje z wyceną 0 zł 00 gr dotyczą sprzętów, w których gwarancja i rękojmia trwają do dnia 24 grudnia 2027 r., a zatem przez cały okres realizacji tej umowy.

Z tego też powodu Konsorcjum RADIX miało pełne prawo przyjąć wycenę 0 zł 00 gr czy 0 zł 01 gr we wskazanych pozycjach, ponieważ w czasie obowiązywania rękojmi i gwarancji nie będzie ponosiło ono kosztów technicznych utrzymania sprzętu Zamawiającego. Ponadto, gdyby zaistniały jakiegokolwiek inne okoliczności powodujące konieczność pokrycia dodatkowych kosztów w tych pozycjach (czego jednak wykonawca na tym etapie nie przewiduje, z uwagi na uprawnienia gwarancyjne i rękojmię dla nowego sprzętu), to posiada rezerwę na pokrycie nieprzewidzianych kosztów w ramach pozycji nr I, VIII, IX i X w Wykazie prac rozliczanych ryczałtowo. Te części zamówienia rozliczane są ryczałtowo, nie powykonawczo, a zatem to w której dokładnie pozycji wykonawca przewidział jakie koszty nie ma znaczenia dla samego Zamawiającego, który i tak uiszcza jedno, zryczałtowane wynagrodzenie.

Konsorcjum RADIX podkreśliło, że w toku postępowania Zamawiający udzielał odpowiedzi na pytania wykonawców i na pytanie nr 17 do SWZ o treści *„Według jakiej metody Zamawiający zamierza dokonać uznania wartości złożonej oferty za rażąco niską (tj. odbiegającą od wartości ceny rynkowej) skoro zgodnie z treścią § 2 ust. 8 „Projektowanych założeń umowy” katalog ewentualnych szkód, które wykonawca będzie musiał skalkulować nie został przez Zamawiającego zamknięty ani przedmiotowo ani też wartościowo? (por. wyrok z dnia 17 października 2018 r., KIO 1985/18)”,* odpowiedział, że *„Zamawiający informuje, iż bierze pod uwagę kwotę ogółem oferty, a nie poszczególne ceny jednostkowe za określony zakres prac”*. Co do wartości całej oferty Konsorcjum RADIX nie ma wątpliwości, że zaoferowana cena jest prawidłowa i w pełni rynkowa, a co za tym idzie nie ma mowy o żadnej rażąco niskiej cenie w ofercie wykonawcy. Jednocześnie wykonawca wskazał, że w tych wyjaśnieniach przedstawił podstawy kalkulacji ceny, tj. wskazał i wyjaśnił, jakie czynniki wpływają na możliwość takiej wyceny pozycji. Tym samym, w ramach tej sprawy nie ma konieczności przedstawiania dowodów w postaci kalkulacji, umów itd., ponieważ wystarczające jest wskazanie i powołanie określonych informacji. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej wskazuje się, że wykonawca w ramach składanych wyjaśnień powinien przedkładać jedynie takie dowody, które jego zdaniem uzasadniają przyjętą wycenę przedmiotu zamówienia, a w tej sprawie same wyjaśnienia oraz podane informacje uzasadniają prawidłowość zaoferowanej ceny.

W odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego w zakresie dotyczącym Wykazu usług Konsorcjum RADIX załączyło uzupełniony wykaz usług i wskazało, że obie realizacje w pełni odpowiadają postawionemu warunkowi udziału w postępowaniu, ponieważ:

1) Realizacja pn. „Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2018-2021, obszar 11” – umowa nr ZZM/U/I/124/ZZ/813/2018 z dnia 19 października 2018 r. – realizacja tej usługi została wykonana w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, zakończyła się w dniu 30 listopada 2021 r., a termin składania ofert w tej sprawie upływał w dniu 8 października 2024 r. Ponadto Konsorcjum RADIX podkreśliło, że w zakres tej realizacji wchodziły wszystkie wymagane przez Zamawiającego zakresy, tj. była to usługa utrzymania terenów zieleni, obejmowała koszenie, utrzymanie czystości na obszarze i pielęgnację krzewów, obejmowała utrzymanie elementów małej architektury i utrzymanie ciągów pieszych (co wynika jednoznacznie z przedstawionych referencji). Powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem wynosiła 132 ha, zaś wartość usługi wyniosła 7 263 711 zł 48 gr brutto, a zatem również w tym zakresie bez wątpienia spełniono postawiony warunek.

2) Realizacja pn. „Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2021-2024, obszar 11” – umowa nr ZZM/U/I/126/ZZ/719/2021 z dnia 3 listopada 2021 r. – realizacja tej usługi została wykonana w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert. Z uwagi na fakt, że realizacja ta na dzień składania ofert była jeszcze w toku wykonawca w Wykazie powołał się na okres od dnia jej zawarcia, tj. od dnia 1 grudnia 2021 r. do dnia 30 września 2024 r. Wskazana w wykazie wartość 7 041 196 zł 42 gr brutto to wartość zrealizowanej umowy od dnia 1 grudnia 2021 r. do końca września 2024 r., a zatem tylko w okresie faktycznie wykonanym przed upływem terminu składania ofert. Konsorcjum RADIX podkreśliło, że w zakres tej realizacji wchodziły wszystkie wymagane przez Zamawiającego zakresy, tj. była to usługa utrzymania terenów zieleni, obejmowała koszenie, utrzymanie czystości na obszarze i pielęgnację krzewów, obejmowała utrzymanie elementów małej architektury i utrzymanie ciągów pieszych (wynika to jednoznacznie z przedstawionych referencji). Powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem wynosiła 128 ha, a zatem również w tym zakresie bez wątpienia spełniono postawiony warunek. W SWZ Zamawiający sam wskazał, że, *w przypadku usług aktualnie realizowanych Zamawiający uznaje wyłącznie usługi, które wykonawca realizuje już przez okres minimum 12 miesięcy i spełnią na dzień składania ofert łącznie opisane wyżej warunki*. Wskazana usługa była realizowana od dnia 1 grudnia 2021 r., a zatem spełniony został wymóg minimum 12 miesięcy. Również pod kątem wartości oraz powierzchni i zakresu nie ma wątpliwości, że warunek został spełniony przed upływem terminu składania ofert.

Ponadto Konsorcjum RADIX wyjaśniło, że wszelkie informacje potrzebne do oceny spełniania warunku znajdują się w przedstawionych w odpowiedzi na pierwotne wezwanie referencjach wystawionych przez Zamawiającego oraz podkreśliło, że przywołane realizacje były wykonywane na rzecz Zamawiającego, a co za tym idzie – z powołaniem się na art. 127 ust. 2 ustawy PZP – wskazało, że Zamawiający posiada wiedzę o sposobie realizacji tych zamówień i ma pełną możliwość weryfikacji, że realizacje te spełniają postawione wymagania co do zakresu, wartości oraz powierzchni. Jednocześnie – z ostrożności odwołując się do zarzutów wskazanych w odwołaniu – Konsorcjum RADIX wskazało, że wykonawca MatPark stara się wywołać wrażenie, jakoby składając ofertę w części nr 4 i 12 zamówienia wykonawca nie mógł wskazać tego samego doświadczenia na spełnienie obu warunków, a powinien wskazać inne realizacje na część nr 4 oraz inne na część nr 12, ponieważ jego zdaniem oba te warunki podlegają sumowaniu co do wartości i powierzchni. Jest to twierdzenie nieprawdziwe i nie wynika z żadnych zapisów SWZ. Odwołujący tendencyjnie przedstawia przy tym zapisy SWZ twierdząc, że *z uwagi na fakt, że Konsorcjum RADIX przedstawiło jeden wykaz na część 4 i 12 zamówienia należy uznać, że wykonawca ten nie przedstawił żadnych usług w celu wykazania spełniania warunków na część 12 zamówienia. W części 4 Zamawiający wybrał już wykonawcę – Konsorcjum RADIX, a więc wszystkie usługi musiały zostać zaliczone w celu wykazania spełniania tej części zamówienia z uwagi na zapis 2.4.1.3 in fine (s. 10 SWZ) „W przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, opisane wyżej warunki udziału dotyczące dysponowania osobami zdolnymi do realizacji zamówienia musi spełnić łącznie odpowiednio dla wymagań oferowanych części”*. Konsorcjum RADIX podniosło, że wykonawca MatPark nie wskazał jednak, że cytowany zapis dotyczy warunku udziału w postępowaniu w zakresie osób skierowanych do realizacji zamówienia, a nie warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Zamawiający w treści SWZ zawarł cytowane przez wykonawcę MatPark zastrzeżenie (że w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część warunki muszą być spełnione łącznie) w kilku miejscach SWZ – przy warunku dotyczącym zdolności finansowej, przy warunku dotyczącym osób skierowanych do realizacji zamówienia oraz przy warunku dotyczącym potencjału technicznego. Zamawiający nie dał analogicznego zastrzeżenia do warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy. Nie można zatem obecnie wywodzić, że analogiczny zapis miał mieć zastosowanie również do warunku dotyczącego doświadczenia wykonawcy, skoro takiego zapisu nie ma w treści SWZ. Każda z części postępowania (4, 12) to odrębne postępowanie, w którym wykonawca może przedstawić doświadczenie, które podlega odrębnej ocenie przez Zamawiającego. Wobec braku stosownego zastrzeżenia w treści SWZ, wykonawca do obu tych części może złożyć wykaz zawierający to samo doświadczenie – analogicznie jak to samo doświadczenie wykonawca może przywoływać w szeregu innych ofert składanych w innych

postępowaniach, u innych Zamawiających. Ponadto „mnożenie” doświadczenia nie ma żadnego uzasadnienia ani faktycznego ani prawnego, ponieważ spełnienie warunku dotyczącego doświadczenia ma na celu udział w realizacji zamówienia podmiotu, który nabył doświadczenie, a więc nie ma żadnego uzasadnienia aby twierdzić, że podmiot który zamierza zrealizować dwa zadania w ramach tego zamówienia nabywa potrzebne doświadczenia dopiero wówczas, gdy zrealizuje cztery usługi. Mnożenie warunku ma ewentualnie uzasadnienie przy zdolności technicznej (konieczności posiadania określonej ilości sprzętu czy pracowników dla dwóch zadań), ale nie przy zdolności zawodowej, tak więc twierdzenia wykonawcy MatPark od samego początku były bezzasadne. W związku z tym realizacji wskazane dla części nr 12 zamówienia są w pełni prawidłowe.

Jedynie z daleko posuniętej ostrożności Konsorcjum RADIX wskazało, że w ramach części nr 4 zamówienia wymagano doświadczenia na łączną kwotę 8 milionów zł brutto oraz powierzchnię 50 ha, zaś w ramach części nr 12 zamówienia wymagano doświadczenia na kwotę 4,5 miliona złotych brutto oraz powierzchnię 60 ha. Konsorcjum łącznie ma zatem 12,5 miliona złotych oraz 110 ha. W ramach przedstawionych realizacji wykonawca wskazał wykonane umowy na kwotę ponad 14 milionów złotych oraz łączną powierzchnię ponad 200 ha, a więc nawet idąc tokiem rozumowania wykonawcy MatPark obie z przedstawionych realizacji spełniają nawet warunek rozumiany łącznie dla części nr 4 i 12 zamówienia. Ponadto, w odniesieniu do kolejnego zarzutu wskazanego w odwołaniu, do którego choć Zamawiający nie odniósł się w treści wezwania, to jednak wykonawca z daleko posuniętej ostrożności wskazał, że nieprawdą jest, iż Konsorcjum RADIX nie posiada doświadczenia potrzebnego do realizacji zamówienia. Chociaż referencyjne usługi wykonywało konsorcjum firm w składzie P.W. oraz Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowe ADREM Spółka Akcyjna, to jednakże na obu tych realizacjach wykonawca RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością był oficjalnie zgłoszonym do Zamawiającego podwykonawcą, który wykonywał przedmiotowe zamówienie (o czym Zamawiający wie, ponieważ to na jego rzecz realizowano referencyjne usługi). W konsekwencji bez wątpienia również wykonawca RADIX posiada stosowne doświadczenie, które pozwala mu na prawidłową realizację przedmiotowego zamówienia. Konsorcjum RADIX zwróciło również uwagę na to, że w SWZ Zamawiający wskazał, że *Zamawiający, w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, w odniesieniu do warunku dotyczącego zdolności technicznej lub zawodowej dopuszcza łączne spełnianie warunku przez wykonawców*, a zatem nie jest tak, że tylko jeden z konsorcjantów musiał spełniać postawiony warunek – mogą spełniać go wszyscy łącznie, co ma miejsce w tej sprawie, gdzie każdy z konsorcjantów posiada doświadczenie i realizował referencyjne usługi.

Ponadto na wezwanie Zamawiającego Konsorcjum RADIX złożyło uzupełniony Wykaz usług dla części nr 4 i 12 zamówienia, w którym na wykazanie spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia powołało się na realizację dwóch usług na rzecz Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie:

1) Zadanie nr 1: Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2018-2021, obszar nr 11, umowa nr ZZM/U/I/124/ZZ/813/2018 z dnia 19 października 2018 r.

W wykazanych usługach powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem usług wynosiła 132 ha

Wartość brutto: 7 263 711 zł 48 gr

Okres realizacji: 1 grudzień 2018 r. – 30 listopada 2021 r.

2) Zadanie nr 2: Utrzymanie zieleni niskiej wraz z elementami małej architektury w parkach, pasach drogowych, zieleńcach, terenach osiedlowych, placach zabaw na terenie Gminy Miejskiej Kraków w latach 2021-2024, obszar nr 11, umowa nr ZZM/U/I/126/ZZ/719/2021 z dnia 3 listopada 2021 r.

W wykazanych usługach powierzchnia terenów zieleni objętych świadczeniem usług wynosiła 128 ha

Wartość brutto: 7 041 196 zł 42 gr

Okres realizacji: 1 grudzień 2021 r. – 30 listopada 2024 r.,

Ostatecznie w dniu 24 stycznia 2025 r. Zamawiający wybrał ofertę Konsorcjum RADIX, opiewającą na kwotę 8 181 681 zł 18 gr, jako ofertę najkorzystniejszą w ramach części nr 12 zamówienia i przyznał jej 100 pkt w ramach kryteriów oceny ofert. Oferta wykonawcy Matpark została sklasyfikowana na drugim miejscu w rankingu z liczbą 99,92 pkt.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 21 lutego 2025 r. oraz zapoznaniu się z pisemnymi i ustnymi stanowiskami stron oraz ustnym stanowiskiem Konsorcjum RADIX rozpoznała merytorycznie złożone odwołanie i uznała, że nie zasługuje ono na uwzględnienie.

Wykonawca MatPark zarzucił Zamawiającemu w odwołaniu naruszenie następujących przepisów prawa:

– art. 128 ust. 1 ustawy PZP – zgodnie z którym jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 125

ust. 1, podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że: 1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub 2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania,

– art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu,

– art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub podmiotowego środka dowodowego, potwierdzających brak podstaw wykluczenia lub spełnianie warunków udziału w postępowaniu, przedmiotowego środka dowodowego, lub innych dokumentów lub oświadczeń,

– art. 224 ust. 6 ustawy PZP – który stanowi, że odrzuceniu, jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu,

– art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia,

– art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP – który stanowi, że Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę lub koszt w stosunku do przedmiotu zamówienia,

– art. 226 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP – zgodnie z którym Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera błąd w obliczeniu ceny lub kosztu.

Żaden z zarzutów odwołania nie znalazł potwierdzenia w dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy odwoławczej. Izba nie stwierdziła podstaw ani do odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX na podstawie przepisów prawnych wskazanych przez wykonawcę MatPark w jego odwołaniu, ani do wezwania tego wykonawcy na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy PZP do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych.

W odniesieniu do zarzutu nr 1 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP Izba nie stwierdziła, aby Konsorcjum RADIX złożyło ofertę niezgodną z warunkami zamówienia i która jednocześnie zawierałaby błąd w obliczeniu ceny. W świetle wyjaśnień Konsorcjum RADIX z dnia 21 stycznia 2025 r., jak również według stanowiska Zamawiającego zawartego w jego odpowiedzi na odwołanie wycena utrzymania elementów małej architektury na kwotę 0 zł 00 gr lub 0 zł 01 gr w Wykazie kosztów utrzymania elementów małej architektury na obiektach wynikała z obowiązującej gwarancji lub rękojmi, która powoduje, że w tym zakresie wykonawca może ponosić dużo mniejsze koszty utrzymania konkretnych obiektów lub nie ponosić takich kosztów w ogóle. Poza tym należało mieć na uwadze zawarty w pkt 4 Działu II OPZ zapis, że *zakres prac nie obejmuje nasadzeń i elementów małej architektury objętych utrzymaniem gwarancyjnym*, który tym bardziej uprawniał Konsorcjum RADIX do przyjęcia założenia, że w tym zakresie nie będzie on przewidywał ponoszenia jakichkolwiek kosztów realizacji zamówienia lub pozwalał mu skalkulować te koszty na minimalnym poziomie.

Ponadto w świetle wyjaśnień Konsorcjum RADIX z dnia 5 listopada 2024 r. stanowiących odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z dnia 31 października 2024 r. wycena za utrzymanie elementów małej architektury została ujęta w pozycjach nr I, VIII, IX i X Wykazu prac rozliczanych ryczałtowo dla Obszaru nr 12, tj.:

- pozycja nr I dotyczy utrzymania czystości na danym obszarze,
- pozycja nr VIII dotyczy nawierzchni ciągów pieszych, rowerowych, placów, parkingów, miejsc postojowych, schodów, pochylni boisk asfaltowych, miejsc utwardzonych pod elementami małej architektury na obszarze,
- pozycja nr IX dotyczy nawierzchni bezpiecznych na obszarze,
- pozycja nr X dotyczy utrzymania elementów małej architektury poza placami zabaw na obszarze.

Izba nie stwierdziła podstaw do zakwestionowania w powyższym zakresie wyjaśnień złożonych przez Konsorcjum RADIX, uznając je za wyczerpujące i korespondujące z wyartykułowanymi w wezwaniu Zamawiającego żądaniami.

Z powyższych względów brak było jakichkolwiek podstaw do uwzględnienia przez Izbę zarzutów naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 10 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP.

W zakresie zarzutu nr 2 odwołania, który dotyczył naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 224 ust. 6 ustawy PZP, na wstępie Izba stwierdza, że brak było podstaw do wezwania Konsorcjum RADIX do złożenia wyjaśnień rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 i 2 ustawy PZP, albowiem nie zostały spełnione obligatoryjne przesłanki do wezwania

do wyjaśnień rażąco niskiej ceny, jak również brak jest podstaw do stwierdzenia, że elementy ceny zakwestionowane przez Odwołującego stanowią istotną część składową ceny, zarówno pod względem kwotowym, jak i merytorycznej istotności dla realizacji całości przedmiotu zamówienia.

Niezależnie od tego, chociaż w ocenie Izby brak było uzasadnionych podstaw do tego, aby przeprowadzić procedurę wyjaśnień rażąco niskiej ceny w stosunku do oferty Konsorcjum RADIX, w tym zakresie Zamawiający w wyniku aktywności konkurenta Konsorcjum RADIX aż nadto skrupulatnie podszedł do kwestii badania sposobu obliczenia ceny w odniesieniu do mało istotnych, wręcz marginalnych części składowych ceny, to Izba i tak uznaje wyjaśnienia złożone przez Konsorcjum RADIX w dniu 21 stycznia 2025 r. za staranne, rzetelne i uzasadniające cenę podaną w ofercie.

Mając powyższe na uwadze Krajowa Izba Odwoławcza nie stwierdziła wystąpienia rażącego zaniżenia ceny ofertowej Konsorcjum RADIX ani w ujęciu globalnym, ani w odniesieniu do poszczególnych, zakwestionowanych przez Odwołującego elementów tej ceny.

W zakresie zarzutu nr 3 odwołania dotyczącego naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP i zarzutu nr 4 odwołania dotyczącego naruszenia art. 128 ust. 1 ustawy PZP Izba uznała Wykaz usług złożony przez Konsorcjum RADIX dla części nr 4 i nr 12 zamówienia za prawidłowy. Wbrew twierdzeniom odwołania z opisu warunku udziału w postępowaniu ujętego w rozdziale 8 pkt 2.4.2.3 i pkt 2.4.2.5 SWZ nie wynika podnoszony przez Odwołującego nakaz łącznego spełniania warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia w odniesieniu do części nr 4 i 12 zamówienia. Izba uznała w tym zakresie wyjaśnienia Zamawiającego, że taki zapis nie znalazł się w rozdziale 8 SWZ w odniesieniu do warunku udziału w postępowaniu dotyczącym wiedzy i doświadczenia, natomiast jedno zdanie o treści „w przypadku, gdy wykonawca składa ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, opisane wyżej warunki udziału dotyczące niezbędnej wiedzy i doświadczenia dla realizacji zamówienia musi spełnić łącznie odpowiednio dla wymagań oferowanych części” z Załącznika nr 6 do SWZ z części dotyczącej Wykazu usług znalazło się tam w wyniku błędu, a nie zamierzonego działania Zamawiającego i nie może być rozumiane jako nakaz sumowania doświadczenia. Izba stwierdza, że niejednoznaczność postanowień SWZ i brak konsekwencji Zamawiającego w formułowaniu zapisów SWZ nie powinien być w takiej sytuacji interpretowany i wykorzystywany na niekorzyść wykonawców.

W pozostałym zakresie Izba uznała, że Konsorcjum RADIX posiada wymagane doświadczenie, zgodnie z wymaganiami określonymi w warunkach udziału w postępowaniu dla części nr 4 i 12 zamówienia. Podniesiony zatem na str. 13 uzasadnienia odwołania argument, że w przypadku zadania nr 1 z Wykazu usług Konsorcjum RADIX wskazany okres realizacji tego zadania nie mieści się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, należy uznać za chybiony, albowiem dla oceny spełnienia warunku udziału opisanego w rozdziale 8 pkt 2.4.2.5 SWZ miarodajne jest to, że wykonanie tego zamówienia zakończyło się w okresie 3 lat poprzedzającym upływ terminu składania ofert. Nie ma podstaw do proporcjonalnego wyliczania doświadczenia wykonawcy realizującego zamówienie publiczne w sytuacji, gdy okres wskazany przez Zamawiającego w dokumentacji postępowania w opisie warunku udziału nie pokrywa się w pełni z rzeczywistym okresem wykonywania zadania w ramach zamówienia publicznego przez przedsiębiorcę. Jeśli zaś chodzi o podważanie doświadczenia lidera Konsorcjum – wykonawcy Zakład Projektowo – Usługowy RADIX Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością ze względu na istniejący pomiędzy członkami Konsorcjum podział zadań i obowiązków, to jak trafnie wskazał Zamawiający, popierając swoje twierdzenia umowami podwykonawczymi, wykonawca RADIX uczestniczył w realizacji usług utrzymania zieleni niskiej jako podwykonawca przedsiębiorcy działającego pod firmą P.W. z siedzibą w Bibicach. Choć wykonawca ten w całości nie wykonywał prac objętych przedmiotem zamówienia realizowanego na rzecz Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie w latach 2021-2024 (a wcześniej w latach 2018-2021), to jednakże z uwagi na zakres powierzonych mu prac, wynikający zarówno z umów podwykonawczych, jak i z referencji z dnia 3 grudnia 2021 r. i 10 października 2024 r., nie można uznać, że wykonywane przez niego czynności w ramach realizacji tego zamówienia publicznego miały charakter wyłącznie marginalny i nie prowadziły do uzyskania niezbędnego doświadczenia.

W związku z tym brak było podstaw nie tylko do odrzucenia oferty Konsorcjum RADIX na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy PZP, ale również do wzywania tego wykonawcy do uzupełnienia złożonego Wykazu usług w oparciu o art. 128 ust. 1 ustawy PZP.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono zgodnie z jego wynikiem, tj. na podstawie art. 557, art. 574-576 ustawy PZP oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw.

z § 5 pkt 1 i 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości

i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r., poz. 2437). Biorąc pod uwagę wynik tej sprawy Odwołujący

został obciążony w całości kosztami postępowania odwoławczego.

Mając powyższe na uwadze orzeczono jak w sentencji.

Przewodniczący:.....