

WYROK

Warszawa, dnia 28.02.2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Beata Pakulska-Banach

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 lutego 2025 r. przez wykonawcę J.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „KIERAT” J.K. w postępowaniu prowadzonym przez Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy

uczestnik po stronie zamawiającego – D.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A.D.

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów nr 1, 2, 4 i 5 odwołania i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

2. Oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

3. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - J.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „KIERAT” J.K. w części 1/3 oraz zamawiającego - Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy w części 2/3, i:

3.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych), uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł (słownie: trzy tysiące sześćset złotych), poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika;

3.2. zasądza od zamawiającego - Miasta Stołecznego Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy na rzecz odwołującego - J.K., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: „KIERAT” J.K. kwotę 1 200 zł (słownie: jedenaście tysięcy dwieście złotych), stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

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:.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Miasto Stołeczne Warszawa w ramach którego działa Zarząd Zieleni m.st. Warszawy - prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r., poz. 1320), zwanej dalej „ustawą Pzp”, na realizację zadania pn.: „*Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg na terenie m.st. Warszawy (2025-2026) – część II*”, numer referencyjny: 94/PN/2024. Zamówienie zostało podzielone na części.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 18.10.2024 r., numer publikacji ogłoszenia: 631199-2024, numer wydania Dz.U. S: 204/2024. Wartość zamówienia przekracza kwoty progów unijnych, określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 ustawy Pzp.

W dniu 10 lutego 2025 roku wykonawca J.K., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: „KIERAT” J.K. (zwany dalej: „odwołującym”) wniósł odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego w zakresie części VI:

1) dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty wykonawcy A.D. (dalej jako: „AREA”) – naruszenie art. 239 ustawy Pzp,

- 2) odrzucenia oferty odwołującego – wobec uznania, że oferta odwołującego, została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp,
- 3) pominięcia w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez odwołującego, dotyczących złożonego Wykazu usług oraz potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu – naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp,
- 4) pominięcia w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Zielony Świat - J.J., dotyczących złożonego Wykazu usług oraz potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu – naruszenie art. 128 ust. 5 Pzp,
- 5) zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia Wykazu usług w celu potwierdzenia, że wartość wykazanych usług pielęgnacji zieleni jaką wykazał odwołujący na podaną kwotę dotyczy usług pielęgnacji zieleni niskiej – naruszenie art. 128 ust 1 Pzp,
- a także uznania, że nie podanie w Wykazie usług nazw dzielnic/obiektów stanowi o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu,
- 6) uznania, że wykonawca AREA wykazał spełnienie warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego pomimo, że złożone środki dowodowe nie potwierdzają, że AREA spełnia warunki udziału – naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o:

- merytoryczne rozpatrzenie oraz uwzględnienie odwołania,
 - dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentacji Postępowania - na okoliczności wskazane odwołaniem,
- a także o:
- unieważnienie zaskarżonej odwołaniem czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
 - unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego,
 - wezwanie odwołującego do uzupełnienia Wykazu usług,
 - wezwanie wykonawcy AREA do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dla potwierdzenia spełnienia warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia,
 - obciążenie zamawiającego kosztami postępowania, w tym kosztami zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący podnosił co następuje.

W pierwszej kolejności odwołujący wyjaśnił, że zamawiający w SWZ określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący wymaganego doświadczenia zawodowego wykonawcy:

„Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonywał lub wykonuje przez nieprzerwalny okres kolejnych min. 7 miesięcy prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej o łącznej (suma z trzech lat) wartości zrealizowanych prac, kwotę nie mniejszą niż:*

- 700 000,00 PLN brutto dla części: I, III i VI w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto;
- 500 000,00 PLN brutto dla części: II, IV, V, VII i VIII w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 200 000,00 zł brutto.

Do prac pielęgnacyjnych zalicza się:

- podlewanie, cięcia krzewów i żywopłotów, pielenie, grabienie, nawożenie, opryski, mulczowanie krzewów, zakładanie trawników;
- koszenie trawników, grabienie trawników.

Składając ofertę na więcej niż jedną część, należy odpowiednio zsumować powyższe wartości z poszczególnych części.”

I. Zarzuty dotyczące odrzucenia oferty odwołującego.

Odwołujący podniósł, że zamawiający wezwał odwołującego w trybie art. 126 ust 1 ustawy Pzp do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w szczególności w zakresie potwierdzenia spełnienia warunku udziału dotyczącego wymaganego doświadczenia zawodowego w odniesieniu do części w której odwołujący złożył ofertę najkorzystniejszą, tj. części 6 postępowania.

W odpowiedzi na ww. wezwanie odwołujący złożył Wykaz usług, powołując się na następujące zamówienie referencyjne:

a także złożył wymagane poświadczenie należytego wykonania zamówienia, wystawione przez Zleceniodawcę – Z.Ś. z dnia 15.10.2024 r.

Następnie zamawiający pismem z dnia 16.12.2024 r. skierował do odwołującego wezwanie – działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp do wyjaśnienia i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj.:

Odwołujący w odpowiedzi na ww. wezwanie przedstawił uzupełniony Wykaz usług w sposób następujący:

Odwołujący podkreślił, że dane zawarte w treści Wykazu potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z którym zamówienie referencyjne miało dotyczyć okresu min. 7 miesięcy wykonywania prac ogrodniczych polegające na pielęgnacji zieleni niskiej, gdzie wartość łączna zamówienia miała być na poziomie:

- 700 000,00 PLN brutto (VI) w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto;
- 500 000,00 PLN brutto dla części: (VII) w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 200 000,00 zł brutto.

Dodał też, że składał ofertę na 2 części postępowania – Cz. VI i VII, a zgodnie z warunkiem udziału:

Składając ofertę na więcej niż jedną część, należy odpowiednio zsumować powyższe wartości z poszczególnych części.

Zatem w jego przypadku łączny poziom warunku to prace pielęgnacyjne zieleni niskiej 1 200 000 zł brutto, w tym min. 500 000 zł brutto wartość koszeń. Odwołujący stwierdził przy tym, że okoliczności powyższe potwierdzają także spójne z Wykazem uzupełnione referencje.

Odwołujący podkreślił, że zamawiający wzywał do uzupełnienia konkretnych informacji, tj. identyfikacji numeru umowy na podstawie której było realizowane zamówienie referencyjne (został uzupełniony w ostatniej kolumnie Wykazu), jak również identyfikacji w ramach kwoty podanej w Wykazie pierwotnym wartości prac związanych z pielęgnacją zieleni, w tym koszenia. Zamawiający zatem – w zakresie wartości usług - oczekiwał, aby wskazać w Wykazie, zgodnie z referencjami, wartość pielęgnacji zieleni, w tym koszenia trawników, która była w referencjach pierwotnie wskazana. Zdaniem odwołującego uzupełnił on skutecznie i zgodnie z treścią wezwania informacje wymagane przez zamawiającego, zaś uzupełniony Wykaz potwierdza spełnienie warunku udziału. Odwołujący podkreślił również, że prace pielęgnacyjne objęte warunkiem udziału dotyczyły wyłącznie prac pielęgnacyjnych zieleni niskiej i tylko takie prace pielęgnacyjne były wykazane przez odwołującego w Wykazie usług dla potrzeb spełnienia warunku.

Dalej odwołujący wyjaśniał, że w dniu 19.12.2024 r. zamawiający dokonał pierwotnego wyboru oferty odwołującego w części VI postępowania jako najkorzystniejszej, który to wybór zaskarżył wykonawca AREA. Zamawiający w dniu 9.01.2025 r. dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty odwołującego, zaś AREA wycofał odwołanie, co doprowadziło do umorzenia postępowania odwoławczego w tej sprawie.

Zamawiający wezwaniem z dnia 9.01.2025 r. zwrócił się w celu potwierdzenia faktu wykonania oraz wartości wykazanych przez odwołującego usług pielęgnacji zieleni bezpośrednio do ich zlecniodawcy tj. Z.Ś., w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp o udzielenie informacji. Podmiot ten udzielił żądanych wyjaśnień.

Zdaniem odwołującego, z zestawienia treści Wykazu usług z tymi wyjaśnieniami wynika, że wartość łączna zamówień polegającego na usługach pielęgnacji zieleni niskiej odpowiada 1:1 wykazanej w Wykazie przez odwołującego. Powyższe potwierdza, że wartość jaką podano w tabeli Wykazu usług referencyjnych odwołującego odnosi się zgodnie z brzmieniem warunku udziału wyłącznie do wartości prac pielęgnacyjnych zieleni niskiej.

Odwołujący stwierdził, że czynność odrzucenia oferty odwołującego potwierdza, że zamawiający, pomimo dysponowania jednoznacznym potwierdzeniem od Zlecniodawcy wykazanych usług, który wprost w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp potwierdza, że podana w Wykazie wartość odnosi się wyłącznie do prac pielęgnacyjnych zieleni niskiej, pominął udzielone wyjaśnienia i uzyskane informacje.

Odwołujący dodał, że zamawiający pismem z dnia 9.01.2025 r. skierował również do odwołującego wezwanie - na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp - zgodnie z którym wezwał go do wyjaśnienia i uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, tj.:

Na powyższe wezwanie odwołujący nie odpowiedział w wyznaczonym terminie, z uwagi na to, że wiadomość, zawierająca wezwanie, znalazła się w folderze spam skrzynki pocztowej. Natomiast wykonawca udzielił obszernych wyjaśnień pismem z dnia 17.01.2025 r.

Jednocześnie odwołujący zaznaczył, że zamawiający w ww. wezwaniu z 9.01.2025 r., skierowanym do odwołującego, oczekiwał podania informacji nie dotyczących usług referencyjnych dla potrzeb wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Wezwanie dotyczyło bowiem kwestii tego jaką wartość z wykazanych usług pielęgnacji zieleni miały stanowić inne usługi objęte umową jaką ma zawartą odwołujący z Zielony Świat Józef Jankowski. Odwołujący zwrócił przy tym uwagę, że zamawiający skierował w dniu 16.12.2024 r. do odwołującego wezwanie do uzupełnienia Wykazu jednak nie w odniesieniu do kwestii wykazania wartości usług pielęgnacji zieleni niskiej, ale ogólnie zieleni i na tak

postawione wezwanie wykonawca uzupełnił Wykaz potwierdzając, zgodnie z wezwaniem, w uzupełnionym wykazie te wartości.

Odwolujący podkreślił, że zamawiający nie kierował do odwołującego ani w dniu 16.12.2024 r., ani też w dniu 9.01.2025 r., wezwania odnośnie potwierdzenia spełniania warunku w zakresie pielęgnacji zieleni niskiej. Jednocześnie – jak zauważył – z treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego z 31.01.2025 r. wynika, że:

Według odwołującego, żadne z wezwań jakie kierował dotąd zamawiający do odwołującego nie odnosiło się do powyższej kwestii i braku danych co do wartości tych usług. Dodatkowo sam zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego wskazuje, że treścią wezwania z dnia 9.01.2025 r. było wyłącznie wyjaśnienie, nie zaś uzupełnienie. Ponadto, wezwanie dotyczyło wartości innych świadczeń niż objętych treścią warunku (porządkowych, remontowych, odśnieżania, naprawy ogrodzeń niskich), podczas gdy opis zamówienia referencyjnego w złożonym Wykazie wskazuje wyraźnie, że chodzi o „Usługi pielęgnacji zieleni”.

Odwolujący zwrócił również uwagę, że zasada jednokrotności wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, dotyczy jednokrotności w danym zakresie a nie samego dokumentu jako takiego – chodzi zatem o jednokrotność wezwania w danym aspekcie. Odwołujący przywołał w tym zakresie stosowne orzecznictwo (wyrok KIO z dn. 7.04.2023 r., sygn. akt: KIO 827/23 oraz wyrok KIO z dn. 26.08.2021 r., sygn. akt: KIO 2348/21).

Dalej odwołujący stwierdził, że skoro zamawiający nie wzywał odwołującego do uzupełnienia Wykazu o podanie danych odnośnie zieleni niskiej - nie można mówić o wyczerpaniu przez zamawiającego obowiązującego trybu art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Ponadto, z ostrożności podnosił, że skoro wezwanie z dnia 9.01.2025 r. stanowiło wezwanie do wyjaśnień, to sam fakt nie udzielenia wyjaśnień w terminie nie jest sankcjonowany wykluczeniem wykonawcy z postępowania. Tym bardziej, że odwołujący złożył niezwłocznie po zapoznaniu się z wezwaniem wyczerpujące wyjaśnienia, które usuwają wątpliwości jakie zgłaszał zamawiający (a to było celem wezwania). Natomiast treść uzasadnienia odrzucenia oferty wskazuje, że zamawiający miał nie uwzględniać wyjaśnień wyłącznie z powodu przekroczenia terminu na ich udzielenie. Zdaniem odwołującego, o ile traktować wezwanie zamawiającego z dnia 9.01.2025 r. jako wezwanie do wyjaśnień, to sam fakt ich nieudzielenia w terminie nie może być sankcjonowany wykluczeniem wykonawcy i odrzuceniem oferty, gdyż ustawa Pzp sankcjonuje odrzuceniem oferty jedynie nieudzielenie wyjaśnień rażąco niskiej ceny w wyznaczonym terminie. Odwołujący podkreślił, że w przypadku art. 128 ust. 4 ustawy Pzp przepisy takiej sankcji nie przewidują, zaś zamawiający na dzień 17.01.2025 r. dysponował wyjaśnieniami jakich oczekiwał. Zdaniem odwołującego w tej sytuacji pominięcie w ocenie spełniania warunku przez odwołującego złożonych wyjaśnień zostało dokonane w sposób nieuzasadniony i nadmiernie formalistyczny.

W odniesieniu do wezwania zamawiającego dotyczącego wskazania na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze, polegające na pielęgnacji zieleni niskiej, zostały wykonane, odwołujący wskazywał, że treść warunku udziału w postępowaniu nie ogranicza wymagań w rozbiciu na obiekty/dzielnice, a zatem informacje o jakim uzupełnieniu wносił zamawiający nie były skorelowane z treścią warunku i nie były niezbędne dla potrzeb jego wykazania. Warunek to wyłącznie określony zakres prac i ich wartości, i takie dane zostały przez odwołującego wykazane i potwierdzają spełnienie warunku udziału.

Odnosnie dopisku w SWZ pod warunkiem, iż: *„W przypadku wykonywania prac w różnych obiektach/dzielnicach należy wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ”*, odwołujący wyjaśnił, iż z jego punktu widzenia zleceniodawcą nie był aktualny zamawiający, czy też inna jednostka organizacyjna Miasta, ale przedsiębiorca Z.Ś.. Stąd też niezrozumiałe w tej sytuacji jest oczekiwanie, aby dokonywane było rozróżnienie na obiekty/dzielnice w przypadku, gdy zleceniodawcą usług nie był podmiot zamawiający w rozumieniu Pzp. Ponadto usługi, wykazywane w celu potwierdzenia spełniania warunku, mogły być realizowane na rzecz dowolnego zamawiającego/zleceniodawcy z pominięciem dzielnic miasta – np. usługi koszenia w pasach drogowych dróg krajowych.

W ocenie odwołującego zamawiający prezentuje skrajny formalizm w oderwaniu od treści samego warunku udziału w postępowaniu. Ponadto, podmiotowe środki dowodowe służą wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu, a tymczasem żaden warunek nie odnosi się do obiektów/dzielnic, tak więc informacje o jakie wносił zamawiający, nie mają jakiegokolwiek związku z treścią warunku udziału. Tym samym, nieuzupełnienie informacji w powyższym zakresie nie może skutkować odrzuceniem oferty odwołującego.

II. Zarzut dotyczący wyboru oferty AREA

Zdaniem odwołującego wykonawca A.D. nie wykazał spełnienia warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego. Odwołujący podkreślił, że składając ofertę na większą ilość części dla spełnienia warunku udziału w postępowaniu, obowiązkiem wykonawcy było zsumowanie wartości z poszczególnych części na które złożył ofertę.

Odwołujący wyjaśnił, że wykonawca AREA złożył ofertę na 4 następujące części postępowania: część 1. dzielnica: Ursynów 18, cz.3 dzielnica: Białoleka, cz. 6 dzielnica: Praga-Południe oraz cz. 7 dzielnica: Rembertów.

Zdaniem odwołującego - w konsekwencji powyższego - w przypadku wykonawcy AREA warunek w zakresie doświadczenia to:

cz. 1. dzielnica: Ursynów - 700 000,00 PLN brutto, w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto,

cz.3 dzielnica: Białoleka - 700 000,00 PLN brutto, w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto,

cz. 6 dzielnica: Praga-Południe - 700 000,00 PLN brutto, w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto,

cz. 7 dzielnica: Rembertów - 500 000,00 PLN brutto, w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 200 000,00 zł brutto

- zatem łącznie wykonawca AREA miał obowiązek wykazać spełnienie następującego warunku udziału: 2 600 000 zł brutto, w tym wartość skoszenia trawników 1 100 000 zł.

Natomiast zgodnie ze złożonymi podmiotowymi środkami dowodowymi wykonawca AREA wykazał posiadane doświadczenie na łącznym poziomie 1 423 554,62 zł - usługi pielęgnacji zieleni łącznie, w tym koszenia na kwotę 847 844,97 zł.

W dalszej kolejności odwołujący powołał się na orzecznictwo KIO wskazujące, iż na etapie po złożeniu ofert w postępowaniu niedopuszczalne jest dokonywanie interpretacji warunków podmiotowych w sposób inny niż językowy i ścisły. Ocena spełnienia warunku jest dokonywana w jego obowiązującym brzmieniu (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia: 6 września 2021 r., sygn. akt: KIO 2264/21; 4 marca 2022 r., sygn. akt: KIO 434/22; 18 kwietnia 2023 r., sygn. akt: KIO 891/23; 31 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 708/23; 16 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 560/23; 30 marca 2023 r., sygn. akt: KIO 720/23).

Reasumując odwołujący stwierdził, że wykonawca AREA nie wykazał spełnienia warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia, a w konsekwencji obowiązkiem zamawiającego jest wezwanie AREA do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp dla wykazania spełnienia warunku doświadczenia, zaś w przypadku niewykazania, wykluczenie wykonawcy z postępowania jako niespełniającego warunku i odrzucenie jego oferty.

W oparciu o powyższe odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest *całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie m.st. Warszawy (2025-26) – część II. (Rozdział IV pkt 1 SWZ).*

Zamówienie zostało podzielone na części:

- Część 1 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Ursynów;*
 - Część 2 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Wilanów;*
 - Część 3 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Białoleka;*
 - Część 4 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Praga-Płn.;*
 - Część 5 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Targówek;*
 - Część 6 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Praga-Płd.;*
 - Część 7 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnic Wesoła, Rembertów;*
 - Część 8 – *Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacja małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie dzielnicy Wawer.*
- (Rozdział IV pkt 4.1. SWZ).

W Rozdziale VIII pkt 1 ppkt 1.4. zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności technicznej lub zawodowej wskazując, że: O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące:

1.4. zdolności technicznej lub zawodowej:

1.4.1. Wykonawca spełni warunek udziału w postępowaniu dotyczący zdolności zawodowej, jeżeli wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonywał* lub wykonuje przez nieprzerwalny okres kolejnych min. 7 miesięcy prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej o łącznej (suma z trzech lat) wartości zrealizowanych prac, kwotę nie mniejszą niż:

• 700 000,00 PLN brutto dla części: I, III i VI w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto;

• 500 000,00 PLN brutto dla części: II, IV, V, VII i VIII w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 200 000,00 zł brutto.

Do prac pielęgnacyjnych zalicza się:

• podlewanie, cięcia krzewów i żywopłotów, pielenie, grabienie, nawożenie, opryski, mulczowanie krzewów, zakładanie trawników;

• koszenie trawników, grabienie trawników.

W przypadku wykonywania prac w różnych obiektach/dzielnicach należy wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ.

Składając ofertę na więcej niż jedną część, należy odpowiednio zsumować powyższe wartości z poszczególnych części.

W Rozdziale IX zamawiający zawarł wykaz oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu w tym m.in. dotyczących zdolności technicznej lub zawodowej:

7. Zamawiający żąda w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących: (...)

7.4. zdolności technicznej lub zawodowej:

7.4.1. wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu określa załącznik nr 7 do SWZ.

Pismem z dnia 19.11.2024 r. zamawiający - działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał odwołującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 6, w tym do złożenia:

1. w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu:

1) wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane lub są wykonywane, oraz załączeniem dowodów określających, czy te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym dowodami, o których mowa, są referencje bądź inne dokumenty sporządzone przez podmiot, na rzecz którego usługi zostały wykonane, a w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych są wykonywane, a jeżeli wykonawca z przyczyn niezależnych od niego nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów – oświadczenie wykonawcy; w przypadku świadczeń powtarzających się lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wystawione w okresie ostatnich 3 miesięcy. Wzór wykazu określa załącznik nr 7 do SWZ. (...).

W odpowiedzi na powyższe wezwanie odwołujący złożył Wykaz usług, w którym zawarł tabelę o treści następującej:

Numer części zamówienia	I.p	Przedmiot usług z uwzględnieniem wszystkich wymagań i zakresów opisanych w warunku udziału w postępowaniu	Wartość usług brutto/wartość koszenia trawników brutto	Data wykonania usług	Podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane
6 i 7	1	Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie	1 306 800,00	01.12.2022 - nadal	Z.Ś.

Ponadto, odwołujący złożył referencje z dnia 15.10.2024 r. wystawione przez podmiot: Z.Ś. o treści następującej:

„Zaświadczam, że firma K.J. wykonywała w okresie od 01.12.2022 i wykonuje obecnie nieprzerwanie usługi porządkowe i ogrodnicze na terenach zielonych Miasta Stołecznego Warszawa.

Zakres prac:

- prace porządkowe na terenie zewnętrznym,
- utrzymaniu i pielęgnacji zieleni niskiej, w tym między innymi grabienie, koszenie i zakładanie trawników, sadzenie oraz cięcie pielęgnacyjne krzewów, żywopłotów i drzew, wycinka drzew, sadzenie oraz pielęgnacja cebul, róż i bylin, podlewanie, pielenie,
- grabienie, nawożenie i opryskiwanie roślin,
- korowanie,
- odśnieżanie zimowe,
- prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń;

Wartość usług za ten okres wynosiła 1 306 800,00 brutto (słownie: jeden milion trzysta sześć tysięcy osiemset złotych brutto). Jakość usług określam jako bardzo dobrą, wykonaną należycie z dbałością o sztukę ogrodniczą.

Na prośbę występującego o referencję oświadczam, że wartość usług koszenia wyniosła ponad 550 000,00 złotych brutto.”.

Ponadto, pismem z dnia 16.12.2024 r. zamawiający wezwał odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 6 wskazując, iż:

„Zamawiający informuje, że w wyniku badania złożonych przez Wykonawcę w dniu 02.12.2024 r. podmiotowych środków dowodowych stwierdził, iż:

1. w celu potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu został złożony:

- wykaz usług – załącznik nr 7, w którym Wykonawca wykazał: Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie - część 6 i 7 za kwotę 1 306 800,00 PLN brutto w terminie od 01.12.2022 do nadal dla Z.Ś..

W trakcie badania wykazu usług, Zamawiający stwierdził, że z dołączonych do wykazu usług referencji, ani we wskazanym załączniku nr 7, nie zostało określone jaką część podanej kwoty stanowiły prace związane z pielęgnacją zieleni, w tym koszenie w podziale dla części 6 oraz dla części 7, a także na czyją rzecz umowa była wykonywana (brak nr umowy w referencjach). Wobec powyższego nie można stwierdzić czy Wykonawca spełnia warunek udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej.

WEZWANIE

Mając powyższe na względzie Zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320), wzywa Wykonawcę do wyjaśnienia oraz uzupełnienia niżej określonych dokumentów i oświadczeń:

I. w zakresie potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznych i zawodowych:

uzupełnienie Wykazu usług o informacje jaką część podanej w wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł, stanowiły Usługi związane z pielęgnacją zieleni, w tym koszenie w podziale dla części 6 i dla części 7 – oraz podanie nr umowy, na którą Wykonawca powołuje się w dołączonych referencjach.

(...)”.

W dniu 18.12.2024 r. odwołujący złożył odpowiedź na ww. wezwanie składając uzupełniony załącznik nr 7 do SWZ – Wykaz usług oraz nowy dokument referencji.

Uzupełniony załącznik nr 7 do SWZ zawierał tabelę o następującej treści:

Numer części zamówienia	I.p	Przedmiot usług z uwzględnieniem wszystkich wymagań i zakresów opisanych w warunku udziału w postępowaniu	Wartość usług brutto/wartość koszenia trawników brutto	Data wykonania usług	Podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane
6	1	Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie	1 306 800,00 w tym usługi koszenia trawników 550 800,00	01.12.2022 - nadal	Z.Ś. Umowa 01/12/2022/Z

7	2	Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie	1 306 800,00 w tym usługi koszenia trawników 550 800,00	01.12.2022 - nadal	Z.Ś. Umowa 01/12/2022/Z
---	---	--	--	--------------------	-------------------------------

Natomiast nowy dokument referencji wystawiony z datą 18.12.2024 r. przez Z.Ś. został uzupełniony o wskazanie, że odwołujący wykonywał usługi na terenach zielonych Miasta Stołecznego Warszawa „w ramach umowy z firmą Z.Ś. o numerze 01/12/2022/Z”. Zatem referencje zostały uzupełnione o numer umowy.

Pismem z dnia 19.12.2024 r. zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6, tj. oferty złożonej przez odwołującego.

Z kolei pismem z dnia 8.01.2025 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6 i powtórzeniu czynności badania ofert.

Pismem z dnia 9.01.2025 r. zamawiający wezwał ponownie odwołującego do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 6 wskazując, iż:

„W trakcie badania wykazu usług Zamawiający stwierdził, że z załącznika nr 7 ani dołączonych do załącznika referencji nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły: prace porządkowe na terenie zewnętrznym; prace związane z odśnieżaniem zimowym; prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń; cięcia pielęgnacyjne drzew; wycinka drzew. Ponadto, Wykonawca nie wykazał na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane (tym celu należało wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ). Wobec powyższego nie można stwierdzić czy Wykonawca spełnia warunek udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie części 6.”.

Mając powyższe na względzie, zamawiający, działając na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp, wezwał odwołującego: „do wyjaśnienia oraz uzupełnienia niżej określonych dokumentów i oświadczeń:

I. w zakresie potwierdzenia spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznych i zawodowych:

uzupełnienie o informacje:

a) jaką część podanej w wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł w tym usługi koszenia trawników 550 800,00 stanowiły usługi związane z pracami porządkowymi na terenie zewnętrznym, usługi odśnieżania zimowego, prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń, cięcia pielęgnacyjne drzew, wycinka drzew dla części 6;

b) na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane (tym celu należy wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ).”,

- zakreślając odwołującemu termin na złożenie odpowiedzi na powyższe wezwanie do dnia 14.01.2025 r.

Odwołujący nie udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie w terminie zakreślonym przez zamawiającego.

Dopiero w dniu 17.01.2025 r. złożył stosowne wyjaśnienia wskazując m.in., że: „w jego ocenie treść złożonych w postępowaniu podmiotowych środków dowodowych potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. (...) Uzupełniony na wezwanie Zamawiającego Wykaz jako podmiotowy środek dowodowy zawiera wprost potwierdzenie spełnienia warunku o którym mowa powyżej: (...) Dane zawarte w treści Wykazu potwierdzają spełnienie warunku udziału w postępowaniu zgodnie z którym zamówienie referencyjne miało dotyczyć okresu min 7 miesięcy wykonywania prac ogrodniczych polegające na pielęgnacji zieleni niskiej gdzie wartość łączna zamówienia miała być na poziomie min 700 000 zł w tym wartość skoszenia trawników miała wynosić min 300 000 zł brutto.

Wykonawca wykazał wartość wykonanych usług koszenia na kwotę 550 800 zł brutto co z nadwyżką potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu przy całkowitej wartości usług pielęgnacji zieleni na poziomie ponad 1,3 mln zł. (...)

Wykonawca wyjaśnia że wartość zawarta w wykazie 1 306 800 zł brutto (i podana przez Zielony Świat w referencjach) odnosi się wyłącznie do zakresu prac które były konieczne dla potrzeb spełnienia warunku udziału.

Pozostałe prace wyspecyfikowane w treści referencji odnoszą się do zakresu rzeczowego umowy, jednak wartość zawarta w referencjach odnosi się wyłącznie do usług pielęgnacji zieleni i nie dotyczy innych usług nie wchodzących w zakres wymagany dla zamówienia referencyjnego w aktualnym przetargu.

Zatem jak wynika ze złożonych już w postępowaniu przez Kierat podmiotowych środków dowodowych wykazano skutecznie spełnienie warunku udziału w postępowaniu a dodatkowo Zamawiający dysponuje na dzień wyznaczonego terminu złożenia wyjaśnień stanowiskiem Wykonawcy w tym zakresie jak również dodatkowymi dowodami.

Wykonawca wyjaśnia i potwierdza, że zrealizowane do dnia składania ofert w postępowaniu przez Kierat na zlecenie

Zielony Świat usługi spełniające warunek udziału zostały wykonane na kwotę podaną w Wykazie tj. 1 306 800 zł brutto przy warunku na poziomie 700 000 zł brutto a wartość ta jest zawarta w Wykazie od samego początku.

Ad a)

jaką część podanej w wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł w tym usługi koszenia trawników 550 800,00 stanowiły usługi związane z pracami porządkowymi na terenie zewnętrznym, usługi odśnieżania zimowego, prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń, cięcia pielęgnacyjne drzew, wycinka drzew dla części 6;

Kwota wykazana w tabeli numer 7 t.j. 1 306 800,00 dotyczyła tylko usług ogrodniczych polegających na pielęgnacji zieleni niskiej. Pozostałe usługi objęte zakresem umowy z Z.Ś. nie były ujęte w tej kwocie. Prace porządkowe na terenie zewnętrznym; prace związane z odśnieżaniem zimowym; prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń; cięcia pielęgnacyjne drzew, wycinka drzew nie były ujęte w kwocie referencji wystawionych dla K.J..

Ad b)

na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane (tym celu należy wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ).

Prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej były wykonywane na terenie dzielnic Mokotów i Ursynów.

Odnosnie kwestii upływu terminu na złożenie wyjaśnień Wykonawca podkreśla, że Pzp nie sankcjonuje odrzuceniem oferty nieudzielenia wyjaśnień PSD – zgodnie z art. 226 ust 1 pkt 2 lit b) i c).

Treść pisma z dnia 9.01.br. wyraźnie wskazuje na oczekiwane wyjaśnienia złożonych PSD. W zakresie identyfikacji obiektów/dzielnic - należy w pierwszej kolejności wskazać, że treść warunku udziału w postępowaniu nie ogranicza wymagań w rozbiciu na obiekty/dzielnice a zatem informacje o jakich uzupełnienie nie są skorelowane z treścią warunku i nie są niezbędne dla potrzeb jego wykazania.

Warunek to wyłącznie określony zakres prac i ich wartości takie dane zostały przez wykonawcę wykazane i potwierdzają spełnienie warunku udziału.

Odnosnie dopisku w brzmieniu:

W przypadku wykonywania prac w różnych obiektach/dzielnicach należy wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ

Z punktu widzenia Wykonawcy zleceniodawcą nie był aktualny Zamawiający czy też inna jednostka organizacyjna Miasta ale przedsiębiorca Z.Ś..

Należy przypomnieć, że warunek nie dotyczy świadczenia usług w określonych dzielnicach/obiektach ale prac ogrodniczych polegających na pielęgnacji zieleni niskiej w tym koszenia trawników. Usługi te mogły być realizowane na rzecz dowolnego zamawiającego/zleceniodawcy.

Warunek nie wskazuje na wymóg aby usługi miały być wykonane na terenie jednej czy też konkretnej dzielnicy.

Należy przy tym pamiętać, że PSD służą wykazaniu spełnienia warunku udziału w postępowaniu a tymczasem żaden warunek nie odnosi się do obiektów/dzielnic tak więc informacje te nie mają związku z treścią warunku udziału a ich brak nie oznacza w konsekwencji że warunek nie został spełniony. (...)."

Ponadto, odwołujący wyjaśnił, że brak złożenia wyjaśnień w określonym terminie do dnia 14.01.br. wynikał z faktu, iż powiadomienie o wiadomości na platformie zakupowej zostało przeniesione w automatyczny sposób do folderu spam skrzynki email na jaką wpływają zawiadomienia w tym postępowaniu.

Jednocześnie pismem z dnia 9.01.2025 r. zamawiający – działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp - zwrócił się do Józefa Jankowskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Zielony Świat Józef Jankowski o przedstawienie informacji lub dokumentów w zakresie części 6 w następującym zakresie:

„1. na jaką kwotę Kierat wykonał do dnia składania ofert (tj. do dnia 24.10.2024 r.) w ramach umowy nr 01/12/2022 prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej;

2. czy Kierat został zgłoszony jako podwykonawca z umowy nr 01/12/2022, jeśli tak, to do którego zamawiającego, w jakich umowach;

3. jakie wynagrodzenie zostało wypłacone Kierat w ramach umowy 01/12/2022 za prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej w poszczególnych latach 2022, 2023 oraz 2024 (do dnia składania ofert, tj. do dnia 24.10.2024 r.)."

Józef Jankowski, prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Zielony Świat Józef Jankowski, udzielił odpowiedzi na powyższe wezwanie 15.01.2025 r. wskazując, iż:

„1. Od 01.12.2022 do dnia składania ofert t.j. 24.10.2024 Firma K.J. wykonała usługi ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej dla firmy Z.Ś. na kwotę 1 306 800,00 złotych brutto.

2. Firma K.J. nie została zgłoszona jako podwykonawca w żadnej z umów. Firma Z.Ś. realizowała umowy między innymi

dla Fagus i Remondis i w ramach tych umów Firma K.J. współpracowała z moją firmą jako podwykonawca.

3. W poszczególnych latach wypłacono w ramach wykonanych usług ogrodniczych pielęgnacji zieleni niskiej następujące kwoty Firmie K.J.:

2022 – 49 685,40 złotych brutto

2023 – 491 032,80 złotych brutto

2024 – 766 081,80 złotych brutto.”.

Pismem z dnia 17.01.2025 r. zamawiający - działając na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp - wezwał wykonawcę A.D. do złożenia podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 6, w tym w celu potwierdzenia spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu: wykazu usług wykonanych (...).

Wykonawca A.D. złożył Wykaz usług – załącznik nr 7 do SWZ z tabelą o treści następującej:

Numer części zamówienia	l.p.	Przedmiot usług z uwzględnieniem wszystkich wymagań i zakresów opisanych w warunku udziału w postępowaniu	Wartość usług brutto/wartość koszenia trawników brutto	Data wykonania usług	Podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane
VI	1	Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacji zieleni niskiej oraz konserwacji małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie m.st. Warszawy – Rejon Ogrodniczy 7 – Białoleka – ZZW/B/III/3/2/U-186/22-24/RO7/PN z dnia 08.11.2022r.	Wartość brutto wykonanych prac pielęgnacyjnych z koszeniem – 779 658,48 zł Wartość brutto wykonanego koszenia – 459 645,58 zł	01.01.2023r–30.12.2023r	Zarząd Zieleni m.st. Warszawy
VII	2	Całoroczne pielęgnacja zieleni niskiej oraz konserwacji małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie m.st. Warszawy – Rejon Ogrodniczy 7 – Białoleka – ZZW/B/III/3/2/U-59/22/RO7/PN z dnia 04.05.2022r.	Wartość brutto wykonanych prac pielęgnacyjnych z koszeniem – 643 896,14 zł Wartość brutto wykonanego koszenia – 388 199,39 zł	04.05.2022r - 16.12.2022r.	Zarząd Zieleni m.st. Warszawy

Pismem z dnia 31.01.2025 r. zamawiający poinformował wykonawców uczestniczących w postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6, tj. oferty złożonej przez wykonawcę A.D. oraz o odrzuceniu oferty odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. W uzasadnieniu faktycznym odrzucenia oferty odwołującego zamawiający wskazał, co następuje:

„Uzasadnienie faktyczne:

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.

Zamawiający, w wyniku ponownego badania złożonych przez Wykonawcę podmiotowych środków dowodowych, stwierdził że z Wykazu usług -załącznika nr 7 do SWZ ani dołączonych do załącznika referencji nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej. W celu wyjaśnienia Zamawiający wezwał Wykonawcę do podania jaką część kwoty podanej w Wykazie usług -załącznika nr 7 do SWZ i dołączonych do załącznika referencji stanowiły prace porządkowe na terenie zewnętrznym; prace związane z odśnieżaniem zimowym; prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń; cięcia pielęgnacyjne drzew; wycinka drzew. Ponadto, Wykonawca został wezwany do wykazania na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane (tym celu należało wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ), czego wcześniej nie uczynił Informacje, które miał podać Wykonawca na wezwanie służyć miały ocenie czy Wykonawca spełnia warunek udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie części 6. Zamawiający wezwał Wykonawcę do wyjaśnień oraz uzupełnienia dokumentów i oświadczeń w zakresie potwierdzenia spełnienia przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu odnośnie zdolności technicznych i zawodowych. Wykonawca nie złożył wyjaśnień oraz uzupełnień w terminie, tj. do dnia 14.01.2025 r. W dniu 15.01.2025 r. Wykonawca wniósł o przedłużenie terminu na uzupełnienie PŚD do dnia 16.01.2025 r. Zamawiający nie wyraził zgody na przedłużenie terminu na

uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych w zakresie części 6 przedmiotowego postępowania, z uwagi na to, że Wykonawca nie wykazał, że wnosi o przedłużenie terminu z przyczyn nie leżących po jego stronie, których nie mógł przewidzieć, co uniemożliwiło mu złożenie, poprawienie lub uzupełnienie oświadczeń lub dokumentów w terminie wskazanym w wezwaniu. Stwierdzając jedynie ogólnie, że nie otrzymał powiadomienia na skrzynkę. Nie podał jaka była przyczyna, że nie otrzymał powiadomienia na skrzynkę oraz nie podał kiedy zapoznał się z treścią wezwania. Zamawiający przyjmując wyjaśnienia złożone po terminie, naruszyłby zasadę równego traktowania wykonawców (wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 3 sierpnia 2021., sygn. Akt KIO 2004/21).

Mając powyższe na względzie oferta podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2c ustawy Pzp.”

Czynność zamawiającego zakwestionował odwołujący odwołaniem wniesionym w dniu 10 lutego 2025 roku.

W dniu 14 lutego 2025 roku wykonawca D.M., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: A.D. (dalej zwany jako: „AREA” lub „uczestnik postępowania odwoławczego”), zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego.

Izba ustaliła, że zgłoszenie przystąpienia ww. wykonawcy spełnia wymagania określone w przepisach art. 525 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i tym samym ww. wykonawca stał się uczestnikiem postępowania odwoławczego.

W dniu 25 lutego 2025 roku zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o oddalenie odwołania.

Także w dniu 25 lutego 2025 roku uczestnik postępowania odwoławczego złożył pismo procesowe, wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz dowody i stanowiska stron i uczestnika postępowania odwoławczego, złożone na pismach i podane do protokołu rozprawy zważyła, co następuje.

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

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że odwołanie częściowo zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do wniosków dowodowych złożonych przez uczestnika postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, a dotyczących dopuszczenia i przeprowadzenia dowodów z następujących dokumentów:

1) umowy Zielony Świat,

2) oświadczenia,

3) przykładowej faktury 1,

4) przykładowej faktury 2,

- ww. dokumenty złożone na okoliczność wykazania faktu zakresu przedmiotowego umowy łączącej Z.Ś. i Kierat, zakresu usług świadczonych przez Kierat, sprzeczności oświadczeń składanych przez Z.Ś. w toku Postępowania ze stanem faktycznym, braku możliwości potwierdzenia wartości usług pielęgnacji zieleni niskiej przez Z.Ś. i Kierat, wykonywania innych czynności w ramach umowy poza czynnościami odpowiadającymi wymaganiom określonym w warunku udziału w Postępowaniu;

5) odpowiedzi na wniosek o dostęp do informacji publicznej ZZW,

6) odpowiedzi na wniosek o dostęp do informacji publicznej ZOM,

- ww. dokumenty złożone na okoliczność wykazania faktu braku usług, w ramach których Z.Ś. mógł zlecić Kierat wykonanie referencyjnych usług;

7) treści przystąpienia odwołującego, zgłoszonego w ramach postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 5022/24, złożonego na okoliczność, że zamawiający mógł mieć wątpliwości co do spełnienia warunku na podstawie samej tylko treści referencji, jak i na okoliczność, że referencje dotyczą szerszego zakresu prac, aniżeli tylko usługi pielęgnacji zieleni niskiej, jak i na okoliczność sprzeczności oświadczeń składanych przez samego odwołującego, jak i pana J.J., w toku postępowania;

8) odpowiedzi zamawiającego z dnia 25 lutego 2025 roku na wniosek o udostępnienie informacji publicznej, złożonej na

okoliczność poparcia stanowiska zamawiającego co do wątpliwości w zakresie faktycznego spełniania warunków udziału w postępowaniu przez odwołującego

- Izba wskazuje, że wszystkie ww. dokumenty okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia w tej sprawie, albowiem zostały powołane przez uczestnika postępowania odwoławczego na okoliczności, które nie stanowiły podstawy faktycznej czynności zamawiającego dotyczącej odrzucenia oferty odwołującego (taka podstawa nie została wyrażona w treści informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z dnia 31 stycznia 2025 r.), a ponadto dotyczą one okoliczności nie objętych zarzutami odwołania. W konsekwencji nie wykazują żadnego związku z przedmiotem rozstrzygnięcia.

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

1. Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w , podmiotowych środków dowodowych, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu lub są one niekompletne lub zawierają błędy, zamawiający wzywa wykonawcę odpowiednio do ich złożenia, poprawienia lub uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że:

1) wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo oferta wykonawcy podlegają odrzuceniu bez względu na ich złożenie, uzupełnienie lub poprawienie lub

2) zachodzą przesłanki unieważnienia postępowania.

(...)

4. Zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w , lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu.

5. Jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w , lub podmiotowe środki dowodowe budzą wątpliwości zamawiającego, może on zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, kryteriów selekcji lub braku podstaw wykluczenia, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów.

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

a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub

b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, lub

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

Odnosząc się kolejno do zarzutów wskazanych w odwołaniu Izba wskazuje co następuje:

1)

Zarzut odrzucenia oferty odwołującego wobec uznania, że oferta odwołującego, została złożona przez wykonawcę, który nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego, potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postępowaniu - naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp (zarzut opisany w pkt 2 *petitum* odwołania).

Izba uznała za uzasadniony zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, który stanowił podstawę odrzucenia oferty odwołującego.

Zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego wyjaśnił, że w wyniku ponownego badania złożonych przez wykonawcę podmiotowych środków dowodowych, stwierdził, że z Wykazu usług - załącznika nr 7 do SWZ, ani z dołączonych do niego referencji, nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej. Zamawiający powołał się również na brak odpowiedzi na wezwanie do złożenia wyjaśnień/uzupełnień z dnia 9 stycznia 2025 roku, w którym wezwał odwołującego do podania, jaką część kwoty wskazanej w Wykazie usług - załączniku nr 7 do SWZ dołączonych do załącznika referencji, stanowiły prace porządkowe na terenie zewnętrznym; prace związane z odśnieżaniem zimowym; prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń; cięcia pielęgnacyjne drzew; wycinka drzew. Odwołujący został również wezwany do wykazania na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane (tym celu należało wypełnić odpowiednią ilość pozycji w załączniku nr 7 do SWZ). Zamawiający wskazał, że informacje, które miał podać wykonawca na wezwanie służyć miały ocenie czy spełnia on warunek udziału w zakresie zdolności technicznej i zawodowej w zakresie części 6.

Zdaniem Izby ocena podmiotowych środków dowodowych, złożonych przez odwołującego w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, dokonana przez zamawiającego, była nieprawidłowa.

Po pierwsze, słusznie podnosił odwołujący, że nie był on wzywany do uzupełnienia Wykazu usług - załącznika nr 7 do SWZ w odniesieniu do usług pielęgnacji zieleni niskiej i takiego też wezwania nie stanowiłowezwanie z 9 stycznia

2025 r., które odnosiło się do prac niezwiązanych z warunkiem udziału w postępowaniu. Mianowicie zamawiający wezwał do wyjaśnienia: „jaką część podanej w wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł w tym usługi koszenia trawników 550 800,00 stanowiły usługi związane z pracami porządkowymi na terenie zewnętrznym, usługi odśnieżania zimowego, prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń, cięcia pielęgnacyjne drzew, wycinka drzew dla części 6” – a zatem wezwanie odnosiło się do wyjaśnienia wartości wykonanych usług nie mieszczących się w pojęciu „pielęgnacji zieleni niskiej”. Innymi słowy wezwanie z 9 stycznia 2025 roku dotyczyło wskazania wartości prac nie mających żadnego znaczenia dla oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez wykonawcę.

W odpowiedzi na pierwsze wezwanie – wystosowane w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp – do złożenia podmiotowych środków dowodowych, odwołujący złożył Wykaz usług – załącznik nr 7, z którego wynikało, że w ramach części 6 i 7 zamówienia powołuje się na: „Usługę pielęgnacji zieleni, w tym koszenie”, wykonaną na rzecz Z.Ś. na łączną kwotę 1 306 800,00 zł. Do wykazu odwołujący dołączył referencje, wystawione przez Z.Ś., z których wynikało, że odwołujący świadczył na rzecz tego podmiotu usługi porządkowe i ogrodnicze na terenach zielonych Miasta Stołecznego Warszawy. W referencjach został wskazany zakres prac wykonywanych, w tym niewątpliwie nie mieszczących się w pojęciu „pielęgnacji zieleni niskiej”. Jednocześnie w referencjach tych wskazano, że wartość usług za ten okres wynosiła 1 306 800,00 zł brutto. Jakość usług została określona przez wystawcę referencji jako: „bardzo dobrą, wykonaną należycie z dbałością o sztukę ogrodniczą”. Ponadto, w referencjach znalazła się informacja, że wartość usług koszenia wyniosła ponad 550 000,00 zł brutto. Zamawiający powziął wątpliwości w odniesieniu do złożonych dokumentów i pismem z dnia 16 grudnia 2024 r. wezwał odwołującego – na podstawie art. 128 ust. 1 i 4 ustawy Pzp – do: „uzupełnienia Wykazu usług o informacje jaką część podanej w wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł, stanowiły Usługi związane z pielęgnacją zieleni, w tym koszenie w podziale dla części 6 i dla części 7 – oraz podanie nr umowy, na którą Wykonawca powołuje się w dołączonych referencjach.”.

Podkreślić należy, że odwołujący na wezwanie do uzupełnienia Wykazu usług z 16 grudnia 2024 roku odpowiedział zgodnie z treścią tego wezwania. Złożył bowiem uzupełniony Wykaz usług - załącznik nr 7 do SWZ, zawierający tabelę:

Numer części zamówienia	I.p.	Przedmiot usług z uwzględnieniem wszystkich wymagań i zakresów opisanych w warunku udziału w postępowaniu	Wartość usług brutto/wartość koszenia trawników brutto	Data wykonania usług	Podmiot na rzecz którego usługi zostały wykonane
6	1	Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie	1 306 800,00 w tym usługi koszenia trawników 550 800,00	01.12.2022 - nadal	Z.Ś. Umowa 01/12/2022/Z
7	2	Usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenie	1 306 800,00 w tym usługi koszenia trawników 550 800,00	01.12.2022 - nadal	Z.Ś. Umowa 01/12/2022/Z

Nie można zatem stwierdzić, że wykonawca nie złożył w przewidzianym terminie podmiotowych środków dowodowych, potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, albowiem złożył wymagane dokumenty i uzupełnił je w żądanym przez zamawiającego zakresie.

Zamawiający, w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, stwierdził że: „z Wykazu usług - załącznika nr 7 do SWZ, ani z dołączonych do załącznika referencji, nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej” i ta okoliczność stanowiła zasadniczą podstawę odrzucenia oferty odwołującego.

W toku postępowania odwoławczego zamawiający wyjaśniał, że wzywając wykonawcę odwołującego się w dniu 16 grudnia 2024 r. do przedstawienia wartości usług związanych z pielęgnacją zieleni oczekiwał, że wykonawca ten wskaże wartość prac związanych z pielęgnacją zieleni niskiej, które to referują do warunku. Innymi słowy, zdaniem zamawiającego, ani z Wykazu usług, złożonego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, ani z uzupełnionego Wykazu usług, złożonego w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, jak również z treści referencji, nie wynika, jaką część podanej kwoty 1 306 800,00 zł, stanowiły usługi związane z pielęgnacją zieleni niskiej.

Nie sposób jednak zgodzić się ze stanowiskiem zamawiającego, że w okolicznościach niniejszej sprawy, ziściła

się podstawa do odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp. A to z tego względu, że jak już powyżej zostało wskazane, odwołujący w odpowiedzi na wezwanie z dnia 16 grudnia 2024 roku, złożył Wykaz usług, który został uzupełniony zgodnie z treścią wezwania zamawiającego. W wezwaniu z dnia 16 grudnia 2024 roku sam zamawiający posługiwał się pojęciem „pielęgnacji zieleni”, a nie „pielęgnacji zieleni niskiej”. Tym samym zwrotem – konsekwentnie od samego początku -posługiwał się sam wykonawca. Zamawiający wskazywał w odpowiedzi na odwołanie z dnia 25 lutego 2025 roku, a także podczas rozprawy, że oczekiwał, że odwołujący uzupełni Wykaz usług o informacje jaką część podanej w Wykazie oraz referencjach kwoty 1 306 800,00 zł stanowiły prace ogrodnicze związane z pielęgnacją zieleni niskiej, w tym koszenie w podziale dla części 6 i 7. Tymczasem – zdaniem zamawiającego – w uzupełnionym Wykazie usług odwołujący w dalszym ciągu nie wykazał jaką część podanej kwoty stanowiły prace związane z pielęgnacją zieleni niskiej.

W tym miejscu podkreślić należy, że skoro wykonawca posłużył się zwrotem użytym przez samego zamawiającego w treści wezwania, czyli sformułowaniem „usługi pielęgnacji zieleni”, to po pierwsze, nie sposób mu czynić zarzutu, że nie uzupełnił Wykazu usług zgodnie z treścią wezwania zamawiającego. Nawet jeśli stwierdzić, że w dalszym ciągu podmiotowe środki dowodowe zawierają braki w tym zakresie, to - z uwagi na brak wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w tym zakresie - pozostaje otwarta droga do ich uzupełnienia w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp. Jak powyżej wskazano, w istocie zamawiający nie użył w treści wezwania pojęcia „usługi pielęgnacji zieleni niskiej”. Podkreślić przy tym należy, że zasada jednokrotnego wezwania do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych dotyczy wezwania w danym zakresie.

Po drugie, skoro zamawiający, formułując w taki, a nie inny sposób, wezwanie z dnia 16 grudnia 2024 r., odnosił się *de facto* do usług pielęgnacji zieleni niskiej (co też podkreślał na rozprawie), to należy uznać i przyjąć argumentację odwołującego, że jego oświadczenie zawarte w Wykazie, a dotyczące wartości prac pielęgnacji zieleni, również referuje do warunku udziału w postępowaniu i w istocie dotyczy wyłącznie wartości prac ogrodniczych, polegających na pielęgnacji zieleni niskiej, bo tylko takie prace przesądzały o spełnianiu warunku udziału w tym postępowaniu.

Po trzecie, informacja o tym, że kwota 1 306 800,00 zł wskazana przez odwołującego w Wykazie usług dotyczy prac ogrodniczych polegających na pielęgnacji zieleni niskiej wynika bezpośrednio z wyjaśnień podmiotu trzeciego na rzecz którego były świadczone usługi, a które to wyjaśnienia zostały udzielone w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 9 stycznia 2025 roku.

Po czwarte, wskazać należy, że jedyną podstawą odrzucenia oferty odwołującego jest przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp, który stanowi o konsekwencjach nie złożenia 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.

Jak powyżej wskazano, okoliczności tej sprawy, nie wykazały zasadności odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o podstawy, wskazane w Informacji zamawiającego z dnia 31 stycznia 2025 r.

Dodać również należy, że o ziszczeniu się przesłanek do odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o przepis art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp nie świadczy również brak odpowiedzi wykonawcy na wezwanie z dnia 9 stycznia 2025 roku, gdyż jak też już było to wskazywane, wezwanie to odnosiło się do prac niezwiązanych z warunkiem udziału w postępowaniu. Ponadto, wezwanie w tym zakresie (tj. w odniesieniu do wartości prac) stanowiło wezwanie do wyjaśnienia podmiotowych środków dowodowych, a nie do ich uzupełnienia, a zatem brak wyjaśnień nie mógł stanowić podstawy do odrzucenia oferty w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Natomiast brak odpowiedzi na wezwanie w zakresie dotyczącym uzupełnienia Wykazu usług o informacje na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej zostały wykonane jest irrelevantny z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (brak tak opisanego warunku udziału w postępowaniu). W konsekwencji brak uzupełnienia, w terminie zakreślonym przez zamawiającego, Wykazu usług o informacje w tym zakresie nie mógł również stanowić o odrzuceniu oferty odwołującego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba uznała, że zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. c) ustawy Pzp jest uzasadniony i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Zarzut pominięcia w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez odwołującego dotyczących złożonego Wykazu usług oraz potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu – naruszenie art. 128 ust. 4 Pzp (zarzut opisany w pkt 3 *petitum* odwołania).

Izba natomiast nie uznaje zasadności zarzutu odwołującego, dotyczącego pominięcia przez zamawiającego, w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu, wyjaśnień złożonych przez odwołującego po terminie wynikającym z treści wezwania. Skoro zamawiający wyznaczył wykonawcy odpowiedni termin na złożenie wyjaśnień, a sama czynność nie została przez niego zaskarżona, to nie sposób czynić zamawiającemu zarzutu, że dokonując oceny dokumentów złożonych w postępowaniu, nie brał pod uwagę wyjaśnień, jakie wykonawca złożył z uchybieniem terminu. Dodać też należy, że nie stanowi usprawiedliwienia dla uchybienia terminowi, wynikającemu z treści wezwania, tłumaczenie wykonawcy, że wiadomość pochodząca od zamawiającego trafiła na skrzynkę spam. Świadczy to jedynie o braku należytej staranności ze strony wykonawcy.

Wobec powyższego Izba oddaliła ww. zarzut.

3)

Zarzut pominięcia w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego wyjaśnień, złożonych przez Z.Ś., dotyczących złożonego Wykazu usług oraz potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu – naruszenie art. 128 ust. 5 Pzp (zarzut opisany w pkt 4 *petitum* odwołania).

W ocenie Izby potwierdził się ww. zarzut.

Zamawiający – działając na podstawie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp – w dniu 9 stycznia 2025 roku zwrócił się bezpośrednio do J.J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.Ś., na rzecz którego świadczone były usługi wykazywane przez odwołującego w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału, o przedstawienie informacji:

„1. na jaką kwotę Kierat wykonał do dnia składania ofert (tj. do dnia 24.10.2024 r.) w ramach umowy nr 01/12/2022 prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej;

2. czy Kierat został zgłoszony jako podwykonawca z umowy nr 01/12/2022, jeśli tak, to do którego zamawiającego, w jakich umowach;

3. jakie wynagrodzenie zostało wypłacone Kierat w ramach umowy 01/12/2022 za prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej w poszczególnych latach 2022, 2023 oraz 2024 (do dnia składania ofert, tj. do dnia 24.10.2024 r.).”

Wskazany podmiot udzielił żądanych przez zamawiającego informacji pismem datowanym na dzień 14.01.2025 r., iż:

„1. Od 01.12.2022 do dnia składania ofert tj. 24.10.2024 Firma K.J. wykonała usługi ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej dla firmy Z.Ś. na kwotę 1 306 800,00 złotych brutto.

2. Firma K.J. nie została zgłoszona jako podwykonawca w żadnej z umów. Firma Z.Ś. realizowała umowy między innymi dla Fagus i Remondis i w ramach tych umów Firma K.J. współpracowała z moją firmą jako podwykonawca.

3. W poszczególnych latach wypłacono w ramach wykonanych usług ogrodniczych pielęgnacji zieleni niskiej następujące kwoty Firmie K.J.:

2022 – 49 685,40 złotych brutto

2023 – 491 032,80 złotych brutto

2024 – 766 081,80 złotych brutto.”

Jak wynika z treści powyższych wyjaśnień J.J., prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Z.Ś., potwierdził, że odwołujący wykonał na jego rzecz usługi ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej na kwotę 1 306 800,00 zł brutto. Jednocześnie wskazał też kwoty jakie wypłacił odwołującemu z tego tytułu w poszczególnych latach od 2022 do 2024 roku.

Natomiast zamawiający, mimo że dysponował powyższymi informacjami, pozyskanymi w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp, to nie uwzględnił ich dokonując badania i oceny oferty odwołującego, a co najmniej okoliczność przeciwna nie wynika z treści uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego. Z kolei z odpowiedzi na odwołanie wynika, że zdaniem zamawiającego: „ze złożonych przez J.J. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.Ś. wyjaśnień nadal wynikało, że w kwocie 1 306 800,00 zł mieściły się oprócz prac ogrodniczych polegających na pielęgnacji zieleni niskiej także prace porządkowe na terenie zewnętrznym, odśnieżanie zimowe i prace remontowe takie jak naprawa i malowanie ławek, naprawa niskich ogrodzeń.”

Twierdzenia zamawiającego w tym zakresie nie znajdują żadnego odzwierciedlenia w treści informacji złożonej przez J.J., prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Z.Ś., który wprost potwierdził, że: „Firma K.J. wykonała usługi ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej dla firmy Z.Ś. na kwotę 1 306 800,00 złotych brutto.”, a dalej wyjaśniał,

że: „W poszczególnych latach wypłacono w ramach wykonanych usług ogrodnich pielęgnacji zieleni niskiej następujące kwoty Firmie K.J.: 2022 – 49 685,40 złotych brutto, 2023 – 491 032,80 złotych brutto, 2024 – 766 081,80 złotych brutto.”. Zatem potwierdził on, że odwołujący wykonał usługi ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej właśnie na kwotę 1 306 800,00 złotych brutto.

Powyższe okoliczności wskazują, że potwierdził się zarzut pominięcia w ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez zamawiającego wyjaśnień złożonych przez Z.Ś., dotyczących złożonego Wykazu usług oraz potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Przy czym raz jeszcze podkreślić należy, że w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego z 31 stycznia 2025 roku brak jest jakiegokolwiek odniesienia do informacji, złożonych przez ww. podmiot w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego wystosowane w trybie art. 128 ust. 5 ustawy Pzp.

4)

Zarzut zaniechania wezwania odwołującego do uzupełnienia Wykazu usług w celu potwierdzenia, że wartość wykazanych usług pielęgnacji zieleni jaką wykazał odwołujący na podaną kwotę dotyczy usług pielęgnacji zieleni niskiej – naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp.

a także uznania, że nie podanie w Wykazie usług nazw dzielnic/obiektów stanowi o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu (zarzut opisany w pkt 5 *petitum* odwołania).

W ocenie Izby potwierdził się ww. zarzut.

Izba powołuje się na argumentację przedstawioną powyżej w pkt 1 niniejszego uzasadnienia (odnoszącą się do zarzutu opisanego w pkt 2 *petitum* odwołania), a dodatkowo wskazuje, że nie jest zasadne stanowisko zamawiającego, wyrażone w informacji o odrzuceniu oferty odwołującego, iż: „z Wykazu usług - załącznika nr 7 do SWZ ani dołączonych do załącznika referencji nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej”. W Wykazie usług – załączniku nr 7 do SWZ odwołujący wskazał na „usługi pielęgnacji zieleni” i wartość tych usług – kwotę 1 306 800,00 zł. Uzupełniony Wykaz usług powielił tę informację, przy czym jak już wcześniej zaznaczono – w wezwaniu z 16 grudnia 2024 r. sam zamawiający żądał przedstawienia wartości usług związanych z pielęgnacją zieleni, mając przy tym „na myśli” „usługi związane z pielęgnacją zieleni niskiej”, czyli te które mieściły się w ramach warunku opisanego przez zamawiającego. Co więcej, zamawiający dysponował informacjami pozyskanymi bezpośrednio od podmiotu na rzecz którego te usługi były świadczone, że kwota 1 306 800,00 zł wskazana przez odwołującego w Wykazie usług, dotyczy prac ogrodnich, polegających na pielęgnacji zieleni niskiej. Tym samym nie sposób zgodzić się z twierdzeniami zamawiającego, że ani z Wykazu usług, ani z referencji, nie wynika jaką część podanej kwoty stanowiły prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej.

Nawet jeśli uznać, że podmiotowy środek dowodowy w postaci Wykazu usług jest jednak w dalszym ciągu obciążony brakiem w zakresie nie wskazania przez odwołującego wartości prac ogrodnich, polegających na pielęgnacji zieleni niskiej, to wciąż zamawiający może wezwać wykonawcę - na podstawie art. 128 ust. 1 Pzp - do uzupełnienia Wykazu usług w celu potwierdzenia, że wartość wykazanych usług pielęgnacji zieleni, jaką wykazał odwołujący na podaną kwotę, dotyczy usług pielęgnacji zieleni niskiej. Jak bowiem wskazano powyżej (por. argumentacja przedstawiona w pkt 1 niniejszego uzasadnienia), droga dla zamawiającego w tym zakresie jest otwarta, gdyż w wezwaniach kierowanych do odwołującego w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, zamawiający nie sformułował wprost żądania uzupełnienia Wykazu o wartość prac w odniesieniu do usług pielęgnacji zieleni niskiej.

Odnosząc się zaś do braku odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w zakresie dotyczącym uzupełnienia Wykazu usług – załącznika nr 7 do SWZ o informacje na jakich obiektach/dzielnicach prace ogrodnicze, polegające na pielęgnacji zieleni niskiej, zostały wykonane, to raz jeszcze podkreślić należy, że brak ten nie ma znaczenia z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu (brak jakichkolwiek wymagań w tym zakresie w opisie warunku udziału w postępowaniu). Nie można więc uznać, że brak odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp z 9 stycznia 2025 r. i nie podanie w Wykazie usług nazw dzielnic/obiektów stanowi o niespełnieniu warunku udziału w postępowaniu.

Mając powyższe na uwadze Izba uwzględniła ww. zarzut, ale jednocześnie nie nakazała wezwania odwołującego do uzupełnienia Wykazu usług w oparciu o przepis art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, z przyczyn o których mowa powyżej.

5)

Zarzut dotyczący uznania, że wykonawca AREA wykazał spełnienie warunku udziału w zakresie wymaganego doświadczenia zawodowego, pomimo że złożone środki dowodowe nie potwierdzają, że AREA spełnia warunki udziału – naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp (zarzut opisany w pkt 6 *petitum* odwołania).

Izba uznała, że zarzut dotyczący oferty wykonawcy AREA jest bezzasadny.

W ocenie odwołującego złożone przez ww. wykonawcę podmiotowe środki dowodowe nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu odnoszącego się do wymaganego doświadczenia wykonawcy.

Izba stwierdziła, że informacje wskazane w treści Wykazu usług – załączniku nr 7 do SWZ, złożonego przez wykonawcę AREA, potwierdzają spełnienie warunku dotyczącego zdolności zawodowej w zakresie części 6 zamówienia, w ramach której wykonawca ten został wezwany do złożenia Wykazu usług, jako że jego oferta w tej części została uznana za najkorzystniejszą, i której to części, dotyczy złożone odwołanie.

Warunek udziału w postępowaniu w odniesieniu do części 6 zobowiązywał wykonawcę do wykazania, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonywał lub wykonuje przez nieprzerwalny okres kolejnych min. 7 miesięcy prace ogrodnicze polegające na pielęgnacji zieleni niskiej o łącznej (suma z trzech lat) wartości zrealizowanych prac, kwotę nie mniejszą niż 700 000,00 PLN brutto, w tym wartość skoszenia trawników powinna wynosić nie mniej niż 300 000,00 zł brutto.

Zgodnie z Wykazem usług wykonawca AREA zadeklarował dla części 6, że posiada doświadczenie w wykonaniu usługi: „*Całoroczne utrzymanie czystości, pielęgnacji zieleni niskiej oraz konserwacji małej architektury na terenach zieleni położonych wzdłuż dróg krajowych, wojewódzkich i powiatowych na terenie m.st. Warszawy – Rejon Ogródniczy 7 – Białołęka*” o wartości brutto wykonanych prac pielęgnacyjnych z koszeniem – 779 658,48 zł, przy czym wartość brutto wykonanego koszenia to 459 645,58 zł, świadczonej w okresie 01.01.2023r. – 30.12.2023r. na rzecz Zarządu Zieleni m.st. Warszawy.

Odwołujący nie kwestionował samego faktu wykonania ww. usługi przez wykonawcę AREA, ani nawet wartości wykonanych prac, a wskazanych w Wykazie usług. Odwołujący natomiast twierdził, że wykonawca AREA, składając ofertę na więcej niż jedną część zamówienia, powinien wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu poprzez zsumowanie wartości prac wymaganych w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie doświadczenia z wszystkich części na jakie ten wykonawca złożył ofertę, a co w jego ocenie wynikało z postanowienia SWZ, iż: „*Składając ofertę na więcej niż jedną część należy odpowiednio zsumować powyższe wartości z poszczególnych części*”. Zdaniem odwołującego, wykonawca winien wykazać spełnienie warunku udziału w postępowaniu na wartość prac ogrodniczych związanych z pielęgnacją zieleni na kwotę 2 600 000 zł brutto, w tym wartość skoszenia trawników 1 100 000 zł, bowiem złożył ofertę na części: 1, 3, 6 i 7. Tymczasem zgodnie ze złożonymi podmiotowymi środkami dowodowymi wykonawca wykazał posiadane doświadczenie na łącznym poziomie 1 423 554,62 zł za usługi pielęgnacji zieleni łącznie, w tym za koszenie na kwotę 847 844,97 zł.

W ocenie Izby, odwołujący z przytoczonego powyżej postanowienia SWZ wywodzi daleko idące wnioski, które nie wynikają wprost z postanowień specyfikacji, a sprowadzające się do konieczności wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu w każdej części zamówienia, przy uwzględnieniu wymagań wynikających z warunków udziału w postępowaniu dotyczących wszystkich części, nawet tych, w których oferta wykonawcy finalnie nie zostanie uznana za najkorzystniejszą.

Oferta wykonawcy AREA została uznana za najkorzystniejszą w części 6 i 7 zamówienia i w ramach tych części wykonawca został wezwany do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym do złożenia Wykazu usług – załącznika nr 7 do SWZ. Złożony przez wykonawcę Wykaz usług potwierdza spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego zdolności zawodowej wykonawcy w zakresie wynikającym z opisu warunku udziału bezpośrednio odnoszącego się do tych części, w szczególności chodzi tu o część 6 zamówienia, której dotyczy odwołanie. Nie ma najmniejszych podstaw – w ocenie Izby – aby zobowiązać zamawiającego do wezwania wykonawcy AREA na podstawie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp do uzupełnienia Wykazu usług celem wykazania spełnienia warunku udziału dotyczącego posiadanego doświadczenia na łącznym poziomie 2 600 000 zł usługi pielęgnacji zieleni, w tym koszenia na kwotę 1 100 000 zł. Nie tak został sformułowany warunek udziału w postępowaniu. Zarzut odwołującego byłby uzasadniony tylko w przypadku, gdyby oferty wykonawcy AREA zostały uznane za najkorzystniejsze we wszystkich częściach zamówienia, w których je złożył i tylko, i wyłącznie w sytuacji, gdyby wezwany do złożenia Wykazu usług w tych częściach nie wykazał wymaganego doświadczenia. Taka sytuacja nie miała miejsca w tym postępowaniu, a zatem zarzut podlegał oddaleniu.

6)

Zarzut dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i uznania za taką oferty wykonawcy A.D. – naruszenie art. 239 ustawy Pzp (zarzut opisany w pkt 1 *petitum* odwołania).

W konsekwencji stwierdzonych naruszeń i uwzględnienia zarzutów nr 2, 4 i 5 odwołania, potwierdził się również zarzut naruszenia art. 239 ustawy Pzp poprzez dokonanie przez zamawiającego wyboru oferty wykonawcy A.D. jako najkorzystniejszej.

Mając powyższe na względzie Izba orzekła jak w sentencji, uwzględniając odwołanie w części, tj. w zakresie zarzutów nr 1, 2, 4 i 5 odwołania i nakazując zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie części 6, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z uwzględnieniem oferty odwołującego, a także oddalając odwołanie w pozostałym zakresie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 7 ust. 2 pkt 1 i ust. 3 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 roku w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

W oparciu o powyższe Izba zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł, uiszczonej przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania, kwotę 3600 zł, poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3600 zł, poniesioną przez zamawiającego tytułem wynagrodzenia.

Izba, stosunkowo do wyniku postępowania odwoławczego (tj. 4 zarzuty uwzględnione/ 2 zarzuty oddalone), obciążyła odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w części 1/3, a zamawiającego w części 2/3 i zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 11 200 zł, stanowiącą należną odwołującemu, po stosunkowym rozdzieleniu, część kosztów postępowania odwoławczego.

Przewodnicząca:.....