

WYROK
z dnia 19 maja 2023 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Małgorzata Jodłowska
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie dnia 17 maja 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 4 maja 2023 r. przez wykonawcę **M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M.T. – Pielęgnacja Zieleńców, ul. Janowicka 41, 43- 344 Bielsko-Biaław** postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Bielsko-Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej, ul. Michała Grażyńskiego 10, 43-300 Bielsko-Biała**

przy udziale:

wykonawcy **A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GARDENWORK A. S., os. Wandy 32 lok. 33C 31-907 Kraków**, zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

orzeka:

1. Oddala odwołanie
 2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża odwołującego **M. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą M. T. – Pielęgnacja Zieleńców** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych, zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania
 - 2.2. zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę **525 zł 95 gr** (słownie: pięćset dwadzieścia pięć złotych dziewięćdziesiąt pięć groszy) stanowiącą sumę kosztów dojazdu na posiedzenie/rozprawę.
- Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodnicząca:

Sygn. akt KIO 1262/23

UZASADNIENIE:

Miasto Bielsko-Biała – Miejski Zarząd Dróg w Bielsku-Białej (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn: „Wycinka i pielęgnacja drzew i krzewów rosnących wzdłuż ulic w pasie drogowym na terenie Miasta Bielska-Białej”; nr referencyjny: 23/IZ/4/U.

Przedmiotowe postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest prowadzone na podstawie ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.), dalej: „ustawa Pzp”.

Szacunkowa wartość zamówienia nie przekracza progów unijnych określonych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ustawy Pzp.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 2 marca 2023 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem: 2023/BZP 00117080/01.

W postępowaniu tym wykonawca M. T. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą M. T. – Pielęgnacja Zieleńców (dalej: „Odwołujący”) 4 maja 2023 wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wobec niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności i zaniechań Zamawiającego, polegających na:

1. zaniechaniu odrzucenia oferty A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GARDENWORK A. S.

względnie

2. zaniechaniu wezwania wskazanego podmiotu do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych oraz wyborze oferty tego podmiotu jako najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 226 ust. 1 pkt 2) pzp, poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie przez zamawiającego i zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S. z tego powodu, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia, o których mowa w pkt 6.2.4.1. SWZ, podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do odrzucenia oferty wskazanego wykonawcy bowiem na podstawie przedłożonych do oferty dokumentów w szczególności:

- a) na podstawie referencji wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie, Zarząd Cmentarzy Komunalnych

w Krakowie oraz M. B. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Dendrologicznie M. B. nie sposób uznać, że wskazana osoba spełnia wymagania zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż z przedłożonych referencji nie wynika aby wykonawca ten wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 usługi polegające na wycince drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 60.000,00 zł brutto każda;

b) na podstawie referencji wystawionych przez M. B. przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Dendrologicznie M. B., Gminę Prudnik oraz T. K. przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kroll T. K. nie sposób uznać, że wskazana osoba spełnia wymagania zamawiającego w zakresie wiedzy i doświadczenia, gdyż z przedłożonych referencji nie wynika aby wykonawca ten wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert co najmniej 2 usługi polegające na pielęgnacji (przycince, prześwietleniu lub redukcji) drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 280 000,00 zł brutto każda

2.art. 16 pkt 1) pzp oraz art. 17 ust. 2 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) pzp, poprzez ich niewłaściwe zastosowanie skutkujące wyborem jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S., która w świetle regulacji pzp oraz postanowień SWZ nie mogła zostać uznana za ofertę najkorzystniejszą z uwagi na fakt, iż oferta tego wykonawcy winna podlegać odrzuceniu, co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców bowiem zamówienie zostało udzielone wykonawcy wybranemu niezgodnie z przepisami pzp oraz wymaganiami SWZ.

W przypadku nieuwzględnienia zarzutów nr 1 i nr 2 odwołujący zgłasza zarzut ewentualny dotyczący naruszenia przez zamawiającego:

3.art. 128 ust. 1 pzp poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie przez zamawiającego i zaniechanie wezwania wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S. do uzupełnienia referencji wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie, Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie, Gminę Prudnik oraz T. K. przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kroll T. K., podczas gdy prawidłowe zastosowanie wskazanego przepisu winno prowadzić do wezwania wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S. do uzupełnienia referencji:

a) wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie oraz Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie poprzez udzielenie wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na wycince drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 60.000,00 zł brutto;

b) wystawionych przez Gminę Prudnik oraz T. K. przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kroll T. K. poprzez udzielenie wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości oraz nakazanie Zamawiającemu:

1. unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty;

2. dokonania czynności odrzucenia oferty wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S. na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) pzp **uwzględnienie** wezwania wykonawcy A. S. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: GARDENWORK A. S. do uzupełnienia referencji:

a) wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie oraz Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie poprzez udzielenie wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na wycince drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 60.000,00 zł brutto;

b) wystawionych przez Gminę Prudnik oraz T. K. przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kroll T. K. poprzez udzielenie wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto;

3. powtórzenia czynności oceny (punktacji ofert);

4. powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty.

Dodatkowo Odwołujący wniósł o:

5. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z dokumentów szczegółowo wskazanych w uzasadnieniu niniejszego odwołania na okoliczności wskazane w niniejszym odwołaniu;

6. zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrotu kosztów postępowania zgodnie z fakturą, która zostanie przedłożona podczas rozprawy.

W uzasadnieniu powyższych zarzutów i żądań Odwołujący wskazał:

1. Wybór najkorzystniejszej oferty wykonawcy, którego oferta winna zostać odrzucona na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) pzp

Odwołujący wskazał, iż zgodnie z treścią pkt 6.1. Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) o udzielenie zamówienia

mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu oraz spełniają określone przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu. SWZ w pkt 6.2.4.1. przewiduje, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej w zakresie Wiedzy i doświadczenia: Wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- a) 2 usługi polegające na wycince drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 60.000,00 zł brutto każda
- b) 2 usługi polegające na pielęgnacji (przycinie, prześwietleniu lub redukcji) drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 280.000,00 zł brutto każda.

Zamawiający wskazał przy tym, że pojęcie „pas drogowy” należy definiować zgodnie z ustawą z dnia 21 marca 1985 – o drogach publicznych, której art. 4 pkt 1) stanowi, iż pas drogowy stanowi wydzielony liniami rozgraniczającymi grunt wraz z przestrzenią nad i pod jego powierzchnią, w którym jest lub będzie usytuowana droga.

Pismem z dnia 21 marca 2023 roku zamawiający zwrócił się do Urzędu Miasta Siemianowice Śląskie do udzielenia wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na wycince drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 60.000,00 zł brutto. W odpowiedzi na wskazane pismo w dniu 22 marca 2023 roku Urząd Miasta Siemianowice Śląskie wskazał, że Pan A. S. zrealizował na rzecz tego podmiotu usługi polegające na wycince i wykonaniu zabiegów pielęgnacyjnych drzew w parkach, na zieleńcach, pasach przydrożnych, terenach komunalnych, zaś wartość tych usług opiewała na kwotę 182.776,04 zł. Jednocześnie Urząd Miasta Siemianowice Śląskie oświadczył, iż nie jest w stanie wyszczególnić wartości usług zrealizowanych w pasie drogowym. Wobec powyższego stanowiska Urzędu Miasta Siemianowice Śląskie zamawiający w dniu 23 marca 2023 roku skierował do Pana A. S. wezwanie do złożenia wyjaśnień poprzez potwierdzenie, że podmiot ten wykonał na rzecz Urzędu Miasta Siemianowice Śląskie usługi polegające na wycince drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 60.000,00 zł brutto. Odpowiadając na przedmiotowe wezwanie Pan A. S. w dniu 24 marca 2023 roku oświadczył, że usługa wykonana na rzecz Miasta Siemianowice Śląskie na podstawie umowy nr RK.272.29.2020 z dnia 10 czerwca 2020 roku, obejmowała w większości wycinkę drzew i krzewów oraz pielęgnację drzew rosnących w pasach drogowych (w rozumieniu ustawy z dnia 21 marca 1985 roku o drogach publicznych) bowiem prace w 98% były wykonywane w pasach drogowych a ich wartość znacznie przekraczała kwotę 60.000,00zł brutto.

W dniu 28 marca 2023 roku zamawiający poinformował A. S. (...) o tym, że jego oferta została oceniona najwyżej w związku z czym podmiot ten został wezwany w trybie art. 274 ust. 1 pzp do złożenia aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych, wymienionych w pkt 8.5.1.1. Instrukcji dla Wykonawców (rozdział I SWZ), potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu określonych w pkt 6.2.4.1. teź Instrukcji.

Pismem z dnia 4 kwietnia 2023 roku Pan A. S. przedłożył na rzecz zamawiającego wykaz zrealizowanych usług, z którego wynika, że:

- 1) w okresie od dnia 10 czerwca 2020 roku do dnia 6 czerwca 2021 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz Urzędu Miasta Siemianowice Śląskie polegające na wycince, wykonaniu zabiegów pielęgnacyjnych w parkach na zieleńcach, w pasach przydrożnych na terenach komunalnych, przy czym prace obejmowały wycinkę drzew na kwotę ponad 60.000,00 zł brutto, zaś całość usług opiewała na kwotę 182.776,04 zł brutto;
- 2) w okresie od dnia 29 marca 2022 roku do dnia 31 grudnia 2022 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie polegające na wycince drzew, zrębkowaniu, wywozie zrębków, uporządkowaniu terenu, przy czym prace obejmowały wycinkę drzew na kwotę ponad 60.000,00 zł brutto w pasach drogowych, zaś zamówienie opiewało w części 1 na kwotę 127.008,00 zł brutto, zaś w części 2 na kwotę 169.851,00 zł brutto;
- 3) w okresie od dnia 8 stycznia 2021 roku do dnia 2 stycznia 2023 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz A. M. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: ZIELONY SERWIS - LAS PARK OGRÓD A. polegające na wycince i pielęgnacji drzew i krzewów (wycinka z użyciem technik alpinistycznych pielęgnacja drzew w tym prześwietlanie koron, redukcja koron, usuwanie posuszu, cięcia pielęgnacyjne, usuwanie niebezpiecznych konarów), wykonywaniu prac w koronach pomników przyrody, montażu wiązań w koronach drzew, frezowaniu pni, sadzeniu drzew i krzewów, przy czym zakres usług obejmował wycinkę drzew w pasach drogowych na kwotę ponad 60.000,00 zł brutto, zaś wartość całego zadania wynosiła 478.009,13 zł brutto;
- 4) w okresie od stycznia 2022 roku do września 2022 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz M. B. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Dendrologicznie M. B. polegające na wycince i pielęgnacji drzew i krzewów w ramach umowy 1/1018 Dendro/GradenWork, przy czym w ramach usługi wykonano pielęgnację drzew w pasach drogowych na kwotę ponad 280.000,00 zł brutto, zaś całość zadania opiewała na kwotę 12.111.962,22 zł;
- 5) w okresie od dnia 6 maja 2022 roku do 30 sierpnia 2022 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz Gminy

Prudnik polegające na wykonaniu prac na drzewostanie Cmentarza Komunalnego w Prudniku, przy czym w ramach usługi wykonano pielęgnację drzewostanu na kwotę 357.780,00 zł brutto;

- 6)w okresie od dnia 8 stycznia 2021 roku do dnia 2 stycznia 2023 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz A. M. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: ZIELONY SERWIS - LAS PARK OGRÓD A. M. polegające na wycince i pielęgnacji drzew i krzewów (wycinka z użyciem technik alpinistycznych pielęgnacja drzew w tym prześwietlanie koron, redukcja koron, usuwanie posuszu, cięcia pielęgnacyjne, usuwanie niebezpiecznych konarów), wykonywaniu prac w koronach pomników przyrody, montażu wiązań w koronach drzew, frezowaniu pni, sadzeniu drzew i krzewów, przy czym zakres usług obejmował pielęgnację drzew w pasach drogowych na kwotę ponad 280 000,00 zł brutto, zaś wartość całego zadania wynosiła 478.009,13 zł brutto;
- 7)w okresie od stycznia 2022 roku do września 2022 roku wykonawca ten zrealizował usługi na rzecz M. B. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Dendrologicznie M. B. polegające na wycince i pielęgnacji drzew i krzewów w ramach umowy 1/1018 Dendro/GradenWork, przy czym w ramach usługi wykonano pielęgnację drzew w pasach drogowych na kwotę ponad 280.000,00 zł brutto, zaś całość zadania opiewała na kwotę 12.111.962,22 zł.

Do złożonego wykazu dostaw A. S. (...) przedłożył referencje pochodzące od w/w podmiotów.

Pismem z dnia 6 kwietnia 2023 roku zamawiający wezwał A. M. (...) do udzielenia wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na wycince drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 60.000,00 zł brutto a także czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto. A. M.(...) potwierdził wykonanie przez Pana A. S. w/w usług na wskazane powyżej kwoty.

W dniu 12 kwietnia 2023 roku A. S. (...) został wezwany przez zamawiającego w trybie art. 128 ust. 1 pzp do uzupełnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych dotyczących usługi wykonanej na rzecz M. B. (...) poprzez przesłanie dowodów określających czy ta usługa została wykonana należycie.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego Pan A. S. (...) poinformował zamawiającego, że w złożonym wykazie usług pod pozycjami usług wykonanymi na rzecz M. B. (...) znajdują się omyłki dotyczące czasu realizacji tych usług. Zdaniem Pana S. w wykazie przy obu pozycjach znajduje się czas realizacji od stycznia 2022 roku do września 2022 roku, podczas gdy jest omyłka bowiem faktyczny czas realizacji wynosił od dnia 1 marca 2018 roku do dnia 22 września 2020 roku. Jednocześnie Pan A. S. poinformował zamawiającego, że z przyczyn od siebie niezależnych a to z powodu braku kontaktu ze strony Pana M. B. nie jest w stanie przedłożyć prawidłowych referencji wystawionych przez ten podmiot. W tej sytuacji Pan A. S. przedłożył własne oświadczenie o prawidłowej realizacji usług na rzecz Pana M. B.. Jednocześnie Pan A. S. przedstawił zamawiającemu kolejny zakres usług wraz z referencjami spełniający w jego ocenie wymagania udziału w postępowaniu polegający na wykonaniu na rzecz T. K. przedsiębiorcy prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą: Kroll T. K. usług związanych pielęgnacją drzew w pasach drogowych na kwotę 305.040,00 zł brutto.

Pismami z dnia 18 kwietnia 2023 roku zamawiający wezwał T. K. (...) oraz M. B. (...) do udzielenia wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto. Pan T. K. nie złożył odpowiedzi na w/w pismo zamawiającego, zaś Pan M. B. zaprzeczył, aby zlecał Panu A. S. wykonanie usług polegających na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto.

(...) W pierwszej kolejności odwołujący zarzuca, że referencje z dnia 7 lutego 2020 roku przedstawione przez Pana A. S. na potwierdzenie usług zrealizowanych na rzecz M. B. (...) a także oświadczenie Pana A. S. z dnia 17 kwietnia 2023 roku o prawidłowej realizacji usług na rzecz Pana M. B. stoją w oczywistej sprzeczności z oświadczeniem złożonym przez Pana M. B. z dnia 25 kwietnia 2023 roku, który zaprzeczył, aby zlecał Panu A. S. wykonanie usług polegających na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto.

Kolejno zauważyć należy, iż referencje wystawione przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie nie potwierdzają okoliczności czy usługi wykonywane przez Pana A. S. na rzecz wskazanego podmiotu wykonywane były w pasie drogowym. (...). Ponadto zauważyć należy, iż referencje wystawione na rzecz Pana A. S. przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie oraz Gminę Prudnik w ogóle nie odnoszą się do tego, aby jakiegokolwiek usługi na rzecz wskazanych podmiotów wykonywane były w pasie drogowym. Z doświadczenia życiowego i zasad logiki można wywieść domniemanie, że tego typu usługi w pasie drogowym nie były wykonywane bowiem były świadczone na terenach cmentarnych, które nie leżą w pasie drogowym. Dodatkowo referencje wystawione przez Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie dotyczą realizacji 3 umów w związku z czym nie mogą zostać uznane przez zamawiającego za prawidłowe bowiem wymagał on realizacji usług, które należy rozumieć jako zrealizowane w ramach jednej umowy na rzecz jednego podmiotu. Końcowo zauważyć należy, iż referencje wystawione na rzecz Pana A. S. w dniu 1 stycznia 2023 roku przez Pana T. K. (...) również nie zawierają jakiegokolwiek informacji na temat tego czy usługi o których mowa w referencjach zostały wykonane w pasie drogowym. Zauważyć należy, iż okoliczności tej Pan T. K. nie

wyjaśnił pomijając milczeniem wezwanie zamawiającego w tym zakresie skierowane w dniu 18 kwietnia 2023 roku.

(...)

2. Wybór oferty najkorzystniejszej z naruszeniem art. 16 pkt 1) pzp oraz art. 17 ust. 2 pzp w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2) pzp

W ocenie odwołującego zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszej oferty z naruszeniem zasad równego traktowania Wykonawców oraz zachowania zasad uczciwej konkurencji wyrażonych w art. 16 pkt 1) pzp. Zdaniem odwołującego zamawiający naruszył wskazane zasady dopuszczając do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ofertę wykonawcy A. S. (...), która podlegała odrzuceniu z uwagi na to, że została złożona przez wykonawcę niespełniającego warunków udziału w postępowaniu w związku z czym przyjąć można, że zamawiający na równi potraktował wykonawców, którzy spełnili jego wymagania postawione w SWZ jak również wykonawcę, który tych wymagań nie spełnił. Takie zachowanie zamawiającego wpływa również na naruszenie zasady uczciwej konkurencji bowiem wykonawca, którego oferta winna zostać odrzucona, uzyskuje do realizacji zamówienie publiczne pomimo niespełnienia warunków udziału w postępowaniu, co w sposób nieuzasadniony stawia go na uprzywilejowanej pozycji względem innych wykonawców biorących udział w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Na potwierdzenie powyższego Odwołujący przytoczył orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej (...).

Uzasadnienie zarzutu ewentualnego dotyczącego naruszenia przez zamawiającego art. 128 ust. 1 pzp (...) poprzez jego niezastosowanie w niniejszej sprawie przez zamawiającego i zaniechanie wezwania wykonawcy A. S. (...) do uzupełnienia referencji wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie, Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie, Gminę Prudnik oraz T. K. (...).

Zgodnie z treścią art. 128 ust. 1 pzp 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. Zastosowanie powyżej opisanego trybu sanacyjnego jest dla zamawiającego obligatoryjne. Oznacza to, że zamawiający w przypadku zaistnienia wątpliwości co do referencji przedłożonych przez Pana A. S. winien wezwać tego oferenta do uzupełnienia tego typu referencji o dane niezbędne do wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Tego typu wezwanie może zostać dokonane przez zamawiającego jednokrotnie. W tej sytuacji odwołujący zgłasza niniejszy zarzut ewentualnie bowiem w toku badania oferty Pana A. S. zamawiający wzywał tego oferenta w dniu 12 kwietnia 2023 roku w trybie art. 128 ust. 1 pzp do uzupełnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych dotyczących usługi wykonanej na rzecz M. B. (...). Skoro zatem zamawiający skorzystał w stosunku do Pana A. S. z procedury określonej w art. 128 ust. 1 pzp to w ocenie odwołującego w niniejszej sprawie ziściły się przesłanki do odrzucenia oferty tego wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. b) pzp bowiem w ramach oferty wykonawcy w dalszym ciągu funkcjonują wadliwe referencje wystawione przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie, Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie, Gminę Prudnik oraz T. K. (...).

a) w przedmiotowej sprawie zasadnym, w ocenie odwołującego, pozostaje skierowanie w trybie art. 128 ust. 1 pzp do wykonawcy A. S. (...) wezwania do uzupełnienia referencji: wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie oraz Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie (...)

b) wystawionych przez Gminę Prudnik oraz T. K. (...) poprzez udzielenie wyjaśnień czy Pan A. S. rzeczywiście zrealizował usługi polegające na pielęgnacji drzew i krzewów w pasie drogowym o wartości minimum 280.000,00 zł brutto.

W złożonej pismem z 16 maja 2023 r. odpowiedzi na odwołanie, Zamawiający nie uwzględnił zarzutów zawartych w odwołaniu i wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W uzasadnieniu Zamawiający wskazał:

Zarzut nr 1

Zamawiający wskazał, że wszystkie czynności w postępowaniu zostały wykonane zgodnie z obowiązującymi przepisami ustawy, a dokonywana ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu przeprowadzona była wyłącznie w oparciu o treść dokumentów zamówienia.

W wyniku badania treści przedłożonych oświadczeń i dokumentów, w trakcie którego przeprowadzono pogłębioną procedurę wyjaśniającą, stwierdzono w sposób niebudzący wątpliwości, że Wykonawca wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia.

Zarzut nr 2

Zarzut ten, w kontekście stanowiska wyrażonego powyżej, także nie wymaga ustosunkowania się przez Zamawiającego. Stanowi on bowiem naturalną konsekwencję postawienia przez Odwołującego pierwszego zarzutu, przez co winien być uznany za bezprzedmiotowy i bezzasadny.

Zamawiający działając zgodnie z art. 239 ust. 1 ustawy Pzp, biorąc pod uwagę treść art. 16 i 17 te same ustawy, dokonał wyboru oferty konkurencyjnej dla Odwołującego, tj. oferty Pana A. S., jako najkorzystniejszej. Działanie to poprzedzone

było pogłębioną analizą ofert Wykonawców, które potwierdziło spełnianie przez nich warunków udziału w postępowaniu (w wymaganym zakresie) oraz niewystąpienie przesłanek wykluczenia.

Zarzut nr 3

W tym miejscu Zamawiający ponownie wskazuje, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą Krajowej Izby Odwoławczej, referencje stanowią jedynie potwierdzenie należytego wykonania dostaw, usług lub robót budowlanych, których rodzaj, przedmiot, wartość, daty i miejsce wykonania wykonawca podaje w wykazie dostaw, usług lub robót budowlanych. Pan A. S. podał informacje pozwalające na ocenę spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia w wykazie usług złożonym na wezwanie Zamawiającego oraz w wyjaśnieniach, których udzielił na wezwanie Zamawiającego.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego złożył wykonawca A. S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą GARDENWORK A. S..

Pismem z 17 maja 2023 odniósł się do zarzutów podniesionych w odwołaniu, wskazując m.in.:

Z przedstawionych referencji nie musi wynikać cały zakres prac, które wykonał wykonawca realizując daną usługę.

Rola referencji ogranicza się wyłącznie do potwierdzenia, że usługi, na które powołuje się wykonawca w wykazie usług, zostały wykonane należyście. Natomiast szczegółowy zakres prac, które zostały wykonane przez wykonawcę, nie musi wynikać wprost z wystawionych referencji, lecz z wykazu wykonanych usług. Wynika to z faktu, że referencje są zwykle przygotowane przez podmiot, na rzecz którego została wykonana usługa i są przygotowane na jego wzorzec i wg jego zasad. Podmiot, na rzecz którego została wykonana usługa, może uznać za istotne inne informacje, niż informacje, które z kolei interesują kolejnego zamawiającego. Referencje nie są wystawiane specjalnie na potrzeby konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na potwierdzenie powyższego przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej.

Odnosząc się do referencji wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie zgłaszający przystąpienie wskazał, że z treści wykazu usług wynika więc wprost, że usługi wykonywane przez zgłaszającego przystąpienie były wykonywane w pasie drogowym. Nie ma konieczności, żeby ta okoliczność jeszcze dodatkowo wynikała z referencji.

Jednocześnie podniósł, że bez znaczenia pozostaje okoliczność, że Urząd Miasta Siemianowice Śląskie nie był w stanie jednoznacznie potwierdzić, czy wartość usług zrealizowanych w pasie drogowym wynosiła minimum 60 000,00 zł brutto. Zgłaszający przystąpienie wyjaśnił, że Urząd Miasta Siemianowice Śląskie nie ma możliwości tego jednoznacznie zweryfikować z uwagi na fakt, że na etapie realizacji umowy nie było żadnego rozróżnienia na prace wykonywane w pasie drogowym i na inne prace. Większość prac dotyczyła jednak właśnie pasa drogowego, więc warunek dotyczący wartości 60 000,00 zł z pewnością został spełniony.

Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie - Zgłaszający przystąpienie podtrzymał argumentację odnoszącą się do usług wykonanych na rzecz Urzędu Miasta Siemianowice Śląskie. Nadto wskazał, że postanowienia SWZ nie stoją na przeszkodzie temu, by na usługę składały się dwie funkcjonalnie i przedmiotowo powiązane ze sobą umowy. Z treści SWZ nie sposób wyinterpretować normy, który by mówiła, że usługę należy rozumieć jako zrealizowanie usługi w ramach jednej umowy na rzecz jednego podmiotu. (...) Wykonawca świadczył na rzecz Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie jedną usługę, która ze względów organizacyjno-prawnych związanych z procesem stosowania przepisów ustawy Pzp została podzielona na dwie części i tym samym zostały zawarte dwie umowy.

Dendrologicznie M. B. - Zgłaszający przystąpienie wskazał, że podmiot ten inaczej ocenia jakość świadczonych przez Zgłaszającego przystąpienie usług. To, czy usługi zostały wykonane przez Zgłaszającego przystąpienie w sposób należyty jest kwestią ocenną. Ze względu na to Zgłaszający przystąpienie nie będzie odnosił się do tego zagadnienia. Zgłaszający przystąpienie podniósł jednak, że nawet w przypadku uznania, że usługi wykonane na rzecz podmiotu Dendrologicznie M. B. nie mogą zostać wzięte pod uwagę, to i tak Zgłaszający przystąpienie spełnia postawiony przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu.

Gmina Prudnik - w tym zakresie zarzut Odwołującego jest zbliżony do zarzutu, jakie podnosi wobec usługi zrealizowanej na rzecz Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie. W związku z powyższym Zgłaszający przystąpienie odnosi się w tym zakresie w tożsamy sposób, w jaki odniósł się powyżej.

Kroll T. K. - w tym zakresie ponownie podkreślić należy uwagi dotyczące braku obowiązku wskazywania w referencjach wszystkich okoliczności związanych z wykonywanymi pracami oraz jeszcze raz podkreślić należy przekazanie przez Zgłaszającego przystąpienie jednoznacznej informacji w wykazie usług. (...) Okoliczność, że podmiot Kroll T. K. nie udzielił odpowiedzi Zamawiającemu, nie może stanowić jakiegokolwiek podstawy domniemania, że informacje zawarte w wykazie usług Zgłaszającego przystąpienie są niezgodne z prawdą.

Zgłaszający przystąpienie skontaktował się z podmiotem Kroll T. K. w celu wyjaśnienia przyczyn braku odpowiedzi na pismo Zamawiającego. Podmiot Kroll T. K. wyjaśnił, że nie udzielił odpowiedzi ze względu na nadmiar obowiązków. Złożył też Zgłaszającemu przystąpienie oficjalne oświadczenie, w którym potwierdził, że wartość prac w obrębie pasa

drogowego wynosiła ponad 280 000,00 zł brutto.

Co do zarzutu ewentualnego (zarzut nr 3) - w niniejszym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego Zamawiający wystosował wobec Zgłaszającego przystąpienie jedno wezwanie na podstawie tego przepisu. Było to wezwanie z dnia 12 kwietnia 2023 r. i jego przedmiotem było uzupełnienie podmiotowych środków dowodowych dotyczących usługi wykonanej na rzecz podmioty Dendrologicznie M. B..

W pozostałym zakresie względem Zgłaszającego przystąpienie nie były kierowane wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp, więc możliwe jest wystosowanie wezwania.

Zgłaszający przystąpienie podkreślił, że spełnia warunki udziału w postępowaniu, więc wystosowywanie wobec Zgłaszającego przystąpienie jakiegokolwiek wezwania w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp jest bezprzedmiotowe.

Krajowa Izba Odwoławcza po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron oraz Uczestnika postępowania, na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, z uwzględnieniem stanowisk wyrażonych w odwołaniu i odpowiedzi na odwołanie i kolejnych pismach Stron oraz ustnie na rozprawie i odnotowane w protokole, ustaliła i zważyła, co następuje:

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

Przystępując do rozpoznania odwołania, Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwości poniesienia przez niego szkody w wyniku kwestionowanych czynności Zamawiającego.

Izba postanowiła dopuścić do udziału w postępowaniu odwoławczym po stronie Zamawiającego wykonawcę A. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą GARDENWORK A. S. Wszystkie warunki formalne związane ze zgłoszonym przystąpieniem zostały spełnione, a zatem należało uznać je za skuteczne.

Rozpoznając odwołanie Izba przeprowadziła dowody z dokumentów:

1. SWZ, protokołu z ustaleń komisji przetargowej powołanej do przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z 27.04.2023
2. oferty Przystępującego wraz z załącznikami, wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień, wezwania do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jak również odpowiedzi Przystępującego na wymienione wyżej wezwania;
3. przedłożonych przed Odwołującego wraz z pismem z 17 maja 2023 wskazanych pod nr 11-14

Izba pominęła dowody z dokumentów przedłożonych przez Odwołującego wraz z pismem z 17 maja 2023 wskazanych pod nr 1-3 w zakresie usług wykonanych na rzecz Gminy Prudnik oraz pod nr 4-10 w zakresie usług wykonanych na rzecz Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie oraz przedłożonych przez Przystępującego wraz z pismem z 17 maja 2023 wskazanych jako Załącznik nr 1, 2 i 3. jako nieistotne dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego oraz treścią protokołu z ustaleń komisji z 27.04.2023 usługi na rzecz wskazanych podmiotów nie zostały zaakceptowane przez Zamawiającego.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest Wycinka i pielęgnacja drzew i krzewów rosnących wzdłuż ulic w pasie drogowym na terenie Miasta Bielska-Białej.

W pkt 6.2.4.1 SWZ opisano warunki udziału w postępowaniu dotyczące wiedzy i doświadczenia. Zgodnie z treścią SWZ wykonawca musi wykazać, że wykonał w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, co najmniej:

- a)2 usługi polegające na wycince drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 60 000,00 zł brutto każda

oraz

- b)2 usługi polegające na pielęgnacji (przycince, prześwietleniu lub redukcji) drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym, o wartości minimum 280 000,00 zł brutto każda.

Przystępujący wraz z ofertą złożył referencje potwierdzające należyte wykonanie usług na rzecz Gminy Siemianowice Śląskie, Gminy Prudnik, M. B., Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie.

W trakcie badania oferty Przystępującego, Zamawiający skierował do w/w podmiotów zapytanie o zakres i wartość wykonanych przez Przystępującego na ich rzecz usług. Zamawiający Urząd Miasta Siemianowice Śląskie w swojej odpowiedzi potwierdził zakres usług jednakże nie był w stanie wyszczególnić z całkowitego wynagrodzenia, wartości prac wykonanych w pasie drogowym. Z tego też względu Zamawiający, w trybie art. 223 ust. 1 Pzp, wezwał Przystępującego do potwierdzenia zakresu usług oraz wartości tych prac. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego oświadczył, że usługa wykonana na rzecz Miasta Siemianowice Śląskie obejmowała w większości wycinkę drzew i krzewów oraz pielęgnację drzew rosnących w pasach drogowych. Prace w 98% były wykonywane w pasach drogowych, a ich wartość znacznie przekraczała kwotę 60 000 PLN brutto.

Oferta Przystępującego została oceniona najwyżej a zatem Zamawiający, w trybie art. 274 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym wykazu usług. Przystępujący w terminie złożył podmiotowe środki dowodowe wskazane w wezwaniu.

Następnie, Zamawiający w trybie art. 128 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do uzupełnienia złożonych podmiotowych środków dowodowych dot. usługi wykonanej na rzecz M. B.. W odpowiedzi na wezwanie, Przystępujący złożył oświadczenie własne wskazując, że usługa na rzecz tego podmiotu została wykonana należycie. Jednocześnie wraz z oświadczeniem, Przystępujący przedłożył nowy wykaz usług wraz z referencjami potwierdzającymi wykonanie usługi polegającej na pielęgnacji drzew w pasach drogowych na rzecz T. K..

Zamawiający w trybie art. 128 ut. 5 Pzp skierował zapytania do M. B., T. K., A. M. jaki był zakres i wartość wykonanych przez Przystępującego na ich rzecz usług. M. B. w odpowiedzi wskazał, że w 2020 roku A. S. zaprzestał wykonywania w sposób należyty obowiązków wynikających z zawartej umowy. Nadto, usługa nie obejmowała swym zakresem pielęgnację drzew i krzewów rosnących w pasie drogowym.

T. K. nie odpowiedział na pismo Zamawiającego. A. M. potwierdził zakres i wartość wykonanych przez Przystępującego usług.

Izba zważyła:

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

Biorąc pod uwagę rangę instytucji odrzucenia oferty i konsekwencje, jakie może przynieść jej nieprawidłowe zastosowanie, zamawiający obowiązany jest przykładać należytą staranność i rzetelność w jej stosowaniu. Odrzucenie oferty wykonawcy jest czynnością ostateczną, przed jej dokonaniem zamawiający musi mieć pewność, że wykonawca wymaganej wiedzy i doświadczenia nie posiada.

Zarzut wskazany jako nr 1 w petitum odwołania jako przedwczesny nie zasługiwał na uwzględnienie. Przypomnieć należy, że w sytuacji niepotwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunku udziału w postępowaniu zamawiający obowiązany jest wezwać wykonawcę do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych, np. poprzez uzupełnienie wykazu usług. Dopiero po wykonaniu wskazanej czynności zamawiający mógłby ewentualnie odrzucić ofertę tego wykonawcy. W przedmiotowym postępowaniu Zamawiający nie wezwał Przystępującego do uzupełnienia wykazu osób. Pominięcie w/w czynności skutkuje niemożnością odrzucenia oferty Przystępującego. Nadto, Odwołujący nie zarzucił zaniechania w tym zakresie. Z kolei zgodnie z art. 555 ustawy Pzp Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu. Z tego też względu na obecnym etapie postępowania Izba nie znalazła podstaw do nakazania Zamawiającemu odrzucenie oferty Przystępującego.

W związku z tym, że zarzut nr 1 i nr 2 nie został przez Izbę uwzględniony, zarzut ewentualny wskazany jako zarzut nr 3 podlegał rozpoznaniu i również nie zasługiwał na uwzględnienie.

Zarzut nr 3 jest niezrozumiały, także wobec wadliwości jego redakcji w petitum odwołania. Odwołujący zarzuca naruszenie art. 128 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do uzupełnienia referencji wystawionych przez Urząd Miasta Siemianowice Śląskie, Zarząd Cmentarzy Komunalnych w Krakowie, Gminy Prudnik oraz T. K. poprzez udzielenie wyjaśnień dot. zrealizowanych usług.

Zamawiający wzywa do uzupełnienia podmiotowego środka dowodowego w trybie art. 128 ust. 1 Pzp w sytuacji, gdy złożone przez wykonawcę podmiotowe środki dowodowe, np. wykaz usług, referencje nie potwierdzają spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Przez uzupełnienie czy poprawienie podmiotowych środków dowodowych, należy rozumieć uzupełnienie/poprawienie oświadczenia wykonawcy jakim jest np. wykaz usług.

Natomiast uprawnienie do żądania od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści podmiotowego środka dowodowego wynika z ust. 4 art. 128 Pzp. W wezwaniu do złożenia wyjaśnień zamawiający określa treść pytania, jego cel, to czego dotyczy - jakich podmiotowych środków dowodowych, jakich zagadnień.

Abstrahując jednak od powyższego, zgodnie z oświadczeniem Zamawiającego oraz protokołem z ustaleń komisji przetargowej, Zamawiający nie zaakceptował usług wykonywanych na rzecz Zarządu Cmentarzy Komunalnych w Krakowie jak również na rzecz Gminy Prudnik oraz M. B.. Co za tym idzie zarzut w tym zakresie jest bezprzedmiotowy.

Odnosząc się z kolei do referencji wystawionych przez T. K., potwierdzają one należyte wykonanie usługi. W tym miejscu warto wskazać, że przepis art. 128 ust. 5 ustawy Pzp przewiduje uprawnienie zamawiającego do zweryfikowania dokumentów przedstawionych przez wykonawcę poprzez bezpośrednie zwrócenie się do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu. Powyższe oznacza, iż zamawiający ma prawo zweryfikować m.in. informacje wynikające z innych dokumentów, np. referencji. Jakkolwiek nieustosunkowanie się podmiotu do wniosku o udzielenie informacji czy też potwierdzenia zakresu i wartości umowy nie oznacza, że wykonawca nie spełnia warunków udziału w postępowaniu. Wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji w związku z nieudzieleniem informacji przez podmiot na rzecz którego świadczył usługi.

Co do usług wykonanych na rzecz Miasta Siemianowice Śląskie, Zamawiający zwrócił się do Miasta Siemianowice Śląskie z zapytaniem czy usługi wykonane przez Przystępującego obejmowały swoim zakresem wycinkę drzew i krzewów oraz pielęgnację drzew rosnących w pasie drogowym o wartości co najmniej 60 000 PLN. Dalej, Zamawiający na podstawie art. 223 ust. 1 Pzp wezwał Przystępującego do złożenia wyjaśnień dotyczących usług wykonanych na rzecz Miasta Siemianowice Śląskie. Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie oświadczył, że usługa wykonana na rzecz wskazanego zamawiającego obejmowała w większości wycinkę drzew i krzewów oraz pielęgnację drzew rosnących w pasach drogowych a ich wartość znacznie przekraczała kwotę 60 000 PLN. brutto. Biorąc powyższe pod rozwagę bezzasadne byłoby kolejne wezwanie do złożenia wyjaśnień.

Na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania doświadczenia w wykonaniu określonych usług wykonawca składa oświadczenie w postaci wykazu usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których dostawy lub usługi zostały wykonane. Izba podziela dotychczasowe stanowisko wypracowane w doktrynie i orzecznictwie, iż nie jest wymagane, aby zakres przedmiotowy referencji był tożsamy z opisem warunku udziału w postępowaniu. Treść referencji nie musi w całości potwierdzać spełniania warunku udziału w postępowaniu, albowiem nie taka jest rola tego dokumentu. Z przepisów rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy wynika wprost, że celem składanych przez wykonawcę referencji jest potwierdzenie, iż wskazane w wykazie zamówienie zostało należycie wykonane. Jednocześnie ustawodawca nie wskazał jakie konkretne słowa lub sformułowania powinny znaleźć się w treści referencji.

Odwolujący nie wskazał żadnych okoliczności, z których wynikać by mogło, że usługi wskazane przez Przystępującego w wykazie zostały wykonane nienależycie lub że w ogóle nie zostały wykonane.

Reasumując, zdaniem Izby zarzuty odwołania okazały się niezasadne.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 557, 574 i 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1) lit. a) i 2) lit. a) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca: