

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Irena Pawlik
Protokolantka: Wiktoria Ceyrowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 czerwca 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 maja 2026 r. przez wykonawcę AG-COMPLEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Dzielnica Praga-Południe przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego: wykonawcy AGAdendron sp. z o.o. z siedzibą w Falentach Nowych

orzeka:

1. oddala odwołanie;
2. kosztami postępowania obciąża odwołującego AG-COMPLEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i zalicza do kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł (trzy tysiące sześćset złotych) poniesioną przez odwołującego tytułem wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt: KIO 2435/26

Uzasadnienie

Zamawiający Urząd Miasta Stołecznego Warszawy Dzielnica Praga-Południe (dalej jako „Zamawiający”) prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Utrzymanie zieleni „wysokiej” w gminnych pasach drogowych i innych terenach administrowanych przez Dzielnice Praga-Południe m.st. Warszawy, w latach 2026-2029” (nr ref. UD-VI-ZP/6/26). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 marca 2026 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej S: 47/2026 pod numerem 160349-2026. Do ww. postępowania o udzielenie zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm., dalej „ustawa Pzp”). Wartość szacunkowa zamówienia przekracza progi unijne, o których mowa w art. 3 ustawy Pzp.

W dniu 21 maja 2026 r. wykonawca AG-COMPLEX sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie (dalej jako „Odwołujący”) wniósł odwołanie wobec czynności wyboru oferty wykonawcy AGAdendron sp. z o.o. z siedzibą w Falentach Nowych (dalej jako „Przystępujący”) jako najkorzystniejszej w postępowaniu. Odwołujący zarzucił naruszenie przez Zamawiającego:

1. art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Przystępującego, pomimo że z treści wykazu osób wynika wprost, iż osoby wykonujące czynności w trakcie realizacji umowy nie są zatrudnione na podstawie umowy o pracę, czego wymagały postanowienia SWZ oraz projektu umowy, zgodnie z art. 95 ustawy Pzp;
2. z ostrożności na wypadek oddalenia odwołania w zakresie pkt 1 - naruszenie art. 128 w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (w szczególności wykazu usług i/lub dowodów należytego wykonania) w sytuacji, gdy złożony wykaz usług zawiera wątpliwości w zakresie tego, czy spełniony jest warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia;
3. z ostrożności na wypadek oddalenia odwołania w zakresie pkt 1 - naruszenie art. 224 ust. 1 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 Pzp poprzez zaniechanie zwrócenia się do Przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny, pomimo że zaoferowana cena (poszczególne ceny jednostkowe) budziły uzasadnione wątpliwości;
4. art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej w sytuacji, gdy oferta ta podlega odrzuceniu z powodów, o których mowa w pkt 1 oraz powinna zostać uzupełniona/wyjaśniona z powodów, o których mowa w pkt 2 i 3.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, powtórzenia czynności badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Przystępującego na

podstawie art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jako oferty, której treść nie odpowiada treści warunków zamówienia, w szczególności z uwagi na: niespełnienie wymogu zatrudnienia osób wykonujących zamówienie na podstawie umowy o pracę, nakazanie Zamawiającemu dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej, jako oferty niepodlegającej odrzuceniu i spełniającej wszystkie wymagania określone w dokumentach zamówienia. Z ostrożności na wypadek oddalenia odwołania w zakresie zarzutu nr 1 Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Przystępującego w trybie art. 128 ustawy Pzp do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych (w szczególności wykazu usług i/lub dowodów należytego wykonania) w sytuacji, gdy złożony wykaz usług zawiera błąd/budzi wątpliwości co do spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a także o nakazanie Zamawiającemu wezwania Wykonawcy do złożenia wyjaśnień w zakresie rażąco niskiej ceny w trybie art. 224 ust. 1 ustawy Pzp.

Zamawiający w dniu 12 czerwca 2026 r. złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Przystępujący w piśmie zawierającym zgłoszenie przystąpienia oraz w dalszym piśmie z 17 czerwca 2026 r. wniósł o oddalenie odwołania w całości.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem Stron i Uczestnika postępowania odwoławczego, na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, uwzględniając akta sprawy odwoławczej, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła skuteczność przystąpienia zgłoszonego do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przez wykonawcę AGAdendron sp. z o.o. z siedzibą w Falentach Nowych.

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w całości na podstawie art. 528 ustawy Pzp.

Izba uznała, że Odwołujący jako podmiot zainteresowany uzyskaniem zamówienia, który złożył ofertę w postępowaniu, a wnosząc odwołanie dąży do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej i odrzucenia tej oferty, posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba rozstrzygając sprawę uwzględniła dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, w szczególności SWZ wraz z załącznikami, oferty wykonawców, podmiotowe środki dowodowe złożone przez Przystępującego zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba dopuściła i przeprowadziła także dowody z dokumentów złożonych przez Odwołującego wraz z odwołaniem, tj. oferty Przystępującego złożona w postępowaniu na utrzymanie zieleni na nieruchomościach Skarbu Państwa przekazanych do gospodarowania Zarządowi Mienia Skarbu Państwa na rok 2023/2024 (WNP-016/2022) oraz zestawienia porównawczego formularzy cenowych Odwołującego i Przystępującego na okoliczności wskazane w odwołaniu.

Izba ustaliła, co następuje:

Przedmiotem zamówienia jest utrzymanie zieleni "wysokiej" w gminnych pasach drogowych i innych terenach administrowanych przez Dzielnice Praga-Południe m.st. Warszawy, w latach 2026-2029. Zamawiający, zgodnie z punktem 8.9 SWZ wymagał, aby

Wykonawca przez cały okres wykonywania przedmiotu umowy zobowiązany jest zatrudniać, stosownie do art. 95 ustawy – Prawo zamówień publicznych pracowników bezpośrednio realizujących pracę, zatrudnionych w stosunku pracy. Czynności wykonywane przez pracowników będą polegać na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26.06.1974 r. – Kodeks Pracy (Dz.U. z 2025 r. poz. 277 t.j.). Rodzaj czynności niezbędnych do realizacji zamówienia przez osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy to roboty związane m.in.: z pielęgnacją i wycinką drzew w zieleni miejskiej.

Zamawiający w pkt 15.3 lit. B SWZ określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej, wymagając aby wykonawca wykazał, że:

„a) w ciągu ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonali lub wykonują co najmniej 2 usługi polegające na pielęgnacji drzew (min. 1000 szt. łącznie) i wycince drzew (min. 100 szt. łącznie) w zieleni miejskiej, przy czym przynajmniej jedna z nich musi polegać na świadczeniu usług w sposób ciągły tj. przez okres co najmniej 6 m-cy w ramach jednej umowy (...).”

„c) dysponują osobami skierowanymi do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnymi za świadczenie usług, w tym co najmniej

c.1) 1 osobą, która będzie pełnić funkcję kierownika robót, która ukończyła studia drugiego stopnia lub jednolite studia

magisterskie, których program obejmował zajęcia lub grupy zajęć umożliwiające nabycie wiedzy i umiejętności w zakresie prowadzenia prac przy zabytkach będących parkami wpisanymi do rejestru albo innego rodzaju zorganizowaną zielenią wpisaną do rejestru, oraz która po rozpoczęciu studiów drugiego stopnia lub po zaliczeniu szóstego semestru jednolitych studiów magisterskich, przez co najmniej 9 miesięcy brała udział w pracach konserwatorskich lub pracach restauratorskich prowadzonych przy tego rodzaju zabytkach wpisanych do rejestru, lub była zatrudniona przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury – zgodnie z art. 37b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2022r. poz. 840 z późn. zm.) Udokumentowanie spełniania tego warunku winno być zgodne z art. 37f, 37g, 37h ww. ustawy;

c. 2) 6 pracownikami wykwalifikowanymi z ukończonym kursem pilarza, którzy posiadają świadectwo ukończenia szkoły średniej zawodowej oraz tytuł zawodowy albo wykształcenie średnie i dyplom potwierdzający kwalifikacje zawodowe w zawodach związanych z pielęgnacją zieleni albo przez co najmniej 9 miesięcy brali udział w tego rodzaju pracach prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru lub byli zatrudnieni przy tych pracach w muzeum będącym instytucją kultury – zgodnie z art. 37b ust. 3 ustawy z dnia 23 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami (Dz. U. z 2024 r. poz. 1292 t.j.) Udokumentowanie spełniania tego warunku winno być zgodne z art. 37f, 37g, 37 ww. ustawy;

c. 3) 1 pracownikiem (może to być pracownik spośród wymaganej powyżej kadry) posiadającym ważne zaświadczenie wydane przez wojewódzki ośrodek ruchu drogowego o ukończeniu szkolenia upoważniającego do dawania poleceń i sygnałów uczestnikowi ruchu lub innej osobie znajdującej się na drodze na podstawie przepisów ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U z 2024 r. poz. 1251 t.j.) i Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dn. 13 czerwca 2018 r. w sprawie kierowania ruchem drogowym (Dz. U. z 2018 r. poz. 1190 t.j.).

Zamawiający na potwierdzenie spełnienia ww. warunków udziału w postępowaniu wymagał w zakresie lit. a) złożenia na wezwanie wykazu usług wykonanych/wykonywanych nie wcześniej niż w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie. Wykaz winien zawierać m.in. wartość usług, ich przedmiot, daty wykonania i podmioty, na rzecz których usługi zostały wykonane (wg wzoru stanowiącego załącznik nr 5 do SWZ). W zakresie lit. c) Zamawiający wymagał złożenia wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia publicznego, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług. Wykaz winien zawierać informacje na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia wskazanych osób, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności wraz z informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami - wg wzoru stanowiącego załącznik nr 7 do SWZ.

W pkt 19 SWZ Zamawiający określił sposób obliczenia ceny, wskazując w szczególności, że „Wykonawca określa cenę wykonania całego przedmiotu zamówienia określonego w Rozdz. 8 do niniejszej SWZ wraz z załącznikami od nr 11 do nr 14 do SWZ, poprzez wskazanie w Formularzu oferty ceny brutto będącej sumą wartości brutto z kolumny G w Formularzu cenowym (załącznik nr 1 do SWZ). Podana w Formularzu oferty cena (brutto) służyć będzie tylko do porównania ofert i wyboru najkorzystniejszej oferty. Przewidywane ilości podane przez Zamawiającego mogą ulec zmianie w trakcie realizacji zamówienia (zmniejszeniu lub zwiększeniu) w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego Wykonawca zobowiązany jest do wypełnienia i określenia cen jednostkowych brutto (obejmujących wszystkie koszty i składniki wraz z narzutami) za poszczególne czynności, a także udział % robocizny w każdym zadaniu, czynności oraz wartości brutto we wszystkich pozycjach Formularza cenowego (załącznik nr 1 do SWZ).”

Izba ustaliła ponadto, że w załączniku nr 11 do SWZ – wzór umowy w § 6 wskazano:

1. Zamawiający wymaga, a Wykonawca zobowiązuje się do realizacji prac związanych z realizacją zamówienia zatrudnienia ... pracowników na podstawie stosunku pracy wykonujących wskazane przez Zamawiającego czynności w zakresie realizacji zamówienia, jeżeli wykonanie tych czynności polega na wykonywaniu pracy w sposób określony w art. 22 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (t.j. Dz. U. 2025 poz. 277 ze zm.). Warunek, o którym mowa, zostanie spełniony przez zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nowych pracowników lub wyznaczenie do realizacji zamówienia zatrudnionych już osób wykonujących prace polegające m.in. na wykonywaniu zabiegów w obrębie koron drzew.”

2. W celu potwierdzenia powyższego Wykonawca zobowiązany jest do:

- a) dostarczenia Zamawiającemu, najpóźniej w ciągu 10 dni od dnia zawarcia Umowy wykazu pracowników skierowanych do realizacji zamówienia i zatrudnionych na podstawie umowy o pracę;
- b) aktualizacji wykazu, o którym mowa w pkt 1, na bieżąco tj. w przypadku każdorazowych zmian personalnych;
- c) przedkładania każdorazowo na żądanie Zamawiającego w trakcie realizacji zamówienia, w terminie 7 dni od dnia otrzymania wezwania, oświadczenia o spełnianiu wymogów klauzuli społecznej określonej w ust. 1, wraz z

zanonimizowanymi kopiami umów o pracę. Imię i nazwisko pracownika nie podlega anonimizacji. Informacje takie jak: data zawarcia umowy, rodzaj umowy o pracę, wymiar etatu i zakres obowiązków pracownika powinny być możliwe do zidentyfikowania.

3. Zamawiający uprawniony jest do przeprowadzania kontroli w zakresie wywiązywania się przez Wykonawcę z obowiązku określonego w ust. 1 i żądania przedłożenia przez Wykonawcę umów, o których mowa w ust. 2.
4. W przypadku uzasadnionych wątpliwości, co do spełnienia przez Wykonawcę wymogu określonego w ust. 2, Zamawiający może zwrócić się o przeprowadzenie kontroli przez Państwową Inspekcję Pracy.
5. W przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o pracę z osobą, o której mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany będzie do zatrudnienia w terminie 14 dni kalendarzowych od ustania stosunku pracy, kolejnej osoby posiadającej taki status. O każdym przypadku wygaśnięcia lub rozwiązania umowy o pracę z osobą, o której mowa w ust. 1, Wykonawca zobowiązany jest niezwłocznie powiadomić Zamawiającego.
6. Nieprzedłożenie przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w ust. 2 oraz ust. 5 będzie traktowane, jako niewypełnienie obowiązku, o którym mowa w ust. 1 i skutkować będzie naliczeniem kar umownych w wysokości określonej w § 13 lit. h.

W postępowaniu wpłynęło pięć ofert, w tym Odwołującego z ceną 1 811 138,42 zł oraz Przystępującego z ceną 1 602 575,00 zł. Ceny pozostałych ofert kształtowały się następująco: 1 924 286,00 zł, 2 239 100,20 zł, 3 658 475,00 zł.

Przystępujący na wezwanie złożył podmiotowe środki dowodowe, w tym wykaz usług, w którym wskazał w poz. 1 usługę realizowaną na rzecz Zarządu Mienia Skarbu Państwa od 02.02.2023 r. do 31.12.2024 r. o wartości 549 541,80 zł, w ramach której wykonano pielęgnację drzew – 1725 szt. i wycinkę – 108 szt., a w poz. 2 usługę realizowaną na rzecz Gminy Raszyn od 12.02.2025 r. do 31.12.2025 r. o wartości 134 738,00 zł, w ramach której wykonano pielęgnację drzew – 146 szt. i wycinkę – 242 szt. Do wykazu załączono referencje. Przystępujący złożył także wykaz osób, w którym w kolumnie „podstawa dysponowania” dla dwóch osób wskazał umowę o pracę, a dla sześciu umowę zlecenia.

Zamawiający 11 maja 2026 r. zawiadomił wykonawców o wyborze oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej.

Izba zważyła, co następuje:

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, poczynione ustalenia faktyczne oraz orzekając w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu w całości.

Izba za niezasadny uznała zarzut naruszenia art. 226 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp.

Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej treść jest niezgodna z warunkami zamówienia.

Odwołujący niezgodność oferty Przystępującego z warunkami zamówienia wywodził z faktu, że w postanowieniach SWZ wprowadzono wymóg zatrudnienia pracowników bezpośrednio realizujących pracę w stosunku pracy w zakresie robót związanych m.in.: z pielęgnacją i wycinką drzew w zieleni miejskiej, zaś Przystępujący w wykazie osób wskazał jako podstawę dysponowania częścią osób umowę zlecenia, a nie umowę o pracę.

Stanowisko Odwołującego należy uznać za błędne. Obowiązek zatrudnienia osób wykonujących czynności stanowiące przedmiot zamówienia na umowę o pracę odnosi się do etapu realizacji umowy. Wykonawca na etapie realizacji umowy ma obowiązek, zgodnie z przewidzianą klauzulą społeczną, zatrudniać osoby skierowane do wykonania zamówienia w oparciu o stosunek pracy. Weryfikacja wypełnienia tego obowiązku nastąpi po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego – zgodnie z § 6 wzoru umowy wykonawca zobowiązany będzie do dostarczenia Zamawiającemu, najpóźniej w ciągu 10 dni od dnia zawarcia umowy wykazu pracowników skierowanych do realizacji zamówienia i zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Zamawiający zastrzegł w umowie możliwość żądania od wykonawcy kopii umów o pracę, a za niedopełnienie obowiązków w tym zakresie przewidział karę umowną. Okoliczność, że w chwili obecnej część osób wskazanych w wykazie osób pozostaje z Przystępującym w stosunku zlecenia nie świadczy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia, ponieważ warunki zamówienia nie nakładały na wykonawców obowiązku wykazywania już na etapie składania ofert, że osoby, które wykonawca zamierza skierować do realizacji zamówienia są zatrudnione na umowę o pracę. Wykaz osób składany był wyłącznie na okoliczność potwierdzenia faktu dysponowania osobami o określonym doświadczeniu i kwalifikacjach, czyli kierownikiem budowy, osobami z ukończonym kursem pilarza oraz osobą upoważnioną do dawania sygnałów i poleceń uczestnikom ruchu. Konieczność podania w wykazie osób podstawy dysponowania służyła zasadniczo ustaleniu czy jest to dysponowanie bezpośrednie czy pośrednie. Wykonawca będzie zobowiązany wykazać fakt zatrudnienia wskazanych osób na umowę o pracę, ale dopiero w sytuacji, gdy dojdzie do zawarcia umowy. Tym samym nie może być tu mowy o niezgodności oferty z warunkami zamówienia.

Za nieuzasadniony Izba uznała zarzut nr 2, tj. zarzut naruszenia art. 128 w zw. z art. 126 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1–3 ustawy Pzp przez zaniechanie wezwania Przystępującego do złożenia, poprawienia lub uzupełnienia podmiotowych

środków dowodowych w sytuacji, gdy złożony wykaz usług zawiera wątpliwości w zakresie tego, czy spełniony jest warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia.

Zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: 1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców; 2) przejrzysty; 3) proporcjonalny. Art. 126 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, niekrótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z art. 128 ust. 1 ustawy 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, 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. Ust. 4 tego przepisu wskazuje, że zamawiający może żądać od wykonawców wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia, o którym mowa w art. 125 ust. 1, lub złożonych podmiotowych środków dowodowych lub innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ponadto zgodnie z ust. 5 jeżeli złożone przez wykonawcę oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1, 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.

Odwolujący kwestionował fakt wykazania przez Przystępującego spełnienia warunku udziału w postępowaniu dotyczącego doświadczenia w realizacji 2 usług polegających na pielęgnacji drzew (min. 1000 szt. łącznie) i wycince drzew (min. 100 szt. łącznie), w zieleni miejskiej, podnosząc, że istnieje wątpliwość czy Przystępujący w ramach usługi zrealizowanej na rzecz Zarządu Mienia Skarbu Państwa faktycznie wykonał pielęgnację 1725 szt. drzew. Izba zwraca uwagę, że Odwołujący kwestionując ww. liczbę jednocześnie sam podnosił, że dokumenty źródłowe dotyczące tego zamówienia (konkretnie formularz oferty z kosztorysem) wskazują na mniejszą liczbę drzew – 870 szt. A skoro tak, to niezależnie od ustalenia powyższego faktu, Przystępujący wykazał doświadczenie w realizacji dwóch usług, w ramach których wykonano łącznie pielęgnację min. 1000 szt. Nawet przyjmując dla usługi z poz. 1 wykazu liczbę 870 szt., to po zsumowaniu z liczbą sztuk drzew objętych pielęgnacją w ramach usługi z poz. 2 wykazu – 146 szt., łącznie wykazano się pielęgnacją 1016 szt. drzew. Zamawiający dopuszczał sumowanie liczby drzew (okoliczność bezsporna). W konsekwencji ewentualne kierowanie do Przystępującego wezwania do wyjaśnień w tym zakresie byłoby bezcelowe. Przy czym, zdaniem Izby, Odwołujący nie dowiódł konieczności wystosowania takiego wezwania. Odwołujący oparł się na jednym dokumencie źródłowym (formularzu ofertowym Przystępującego), nie przedstawił ani SWZ z opisem przedmiotu zamówienia dla usługi referencyjnej, ani umowy w sprawie referencyjnego zamówienia publicznego. Ponadto na etapie realizacji umowy mogło dojść do zmian przedmiotu zamówienia w zakresie ilości sztuk drzew w stosunku do wycenianej na potrzeby porównania ofert. W tym kontekście warto zauważyć, że w obecnym postępowaniu Zamawiający wymagał przedstawienia określonej wyceny wyłącznie w celu porównania ofert, zaznaczając, że przewidywane ilości podane przez Zamawiającego mogą ulec zmianie w trakcie realizacji zamówienia (zmniejszeniu lub zwiększeniu) w zależności od bieżących potrzeb Zamawiającego. Wskazać także należy, że Zamawiający zwrócił się bezpośrednio do podmiotu, który jest w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w tym zakresie dla oceny spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu, czyli do Zarządu Mienia Skarbu Państwa i otrzymał potwierdzenie wykonania pielęgnacji 1725 szt. drzew, co wynika ze znajdującej się w dokumentacji postępowania notatki służbowej. Tym samym nie została wykazana konieczność wezwania Przystępującego do złożenia wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 ustawy Pzp, a tym bardziej konieczność wezwania go do uzupełnienia podmiotowych środków dowodowych w trybie art. 128 ust. 1 ustawy Pzp.

Za bezzasadny Izba uznała także zarzut naruszenia art. 224 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp przez zaniechanie zwrócenia się do Przystępującego z wezwaniem do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny.

Zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy Pzp jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z odrębnych przepisów, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych.

Zamawiający jako gospodarz postępowania może zastosować procedurę wskazaną w ww. przepisie, jeśli powęźmie wątpliwości co do możliwości wykonania zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach

zamówienia. W przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia Zamawiający wątpliwości takich nie powziął. Jeśli Odwołujący uważał, że pewne elementy cenotwórcze wynikające z oferty Przystępującego powinny po stronie Zamawiającego faktycznie wzbudzić wątpliwości, to na nim spoczywał ciężar udowodnienia tego faktu, podobnie jak wykazania, że elementy te można uznać za istotne części składowe ceny. W ocenie Izby stanowisko Odwołującego było zbyt ogólne i nieprzekonujące. Wątpliwości co do ceny całkowitej ofert Przystępującego Odwołujący w ogóle nie wykazał, poprzestając na ogólnym, hasłowym wyrażeniu własnego odczucia. Z kolei w zakresie czterech wskazanych w odwołaniu jako przykładowe pozycji cenowych Odwołujący poprzestał na głoślośnych twierdzeniach, że wskazane w przykładach pozycje cenowe zostały wycenione w sposób „niegwarantujący pokrycia kosztów” czy „nieracjonalny”, niemniej nie przedstawił ani szerszej argumentacji, ani wiarygodnych dowodów na poparcie postawionej tezy. Odwołujący jako punkt odniesienia przyjął porównanie wyceny Przystępującego z jego własną wyceną, co nie sposób uznać za miarodajne zobrazowanie rynkowego poziomu cen. Stanowisko Odwołującego, że Przystępujący nielogicznie obniżył ceny w kilku pozycjach, przy jednoczesnym podwyższeniu w innych, również miało charakter jedynie hasłowy i stanowiło wyłącznie subiektywną opinię Odwołującego. Fakt, że określona wycena znajduje się zdaniem Odwołującego „na granicy poziomu uznawanego za rażąco niski” nie świadczy o tym, że nie pokryje ona realnie kosztów, okoliczności takiej Odwołujący nie wykazał. Również powołując się na przyjęcie cen, które nie pozwalają na pokrycie kosztów robocizny, Odwołujący tezy tej w żaden sposób nie uszczegółowił ani nie udowodnił. Odwołujący nie odparł ponadto stanowiska Przystępującego i Zamawiającego przedstawionego w pismach, w szczególności w zakresie, w jakim wskazywano, że kwestionowane jako przykładowe cztery spośród kilkudziesięciu pozycji formularza cenowego, nie stanowią istotnych elementów składowych ceny w rozumieniu art. 224 ust. 1 ustawy Pzp. Argumentacja Odwołującego od kwestii istotności tych elementów abstrahuje.

W tym stanie rzeczy nie potwierdził się także zarzut naruszenia art. 239 ust. 1 w zw. z art. 16 pkt 1-3 ustawy Pzp przez dokonanie wyboru oferty Przystępującego jako najkorzystniejszej. Prawdliwość tego wyboru nie została przez Odwołującego podważona.

Biorąc pod uwagę wszystko powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie podlega oddaleniu i na podstawie art. 553 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 5 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z art. 557 ustawy Pzp w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Art. 575 ustawy Pzp stanowi, że strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. § 8 ust. 2 pkt 1 ww. Rozporządzenia stanowi, że w przypadku oddalenia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi odwołujący. Izba zasądza koszty, o których mowa w § 5 pkt 2, od odwołującego na rzecz zamawiającego. Do kosztów postępowania odwoławczego zgodnie z § 5 ust. 1 ww. Rozporządzenia zalicza się także wpis od odwołania.

Wobec oddalenia odwołania w całości Izba kosztami postępowania obciążyła Odwołującego. Zamawiający nie składał w sprawie spisu kosztów ani rachunków potwierdzających wysokość poniesionych kosztów.

Przewodnicząca:.....