

WYROK
z dnia 17 lipca 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Kuciak

Protokolant: Cyprian Świś

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17 lipca 2013 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2013 r. przez **Odwołującego – P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. śelazna 16a/49, 81-150 Gdynia** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk**

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu - Zarządowi Dróg i Zieleni w unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i wyboru oferty Gdańsku najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.
2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), uiszczoną przez Odwołującego – P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. śelazna 16a/49, 81-150 Gdynia, tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od Zarządu Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36, 80-254 Gdańsk na rzecz P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art Acer P..... D....., ul. śelazna 16a/49, 81-150 Gdynia, kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Gdańsku

Przewodniczący:

2

Uzasadnienie

Zamawiający prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku w okresie 3 lat - 6 zakresów”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem 2013/S 094-160295.

W niniejszym postępowaniu Odwołujący wniósł odwołanie, w zakresie części V zamówienia, wobec zaniechania czynności wykluczenia z postępowania Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego „ZIELEŃ” sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku (dalej „ZIELEŃ”) oraz zaniechania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, a także unieważnienia

W z zarzucił przedmiotowego postępowania. związku powyższym Odwołujący Zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 92 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie i niedokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej,

- 2) art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez jego przedwczesne zastosowanie,
- 3) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp przez brak wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy ZIELEŃ pomimo, iż nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu w ramach części V zamówienia: unieważnienia czynności unieważnienia postępowania, dokonania powtórnej czynności badania i oceny ofert, wykluczenia z przedmiotowego postępowania wykonawcy ZIELEŃ, dokonania wyboru oferty Odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swojego stanowiska Odwołujący podniósł, że Zamawiający w informacji z dnia 26 czerwca 2013 r. wskazał jako podstawę unieważnienia postępowania w zakresie V. Oliwa okoliczność, że cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. W ocenie Odwołującego, Zamawiający, wskazując na art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, jako podstawę unieważnienia postępowania, winien wcześniej dokonać wyboru oferty najkorzystniejszej i zgodnie z art. 92 ustawy Pzp powiadomić o tym fakcie wykonawców. W tym przedmiocie Odwołujący powołuje się na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, m.in. na wyrok z dnia 24 czerwca 2010 r., sygn. akt: KIO 1066/10, wyrok z dnia 17 czerwca 2011 r., sygn. akt: KIO 1206/11, wyrok z dnia 23 września 2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 957/08.

Z informacji o unieważnieniu postępowania można jedynie wywnioskować, iż Zamawiający obliczył punktację dla ofert złożonych w postępowaniu. Zamawiający zaś nie

3

wskazał, którą z ofert uznał za najkorzystniejszą, czy odrzucił jakiegokolwiek oferty oraz czy wykluczył z postępowania jakichkolwiek wykonawców.

W ocenie Odwołującego, powyższe wskazuje jednoznacznie, że Zamawiający nie wypełniając dyspozycji art. 92 ustawy Pzp próbował uniemożliwić Odwołującemu skuteczne wniesienie odwołania od czynności Zamawiającego związanej z wyborem oferty najkorzystniejszej. Tym samym Zamawiający naruszył art. 92 ustawy Pzp przez jego niezastosowanie, a w konsekwencji naruszył art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp przez jego przedwczesne zastosowanie.

Odwołujący, z ostrożności procesowej wskazał, że oferta, uznana błędnie przez Zamawiającego za najkorzystniejszą, podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. W ocenie Odwołującego, z treści warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego wymaganej wiedzy i doświadczenia, wynika jednoznacznie, iż pośród usług wskazanych przez wykonawców w wykazie usług winny znaleźć się usługi: minimum jedna obejmująca nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy, minimum jedna, obejmująca prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha. W literalnym brzmieniu warunku udziału w postępowaniu mowa jest o dwóch różnych usługach. Jednocześnie, zdaniem Odwołującego, zastosowanie przez Zamawiającego spójnika „oraz” świadczy jedynie o obowiązku wykazania się przez wykonawcę szczegółowo określonymi usługami. Jednakże nadal Zamawiający wskazuje na dwie odrębne usługi.

Wykonawca ZIELEŃ złożył wraz z ofertą wykaz wykonanych usług dla zakresu V., wskazując w nim tylko jedną usługę. Tym samym Wykonawca ZIELEŃ nie wykazał się, w ocenie Odwołującego, spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia. Z brzmienia tego warunku wynika, iż Wykonawca winien legitymować się wykonaniem co najmniej dwóch usług. Zamawiający wskazał, iż przez jedną usługę należy rozumieć jedno zamówienie. Tymczasem z treści dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi wskazanej przez wykonawcę ZIELEŃ wynika, iż usługa ta wykonywana była na podstawie trzech różnych umów, przy czym wykonawca nie wskazał, czy było to jedno zamówienie, czy trzy odrębne zamówienia.

Powyższe wskazuje jednoznacznie, iż Zamawiający nie dokonał badania i oceny ofert przed unieważnieniem postępowania dla zakresu V. Oliwa. Zamawiający nie występował do Wykonawcy o uzupełnienie dokumentów lub wyjaśnienie treści dokumentów.

Odwołujący wskazuje również na kwestię związaną z oceną ofert w kryteriach oceny ofert wskazanych przez Zamawiającego w SIWZ. Zdaniem Odwołującego, „dodatkowe kryteria oceny ofert”, wskazane przez Zamawiającego, nie są innymi kryteriami w rozumieniu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp. Inne kryteria to kryteria pozacenowe (jakość, funkcjonalność, parametry techniczne itp.). Natomiast w przedmiotowym postępowaniu wszystkie kryteria

oceny ofert odnoszą się do ceny.

Odwołujący podaje, że zgodnie z tezą wyroku Sądu Okręgowego z dnia 16 czerwca 2003 roku (VCa 1213/02) postępowanie o zamówienie publiczne jest organizowane w celu wyboru oferty najkorzystniejszej, przy czym chodzi tu o ofertę najkorzystniejszą z punktu widzenia Zamawiającego, a nie Wykonawcy składającego ofertę. To Zamawiający ustala kryteria oceny ofert w taki sposób, by móc wybrać ofertę dla siebie najkorzystniejszą. Jednakże istnieją granice swobody działania Zamawiającego. Z jednej strony są nimi uczciwa konkurencja i równe traktowanie Wykonawców (zgodnie z art. 29 ustawy Prawo zamówień publicznych), z drugiej strony obowiązek spoczywający na jednostce finansów publicznych, by wydatki publiczne dokonywane były w sposób celowy i oszczędny, z zachowaniem zasad uzyskiwania najlepszych efektów z danych nakładów (art. 44 ust. 3 pkt. 1 lit. a ustawy o finansach publicznych). Z tego też powodu, gdy jedynym kryterium oceny jest cena - Zamawiający zobowiązany jest wybrać ofertę najtańszą (najkorzystniejszą cenowo). Przy czym nie chodzi tutaj o ofertę najtańszą (z najniższą ceną brutto), lecz o ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans cen we wszystkich czterech kryteriach.

Odwołujący wskazuje, iż we wszystkich czterech kryteriach oceny ofert w zakresie V. Oliwa maksymalną liczbę punktów uzyskała oferta najdroższa w każdym z kryteriów oceny ofert. Z wyjaśnień złożonych przez Zamawiającego w dniu 3 lipca 2013 r. wynika, iż Zamawiający skorzystał ze wzoru, za pomocą którego wyliczył punktację w każdym z czterech kryteriów oceny ofert i bez zastanowienia orzekł, że oferta uzyskująca największą liczbę punktów (najdroższa we wszystkich kryteriach) jest ofertą najkorzystniejszą. Co więcej, Zamawiający twierdzi, iż za najkorzystniejszą należy uznać ofertę przedstawiającą najkorzystniejszy bilans ceny i „dodatkových kryteriów”.

Nawet jeżeli można by było uznać, iż trzy kryteria oceny ofert (znajdujące się w pkt. b-d) nie odnosiły się do ceny, tylko były innymi kryteriami, pozostaje jeszcze cena. Cena, niezależnie od tego, czy występuje jako samodzielne kryterium, czy też łącznie z innymi kryteriami, jest najkorzystniejsza wówczas, gdy jest najniższa. W przeciwnym wypadku instytucja zamówień publicznych byłaby zupełnie zbędna, gdyż Zamawiający mógłby wybrać ofertę najdroższą. Odwołujący zauważa również, że ustalenie kryteriów oceny ofert, tak jak w przedmiotowym postępowaniu - ułatwia Zamawiającemu unieważnienie postępowania. Skoro ofertą najkorzystniejszą jest oferta najdroższa - w większości przypadków będzie ona przewyższała kwotę, którą Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Zamawiający, z niezrozumiałych przyczyn, nie chciał wybrać w zakresie V. Oliwa oferty najtańszej we wszystkich czterech kryteriach oceny ofert. Z niezrozumiałych przyczyn zaprzeczył istocie zamówień publicznych, w tym definicji najkorzystniejszej oferty zawartej w art. 2 pkt 2 ustawy Pzp, według której ofertą najkorzystniejszą jest oferta z najniższą ceną. Z powyższego wynika jednoznacznie, iż maksymalną liczbę punktów w

każdym kryterium winna uzyskać oferta najtańsza w danym kryterium.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje:

Zamawiający wartość zamówienia oszacował na kwotę 20.782.926,62 zł.

Jednocześnie na realizację zamówienia w zakresie części V. zamierzał przeznaczyć kwotę 4.452.960,83 zł brutto.

W części III pkt 2 SIWZ Zamawiający sformułował warunki udziału w postępowaniu. Zamawiający postanowił, że w celu uznania, iż wykonawca legitymuje się niezbędną wiedzą i doświadczeniem, „Wykonawca *zobowiązany jest wykazać się w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert (a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie) realizacją usług polegających na bieżącym utrzymaniu terenów zieleni (prace porządkowe, prace ogrodnicze - pielęgnacja zieleni i konserwacja małej architektury na terenach zieleni), o łącznej wartości brutto tych usług, nie mniejszej niż: dla I zakresu – 500.000 zł, dla II zakresu – 1.000.000 zł, dla III zakresu – 1.000.000 zł, dla IV zakresu – 500.000 zł, dla V zakresu – 1.000.000 zł, dla VI zakresu – 500.000 zł, w tym:*

- *minimum jedna wykazana usługa powinna obejmować nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy,*
- *minimum jedna wykazana usługa powinna obejmować prace związane z całoroczną*

pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.”

Jednocześnie Zamawiający zastrzegł, że „przez <> należy rozumieć jedno zamówienie. Umowa wieloletnia, stanowiąca jedno zamówienie, również będzie traktowana jako jedna usługa”. Zamawiający postanowił również, że: „W przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres, Wykonawca powinien wykazać się realizacją usług dotyczących utrzymania terenów zieleni o wartości łącznej stanowiącej sumę wartości brutto przypisanych poszczególnym zakresom niniejszego zamówienia w tym: usługą (min. jedno zamówienie), która obejmowała nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy, oraz minimum jedną usługą (min. jedno zamówienie) obejmującą prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej stanowiącej wielokrotność powierzchni 30 ha wymaganej dla 1. zakresu. (...) Spełnienie warunku poprzez wypełnienie wykazu - potwierdzone załączonymi do oferty dowodami określającymi, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należyście”.

Wykonawca ZIELEŃ jako usługę referencyjną wskazał „całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku” – Zakres V – Rejon Oliwa, realizowane w na rzecz Zamawiającego na powierzchni 109 ha, w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 31 grudnia 2012 r., o wartości 1.418.218,00 zł. Z treści referencji wynika, że rzeczoną usługę Wykonawca wykonywał „w ramach umów: 6/RI/2010 z dnia 06.08.2010 r., 1/UZ/2012 z dnia 20.11.2012 r., 2/UZ/2011 z dnia 29.11.2011 r.”

6

Pismem z dnia 26 czerwca 2013 r. Zamawiający poinformował, iż postępowanie o udzielenie zamówienia w zakresie części V, „na mocy przepisu art. 93 ust.1 pkt.4 ustawy Prawo zamówień publicznych (...) zostało unieważnione z powodu: cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia”.

Jednocześnie Zamawiający podał następującą informację:

„Ocena ofert złożonych w postępowaniu:

1. Green-Art. Acer P..... D....., ul. śelazna 16A/49, 81-150 Gdynia

- a) Cena ofertowa brutto: **3 749 236,29 zł – 70 pkt**
 - b) Suma cen ryczałtów miesięcznych netto za stałe utrzymanie czystości na pow. 1 ha terenów zieleni I i II: **790,00 zł – 10 pkt**
 - c) Suma cen ryczałtowych dobowych netto za zimowe utrzymanie 100m 2 przejść pieszych w 4 kategoriach zimy: **22,00 zł – 10 pkt**
 - d) Cena jednostkowa netto koszenia 100 m 2 trawnika wraz z wygrabieniem i wywozem trawy na wysypisko miejskie: **10,00 zł – 10 pkt**
- Łączna liczba punktów: **100 pkt**

2. PP-U Zieleń Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk

- a) Cena ofertowa brutto: **5 032 388,10 zł – 93 pkt**
 - b) Suma cen ryczałtów miesięcznych netto za stałe utrzymanie czystości na pow. 1 ha terenów zieleni I i II: **935,00 zł – 11 pkt**
 - c) Suma cen ryczałtowych dobowych netto za zimowe utrzymanie 100m 2 przejść pieszych w 4 kategoriach zimy: **24,30 zł – 11 pkt**
 - d) Cena jednostkowa netto koszenia 100 m 2 trawnika wraz z wygrabieniem i wywozem trawy na wysypisko miejskie: **13,00 zł – 13 pkt**
- Łączna liczba punktów: **128 pkt.**”

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Izby, nie znalazł potwierdzenia zarzut naruszenia przepisu art. 92 ustawy Pzp. Jakkolwiek informacja z dnia 26 czerwca 2013 r. co do zasady dotyczy unieważnienia postępowania i wprost nie wyartykułowano w jej treści, iż Zamawiający dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej, to w ocenie Izby treść spornej informacji pozwala na stwierdzenie, iż w istocie Zamawiający tego wyboru dokonał. Zawarł bowiem informacje, dotyczące oceny ofert, a więc punktację przyznaną ofertom w każdym kryterium oceny ofert i łączną punktację, co jednocześnie potwierdza okoliczność, że Zamawiający nie znalazł podstaw do wykluczenia z postępowania któregośkolwiek wykonawcy ani do odrzucenia ofert, bowiem poddał ocenie wszystkie oferty złożone w zakresie części V. zamówienia. Jednocześnie w

7

spornej informacji znalazły się dane identyfikujące wykonawców, w zakresie wymaganym przez ustawę, a dokonana ocena ofert w sposób jednoznaczny wskazuje, którą ofertę Zamawiający uznał za najkorzystniejszą. Mając więc na uwadze, że choć analizowane informacje stanowią uzasadnienie unieważnienia postępowania, to jednocześnie ich treść wskazuje na wybór oferty najkorzystniejszej i stanowi wypełnienie dyspozycji normy prawnej, zawartej w przepisie art. 92 ust. 1 ustawy Pzp. W ocenie Izby, dostrzegalna nieudolność Zamawiającego w wyartykułowaniu decyzji co do wyboru oferty najkorzystniejszej i zawarcie informacji, dotyczących przedmiotowego wyboru wraz z informacją o unieważnieniu postępowania w jednym piśmie nie może prowadzić do ustaleń sprzecznych z okolicznościami faktycznymi.

Argumentacja Odwołującego, dotycząca kryteriów oceny ofert sprowadza się w istocie do zanegowania prawidłowości ich doboru i sposobu oceny ofert. Jednakże w toku niniejszego postępowania odwoławczego podnoszenie zarzutów w przedmiocie naruszenia przepisu art. 91 ust. 2 ustawy Pzp nie może być skuteczne. Zgodnie bowiem z przepisem art. 182 ust. 2 ustawy Pzp uprawnienie do wniesienia odwołania wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ ograniczone jest terminem zawitym. Oznacza to, że niepodjęcie przedmiotowej czynności przez uprawniony podmiot w okresie zakreślonym tym terminem, powoduje definitywne wygaśnięcie przysługującego podmiotowi prawa do tej czynności. W konsekwencji, brak możliwości rozpoznania odwołania w tym zakresie.

W dalszej kolejności analizie podlega zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy ZIELEŃ z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dla oceny przedmiotowego zarzutu niezbędne jest odwołanie się do przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp. Mocą powołanego przepisu, z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawców, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu. Oznacza to, że obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania aktualizuje się w sytuacji, w której wykonawca nie udźwignął ciężaru dowodu w tym przedmiocie. Zatem, fakt, iż wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu nie będzie przeszkodą do wykluczenia wykonawcy z postępowania, jak miało to miejsce w poprzednim stanie prawnym, jeśli wykonawca jednocześnie nie wykaże, za pomocą wskazanych przez zamawiającego dowodów, że w istocie określony warunek spełnia. Wiedza Zamawiającego w tym przedmiocie nie może prowadzić do zastępowania oświadczeń wykonawców i w konsekwencji przerzucenia ciężaru dowodu. Podobnie, bezczynność wykonawcy czy też brak staranności zawsze musi prowadzić, w świetle powołanego przepisu, do wykluczenia wykonawcy z postępowania, z zastrzeżeniem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Odnosząc powyższe rozważania do niniejszego stanu faktycznego stwierdzić należy, że biorąc pod uwagę brzmienie warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i

doświadczenia, Zamawiający oczekiwał wykazania się dwoma usługami, w istocie dwoma zamówieniami, z których przynajmniej jedno charakteryzowałoby się wymaganym okresem realizacji zamówienia, drugie zaś spełniałoby wymogi Zamawiającego odnośnie powierzchni, na której usługa była wykonywana. Nie zasługuje na aprobatę stanowisko Zamawiającego, że obie te cechy mogły być wykazane w ramach jednego zadania (usługi) referencyjnego. Przeczy temu treść spornego warunku, w którym Zamawiający odwołuje się do realizacji przynajmniej dwóch usług.

W ofercie wykonawcy ZIELEŃ, w wykazie usług, wskazano na realizację jednej usługi. Okoliczność, że w treści referencji znalazło się odwołanie do trzech różnych umów, biorąc nawet pod uwagę daty ich zawarcia, nie zmienia faktu, że wskazany Wykonawca, w dokumencie żądanym przez Zamawiającego, w celu potwierdzenia wymaganego doświadczenia, wskazał jedynie jedną usługę. Ponadto, niezależnie od faktu, że referencje nie mogą zastępować oświadczenia wykonawcy i służą wyłącznie potwierdzeniu należytego wykonania zamówienia, to nie można pomijać, że nawet z treści referencji nie da się wywieść, że którakolwiek z pozostałych usług spełniałaby wymogi Zamawiającego w zakresie terminu realizacji zamówienia czy też powierzchni, na której realizowano usługę. Okoliczność, że referencyjna usługa spełnia oba wymagania Zamawiającego nie pozwala, w świetle sformułowanego warunku udziału w postępowaniu, na pozytywną weryfikację doświadczenia wykonawcy ZIELEŃ. Niezbędne jest bowiem wykazanie przynajmniej jednej usługi, spełniającej wymagania Zamawiającego w odniesieniu do chociażby jednej ze

wskazanych cech. Ewentualna wiedza Zamawiającego w tym przedmiocie, o czym była mowa wyżej, nie może zastępować oświadczenia wykonawcy.

W tych okolicznościach Izba uznała za trafne twierdzenia Odwołującego, że wykonawca ZIELEŃ nie wykazał spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia. Jednakże zważywszy na fakt, że w tej sytuacji, obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania wyprzedza wyartykułowany w przepisie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp obowiązek wezwania wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, Zamawiający zobowiązany jest podjąć działania w tym przedmiocie.

Jednocześnie stwierdzenie powyższego powoduje, że decyzję Zamawiającego w przedmiocie unieważnienia postępowania należy uznać za przedwczesną. Po pierwsze bowiem, wobec braku podstaw do uznania, na obecnym etapie postępowania, oferty wykonawcy ZIELEŃ za najkorzystniejszą, odpada przesłanka do zastosowania przepisu art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Po drugie zaś, rozważenia będzie wymagać, gdyby oferta wykonawcy ZIELEŃ ponownie została zweryfikowana pozytywnie, wybór oferty najkorzystniejszej w świetle cenowych kryteriów oceny ofert.

Wobec powyższego orzeczono jak w sentencji.

9

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), zaliczając do kosztów postępowania odwoławczego wpis od odwołania w wysokości 15.000,00 zł.

Przewodniczący:

10