

**WYROK**

**z dnia 7 listopada 2019 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Katarzyna Brzeska**

**Protokolant: Piotr Kur**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 7 listopada 2019 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 18 października 2019 r. **przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W., oraz T. R. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Serocku** w postępowaniu prowadzonym przez **Zamawiającego: KZB Legionowo Spółka z o.o. z siedzibą w Legionowie**

**orzeka:**

- 1. Oddala odwołanie**
- 2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. oraz T. R. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Serocku i:**
  - 1) zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr.** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy), uiszczoną przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. oraz T. R. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Serocku** tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 1986 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie.**

**Przewodniczący:**

.....

## Uzasadnienie

Zamawiający – KZB Legionowo Spółka z o.o. z siedzibą w Legionowie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Utrzymanie czystości Targowiska Miejskiego przy ul. Jana III Sobieskiego w Legionowie*”.

Wartość zamówienia nie przekracza kwot określonych w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp.

Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Zakład Kształtowania Terenów Zielonych M. W. oraz T. R. z siedzibą dla lidera konsorcjum w Serocku (zwani dalej: „*Odwołującym*”) w dniu 18 października 2019 r. (data wpływu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej) wnieśli odwołanie na czynność włączenia Odwołującego z postępowania z uwagi na niespełnienie warunku udziału, zarzucając Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 12 ustawy Pzp, art. 89 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, art. 7 ustawy Pzp. Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu przeprowadzenie ponownej oceny ofert w tym oferty Odwołującego, dopuszczenie Odwołującego do dalszego udziału w postępowaniu, ponownego dokonania obiektywnego wyboru oferty najkorzystniejszej.

**Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również oświadczenia i stanowiska stron postępowania złożone w trakcie rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:**

Odwołanie, wobec nie stwierdzenia na posiedzeniu niejawnym braków formalnych oraz w związku z uiszczeniem przez Odwołującego wpisu, podlega rozpoznaniu. Ze względu na brak przesłanek uzasadniających odrzucenie odwołania Izba przeprowadziła rozprawę merytorycznie je rozpoznając.

Izba stwierdziła, że Odwołujący legitymuje się uprawnieniem do korzystania ze środków ochrony prawnej, o których stanowi przepis art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła również, że wezwanie do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym miało miejsce w dniu 18 października 2019 r. Izba ustaliła że do niniejszego postępowania odwoławczego nie zgłosił przystąpienie żaden z wykonawców.

**Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:**

Zamawiający – KZB Legionowo Spółka z o.o. z siedzibą w Legionowie prowadzi na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (zwanej dalej również „*ustawą Pzp*”), postępowanie o udzielenie zamówienia na: „*Utrzymanie czystości Targowiska Miejskiego przy ul. Jana III Sobieskiego w Legionowie*”.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, oświadczenia i stanowiska stron postępowania przedstawione podczas rozprawy, Izba uznała, iż odwołanie podlega oddaleniu.

Jak ustalono Zamawiający w rozdziale V – Warunki udziału w postępowaniu postawił wymagania, dotyczące zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wymagał, aby w celu potwierdzenia spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących zdolności zawodowej Zamawiający uzna warunek za spełniony jeżeli wykonawca wykaże, że wykonał lub wykonuje w okresie ostatnich trzech lat minimum 2 usługi polegające na sprzątaniu placów targowych lub terenów miejskich, zrealizowane w ramach jednej umowy w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy o wartości min. 350.000,00 zł brutto każda ( w przypadku realizacji umów wieloletnich minimalna kwota 350.000,00 PLN przypadająca musi na okres nie dłuższy niż 1 rok. Jeżeli wśród całego zakresu usługi wskazanej w wykazie jedynie jakaś część potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu Wykonawca winien określić wartość jedynie tej zrealizowanej części zamówienia która potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Zamawiający w dniu 5 września 2019 r. wystąpił do Odwołującego na podstawie art. 24aa ust. 1 ustawy Pzp o złożenie oświadczeń oraz dokumentów, w tym stosownego wykazu usług wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, sporządzonego zgodnie z Załącznikiem nr 6 do SIWZ.

Zamawiający w dniu 16 września 2019 r. w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał wykonawcę do udzielenia wyjaśnień czy każda z usług wskazanych w referencjach zrealizowana była w ramach jednej umowy w sposób ciągły przez okres minimum 12 miesięcy – prosimy o przedłożenie kopii umów potwierdzonych za zgodność z oryginałem, wskazane przez wykonawcę w wykazie usługi wykraczają znacznie poza zakres usług podobnych do przedmiotu zamówienia, t.j. sprzątanie terenów publicznych, ponieważ

zamówienia wskazane w wykazie obejmują jednocześnie dłuższy zakres usług ogrodniczych – wykonawca winien zaś określić wartość jedynie tej zrealizowanej części zamówienia, która potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Wobec powyższego Zamawiający prosi o precyzyjne określenie wartości części zamówienia potwierdzające spełnienie warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący w dniu 19 września 2019 r. złożył kserokopie umów na podstawie których były wystawiane referencje, jednocześnie wyjaśnił Zamawiającemu że nie jest w stanie określić jednoznacznie kwoty przypadającej na poszczególne prace porządkowe. Według Odwołującego Zamawiający w SIWZ nie określił szczegółowo żadnych danych, wymieniono jedynie minimum kwoty na jakie ma opiewać każda z umów. Warunek ten, którego żądał Zamawiający został według niego spełniony. Zakres prac w dołączonych referencjach jest zgodny z szczegółowym zakresem usług objętych przedmiotem zamówienia prowadzonego w przetargu nieograniczonym na: „Utrzymanie czystości Targowiska Miejskiego przy ulicy Jana III Sobieskiego w Legionowie”. Zamawiający wobec złożonych wyjaśnień wykluczył wykonawcę na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp.

W ocenie Izby Zamawiający zasadnie wykluczył Odwołującego z postępowania. Wykonawca w ocenie Izby został wezwany w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp o wyjaśnienia, jednocześnie udzielił Zamawiającemu odpowiedzi, że nie jest w stanie określić jednoznacznie kwoty przypadającej na poszczególne prace porządkowe. Zatem wobec jasno brzmiących postanowień SIWZ, że jeżeli wśród całego zakresu usługi wskazanej w wykazie jedynie jakaś część potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu Wykonawca winien określić wartość jedynie tej zrealizowanej części zamówienia która potwierdza spełnienie warunku udziału w postępowaniu. W konsekwencji nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający nie określił w jasny sposób wymagań co do szczegółowego określenia wartości wykonania usług w przypadku realizacji zadań/usług mieszanych. Zamawiający ponadto wezwał wykonawcę o wyjaśnienie oraz uzupełnienie wymaganych dokumentów, a wobec wezwania uzyskał odpowiedź, że nie był do tego – w świetle SIWZ – uprawniony. To na wykonawcy biorącym udział w postępowaniu spoczywa ciężar wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, niezależnie czy Zamawiający świadomy jest jego potencjału czy nie. W konsekwencji zaistniały podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Pzp oraz odrzucenia oferty Odwołującego.

Wobec tak zaistniałego stanu faktycznego Krajowa Izba Odwoławcza nie znalazła podstaw do uwzględnienia niniejszego odwołania. W konsekwencji mając na względzie

okoliczności niniejszej sprawy, orzeczono jak w sentencji, na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 ustawy Pzp. Zatem, odwołanie podlega oddaleniu.

**Przewodniczący:**

.....