

Sygn. akt: KIO 1968/13

WYROK

z dnia 26 sierpnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 26 sierpnia 2013 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 sierpnia 2013 r. przez **wykonawcę P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art. Acer P..... D..... z siedzibą w Gdyni, ul. Żelazna 16A/49** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Miasto Gdańsk – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36**

przy udziale wykonawcy **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Zieleń spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Partyzantów 76** zgłaszającego swoje przystąpienie w sprawie sygn. akt KIO 1968/13 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołanie,

2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art. Acer P..... D..... z siedzibą w Gdyni, ul. Żelazna 16A/49 i :

2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art. Acer P..... D..... z siedzibą w Gdyni, ul. Żelazna 16A/49** tytułem wpisu od odwołania,

2.2 zasądza od **wykonawcy P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green-Art. Acer P..... D..... z siedzibą w Gdyni, ul. Żelazna 16A/49** na rzecz **Miasta Gdańska – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36** kwotę 173 zł. 72 gr (słownie : sto siedemdziesiąt

trzy złote siedemdziesiąt dwa grosze) tytułem zwrotu kosztów postępowania odwoławczego tj. poniesionych kosztów dojazdu.

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:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku w okresie 3 lat – 6 zakresów zostało ogłoszone przez zamawiającego Miasto Gdańsk – Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku, ul. Partyzantów 36 ogłoszeniem w siedzibie i na stronie internetowej opublikowanym także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 maja 2013r. za numerem 2013/S 094 160295.

W dniu 2 sierpnia 2013r. zamawiający poinformował wykonawców o wyniku postępowania w zakresie części V Oliwa i wskazał, że dokonał wyboru oferty najkorzystniejszej tj. oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowego Zieleń spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Partyzantów 76 – zwany dalej przystępującym. Na drugim miejscu w rankingu ofert znalazła się oferta wykonawcy P..... D..... prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Green – Art. Acer P..... D..... z siedzibą w Gdyni, ul. Żelazna 16A/49 – dalej odwołujący.

W dniu 12 sierpnia 2013r. odwołujący wniósł odwołanie na piśmie. Odwołanie zostało podpisane przez właściciela firmy odwołującej się. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu bezpośrednio na biuro podawcze w dniu 12 sierpnia 2013r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie

1. art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 – dalej ustawy) poprzez wybór - jako oferty najkorzystniejszej - oferty przystępującego podlegającego wykluczeniu z przedmiotowego postępowania,
2. art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, iż przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia,
3. art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy poprzez jego zastosowanie, podczas, gdy cena oferty najkorzystniejszej, będącej jednocześnie jedyną ofertą niepodlegająca odrzuceniu, nie przekracza kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu:

1. unieważnienie czynności unieważnienia postępowania w Zakresie V Oliwa,
2. dokonanie powtórnej czynności badania i oceny ofert w Zakresie V Oliwa,
3. wykluczenie z przedmiotowego postępowania przystępującego w Zakresie V Oliwa,
4. dokonanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej w Zakresie V Oliwa.

Odwołujący wskazał, że ma interes we wniesieniu niniejszego odwołania. W następstwie naruszenia przez zamawiającego ww. przepisów ustawy, interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku, gdyż w przypadku prawidłowego działania zamawiającego, przystępujący winien zostać wykluczony z postępowania. Oferta odwołującego była jedyną

ofertą niepodlegającą odrzuceniu złożoną w przedmiotowym postępowaniu w Zakresie V Oliwa, zatem w przypadku prawidłowego postępowania zamawiającego, to oferta odwołującego powinna zostać wybrana jako najkorzystniejsza. Zamawiający poprzez zaniechanie wykluczenia przystępującego naruszył interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia. Tym samym odwołujący utracił możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą. Nie ulega wątpliwości, że wskutek opisanych działań zamawiającego, odwołujący może ponieść szkodę, gdyż nie uzyska przedmiotowego zamówienia.

W uzasadnieniu odwołujący wskazał, że zgodnie z orzeczeniem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2013 roku, sygn. akt: KIO 1634/13 - zamawiający zobowiązany był do unieważnienia czynności unieważnienia niniejszego postępowania dokonanej w dniu 26 czerwca 2013 roku i powtórzenia czynności badania i oceny ofert.

Zamawiający, pismem z dnia 22 lipca 2013 roku (ZDiZ-NZ-3411-40(28)-2013-SzS) wezwał przystępującego do wyjaśnienia treści oferty złożonej w przedmiotowym postępowaniu w zakresie V - Oliwa. Jednakże, odwołujący uważa, że wezwanie to było nieprawidłowe bo prowadziło do uzupełnienia dokumentu a nie wyjaśnień w świetle wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 września 2010 roku, sygn. akt: KIO 1863/10. Przystępujący w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, pismem z dnia 25 lipca 2013 roku, l.dz.1010/13, doprecyzowało wykaz wykonywanych usług. W uzupełnieniu z dnia 25 lipca 2013 roku przystępujący wskazała - dla Zakresu V - Oliwa:

- a) usługę obejmującą całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku - Zakres V Oliwa, o wartości 1 101 170,46 zł, dacie realizacji 01.01.2012-31.12.212 oraz zleceńodawcy: ZDiZ w Gdańsku,
- b) usługę obejmującą całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku - Zakres IV Portowa, o powierzchni 81,39 ha, dacie realizacji 01.01.2012-31.12.212 oraz zleceńodawcy: ZDiZ w Gdańsku.

Dodatkowo Wykonawca wskazał (w pkt. 1 pod tabelą):

- c) wykonywanie prac z zakresu utrzymania zieleni, konserwacji małej architektury oraz letniego i zimowego utrzymania parkingów i chodników na terenie Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański, o wartości 1 154 052,11 zł, powierzchni 60,86 ha, dacie realizacji 01.01.2011 - 31.12.0211
- d) wykonanie od 2011 roku kompleksowej usługi dotyczącej całorocznego utrzymywania terenów zieleni miejskiej w Gdańsku, wskazując cztery rejony oraz odpowiadające im powierzchnie.

Zamawiający w dniu 2 sierpnia 2013 roku poinformował odwołującego o dokonaniu ponownego wyboru, jako oferty najkorzystniejszej, oferty złożonej przez przystępującego.

Odwołujący uważa, że oferta przystępującego podlega odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy w związku z tym, iż przystępujący podlega wykluczeniu z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy

3Zamawiający, zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 2) ustawy ustalił następujący warunek udziału w postępowaniu dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia:

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.

Tak zdefiniowany przez zamawiającego warunek został zamieszczony w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej siwz) oraz w ogłoszeniu o zamówieniu.

Dodatkowo zamawiający wskazał, iż:

- przez „jedną usługę” należy rozumieć jedno zamówienie,
- 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,
- dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług, ale tylko wtedy, gdy ich wartość spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów, a powierzchnia na której realizowano prace związane z pielęgnacją zieleni stanowi wielokrotność 30 ha.

Zgodnie z treścią wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 lipca 2013 roku sygn. akt: KIO 1634/13: 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.

Przystępujący złożył - na wezwanie zamawiającego wykaz wykonanych usług dla Zakresu V, wskazując w nim tylko szereg usług (wymienionych w pkt 1 lit. a-d). Mimo tego przystępujący nie wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie minimum jednej usługi obejmującej prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.

Zamawiający wskazał w treści SIWZ, iż dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług, ale tylko wtedy, gdy ich wartość spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów, a powierzchnia na której realizowano prace związane z pielęgnacją zieleni stanowi wielokrotność 30 ha.

W przypadku Zakresu V - Oliwa wystąpił powyższy przypadek:

- w poz. 1 uzupełnienia przystępujący wskazał usługę o wartości 1 101 170, 46 zł, którą wykazała również w uzupełnieniu dla Zakresu VI - Pas Nadmorski. Wynika z powyższego, iż jej wartość winna wynosić: 1 500 000 zł (suma wymaganych przez zamawiającego wartości dla zakresów V i VI). Powyższe świadczy jednoznacznie, iż wykonawca nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

- w poz. 2 uzupełnienia przystępujący wskazała usługę o powierzchni 81,39 ha, nie wskazując przy tym wartości. Natomiast w referencji dla tej usługi zamawiający wskazał wartość 1 020 183 zł. Usługa ta została wykazana również w wykazie usług złożonym wraz z ofertą dla Zakresu IV - Portowa. Wynika z powyższego, iż jej wartość winna wynosić: 1 500 000 zł (suma wymaganych przez zamawiającego wartości dla zakresów IV i V). Powyższe świadczy jednoznacznie, iż przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

- dodatkowo w uzupełnieniu przystępujący wskazał usługę polegającą na wykonywaniu prac z zakresu utrzymania zieleni, konserwacji małej architektury oraz letniego i zimowego utrzymania parkingów i chodników na terenie Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański. Zamawiający w treści SIWZ wskazał, iż wymagał wykonania minimum jednej usługi obejmującej prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha. Dalej zamawiający wskazał, iż pielęgnację zieleni należy rozumieć m.in. założenie i pielęgnację trawników, zakładanie, obsadzenie i pielęgnację kwietników, krzewów. Porównując zakres prac wskazany przez przystępującego (lub wynikający z referencji) z wymogiem zamawiającego - przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

- w odniesieniu do pozostałych usług: rejon Portowa i Rejon Oliwa zostały wskazane w tabeli, rejon Stare Miasto obejmuje powierzchnię 22 ha, rejon Śródmieście został wskazany również w Zakresie II (wartość usługi wynosi 1 390 899,94 zł; suma wymaganych przez Zamawiającego wartości dla zakresów II i V wynosi 2 000 000 zł). Powyższe świadczy jednoznacznie, iż przystępujący nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu.

Odwołujący wskazuje również na niekonsekwencję zamawiającego dotyczącą danych wskazanych w referencjach. Co prawda dotyczą one Zakresu I, który nie jest objęty niniejszym odwołaniem, ale odwołujący przytacza ten przykład celem zobrazowania wątpliwości, które się nasuwają w związku z przedmiotowym postępowaniem.

W referencjach z dnia 29 maja 2013 roku zamawiający wskazał, iż wartość wykonanych usług wynosiła 2 112 380,93 zł natomiast powierzchnia, na której wykonywana była usługa - 33,44 ha. W referencjach z dnia 6 czerwca 2013 roku zamawiający wskazał, iż te same usługi wykonywane były na powierzchni 48,30 ha. Z powyższego może wynikać, iż sam zamawiający nie wie na jakiej powierzchni realizowane były usługi.

Dodatkowo odwołujący wskazuje, iż (zgodnie z treściami referencji przedłożonych przez przystępującego) powierzchnie wskazane w wykazie usług (tożsame z powierzchniami wskazanymi w referencjach) obejmowały nie tylko pielęgnację zieleni, ale również konserwację małej architektury i utrzymanie terenów zieleni. Zgodnie z wymogiem zamawiającego usługa wykazana na potwierdzenie spełnienia warunku powierzchni winna odnosić się wyłącznie do pielęgnacji zieleni.

Odwołujący podnosi, iż zamawiający nie zadał sobie nawet trudu zweryfikowania wystawionych przez siebie referencji i wyjaśnienia bądź uzupełnienia w tym zakresie wykazu usług przystępującego.

Zgodnie z wyrokiem KIO 1634/13 z dnia 17.07.2013r. - ewentualna wiedza zamawiającego nie może zastępować oświadczenia wykonawcy. Zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej – uzupełnienie tego samego dokumentu (wykazu usług) może odbyć się tylko raz. Powyżej odwołujący wykazał, iż wezwanie przystępującego z dnia 22 lipca 2013 roku było faktycznie wezwaniem do uzupełnienia dokumentu. W odpowiedzi na to wezwanie, w dniu 25 lipca 2013 roku przystępujący uzupełnił dokumenty. W związku z powyższym, wobec braku możliwości ponownego uzupełnienia wykazu usług, przystępujący podlega wykluczenia z przedmiotowego postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4) ustawy.

W dniu 13 sierpnia 2013r. faksem zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 sierpnia 2013r. swój udział w postępowaniu odwoławczym zgłosił wykonawca Przedsiębiorstwo Produkcyjno- Usługowe Zieleń spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Gdańsku, ul. Partyzantów 76 po stronie zamawiającego. Wskazał, że posiada interes prawny w przystąpieniu do przedmiotowego postępowania i uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść strony, do której przystępuje tj. zamawiającego, ponieważ jego

oferta została wybrana przez zamawiającego jako najkorzystniejsza, co odwołujący kwestionuje w przedmiotowym postępowaniu. Ponadto odwołujący domaga się wykluczenia go z postępowania przetargowego w zakresie V Oliwa, twierdząc, że nie spełnił warunków udziału w przetargu. Mając to na uwadze w interesie przystępującego jest oddalenie odwołania w tym zakresie. Zgłoszenie zostało podpisane przez prezesa zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana w dniu 14 sierpnia 2013r. zamawiającemu na biuro podawcze, a odwołującemu drogą elektroniczną, czego dowody załączono do zgłoszenia.

Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania w całości i podniósł, że pismem z dnia 22 lipca 2013 r., w związku z decyzją KIO z dnia 17 lipca 2013 r., zamawiający zwrócił się do niego na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy o wyjaśnienie wykazu usług zgłoszonych w ofercie.

Pismem z dnia 25 lipca 2013 r. przystępujący wyjaśnił zakres usług zgodnie z wezwaniem zamawiającego.

Wbrew twierdzeniom odwołującego się, pismo zamawiającego z dnia 22 lipca 2013 r. nie stanowiło wezwania do uzupełnienia oferty, ani w wyniku wykonania tego wezwania przez przystępującego nie doszło do uzupełniania całkiem nowej informacji.

Przystępujący wskazał, że powołał się na usługi i referencje, które zostały złożone pierwotnie w ofercie tej spółki. Nie przedłożył jakichkolwiek nowych referencji (jedynie ponownie przedłożył te, które zostały złożone wraz z ofertą). Natomiast odrębne wskazanie dwóch usług przy każdym zakresie spowodowane było wyłącznie takim wezwaniem ze strony zamawiającego, dostosowanym do treści decyzji KIO z dnia 17 lipca 2013 r. Mając na uwadze powyższe, powołany przez odwołującego wyrok KIO z dnia 13 września 2010 r. sygn. akt: KIO 1863/10 nie znajduje zastosowania w niniejszym stanie faktycznym.

Wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania przedstawicieli przystępującego na okoliczność przyczyn i sposobu wykazania wykonanych usług dla Zakresu V- Oliwa.

Następnie podniósł, że nieuzasadnione jest twierdzenie odwołującego się, że oferta przystępującego powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy. Przystępujący wykazał bowiem spełnianie warunków udziału w niniejszym postępowaniu przetargowym, w tym w szczególności w Zakresie V - Oliwa.

Podniósł, że zupełnie niezrozumiały pozostaje zarzut odwołującego opisany w punkcie 5 str. 5 odwołania co do tego, że przystępujący nie wykazał się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu dotyczącym posiadania wiedzy i doświadczenia w zakresie minimum jednej usługi obejmującej prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni co najmniej 30 ha. Jak wynika bowiem z wykazu wykonanych usług dla Zakresu V - Oliwa, zostały tam wymienione następujące usługi:

- w punkcie 1. Usługa „całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku - Zakres V Rejon Oliwa" w okresie 01.01.2012 r. - 31.12.2012 r.,

- w punkcie 2. Usługa „całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku - Zakres IV Rejon Portowa" w okresie 01.01.2012 r. - 31.12.2012 r., na powierzchni 81,39 ha.

Przy czym wyjaśnia, że powierzchnia, na której wykonywana była usługa opisana w punkcie 1, wynosiła 109 ha (co wynika z wykazu wykonanych usług dla Zakresu VI). Powierzchnia ta nie została wymieniona w punkcie 1 wyłącznie na skutek takiego sformułowania wezwania ze strony zamawiającego, który oczekiwał wskazania jednej usługi z podaniem powierzchni, a drugiej z podaniem okresu realizacji usług co najmniej 12 m-cy.

Następnie, odnosząc się do zarzutów odwołującego sformułowanych w punkcie 6 str. 5 odwołania, przystępujący stwierdził, że odwołujący w sposób oczywiście nieprawidłowy zinterpretował treść siwz i na podstawie takiej nieprawidłowej interpretacji postawił zarzuty.

Zamawiający, na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2) ustawy, w zakresie warunku posiadania wiedzy i doświadczenia przewidział w siwz następujący wymóg:

„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 ogrodniczo-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 nieprzerwanie okres realizacji co najmniej 12 miesięcy,

- minimum jednak wykazana usługa powinna obejmować prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.

(...)

W przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres, Wykonawca powinien wykazać się realizacją usług dotyczących utrzymania 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.

W tym przypadku dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług (zamówień), ale tylko wtedy, gdy ich wartość spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów, a powierzchnia na której realizowano prace związane z pielęgnacją zieleni stanowi wielokrotność 30 ha, przy czym dopuszcza się w

ofercie dla innych zakresów wykazanie tej samej usługi na poparcie warunku dotyczącego okresu realizacji.

Przystępujący w niniejszym postępowaniu przetargowym ubiegał się o udzielenie zamówienia na zakres I, II, IV, V i VI.

W związku z tym, mając na uwadze w/w warunki wskazane w siwz, przystępujący dla zakresu I wskazał m.in. usługę o wartości brutto 1.374.299,46 zł (a zatem nie mniejszej niż 500.000 zł), dla zakresu II wskazał m.in. usługę o wartości brutto 1.077.993,33 zł (a zatem nie mniejszej niż 1.000.000 zł), dla zakresu IV wskazał m.in. usługę o wartości brutto 660.161,88 zł (a zatem nie mniejszej niż 500.000 zł), dla zakresu V wskazał m.in. usługę o wartości brutto 1.101.170,46 zł (a zatem nie mniejszej niż 1.000.000 zł) i dla zakresu VI wskazał m.in. usługę o wartości brutto 1.276.861,62 zł (a zatem nie mniejszej niż 1.000.000 zł).

Łącznie przystępujący, wobec ubiegania się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres wykazał się realizacją m.in. usług dotyczących utrzymania terenów zieleni o wartości łącznej 5.490.486,75 zł, a zatem o wartości łącznej przekraczającej sumę wartości brutto przypisanych poszczególnym zakresom (I, II, IV, V i VI) niniejszego zamówienia (3.500.000 zł).

Jednocześnie zamawiający dopuścił wykazanie dla poszczególnych zakresów tych samych usług. Przy czym odwołujący w sposób nieprawidłowy zinterpretował postanowienie siwz w tej części, ponieważ zapis „dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług (zamówień), ale tylko wtedy, gdy ich wartość spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów, a powierzchnia na której realizowano prace związane z pielęgnacją zieleni stanowi wielokrotność 30 ha, przy czym dopuszcza się w ofercie dla innych zakresów wykazanie tej samej usługi na poparcie warunku dotyczącego okresu realizacji” należy interpretować w ścisłym powiązaniu z poprzedzającym je postanowieniem siwz, tj. twierdzeniem, iż „w przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres, wykonawca powinien wykazać się realizacją usług dotyczących utrzymania 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”.

Powołane bowiem zdanie należy interpretować w ten sposób, że w przypadku wykazania dla poszczególnych zakresów tych samych usług, nie chodzi o wartość poszczególnej wskazanej usługi (która miałaby spełniać warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów), lecz o łączną wartość podanych usług w danym zakresie.

Interpretacja odwołującego mogłaby być prawidłowa jedynie w przypadku, gdyby w siwz zostało wskazane, że „dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług (zamówień), ale tylko wtedy, gdy wartość poszczególnej usługi spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów.

Interpretacja - taka jaką stosuje odwołujący - powodowałaby pokrzywdzenie wykonawców, którzy ubiegają się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres, ponieważ mimo spełniania warunków posiadania wiedzy i doświadczenia dla poszczególnych zakresów postępowania przetargowego z osobna, nie mogliby ubiegać się o udzielenie zamówienia na kilka zakresów jednocześnie, ponieważ wówczas zobowiązani byłiby wykazywać się zbyt wygórowanymi kryteriami, co w praktyce prowadziłyby do wykluczenia większości wykonawców.

Jednocześnie taka interpretacja, jaką stosuje odwołujący powodowałaby rażące zróżnicowanie warunków postępowania przetargowego w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia dla poszczególnych wykonawców przystępujących do przetargu w danym zakresie. Dla przykładu wskazać należy, że wykonawca przystępujący do przetargu jedynie w zakresie V - Oliwa zobowiązany byłby wykazać się minimum jedną usługą o wartości 1.000.000 zł, natomiast wykonawca przystępujący do przetargu w zakresie V - Oliwa i zakresie IV - Portowa i powołujący się na te same usługi zobowiązany byłby wykazać się minimum jedną usługą o wartości 1.500.000 zł., przy czym nie można pomijać okoliczności, iż podmiotem przygotowującym siwz, w tym określającym warunki m.in. posiadania wiedzy doświadczenia, jakimi jest zainteresowany, jest zamawiający, zatem to zamawiający jest podmiotem właściwym do interpretacji postanowień siwz. Interpretacja, jaką obecnie forsuje odwołujący jest sprzeczna ze stanowiskiem zamawiającego co do wykładni siwz w w/w zakresie, o czym w sposób oczywisty świadczy fakt niewykluczenia przystępującego. Zamawiający bowiem uznał, że przystępujący spełnia warunki udziału w postępowaniu, w tym w szczególności warunek posiadania wiedzy i doświadczenia. Przystępujący nadmienił, że odwołujący był uprawniony na podstawie art. 38 ustawy zwrócić się do zamawiającego o wyjaśnienie treści siwz, czego nie uczynił, podczas gdy obecnie, wyłącznie z uwagi na uznanie jego oferty z mniej korzystną niż oferta przystępującego, forsuje nieprawidłową, a także sprzeczną z intencją zamawiającego, interpretację warunków przewidzianych w siwz. Wniósł o przeprowadzenie dowodu z przesłuchania przedstawicieli zamawiającego na okoliczność interpretacji treści siwz w zakresie warunku wiedzy i doświadczenia. Oświadczył, że spełnia warunki udziału w przedmiotowym postępowaniu przetargowym i nie powinien podlegać wykluczeniu z postępowania, lecz jako oferta najkorzystniejsza została prawidłowo wybrana przez zamawiającego.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, ofert przystępującego w zakresach I, II, IV, V i VI, wezwania do wyjaśnień skierowanego w trybie art. 26 ust. 4 ustawy do przystępującego z dnia 22 lipca 2013r., wyjaśnień przystępującego z dnia 25 lipca 2013r. wraz z załącznikiem, informacji o wyniku postępowania z dnia 2 sierpnia 2013r.

Na podstawie powyższych dowodów Izba ustaliła, co następuje :

W sekcji III.2.3) ogłoszenia - Kwalifikacje techniczne zamawiający podał następujące informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów: 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 PLN, dla II zakresu – 1 000 000 PLN, dla III zakresu – 1 000 000 PLN, dla IV zakresu – 500 000 PLN, dla V zakresu – 1 000 000 PLN, dla VI zakresu – 500 000 PLN, 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.

Uwaga:

a)przez „jedną usługę” należy rozumieć jedno zamówienie. Umowa wieloletnia, stanowiąca jedno zamówienie, również będzie traktowana jako jedna usługa.

b)pod pojęciem „utrzymanie terenów zieleni” należy rozumieć prace wykonywane na ogólnie dostępnych, publicznych i urządzonych terenach zieleni t.j. parki, zieleńce, place zabaw, tereny osiedlowe, tereny zieleni w pasach drogowych.

c)pod pojęciem „pielęgnacja zieleni” należy rozumieć prace ogrodnicze takie jak: założenie i pielęgnacja trawników, zakładanie, obsadzenie i pielęgnacja kwietników w gruncie lub w pojemnikach, sadzenie i pielęgnacja krzewów, wykonywane na ogólnie dostępnych, publicznych i urządzonych terenach zieleni t.j. parki, zieleńce, place zabaw, tereny osiedlowe, tereny zieleni w pasach drogowych.

d)pod pojęciem „konserwacja małej architektury” należy rozumieć prace obejmujące naprawę, konserwację i montaż elementów małej architektury takich jak: ławki, kosze, urządzenia zabawowe i rekreacyjne, ogrodzenia, wykonywane na terenach zieleni, rozumianych jak podano w wyjaśnieniu w poz. b)

W przypadku ubiegania się o udzielenie zamówienia na więcej niż jeden zakres, Wykonawca powinien wykazać się realizacją usług dotyczących utrzymania terenów zieleni o wartości

łączonej 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. W tym przypadku dopuszcza się wykazanie dla poszczególnych zakresów, których dotyczy oferta tych samych usług (zamówień), ale tylko wtedy, gdy ich wartość spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów, a powierzchnia na której realizowano prace związane z pielęgnacją zieleni stanowi wielokrotność 30 ha, przy czym dopuszcza się w ofercie dla innych zakresów wykazanie tej samej usługi na poparcie warunku dotyczącego okresu realizacji.

Spełnienie warunku poprzez wypełnienie wykazu - potwierdzone załączonymi do oferty dowodami określającymi, czy usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia powinni spełniać ww. warunek w sposób następujący : przynajmniej jeden z wykonawców musi spełnić ten warunek. Przystępujący w ofercie dotyczącej zakresu I w poz. 6 formularza ofertowego zawarł wykaz wykonanych usług podając :

Całoroczne utrzymanie parków zabytkowych w Gdańsku Zakres I, II. Prace porządkowe, ogrodnicze, konserwacja małej architektury. Zakres I – 16ha, Zakres II 31,80 ha, wartość zakres I 1 374 299,46zł., zakres II 738 081,47zł. wykonywany w okresie 01.09.2011 – 29.05.2013r. dla ZDIZ w Gdańsku, należyte wykonanie potwierdzono referencją z dnia 6 czerwca 2013r. , gdzie wskazano, że zakres I miał powierzchnię 16,50ha, zakres II – 31,80 ha łącznie 48, 30 ha.

Przystępujący w ofercie dotyczącej zakresu II w poz. 6 formularza ofertowego zawarł wykaz wykonanych usług podając :Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku Zakres II Rejon Śródmieście. Prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 92 ha o wartości 1 390 899,94 w okresie 01.01.2012 – 31.12.2012r. dla ZDiZ Gdańsku,

Potwierdzone należyte wykonanie referencją z dnia 28 maja 2013r.

Przystępujący w ofercie dotyczącej zakresu IV w poz. 6 formularza ofertowego zawarł wykaz wykonanych usług podając :

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 81.39 ha za kwotę 1 020 183,00zł. w okresie 01.01.2012-

31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 28 maja 2013r.

Przystępujący w ofercie dotyczącej zakresu V w poz. 6 formularza ofertowego zawarł wykaz wykonanych usług podając :

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres V Rejon Oliwa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 109 ha za kwotę 1 418 218,00zł. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 23 maja 2013r.

Przystępujący w ofercie dotyczącej zakresu VI w poz. 6 formularza ofertowego zawarł wykaz wykonanych usług podając :

Prace z zakresu utrzymania zieleni, prace konserwacji napraw małej architektury oraz letnie i zimowe utrzymanie parkingów i chodników na powierzchni 60 ha za kwotę 1 276 861,62zł. w okresie 01.01.2012-31.01.2013 dla Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 3 czerwca 2013r.

W dniu 26 czerwca 2013r. Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku poinformował, iż postępowanie dla zakresu V Oliwa na mocy przepisu art. 93 ust.1 pkt.4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r. nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zostało unieważnione z powodu: cena najkorzystniejszej oferty przewyższa kwotę, którą Zamawiający może przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Jednocześnie zamawiający poinformował, że

1. Green-Art. Acer P..... D....., ul. Żelazna 16A/49, 81-150 Gdynia uzyskał 100 pkt, a
2. PP-U Zieleń Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk uzyskał 128 pkt.

W dniu 1 lipca 2013r. Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku poinformował, iż Komisja Przetargowa wybrała ofertę do realizacji zamówienia:

1. Zakres I – Stare miasto - oferta PP-U Zieleń Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk
2. Zakres II – Śródmieście - oferta PP-U Zieleń Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk
3. Zakres III – Wrzeszcz - PBiKTZ Irbud Sp. z o.o., ul. Dmowskiego 5, 80-243 Gdańsk
4. Zakres IV – Portowa - oferta PP-U Zieleń Sp. z o.o., ul. Partyzantów 76, 80-254 Gdańsk

W dniu 17 lipca 2013r. Izba w sprawie sygn. akt KIO 1634/13 nakazała zamawiającemu Zarządowi Dróg i Zieleni w Gdańsku unieważnienie czynności unieważnienia postępowania i wyboru oferty najkorzystniejszej oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izba wskazała, 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.

W dniu 22 lipca 2013r. zamawiający na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy zwrócił się do przystępującego o wyjaśnienie wykazu usług w następującym zakresie: usługa wskazana przez przystępującego w rzeczywistości obejmuje nie jedną lecz trzy usługi (trzy zamówienia, trzy umowy), z związku z czym wymagane jest uściślenie zakresu, wartości, powierzchni oraz czasu realizacji każdej z poszczególnych usług lub uzupełnienia wykazu o inne usługi. Jednocześnie zamawiający prosił o wskazanie z okresu ostatnich 3 lat minimum jednej usługi dotyczącej prac związanych z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni co najmniej 30ha lub minimum jednej usługi dotyczącej utrzymania terenów zieleni przez okres

co najmniej 12 miesięcy. W przypadku gdyby wskazane przez przystępującego prace nie potwierdzały spełnienia warunku udziału w postępowaniu zamawiający na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy zwrócił się o przedłożenie innych dokumentów potwierdzających posiadane doświadczenie w wykonaniu tego rodzaju usług na wymaganej powierzchni lub w wymaganym czasie.

W dniu 25 lipca 2013r. przystępujący odpowiedział na wezwanie zamawiającego składając :

W zakresie I podał :

Całoroczne utrzymanie parków zabytkowych w Gdańsku Zakres I park Oliwski park Przymorze Prace porządkowe, ogrodnicze, konserwacja małej architektury wartość 1 374 299,46zł. wykonywany w okresie 01.09.2011 – 29.05.2013r. dla ZDIZ w Gdańsku.

Całoroczne utrzymanie parków zabytkowych w Gdańsku Zakres II park Oruński, park „Królewska Dolina” park Kóżniczki, park Brzeźnieński prace porządkowe, ogrodnicze, konserwacja małej architektury, na powierzchni 31,80 wykonywany w okresie 01.09.2011 – 29.05.2013r. dla ZDIZ w Gdańsku. należyte wykonanie potwierdzono referencją z dnia 29 maja 2013 i 6 czerwca 2013r.

W zakresie II podał :

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku Zakres II Rejon Śródmieście. Prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury o wartości 1 077 993,33 w okresie 01.01.2012 – 31.12.2012r. dla ZDiZ Gdańsku,

Potwierdzone należyte wykonanie referencją z dnia 28 maja 2013r.

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 81.39 ha w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 28 maja 2013r.

W zakresie IV podał:

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni za kwotę 660 161,88zł. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 28 maja 2013r.

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku Zakres II Rejon Śródmieście. Prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw

małej architektury o powierzchni 92 ha w okresie 01.01.2012 – 31.12.2012r. dla ZDiZ Gdańsku,

Potwierdzone należyte wykonanie referencją z dnia 28 maja 2013r.

W zakresie V podał :

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres V Rejon Oliwa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury za kwotę 1 101 170,46zł. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 23 maja 2013r.

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 81.39 ha w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 28 maja 2013r.

Wskazał także, iż w 2011 roku w okresie 01.01.2011 – 31.12.2011 wykonywał prace z zakresu utrzymania zieleni, konserwacji małej architektury oraz letnie i zimowe utrzymanie parkingów i chodników na terenie Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański a powierzchni 60,68ha za łączną kwotę brutto 1 154 052,11 zł., a w oparciu o umowy uzupełniające od 2011 i nadal wykonuje kompleksową usługę dotyczącą całorocznego utrzymania terenów zieleni miejskiej w Gdańsku na powierzchni :

Rejon Stare Miasto – ok. 22 ha,

Rejon Śródmieście – ok. 92 ha,

Rejon Portowa - ok. 81ha

Rejon Oliwa – ok. 109 ha.

W zakresie VI podał :

Prace z zakresu utrzymania zieleni, prace konserwacji napraw małej architektury oraz letnie i zimowe utrzymanie parkingów i chodników na powierzchni 60 ha za kwotę 1 276 861,62zł. w okresie 01.01.2012-31.01.2013 dla Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 3 czerwca 2013r.

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres V Rejon Oliwa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 109 ha. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 23 maja 2013r.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymagania formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba oceniła, że nie zachodzą przesłanki, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba uznała, że odwołujący ma interes w uzyskaniu zamówienia, gdyż dąży do wyeliminowania oferty najkorzystniejszej, a w konsekwencji do zapewnienia sobie uzyskania zamówienia. Nadto jego oferta jest tańsza od oferty wybranej i mieści się w kwocie, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia. Może ponieść szkodę w postaci utraty zysku, jaki zakładał z tytułu realizacji przedmiotu zamówienia. Przesłanka materialnoprawna z art. 179 ust. 1 ustawy została wypełniona.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy przez wybór - jako oferty najkorzystniejszej - oferty przystępującego podlegającego wykluczeniu z przedmiotowego postępowania i zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy poprzez jego niezastosowanie i błędne uznanie, iż przystępujący potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia

Izba uznała, że zarzuty nie potwierdziły się. Izba stwierdza, że pomiędzy stronami sporne jest brzmienie warunku i w konsekwencji sposób wykazania się przez wykonawców doświadczeniem. Zamawiający przedstawił trzy przypadki wykazania się doświadczeniem i tak:

Przypadek pierwszy podstawowy :

W każdym zakresie należało wykazać się minimum dwiema usługami :

- a) jedna usługa powinna obejmować nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy,
- b) druga usługa powinna obejmować prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.

Łączna wartość usług a i b powinna wynosić w zależności od zakresu na który była składana oferta 1 mln albo 500 000zł.

Drugi przypadek dotyczył sytuacji, kiedy wykonawca składa ofertę na więcej niż jeden zakres, ale w ramach poszczególnych zakresów wykazuje różne usługi, wówczas wykonawca powinien był wykazać się realizacją usług (więcej niż jednej) utrzymania terenów zieleni, w więc wszystkich wykazywanych usług, których wartość jest co najmniej równa sumie wartości brutto przypisanych poszczególnym zakresom i nadal należało wykazać się minimum dwiema usługami przy czym:

- a) jedna usługa powinna obejmować nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy,
- b) druga usługa powinna obejmować prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej stanowiącej wielokrotność powierzchni 30 ha dla jednego zakresu.

W ocenie Izby oznacza to, że jeśli wykonawca ubiega się o zamówienie dla dwóch zakresów np. I i II i nie dubluje usług w ramach doświadczenia to powinien się wykazać 4 usługami o łącznej wartości wszystkich 4 usług minimum 1 500 000zł. (zakres I – 500 000zł. i zakres II – 1 mln zł.), w tym dwiema usługami obejmującymi nieprzerwany okres realizacji co najmniej 12 miesięcy i dwiema usługami obejmującymi prace związane z całoroczną pielęgnacją zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha każda.

Przypadek trzeci opisany przez zamawiającego dotyczy sytuacji, w której wykonawca składa ofertę na więcej niż jeden zakres i powołuje się na te same usługi w ramach poszczególnych zakresów. Wówczas sytuacja nie została klarownie opisana przez zamawiającego. Zamawiający podał bowiem, że dopuszcza wykazanie tych samych usług (zamówień) – a więc więcej niż jednego na co wskazuje liczba mnoga używa przez zamawiającego, ale tylko wtedy gdy ich wartość i tu powstaje pierwsza wątpliwość czy każdego z nich wartość ma zamawiający na myśli, jak chce tego odwołujący, czy też łączna wartość tych samych usług (zamówień) (jak twierdzi zamawiający) spełnia warunek łącznej wartości dla wybranych zakresów. Dalej zamawiający stanowi, że te same usługi w zakresach mają stanowić wielokrotność 30 ha, a użycie spójnika „a” świadczyłoby o tym, że te usługi które potwierdzają wartość mają też potwierdzać powierzchnię. Na końcu zaś zamawiający wskazał, że dopuszcza się w ofercie dla innych zakresów wykazanie tej samej usługi na poparcie warunku dotyczącego okresu realizacji. Użyte tu sformułowanie „dla innych zakresów” mogłoby wskazywać, że tam gdzie wykonawca wykazuje dla kilku zakresów tę samą usługę w zakresie wymaganej powierzchni nie może wykazać tej samej usługi w zakresie okresu realizacji, bo może to zrobić tylko „dla innych zakresów”. Wymóg zatem jest nieprecyzyjny, zamawiający pomija w nim swoje ustalenie dotyczące dwóch przypadków poprzedzających, że to łączna wartość usług w zakresie powierzchni i usługi w zakresie okresu realizacji ma dawać wymaganą przez zamawiającego wartość dla danego zakresu. Gdyby literalnie odczytywać treść trzeciego przypadku to okazałoby się, że wykonawca składający ofertę w dwóch zakresach, który wykazuje się tą samą usługą co do powierzchni, nie może jednocześnie powołać się na tę samą usługę co do okresu realizacji i na odwrót. Czyli w danych dwóch zakresach może powtarzać się tylko jedna z usług, albo dotycząca powierzchni, albo dotycząca okresu realizacji, co więcej ta powtarzająca się usługa ma mieć wartość taką jak łączna wartość dwóch zakresów nie zależnie od tego, jaka jest wartość usług nie powtarzających się w obu zakresach. W ocenie Izby taka literalna interpretacja prowadzi do absurdalnych wniosków i jest sprzeczna z brzmieniem warunku podstawowego. W tej sytuacji Izba nie podziela stanowiska odwołującego i wyraża przekonanie, że nie można oprzeć się na literalnym brzmieniu tego warunku i należy rozpatrywać go w świetle wcześniejszych postanowień zamawiającego odnoszących się do tego warunku udziału w postępowaniu. Przede wszystkim bowiem zamawiający opisując warunek podstawowy

odnosił wartość zakresu do sumy wartości usługi dotyczącej powierzchni i usługi dotyczącej okresu realizacji, wymogu tego nie zmienił w przypadku drugim czyli ubiegania się o kilka zakresów za pomocą różnych usług. W ocenie Izby zatem, skoro zamawiający tego wymogu dla kilku zakresów nie zmienił, a formułując trzeci przypadek wyraźnie wskazał, że jest on jedynie uszczegółowionym przypadkiem drugim posługując się zwrotem „W tym przypadku (...)”, to należy uznać, że zamawiający używając pojęcia „ich wartość” odnosił je do łącznej wartości usług powtarzających się i niepowtarzających wskazanych w poszczególnych zakresach, która musi być co najmniej równa łącznej wartości dla wybranych zakresów.

W przedmiotowej sprawie przystępujący w ramach uzupełnienia wskazał dla zakresu V Oliwa podał :

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres V Rejon Oliwa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury za kwotę 1 101 170,46zł. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 23 maja 2013r.

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 81.39 ha w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Należyte wykonanie potwierdzone referencją z dnia 28 maja 2013r.

Wskazał także, iż w 2011 roku w okresie 01.01.2011 – 31.12.2011 wykonywał prace z zakresu utrzymania zieleni, konserwacji małej architektury oraz letnie i zimowe utrzymanie parkingów i chodników na terenie Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański a powierzchni 60,68ha za łączną kwotę brutto 1 154 052,11 zł., a w oparciu o umowy uzupełniające od 2011 i nadal wykonuje kompleksową usługę dotyczącą całorocznego utrzymania terenów zieleni miejskiej w Gdańsku na powierzchni :

Rejon Stare Miasto – ok. 22 ha,

Rejon Śródmieście – ok. 92 ha,

Rejon Portowa - ok. 81ha

Rejon Oliwa – ok. 109 ha.

Jednocześnie przystępujący został oceniony jako spełniający wymagania zamawiającego w dniu 1 lipca 2013r. na podstawie wykazów zawartych w ofertach, gdzie wskazał :

a) w ofercie dotyczącej zakresu I:

Całoroczne utrzymanie parków zabytkowych w Gdańsku Zakres I, II. Prace porządkowe, ogrodnicze, konserwacja małej architektury. Zakres I – 16ha, Zakres II 31,80 ha, wartość zakres I 1 374 299,46zł., zakres II 738 081,47zł. wykonywany w okresie 01.09.2011 –

29.05.2013r. dla ZDIZ w Gdańsku. Usługa nie powtarzała się z usługami wskazanymi w innych zakresach,

b) w ofercie dotyczącej zakresu II:

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku Zakres II Rejon Śródmieście. Prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 92 ha o wartości 1 390 899,94 w okresie 01.01.2012 – 31.12.2012r. dla ZDiZ Gdańsku, usługa nie pokrywała się z innymi zakresami.

c) w ofercie dotyczącej zakresu IV:

Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku – Zakres IV Rejon Portowa prace porządkowe z utrzymaniem zimowym, prace ogrodnicze z zakresu urządzania i pielęgnacji zieleni (trawniki, kwietniki, krzewy) oraz prace dotyczące konserwacji napraw małej architektury na powierzchni 81.39 ha za kwotę 1 020 183,00zł. w okresie 01.01.2012-31.12.2012 dla ZDiZ w Gdańsku. Usługa pokryła się z poz. b wykazu uzupełnionego usług dla zakresu V Oliwa

d) w ofercie dotyczącej zakresu VI:

Prace z zakresu utrzymania zieleni, prace konserwacji napraw małej architektury oraz letnie i zimowe utrzymanie parkingów i chodników na powierzchni 60 ha za kwotę 1 276 861,62zł. w okresie 01.01.2012-31.01.2013 dla Gminy Miejskiej Pruszcz Gdański – pozycja pokrywa się z pozycją wskazaną w poz. c uzupełnionego wykazu usług dla zakresu V Oliwa.

Izba nie brała pod uwagę informacji zawartych w uzupełnionych wykazach dla zakresów I, II, IV i VI, gdyż na ich podstawie zamawiający nie dokonywał wyboru oferty najkorzystniejszej w tych zakresach. Izba nie dokonała też analizy prawidłowości działania zamawiającego w zakresach I, II, IV i VI, gdyż nie zostały one zaskarżone przez odwołującego i nie sformułowano w tym zakresie jakichkolwiek zarzutów, a zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Izba jest władna rozstrzygać tylko w granicach zarzutów odwołania. Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że warunek wiedzy i doświadczenia został przez przystępującego spełniony, gdyż łączna wartość wykazanych usług wynosi ponad 3 mln zł. (Portowa 1 020 183zł. + Oliwa 1 101 170, 46 zł. + Pruszcz Gdański 1 276 861,62 zł. lub 1 154 052, 11zł. – w zależności od tego czy przyjmie się wartość z oferty dla zakresu VI, czy z uzupełnionego wykazu dla zakresu V). Dla zakresów IV, V i VI łączna wymagana wartość to 2 000 000zł. (IV zakres – 500 000zł. + V zakres – 1 000 000 zł.+ VI zakres – 500 000zł.). Co do powierzchni to ponieważ ta sama usługa pojawia się w dwóch zakresach tj. Portowa dla zakresu IV i V oraz Pruszcz Gdański dla zakresu V i VI, to konieczne było wykazanie się usługą o powierzchni stanowiącej dwukrotność 30 ha, obie usługi ten warunek spełniają. Wszystkie trzy usługi obejmują utrzymanie zieleni przez okres 12 miesięcy. W tej sytuacji w ocenie Izby przystępujący wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Izba

podzieliła także stanowisko zamawiającego, że przystępujący w zakresie usługi dla Pruszcza Gdańskiego wykazał się pielęgnacją zieleni na wymaganej powierzchni. Zamawiający w ramach definicji pojęcia „pielęgnacja zieleni” podał, że należy przez nie rozumieć prace ogrodnicze takie jak: założenie i pielęgnacja trawników, zakładanie, obsadzenie i pielęgnacja kwietników w gruncie lub w pojemnikach, sadzenie i pielęgnacja krzewów, wykonywane na ogólnie dostępnych, publicznych i urządzonych terenach zieleni t.j. parki, zieleńce, place zabaw, tereny osiedlowe, tereny zieleni w pasach drogowych. U przystępującego w referencji wskazano prace z zakresu utrzymania zieleni, konserwacji małej architektury oraz letniego i zimowego utrzymania parkingów i chodników, nadto wskazano, że powierzchnia trawników - 608 563 m² (czas wykonania jednokrotnego koszenia powierzchni 608 563m² – 20 dni). Tym samym na pewno w ramach usługi świadczone było koszenie trawników czyli ich pielęgnacja na powierzchni 60,85 ha (10 000m² = 1 ha). W tej sytuacji w ocenie Izby przystępujący wykazał wymagane przez zamawiającego doświadczenie.

Nie było sporu pomiędzy stronami, co do tego, że rzeczywista wielkość powierzchni pielęgnowanej zieleni w ramach rejonu Portowa wykazywanej przez przystępującego była niższa niż 81,39 ha, i obie strony wskazywały wartości powyżej 60 ha.

Tym samym zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy i art. 7 ust. 1 ustawy nie potwierdził się.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 93 ust. 1 pkt. 4 ustawy poprzez jego zastosowanie, podczas, gdy cena oferty najkorzystniejszej, będącej jednocześnie jedyną ofertą niepodlegającą odrzuceniu, nie przekracza kwoty, którą zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia

Zarzut nie potwierdził się. Odwołujący nie wskazywał, że zamawiający może przeznaczyć kwotę wystarczającą na sfinansowanie zamówienia w zakresie V Oliwa w wysokości wartości oferty wybranej. Przeciwnie twierdził, że zamawiający może sfinansować zamówienia do kwoty wskazanej w jego ofercie. W tej sytuacji, skoro zarzut zaniechania wykluczenia wykonawcy wybranego i zarzut nieprawidłowego wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej nie potwierdziły się, to nie potwierdził się również zarzut naruszenia art. 93 ust. 1 pkt 4 ustawy.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 ustawy.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy stosownie do wyniku spraw oraz zgodnie z § 3 pkt. 1 i 2 lit a i b i § 5 ust. 3 pkt. 1 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) obciążając odwołującego kosztami uiszczanego wpisu oraz zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty dojazdu na podstawie przedłożonej faktury.

Przewodniczący: