

WYROK

z dnia 28 maja 2019 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Adam Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 27 maja 2019 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 13 maja 2019r. przez **wykonawcę IZAN + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Samodzielny Publiczny Wojskowy Szpital Zespolony w Szczecinie, ul. Arkońska 4**

orzeka:

1. **Oddala odwołanie,**
2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawcę IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46** i
 - 2.1. Zalicza na poczet postępowania odwoławczego kwotę 15 000zł. 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **wykonawcę IZAN + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46** tytułem wpisów od odwołań,
 - 2.2. Zasądza od **wykonawcy IZAN+ spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie, ul. Żabiniec 46** na rzecz **Samodzielnego Publicznego Wojskowego Szpitala Zespolonego w Szczecinie, ul. Arkońska 4** kwotę **5 094 zł 38 gr** (słownie: pięć tysięcy dziewięćdziesiąt cztery złote trzydzieści osiem groszy) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu.

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) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Szczecinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na obsługę gospodarczą wraz z transportem i utrzymaniem terenu SPWSZ w Szczecinie w lokalizacjach: ul. Arkońska 4 (w tym teren przy ul. Broniewskiego), ul. Sokołowskiego 11 zostało wszczęte ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 3 maja 2019r. za numerem 2019/S 086-206638.

W tym samym dniu została opublikowana Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (siwz).

W dniu 13 maja 2019r. odwołanie na treść siwz wniósł wykonawca IZAN + spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Krakowie – dalej odwołujący. Odwołanie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 13 maja 2019r. udzielonego przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 13 maja 2019r.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36aa ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegający na zaniechaniu podzielenia zamówienia na części i umożliwieniu składania ofert częściowych, w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje różne rodzajowo usługi, które mogą być wykonywane przez różnych, wyspecjalizowanych wykonawców bez uszczerbku dla prawidłowej realizacji zamówienia, a zaniechanie podzielenia zamówienia na części skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, a w szczególności pozbawieniem dostępu do zamówienia przedsiębiorców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP);
2. art. 22 ust. 1a ustawy w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję.

Wniósł o:

1. podzielenie zamówienia na pakiety, w oparciu o załącznik nr 2A do S1WZ

a) pakiet nr 1 obejmujący tereny zewnętrzne tj:

- pkt. 1: „Kompleksowe utrzymanie terenu zewnętrznego w lokalizacji przy ul. Arkońskiej, tj. drogi, place, parkingi, chodniki, teren zielony o powierzchni 87 329 m2 Wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje usługi odśnieżania dachów płaskich, czyszczenia rynien oraz odśnieżania (dróg, placów, parkingów, chodników)”

- pkt 2: „ Kompleksowe utrzymanie terenu zewnętrznego w lokalizacji przy ul. Broniewskiego 12 tj. drogi, place, parkingi, chodniki, teren zielony o powierzchni 808 m2 Wynagrodzenie

ryczałtowe nie obejmuje usługi odśnieżania dachów płaskich, czyszczenia rynien oraz odśnieżania (dróg, placów, parkingów, chodników)”

- pkt 3: „Kompleksowe utrzymanie terenu zewnętrznego w lokalizacji przy ul. Broniewskiego 22 tj. drogi, place, parkingi, chodniki, teren zielony o powierzchni 1 979 m2 Wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje usługi odśnieżania dachów płaskich, czyszczenia rynien oraz odśnieżania (dróg, placów, parkingów, chodników)”

- pkt 4: „ Kompleksowe utrzymanie terenu zewnętrznego w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego, tj.: drogi, place, parkingi, chodniki, teren zielony, aleje, baseny leśne o powierzchni 54 910 m2, Wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje usługi odśnieżania dachów płaskich, czyszczenia rynien oraz odśnieżania (dróg, placów, parkingów, chodników)”

- pkt 5: „Kompleksowe utrzymanie terenu zielonego i malej architektury, objętej projektem ok. 5 000 m2”

b) pakiet nr 2 obejmujący transport i sprzątanie tj.:

- pkt 1: „Transport ul. Arkońska: obejmujący swoim zakresem:

- transport odpadów,

- transport z Zespołu Magazynów

- transport i wykonywanie innych prac związanych z obsługą gospodarczą, zlecanych przez zamawiającego,

- transport leków i innych artykułów medycznych z Apteki zamawiającego,

- transport zwłok i szczątków ludzkich

- transport odzieży pacjentów z Punktów Przyjęć do Magazynu Depozytowego

- transport sprzętu sterylizowanego do jednostek zamawiającego z Punktu Dystrybucji

- pkt 2: „Transport ul. Sokołowskiego: obejmujący swoim zakresem:

- transport odpadów,

- transport z Zespołu Magazynów

- transport i wykonywanie innych prac związanych z obsługą gospodarczą, zlecanych przez zamawiającego,

- transport leków i innych artykułów medycznych z Apteki zamawiającego,

- transport zwłok i szczątków ludzkich-

- transport odzieży pacjentów z punktu przyjęć i SOR do Magazynu Depozytowego

- pkt 3: „Transport z ul. Arkońskiej 4 na ul. Broniewskiego 12: obejmujący swoim zakresem:

- transport odpadów,

- transport z Zespołu Magazynów

- transport i wykonywanie innych prac związanych z obsługą gospodarczą, zlecanych przez zamawiającego,

- transport leków i innych artykułów medycznych z Apteki zamawiającego,

- transport sprzętu sterylizowanego do jednostek zamawiającego z Punktu Dystrybucji

- pkt 4: „Transport z ul. Arkońskiej 4 na ul. Broniewskiego 22: obejmujący swoim zakresem:
 - transport odpadów,
 - transport z Zespołu Magazynów
 - transport i wykonywanie innych prac związanych z obsługą gospodarczą, zleczanych przez zamawiającego,
 - transport leków i innych artykułów medycznych z Apteki zamawiającego,
 - transport sprzętu sterylizowanego do jednostek zamawiającego z Punktu Dystrybucji
- pkt 5: „Utrzymania czystości pomieszczeń gospodarczych w lokalizacji przy ul. Arkońskiej 9 170 m²”
- pkt 6: „Utrzymania czystości pomieszczeń gospodarczych w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego 2 558 m²”

c) pakiet nr 3 obejmujący transport posiłków tj.:

- pkt 1: „Transport ul. Sokołowskiego: obejmujący swoim zakresem:
 - transport posiłków”

2. wykreślenia pkt III. 1.3) ppkt 1.2) i ppkt 1.4) oraz ppkt II.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale V SIWZ pkt 1 lit. c) ppkt I.2) i I.4) oraz ppkt II.2).

3. zmianę pkt. 2.14.7 Opisu Przedmiotu zamówienia, który stanowi Załącznik nr 1 do SIWZ zgodnie z poniższą propozycją.

Jest:

„Drzewostan znajdujący się na terenie zamawiającego przy ul Arkońskiej wpisany jest do rejestru zabytków, w związku z tym w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w § 37b ust. 1 i ust. 3 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów (Dz. U. 2015.1505)”

Propozycja zmiany:

„Drzewostan znajdujący się na terenie zamawiającego przy ul Arkońskiej wpisany jest do rejestru zabytków, w związku z tym Wykonawca zobowiąże się, że w przypadku wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej, zatrudni pracownika, który spełnia warunki, określone w § 37b ust. 1 i ust. 3 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów (Dz.U. 2015.1505)”

Odwołujący wskazał, że posiada interes faktyczny i prawny we wniesieniu odwołania, ponieważ zaniechanie podzielenia zamówienia na części może utrudniać odwołującemu dostęp do zamówienia.

Zgodnie z załącznikiem nr 1 do SIWZ pn. Opis przedmiotu zamówienia, przedmiotowe zamówienie obejmuje:

1. utrzymanie terenu zewnętrznego;
2. obsługę magazynu odpadów medycznych w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego oraz

transport odpadów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego;

3. transport:

a) posiłków z kuchni w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego;

b) odpadów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego;

c) z zespołu magazynów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego;

d) transport i obsługę gospodarczą - na zlecenie jednostek zamawiającego, w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego;

e) z apteki zamawiającego w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego;

f) zwłok i szczątków ludzkich;

g) odzieży pacjentów;

h) z punktu dystrybucji sprzętu sterylizowanego (PDSS) w lokalizacji przy ul. Arkońskiej 4;

4. utrzymanie czystości pomieszczeń gospodarczych.

zamawiający objął niniejszym postępowaniem różne rodzajowo usługi. I tak:

1. utrzymanie terenu zewnętrznego - obejmuje prace związane ze sprzątnięciem (mycie, zamiatanie, grabienie, odśnieżanie, zbieranie odpadów) oraz prace ogrodnicze i pielęgnacyjne (w tym prace konserwacyjne i restauratorskie dotyczące zabytku będącego formą zaprojektowanej zieleni);

2. obsługa magazynu odpadów medycznych w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego oraz transport odpadów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego - obejmuje przyjmowanie odpadów do magazynu, ich ważenie, segregowanie oraz wydanie odbiorcy odpadów, a nadto utrzymanie-czystości pojemników i magazynu odpadów;

3. transport obejmuje zarówno transport odpadów, zwłok i szczątków ludzkich, jak i transport posiłków, leków, odzieży pacjentów, sprzętu sterylizowanego, sprzętu medycznego i niemedycznego, dokumentów;

4. utrzymanie czystości pomieszczeń gospodarczych obejmuje sprzątnięcie pomieszczeń gospodarczych (w tym technicznych i magazynów).

Poszczególne czynności mają odmienny charakter i są ze sobą niepowiązane. Transport odpadów jest, obok zbierania odpadów i ich segregacji, elementem gospodarowania odpadami (zgodnie z art. 3 pkt 2) ustawy z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach - tekst jednolity: Dz.U. z 2019 poz. 701 - dalej: ustawa o odpadach) i nie ma nic wspólnego z transportem posiłków, który jest elementem obrotu żywnością. Prace ogrodnicze i pielęgnacyjne, a w szczególności prace konserwacyjne i restauratorskie dotyczące zabytku będącego formą

zaprojektowanej zieleni, nie mają nic wspólnego z utrzymaniem czystości terenów zewnętrznych (myciem, zamiataniem, grabieniem, odśnieżaniem, zbieranie odpadów).

Wyżej wymienione czynności poddane są różnym reżimom prawnym. I tak:

1. zbieranie, transport i segregacja odpadów jest regulowana przez ustawę o odpadach;
2. transport posiłków jest regulowany przez ustawę z dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (tekst jednolity: Dz. U. z 2018 poz. 1541);
3. prace konserwacyjne i restauratorskie dotyczące zabytku będącego formą zaprojektowanej zieleni są regulowane przez ustawę z dnia 32 lipca 2003 r. o ochronie zabytków i opiece zabytkami (tekst jednolity: Dz.U. z2018 poz. 2067).

Nie jest możliwe w ocenie odwołującego osiągnięcie efektu skali w przypadku połączenia ze sobą poszczególnych, niepowiązanych ze sobą usług. Transport odpadów i transport posiłków muszą być bezwzględnie wykonywane różnymi środkami transportu i przez różnych pracowników. Konieczność zapewnienia bezpieczeństwa żywności wymaga, aby środki transportu i pracownicy wykonujący transport żywności, nie miały nic wspólnego z przewożeniem odpadów. Również transport leków, odzieży pacjentów, sprzętu sterylizowanego i dokumentacji nie powinien mieć nic wspólnego z transportem odpadów.

Również nie jest możliwe osiągnięcie efektu skali w przypadku połączenia usług utrzymania czystości pomieszczeń i terenów zewnętrznych z pracami ogrodniczymi i pielęgnacyjnymi. Zamiatanie czy odśnieżanie zewnętrznych ciągów komunikacyjnych, czy uzbieranie odpadów niewiele ma wspólnego z podlewanie, nawożeniem, stosowaniem środków ochrony roślin czy nasadzeniem zieleni. Do wykonywania prac ogrodniczych wymagana jest inna wiedza i inne środki niż do utrzymywania czystości. W szczególności bez związku z utrzymaniem czystości pozostają czynności konserwacyjne i restauratorskie dotyczące zabytku będącego formą zaprojektowanej zieleni. Opieka nad formami zaplanowanej zieleni, będącymi zabytkami, nie ogranicza się do utrzymania ich w czystości. Prace konserwatorskie polegają na zabezpieczeniu i utrwaleniu substancji zabytku, zahamowaniu procesów jego destrukcji, a prace restauratorskie polegają na wyeksponowaniu wartości artystycznych i estetycznych zabytku, w tym uzupełnieniu lub odtworzeniu jego części, jeżeli istnieje taka potrzeba.

Poszczególne czynności zdaniem odwołującego, wchodzące w skład przedmiotu zamówienia, są odrębnymi usługami świadczonymi przez wyspecjalizowane firmy. Oczywiście można sobie wyobrazić, że istnieje jakaś firma świadcząca wszystkie te usługi. Zdaniem odwołującego jednak nie sposób sobie jednak wyobrazić, aby przedsiębiorcy z sektora małych i średnich przedsiębiorstw zajmowali się jednocześnie transportem posiłków i leków oraz eksponowaniu wartości artystycznych i estetycznych form zaplanowanej zieleni, będących zabytkami. Połączenie tych skrajnie różnych usług w jedno zamówienie, ogranicza dostęp do zamówienia przedsiębiorcom z sektora małych i średnich przedsiębiorstw. Zamawiający łącząc niepowiązane ze sobą usługi w jedno zamówienie, zdaniem odwołującego utrudnił uczciwą

konkurencję pomiędzy wykonawcami zainteresowanymi danym zamówieniem. Zasadą w zamówieniach publicznych jest podział zamówienia na części, o ile nie wystąpią szczególne okoliczności, które uzasadniają brak takiego podziału. Jeżeli brak podziału zamówienia na części narusza konkurencję między wykonawcami zainteresowanymi danym zamówieniem, zamawiający ma - w świetle art. 36aa ust. 1 ustawy i przepisów prawa unijnego - obowiązek podziału zamówienia na części, w szczególności w sytuacji, gdy brak takiego podziału będzie naruszał konkurencję (tak słusznie Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 12 czerwca 2018 KIO 1022/18, opubl LEX nr 2554281). W uchwale z 22 listopada 2010 r. (KIO/KD 86/10) Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że „w jednym postępowaniu, zamawiający powinien nabyć dostawy, które mają podobne przeznaczenie lub należą do tej samej grupy asortymentowej i które mogą zostać zapewnione przez jednego wykonawcę. Zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję między wykonawcami.

Nadto odwołujący podniósł, że zamawiający wymaga wykazania, że wykonawca:

I. wykonał należycie:

- 1) 1 (jedną) usługę polegającą na obsłudze gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów, zrealizowaną w placówce ochrony zdrowia realizującej leczenie stacjonarne, o wartości co najmniej 80 000,00 zł brutto miesięcznie, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 6 miesięcy;
- 2) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 5 różnych gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja zieleni na terenie zabytkowym, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 zł brutto dla każdej usługi;
- 3) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 10 różnych gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja terenu zielonego, wykonywane z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 zł brutto dla każdej usługi;
- 4) 2 (dwie) realizacje decyzji administracyjnej, obejmującej wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych.

II. dysponuje lub będzie dysponować:

- 1) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w koordynacji usługi w zakresie obsługi gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów w placówkach ochrony zdrowia,
- 2) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w zarządzaniu zespołem pracowników wykonujących usługi w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym oraz posiadającą następujące kwalifikacje:

- a) mgr inż. architekt krajobrazu lub inż. architekt krajobrazu, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub
- b) mgr inż. ogrodnik lub inż. ogrodnik, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub
- c) osoba z wykształceniem wyższym leśnym i/lub rolniczym i/lub w zakresie ochrony środowiska, posiadająca minimum 5 lat doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych.

Określone warunki udziału w postępowaniu są nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, który obejmuje wskazane już wcześniej przez odwołującego czynności.

Jak wynika z Opisu Przedmiotu Zamówienia usługi w zakresie prac ogrodniczych stanowią nieznaczną część zamówienia. Większa część zamówienia dotyczy transportu, zwłaszcza transportu odpadów oraz transportu posiłków. Ponadto zamówienie obejmuje też utrzymanie czystości pomieszczeń gospodarczych.

W ocenie odwołującego zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu skoncentrował swoje wymagania na usługach dotyczących nasadzeń 10 różnych gatunków roślin oraz pielęgnacji terenów zielonych (2 usługi), nasadzeń 5 różnych gatunków roślin oraz pielęgnacji terenów zabytkowych (2 usługi) oraz realizacji decyzji administracyjnych obejmujących wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych (2 usługi). Łącznie zatem należy wykazać wykonanie 6 różnych usług obejmujących prace ogrodnicze, podczas gdy należy wykazać tylko 1 usługę obejmującą obsługę gospodarczą z transportem wewnętrznym oraz transport odpadów.

Takie określenie warunków udziału w postępowaniu - w szczególności w kontekście zarzutu co do zaniechania podzielenia zamówienia na części – zdaniem odwołującego - utrudnia uczciwą konkurencję. O zamówienie przede wszystkim mogą się ubiegać wykonawcy realizujący prace ogrodnicze na terenach zabytkowych. W ten sposób wykonawcy mający zdolność zawodową w zakresie: utrzymania czystości pomieszczeń gospodarczych, utrzymania czystości terenów zewnętrznych, gospodarowania odpadami, transportu posiłków, leków i sprzętu medycznego - są pozbawieni do zamówienia. Zamawiający ogranicza dostęp do zamówienia wykonawcom, którzy wykonując te wszystkie usługi, nie wykonywali usług w zakresie prac ogrodniczych. Tak określone warunki udziału w postępowaniu w ocenie odwołującego naruszają zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający utrudnia dostęp do zamówienia przedsiębiorcom z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, którzy wyspecjalizowani są w usługach: utrzymania czystości pomieszczeń gospodarczych, utrzymania czystości terenów zewnętrznych, gospodarowania odpadami, transportu posiłków, leków i sprzętu medycznego. W myśl art. 7 ust. 1 ustawy zamawiający ma obowiązek przygotowania i przeprowadzenia postępowania w sposób zapewniający uczciwą konkurencję. Poszanowanie uczciwej konkurencji oznacza natomiast nie tylko równe

traktowa nieróżnych wykonawców, ale zapewnienie możliwości konkurencji w ogóle.

Zamawiający w dniu 24 maja 2019r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie w całości oraz o zasądzenie od odwołującego na jego rzecz kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa prawnego i dojazdu. Zamawiający podniósł, że cała argumentacja odwołującego opiera się na ogólnych twierdzeniach i założeniach niepopartych żadnymi dowodami. Zgodnie zaś ze sformułowaną w art. 6 Kodeksu cywilnego zasadą rozkładu ciężaru dowodu, obowiązek udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. Skoro zatem odwołujący twierdzi, że żaden wykonawca z sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw nie byłby w stanie świadczyć wszystkich usług, stanowiących przedmiot zamówienia, oraz że usługi takie świadczone są przez wyspecjalizowane firmy, winien był przedstawić dowód na te okoliczności. Nadto przyjęte przez odwołującego założenia są z gruntu błędne i z tego względu, patrząc obiektywnie, nie jest możliwe przedłożenie jakichkolwiek środków dowodowych na ich poparcie.

Zamawiający potwierdził, że przedmiot zamówienia udzielanego w ramach postępowania obejmuje różnorodnej usługi, podlegające odmiennym reżimom prawnym. Wykonywanie przedmiotu zamówienia w proponowanym przez odwołującego podziale na części, czy w ogóle przy jakimkolwiek podziale, byłoby przy tym niemożliwe z przyczyn o obiektywnym charakterze, związanych z infrastrukturą lokalową i drogową, jaką dysponuje zamawiający oraz koniecznością minimalizacji ryzyk epidemiologicznych i poszanowaniem intymności pacjentów zamawiającego. Zamawiający wskazał, że tereny, na których posadowione są budynki zamawiającego, jak i część tych budynków, są wpisane do rejestru zabytków i objęte ochroną konserwatorską. Okoliczność ta implikuje liczne ograniczenia w zakresie możliwości przebudowy budynków czy zmiany sposobu zagospodarowania terenu, wynikające z przepisów w zakresie szeroko rozumianego bezpieczeństwa oraz ochrony zabytków.

Zamawiający mierzy się z zagęszczeniem pojazdów i wzmożonym ruchem na terenie, na którym będą wykonywane usługi, stanowiące przedmiot zamówienia. Ciasne i wąskie drogi dojazdowe do poszczególnych budynków implikują konieczność minimalizacji pojazdów wjeżdżających i przebywających na teren kompleksów budynków, w których zamawiający prowadzi działalność leczniczą. Z uwagi na zabytkowy charakter terenów położonych tak przy ul. Arkońskiej 4, jak i ul. A. Sokołowskiego 11 zamawiający nie ma przy tym możliwości przeorganizowania ruchu drogowego na swoim terenie w sposób, który poprawiałby przepustowość i płynność ruchu – skutek taki mogłoby przynieść jedynie poszerzenie wąskich dróg dojazdowych pomiędzy budynkami poprzez przesunięcie budynków lub ich częściowe wyburzenie. Zwiększenie ilości pojazdów stale wjeżdżających na tereny zamawiającego, co byłoby naturalną konsekwencją podziału zamówienia na części i udzielenia zamówienia kilku wykonawcom, przy braku możliwości skorygowania układu drogowego czy jakiegokolwiek jego

rozbudowania, zagrażałoby drożności dróg przeciwpożarowych i dróg dojazdowych do oddziałów szpitalnych, w tym w szczególności Szpitalnego Oddziału Ratunkowego. Miejsca postojowe wyznaczone dla pojazdów obsługi wykonawców przy poszczególnych budynkach są maksymalnie wykorzystane przy organizacji świadczenia usług w sposób przyjęty w Postępowaniu. W protokole pokontrolnym Akademii Bezpieczeństwa Drogowego, sporządzonym w dniu 1 grudnia 2018 r. zamawiający został przy tym zobowiązany do poprawy drożności przejazdów przez uporządkowanie parkowania na terenie zamawiającego oraz limitowanie wjazdów na podstawie dostępności miejsc postojowych.

Do budynków zamawiającego, w których prowadzona jest działalność lecznicza, dostarczane są poza zamawianymi w tym postępowaniu usługami, inne asortymenty oraz świadczone są inne usługi np. sterylizacja (pakiety czyste i brudne), pranie (dostawa czystej i odbiór brudnej bielizny), dostawa posiłków (Arkońska), serwis sprzętu i aparatury medycznej, transport pacjentów między budynkami oraz między kompleksami budynków (z budynku przy ul. A. Sokołowskiego 11 do budynków w kompleksie przy ul. Arkońskiej 4 i odwrotnie) na diagnostykę, itp.

Drugim czynnikiem, który wpłynął na brak podziału zamówieni na części była infrastruktura komunikacyjna wewnątrz budynków zamawiającego. Dotychczas jeden pracownik wykonawcy świadczył różne usługi, które przy podziale na części byłyby już wykonywane przez dwie lub trzy osoby. Jakikolwiek podział zamówienia na części wpłynie zatem w istotnym stopniu na zwiększenie ruchu w samych budynkach szpitalnych. Spowoduje to blokowanie wind, ciągów komunikacyjnych i korytarzy czyli tzw. „wąskich gardeł”, gdzie następuje krzyżowanie się dróg pacjentów, personelu medycznego i niemedycznego oraz odwiedzających. Wyeliminowanie tej okoliczności nie jest możliwe, gdyż wymagałoby przebudowy ciągów komunikacyjnych w obrębie budynków, a w konsekwencji – przebudowy budynków.

Trzecim czynnikiem decydującym o braku podziału zamówienia na części była niemożność zapewnienia wymaganego przepisami prawa zaplecza socjalnego, wymaganego przepisami BHP i sanitarno-epidemiologicznymi, dla kilku wykonawców.

Zamawiający dysponuje w każdej lokalizacji jednym pomieszczeniem, które pełni funkcje zaplecza socjalnego dla aktualnych wykonawców usług, objętych przedmiotem zamówienia (zmiana odzieży, odpoczynek w czasie przerw w pracy, wydzielony aneks kuchenny umożliwiający konsumpcję posiłków, toalety, prysznice) oraz jednym pomieszczeniem, w którym przebywa koordynator świadczenia tych usług z ramienia wykonawcy. Powierzenie realizacji przedmiotu zamówienia kilku wykonawcom wymagałoby wyznaczenia i przystosowania dodatkowych pomieszczeń na potrzeby zaplecza socjalno-biurowego wykonawców tych usług, Zamawiający nie posiada aktualnie żądanych wolnych pomieszczeń, które mógłby przeznaczyć na taki cel.

Czwartym argumentem przemawiającym za zaniechaniem podziału zamówienia na części,

aczkolwiek najistotniejszym argumentem z perspektywy prowadzonej przez zamawiającego działalności leczniczej, jest konieczność optymalizacji (minimalizacji) liczby osób wchodzących w Oddziały szpitalne, ponieważ wiąże się to z ryzykiem zakażeń i naruszeń zasad reżimów sanitarnych i epidemiologicznych. Zamawiający przedstawił opisowo zagrożenia. Ograniczenie ilości osób zaangażowanych w wykonywanie zamówienia udzielanego w ramach postępowania jest uzasadnione również z uwagi na konieczność poszanowania intymności pacjentów zamawiającego.

W proponowany przez odwołującego podziale na pakiety, czy w jakimkolwiek innym podziale zamawiający widzi zagrożenie w koordynacji działań pomiędzy wykonawcami, obawiając się paraliżu logistycznego oraz zagrożenia przeciwpożarowego i sanitarno-epidemiologicznego. Zamawiający zwrócił ponadto uwagę, że usługi wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia, pomimo różnorodności rodzajowej oraz prawnej (odmienne reżimy prawne), podlegają warunkom realizacji charakterystycznym dla specyfiki zamawiającego, będącego samodzielnym publicznym zakładem opieki zdrowotnej świadczącego usługi lecznicze. Specyfika zamówienia przesądza zatem, iż warunkiem koniecznym dla należytego wykonania przedmiotu zamówienia jest odpowiednie skoordynowanie świadczonych w jego ramach usług, co przy podziale zamówienia na części i powierzeniu wykonywania jego elementów różnym wykonawcom, byłoby w znacznym stopniu utrudnione, a wręcz niemożliwe. Bezsprzecznie łatwiej będzie osiągnąć właściwe skoordynowanie świadczenia usług, w przypadku ich wykonywania przez jednego wykonawcę. W przypadku wielości wykonawców, koordynacja prac byłaby znacznie utrudniona z uwagi na występowanie kilku koordynatorów, a odpowiedzialność za należyte świadczenie usług rozproszona – przy wielości świadczonych usług trudno byłoby bowiem ustalić, czy opóźnienie jednego wykonawcy, faktycznie było implikowane nienależytym wykonaniem usługi bądź usług przez innego wykonawcę.

Przy proponowanym przez odwołującego podziale na pakiety, czy w ogóle przy podziale zamówienia na części koszty wykonania zamówienia znacznie by wzrosły, a nadto ogromnie utrudnione, a wręcz niemożliwe byłoby skoordynowanie świadczeń poszczególnych wykonawców w celu należytego wykonania usług świadczonych w ramach wykonania pełnego wolumenu zamówienia. Zamawiający wskazał, że sprzątnięcie pomieszczeń gospodarczych jest zakresem, który od roku 2010 do chwili obecnej jest realizowany przez pracowników aktualnego wykonawcy zajmujących się utrzymaniem terenu. Jest to efektywne i praktyczne organizacyjnie rozwiązanie, pozwalające nadto pozwalające na znaczne obniżenie kosztów. Nie ma również logicznego uzasadnienia dla wyodrębnienia transportu posiłków, ponieważ jest to wąski zakres, którego wyodrębnienie byłoby ekonomicznie nieuzasadnione, przy założeniu konieczności zapewnienia osobnego zaplecza socjalnego pracownikom wykonawcy realizującym ten zakres. Zamawiający zwrócił przy tym uwagę, że realizacja tego zakresu zamówienia polegać będzie na odbiorze z kuchni szczelnie zapakowanej palety z posiłkami i

przewiezienie jej na wskazany oddział. Pracownicy wykonawcy nie będą mieć zatem (i aktualnie również nie mają) bezpośredniego kontaktu z przewożoną żywnością.

Jak już zamawiający przyznał, oczywistym jest, że czynności wchodzące w zakres przedmiotu zamówienia podlegają różnym reżimom prawnym. Osiągnięcie „efektu skali”, o którym wspomina odwołujący, jest możliwe poprzez wspólne ubieganie się o udzielenie zamówienia przez kilku wykonawców, lub przez korzystanie przy wykonywaniu zamówienia z podwykonawców. Takiej formy współpracy wyspecjalizowanych podmiotów zamawiający w żaden sposób nie ograniczył, co więcej w modyfikacji SIWZ dokonanej w dniu 22 maja 2019 r. wyraźnie zaakcentował, że każda część przedmiotu zamówienia udzielanego w ramach postępowania może być realizowana przy udziale podwykonawców, zmniejszając przy tym rygory związane z wymogiem zatrudniania na podstawie umowy o pracę w przypadku osobistego wykonywania czynności przez wykonawcę lub podwykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą. Informacja po zmianie treści SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w dniu 22 maja 2019 r.

Dowód – zmiana treści SIWZ z dnia 22 maja 2019 r.

Zamawiający wskazał, że powszechnie praktykowane przez zamawiających w rozumieniu PZP, jest zlecenie świadczenia usług, kompleksowego utrzymania czystości wewnątrz obiektów i na terenach zewnętrznych (opieka nad zielenią) wchodzących w skład danej/danych nieruchomości, wraz z dodatkowymi usługami (w przypadku placówek służby zdrowia najczęściej usługami transportowymi, dystrybucją bielizny szpitalnej i posiłków itp. jednemu wykonawcy, na podstawie jednej umowy, zawartej w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które nie było podzielone na części.

Tytułem przykładu braku podziału na części zamawiający wskazał następujące postępowania:

- pn. „Usługi sprzątnięcia biur, prace gospodarcze wewnątrz i na zewnątrz budynku w siedzibie Zarządu Dróg Wojewódzkich w Bydgoszczy przy ul. Dworcowej 80 od 02.01.2019 r. do 31.12.2019 r., udzielone przez Województwo Kujawsko Pomorskie,
- pn. Obsługa gospodarcza nieruchomości położonych w Łysołajach – Kolonia gm. Milejów powiat łęczyński”, udzielone przez Zarząd Nieruchomości Wojewódzkich w Lublinie,
- pn. „Przetarg nieograniczony na obsługę techniczno – gospodarczą”, udzielone przez Szpital Powiatowy w Nowym Mieście Lubawskim Sp. z o.o.

W świetle wyżej przywołanej argumentacji w ocenie zamawiającego podział na części zamówienia udzielanego w ramach postępowania byłby podziałem sztucznym, implikowanym wyłącznie mylnym przeświadczeniem odwołującego, że przepis art. 36 aa ust. 1 PZP nakłada na zamawiających bezwzględny obowiązek dokonania podziału zamówienia na części ilekroć podział taki jest możliwy.

Tymczasem jak słusznie wskazuje się w najnowszym orzecznictwie Izby, „W motywie 78 dyrektywy klasycznej z 2014 r. ustawodawca europejski ustalił, że instytucja zamawiająca

powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegającą nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu. Art. 36aa ust. 1 p.z.p. stanowi, że zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części. Z literalnego brzmienia przepisu wynika zatem, że podział zamówienia na części jest możliwością daną zamawiającemu, nie zaś jego obowiązkiem.” (tak Izba w wyroku z dnia 8 listopada 2018 r., KIO 2221/18). Identyczne stanowisko Izba zajęła również w wyroku z dnia 23 października 2018 r., KIO 2016/18, w wyroku z dnia 7 czerwca 2018 r., KIO 878/18., z dnia 10 kwietnia 2017 r., KIO 579/17, z dnia 9 lutego 2017 r., KIO 164/17, z dnia 31 stycznia 2017 r., KIO 101/17 oraz z dnia 2 stycznia 2017 r., KIO 2373/16/.

Kluczowe dla dokonania subsumpcji rozpatrywanego stanu faktycznego jest w ocenie zamawiającego także stanowisko wyrażone przez Izbę w wyroku z dnia 6 października 2017 r., KIO 1985/17, zgodnie z którym „Ustawodawca krajowy nie skorzystał z uprawnienia określonego w dyrektywie nr 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę nr 2004/18/WE, i nie wprowadził obowiązku podziału zamówienia na części. Oznacza to, po pierwsze brak w przepisach krajowych normy o charakterze *ius cogens*, po drugie brak możliwości konwalidacji czynności polegającej na niedopuszczeniu składania w postępowaniu ofert częściowych przez organy rozpoznające środki ochrony prawnej. Brak bowiem obowiązku w tym zakresie powoduje, że nie sposób sformułować w tym zakresie zarzutu wobec podmiotu zamawiającego.”

Analogicznie Izba wypowiedziała się również w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r., KIO 2236/17.

Dopuszczalność braku podziału zamówienia na części w rozpatrywanych okolicznościach faktycznych znajduje również potwierdzenie w stanowisku Urzędu Zamówień Publicznych w treści swojego stanowiska zamieszczonego pod adresem internetowym <https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/pytania-i-odpowiedzi-dotyczace-nowelizacji-ustawy-prawo-zamowien-publicznych/podzialzamowienia-na-czesci>.

W ocenie zamawiającego odwołujący w uzasadnieniu prawnym błędnie powołuje się na uchwałę z dnia 22 listopada 2010 r. (KIO/KD 86/10), gdyż wprost przenosi interpretację dotyczącą postępowania, którego przedmiotem są dostawy, na świadczenie usługi. Właściwsze byłoby powołanie się na orzecznictwo Izby przywołane wyżej przez zamawiającego. Odwołujący nie mógł jednakże tego uczynić, gdyż stanowisko prezentowane w tym orzecznictwie jest dla odwołującego niekorzystne i potwierdza całkowitą bezzasadność zarzutu odwołania.

Aktualnie usługi, będące przedmiotem zamówienia udzielanego w ramach postępowania są wykonywane przez podmioty z sektora MŚP, zaś w poprzednich prowadzonych przez zamawiającego postępowaniach (o tożsamym zakresie i analogicznych warunkach udziału w

postępowaniu) oferty składane były wyłącznie przez podmioty z sektora MŚP. Sektor ten, jak wskazuje rzeczywiste doświadczenie zamawiającego, nie jest zatem pozbawiony możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie.

Z rozeznania przeprowadzonego przez zamawiającego wynika, iż wyrażona w odwołaniu troska o możliwość ofertowania przez sektor MŚP jest czysto iluzoryczna. Jakkolwiek bowiem odwołujący wydaje się być mikro, małym bądź średnim przedsiębiorstwem, to nigdy nie ubiega się samodzielnie o udzielenie zamówienia. Ofertuje bowiem łącznie z innymi podmiotami, najczęściej członkami grupy kapitałowej „NAPRZÓD”, do której przynależy.

Zamawiający podał, że określił warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej wykonawcy w taki sposób, aby zapewnić odpowiednią jakość wykonania przedmiotu zamówienia. Tereny zieleni zlokalizowane przy ul. Arkońskiej wpisane są do rejestru zabytków w granicach zespołu urbanistycznego „Kuckenmuhle” pod nr 1035 decyzją KL.III-5340/4/84 z dnia 10.04.1984 r. Obowiązek szczególnej dbałości o nieruchomość wyraża się poprzez zapewnienie przez zamawiającego profesjonalnego nadzoru i wykonania wszelkich prac związanych z utrzymaniem nieruchomości, gdyż każde uchybienie w tym zakresie implikować będzie nałożenie wysokich kar i opłat administracyjnych za usunięcie drzewa. Przejawem tej właśnie dbałości jest doprecyzowanie wymagań, jakie powinni spełniać wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia. Trudno zgodzić się z zarzutem odwołującego, jakoby zamawiający stawiając konkretne wymagania w tym zakresie utrudniał dostęp do zamówienia przedsiębiorcom z sektora małych i średnich przedsiębiorstw, bowiem inspektorzy ds. zieleni posiadający wymagane doświadczenie w zarządzaniu zespołem pracowników w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym, najczęściej prowadzą jednoosobową działalność gospodarczą bądź też są właścicielami małych firm. Są zatem potencjalnymi konsorcjantami lub podwykonawcami dla tych wykonawców, którzy w ramach zasobów własnych nie dysponują osobą spełniającą sformułowane przez zamawiającego wymagania. Zamawiający przy tym w żaden sposób takiej współpracy nie ogranicza, dopuszczając również w tym zakresie poleganie na zasobach podwykonawcy.

Zamawiający określając wymagania zawarte w SIWZ kierował się koniecznością zapewnienia należytej jakości usług konserwacji i pielęgnacji terenów zieleni, objętych przedmiotem zamówienia. Ze względu na ciężące na zamawiającym obowiązki użytkownika władającego terenem zabytkowym, określając warunki udziału w postępowaniu wziął on pod uwagę nie tylko wiedzę i kwalifikacje osoby, ale również doświadczenie w wykonywaniu podobnych czynności, aby zapewnić optymalne bezpieczeństwo zieleni.

Z opisu przedmiotu zamówienia dla postępowania, stanowiącego Załącznik nr 1 do SIWZ wynika również, że zamawiający w toku realizacji zamówienia oczekuje specjalistycznej opinii na temat drzewostanu w celu zapewnienia bezpieczeństwa na terenie zamawiającego oraz do celów ubezpieczeniowych. Prawdopodobnie opracowanie takiej opinii mogą zapewnić jedynie

osoby posiadające doświadczenie dotyczące nadzorowania terenów zabytkowych charakteryzujących się drzewami starymi i wartościowymi. Na terenie zamawiającego realizowane są inwestycje, które nierzadko ingerują w teren zieleni. Zamawiający chciałby w toku wykonywania korzystać z doświadczenia koordynatora ds. zieleni, aby nie naruszać substancji terenu zieleni bardziej niż to konieczne.

Opłaty jakie ciążą na zamawiającym w razie nieprawidłowego postępowania wykonawcy, w efekcie usunięcia drzewa lub krzewu są wysokie ze względu na rodzaj gatunkowy roślin (ich wartość to od 1,7 mln PLN wzwyż przy stawkach określonych Rozporządzeniem Ministra Środowiska z dnia 3 lipca 2017 r. w sprawie wysokości stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów - stawki kar na podstawie ustawy o ochronie przyrody z 16 kwietnia 2004 r. Dz.U. 2018 poz. 1614 t.j. są wyższe - art. 89).

Zamawiający wskazał, że wyroku z dnia 12 stycznia 2018 r. KIO 2737/17, Izba wskazała, że „przez proporcjonalność warunku w stosunku do przedmiotu zamówienia należy rozumieć zachowanie właściwej proporcji, brak nadmierności. Biorąc pod uwagę dorobek orzecznictwa TSUE można powiedzieć, że ocena, czy ustalony warunek udziału w postępowaniu nie jest nadmierny wymaga tzw. testu proporcjonalności, czyli wykazania, że podjęte działania są adekwatne i konieczne do osiągnięcia wybranego celu.” Przedstawiona powyżej argumentacja, jak również złożone na jej poparcie dowody jednoznacznie wskazują, że sformułowanie kwestionowanego przez Odwołującego warunku udziału w postępowaniu było niezbędne dla osiągnięcia założonego celu, tj. zapewnienia usługi konserwacji zabytkowych terenów zielonych w sposób zgodny z wiążącymi zamawiającego powszechnie obowiązującymi przepisami prawa. Przywołał także wyrok z dnia 30 listopada 2017 r., KIO 2234/17 Formułując sporny warunek zamawiający miał na uwadze zarówno znaczenie należytego wykonania usług związanych z konserwacją zieleni, skutki jakiegokolwiek nienależytego świadczenia usług, jak również dostępność na rynku lokalnym co najmniej kilku osób, spełniających sformułowany przez niego warunek.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu i siwz wraz z załącznikami.

Na podstawie tych dowodów Izba ustaliła, co następuje:

Sekcja II.1.4) ogłoszenia -Krótki opis:

1. Przedmiotem zamówienia jest obsługa gospodarcza z transportem i utrzymaniem terenu w Samodzielnym Publicznym Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Szczecinie w lokalizacjach: ul. Arkońska 4 (w tym teren przy ul. Broniewskiego); ul. Sokołowskiego 11, Polska
2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określają załączniki nr 1 oraz 1.1-1.10 do siwz.
3. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w projekcie umowy stanowiącym załącznik 4 i 4a do siwz oraz szczegółowym opisie

przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do siwz.

Sekcja II.1.6) Informacje o częściach

To zamówienie podzielone jest na części: nie

Sekcja III.1.3) Zdolność techniczna i kwalifikacje zawodowe

Wykaz i krótki opis kryteriów kwalifikacji:

I. Wymagania dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy

Opis warunku:

Wykonawca spełni warunek, kiedy wykaże, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej:

- 1) 1 (jedną) usługę polegającą na obsłudze gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów, zrealizowaną w placówce ochrony zdrowia realizującej leczenie stacjonarne, o wartości co najmniej 80 000,00 pln brutto miesięcznie, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 6 miesięcy;
- 2) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 5 różnych gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja zieleni na terenie zabytkowym, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 pln brutto dla każdej usługi;
- 3) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 10 różnych gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja terenu zielonego, wykonywane z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 pln brutto dla każdej usługi;
- 4) 2 (dwie) realizacje decyzji administracyjnej, obejmującej wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych.

II. Wymagania dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia

Wykonawca spełni warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, kiedy wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować:

- 1) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w koordynacji usługi w zakresie obsługi gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów w placówkach ochrony zdrowia,
- 2) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w zarządzaniu zespołem pracowników wykonujących usługi w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym oraz posiadającą następujące kwalifikacje:
 - a. mgr inż. architekt krajobrazu lub inż. architekt krajobrazu, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub

b. mgr inż. ogrodnik lub inż. ogrodnik, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub

c. osoba z wykształceniem wyższym leśnym i/lub rolniczym i/lub w zakresie ochrony środowiska, posiadająca minimum 5 lat doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych.

W siwz zamawiający zawarł następujące postanowienia:

Rozdział III opis przedmiotu zamówienia

1. Przedmiotem zamówienia jest obsługa gospodarcza z transportem i utrzymaniem terenu w samodzielnym publicznym wojewódzkim szpitalu zespoleonym w szczecinie w lokalizacjach: ul. Arkońska 4 (w tym teren przy ul. Broniewskiego); ul. Sokołowskiego 11

2. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia określają załączniki nr 1 oraz 1.1-1.10 do siwz.

3. Wykonawca zobowiązany jest zrealizować zamówienie na zasadach i warunkach opisanych w projekcie umowy stanowiącym załącznik 4 i 4a do siwz oraz szczegółowym opisie przedmiotu zamówienia, stanowiącym załącznik nr 1 do siwz.

4. Wspólny słownik zamówień cpv:

77.31.00.00-6 usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych

77.20.00.00-2 usługi leśnictwa

90.00.00.00-7 usługi odbioru ścieków, usuwania odpadów, czyszczenia/sprzątania i usługi Ekologiczne

63.10.00.00-0 usługi przeladunku i składowania towarów

90.60.00.00-3 usługi sprzątania oraz usługi sanitarne na obszarach miejskich lub wiejskich
Oraz usługi powiązane

5. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert wariantowych.

6. Zamawiający nie dopuszcza możliwości składania ofert częściowych.

Rozdział V warunki udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków

C) w zakresie: zdolności technicznej lub zawodowej:

I. Wymagania dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wiedzy i doświadczenia wykonawcy

Opis warunku: wykonawca spełni warunek, kiedy wykaże, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał należycie co najmniej:

1) 1 (jedną) usługę polegającą na obsłudze gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów, zrealizowaną w placówce ochrony zdrowia realizującej leczenie stacjonarne, o wartości co najmniej 80 000,00 zł brutto miesięcznie, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 6 miesięcy;

2) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 5 różnych

gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja zieleni na terenie zabytkowym, wykonywaną z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 zł brutto dla każdej usługi;

3) 2 (dwie) usługi, w zakresie których mieściło się wykonanie nasadzeń co najmniej 10 różnych gatunków roślin (drzewa i/lub krzewy) oraz pielęgnacja terenu zielonego, wykonywane z zachowaniem ciągłości przez minimum 1 rok o wartości zrealizowanego zamówienia co najmniej 50 000,00 zł brutto dla każdej usługi;

4) 2 (dwie) realizacje decyzji administracyjnej, obejmującej wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych.

II. Wymagania dotyczące zdolności technicznej i zawodowej w zakresie dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia
Wykonawca spełni warunek dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, kiedy wykaże, że dysponuje lub będzie dysponować:

1) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w koordynacji usługi w zakresie obsługi gospodarczej z transportem wewnętrznym oraz transportem odpadów w placówkach ochrony zdrowia,

2) co najmniej 1 (jedną) osobą posiadającą co najmniej trzyletnie doświadczenie w zarządzaniu zespołem pracowników wykonujących usługi w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym oraz posiadającą następujące kwalifikacje:

a. mgr inż. architekt krajobrazu lub inż. architekt krajobrazu, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub

b. mgr inż. ogrodnik lub inż. ogrodnik, posiadający minimum 3 lata doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych lub

c. osoba z wykształceniem wyższym leśnym i/lub rolniczym i/lub w zakresie ochrony środowiska, posiadająca minimum 5 lat doświadczenia zawodowego w świadczeniu usług utrzymania terenów zielonych.

Załącznik nr 1 do siwz:

1 Obszar i zakres objęty zamówieniem – specyfikacja

1.1. Teren zewnętrzny

- przy ul. Arkońskiej 4 - 87 329 m²
- przy ul. Broniewskiego 12 - 808 m²
- przy ul. Broniewskiego 22 - 1 979 m²
- przy ul. Sokołowskiego 11 - 54 910 m²

Razem - 145 026 m²

1.2. Strychy, piwnice (w tym tunel), pomieszczenia gospodarcze, techniczne, magazynowe:

- przy ul. Arkońskiej - 9 170 m²
- przy ul. Sokołowskiego - 2 558 m²

Razem - 11 728 m²

1.3. Transport wewnętrzny - zgodnie z opisem w pkt. 4 (nie obejmuje transportu pomiędzy lokalizacją przy ul. Arkońskiej a lokalizacją przy ul. Sokołowskiego)

1.4. Powierzchnia dotycząca usług zleceń dodatkowych - zgodnie z opisem w pkt. 6.

- dachy płaskie przy ul. Arkońskiej 4 - 13 865 m²

Przy ul. Sokołowskiego 11 - 280 m²

- lądowisko przy ul. Sokołowskiego 11 - 400 m²

Razem - 14 545 m²

- rynny przy ul. Arkońskiej 4 - 2 600 mb

Przy ul. Sokołowskiego 11 - 1 250 mb

Razem - 3 850 mb

2 Teren zewnętrzny zakres usługi :

2.14 tereny zielone i mała architektura:

3 Obsługa magazynu odpadów medycznych w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego 4 transport:

4.1 Transport posiłków z kuchni w lokalizacji przy ul. Sokołowskiego.

4.2 Transport odpadów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego.

4.3 Transport z zespołu magazynów w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego.

4.4 Transport i obsługa gospodarcza – na zlecenie jednostek zamawiającego, w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego.

4.5 Transport z apteki zamawiającego w lokalizacji przy ul. Arkońskiej (wraz z przyległymi przy ul. Broniewskiego) oraz przy ul. Sokołowskiego.

4.6 Transport zwłok i szczątków ludzkich.

4.7 Transport odzieży pacjentów.

4.8 Transport z punktu dystrybucji sprzętu sterylizowanego (PDSS) w lokalizacji przy ul. Arkońskiej 4.

5 Utrzymanie czystości pomieszczeń gospodarczych

6 Zlecenia dodatkowe - rozliczane odrębnie od ryczału.

2.14.7 Drzewostan znajdujący się na terenie Zamawiającego przy ul. Arkońskiej wpisany jest do rejestru zabytków, w związku z tym w postępowaniu mogą brać udział Wykonawcy, którzy spełniają warunki określone w § 37b ust. 1 i ust. 3 Ustawy z dnia 5 sierpnia 2015 r. o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów (Dz.U. 2015.1505). W protokole postępowania zamawiający podał powody niedokonania podziału zamówienia na części wskazując, że z uwagi na specyfikę usługi objętej przedmiotem zamówienia, a w szczególności jej poszczególne części składowe, które są elementami zintegrowanymi ze sobą w sposób wykluczający możliwość działania jednego elementu bez drugiego tak, aby

została zachowana realizacja całości zadania i w celu eliminacji potencjalnej sytuacji, w której zamawiający otrzyma w ramach podzielenia zamówienia tylko część usług i wówczas nie będzie w stanie zapewnić poprawnego funkcjonowania całości zasadnym jest zdaniem zamawiającego, realizacja zamówienia bez podziału na części.

Do siwz wpłynęły zapytania np. pytanie nr 13 dlaczego zamawiający nie dopuszcza składania ofert częściowych w odniesieniu do głównych lokalizacji SPWSZ w Szczecinie tj. w części dotyczącej ul. Arkońskiej wraz z ul. Broniewskiego oraz części dotyczącej ul. Sokołowskiego? Częściowy podział zamówienia wydaje się być nad wyraz uzasadniony z logicznego i ekonomicznego punktu widzenia, w szczególności z uwagi na fakt, że zakres zamówienia nie wchodzi transport pomiędzy jednostkami szpitala na ul. Arkońskiej i ul. Sokołowskiego (vide pkt. 1.3. Załącznik nr 1 do Siwz –opis przedmiotu zamówienia). Na gruncie obecnego stanu prawnego można wyinterpretować zasadę prymatu podziału zamówienia na mniejsze części. Pytający wniósł o umożliwienie składania ofert w odniesieniu do części głównych lokalizacji tj. w części dotyczącej ul. Arkońskiej wraz z ul. Broniewskiego oraz w części dotyczącej ul. Sokołowskiego.

W pytaniu 14 wykonawca zapytywał dlaczego zamawiający ustanowił dyskryminujące i nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia warunki udziału w zakresie rozdziału V pkt. 1 ppkt.2 lit. c tj. doświadczenia przy wykonywaniu nasadzeń 5 różnych gatunków roślin oraz pielęgnacji na terenie zabytkowym, dwóch realizacji decyzji administracyjnej obejmującej wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych, oraz dysponowania osobą z 3 letnim doświadczeniem w zarządzaniu zespołem wykonującym usługi w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym i posiadającą odpowiednie kwalifikacje. W ocenie pytającego zamawiający ograniczył dostępność do zamówienia dla podmiotów posiadających doświadczenie w realizacji usług pielęgnacji zieleni oraz dysponujących osobami mogącymi się tym doświadczeniem wykazać, biorąc pod uwagę, że pytający wnioskuje o dokonanie przez zamawiającego podziału na części to konieczne jest odniesienie tego podziału do warunków udziału w postępowaniu, a jeśli zamawiający nie przychylił się do podziału, to wykonawca wnioskuje o określenie warunków udziału w sposób proporcjonalny i związany z przedmiotem zamówienia.

Na rozprawie odwołujący przedstawił następujące dowody:

- zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu EZP/220/19/2016, na obsługę gospodarczą z transportem wewnętrznym i utrzymaniem terenu zielonego w SPWSZ w Szczecinie, które wygrała Firma Handlowo-Usługowa Thomas z Mierzyna wraz z SIWZ, z którego mimo nie załączenia załącznika nr 5 wynika, że dotyczył on terenu Budynku przy ul. Arkońskiej, co wynika z rozdziału III, zaś w warunku zamawiający żądał w zakresie spornym 2 usług pielęgnacji zieleni drzewostanu zabytkowego na kwotę co najmniej 160 000zł. każda oraz 1 osobą posiadającą kwalifikacje do wykonywania działalności w zakresie pielęgnacji

drzewostanu zabytkowego, zgodnie z art. 37 b ust. 1 i ust. 3 ustawy o zmianie ustaw regulujących warunki dostępu do wykonywania niektórych zawodów,

- zawiadomienie o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu DZ/220/43/WNO/2013, na obsługę gospodarczą z transportem wewnętrznym i utrzymaniem terenu zielonego w SPWSZ w Szczecinie, które wygrała Firma Handlowo-Usługowa Thomas z Mierzyna wraz z SIWZ, z którego wynika, że dotyczył on terenu Budynku przy ul. Arkońskiej, Broniewskiego2, Broniewskiego 12, Broniewskiego 22, co wynika z rozdziału XV, zaś w warunku zamawiający żądał w zakresie spornym 2 usług pielęgnacji zieleni drzewostanu zabytkowego na kwotę co najmniej 160 000zł. każda oraz 1 osobą będącą kierownikiem robót prac w zieleni, posiadającą uprawnienia do kierowania pracami na terenach zieleni wpisanej do rejestru zabytków, zgodnie z par. 23 rozporządzenia w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, restauratorskich (...)

- siwz na pielęgnację terenów zieleni na terenach będących w administrowaniu Urzędu Dzielnicy Rembertów m. st. Warszawy w 2019r., gdzie zamawiający nie wymagał doświadczenia w wykonywaniu decyzji administracyjnych związanych z wycinką lub nasadzeniami, ani pielęgnacji na terenie zabytkowym, a wymagał 1 osoby spełniającej wymagania określone w par 23 rozporządzenia dotyczącego prac konserwatorskich, prac reastauratorskich (...),

- ogłoszenia nr 550646-N-2019 na wykonanie wycinki drzew, nasadzeń drzew i krzewów wraz z ich zakupem oraz prowadzeniem pielęgnacji, wykonanie oczyszczeni, cięć w koronach drzew oraz zabezpieczenia kasztanowców w kompleksach wojskowych będących w administrowaniu 31 Bazy Lotnictwa Taktycznego w Poznaniu przy czym tu określono wymóg doświadczenia w wycince, nasadzeniach i pielęgnacji oraz minimum 2 osoby posiadające uprawnienia do pracy przy obiektach zabytkowych, 1 osobą o wykształceniu min. Zawodowym ogrodnika i min. 3 osobami z odbytym kursem kwalifikacyjnego ogrodnika

- z informacji o unieważnieniu przetargu na zagospodarowanie terenów zielonych w parku Błonie w Łowiczu złożono 4 oferty, a z załączonego siwz wynika, że zamawiający wymagał dysponowania min 2 osobami z zasadniczym lub średnim wykształceniem ogrodniczym i min. 1 z wyższym wykształceniem ogrodniczym,

- z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu EP/220/105/2018/10 na świadczenie usług żywienia pacjentów wynika, że złożono 1 ofertę, przy czym zamówienie dotyczy Budynku przy ul. Arkońskiej

- z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu NZ/220/117/WNO/2015 na usługę sprzątania w obiektach SPWSZ w Szczecinie wynika, że złożono 4 ofert, a najkorzystniejszą była oferta konsorcjum DGP Clean Partner z Legnicy, GOS-ZEC z Poznania, Seban z Katowic i A.N. ze Szczecina

- zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu NZ/220/70/WNO/2014

na usługę sprzątania w obiektach SPWSZ w Szczecinie wynika, że złożono 4 oferty i najkorzystniejszą było konsorcjum Derślaw z Połańca, DGP Cleaning Partner i DGP Dozorbud Grupa Polska z Legnicy,

- z zawiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu DZ/220/14/24/2011 na usługę sprzątania w obiektach SPWSZ w Szczecinie wynika, że złożono 6 ofert i wybrano konsorcjum Impel Cleaning z Wrocławia i Hospital Serwis Partner z Wrocławia,

- z siwz na świadczenie usług sprzątania w obiektach SPWSZ w Szczecinie znak DZ/220/31/1/2010 wynika, że zamawiający zamawiał tę usługę jako samodzielną i objął nią także pomieszczenia gospodarcze/magazyny, ale nie strychy czy piwnice.

Dowody złożone przez zamawiającego:

- opis zaleceń z kontroli prawidłowości zastosowania, wykonania, funkcjonowania i utrzymania wszystkich znaków drogowych wynikający z protokołu pokontrolnego Akademii Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego z dnia 12 grudnia 2018 r. wraz z tym protokołem (dla terenu przy ul. Arkońskiej 4) wynika, że Akademia Ruchu Drogowego zaleca uporządkowanie parkowania przez limitowanie wjazdów na podstawie dostępności miejsc postojowych, gdyż parkowanie poza miejscami wyznaczonymi stanowi zagrożenie bezpieczeństwa ruchu, a także brak możliwości przeprowadzenia sprawnej ewakuacji,

- protokół z dnia 17 grudnia 2018 r. z kontroli prawidłowości zastosowania, wykonania, funkcjonowania i utrzymania wszystkich znaków drogowych (dla terenu przy ul. A. Sokołowskiego 11) wynika, to samo, co z opisu zaleceń z kontroli, a nadto problem z parkowaniem przy oknach oddziałów, do protokołu załączono dokumentację zdjęciową oraz opis oznaczeń drogowych, znaków i sposobu ich montażu

6) rzuty kompleksu budynków przy ul. Arkońskiej 4, z których wynika organizacja ruchu wokół budynków oraz miejsca wyznaczone jako parkingi i drogi pożarowe

- opis zaleceń z kontroli prawidłowości zastosowania, wykonania, funkcjonowania i utrzymania wszystkich znaków drogowych wynikający z protokołu pokontrolnego Akademii Bezpieczeństwa Ruchu Drogowego z dnia 12 grudnia 2018 r. wraz z tym protokołem (dla terenu przy ul. Arkońskiej 4), ten dokument i poniższy obrazują analogiczne problemy komunikacyjne jak dla budynków przy Arkońskiej,

- protokół z dnia 17 grudnia 2018 r. z kontroli prawidłowości zastosowania, wykonania, funkcjonowania i utrzymania wszystkich znaków drogowych (dla terenu przy ul. A. Sokołowskiego 11,

- projekt stałej organizacji ruchu drogowego na terenie Zamawiającego (teren przy ul. Arkońskiej 4) z dnia 27 lutego 2014 r. określa projektowaną strefę zamieszkania oraz drogi wewnętrzne, przy bramach wjazdowych linie bezwzględnego zatrzymania i znaki stop, wyznaczenie prostopadłych, ukośnych i równoległych miejsc postojowych w tym miejsc postojowych dla osób niepełnosprawnych, a także miejsca zastrzeżone dla pracowników

szpitala, zaprojektowano wprowadzenie odcinków dróg jednokierunkowych oraz ograniczoną dostępność dla określonych użytkowników pojazdów. W celu zwiększenia liczby miejsc postojowych wskazano miejsca, gdzie po wykonaniu odpowiedniej nawierzchni można wyznaczyć dodatkowe stanowiska i prowadzono tablice informujące o drodze pożarowej. ,

- ogłoszenie o zamówieniu nr 536760-N-2019 z dnia 11.04. 2019, z którego wynika, że zamawiający prowadzi postępowanie zmierzające do przebudowy pomieszczeń pracowni tomografii komputerowej,

- zmiana treści SIWZ z dnia 22 maja 2019 r., z której wynika, że zamawiający nie ogranicza zakresu przedmiotu zamówienia, który może być realizowany przy udziale podwykonawców, z zastrzeżeniem art. 22a ust. 4 ustawy i obowiązek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie dotyczy sytuacji osobistego wykonywania czynności wchodzących w zakres przedmiotu zamówienia przez wykonawcę lub podwykonawcę prowadzącego działalność gospodarczą.

- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510004575-N-2019 z dnia 09.01.2019 r., z którego wynika, że Zarząd Dróg Wojewódzkich prowadzi postępowanie bez podziału na części na świadczenie usług sprzątnięcia w budynkach, prac gospodarczych w budynkach oraz na zewnątrz budynku w tym utrzymania ciągów komunikacyjnych zewnętrznych, w tym pielęgnację zieleni.

- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 533042-N-2019 z dnia 03.04.2019 r., z którego wynika, że Zarząd Nieruchomości Wojewódzkich w Lublinie prowadzi zamówienia na obsługę gospodarczą nieruchomości, w tym sprawdzanie pomieszczeń stanu zagrożenia pożarowego, stanu zadrzewienia, ogrodzenia gaszenie światła, zamykanie furtek, wykonywanie prac w parku, prawidłowe przechowywanie odpadów, odczyt licznika głównego prądu, wodomierza, utrzymanie sprawności zapasowego źródła wody, sprzątnięcie na posesji wokół Pałacu w Łysołajach, w tym utrzymanie zespołu pałacowo-parkowego (zabytku), obsługa kotłów, sprawność techniczna pieców, zabezpieczenie opału, usuwanie i wywiezienie żużla brak warunków dotyczących pielęgnacji zieleni jest sprzątnięcie zewnętrzne i/lub ochrona mienia

- Ogłoszenie o udzieleniu zamówienia nr 510073179-N-2019 z dnia 12.04.2019 r., z którego wynika, że przetarg dotyczył obsługi techniczno-gospodarczej całodobowej obsługi urządzeń i systemów dotyczących mediów, systemów kanalizacyjnych, ewidencja zużycia mediów, współpraca z podmiotami kontrolującymi prace szpitala, utrzymanie gotowości eksploatacyjnej urządzeń, konserwacja i naprawa urządzeń elektrycznych, nadzór nad innymi instalacjami, konserwacja i zabezpieczenie oświetlenia wewnętrznego i zewnętrznego, wymiany bezpieczników, obsługa i konserwacja rozdzielni elektrycznej, prace ślusarskie, stolarskie, drobne budowlane, utrzymanie sprawności sanitariatów, nadzór nad klimatyzatorami, zamawianie gazów medycznych, nadzór nad agregatem próżniowym itp., utrzymanie porządku pomieszczeń odpadów medycznych, bieżąca czystość i pielęgnacja zieleni, nadzór gospodarczy nad inwestycjami budowlanymi, kontrola nad kotłownią, czystość i porządek

wokół budynku,

- skan formularza ofertowego wykonawcy „Paan-bus” sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, z którego wynika, że składał ofertę na obsługę gospodarczą z transportem wewnętrznym i utrzymaniem terenu zewnętrznego dla SPWSZ w Szczecinie w lokalizacji Szczecin Zdunowo, ul. Sokołowskiego 11

- skan formularza ofertowego wykonawców wspólnie realizujących zamówienie w składzie: Firma Handlowo-Usługowa „THOMAS” spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp. K. z siedzibą w Mierzynie i Firma Handlowo-Usługowa „THOMAS” sp. z o.o. z siedzibą w Mierzynie, z którego wynika, że składał ofertę na obsługę gospodarczą z transportem wewnętrznym i utrzymaniem terenu zewnętrznego dla SPWSZ w Szczecinie w lokalizacji Szczecin Zdunowo, ul. Sokołowskiego 11

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu pn. „Obsługa gospodarcza z transportem wewnętrznym i utrzymaniem terenu zewnętrznego dla SPWSZ w Szczecinie w lokalizacji Szczecin Zdunowo ul. Sokołowskiego 11, z której wynika, że złożono 2 wyżej opisane oferty

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na świadczenie usług w zakresie kompleksowego sprzątnia, dezynfekcji oraz czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego w obiektach Wojewódzkiego Szpitala Zespolonego w Elblągu, z której wynika na usługę kompleksowego sprzątnia, dezynfekcji, oraz czynności pomocniczych i transportu wewnętrznego u tego zamawiającego złożono 4 oferty

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na świadczenie usług związanych z utrzymaniem czystości sanitarno - epidemiologicznej w ZOZ w Łowiczu, z której wynika, że złożono 3 oferty

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu na całodobowe, specjalistyczne utrzymanie czystości pomieszczeń i otoczenia WSO w Krakowie (Wojewódzki Szpital Okulistyczny) – brak takiego dokumentu

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu pn. „Usługa utrzymania czystości na terenie nieruchomości w Katowicach przy ul. Dąbrowskiego 23”, z której wynika, że złożono 6 ofert

- informacja z otwarcia ofert w postępowaniu pn. Usługa sprzątnia pomieszczeń POZ oraz Nocnej i świątecznej Opieki Zdrowotnej w Kocmyrzowie 38A, na usługę sprzątnia POZ oraz Nocnej in Świątecznej Opieki Zdrowotnej złożono 4 oferty

- tabela obrazująca kwoty opłat za usunięcie drzew w kompleksie przy ul. Arkońskiej 4 opracowana w oparciu rozporządzenie Ministra Środowiska z dnia 3 lipca 2017 r. w sprawie wysokości stawek opłat za usunięcie drzew i krzewów, wynika, że stawki opłaty kształtują się od 12 zł. do 170, co daje opłatę za usunięcie drzewa od 1080zł. do 63 000zł. łącznie możliwe jest obciążenie do 1 722 165zł.

- projekt gospodarki istniejącym drzewostanem w celu rewaloryzacji zabytkowego układu zieleni na terenie Szpitala przy ul. Arkońskiej 4 w Szczecinie, wynika, że zinwentaryzowano 303 drzewa z czego 96 sztuk pierwotnego układu zieleni podlega bezwzględnej ochronie, 149

sztuk wymaga adaptacji – możliwe przesadzenie, rekompozycja, a do usunięcia jest 58 sztuk
- mapka istniejącego drzewostanu przy ul. Arkońskiej 4, z której wynikają miejsca, w których znajdują się drzewa

- teczka ewidencyjno-dendrologiczna zieleni na terenie Szpitala przy ul. Arkońskiej 4 w Szczecinie, z której wynika, że cenna zieleń występująca w granicach opracowania wymaga inwentaryzacji i waloryzacji, na terenie całego drzewostanu powinien obowiązywać zakaz wycinki cennego drzewostanu, w wyłącznie w miejscu wypadów – jego odtworzenie i należy wykonać projekt rewaloryzacji zieleni

- zdjęcia przedstawienia cisów (z uwagi na brak zgody na wycinkę), z których wynika, że przesadzanie cisów następowało łącznie z układem korzeniowym przy użyciu specjalistycznego sprzętu.

- zestawienie decyzji dotyczących wycinki drzew, obrazujące naliczone opłaty za wycinkę, z którego wynika, że w okresie od 2006 do 2018 wydano 17 decyzji dotyczących wycinki drzewostanu, w których w 4 naliczono opłaty od 33 000zł do 208 tys. zł. przy czym w trzech przypadkach wystąpiło umorzenie opłaty, a w jednej odroczenie do 2021r., a w 6 przypadkach wymagano nasadzeń.

- ze zdjęć prac budowlanych wokół cisa określonego przez zamawiającego jako 100letni cis Lolek wynika, że przed szkodliwym wpływem prac budowlanych drzewo zabezpieczono ogrodzeniem, a także inne drzewa obłożono drewnianymi listwami na pniu,

- z artykułu Marka Siewniaka i Doroty Sikory „Seminarium „Parki zabytkowe - ochrona i konserwacja” – wnioski poseminaryjne 37” wynika, że brak jest rozpoznania zasobu parków zabytkowych w skali całego kraju, co jest konieczne, aby właściwie kształtować politykę konserwatorską w zakresie zieleni zabytkowej. Autorzy opisują proces konserwacji oraz mawiają metody pielęgnacji, które powinny jako przestarzałe i niezgodne z bieżącą wiedzą specjalistyczną eliminowane ze sposobów pielęgnacji zieleni przykładowo zbyt radykalne cięcie koron powyżej 30%, czy gałęzi powyżej 5 cm średnicy, podkrzesywanie i ogławianie drzew, niby-impregnowanie i wiercenie otworów. Autorzy zwracają uwagę na potrzebę szerzenia informacji o postępowaniach wiedzy arborystycznej w kręgach konserwatorskich w zakresie:

- diagnozowania stanu zdrowotnego drzewa,

- zagrożenia otoczenia (ludzi i mienia) – statyka drzew,

- racjonalnej pielęgnacji drzew,

- sposobów mechanicznego zabezpieczania niebezpiecznych drzew,

- zasad cięcia drzew,

- gospodarki drzewostanem – regularne i swobodne formy.

- z artykułu Renaty Stachańczyk „Problematyka standardów w postępowaniu i dokumentacji konserwatorskiej na potrzeby rewaloryzacji zabytkowych parków i ogrodów” wynika, że dla

prawidłowego przebiegu prac konserwatorskich i restauratorski konieczne jest pozyskanie danych administracyjnych dotyczących form własności, rozpoznanie tematu przez wizję terenową, wstępne określenie granic kompozycji czego rezultatem jest określenie problemu rewaloryzacji i przyjęcie właściwego toku postępowania, inwentaryzację zasobu, wykonanie dokumentacji fotograficznej wszystkich reliktyw kompozycji, przeprowadzenie postępowania studialnego, wykonanie waloryzacji, sformułowanie wytycznych konserwatorskich i opracowanie projektu rewaloryzacji, a także projektów wykonawczych projektu gospodarki drzewostanem i projektu układu roślinnego.

Izba oceniła, że zgromadzony materiał dowodowy umożliwia wszechstronne rozpoznanie sprawy, a przedstawione dowody pozwalają na poczynienie na ich podstawie ustaleń niezbędnych dla rozstrzygnięcia. Nadto Izba oceniła, że zgromadzony materiał nie budzi wątpliwości, co do jego wiarygodności.

Analizując przedstawione przez zamawiającego i odwołującego wyciągi ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz informacji o wyniku postępowania Izba ustaliła, że praktyka zamawiających przy kształtowaniu opisu przedmiotu zamówienia jest różna. Część zamawiających, w tym SPWSZ W Szczecinie część usług zamawia jako usługi jednorodne lub zbliżone rodzajowo dotyczy to przede wszystkim usług sprzątnia i żywienia, a także że usługi pielęgnacyjne są przez zamawiających zamawiane jako samodzielne zamówienie, choć zdarzają się postępowania na obsługę zarządzania nieruchomościami w tym zespołami pałacowo-parkowymi, gdzie przy zupełnie różnych usługach, choć składających się na zarządzanie nieruchomością zamawiana była także usługa pielęgnacji zieleni (zarząd Dróg Wojewódzkich i Zarząd Nieruchomości Wojewódzkich w Lublinie, ogłoszenie nr 510073179-N-2019), tym samym nie ma jednolitej reguły wyłączenia usług pielęgnacji zieleni do wyodrębnionego postępowania. Z dowodów przedstawionych przez odwołującego wynika, że przy odrębnym zamawianiu usług pielęgnacji zieleni zamawiający stawiali wymagania dotyczące tak doświadczenia zawodowego wykonawcy jak i kwalifikacji czy doświadczenia potencjału kadrowego wykonawcy. Zgromadzony materiał dowodowy pokazuje także, iż SPWSZ w Szczecinie w postępowaniu na analogiczny przedmiot usług dla szpitala na ul. Sokołowskiego 11 uzyskał dwie oferty firmy Thomas i Paan Bus. Treść wniesionego odwołania wskazuje, że odwołujący domaga się podziału zamówienia na trzy pakiety: pakiet tereny zewnętrzne, pakiet sprzątnie i transport i pakiet transport posiłków, natomiast wykonawca składający zapytania do treści siwz wnioskował o podział na pakiety w odniesieniu do części głównych lokalizacji tj. części dotyczącej ul. Arkońskiej wraz z ul. Broniewskiego oraz części dotyczącej ul. Sokołowskiego. Odwołujący domagał się wykreślenia warunków dotyczących nasadzeń co najmniej 5 różnych gatunków roślin oraz pielęgnacja zieleni na terenie zabytkowym i realizacji decyzji administracyjnych obejmujących wycinkę lub nasadzenia na terenach zabytkowych oraz wymogu dysponowania osobą posiadającą doświadczenie w

zarządzaniu zespołem pracowników wykonujących usługi w zakresie pielęgnacji zieleni na terenie zabytkowym i posiadającą określone w warunku kwalifikacje. Natomiast wykonawca zadający zapytania do siwz tak daleko idących jak wykreślenie warunku oczekiwań nie zgłasza, a domaga się proporcjonalnego określenia warunków w stosunku podziału zamówienia na części względem głównych lokalizacji. Co pozwala na ustalenie, że wykonawca zadający pytanie jest w stanie wykazać doświadczenie i potencjał kadrowy w zakresie pielęgnacji zieleni, choć prawdopodobnie w mniejszej ilości usług. Nadto ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że zamawiający ma problemy z dostępnością parkingów na terenach obu nieruchomości oraz fakt, że tereny zewnętrzne w lokalizacjach zamawiającego objęte są ochroną konserwatorską jako tereny zabytkowe. Nadto z materiału dowodowego Izba ustaliła, że na zamawiającego były nakładane decyzje administracyjne za wycinkę drzew z orzeczeniem opłat oraz nałożeniem obowiązku nasadzeń.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Izba oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną z art. 179 ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy w zw. z art. 36aa ust. 1 ustawy przez przeprowadzenie postępowania w sposób naruszający zasadę uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców polegający na zaniechaniu podzielenia zamówienia na części i umożliwieniu składania ofert częściowych, w sytuacji, gdy zakres przedmiotowy zamówienia obejmuje różne rodzajowo usługi, które mogą być wykonywane przez różnych, wyspecjalizowanych wykonawców bez uszczerbku dla prawidłowej realizacji zamówienia, a zaniechanie podzielenia zamówienia na części skutkuje nieuzasadnionym ograniczeniem liczby podmiotów uprawnionych do ubiegania się o udzielenie zamówienia w postępowaniu, a w szczególności pozbawieniem dostępu do zamówienia przedsiębiorców z sektora małych i średnich przedsiębiorstw (MŚP)

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Nie tylko literalne brzmienie art. 36 aa ust. 1 wskazuje, że podział zamówienia na części jest uprawnieniem, a nie obowiązkiem instytucji zamawiającej. Jednym z celów uchwalenia ustawy z dnia 22 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, która wprowadziła art. 36aa, było wdrożenie do polskiego systemu zamówień publicznych norm dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U.UE.L2014.94.65) (dalej: "dyrektywa 2014/24/UE) oraz dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego

2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2017/1 TWE (Dz.U.UE.L2014.94.243) (dalej: "dyrektywa2014/25/WE) w Motywie 78 do dyrektywy 2014/24/UE prawodawca europejski wskazał, że zamówienia publiczne powinny być dostosowane do potrzeb MŚP, w tym celu oraz aby zwiększyć konkurencję, instytucje zamawiające należy w szczególności zachęcać do dzielenia dużych zamówień na części. Jednocześnie państwa członkowskie powinny zachować możliwość podejmowania dalszych starań w celu ułatwiania MŚP udziału w rynku zamówień publicznych, rozszerzając zakres obowiązku rozważenia celowości podziału zamówień na mniejsze części, żądając od instytucji zamawiających uzasadnienia decyzji o niedokonywaniu podziału zamówień na części lub czyniąc ten podział obowiązkowym pod pewnymi warunkami. Z kolei jak można przeczytać w uzasadnieniu projektu wspomnianej nowelizacji ustawy pzp: "mimo, iż nowa dyrektywa klasyczna i sektorowa upoważniają państwa członkowskie do wprowadzenia obowiązku podziału zamówienia na części, projekt przewiduje swobodę wyboru dla zamawiającego w tym zakresie". Nie powinno być zatem wątpliwości, że ustawodawca krajowy świadomie podjął decyzję, że nie skorzysta z wynikającego z art. 46 ust. 4 dyrektywy 2014/24/UE upoważnienia do wprowadzenia obowiązku podziału zamówienia w celu wsparcia MŚP.

Podobne stanowisko Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 13 listopada 2017 r. KIO 2270/17, że "art. 36aa pzp nie nakłada bezwzględnego obowiązku podziału zamówienia na części, stanowi natomiast o uprawnieniu zamawiającego do podziału zamówienia i nie zawiera wprost obowiązku wyjaśniania przez zamawiającego przyczyn, dla których nie zastosował podziału zamówienia na części. Taki obowiązek wynika natomiast z normy ujętej w art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy pzp, dotyczącej prowadzenia protokołu postępowania (tak w wyroku Izby z 2 stycznia 2017 r. (sygn. akt KIO 2373/160). Z kolei w rozstrzyganej sprawie naruszenie tego ostatniego przepisu nie było i nie mogło być przedmiotem zarzutu, gdyż zamawiający dokonał podziału zamówienia na części. Innymi słowy ponieważ art. 36aa ust. 1 pzp nie określa w jakich przypadkach należy podzielić zamówienie na części, decyzja w tym zakresie pozostawiona jest autonomicznej woli zamawiającego, który kieruje się w tym zakresie swoim potrzebami, w szczególności mając na uwadze zakres przedmiotu zamówienia".

Inne wyroki KIO również świadczą o uznaniu autonomiczności decyzji Zamawiającego w zakresie podziału zamówienia na część np. wyrok z dnia 10 kwietnia 2017 r., KIO 579/17, wyrok z dnia 9 lutego 2017 r., KIO 164/17.

Analizując powyższe regulacje z całą stanowczością wskazać należy, że intencją podziału zamówienia na części ma być ułatwienie małym i średnim przedsiębiorcom (dalej "MSP") ubieganie się o zamówienia publiczne. Co istotne, zarówno części motywacyjna Dyrektywy (motywy 78 i 79), jak również jej części normatywna (Art. 46) nie obligują Państw

Członkowskich do wprowadzenia regulacji nakazującym podmiotom zamawiającym dokonywania podziału zamówień na części. Tym samym w tym zakresie istotny jest sposób wdrożenia tych zaleceń do krajowego porządku prawnego.

W art. 36aa ustawy w ust. 1 czytamy, że: Zamawiający może podzielić zamówienie na części, określając zakres i przedmiot tych części.

Art. 96 ust. 1 pkt 11 ustawy stanowi zaś, że: W trakcie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający sporządza protokół, zawierający co najmniej: powody niedokonania podziału zamówienia na części.

Mając na uwadze powyższe wskazać należy, że ustawodawca krajowy nie skorzystał z uprawnienia określonego w Dyrektywie i nie wprowadził obowiązku podziału zamówienia na części.. Oznacza to, po pierwsze brak w przepisach krajowych normy o charakterze *ius cogens*, po drugie brak możliwości konwalidacji czynności polegającej na niedopuszczeniu składania w postępowaniu ofert częściowych przez organy rozpoznające środki ochrony prawnej. Brak bowiem obowiązku w tym zakresie powoduje, że nie sposób sformułować w tym zakresie zarzutu wobec podmiotu zamawiającego. Argumenty te znajdują również potwierdzenie w części motywacyjnej ww. Dyrektywy., gdzie w motywie 78 wskazano, że: Instytucja zamawiająca powinna mieć obowiązek rozważenia celowości podziału zamówień na części, jednocześnie zachowując swobodę autonomicznego podejmowania decyzji na każdej podstawie, jaką uzna za stosowną, nie podlegając nadzorowi administracyjnemu ani sądowemu.

Mając na uwadze powyższe, zarówno przepisy Dyrektywy klasycznej, jak również przepisy prawa krajowego, na skutek nie skorzystania przez ustawodawcę krajowego z nadanych mu treścią tej Dyrektywy uprawnień w tym zakresie, nie konstytuują obowiązku podziału zamówienia na części. Przepisy części motywacyjnej oraz normatywnej Dyrektywy zawierają jedynie postulat skierowany do Państw Członkowskich aby zachęcać podmioty zamawiające do podziału zamówienia na części celem ułatwienia udziału w zamówieniach małym i średnim przedsiębiorcom. Jedyny obowiązek w tym zakresie odnosi się do konieczności wskazania w protokole postępowania uzasadnienia niedokonania takiego podziału.

W przedmiotowej sprawie zgromadzony materiał dowodowy nie dowodzi praktyki wydzielania usług pielęgnacji zieleni do osobnych postępowań, praktyka zamawiający jest w tym zakresie różna. Nadto u zamawiającego w analogicznie zakreślonym przedmiocie zamówieni, co do jego rodzaju w postępowaniu dotyczącym lokalizacji przy ul. Sokołowskiego złożono 2 oferty. Dodatkowo wykonawca zadający pytania do siwz nie dostrzega problemu w dostępności do zamówienia przez pryzmat połączenia różnych rodzajowo usług, ale przez miejsce ich świadczenia. Tym samym brak jest dowodu na to, że poza odwołującym inni wykonawcy, w tym z sektora MŚP, nie mają możliwości wzięcia udziału w przedmiotowym postępowaniu. Brak jest także wykazania jaką kadrą dysponuje odwołujący i jakiej kadry dla przedmiotowego

postępowania nie mógł uzyskać spotykając się z odmową nawiązania współpracy, może jedynie domyślać się, że chodzi tu o podmioty posiadające doświadczenie i potencjał kadrowy w zakresie pielęgnacji zieleni na terenach zabytkowych. Świadczy o tym wyrażone żądanie wykreślenia warunków udziału w postępowaniu odnoszących się właśnie do tej sfery działalności.

Biorąc powyższe pod uwagę nie da się na podstawie zgromadzonego materiału ustalić, że połączenie różnych rodzajowo usług w jeden przedmiot zamówienia rzeczywiście utrudnia podmiotom z sektora MŚP, a nie tylko odwołującemu dostęp do przedmiotowego zamówienia. Brak jest dowodu, że na datę wyrokowania nie istnieją podmioty, które w zakresie brakującego odwołującemu potencjału doświadczenia zawodowego czy potencjału kadrowego, byłyby skłonne nawiązać z nim współpracę czy to w konsorcjum czy jako podwykonawcy. Odwołujący nie wykazał także, że odmówiono mu współpracy w niezbędnym dla złożenia oferty zakresie. Nie wykazał również, że nawiązanie tej współpracy wiąże się z niekorzystnymi (w porównaniu z samodzielnym udziałem) warunkami uczestnictwa narzucanymi mu przez potencjalnych wspólników czy podwykonawców. Nie wykazał także, że zyski, które mógłby osiągnąć z realizacji zamówienia samodzielnie kształtowałyby się na poziomie wyższym niż przy wspólnym udziale. Odwołujący ma możliwość stworzenia konsorcjum, swoistego zespołu wykonawców specjalizujących się w różnych pracach, który ubiegał będzie się o dane zamówienie. Odwołujący nie przedstawił argumentacji przeczącej tej tezie, aby utworzenie takiego konsorcjum było niemożliwe. Trudności organizacyjne w znalezieniu partnera, czy też solidarna odpowiedzialność za wykonanie zamówienia nie jest potwierdzeniem zasadności zarzutów odwołania. Odwołujący szeroko rozpisywał się w odwołaniu o konieczności dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do rynku zamówień publicznych i tworzenie im możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne. Tymczasem konsorcjum z udziałem małych lub średnich przedsiębiorców jest właśnie odpowiedzią na takie zapotrzebowanie. W ten sposób rynek zamówień publicznych tworzyła będzie większa liczba takich przedsiębiorców.

Preambuła obowiązującej dyrektywy klasycznej, w motywie 78 dopuszcza ograniczenie podzielenia zamówienia na części jeżeli uzasadnione to jest albo nadmiernymi trudnościami technicznymi lub nadmiernymi kosztami wykonania zamówienia, lub też potrzeba skoordynowania działań różnych wykonawców realizujących poszczególne części zamówienia mogłaby poważnie zagrozić właściwemu wykonaniu zamówienia.

Izba nie negując możliwości prowadzenia odrębnych postępowań na rodzajowo różne usługi co do zasady, nie dostrzega jednak w przedmiotowej sprawie, aby zaniechanie tego podziału przede wszystkim eliminowało odwołującego z możliwości wykonania tego zamówienia razem z innymi wykonawcami, czy groziło odwołującemu szkodą w związku z koniecznością udziału w postępowaniu z takimi wykonawcami. Takie okoliczności nie zostały przez odwołującego wykazane, a zatem Izba nie uznała za wykazany zarzut naruszenia zasady uczciwej

konkurencji i równego traktowania wykonawców. Jednocześnie Izba zauważyła, że zamawiający wskazywał na trudności organizacyjne konieczność koordynacji trzech wykonawców zamiast jednego, trzech odpowiedzialności każdego z tych wykonawców, a także ograniczone miejsca postojowe i wzrost kosztów przy udzielaniu osobnych zamówień mogących powodować, że zamawiającego nie będzie stać na zakup usług. Izba w tym ostatnim zakresie dostrzega, że zawarcie umowy z trzema osobnym zleceniobiorcami, rzeczywiście może podwyższać koszty, choćby o koszty ogólne każdego z trzech wykonawców w miejsce jednego i zakładane zyski dla trzech wykonawców w miejsce jednego. Mając powyższe na uwadze Izba nie dopatryła się naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 w związku z art. 36 aa ust. 1 ustawy.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 22 ust. 1a ustawy w zw. z art. 22d ust. 1 ustawy w zw. z art. 7 ust. 1 ustawy przez określenie warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i utrudniający uczciwą konkurencję

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby zgromadzony materiał dowodowy potwierdza, że u zamawiającego znajdują się tereny zewnętrzne objęte ochroną jako zabytki, choć nie cały teren zewnętrzny uznany jest za teren zabytkowy. Zamawiający wykazał także, że wydawane są wobec niego decyzje administracyjne dotyczące opłat za wycinkę drzew oraz nakładające te opłaty lub zobowiązujące do nasadzeń, a począwszy od roku 2016 tych ilość tych decyzji wydawana w ciągu jednego roku systematycznie rośnie od trzech w 2016 do 5 w 2018r. Tym samym postawiony jest adekwatny do sytuacji faktycznej występującej u zamawiającego i do niej proporcjonalny wystarczy bowiem wykazać się dwoma usługami realizującymi po 1 decyzji administracyjnej w danym roku, podczas, gdy u zamawiającego ilość tych decyzji w roku jest znacznie wyższa. Izba ustaliła także, że na terenie zespołu rozpoznano 60 gatunków roślin, w tym 10 gatunków iglastych i 50 gatunków liściastych. W historycznym starodrzewie dominują lipy i kasztanowce, zaś miejsca eksponowane zdobią cisy, ale także robinia akacjowa, grab pospolity, modrzew europejski, klon srebrzysty, klon zwyczajny, dąb szypułkowy, głóg, buk zwyczajny. Starodrzew może być jedynie zastąpiony taką samą rośliną. Gatunków występujących w starodrzewie jest zdecydowanie więcej niż 5. Rozrost samosiewów głównie klonu jesionolistnego i robinii powoduje pogorszenie warunków wzrostu starych drzew, również wprowadzane gatunki drzew i krzewów niezgodne z historycznym doborem np. migdałki, jarzębiny, jałowce. Tym samym z ustaleń stanu faktycznego wynika, że żądanie doświadczeń w nasadzeniach 5 różnych gatunków nie jest wymogiem nadmiernym tylko w kontekście ilości gatunków wchodzących w skład starodrzewu. Zasada zachowania

uczciwej konkurencji przy opisie warunków udziału w postępowaniu, o której mowa w art. 7 ust. 1 ustawy oznacza zakaz podejmowania przez zamawiającego działań, które ograniczałyby w jakikolwiek sposób prawo rozpatrzenia oferty danej grupy wykonawców na takich samych zasadach, jak oferty innych wykonawców. Podobny cel służy zasadzie równego traktowania wykonawców, której egzemplifikację stanowi wymóg jednakowego traktowania ich w takich samych okolicznościach. W przedmiotowym postępowaniu nie doszło do określenia różnych warunków dla różnej kategorii wykonawców. Wszyscy mieli takie same warunki do przygotowania oferty. Nie doszło w żaden sposób do uprzywilejowania jednej kategorii wykonawców w stosunku do pozostałych, a tym samym nie można podzielić zarzutu, że naruszono zasady, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że nie narusza zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców żądanie od wszystkich, którzy zgłaszają uczestnictwo w przetargu, takich samych dokumentów oraz ustalenie takich samych wymogów. Ponadto sama okoliczność, że zamawiający żąda przedłożenia dokumentu bądź stawia wymóg, co uniemożliwia złożenie oferty przez jakiegoś wykonawcę, nie przesądza automatycznie o naruszeniu podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, skoro na rynku działają inne podmioty mogące brać udział w postępowaniu i mogące spełnić postawiony wymóg. W orzecznictwie KIO podkreślano wielokrotnie, że fakt, iż wymogi określone zostały przez zamawiającego w sposób, który nie pozwala wziąć udziału w postępowaniu wszystkim działającym w danej branży na rynku podmiotom, nie przesądza, że doszło do naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Tezę tę potwierdza także uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r. sygn. akt III CZP 52/02. W przedmiotowym postępowaniu nie miała miejsca dyskryminacja wykonawców, bowiem przy formułowaniu warunków zamawiający kierował się uzasadnionymi obiektywnie potrzebami oraz zamiarem wyboru wykonawcy, który będzie gwarantował należytą realizację zamówienia. Natomiast odwołujący podjął próbę "polepszania" opisu przedmiotowego warunku w dogodny dla siebie sposób, co nie jest znane prawu PZP i jako takie nie powinno korzystać z ochrony prawnej. Również w tym zakresie Izba wzięła pod uwagę zapytanie do treści siwz, w którym wykonawca nie domagał się wykreślenia warunków dotyczących usługi pielęgnacji zieleni, a jedynie określenia jej w sposób adekwatny do oczekiwanego podziału na lokalizacje główne. Izba wzięła także pod uwagę, że w przedstawionych przez odwołującego dowodach dotyczących postępowań na pielęgnację zieleni wymogi dotyczące doświadczenia wykonawców były formułowane, były także formułowane wymagania, co do potencjału kadrowego osób mających te usługi wykonywać, tak co do liczebności zespołów, kwalifikacji kadry jak i jej doświadczenia, co dodatkowo wskazuje, że dla tych usług charakterystyczne jest weryfikowanie zdolności do wykonanie przedmiotu zamówienia przez pryzmat doświadczenia zawodowego i potencjału kadrowego, którym wykonawca dysponuje. Zamawiający przedstawiając tabelę opłat oraz wykaz decyzji

administracyjnych dotyczących wycinki drzew, w ocenie Izby wykazał, że ten element przedmiotu zamówienia wymaga dbałości zamawiającego w doborze wykonawców, gdyż ład w wyborze wiązać się może ze znaczącymi kosztami dla zamawiającego. W tym stanie rzeczy zarzut należało oddalić.

W zakresie żądania zmiany pkt. 2.14.7 załącznika nr 1 do siwz odwołujący w żaden sposób nie uzasadnił postawionego żądania, jak również nie wykazał, w jaki sposób postawione przez zamawiającego wymaganie utrudnia złożenie oferty. W konsekwencji Izba uznała postawione żądanie za nieuprawdopodobnione.

Mając na uwadze powyższe tj. oddalenie wszystkich zarzutów odwołania, Izba orzekła o uwzględnieniu odwołania na podstawie art. 192 ust. 1, 2 ustawy.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, tj. stosownie do wyniku postępowania, z uwzględnieniem postanowień 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 (tekst jednolity Dz. U. z 2018 r. poz. 2972) zmienionego rozporządzeniem Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 stycznia 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2017 r., poz. 47), w tym w szczególności § 5 ust. 2 pkt. 1 rozporządzenia w związku w § 3 pkt. 2 lit. a i b rozporządzenia, tj. zasądzono zwrot kosztów zastępstwa prawnego w wysokości 3 600zł. oraz zwrot kosztów dojazdów w kwocie 1 494,38zł. na podstawie przedstawionych rachunków.

Przewodniczący:

.....