

WYROK
z dnia 25 września 2013r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Renata Tubisz

Protokolant: Magdalena Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 września 2013r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 12 września 2013r. przez **wykonawcę:** Piotr D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Green-Art Acer Piotr D.; 81-150 Gdynia, ul. Żelazna 16A/49 w postępowaniu prowadzonym przez **zamawiającego:** Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku; 80-254 Gdańsk; ul. Partyzantów 36

orzeka:

1 oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Piotr D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Green-Art Acer Piotr D.; 81-150 Gdynia, ul. Żelazna 16A/49 i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 **zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) *uiszczoną* Piotr D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Green-Art Acer Piotr D.; 81-150 Gdynia, ul. Żelazna 16A/49 tytułem wpisu od odwołania,

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 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

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 16.05.2013r. pod poz. 2013/S 094-160295 w Dzienniku u Urzędowym Unii Europejskiej.

Zmawiającym jest Zarząd Dróg i Zieleni w Gdańsku ul. Partyzantów 36; 80-254 Gdańsk zwany dalej „zamawiającym”.

Zamówieniu publicznemu nadano nazwę: Całoroczne utrzymanie terenów zieleni miejskiej w Gdańsku w okresie lat 3 lat - 6 zakresów (sześć rejonów).

Odwołanie złożył Piotr D. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą Green –Art. Acer ul. Żelazna 16 A/49; 81-50 Gdynia zwany dalej „odwołującym” w dniu 12.09.2013r. na VI zakres zamówienia to jest na Pas Nadmorski.

Odwołujący wnosząc odwołanie zaskarżył wybór najkorzystniejszej oferty jako nie spełniającej wymogu SIWZ (Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia) w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego. Również zarzucił wykonawcy wybranemu złożenie nieprawdziwych oświadczeń co do wiedzy i doświadczenia zawodowego mających wpływ na wynik postępowania. Ponadto zarzucił zamawiającemu nie wykluczenie wykonawcy wybranego z postępowania pomimo nie złożenia oświadczenia o przedłużeniu związania ofertą.

Jako naruszone przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych zwanej dalej „ustawą” wskazał odwołujący następujące artykuły:

1. Art.7 ust.1 i 3 ustawy przez wybór jako najkorzystniejszej oferty, której wykonawca powinien być wykluczony a oferta odrzucona;
2. Art.24 ust.2 pkt 4) ustawy poprzez uznanie, że wykonawca WT BONSAI Sp. z .o.o. z siedzibą w Gdańsku, ul. Hausbrandta 29 to jest „wykonawcą wybrany” spełnił warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania wiedzy i doświadczenia zawodowego;
3. Art.24 ust.2 pkt 3 ustawy poprzez jego niezastosowanie i wybranie wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania;
4. Art.24 ust.4 w związku z art.85 ust.2 poprzez nie wykluczenie z postępowania wykonawcy, który nie przedłużył terminu związania ofertą.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty w zakresie VI- Pas Nadmorski; powtórzenie czynności badania i oceny ofert; wykluczenie z postępowania wykonawcy wybranego; dokonanie wyboru oferty wykonawcy odwołującego jako najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu wniesionego odwołania przedstawił argumentację formalną i prawną jak poniżej.

Uzasadnił wniesienie odwołania w terminie przewidzianym w art. 181 ust.1 pkt 1) ustawy w związku z art.27 ust.2 ustawy.

Wskazał na interes w uzyskaniu zamówienia i poniesienie szkody w związku z naruszeniem przepisów ustawy przez zamawiającego w myśl art.179 ust.1 ustawy uprawniającym do wniesienia odwołania.

Powołał się na otrzymane od zamawiającego zawiadomienie z dnia 04.09.2013r. o wyborze najkorzystniejszej oferty, gdzie jego oferta uplasowała się na drugiej pozycji, na trzy złożone oferty to jest bezpośrednio po ofercie wykonawcy wybranego.

Zacytował warunek wiedzy i doświadczenia z SIWZ zgodnie z którym zamawiający wymagał, doświadczenia w bieżącym utrzymaniu terenów zieleni (prace porządkowe, prace ogrodnicze - pielęgnacja zieleni i konserwacja małej architektury na terenach zieleni) o wartości usług na kwotę 500.000 zł. Z następującą charakterystyką wykonanych usług: jedna usługa okres realizacji co najmniej 12 m-cy oraz jedna usługa całorocznej pielęgnacji zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.

Przy czym jedna usługa to jedno zamówienie, nawet w przypadku umowy wieloletniej. Przez 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.

Przez pielęgnację zieleni należy rozumieć: prace ogrodnicze. Przez konserwację małej architektury należy rozumieć: naprawę, konserwację i montaż elementów małej architektury(ławki, kosze, urządzenia zabawowe i rekreacyjne, ogrodzenia, wykonywane na terenach zieleni.

Na podstawie zapadłego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 1763/13 zamawiający oczekiwał wykazania się dwoma zamówieniami, z której co najmniej jedno charakteryzowałoby się okresem realizacji trwającym przynajmniej 12 miesięcy i jedno realizowanym na terenie co najmniej obejmującym powierzchnię 30 hektarów.

W związku z nie wykazaniem doświadczenia zamawiający pismem ZDIZ-NZ-3411-40(22)-2013-SzS) z dnia 01.07.2013r. zwrócił się do wykonawcy wybranego o wykazanie spełnienia warunku w zakresie prac porządkowych, prac ogrodniczych w zakresie obsadzania i pielęgnacji kwietników, prac w zakresie konserwacji i naprawy małej architektury.

W dniu 10.07.2013r. zamawiający ponownie zwrócił się do wykonawcy wybranego o uzupełnienie dokumentów lub wyjaśnienie co do wymogu pielęgnacji zieleni na obszarze 30 hektarów. Zapytanie dotyczyło „Budowy obwodnicy Słupska” w której uczestniczył Mateusz D. Ogrody D., który użyczył doświadczenia wykonawcy wybranemu, a także jaką wartość miały prace pod numerami od 5 do 11 i 13 i 14 w referencji wystawionej przez WPRD Gravel Sp. z o.o. na realizację zadania pn” Przebudowa torowisk w ul. Nowe Ogrody i ul. Kartuskiej na odcinku od 3 Maja do Pętli Siedlce”.

Wykonawca wybrany trzykrotnie to jest w dniu 02.07.2013r., w dniu 05.07.2013r. i w dniu 15.07.2013r. udzielił odpowiedzi.

W ocenie odwołującego nie wykazano spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

I tak w zakresie prac porządkowych: z przedstawionych dokumentów na okoliczność robót przy obwodnicy Słupska wykazano zakładanie i pielęgnację roślinności. Natomiast nie wykazano jakichkolwiek prac porządkowych również na podstawie przedłożonej umowy podwykonawczej nr1/09/2008r. z dnia 08.09.2008roku.

Odwołujący również kwestionuje wykonywanie prac porządkowych w toku robót utrzymania i konserwacji urządzeń zabawowych zleconych przez zamawiającego w latach 2011-2013r. W ocenie odwołującego stwierdzenie wykonawcy wybranego w piśmie z dnia 02.07.2013r., iż na podstawie umowy z zamawiającym wykonywał prace porządkowe przy utrzymaniu urządzeń zabawowych jest niezgodne z rzeczywistością. Wystawione referencje z dnia 16.02.2012r. i 18.02.2013r. są nieważne, ponieważ wystawione są w trakcie realizacji usługi, a nie po jej zakończeniu.

Z kolei w zakresie prac konserwacji małej architektury odwołujący podniósł następującą argumentację.

Nie zasługują na uwzględnienie w tym zakresie prace wykonywane przy budowie obwodnicy Słupska, ponieważ są to prace z rodzaju prac budowlanych to jest montaż i wykonanie furtek, bram oraz ogrodzenia drogi a nie urządzeń zabawowych. Na poparcie stanowiska odwołujący przywołał list referencyjny wystawiony przez zleceniodawcę to jest firmę Strabag Sp. z o. o. z dnia 03.06.2011r. zgodnie z którym są to urządzenia z Działu Bezpieczeństwa Ruchu a nie urządzenia służące do zabaw.

Reasumując odwołujący stwierdza, że wykonawca BONSAI czyli wykonawca wybrany nie spełnia warunku doświadczenia i wiedzy, ponieważ referencje z umowy z zamawiającym są potwierdzone co do należytego wykonania w trakcie realizacji usługi co jest

niedopuszczalne, a na obwodnicy Słupska wymieniony roboty nie miały charakteru konserwacji małej architektury.

Co do prac z zakresu pielęgnacji zieleni miejskiej na powierzchni 30 ha podniesione zostały przez odwołującego następujące argumenty.

Odwołujący przywołuje list referencyjny firmy WAKOZ z 08.06.2011r. z którego wynika, że w okresie od 19.09.2008 do 31.03.2012r. na pow.68 ha wartość robót wyniosła 3.490.491,61zł. W uzupełnieniu dokumentów złożone zostało oświadczenie wykonawcy M. D. z uwagi na upadłość firmy WAKOZ potwierdzające wykonywanie prac w okresie 26.10.2010r. do 18.05.2012r. prowadzone były prace pielęgnacyjne na obwodnicy Słupskiej na podstawie umowy podwykonawczej z firmą WAKOZ. Z kolei pismo Strabag to jest lidera konsorcjum Strabag sp. z o.o. i Wakoz sp. z o.o., które to konsorcjum było wykonawcą zadania pn. Budowa obwodnicy Miasta Słupska wykonywanego na zlecenie GDDKiA O/Gdańska zawiera oświadczenie, że Przedsiębiorstwo Ogrody D. Mateusz D. z s. w Słupsku prowadziło i prowadzi nadal prace pielęgnacyjne zieleni drogowej w okresie gwarancyjnym czyli w okresie od 26.10.2010r. do nadal (okres gwarancyjny kończy się w październiku 2013r.).

Zarzut odwołującego sprowadza się do twierdzenia, że referencje wystawione przez WAKOZ w dniu 08.06.2011r. nie potwierdzają należytego wykonania umowy według rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013r. o rodzaju dokumentów jakich może zamawiający żądać od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, ponieważ zgodnie z § 1 ust.2 pkt 1 poświadczenia, do dostaw lub usług nadal wykonywanych mogą być wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania

ofert. Z kolei potwierdzenie wystawione przez Strabag sp. z o.o. nie podaje pełnego zakresu prac pielęgnacyjnych, jak również wartości oraz powierzchni, a tym samym w ocenie odwołującego nie potwierdza doświadczenia firmy M. D. ze Słupska w zakresie pielęgnacji terenów zieleni miejskiej na pow. 30 hektarów.

Reasumując odwołujący stwierdza, że wykonawca WT BONSAI czyli wykonawca wybrany nie spełnia pomimo prowadzonego postępowania wyjaśniającego i złożonych uzupełnień posiadanego doświadczenia w zakresie:

1. Wykonywania prac porządkowych;
2. Wykonywania prac z zakresu konserwacji małej architektury,
3. Wykonywania prac z zakresu pielęgnacji zieleni na powierzchni min.30 ha.

Konsekwencją powyższego jest również nie spełnienie warunku wymaganej wartości prac w wysokości 500. 000 zł.

Kolejnym zarzutem objęte były rozbieżności w datach wystawionych dokumentów, potwierdzających należyte wykonanie usług na obwodnicy Słupska co do końcowej daty trwania usług.

W ofercie z dnia 24.06.2013r. wskazano okres od 19.09.2008r. do 31.03.2012r.;

W uzupełnieniu dokumentów w dniu 15.07.2013r. przedłożono oświadczenie M. D. o zakończeniu prac w dniu 18.05.2012r.

Oświadczenie firmy Strabag sp. z o.o. z dnia 12.08.2013r. jak lidera konsorcjum firm Strabag i Wakoz potwierdza, że firma M. D. nadal prowadzi usługi pielęgnacji zieleni drogowej, w ramach umowy podwykonawczej z dnia 08.09.2008r. a okres gwarancyjny kończy się w miesiącu październiku 2013r. Zarzut nieprawdy przejawia się trzykrotnie przez podanie trzech różnych dat trwania umowy na obwodnicy Słupska. Uzyskanie dokumentu potwierdzającego należyte wykonanie usługi od Strabag sp. z o.o. było kwestionowane, ponieważ nie Strabag zawierał umowy z M.D., pomimo że pełni on rolę lidera konsorcjum: Strabag sp. z o.o i Wakoz sp. z o.o. w umowie podwykonawczej nr 1/09/2008 z dnia 08.09.2008r. Działanie wykonawcy BONSAI miało w ocenie odwołującego charakter świadomego wprowadzania w błąd zamawiającego co do terminu realizacji usługi w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia.

Odwołanie zawiera również zarzut nie przedłużenia terminu związania ofertą przez wykonawcę wybranego.

Na poparcie swoich twierdzeń odwołujący przedkłada w odwołaniu następujące dokumenty:

1. Uzupełnienie dokumentów z dnia 02.07.2013r.;
2. Referencje wystawione przez zamawiającego z dnia 18.02.2013r.;
3. Referencje wysławione przez zamawiającego z dnia 16.02.2012r.;
4. Wykaz usług złożony wraz z ofertą z dnia 24.06.2013r.;
5. Oświadczenie o odstąpieniu w części od umowy podwykonawczej z dnia 18.05.2012r.;
6. Oświadczenie M. D. z dnia 12.07.2013r.;
7. Pismo Strabag sp. z o.o. do zamawiającego z dnia 05.08.2013r.

Za pismem z dnia 18.09.2013r. zamawiający do akt sprawy przekazał dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jednocześnie informując, że kopia odwołania zamawiającemu została przekazana w dniu 12.09.2013r. a zamawiający

przekazał wykonawcom wezwanie do przyłączenia się do postępowania odwoławczego w dniu 13.09.2013 roku.

Pismem z dnia 20.09.2013r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której podtrzymał swoją decyzję o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy WT Bonsai Sp. z o.o. z siedzibą w Gdańsku.

Zamawiający dokonał oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu na podstawie załączonych dokumentów do oferty jak i uzupełnionych na podstawie wezwania zamawiającego.

I tak w zakresie wymogu prac porządkowych do doświadczenia zawodowego zaliczono: serwis urządzeń zabawowych oraz urządzenie i utrzymanie terenów zieleni w pasie drogowym „Obwodnica Słupska”.

Jako dowody potwierdzające posiadane doświadczenie zamawiający zaliczył:

1. Referencje wystawione przez ZDiZ,
2. Referencje wystawione przez Strabag, Centrum Hewalianum, WPRD
3. Protokoły odbioru prac,
4. Umowy podwykonawcze,
5. Pismo wykonawcy wyjaśniające zakres realizowanych prac z dnia 02.07.2013r.

Z zakresu doświadczenia małej architektury zaliczono doświadczenia nabyte w czasie wykonywania: serwisu urządzeń zabawowych okresie od lutego 2011r. do 03.02.2013r.; wykonywania ogrodzenia, furtek na obwodnicy Słupska; urządzenia zieleni i montażu elementów małej architektury podczas inwestycji na ul. Nowe Ogrody (poz.8,13 i 14).

Dowody to

1. oświadczenie wykonawcy;
2. referencje wystawione przez ZDiZ;
3. referencje wystawione przez WPRD;
4. oświadczenie wykonawcy.

W zakresie obowiązku wykazania doświadczenia w pracach ogrodniczych oraz w zakresie pielęgnacji zieleni uznano: wykonanie i pielęgnacja zieleni miejskiej w pasie drogowym na pow. 68 ha przez okres od zakończenia inwestycji do wypowiedzenia umowy firmie WAKOZ (ok.18 miesięcy) obwodnica Słupska; wykonanie pielęgnacja zieleni przez okres 24 miesięcy

na inwestycji realizowanej na ul. Nowe Ogrody w Gdańsku; wykonanie i pielęgnacja zieleni przez okres 12 miesięcy w Centrum Hewelianum w ramach zadania Eco Hewelianum.

Do dowodów zaliczono:

1. referencje Strabag;
2. referencje Centrum Hewelianum;
3. referencje ;
4. umowa podwykonawcza;
5. poświadczenie wykonawcy;
6. potwierdzenie wykonanych prac bezpośrednio zamawiającemu.

Zamawiający określił łączną wartość prac wykonanych przy zieleni na kwotę 657.905 zł. brutto.

Udzielając szczegółowych wyjaśnień zamawiający wskazał jak poniżej.

Wykonawca wybrany w zakresie utrzymania porządku na terenie zieleni w pasie drogowym posłużył się doświadczeniem od firmy Ogrody –D. Mateusz D. oraz utrzymanie porządku na terenie objętym serwisem urządzeń zabawowych realizowanym dla zamawiającego (ZDiZ). Odwołujący zanegował prawdziwość oświadczenia firmy użyczającej doświadczenie bez wskazania dowodu.

Zamawiający w warunkach udziału nie wskazywał szczegółowo zakresu prac wchodzących w prace porządkowe. Wykonawca wybrany wskazał doświadczenie w zakresie dwóch zamówień prac porządkowych zakończonych.

Co do prac w zakresie małej architektury zamawiający wyjaśnił co następuje.

Zamawiający wyjaśnił definicje prac w zakresie konserwacji małej architektury to jest : naprawa, konserwacja i montaż elementów małej architektury takich jak: ławki, kosze, urządzenia zabawowe i rekreacyjne, ogrodzenia.

W zakresie serwisu urządzeń zabawowych: to prace były wykonywane na rzecz zamawiającego w latach 2011 i 2012r. prace zostały zakończone w lutym 2013r.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła i zważyła co następuje

Izba ustaliła

Na podstawie przedłożonej do akt sprawy dokumentacji postępowania z prowadzonego przetargu w tym powoływanych przez strony w poczet dowodów dokumentów w toku postępowania odwoławczego Izba ustaliła jak poniżej.

Odwołujący wykazał prawo do złożenia odwołania w związku z tym, że posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz na podstawie podnoszonych w odwołaniu zarzutach naruszenia ustawy a także możliwością poniesienia szkody, w związku z utratą szansy na uzyskanie zamówienia. Bowiem odwołujący zajmuje drugą pozycję w rankingu ofert to jest bezpośrednio po wykonawcy wybranym, któremu kwestionuje spełnienie warunków doświadczenia zawodowego.

Reasumując odwołujący spełnia przesłanki wniesienia odwołania określone w art. 179 ust.1 ustawy.

Odwołujący w złożonym odwołaniu podnosi nie spełnienie przez wykonawcę wybranego następujących warunków SIWZ:

1. wymaganego doświadczenia w zakresie wykonywania prac porządkowych;
2. wymaganego doświadczenia w zakresie utrzymania i konserwacji urządzeń zabawowych i rekreacyjnych czyli tzw. małej architektury;
3. wymaganego doświadczenia w zakresie utrzymania terenów zielonych min. na powierzchni 30 ha.

Ponadto zarzucił wykonawcy wybranemu złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania co do terminu realizacji utrzymania terenów zielonych przy budowie obwodnicy Miasta Słupsk.

Poza tym złożył zarzut nie przedłużenia terminu związania ofertą przez wykonawcę wybranego, który cofnął na rozprawie w związku ze złożoną przez zamawiającego odpowiedzią na odwołanie.

Na podstawie Ogłoszenia o zamówieniu i SIWZ obowiązują następujące warunki udziału w postępowaniu w zakresie wiedzy i doświadczenia.

Zamawiający wymagał, doświadczenia w bieżącym utrzymaniu terenów zieleni (prace porządkowe, prace ogrodnicze - pielęgnacja zieleni i konserwacja małej architektury na terenach zieleni) o wartości usług na kwotę 500.000 zł. Zamawiający wprowadził

następującą charakterystyką wymaganych usług w zakresie wiedzy i doświadczenia zawodowego: jedna usługa przez okres realizacji co najmniej 12 m-cy oraz jedna usługa całorocznej pielęgnacji zieleni na powierzchni łącznej co najmniej 30 ha.

Przy czym jedna usługa to jedno zamówienie, nawet w przypadku umowy wieloletniej. Przez 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.

Przez pielęgnację zieleni należy rozumieć: prace ogrodnicze takie jak: założenie i pielęgnacja trawników, zakładanie, obsadzanie i pielęgnacja kwietników w gruncie lub pojemnikach, sadzenie i pielęgnacja krzewów, wykonywanie na ogólnodostępnych i urządzonych terenach zieleni t.j. parki, zieleńce, place zabaw, tereny osiedlowe, tereny zieleni w pasach drogowych. Przez konserwację malej architektury należy rozumieć: naprawę, konserwację i montaż elementów malej architektury (ławki, kosze, urządzenia zabawowe i rekreacyjne, ogrodzenia, wykonywane na terenach zieleni).

Na podstawie zapadłego w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w sprawie oznaczonej Sygn. akt KIO 1763/13 zamawiający oczekiwał wykazania się dwoma zamówieniami, z której co najmniej jedno charakteryzowałoby się okresem realizacji trwającym przynajmniej 12 miesięcy i jedno realizowanym na terenie co najmniej obejmującym powierzchnię 30 hektarów.

Wykonawca wybrany w złożonej ofercie w Wykazie wykonanych usług przedstawił Budowę obwodnicy Słupska na powierzchni 68 hektarów w okresie 19.09.2008-31.03.2012r.(data realizacji – rozpoczęcie i zakończenie) na kwotę 3.490.491,61zł. jako zleceniodawcę wskazano WAKOZ sp. z o.o. z siedzibą w Luzino ul. Gen. Sikorskiego 3. Do oferty załączono również list referencyjny od Wakoz Sp. z o.o. dla podmiotu udostępniającego doświadczenie to jest dla M. D.. Z treści listu referencyjnego wynika między innymi, że Wakoz sp. z o.o. działając jako Partner konsorcjum Strabag sp. z o.o. oraz Wakoz sp. z o.o. będąc generalnym wykonawcą kontraktu pn."Budowa obwodnicy Miasta Słupska" zaświadcza, że firma OGRODY-D. Mateusz D. wykonała roboty wyszczególnione w tym liście. Z listu również wynika, że prace te zostały wykonane rzetelnie z zachowaniem wszelkiej staranności oraz zgodnie z zapisami Specyfikacji technicznej, terminowo oraz profesjonalnie zgodnie z zasadami sztuki budowlanej przez doświadczoną kadrę. Wakoz sp. z o.o. rekomenduje firmę M. D. jako wiarygodnego partnera, który wywiązuje się z przyjętych zobowiązań i odznacza się skutecznością w działaniu. List został wystawiony w dniu 08.06.2011r. Do oferty została załączona umowa podwykonawcza o wykonaniu robót budowlano – montażowych nr1/09/2008r. pomiędzy M. D. i Wakoz s po. z o.o., w której jako głównego wykonawcę Budowy Obwodnicy m. Słupska określono konsorcjum firm: Strabag

sp. z o.o. z s. w Warszawie i Wakoz sp. z o.o. w Luzinie. Umowę w imieniu konsorcjum podpisał Wakoz sp. z ograniczoną odpowiedzialnością. Przedmiot umowy przewiduje wycinkę drzew, wykonanie humusowania i obsiania skarp oraz nasadzenia drzew i krzewów. W dniu 01.07.2013r. zamawiający wezwał wykonawcę wybranego do wykazania prac porządkowych, prac ogrodniczych w zakresie obsadzania i pielęgnacji kwietników, prac w zakresie konserwacji i naprawy małej architektury. Przy czym zamawiający zażądał złożenia stosownych dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy.

W odpowiedzi złożono następujące dokumenty: na montaż i konserwację małej architektury - referencje zamawiającego za lata 2011-2013; prace porządkowe: umowa na obwodnicę Słupska oraz umowa z zamawiającym gdzie w obydwu przypadkach wykonywano prace porządkowe; w zakresie obsadzania i pielęgnacji kwietników: wskazano budowę i pielęgnację kwietników przy inwestycji „Rewaloryzacja Parku Brzeźnieńskiego im. Haffnera w latach 2009-2012, załączając referencje”. Do pisma wyjaśniającego załączono: list referencyjny z 03.06.2011r. Strabag sp .z o.o. jako lider konsorcjum z Wakoz sp. z o.o. w związku z referencją dla M. D. na roboty z działu Urządzenia Bezpieczeństwa Ruchu oraz umowa podwykonawcza z dnia 11.05.2009r. w zakresie wykonania ogrodzenia zbiorników retencyjnych; referencje zamawiającego z dnia 16.02.2012r. i 18.02.2013r. na serwis zestawów zabawowych na placach zabaw w Gdańsku, utrzymanie drzewostanu w pasach drogowych Gdańska, rekultywacja lasu komunalnego po wieloletniej eksploatacji bursztynu w Gdańsku Stogach, utrzymanie drzewostanu w pasach drogowych na terenach gminnych miasta Gdańska, ochrona drzew kasztanowców na terenie miasta Gdańska, remont placów zabaw na terenach gminnych Gdańska, zaprojektowanie i wykonanie zieleni przy teatrze Szekspirowskim w Gdańsku, zagospodarowanie terenu rekreacyjnego w Gdańsku.

W wyznaczonym terminie do dnia 5 lipca 2013r. wykonawca wybrany dodatkowo złożył dwie referencje wystawione przez WPRD GRAVEL sp. z o.o. z 15.06.2013r. oraz przez Centrum Hevelianum z 05.07.2013r. na obsadzanie i pielęgnację kwietników, które potwierdzają doświadczenie oraz należyłą staranność.

W dniu 10.07.2013r. zamawiający wezwał ponownie wykonawcę wybranego tym razem o wykazanie całorocznej pielęgnacji terenów zielonych w okresie ostatnich trzech lat. Na wezwanie zamawiającego, wykonawca wybrany w dniu 15.07.2013r. na całoroczną pielęgnację zieleni na powierzchni co najmniej 30 ha wskazał wykonanie trawników, nasadzeń drzew i krzewów, montaż małej architektury na budowie „Budowa obwodnicy miasta Słupska” zostały rozpoczęte 26.09.2008r. zakończone według protokołu odbioru dnia 30.11.2010r. od czasu zakończenia budowy zgodnie z § 7 umowy nr 1 /09/2008r. oraz załącznika z dnia 23.07.2008r. pkt II wykonano pielęgnację przez okres od 26.10.2010r. do 18.05.2012r. prace zostały przerwane z uwagi na upadłość firmy Wakoz.

Zamawiający dodatkowo wystąpił do Strabag sp. z o.o. w dniu 31.07.2013r. o potwierdzenie czy wykonywano i czy należycie wykonano umowę nr 1/09/2008r. z dnia 23.07.2008r. na Budowie obwodnicy miasta Słupska w okresie 26.10.2010r. a 18.05.2012r. w zakresie pielęgnacji trawników, pielęgnacji drzew, pielęgnacji krzewów przez firmę M. D.. Strabag sp. z o.o. z w dniu 05.08.2013r. oddział w Gdyni potwierdził wykonywanie prac w tym w okresie gwarancyjnym czyli od 26.10.2010r. i nadal z informacją, iż okres gwarancyjny kończy się w październiku 2013r. ze stwierdzeniem, że wszystkie zlecone prace zostały wykonane należycie.

Na podstawie dokonanych ustaleń w wyniku przeprowadzonych na rozprawie dowodów z dokumentów zawnioskowanych przez strony i wyjaśnień stron

Izba zważyła co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W wyniku przeprowadzonych przez zamawiającego postępowań wyjaśniających jak i wezwań do uzupełnienia dokumentów wykonawca wybrany wykazał, że posiada wiedzę i doświadczenie wymagane przez zamawiającego. Na wymagane doświadczenie składają się przez wszystkim prace udostępnione przez M. D. przy budowie obwodnicy Miasta Słupsk oraz prace wykonywane przez wykonawcę wybranego dla zamawiającego to jest utrzymania, konserwacji i montażu urządzeń małej architektury czyli urządzeń zabawowych i rekreacyjnych. Poza tym wykonawca wykazał szereg innych prac w zakresie zakładania i pielęgnacji trawników, kwiatów i krzewów oraz drzew czyli stricte prac ogrodniczych, które z natury rzeczy obejmują również prace porządkowe, bliżej nie zdefiniowane przez zamawiającego.

Przedstawione doświadczenie poparte referencjami potwierdza wykonanie usług na kwotę 500.000,00 zł. chociażby na samej obwodnicy m. Słupska oraz jednej usługi trwającej przez okres 12 m-cy (Słupsk) oraz na powierzchni co najmniej 30 hektarów (68 ha Słupsk). Odwołujący jak powyżej przedstawiono kwestionował brak doświadczenia w zakresie prac porządkowych, które były wymienione jako wymagane do posiadanego doświadczenia. Przy czym prace te są wymienione jako wchodzące w skład prac polegających na utrzymaniu terenów zieleni. Do utrzymania terenów zieleni oprócz prac porządkowych zalicza się prace ogrodnicze - pielęgnacja zieleni i konserwacja małej architektury na terenach zieleni. Zamawiający w warunkach udziału zawarł definicje takich pojęć jak: utrzymanie terenów zieleni, pielęgnacja zieleni, konserwacja małej architektury. Zamawiający nie zdefiniował pojęcia prace porządkowe. W związku z powyższym należy przyjąć, że przez prace porządkowe należy rozumieć prace porządkowe w potocznym tego słowa znaczeniu jakie

występują przy utrzymaniu terenów zieleni. Czyli wszystkie prace towarzyszące pozostałym pracom zaliczanych do utrzymania terenów zieleni, którymi są w myśl SIWZ: prace ogrodnicze - pielęgnacja zieleni i konserwacja małej architektury na terenach zieleni. Słusznie więc zarówno wykonawca wybrany wyjaśniał jak i zamawiający, który przyjął wyjaśnienia wykonawcy wybranego, prace porządkowe występowały zarówno prac przy Budowie obwodnicy m. Słupska jak i przy utrzymaniu oraz konserwacji i montażu urządzeń małej architektury wykonywanej na rzecz zamawiającego. Pomimo, że prace nie były jednoznacznie wyspecyfikowane w umowach to naturalną koniecznością przy wykonywaniu prac ogrodniczych jak utrzymania i konserwacji oraz montażu urządzeń zabawowych (utrzymanie terenów zieleni) jest wykonywanie prac porządkowych.

W związku z powyższym zarzut odwołującego braku wykonywania prac porządkowych przez wykonawcę wybranego nie został wykazany. Po pierwsze z uwagi na logiczną konieczność występowania prac porządkowych przy utrzymaniu terenów zieleni. Po drugie z uwagi na brak zdefiniowania prac porządkowych w SIWZ na okoliczność wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Również odwołujący nie wykazał, że wykonawcy wybranemu brak jest doświadczenia w zakresie utrzymania i konserwacji urządzeń małej architektury. Przedłożona w poczet dowodów na rozprawie umowa z dnia 3 lutego 2011r. nr 1/2 dotyczy utrzymania, konserwacji i montażu urządzeń zabawowych na rzecz zamawiającego. Na powyższą okoliczność zostały również wystawione referencje należytego wykonania umowy znajdujące się w aktach sprawy.

W związku z powyższym zarzut braku doświadczenia w utrzymaniu i konserwacji urządzeń małej architektury jest bezzasadny.

Również przekonywująca jest argumentacja zamawiającego, że prace porządkowe przy montażu, konserwacji i naprawie urządzeń zabawowych występują. Natomiast jak powyżej zważono Izba wobec braku definicji prac porządkowych nie znajduje podstaw do traktowania tychże prac jako odrębnych do wykazania a jedynie traktuje je jako prace towarzyszące pracom bieżącego utrzymania zieleni w tym ogrodniczo –pielęgnacyjnym zieleni jak i usługom małej architektury na terenach zieleni.

Bezpodstawny jest również zarzut braku doświadczenia w zakresie pielęgnacji terenu o minimum pow. 30 hektarów. Do oferty załączono wykaz obejmujący Budowę obwodnicę miasta Słupsk, który spełnia ten wymóg. Ze zgromadzonego w sprawie materiału wynika, że zarówno WAKOZ sp. z o.o. jak i Lider konsorcjum Strabag sp. z o.o. ma prawo wystawić referencje. Zresztą każdy z członków tego konsorcjum takie referencje wystawił, które

potwierdzają należyte wykonanie usług. Okoliczności, iż Wakoz sp. z o.o. jak i Strabag sp. z o.o. działali w ramach konsorcjum potwierdza w swoim odwołaniu odwołujący. Na rozprawie odwołujący zaprzecza prawu Strabag sp. z o.o. do wystawienia referencji z racji współpracy w ramach konsorcjum. Niemniej nie wykazał, że Strabag sp. z o.o. jako niekwestionowany lider konsorcjum nie ma prawa wystawić referencji wykonawcy jakim jest M. D.. Z samego faktu, że umowę zawierał partner konsorcjum to jest Wakoz sp. z o.o. nie oznacza, iż tylko Wakoz ma prawo wystawić referencje. Z treści tejże umowy (nr 1/09/2008 z 08.09.2008r.) wynika, że kontrakt dotyczy Budowy obwodnicy m. Słupska gdzie konsorcjum spółek Strabag sp. z o.o. i Wakoz sp. z o.o. są głównym Wykonawcą a Strabag sp. z o.o. pełni funkcję lidera konsorcjum.

Reasumując wykonawca wybrany wykazał wymagane doświadczenie w zakresie bieżącego utrzymania terenów zielonych na poziomie 30 hektarów.

Zarzut nieprawdziwych informacji wynika z okoliczności podania różnych dat zakończenia prac pielęgnacyjnych. Przy czym wykonawca M. D. wskazuje na datę złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu umowy z powodu braku zapłaty za wykonywane roboty pielęgnacyjne (18 maja 2013r.). Natomiast Strabag sp. z o.o. wskazuje na końcową datę okresu gwarancyjnego na roboty pielęgnacji zieleni to jest październik 2013r. Zasadniczo zamawiający odpierając zarzut odwołującego stwierdził, że dla niego zasadniczą kwestią przy badaniu umów było spełnienie warunku 12 miesięcznego okresu trwania umowy nawet gdy poszczególne strony umowy podawały rozbieżne terminy czy rozpoczęcia/rozliczenia umów (19.09.2008 a 26.09.2008 czy 18.05.2013r. albo październik 2013 roku.).

Przy czym istotnym jest, że początkowy okres usług pielęgnacyjnych w ramach gwarancji zarówno Wykonawca wybrany jak i M. D. to jest użyczający doświadczenia jak i zamawiający Strabag sp. z o.o. (konsorcjum Strabag i Wakoz) wskazywali datę 26.10.2010r.

Natomiast jak wyżej wyjaśniono M. D. wskazuje jako datę wypowiedzenia umowy(18.05.2012r.) a Strabag potwierdzając należyte wykonanie umowy (wszystkich zleconych prac) wskazuje październik 2013r. jako okres upływu terminu gwarancji (oświadczenie Strabag z dnia 05.08.2013r.).

Reasumując Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania poprzez podanie przez różne podmioty różnych końcowych dat wykonywania usług po pierwsze jako daty wypowiedzenia umowy z powodu braku zapłaty, a po drugie jako daty upływu okresu gwarancji.

Jak wyżej zaznaczono zarzut nie przedłużenia terminu związania oferta został cofnięty na rozprawie.

Wobec nie wykazania żadnego z zarzutów podniesionych w odwołaniu Izba nie znalazła podstaw do uwzględnienia odwołania.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis w koszty postępowania odwoławczego. Izba nie uwzględniła zgłoszonych kosztów zamawiającego z tytułu dojazdu na rozprawę, ponieważ zgłoszone zostały po zamknięciu rozprawy.

Przewodniczący: