

Legnica, 27 luty 2024 r.

**Prezes Krajowej Izby Odwoławczej**  
**ul. Postępu 17a**  
**02-676 Warszawa**

**ZAMAWIAJĄCY:**

Gmina Legnica  
Prezydent Miasta Legnica  
Pl. Słowiański 8  
59-220 Legnica

**ODWOŁUJĄCY:**

Legnickie Przedsiębiorstwo Gospodarki  
Komunalnej Sp. z o.o.  
Ul. Nowodworska 60  
59-220 Legnica  
KRS nr 0000124337  
nr tel. 76/ 856 63 50  
e-mail: biuro@lpgk.pl

**Reprezentowany przez Bogusława Grabonia – Prezesa Zarządu LPGK Sp. z o. o.**

**Sygn. zamawiającego:** IM.RZP.271.6.1.151.1.2024

**Przedmiot zamówienia:** Utrzymanie terenów zieleni w centrum miasta

**Główny kod CPV:** 77310000-6 – Usługi sadzenia roślin oraz utrzymania terenów zielonych

**Numer ogłoszenia o zamówieniu:** 2024/BZP 00055723/01/P

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane na stronie platformazakupowa.pl w dniu 7 lutego 2024 r. pod nr ID 885222

**Odwołanie**  
**od rozstrzygnięcia postępowania**

W imieniu Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp z o.o., działając na podstawie art. 513 pkt 1, 2 i n. ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), dalej zwany: PrZamPubl), niniejszym wnoszę odwołanie od czynności zamawiającego Gminy Legnica Prezydent Miasta Legnicy (dalej zwanego „Zamawiającym”) – odrzucenia oferty Odwołującego Legnickiego Przedsiębiorstwa Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. i wyboru w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Utrzymaniu terenów zieleni w centrum miasta”

oferty firmy OGRODY RĄCZKIEWICZ Michał Rączkiewicz ul. Gombrowicza 21/3; 59-220 Legnica NIP: 6912336603, zwanej dalej: „OGRODY RĄCZKIEWICZ”

### **I. Podstawa prawna do wniesienia odwołania**

Artykuł 505 ust. 1, art. 513 pkt 1 i 2, art. 515 ust. 1 pkt 2 lit. a PrZamPubl.

### **II. Podstawa faktyczna do wniesienia odwołania**

Zawiadomienie z 23 luty 2024 r. o wyborze przez Zamawiającego najkorzystniejszej oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn.: „Utrzymanie terenów zieleni w centrum miasta” oraz odrzuceniu oferty Odwołującego.

### **III. Wskazanie niezgodnej z przepisami czynności Zamawiającego oraz zaniechania czynności**

Zamawiający dokonał niezgodnych z przepisami PrZamPubl czynności i zaniechał czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia, do których był zobowiązany na podstawie ustawy, polegających na:

- 1) zaniechaniu uzyskania rzetelnych i wyczerpujących wyjaśnień od LPGK Sp. z o.o. w zakresie warunków udziału w postępowaniu.
- 2) odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełniał wszystkie warunki określone przez Zamawiającego wynikające z SWZ i przepisów prawa powszechnego.
- 3) wyborze oferty OGRODY RĄCZKIEWICZ Michał Rączkiewicz, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego;

### **IV. Wskazanie zarzutów stanowiących oparcie dla odwołania**

Zarzucam naruszenie przepisów PrZamPubl, które miały wpływ na wynik niniejszego postępowania, tj.:

- 1) art. 16 pkt 1 PrZamPubl poprzez przeprowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, w szczególności wskutek wyboru wykonawcy, który zaoferował cenę wyższą narażając tym samym budżet Gminy Legnica,
- 2) art. 17 ust. 1 i 2 PrZamPubl poprzez dokonanie wyboru wykonawcy niezgodnie z przepisami PrZamPubl, w szczególności wskutek zaniechania uzyskania od LPGK Sp. z o.o. rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie przedstawionych referencji / oświadczeń,
- 3) art. 226 ust. 1 pkt 2b) ustawy PrZamPubl w zw. z art. 16 i 17 ust 1 i 2 ustawy PrZamPubl - polegające na odrzuceniu oferty Odwołującego z uwagi na niespełnienie warunków udziału w postępowaniu, podczas gdy Odwołujący spełniał wszystkie warunki określone przez Zamawiającego wynikające z SWZ i przepisów prawa powszechnego ;
- 4) art. 239 ust. 1 i 2 w zw. z art. 16 oraz 17 ust. 1 i 2 ustawy PrZamPubl polegające na wyborze najkorzystniejszej oferty OGRODY RĄCZKIEWICZ Michał Rączkiewicz, podczas gdy najkorzystniejszą ofertą była oferta Odwołującego;
- 5) art. 223 ust. 1 PrZamPubl poprzez zaniechanie uzyskania od OGRODY RĄCZKIEWICZ rzetelnych i kompleksowych wyjaśnień w sprawie złożonej oferty w zakresie ceny z pozycji VII pkt 2 Formularza cenowego cyt.: „Opróżnianie koszy o pojemności 120-140 litrów” celem porównania części składowych ofert konkurencyjnych;
- 6) art. 226 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl poprzez zaniechanie odrzucenia oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji, w szczególności poprzez utrudnianie innym przedsiębiorcom dostępu do rynku;

### **V. Wniosek (żądanie) co do rozstrzygnięcia odwołania**

W związku z powyższym, niniejszym wnosimy o:

- 1) uwzględnienie odwołania w całości;
- 2) nakazanie Zamawiającemu unieważnienia postępowania o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego z postępowania;
- 3) nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności:
  - ponownym przygotowaniu dokumentacji;
  - badania i oceny ofert;
  - wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 4) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty złożonej przez OGRODY RĄCZKIEWICZ i wykluczenie tego wykonawcy z postępowania.
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania zgodnie z normami przepisanyymi.

## **VI. Wskazanie interesu do wniesienia odwołania (art. 505 ust. 1 PrZamPubl)**

Odwołujący jest przedsiębiorcą prowadzącym działalność gospodarczą w zakresie usług komunalnych, a w szczególności utrzymania czystości i porządku na terenach gminy, terenów zieleni, w tym cmentarzy komunalnych oraz odbioru i zagospodarowania odpadów komunalnych. Od chwili przekształcenia przedsiębiorstwa komunalnego w spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, gdzie Gmina Lenica posiada wszystkie udziały w kapitale zakładowym, usługi te wykonuje nieprzerwanie od 1993 r. Odwołujący złożył w przedmiotowym postępowaniu ofertę mając na względzie doświadczenie i posiadany potencjał do wykonania przedmiotu objętego zamówieniem. Wskazane w odwołaniu czynności i zaniechania Zamawiającego, dotyczące niezgodnego z ustawą wyboru oferty innego wykonawcy, narażają Odwołującego na szkodę w postaci możliwości utraty przychodów – spodziewanego zysku z tytułu uzyskania i realizacji zamówienia.

## **VII. Terminy**

Odwołujący uzyskał informacje o wyborze oferty OGRODY RĄCZKIEWICZ w dniu 23.02.2024 r. z tego względu termin na złożenie odwołania został zachowany.

## **UZASADNIENIE**

W dniu 23 lutego 2024 roku Gmina Legnica – Prezydent Miasta Legnicy, dokonał wyboru oferty OGRODY RĄCZKIEWICZ w przetargu w trybie podstawowym na podstawie art. 275 pkt 2 PrZamPubl pn. „Utrzymanie terenów zieleni w centrum miasta” oraz powiadomił o tej czynności Wykonawców. Zaproponowana przez Wykonawcę OGRODY RĄCZKIEWICZ całkowita cena realizacji usługi wynosi 1.055.634,24 zł brutto (słownie: jeden milion pięćdziesiąt pięć tysięcy sześćset trzydzieści cztery złote 24/100). Była to najwyższa cena spośród wszystkich złożonych ofert. Zamawiający na sfinansowanie ww. usługi przeznaczył kwotę brutto 1.063.812,00 zł (słownie: jeden milion sześćdziesiąt trzy tysiące osiemset dwanaście złotych 00/100). Jednocześnie Zamawiający odrzucił ofertę Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) litera b) cyt. „Art. 226. 1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...) 2) została złożona przez wykonawcę: (...) b) niespełniającego warunków udziału w postępowaniu...” ustawy Prawo zamówień publicznych z dnia 11 września 2019r. (Dz. U. z 2023r., poz. 1605 – t.j. z późniejszymi zmianami). Decyzja ta pozbawiona jest racji faktycznych, jak i prawnych

## **I. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego**

Zamawiający odrzucając ofertę Odwołującego wskazał, iż ten nie spełnił powyższego warunku SWZ – w załączonych do oferty dokumentach BRAK WYKAZANIA WYMAGANEGO JEDNEGO ZADANIA potwierdzającego wymagane doświadczenie zawodowe Wykonawcy tj. obejmującego ŁĄCZNIE:

- bieżące utrzymanie terenów zieleni,
- pielęgnacji roślin ozdobnych, bylin, traw, krzewów, drzew,

- pielęgnacji drzew - całkowity brak

- zakładanie kwiatowych rabat bordiurowych – całkowity brak

W pierwszej kolejności wskazać należy, że wraz z ofertą Wykonawca (Odwołujący) przedstawił umowy w ramach, których wykonywał dla Zamawiającego „ *Pielęgnacje eksponatów botanicznych na ogrodach tematycznych” dbanie o stan kwiatów rabatowych , bylin, drzew i krzewów wysadzanych w ogrodach tematycznych poprzez nawożenie, usuwanie uszkodzonych, złamanych oraz drobnych pędów i gałęzi, formowanie i cięcie, sprawdzanie podpór i wiązań młodych drzewek i krzewów, zabezpieczenie przed wiatrem i mrozem”*

**Dowód:**

- specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.51.2021.V

- specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.47.2021.V

- specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.50.2021.V

**Powyższe wskazuje, że Zamawiający posiadał pełną wiedzę, że Odwołujący spełniał w całości warunki dotyczące udziału w postępowaniu. Zarówno w zakresie pielęgnacji drzew jak i zakładaniu kwiatowych rabat. Co więcej Odwołujący posiada kompetencje nie tylko w zakresie pielęgnacji drzew i krzewów ozdobnych, ale również drzew i kwiatów egzotycznych.**

Ponadto podkreślić należy, że Zamawiający ograniczył dostęp do postępowania innym Oferentom - Wykonawcom poprzez użycie sformułowania dotyczących doświadczenia w zakresie „zakładania kwiatowych rabat bordiurowych”, które to pojęcie nie istnieje i zostało stworzone przez Zamawiającego wyłącznie na potrzeby postępowania bez jakiegokolwiek zdefiniowania pojęcia „rabat bordiurowych”.

W tym miejscu podkreślenia wymaga fakt, iż jeśli zapisy SWZ są niejednoznaczne i dopuszczalna jest szersza interpretacja, to należy pamiętać, że wszelkie niejasności w treści dokumentacji sporządzonej przez Zamawiającego należy tłumaczyć na korzyść Wykonawców – wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 14 września 2022 r.; sygn. akt KIO 2249/22, KIO 2250/22.

Nadto Zamawiający pismem nr IM.RZP.271.6.1.151.1.2024 z dnia 20 lutego 2024 roku wezwał LPGK Sp. z o.o. na podstawie art 224 ust 1 PrZamPubl do złożenia wyjaśnień cyt.: „budzących wątpliwości zamawiającego”. Zastanawiającym jest fakt, że na dzień przesłania pisma jedyną kwestią budzącą wątpliwości były jedynie elementy składowe części zaoferowanej ceny, nie zaś posiadane kwalifikacje i doświadczenie Odwołującego.

## **II. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego**

Należy zaznaczyć również, że w Rozstrzygnięciu postępowania z dnia 23 lutego 2024 roku Zamawiający odrzucił ofertę LPGK Sp z o.o. ponieważ cyt.: „Wykonawca nie spełnił powyższego warunku SWZ – w załączonych do oferty dokumentach BRAK WYKAZANEGO JEDNEGO ZADANIA potwierdzającego wymagane doświadczenie zawodowe Wykonawcy tj. obejmującego ŁĄCZNIE (...)”. W Ogłoszeniu o zamówieniu usługi w sekcji V pkt 5.4.) ppkt 1. Zamawiający wymagał aby, cyt.: „Wykonawca wykonał, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonuje, w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie co najmniej 1 zamówienie polegające na bieżącym utrzymaniu (...)”. Brak było informacji w ogłoszeniu, że usługi muszą być spełnione „ŁĄCZNIE W JEDNYM ZAMÓWIENIU”. Skoro brak było takiego sformułowania w ogłoszeniu Zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty LPGK Sp. z o.o. na tejże właśnie podstawie.

Ponadto Zamawiający nie wezwał ORODY RĄCZKIEWICZ do wyjaśnienia referencji w zakresie zakładania kwiatowych rabat bordiurowych. W referencjach Wykonawca ten nie przedstawił referencji ściśle w tym zakresie. Wystawione przez Zamawiającego w dniu 02.01.2024 r. Referencje dla tego Wykonawcy wskazują , że jedynie zakładał „kwiatowe dywany bordiurowe" (wiersz 24 rzeczonych Referencji) a nie „kwiatowe rabaty bordiurowe” . Zamawiający, z niezrozumiałych przyczyn, nie wezwał oferenta „OGRODY RĄCZKIEWICZ: do wyjaśnienia przedstawionych referencji w zakresie niejasnych zapisów dot. spełnienia warunku w zakresie prac przy: cyt. „zakładaniu kwiatowych rabat bordiurowych”. Zachodzi zatem podejrzenie, że Zamawiający na własne potrzeby wybiera i swobodnie interpretuje

przedstawione przez Wykonawców dokumenty nie biorąc pod uwagę istotnego kryterium na podstawie którego wybiera oferty. Kryterium tym winno być umiejętność zakładania rabatów kwiatowych czyli nasadzenia roślin, mający zazwyczaj formę pasa o szerokości zwykle od 0,5 do półtora metra (czasami szerzej), przy czym długość rabaty powinna przewyższać jej szerokość nie mniej niż trzy razy.

Jak wykazuje teza wyroku KIO z dnia 20 kwietnia 2023 roku KIO 981/23 Czynność wykluczenia (odrzućenia) oferty z postępowania wykonawcy jako niespełniającego warunków udziału w postępowaniu, wymaga wcześniejszego wyczerpania procedury uzupełnienia lub poprawienia oświadczeń. Oferta LPGK Sp. z o.o. spełniała wszystkie warunki udziału w postępowaniu i oferta LPGK Sp. z o.o. była najkorzystniejsza. Zamawiający ustalając kryterium oceny ofert tylko na podstawie ceny powinien mieć również na względzie zapisy ustaw o finansach publicznych a także dyscyplinie finansów publicznych, a niejasne zapisy warunków udziału w postępowaniu brak na korzyść oferenta, który przedstawił możliwie jak najniższą cenę.

### **III. Brak podstaw do odrzucenia oferty Odwołującego**

Następnie należy poddać również pod wątpliwość, że w zakresie warunków udziału w postępowaniu w sekcji V Kwalifikacja Wykonawców pkt 5.4.) ppkt 1, na dzień przesyłania wyjaśnień żadne z wymaganych referencji / oświadczeń nie budziły wątpliwości Zamawiającego. Zamawiający wskazał w tym punkcie cyt.: „Jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać ww. poświadczeń – oświadczenie Wykonawcy”. Kto zatem i w jakim zakresie ma oceniać obiektywizm Wykonawcy.

### **IV. Zaniechanie czynności złożenia wyjaśnień w zakresie ceny wywozu odpadów**

Jak już zostało wskazane wcześniej Zamawiający pismem nr IM.RZP.271.6.1.151.1.2024 z dnia 20 lutego 2024 roku wezwał LPGK Sp. z o.o. na podstawie art 224 ust 1 PrZamPubl do złożenia wyjaśnień cyt.: „budzących wątpliwości zamawiającego”, tym samym nie wezwał OGRODY RĄCZKIEWICZ do złożenia tożsamyh wyjaśnień celem porównania istotnych części składowych zaoferowanej ceny.

Zastanawiającym jest fakt, że na dzień przesłania pisma jedyną kwestią budzącą wątpliwości były jedynie elementy składowe części zaoferowanej ceny.

Zamawiający jest świadom specyfiki działalności LPGK Sp. z o.o. – będąc jego 100 % udziałowcem, ma zatem wiedzę o sposobie działania i funkcjonowaniu Spółki i tym samym w zakresie posiadanych kwalifikacji oraz doświadczenia. Wykonywanych dotychczas wielu usług, prac, robót na rzecz Zamawiającego, jak też ich jakości.

Jak wyjaśniono w złożonym w piśmie na wezwanie Zamawiającego, LPGK Sp. z o.o. posiada własną Instalację Przetwarzania Odpadów co powoduje dużo niższe koszty zagospodarowania odpadów. Ponadto OGRODY RĄCZKIEWICZ w tym zakresie prawdopodobnie zawyżył koszty zagospodarowania odpadów, dostosowując ofertę cenową do planowanych przez Zamawiającego środków na zrealizowanie tego zadania. LPGK Sp. z o. o. w piśmie z dnia 21.02.2024 roku zawierającego wyjaśnienia wskazywał na tą okoliczność. Zamawiający pomimo powzięcia takich informacji oraz dostępnych cenników kosztów zagospodarowania odpadów nie wezwało OGRODÓW RĄCZKIEWICZ do złożenia wyjaśnień w przedmiotowym zakresie, a mianowicie kosztów zagospodarowania odpadów.

Zamawiający nie może swobodnie kształtować / szacować w postępowaniu w ramach zamówień publicznych kwot na sfinansowanie danego zadania jedynie na podstawie subiektywnych odczuć.

W dokumentacji Zamawiającego, brak jest jakiegokolwiek dokumentu wskazującego na podjęcie czynności związanych z ustaleniem rynkowej wartości przedmiotowego zadania, czy też na jakiej podstawie ustalono kwotę przeznaczoną na sfinansowanie tego zadania. Zaniechanie takich czynności w przedmiotowym postępowaniu wskazuje na naruszenie zasad przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia, zawartych w art. 16 PrZamPubl.

Wobec powyższego wnoszę jak na wstępie.

W imieniu LPGK Sp. z o.o.

.....

**Załączniki:**

- odpis z KRS Odwołującego,
- odpis z CEIDG OGRODY RĄCZKIEWICZ
- potwierdzenie uiszczenia opłaty od odwołania,
- potwierdzenie doręczenia odwołania.
- Wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień przez LPGK Sp. z o.o.
- Odpowiedź LPGK Sp. z o.o. na wezwanie Zamawiającego
- Specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.51.2021.V
- Specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.47.2021.V
- Specyfikacja techniczna - załącznik numer 1 do umowy nr IK.50.2021.V