Sygn. akt: KIO 646/13

WYROK

z dnia 2 kwietnia 2013 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Protokolant: Mateusz Michalec

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **2 kwietnia 2013 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **19 marca 2013 r.** przez wykonawcę: **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **Koleje Śląskie Sp. z o.o. ul. Wita Stwosza 7, 40-040 Katowice,**

orzeka:

1. **Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:**
   1.1. dokonanie zmian postanowień rozdziału IV punkt 6.1. specyfikacji istotnych warunków zamówienia i nadanie im następującego brzmienia „Zamawiający wymaga aby wykonawca wykazał się należytym wykonaniem, a w przypadku świadczeń obecnie realizowanych (świadczenia okresowe lub ciągłe) należytym wykonywaniem co najmniej jednej usługi o zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia polegającej na utrzymaniu w czystości taboru i opróżnianiu zbiorników WC z zamkniętym obiegiem, trwającej nie krócej niż 4 miesiące o wartości nie mniejszej niż 600.000,00 zł. Wzór wykazu potwierdzającego spełnianie warunków udziału w postaci doświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SIWZ"; oraz dokonanie odpowiadającej modyfikacji SIWZ - zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

---

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Koleje Śląskie Sp. z o.o. ul. Wita Stwosza 7, 40-040 Katowice,**
   2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** tytułem wpisu od odwołania,
   2.2. zasądza od zamawiającego: **Koleje Śląskie Sp. z o.o. ul. Wita Stwosza 7, 40-040 Katowice** na rzecz odwołującego: **Impel Cleaning Sp. z o.o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław,** kwotę **16 800,00 zł** (słownie: szesnaście tysięcy osiemset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów wpisu od odwołania oraz zastępstwa przez pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a ust. 1 i 198b ust. 1 i 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 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 **Katowicach.**

Przewodniczący: ……..

Sygn. akt: KIO 646/13

U z a s a d n i e n i e:

W postępowaniu prowadzonym w trybie w przetargu nieograniczonego o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego na „Świadczenie usługi utrzymania w czystości taboru oraz opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem" (Dziennik Urzędowy UE 2013/S

049-080129 z dnia 9 marca 2013), w dniu 19 marca 2013 r. zostało wniesione w formie elektronicznej opatrzone podpisem zweryfikowanym przy pomocy ważnego kwalifikowanego certyfikatu - odwołanie przez wykonawcę: Impel Cleaning Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu wobec postanowień ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ), w kopii przekazane zamawiającemu w terminie ustawowym.

Wniesienie odwołania nastąpiło wobec czynności zamawiającego polegających na niezgodnym z przepisami ustawy ukształtowaniu treści ogłoszenia oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 9 marca 2013 r., a SIWZ została zamieszczona na stronie internetowej zamawiającego w tym samym terminie.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: Kolejom Śląskim Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), dalej zwaną ustawą Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231), tj.:

1) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposobu oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia,

2) art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania,

3) art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania na poziomie nieproporcjonalnym do opisu przedmiotu zamówienia i uniemożliwiającym zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia,

4) art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechania żądania od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu;

5) art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 oraz 24 ust. 2 pkt 4 i 5, art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez wadliwe opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposobu ich oceny przez zamawiającego (Dz. U. poz. 231).

Powołując się na naruszenie swego interesu w uzyskaniu zamówienia, gdyż obecne postanowienia specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz ogłoszenia uniemożliwiają złożenie oferty, odwołujący wnosił o uwzględnienie odwołania oraz o nakazanie zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez odwołującego postanowień SIWZ w zakresie i brzmieniu zaproponowanym w odwołaniu.

W ocenie odwołującego postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ są wadliwe, ograniczają uczciwą i swobodną konkurencję oraz preferują ograniczony krąg podmiotów kosztem pozostałych. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz SIWZ naruszają przepisy art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1,4 i 5 oraz art. 36 ust. 1 pkt. 5 i 6 ustawy Pzp w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane.

Zarzut I.

Zgodnie z sekcją III.2.2) ogłoszenia o zamówieniu oraz na podstawie postanowienia rozdz. IV pkt. 5 ppkt 5.1. SIWZ Zamawiający żąda, aby Wykonawca, na potwierdzenie, że znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej należyte wykonanie zamówienia wykazał, że *„posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien wykazać się posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności*

związanej z przedmiotem zamówienia."

Stosownie do przywołanego warunku Zamawiający wymaga, aby Wykonawca przedstawił: „polisę *ubezpieczeniową od odpowiedzialności cywilnej, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia wraz z dokumentem potwierdzającym opłacenie polisy, jeżeli z samego dokumentu polisy nie wynika fakt jej opłacenia "* (Sekcja III.2.1) pkt 9 ogłoszenia o zamówienia oraz rozdz. V pkt 9

SIWZ).

Odwołujący podnosił, że ww. wymóg zamawiającego jest nieprecyzyjny, gdyż zamawiający nie określa wymaganej wysokości sumy gwarancyjnej - posiadanego ubezpieczenia. W rezultacie, wobec braku jednolitego i precyzyjnego miernika kwalifikującego przy ocenie zdolności ekonomicznych i finansowych wykonawców, może powstać wątpliwość co do obiektywnej oceny wskazanego warunku udziału w postępowaniu. W interesie wszystkich wykonawców oraz samego zamawiającego jest zatem szczegółowe i nie budzące wątpliwości ustalenie wartości kwotowej wymaganego potencjału finansowego, tak aby wykonawca już przed terminem składania ofert wiedział z całą pewnością, że spełnia warunki udziału w postępowaniu. Jest to szczególnie istotne również w kontekście przepisu art. 46 ust. 4a ustawy Prawo zamówień publicznych. Przedstawiona kwestia jest szczególnie ważna w procedowaniu o udzielenie zamówienia publicznego również z uwagi na fakt, iż „z unormowań art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, wynika, że w ogólności warunki udziału w postępowaniu, w tym także odnoszące się do sytuacji ekonomicznej i finansowej, mają zamawiającemu umożliwić wybór oferty wykonawcy zdolnego do należytej realizacji zamówienia. Skoro polisa OC, przedstawiana jest dla wykazania odpowiedniej sytuacji finansowej wykonawcy, to służy nie dla innego celu - jak wykazania stabilnej pozycji finansowej potencjalnego wykonawcy zamówienia, gdzie nawet w przypadku zdarzenia (w tym przeszłego) skutkującego odpowiedzialnością cywilną wykonawca jest asekurowany odpowiednio wysoką kwotą ubezpieczenia, zatem ryzyko dla zamawiającego, związania się z wykonawcą ubezpieczonym - pozostaje zbilansowane." (wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2012 roku sygn. akt: KIO 679/12 i KIO 700/12).

śądanie: nakazanie zamawiającemu zmiany powyższego postanowienia SIWZ i ustalenie w następującym brzmieniu: „Wykonawca winien znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, tj. wykonawca winien posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien wykazać się posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie mniejszą niż 800.000,00 PLN (słownie: osiemset tysięcy złotych 00/100 złotych) lub równowartość tej kwoty, według średniego kursu NBP z dnia ogłoszenia postępowania.

Odwołujący wnosił również o zmianę ogłoszenia o zamówieniu w celu zawarcia w nim informacji o przedmiotowym warunku udziału.

Zarzut II.

Zgodnie z sekcją III.2.3) ogłoszenia o zamówieniu oraz na podstawie postanowienia rozdz. IV pkt. 6 ppkt 6.1. SIWZ Zamawiający żąda, aby wykonawca, na potwierdzenie, że posiada niezbędną do prawidłowego wykonania zamówienia wiedzę i doświadczenie, wykazał, że; *„należycie wykonał, a w przypadku świadczeń obecnie realizowanych (świadczenia okresowe lub ciągłe) należycie wykonuje co najmniej jedną usługi o zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia polegającą na utrzymaniu w czystości taboru i opróżnianiu zbiorników WC z zamkniętym obiegiem, trwającą nie krócej niż 6 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 600.000,00 zł. Wzór wykazu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postaci wykazania doświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SIWZ".*

W ocenie odwołującego wyżej przywołany warunek udziału w postępowaniu uznać

należy za dyskryminujący i naruszający zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający formułując opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu zobligowany jest tak ustalić ww. opis, aby był związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Zgodnie z ustalonym poglądem orzecznictwa i doktryny, uznaje się, że *„przepisy p.z.p. nie wymagają, by warunki, których spełnienie umożliwia wzięcie udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienie publicznego, w tym wypadku w zakresie wiedzy i doświadczenia ściśle odpowiadały przedmiotowi zamówienia. Usługa, której wykonanie (wykonywanie) należy wykazać jako spełnienie warunku w zakresie wiedzy i doświadczenia nie musi być tożsama z usługą stanowiącą przedmiot zamówienia, ma ono być jedynie związana z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalna"* (KIO 1400/11; KIO 920/11; KIO 2792/10). Istotnym jest także, iż *„ustawodawca nie nałożył na zamawiającego obowiązku wymagania ścisłych proporcji wykazania posiadanej wiedzy i doświadczenia wykonawcy, w stosunku do przedmiotu zamówienia"* (KIO 1528/11).

Ponadto nie bez znaczenia jest także, że skutkiem zawartego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ, opisu warunku udziału w postępowaniu „wiedza i doświadczenie" jest dopuszczenie do udziału w postępowaniu nieuzasadnionej interesem zamawiającego ograniczonej liczby wykonawców. Powyższe, zdaniem odwołującego, nie znajduje usprawiedliwienia w realnych powodach (potrzebach zamawiającego), które stopień ograniczenia konkurencji mogą sankcjonować i uzasadniać, (wyrok KIO 233/11). Podkreślenia tym samym wymaga, że *„ukształtowanie warunków udziału w postępowaniu na poziomie mogącym skutkować ograniczeniem liczby wykonawców dopuszczonych do postępowania należy uznać za dopuszczalne w takim zakresie w jakim usprawiedliwione jest dbałością o jakość i rzetelność wykonania przedmiotu zamówienia. Nieproporcjonalność*

---

warunku zachodzi w sytuacji, gdy równowaga ta zostanie zachwiana, powodując uniemożliwienia ubiegania się o zamówienie wykonawcom mającym doświadczenie, dające rękojmię prawidłowej realizacji (KIO 173/11).

Z uwagi na powyższe, odwołujący wskazał, że celem zapewnienia zachowania w postępowaniu zasad wyrażonych zarówno w art. 7 jaki i 22 ust. 4 ustawy Prawo zamówień niezbędnym jest zmiana ww. warunku udziału w postępowaniu. Stanowisko odwołującego – jak zaznaczał - znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej - *„W odniesieniu do warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 p.z.p. Zamawiający ma prawo i obowiązek opisania, jak będzie oceniał ich spełnianie przez wskazanie minimalnych wymagań, które muszą być związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do niego. Zamawiający kształtując ten opis, aby nie narazić się na zarzut naruszenia zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, obowiązany jest zachować niezbędną równowagę pomiędzy jego interesem, polegającym na uzyskaniu rękojmi należytego wykonania zamówienia publicznego, a interesem poszczególnych wykonawców, których nie wolno, poprzez wprowadzanie nadmiernych i wygórowanych wymagań, eliminować z udziału w postępowaniu"* (KIO 1721/11). Podobnie Krajowa Izba Odwoławcza wypowiedziała się w wyroku z dnia 16 grudnia 2011 r. sygn. akt: 2600/11.

Ponadto odwołujący podkreślał, że opis ww. warunku udziału w postępowaniu, wbrew przepisowi art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nie służy dopuszczalnej na gruncie przywołanej ustawy weryfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia. Podstawowym celem warunków o których mowa w art. 22 ust 1 ww. ustawy oraz ich konkretyzacji dokonywanej przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu oraz SIWZ jest kwalifikacja i dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawców dających rękojmię należytego wykonania w szczególności z uwagi na rzetelność, kwalifikacje, efektywność i doświadczenie. Przepis art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych nie może być jednak interpretowany dowolnie a zwłaszcza jako swoisty wyłom w wyrażonej w art. 22 ust. 4 rzeczonej ustawy zasadzie proporcjonalności, czy w art. 7 zasadzie równego traktowania. Zamawiający, na gruncie aktualnie obowiązujących przepisów, nie został uwolniony od obowiązku rzetelnego ustalenia warunków udziału w postępowaniu. Przepis art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych obliguje zamawiającego do staranniejszego niż dotychczas ustalenia warunków postępowania. Podkreślenia wymaga,

że w aktualnym stanie prawnym, niedopuszczalną jest konkretyzacja warunków z art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w sposób lub w celu innym niż ustalenie listy wykonawców zdolnych do prawidłowego i rzetelnego zrealizowania zamówienia. Tym samym opis ww. warunku wiedza i doświadczenie, z uwagi na jego nieproporcjonalność względem przedmiotu zamówienia, w rzeczywistości nie realizuje celu, o którym mowa w art. 7

---

22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych tj. nie skutkuje weryfikacją wykonawców.

Odwołujący podnosił, że z powodu wyżej wskazanych uchybień, rzeczywisty krąg ww. wykonawców, dopuszczonych do udzielenia zamówienia *de facto* ustalony został w celu bezpodstawnego i nieuzasadnionego potrzebami zamawiającego ograniczenia dostępu ww. postępowania. W związku z powyższym kwalifikacja wykonawców ze względu na właściwości, o których mowa w art. 22 ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, w przedstawionym stanie faktycznym postępowania, nie tylko nie jest choćby pozorna, ale w ogóle nie będzie przeprowadzana. Negatywna, eliminująca treść przedmiotowego warunku w odniesieniu do rzeczywistej sytuacji przedsiębiorców działających na rynku usług porządkowych w transporcie, w sposób oczywisty dla uczestników tego obrotu, determinuje listę wykonawców spełniających ww. warunek.

śądanie:

Odwołujący wnosił o zmianę powyższego postanowienia SIWZ i ustalenie w następującym brzmieniu: *„Zamawiający wymaga, aby Wykonawca wykazał się należytym wykonaniem, a w przypadku świadczeń obecnie realizowanych (świadczenia okresowe lub ciągłe) należytym wykonywaniem:*
a) co najmniej jednej usługi polegającej na kompleksowym utrzymaniu w czystości pasażerskiego taboru szynowego trwającej nie krócej niż 4 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych), albo
b) co najmniej jednej usługi polegającej na kompleksowym utrzymaniu w czystości taboru pasażerskiego trwającej nie krócej niż 6 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 500.000,00 PLN (słownie: pięćset tysięcy złotych).
Wzór wykazu potwierdzającego spełnianie warunku udziału w postaci wykazania doświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SIWZ. ”
Odwołujący wnosił również o zmianę ogłoszenia o zamówieniu w celu zawarcia w nim informacji o przedmiotowym warunku udziału.

Zarzut III.

Odwołujący podnosił, że zgodnie z art. 26 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, zamawiający żąda od wykonawcy dokumentów potwierdzających spełnianie warunków w postępowaniu, jeśli wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ww. ustawy. Obowiązek żądania przywołanych dokumentów w „postępowaniach unijnych” jest więc bezwzględny. Dokumenty, których zamawiający żądać może od wykonawcy w celu wykazania, że ten spełnia warunki udziału w postępowaniu, do postępowań wszczętych po 19 lutego 2013 roku, wskazany został przez ustawodawcę w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 8

---

roku w sprawie rodzaju dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane. „Katalog dokumentów ustalony w przepisach rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, których zamawiający może żądać w celu potwierdzenia, że wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu ma charakter zamknięty, niedopuszczalna jest zatem ocena spełniania warunków udziału w postępowaniu na podstawie dokumentu nie wymienionego *expressis verbis* w przepisach rozporządzenia.” (KIO/UZP 1878/10; KIO 2710/10).

Zgodnie z sekcją III.2.1) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz na podstawie postanowienia rozdz. V pkt. 2 SIWZ Zamawiający żąda, aby wykonawca, na potwierdzenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania przedłożył: „Aktualny *odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób*

fizycznych, oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy."

W aktualnym brzmieniu rozporządzenia zamawiający żąda, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ww. ustawy *m.in. aktualnego odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.*

Ponadto, zamawiający wbrew przepisom art. 26 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, na poświadczenie, *że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania na podst. art. 24 ust. 1 ustawy nie zażądał aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.* Zamawiający, nie wskazał również wśród dokumentów, które wykonawca zobowiązany jest *przedłożyć na potwierdzenie spełnianie warunków udziału w postępowaniu listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej.*

Ogłoszenie o zamówieniu oraz SIWZ nie zawiera także informacji, o dowodach, które wykonawcy zobowiązani są przedłożyć na potwierdzenie, że wskazane w wykazie usług zamówienia zrealizowane zostały należycie. Niezależnie od powyższego, także opis dokumentów i oświadczeń wymaganych od wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczpospolitej Polskiej nie uwzględniają zmian w przepisach prawa powszechnie

---

obowiązującego.

sądanie:

Odwołujący wnosił o zmianę rozdz. V pkt 2 oraz zakresie postanowień dotyczących wykonawców zagranicznych rozdz. V pkt 5 i 8 SIWZ postanowienia SIWZ w następującym brzmieniu:

„Aktualnego *odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert."*

„Jeżeli, w przypadku wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt. 5-8, 10 i 11 ustawy Pzp mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania dotyczące niekaralności tych osób w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 5-8, 10 i 11 ustawy Pzp, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym, że w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego miejsca zamieszkania tych osób lub przed notariuszem. Wykonawca mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa:

1) w par. 3 ust. 1 pkt 2-4 i 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzaju dokumentów (...) składa dokument lub dokumenty w oryginale lub kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem przez Wykonawcę, wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:

- nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

- nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo, że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;

- nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;

2) w par. 3 ust. 1 pkt 5 i 7 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 roku w sprawie rodzaju dokumentów (...) - składa zaświadczenie właściwego organu

sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt. 4-8, 10 i 11 ustawy Pzp
10

---

wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert. Jeżeli w kraju miejsca zamieszkania, osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się wskazanych wyżej dokumentów, zastępuje się je dokumentem, wystawionym w terminie odpowiednio do terminów określonych powyżej, zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem" oraz dodanie w rozdz. V SIWZ postanowień:
„Aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Prawo zamówień publicznych, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert ";
„listy podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej," a także dodanie w rozdz. V pkt 10 postanowienia, że:
„ Dowodami, o których mowa powyżej, są:
- poświadczenie, z tym, że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert,
- oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa powyżej. W przypadku, gdy Zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie, o którym mowa w pkt. 1 ppkt. 2 zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej. Wykonawca w miejsce poświadczeń, o których mowa powyżej może przedłożyć dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług dokumenty, o których mowa w par. 1 ust 1 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)."

Odwołujący wnosił również o zmianę ogłoszenia o zamówieniu w celu zawarcia w nim informacji o przedmiotowym warunku udziału.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 19 marca 2013 r. do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Pismem z dnia 25 marca 2013 r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie, w której:
11

---

1) uwzględnił w części zarzuty odwołania;
2) wnosił o oddalenie odwołania w pozostałej części; ponadto,
3) wnosił o zasądzenie na rzecz zamawiającemu od odwołującego zwrotu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu swego stanowiska zamawiający odnosząc się do zarzutów naruszenia art. 7 ust. 1, art. 22 ust. 1, art. 22 ust. 4 i 5, art. 26 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 oraz 24 ust. 2 pkt 4 i 5, art. 36 ust. 1 pkt 5 i 6 ustawy Prawo zamówień publicznych, podał że:

A. część zarzutów dotyczących niezgodności postanowień specyfikacji z treścią znowelizowanego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 5 oraz nowego rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, jest zasadna i w tym zakresie zasługują na uwzględnienie. Z uwagi na powyższe zamawiający dokonuje zmiany:
1. rozdziału V pkt 2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zgodnie z żądaniem odwołującego w ten sposób, że w miejsce słów:

„2. Aktualny odpis z właściwego rejestru, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert, a w stosunku do osób fizycznych, oświadczenie w zakresie art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy"
wpisuje się słowa:
„2. Aktualny odpis z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 2 ustawy, wystawiony nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.”
2. rozdziału V pkt 5 w ten sposób, że usuwa się słowa: „Jeżeli, w przypadku Wykonawcy mającego siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, osoby, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, mają miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, Wykonawca składa w odniesieniu do nich zaświadczenie właściwego organu sądowego albo administracyjnego miejsca zamieszkania, dotyczące niekaralności tych osób, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 5-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert, z tym że w przypadku gdy w miejscu zamieszkania tych osób nie wydaje się takich zaświadczeń - zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie złożone przed notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego

---

miejsca zamieszkania tych osób."
3. rozdziału V pkt 8 w ten sposób, że w miejsce słów: „Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów, o których mowa w pkt 2 - 4, i 6, składa odpowiedni dokument lub dokumenty, wystawione zgodnie z prawem kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
a) nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości,
b) nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu,
c) nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie.
Dokumenty, o których mowa w lit. a) i c) winny być wystawione nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert, natomiast dokument, o którym mowa w lit. b) winien być wystawiony nie wcześniej niż 3 (trzy) miesiące przed upływem terminu składania ofert.
8.1. Jeżeli Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentu, o którym mowa w pkt. 5, składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 (sześć) miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
8.2. Jeżeli w miejscu zamieszkania osoby lub w kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się dokumentów, o których mowa w pkt. 8 lub 8.1., zastępuje się je dokumentem zawierającym oświadczenie przed złożone notariuszem, właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym Wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania"
wpisuje się:
„Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast dokumentów:
1) o których mowa w:
a) pkt 2-4 i 6 - składa dokument lub dokumenty wystawione w kraju, w którym ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, potwierdzające odpowiednio, że:
- nie otwarto jego likwidacji ani nie ogłoszono upadłości, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
- nie zalega z uiszczaniem podatków, opłat, składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne albo że uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na

raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu, wystawione nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
- nie orzeczono wobec niego zakazu ubiegania się o zamówienie, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
b) pkt 5 - składa zaświadczenie właściwego organu sądowego lub administracyjnego miejsca zamieszkania albo zamieszkania osoby, której dokumenty dotyczą, w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 4-8 ustawy, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert.
Jeżeli w kraju miejsca zamieszkania osoby lub w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, nie wydaje się wskazanych wyżej dokumentów, zastępuje się je dokumentem, wystawionym w terminie odpowiednio do terminów określonych powyżej, zawierającym oświadczenie, w którym określa się także osoby uprawnione do reprezentacji wykonawcy, złożone przed właściwym organem sądowym, administracyjnym albo organem samorządu zawodowego lub gospodarczego odpowiednio kraju miejsca zamieszkania osoby lub kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, lub przed notariuszem.
4. rozdziału V w ten sposób, że po punkcie 6 dodaje się punkt 6a o treści:
„Lista podmiotów należących do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. Nr 50, poz. 331, z późn. zm.), o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 5 ustawy albo informację o tym, że wykonawca nie należy do grupy kapitałowej."
5. rozdziału V w ten sposób, że w punkcie 10 po słowach: „są wykonywane należycie" dodaje się słowa: „Dowodami, o których mowa powyżej są:
- poświadczenie, z tym że w odniesieniu do nadal wykonywanych usług okresowych lub ciągłych poświadczenie powinno być wydane nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert;
- oświadczenie wykonawcy - jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa powyżej.
W przypadku gdy zamawiający jest podmiotem, na rzecz którego usługi wskazane w wykazie zostały wcześniej wykonane, wykonawca nie ma obowiązku przedkładania dowodów, o których mowa powyżej. Wykonawca, w miejsce poświadczeń, o których mowa powyżej, może przedkładać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie usług, określone w § 1 ust. 1 pkt 2 i 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 226, poz. 1817)".

B. Zamawiający uznaje również w części zarzut opisany w punkcie I odwołania i w tym

zakresie dokonuje zmiany w treści punktu IV ppkt 5.1 SIWZ. w ten sposób, że w miejsce słów: „5.1 Wykonawca winien znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, tj.: Wykonawca winien posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Wykonawca winien wykazać się posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia," wpisuje się:
„5.1 Wykonawca winien znajdować się w sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej należyte wykonanie przedmiotu zamówienia, tj.: Wykonawca winien posiadać ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na kwotę nie niższą niż 300.000 zł (słownie: trzysta tysięcy złotych) lub równowartość tej kwoty, według średniego kursu NBP z dnia zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania. Wykonawca winien wykazać się posiadaniem opłaconej polisy, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że Wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

W powyższym zakresie zamawiający dokonał zmiany specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz zmiany ogłoszenia opublikowanego w Dzienniku Urzędowym Unii

Europejskiej. Dowód: - zmiana treści SIWZ z dnia 25 marca 2013 r.

Zamawiający stoi na stanowisku, że ubezpieczenie OC na kwotę 300.000 zł tj. szacowaną wartość usług za jeden miesiąc realizacji zamówienia, jest wystarczające dla wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomiczno-finansowej, zaś wprowadzenie wartości wskazanej przez odwołującego tj. 800 tyś. stanowiłoby wymóg nieadekwatny i prowadzący do nieuzasadnionego ograniczenia konkurencji.

II. Zamawiający podnosił, że zarzuty odwołania w pozostałym zakresie są bezpodstawne.
A. Główny zarzut odwołania, koncentrujący się na wymaganym przez zamawiającego warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, zmierza w dwóch kierunkach:
a) obniżenia wartości zamówienia z 600.000 zł do 500.000 zł;
b) zastąpieniu wymogu posiadania doświadczenia w zakresie usługi „utrzymania w czystości taboru i opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem" wymogiem „kompleksowego utrzymania w czystości taboru pasażerskiego".
Ad. a)
Zamawiający podnosił, że brak jest uzasadnienia dla obniżenia wymaganej wartości

wykonanych usług w celu wykazania spełniania warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia z 600.000 zł do 500.000 zł. Należy mieć na uwadze, że do zamawiającego należy ustalenie jaki poziom doświadczenia uzna za wystarczający dla zapewnienia należytego wykonania umowy. Ogólną dyrektywę limitującą stanowi treść art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, który wymaga, aby stawiane przez zamawiającego wymogi pozostawały w związku z przedmiotem zamówienia oraz były proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. Powyższe oznacza, że zamawiający nie może opisywać sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w oderwaniu od przedmiotu i zakresu danego zamówienia. Natomiast wymóg zachowania proporcjonalności opisu w stosunku do przedmiotu zamówienia oznacza zakaz formułowania przez zamawiającego kryteriów nieproporcjonalnych do oceny możliwości należytej realizacji zamówienia w okolicznościach danego postępowania. Opis warunków udziału w postępowaniu zależy od rodzaju prowadzonego postępowania, stopnia jego złożoności, zakresu wymaganych wiadomości, pożądanych umiejętności specjalnych, czy też rozmiaru udzielanego zamówienia.

Zamawiający stwierdził, że omawiany warunek udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia, gdyż obejmuje wykonanie usługi podobnej rodzajowo do przedmiotu zamówienia tj. zawierającej najistotniejsze i najtrudniejsze technicznie czynności: czyszczenie i opróżnianie zbiorników WC z obiegiem zamkniętym.

W odniesieniu do wymaganej przez zamawiających wartości wykonanych usług w ramach doświadczenia przyjmuje się, że warunek proporcjonalności nie jest zachowany, jeżeli wymagany próg wartości przekracza szacowaną wartość zamówienia. Szacunkowa wartość zamówienia wskazana w ogłoszeniu wynosi 2.800.000 zł netto, zatem wymóg zamawiającego posiadania doświadczenia na poziomie 600.000 zł w żaden sposób nie może zostać uznany za nieproporcjonalny i ograniczający w sposób nieuzasadniony konkurencję. Zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej: *„Wymóg wartościowy dotyczący wykonanych usług ustalony przez zamawiającego na poziomie wyższym od wartości usługi tożsamej z przedmiotem zamówienia, świadczonej ostatnio na rzecz tego zamawiającego, należy uznać za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający w sposób nieuzasadniony dostęp wykonawców do zamówienia".* Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 9 lutego 2012 r. KIO 201/12.
Ad. b)

Analiza proponowanej przez odwołującego zmiany prowadzi do wniosku, że wykonawca zmierza do usunięcia wymogu posiadania doświadczenia w zakresie opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem czyli tzw. odfekalniania. W zamian proponuje „kompleksowe utrzymanie czystości" bez wskazania, jakie szczegółowe czynności wchodzą w skład usługi.

Zamawiający podnosił, że czynności związane z opróżnianiem zbiorników WC z zamkniętym obiegiem stanowią bardzo istotny element zamówienia, co wpłynęło na zamieszczenie w nazwie zamówienia wskazania usługi opróżniania zbiorników. Co więcej, jest to część zamówienia, która wymaga dysponowania specjalistycznym sprzętem oraz wiedzy know-how. Do wykonania czynności odfekalniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem potrzebne jest specjalistyczne urządzenie składające się trzech podstawowych części tj. z pompy ssącej i zbiornika na nieczystości oraz węża z przyłączem przystosowanym do podłączenia do zbiornika zamontowanego na pojeździe. Ponadto raz w tygodniu należy wykonać czynność płukania zbiornika polegającą na wyciągnięciu nieczystości, wtłoczeniu pod ciśnieniem ok 0,3 bara wody do zbiornika i ponownego jego opróżnienia, a raz w miesiącu czyszczenie z wykorzystaniem środków chemicznych zapobiegających tworzeniu się osadów (§ 4 pkt IV.4 załącznika nr 2 do SIWZ Szczegółowe wymagania utrzymania w czystości taboru eksploatowanego przez Koleje Śląskie). Konieczne jest zatem również posiadanie wiedzy w zakresie wyboru i dozowania środków chemicznych tzw. „bakterii", które mają być użyte do należytego wykonania umowy. Prawidłowe wykonanie usługi w zakresie opróżniania i czyszczenia zbiorników WC ma dla zamawiającego istotne znaczenie. Prawidłowe użycie środków chemicznych powoduje szybsze rozkładanie się zanieczyszczeń, niweluje nieprzyjemne zapachy i eliminuje zapychania nieczystościami rurek w WC. Zamawiający stoi na stanowisku, iż wymóg posiadania doświadczenia w tym zakresie nie stanowi niedozwolonego ograniczenia konkurencji. Zamawiający zdaje sobie sprawę, że na rynku istnieje wiele podmiotów, zajmujących się czyszczeniem taboru (np. autobusów, tramwajów, samochodów), jednakże doświadczenie jedynie w zakresie samego czyszczenia nie daję wystarczającej rękojmi należytego wykonania zamówienia. Co więcej, również doświadczenie w zakresie czyszczenia toalet kolejowych ”starego" typu, bez zamkniętego obiegu, nie jest wystarczające dla spełnienia wymogów zamawiającego. Toalety z zamkniętym obiegiem są bowiem konstrukcją na tyle specyficzną i specjalistyczną, że doświadczenia w zakresie ich obsługi nie da się zastąpić żadną inną praktyką.

Wskazywane przez odwołującego doświadczenie w „kompleksowym" utrzymaniu czystości taboru nie zapewnia wystarczającego poziomu wiedzy i praktycznych umiejętności w odniesieniu do tego specjalistycznego odcinka zadań, jakim jest opróżnianie toalet z zamkniętym obiegiem.

Zamawiający podnosił, że nie wymaga od wykonawców wykazania się doświadczeniem tożsamym z przedmiotem zamówienia. Wymaga jedynie, aby wykonawca posiadał praktykę w zakresie najistotniejszych czynności wchodzących w skład zamówienia tj. czyszczenia taboru oraz opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem.

Zamawiający zwracał uwagę, że zakres zadania obejmuje również inne czynności: czyszczenie graffiti, napełnianie zbiorników wodą, mycie okien. W odniesieniu do tych czynności, jako nie mających decydującego znaczenia, zamawiający nie wymagał wykazania się doświadczeniem. Ponadto przedmiotem zamówienia mają być usługi wykonywane w odniesieniu do elektrycznych zespołów trakcyjnych, wagonów osobowych, autobusów szynowych i lokomotyw elektrycznych. Również w tym zakresie zamawiający nie precyzował pojazdów, których dotyczyć ma wymagane od wykonawców doświadczenie, nie wskazał nawet, iż doświadczenie musi obejmować branżę kolejową, pozostawiając tutaj swobodę wykonawcom.

Nakaz stworzenia i zachowania warunków w sposób powiązany z przedmiotem zamówienia oraz do niego proporcjonalny, z uwzględnieniem zachowania konkurencji wśród wykonawców ubiegających się o zamówienie, nie jest tożsamy z nakazem dopuszczenia do zamówienia wszystkich podmiotów, w tym niezdolnych do jego realizacji w należyty sposób.

Regulacje ustawy wskazują na przyjęcie całkowicie odmiennego założenia, tj. realizacji zamówienia publicznego jedynie przez podmioty zweryfikowane pod kątem ich możliwości należytego wykonania umowy. Słusznie zauważył bowiem Sąd Okręgowy w Gdańsku w wyroku z dnia 6 maja 2009 r., XII Ga 143/09, niepubl.: *"Przepisy ustawy Pzp nie nakładają na zamawiającego obowiązku nabycia dostaw czy usług spośród oferowanych przez wszystkie podmioty na rynku, nawet te, które nie mogą wykazać się odpowiednim doświadczeniem w dostawach lub usługach odpowiadających rodzajowo przedmiotowi danego zamówienia".* "Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia" - opis powinien być

adekwatny do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania przedmiotu zamówienia.
B. Zamawiający wskazywał, że przedmiotowe zamówienie jest zamówieniem sektorowym, co wynika z treści ogłoszenia oraz SIWZ. Zgodnie z treścią art. 133 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, do zamówień sektorowych nie stosuje się art. 24 ust. 1 pkt 10 i 11 ustawy Pzp. Oznacza to, że zarzut odwołania w zakresie zaniechania żądania przez zamawiającego od wykonawców aktualnej informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pakt 10 i 11 ustawy Pzp jest bezpodstawny, gdyż w zamówieniach sektorowych wymogu tego nie stosuje się.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody: z ogłoszenia o zamówieniu wraz ze zmianami, specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Nadto, Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując odwołanie w granicach podnoszonych zarzutów, a nieuwzględnionych przez zamawiającego stosownie do art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.
Przedmiot zamówienia obejmuje: „Świadczenie usługi utrzymania w czystości taboru oraz opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem”
Rozdział III pkt 2 SIWZ. Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowi załącznik nr 1 do SIWZ.
Szczegółowe wymagania utrzymania czystości poszczególnych typów taboru zawiera załącznik nr 2 do SIWZ.
Szczegółowy sposób realizacji usługi określa załącznik nr 4 do SIWZ – wzór umowy.
Rozdział IV. SIWZ Warunki udziału w postępowaniu.
Punkt 6. Doświadczenie i wiedza wykonawcy.
Ppunkt 6.1. Zamawiający wymaga aby wykonawca wykazał się należytym wykonaniem, w przypadku świadczeń obecnie realizowanych (okresowych lub ciągłych) należytym wykonywaniem co najmniej 1 usługi o zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia polegającym na utrzymaniu w czystości taboru i opróżnianiu zbiorników WC z zamkniętym obiegiem, trwającej nie krócej niż 6 miesięcy o wartości nie mniejszej niż 600 000 zł. Wzór wykazu doświadczenia stanowi załącznik nr 5 do SIWZ.
Rozdział V. SIWZ. W celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu wykonawca zobowiązany był złożyć:
Punkt 10. Wykaz wykonanych lub wykonywanych przez wykonawcę zamówień, zgodny z treścią załącznika nr 5 do SIWZ. Treść oświadczenia musi potwierdzać spełnienie warunku, o którym mowa w punkcie IV.6.1. Do wykazu winny być załączone dokumenty potwierdzające, że zamówienia w nim wymienione zostały wykonane lub są wykonywane należycie.
Termin składania ofert został wyznaczony do dnia 17.04.2013 r.
Rozdział IX kryterium wyboru ofert została ustanowiona najniższa cena.
Zał. nr 1 do SIWZ Opis przedmiotu zamówienia.
Punkt 1.4 oraz 1.5 specyfikuje czynności, w tym przewiduje opróżnianie zbiorników WC, płukanie i czyszczenie zbiorników WC.
Punkt 2.14.1. określa miejscowości, w których znajdują się punkty czyszczenia, w tym opróżniania zbiorników WC.
Punkt 2.15 zawiera odesłanie do szczegółowych wymagań, rodzaju i częstotliwości wykonywania usług, zgodnie z ustalonym harmonogramem.
Punkt 4. Pozostałe uwagi.
Punkt 4.6 zamawiający wymaga od wykonawcy składowania nieczystości usuwanych z taboru kolejowego we własnych pojemnikach w miejscach wyznaczonych przez

zamawiającego. Wywóz nieczystości stałych i płynnych z czyszczonego taboru należy do wykonawcy usługi bez pobierania dodatkowego wynagrodzenia.
Załącznik nr 2 do SIWZ zawiera szczegółowe wymagania utrzymania w czystości taboru

eksploatowanego przez zamawiającego.
Par. 1. Punkt 5 przewiduje opróżnianie zbiorników na fekalia w pojazdach wyposażonych w toalety z zamkniętym obiegiem
Par. 2 punkt 6. Opróżnianie zbiorników na fekalia w pojazdach wyposażonych w toalety z zamkniętym obiegiem powinno odbywać się wraz z wykonywanymi czynnościami czyszczenia okresowymi i codziennymi.
W par. 3 punkt II.2.2 zamawiający wyspecyfikował czynności w odniesieniu do przedziałów WC, w tym nawet codzienne opróżnianie zbiorników z zamkniętym obiegiem – w zależności od potrzeb.
Załączniki stanowiące szczegółowy opis przedmiotu zamówienia stanowią integralną część wzoru umowy.
Załącznik nr 5 do SIWZ stanowi wzór wykazu wykonanych lub wykonywanych zamówień w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie.
W wykazie wykonawca zobowiązany jest podać zakres zamówienia, (opis przedmiotu) zgodnie z pkt IV.6.1 SIWZ, nazwę odbiorcy i adres, termin realizacji, wartość brutto zamówienia.
W związku z uwzględnionymi zarzutami odwołania zamawiający w dniu 25 marca 2013 r. dokonał zmian SIWZ oraz zmian ogłoszenia o zamówieniu nr 2013/S 060-098394.
Szacunkowa wartość zamówienia za wyznaczony okres trwania umowy od 1 maja 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. wynosi bez podatku VAT: 2 800 000,00 zł.

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do korzystania ze środków ochrony prawnej w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro dowodził, że kwestionowane przez niego postanowienia SIWZ naruszają wskazane przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych i innych przepisów, a interes odwołującego może doznać uszczerbku, albowiem pomimo posiadania wiedzy i doświadczenia w wykonywaniu usług stanowiących przedmiot zamówienia, jako wykonawca tego rodzaju usług, mógłby zostać pozbawiony możliwości udziału w postępowaniu, i tym samym możliwości realnego uzyskania zamówienia, a w

konsekwencji mógłby ponieść określoną szkodę z tym związaną.

W sytuacji uwzględnienia części zarzutów odwołania przez zamawiającego, Izba ograniczyła postępowanie dowodowe oraz ocenę do zarzutów podtrzymanych przez odwołującego na rozprawie, sprowadzających się w odniesieniu do wiedzy i doświadczenia wykonawcy - do kwestionowania wymogów wykazywania się realizacją usługi:
- utrzymywania czystości taboru, w tym z obiegiem zamkniętym WC,
- wymagania doświadczenia w okresie 6 miesięcy z ostatnich trzech lat,
- wymagania aby wartość tych usług (referencyjnych) była na poziomie nie mniejszym niż 600 000,00 zł.

Z uwagi na wszczęcie przedmiotowego postępowania w dacie 9 marca 2013 r. do postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia zastosowanie znajdują przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm.), w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 12 października 2012 r. o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dz. U. poz. 1271), która weszła w życie z dniem 20 lutego 2013 r. oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane. (Dz. U. poz. 231).

Art. 22 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki, między innymi w odniesieniu do posiadania wiedzy i doświadczenia.

Opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp zamieszcza się w ogłoszeniu o zamówieniu. Zgodnie z ust. 4 art. 22 ustawy Pzp opis sposobu dokonania oceny spełnienia warunków, o których mowa w ust. 1 winien być związany z przedmiotem zamówienia i do niego proporcjonalny.

Zgodnie natomiast z ust. 5 przywołanej normy – warunki, o których mowa w ust. 1

oraz opis sposobu dokonania oceny ich spełnienia mają na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia. W postępowaniu o udzielenie zamówienia, którego przedmiot stanowią (….) usługi, zamawiający może oceniać zdolność wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w szczególności w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji, efektywności i doświadczenia.

Art. 25 upoważnia zamawiającego do żądania wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, które zamawiający ma obowiązek wskazać w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ. Ust. 2 art. 25 ustawy Pzp zawiera zakres delegacji ustawowej dla rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Z mocy art. 26 ust. 2a wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania (…) ofert spełnienie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 Pzp.

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231) - w § 1 ust. 1 punkt 3 upoważnia do żądania wykazu wykonanych lub wykonywanych usług, do którego należy załączyć dowody, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dowody te wskazuje ust. 2 § 1, mówiący, że dowodami mogą być poświadczenia lub oświadczenia wykonawcy, gdy z przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia. Ponadto zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia w postępowaniach wszczynanych w okresie 12 miesięcy od dnia wejścia w życie aktualnie obowiązującego rozporządzenia, wykonawca może przedkładać dokumenty potwierdzające należyte wykonanie (…) usług, w oparciu o unormowania uchylonego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów (…) z dnia 30 grudnia 2009 r.

Z przytaczanych postanowień ustawy Pzp wynika, że katalog dokumentów które mają być składane na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie ma już charakteru zamkniętego, lecz nadal zamawiający może żądać jedynie takich dokumentów jakie podał w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w SIWZ.

Przechodząc do rozstrzygnięcia zarzutu podtrzymanego przez odwołującego, że wymaganie w zakresie wiedzy i doświadczenia jest tożsame z przedmiotem zamówienia, przez to, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia ma posiadać doświadczenie w zakresie utrzymywania czystości taboru, w tym opróżniania zbiorników WC z zamkniętym obiegiem w odniesieniu do zamawianej usługi - kompleksowego utrzymania czystości eksploatowanego przez zamawiającego taboru - Izba zarzut ten uznała za bezpodstawny.

Z przywoływanych wyżej regulacji ustawy wynika, że wiedza i doświadczenie wykonawcy mają być proporcjonalne do przedmiotu zamówienia i związane z przedmiotem zamówienia - w kontekście osiągnięcia celów należytej realizacji przedmiotowego zamówienia. Nie podlega dyskusji, że kwestionowany wymóg jest związany z przedmiotem zamówienia.

W ocenie Izby, opróżnianie zbiorników toalet z obiegiem zamkniętym (taboru) stanowi, wbrew twierdzeniom odwołującego - znaczący element przedmiotu zamówienia, wymagający przy tym posiadania odrębnych umiejętności, specjalistycznego sprzętu do opróżniania zbiorników pojazdu i przewozu nieczystości.

Wykonywanie w tym zakresie usługi z zakładaną częstotliwością – w zasadzie

codzienną na obszarze rozproszonym – w wyznaczonych punktach obsługi pojazdów - jawi się jako bardziej złożone zadanie niż samo sprzątanie wagonów. Wiąże się z utrzymaniem odpowiedniego stanu sanitarnego przedziałów WC oraz instalacji, okresowego płukania tej instalacji, zapobieganiu osadom, przeprowadzania dezynfekcji odpowiednimi środkami oraz używania specjalistycznych pojazdów asenizacyjnych, zapewnienia odbioru nieczystości płynnych i przewiezienia ich do wyznaczonych miejsc odbioru.

Jakość zaspokajania potrzeb społecznych – kolejowych przewozów pasażerskich w znacznym stopniu jest postrzegana przez podróżujących poprzez pryzmat utrzymania czystości w pociągach, w tym w szczególności toalet. Wymaganie zatem przez zamawiającego specyficznej dla tego elementu zamówienia wiedzy i doświadczenia wykonawcy, ubiegającego się o przedmiotowe zamówienie wynika, w ocenie Izby, z

uwarunkowań działalności zamawiającego.

W powyższych okolicznościach Izba nie uwzględniła argumentacji odwołującego, że omawiany warunek udziału w postępowaniu nie pozostaje proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, gdyż utrzymanie toalet z obiegiem zamkniętym stanowi element marginalny zlecanej usługi.

Nawet poprzestając na żądaniu odwołującego, określenia warunku, że wykonawca ubiegający się o to zamówienie winien legitymować się doświadczeniem w świadczeniu kompleksowego utrzymania czystości pasażerskiego taboru szynowego, oznaczało by to, że doświadczenie obejmuje jednocześnie utrzymanie czystości toalet także takich, jakimi dysponuje w eksploatowanych pojazdach zamawiający, to jest z obiegiem zamkniętym.

Biorąc pod uwagę dosłowne brzmienie warunku rozdziału IV. punkt 6.1 SIWZ – wymagającego wykazania się należytym wykonaniem jednej usługi polegającej na utrzymaniu w czystości taboru i opróżnianiu zbiorników WC z zamkniętym obiegiem – mimo odesłania do zakresu usługi zgodnej z przedmiotem zamówienia - uprawniona jest interpretacja, że wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie, będzie mógł legitymować się doświadczeniem przy utrzymaniu w czystości floty autobusowej, czy statków powietrznych wyposażonych w WC z zamkniętym obiegiem. Znamienne jest bowiem podobieństwo wykonywanych w tym zakresie czynności. Interpretację powyższą potwierdził pełnomocnik zamawiającego do protokołu rozprawy i w odpowiedzi na odwołanie. Wbrew zatem twierdzeniom odwołującego, poprzez omawiany warunek – dostęp do realizacji zamówienia – nie jest ograniczony jedynie do nielicznych podmiotów – świadczących dotychczas usługi utrzymania czystości taboru kolejowego.

Proporcjonalny do przedmiotu zamówienia opis - powinien być adekwatny do osiągnięcia celu a więc wyboru wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania

przedmiotu zamówienia. Za takiego wykonawcę w warunkach niniejszego postępowania, zdaniem Izby - należy uznać tego, który ma wiedzę i doświadczenie w wykonywaniu opróżniania zbiorników WC pojazdów z zamkniętym obiegiem tej instalacji. Mimo, że istnieje ograniczony krąg wykonawców świadczących tego typu usługi bezpośrednio dla zamawiającego i innych przewoźników kolejowych – to wymóg ten jest podyktowany obiektywnymi potrzebami zamawiającego, zatem znajduje normatywne umocowania i jako taki nie narusza zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji – nakazujących dopuszczenie do udziału w postępowaniu tylko tych wykonawców, których wiedza i doświadczenie stanowi gwarancję podołania zamówieniu w sposób należyty.

Warunek pozostaje w związku z przedmiotem zamówienia, gdyż obejmuje wykonanie zakresu usługi zawierającej najistotniejsze i najtrudniejsze technicznie czynności: czyszczenie i opróżnianie zbiorników WC z obiegiem zamkniętym. Izba uwzględniła argumentację zamawiającego, że toalety z zamkniętym obiegiem w pojazdach - są konstrukcją na tyle specjalistyczną, że doświadczenia w zakresie ich obsługi nie da się zastąpić żadną inną praktyką w „kompleksowym" utrzymaniu czystości taboru np. z przedziałem WC z obiegiem otwartym, gdyż nie zapewnia to wystarczającego poziomu wiedzy i praktycznych umiejętności w odniesieniu do tego specyficznego odcinka zadań, jakim jest opróżnianie toalet z zamkniętym obiegiem. Taki sposób wyartykułowania warunku wiedzy i doświadczenia umożliwia zarazem zamawiającemu weryfikację wykonawcy w odniesieniu do jego rzetelności, kwalifikacji i efektywności.

Kwestionowane przez odwołującego wymaganie pozostaje zatem proporcjonalne do przedmiotu zamówienia. W ocenie Izby, wykonawca który nie miałby, wiedzy i doświadczenia, rozbudowanego potencjału technicznego – nie byłby w stanie należycie spełniać tak zdefiniowanej usługi – opróżniania nawet codziennego zbiorników WC w pojazdach eksploatowanych przez zamawiającego w wyznaczonych miejscowościach na terenie całej aglomeracji - w punktach obsługi taboru. Kwestionowany warunek nie narusza zatem postanowień art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp, ma na celu zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, a nie utrudnianie dostępu do zamówienia.

Przywoływane przez odwołującego orzeczenie Izby o sygn. akt KIO 2600/11 odnosi się do odmiennego stanu faktycznego.

Izba nie uwzględniła również zarzutu odwołującego, iż nie jest proporcjonalne do przedmiotu zamówienia wymaganie, aby wartość podawanej usługi referencyjnej wynosiła

nie mniej niż 600.000,00 zł. Odwołujący postulował aby kwota ta została obniżona do 500.000,00 zł,- która z niewiadomych względów - bardziej odwołującemu odpowiadała. Należało zauważyć, iż całkowita szacunkowa wartość zamówienia podana w ogłoszeniu o

zamówieniu w odniesieniu do 8 miesięcy realizacji umowy - wynosi 2.800.000,00 zł netto. W tych warunkach trudno było doszukać się jakichkolwiek dysproporcji na niekorzyść wykonawcy - pomiędzy wartością usługi referencyjnej, która ma zostać wykazana, a wartością szacunkową przedmiotowego zamówienia - potwierdzającą nadmierność omawianego warunku, ograniczającą dostęp do zamówienia, dla podmiotów zdolnych do jego realizacji.

Okres realizacji zamówienia przewidziany został od 1 maja 2013 r. do grudnia 2013r., a więc wynosi 8 miesięcy. W tym zakresie Izba przychyliła się do argumentacji odwołującego, że wymaganie należytego świadczenia usługi referencyjnej przez okres nie krótszy niż 6 miesięcy - w proporcji do wskazanego okresu trwania umowy - jest wygórowane, gdyż jest to usługa o charakterze powtarzalnym. Wykonawca bowiem, który zgromadził środki techniczne, zbudował ramy i struktury organizacyjne świadczenia takiej usługi w okresie 4 miesięcy i wykonywał ją z pozytywnym skutkiem - może powoływać się na nabycie dostatecznej wiedzy i ugruntowanego doświadczenia – potrzebnego do wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia.

Wbrew stanowisku zamawiającego, o naruszeniu zasady proporcjonalności statuowanej art. 22 ust. 4 ustawy Pzp, nie tylko można mówić wówczas, gdy warunek sprowadzałby się do wymagania tożsamego okresu świadczenia usługi referencyjnej jako okresu, na który zostanie zawarta umowa z wykonawcą przedmiotowego zamówienia. Za proporcjonalny czas zdobywania wymaganej wiedzy i doświadczenia – należy uznać tak długotrwały, aby wykonawca mógł z gwarancją dla prawidłowego wykonania zamówienia publicznego – podjąć się bieżącego świadczenia tych powtarzalnych czynności. Za pozbawione znaczenia Izba uznała, że odwołujący sformułował swoje żądanie w sposób alternatywny – dopuszczając co najmniej jedną usługę trwającą nie krócej niż 4 miesiące, polegającą na utrzymaniu w czystości „pasażerskiego taboru szynowego” w odróżnieniu do usługi trwającej nie krócej niż 6 miesięcy, polegającej na utrzymaniu w czystości „taboru pasażerskiego”.

Izba ocenia zasadność odwołania na moment jego wniesienia, przy orzekaniu biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony na moment zamknięcia rozprawy - jak stanowi art. 191 ust. 2 ustawy Pzp. Nie można było pominąć, że zamawiający w toku postępowania uwzględnił część zarzutów odwołania uznając je za zasadnie zgłoszone, dokonał jednocześnie modyfikacji SIWZ i zmiany ogłoszenia o zamówieniu.

Procedura rozpatrywania odwołań nie przewiduje uwzględnienia odwołania w części i oddalenia w pozostałej części zarzutów odwołania. Uwzględnienie chociażby jednego z wielu

podniesionych zarzutów skutkuje uwzględnieniem odwołania i nakazaniem zamawiającemu stosownych czynności.

Koszty postępowania, w oparciu o postanowienia art. 192 ust. 10 ustawy Pzp ponoszone są stosownie do wyniku sporu.

Zarzuty odwołującego częściowo były zasadne w zakresie pominięcia nowych uregulowań, które weszły w życie z dniem 20 lutego 2013 r., i w odniesieniu do których zamawiający poprawił wadliwe postanowienia SIWZ oraz ogłoszenia.

W odniesieniu do zarzutów podtrzymanych przez odwołującego na rozprawie – Izba uwzględniła jedynie zarzut naruszenia art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Pzp odnoszący się do nieproporcjonalnego wymogu – okresu trwania usługi referencyjnej i również z tego względu uwzględniła odwołanie. Stwierdzone naruszenie przepisów ustawy Pzp może mieć wpływ na wynik postępowania, bowiem uznane za nieproporcjonalne wymaganie zamawiającego, mogłoby w jakimś stopniu ograniczyć ilość wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, zdolnych do jego prawidłowej realizacji.

W pozostałym zakresie Izba oddaliła podtrzymane zarzuty odwołania, gdyż naruszenie wskazanych przepisów:
1) art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania,
2) art. 22 ust. 4 i 5 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania na poziomie nieproporcjonalnym do opisu przedmiotu zamówienia i uniemożliwiającym zweryfikowanie zdolności wykonawcy do należytego wykonania udzielanego zamówienia,
3) art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposobu oceniania ich spełnienia,
- nie zostało wykazane.

W tym stanie rzeczy Izba uwzględniła odwołanie o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2, ust. 3 pkt 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

26

Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego zwrot kosztów wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika w kwocie łącznej 16 800,00 zł. na podstawie złożonego rachunku - uznając że w związku z uwzględnieniem znacznej części zarzutów odwołania nakład pracy pełnomocnika nie przekracza wartości połowy maksymalnego dopuszczalnego wynagrodzenia - stosownie do postanowień § 3 i 5 ust 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: ……..

27