Sygn. akt: KIO/UZP 926/08,

KIO/UZP 933/08,

KIO/UZP 934/08,

KIO/UZP 949/08,

KIO/UZP 950/08

WYROK
z dnia 18 września 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Członkowie: Emil Kuriata
Magdalena Grabarczyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu/w dniach* **17 września 2008 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 4 września 2008 r. do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:
I. Konsorcjum: Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Spółka komandytowa, ul. Fabryczna 1, 15.482 Białystok i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka, ul. Konstytucji 3 Maja 24/4, 15-776 Białystok,
II. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „CZYŚCIOCH" Sp. z o.o., ul. Kleeberga 20, 15-691 Białystok,
III. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o., Hubala 18, 16-400 Suwałki,
V. Przedsiębiorstwo Usługowo-Asenizacyjne „ASTWA" Sp. z o.o., ul. Kombatantów 4, 15-102 Białystok,
VI. „TOP 2001" Sp. z o.o., ul. Gen. Wł. Andersa 38, 15-113 Białystok,

---

od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego **Gminę Miasta Białegostoku, ul. Słonimska 1, 15-370 Białystok** protestów:

1. Przedsiębiorstwo Usługowo-Asenizacyjne „ASTWA" Sp. z o.o., ul. Kombatantów 4, 15-102 Białystok z dnia **12 sierpnia 2008 r.**
2. Przedsiębiorstwo Usługowo-Handlowe MPO Sp. z o.o., ul. 27 Lipca 62, 15-950 Białystok z dnia **12 sierpnia 2008 r.**
3. „TOP 2001" Sp. z o.o., ul. Gen. Wł. Andersa 38, 15-113 Białystok z dnia **12 sierpnia 2008 r.**

przy udziale **Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowego MPO Sp. z o.o., ul. 27 lipca 62, 15-950 Białystok** zgłaszającego/zgłaszających* przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego do odwołań o sygn. akt KIO/UZP 950/08 oraz KIO/UZP 926/08,

orzeka:

1.1 Oddala odwołanie Odwołującego I Konsorcjum: Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka,

1.2 Uwzględnia odwołanie Odwołującego II Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „CZYŚCIOCH" Sp. z o.o., w następującym zakresie: nakazuje Zamawiającemu unieważnienie czynności unieważnienia wyboru oferty Odwołującego II na część IV zamówienia,

1.3 Uwzględnia odwołanie Odwołującego III Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o., w następującym zakresie: a. nakazuje unieważnienie

czynności Zamawiającego odrzucenia oferty Odwołującego III na część II zamówienia, b. nakazuje unieważnienie czynności Zamawiającego unieważnienia wyboru oferty Odwołującego III na część II zamówienia,

1.4 Uwzględnia odwołanie Odwołującego V Przedsiębiorstwa Usługowo-Asenizacyjnego „ASTWA" Sp. z o.o. w następującym zakresie: a. nakazuje wykluczenie Konsorcjum: Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka z postępowania na część V

zamówienia, b. nakazuje Zamawiającemu powtórną ocenę i wybór oferty na część V zamówienia,

1.5 Uwzględnia odwołanie Odwołującego VI „TOP 2001" Sp. z o.o. w następującym zakresie: a. nakazuje wykluczenie Konsorcjum: Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka z postępowania na część I zamówienia, b. nakazuje Zamawiającemu powtórną ocenę i wybór oferty na część I zamówienia.

2. Kosztami postępowania obciąża **Gminę Miasta Białegostoku, ul. Słonimska 1, 15-370 Białystok oraz Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka** i nakazuje:

1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 064 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
   - **A** koszty w wysokości **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Mobilną Obsługę Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Spółka k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka,**
   - **B** koszty w wysokości **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe „CZYŚCIOCH" Sp. z o.o.,**
   - **C** koszty w wysokości **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o.,**
   - **D** koszty w wysokości **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Usługowo-Asenizacyjne „ASTWA" Sp. z o.o.,**
   - **E** koszty w wysokości **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **„TOP 2001" Sp. z o.o.**

2) dokonać wpłaty kwoty **6851** zł **20** gr (słownie: sześć tysięcy osiemset pięćdziesiąt jeden złotych dwadzieścia groszy) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:

   - **A** kwoty **00 zł 00 gr** (słownie: XXX) przez **XXX** na rzecz **XXX** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu XXX
   - **B** kwoty **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) przez **Gminę Miasta Białegostoku** na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „CZYŚCIOCH" Sp. z o.o.,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,
   - **C** kwoty **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) przez **Gminę Miasta Białegostoku** na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o.,** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,
   - **D** kwoty **4412** zł **80** gr (słownie: cztery tysiące czterysta dwanaście złotych

osiemdziesiąt groszy) przez **Gminę Miasta Białegostoku** na rzecz **„ASTWA" Sp. z o.o. Przedsiębiorstwa Usługowo-Asenizacyjnego**
stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania oraz zastępstwa prawnego,

E kwoty **812 zł 80 gr** (słownie: osiemset dwanaście złotych osiemdziesiąt groszy) przez **Gminę Miasta Białegostoku** na rzecz **„TOP 2001" Sp. z o.o.** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,

3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym

A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
C kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
D kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**
E kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez **xxx**

4) dokonać zwrotu kwoty 95 936 zł 00 gr (słownie: dziewięćdziesiąt pięć tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **19 187** zł **20** gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **Konsorcjum: Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Spółka k. i „Usługa" Zakład Remontowo-Budowlany Alina Stawecka,**

B kwoty **19 187** zł **20** gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowego „CZYŚCIOCH" Sp. z o.o.,**

C kwoty **19 187** zł **20** gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o.,**

D kwoty **19 187** zł **20** gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **Przedsiębiorstwa Usługowo-Asenizacyjnego „ASTWA" Sp. z o.o.,**

E kwoty **19 187** zł **20** gr (słownie: dziewiętnaście tysięcy sto osiemdziesiąt siedem złotych dwadzieścia groszy) na rzecz **„TOP 2001" Sp. z o.o..**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na zimowe oczyszczanie ulic na terenie Miasta Białegostoku, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, podzielonym na 6 części, (Dz. Urz. UE 2008/S 92- 125768 z 14.05.2008 r.) zostały wniesione protesty a następnie odwołania przez wykonawców uczestniczących w przetargu, którzy po otrzymaniu w dniu 5 sierpnia 2008 r. informacji o wyborze najkorzystniejszych ofert na poszczególne części zamówienia, zarzucili Zamawiającemu Gminie Miasta Białystok naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655).

Protesty wniosły:

1. w dniu 12 sierpnia 2008 r. Przedsiębiorstwo Usługowo – Asenizacyjne „Astwa" Sp. z o.o. z Białegostoku na niezgodne z art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 22 ust. 1 pkt 4 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, pkt 3 i pkt 4 Pzp zaniechanie wykluczenia wykonawcy – Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i "Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka oraz na wybór tej oferty w zakresie V części zamówienia mimo, że wykonawca podlegał wykluczeniu a jego oferta odrzuceniu za:
   a) brak uprawnień niezbędnych do prowadzenia działalności objętej to jest na wywóz dla obydwu zamówieniem pozwolenia odpadów przedsiębiorców tworzących wymienione Konsorcjum,

b) brak referencji potwierdzających wykonanie co najmniej jednego zamówienia polegającego na zimowym lub letnim mechanicznym oczyszczaniu

chodników, dróg publicznych w tym parkingów o wartości minimum 500 000 zł. w okresie 12 maja 2005 r. do 11 maja 2008 r.,
c) złożenie nieprawdziwych oświadczeń o posiadaniu uprawnień niezbędnych do wykonywania zamówienia,
d) uwzględnienie nieuzasadnionego zsumowania wartości wykonanych usług przez „Usługa" Zakład Remontowo - Budowlany Alina Stawecka w 2004 r.,
e) brak opisu sprzętu w przedłożonym wykazie,
f) brak referencji na potwierdzenie podanej w wykazie usługi letniego oczyszczania ulic miejskich w kwocie 575 361,76 zł,
g) podanie rażąco niskiej ceny oferty stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji.

Na wezwanie Zamawiającego przekazane dnia 14 sierpnia 2008 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przystąpiło w dniu 18 sierpnia 2008 r. Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka wnosząc o odrzucenie protestu, jako wniesionego po terminie oraz o utrzymanie decyzji o wyborze jego oferty na część V zamówienia.

2. w dniu 12 sierpnia 2008 r. Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe MPO Sp. z o.o. na niezgodny z art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp w związku z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16.04.1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) wybór oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. na część II oraz oferty Przedsiębiorstwa Produkcyjno Handlowo Usługowego „Czyścioch" Sp. z o.o. na część IV zamówienia mimo, że obydwie oferty podlegały odrzuceniu za:
a) podanie rażąco niskiej ceny, stanowiącej naruszenie zasad uczciwej konkurencji,
b) nie podanie oznaczeń ani opisu sprzętu przeznaczonego do realizacji zamówienia,

Na wezwanie Zamawiającego przekazane dnia 14 sierpnia 2008r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu przystąpili:
2.1 w dniu 18 sierpnia 2008 r. Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Czyścioch Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu i utrzymanie wyboru jego oferty na część IV zamówienia.
2.2 w dniu 18 sierpnia 2008 r. Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. wnosząc o oddalenie protestu i utrzymanie wyboru jego oferty na część II zamówienia.

3. W dniu 12 sierpnia 2008 r. przez „TOP 2001" Sp. z o.o. na niezgodny z art. 89 ust. 1

pkt 4 Pzp wybór oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. na część VI zamówienia ze względu na podanie rażąco niskiej ceny oferty oraz na niezgodne z art. art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp. art. 24 ust. 2 pkt 2 w związku z art. 22 ust.1 pkt 1 i 2 Pzp. zaniechanie wykluczenia wykonawcy Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa" Zakład Remontowo
Budowlany Alina Stawecka i naruszający art. 89 ust. 1 pkt 4 Pzp wybór tej oferty w zakresie części I zamówienia mimo:
a) braku uprawnień do wykonywania zamówienia, to jest zezwolenia na wywóz odpadów dla obydwu przedsiębiorców tworzących Konsorcjum,
b) braku spełnienia warunku wymaganego doświadczenia przy świadczeniu tego typu usług, jakich wymagał Zamawiający,
c) podanie ceny oferty na poziomie nierealnym i zaniżonym w stosunku do kosztu jej świadczenia.

Na wezwanie Zamawiającego przekazane dnia 14 sierpnia 2008 r. do postępowania wywołanego wniesieniem protestu w dniu 18 sierpnia 2008 r. przystąpili wykonawcy:

3.1 Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis” Sp. z o.o., który wniósł o odrzucenie protestu „TOP 2001” Sp. z o.o. jako wniesionego po terminie oraz o utrzymanie wyboru jego oferty na część VI zamówienia,
3.2 Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka, które wniosło o oddalenie protestu i utrzymanie decyzji o wyborze jego oferty na część I zamówienia.

Zamawiający rozstrzygnął protesty w następujący sposób.
Ad. 1. W dniu 22 sierpnia 2008 r. uwzględnił protest wniesiony przez Przedsiębiorstwo Usługowo Asenizacyjne „Astwa” Sp. z o.o. w zakresie dotyczącym nie wykazania się przez Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa” Zakład Remontowo – Budowlany Alina Stawecka, wybranego do realizacji V części zamówienia, dysponowaniem sprzętem niezbędnym do świadczenia usługi (brak opisu sprzętu) oraz ze względu na brak uprawnień po stronie jednego z partnerów Konsorcjum do prowadzenia działalności objętej zamówieniem. W pozostałym zakresie protest oddalił.
W związku z częściowym uznaniem protestu, Zamawiający uwzględnił wniosek o dokonanie ponownej oceny i wyboru oferty na część V zamówienia. Jednocześnie zapowiedział wezwanie Konsorcjum o przedłożenie pozwolenia na przewóz odpadów dla partnera – firmy „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka oraz wezwał do uzupełnienia

wykazu sprzętu o jego opis. Przyjął za wiarygodne wyjaśnienia Konsorcjum odnośnie kalkulacji ceny oferty.

Ad. 2. W dniu 22 sierpnia 2008 r. uwzględnił protest wniesiony przez Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe MPO Sp. z o.o. w zakresie zarzutu nie wykazania się dysponowania niezbędnym sprzętem przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno Usługowo Handlowe „Czyścioch” Sp. z o.o. wybrane do realizacji IV części zamówienia. W pozostałym zakresie zarzutów rażąco niskiej ceny oferty, protest oddalił. W związku z częściowym uwzględnieniem protestu Zamawiający postanowił dokonać ponownej oceny i wyboru oferty na część IV zamówienia, z uprzednim wezwaniem wykonawcy do uzupełnienia wykazu sprzętu w zakresie jego opisu.
Uwzględnił protest w zakresie zarzutu dotyczącego nie wykazania się przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis” Sp. z o.o. sprzętem niezbędnym do realizacji II części zamówienia. W związku z faktem, że już raz w dniu 22 lipca 2008 r. wzywał wymienionego wykonawcą do uzupełnienia wykazu sprzętu, Zamawiający zdecydował o wykluczeniu Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis” Sp. z o.o. z postępowania. Pozostałe zarzuty dotyczące rażąco niskiej ceny oferty nie zostały uwzględnione.

Ad. 3. W dniu 22 sierpnia 2008 r. uwzględnił częściowo protest „TOP 2001” Sp. z o.o. w odniesieniu do oferty na część I zamówienia Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka w zakresie braku uprawnień do prowadzenia działalności przewożenia odpadów przez partnera Konsorcjum „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka. W pozostałym zakresie protest został oddalony.
Zamawiający oddalił w całości zarzuty protestu skierowane przeciwko ofercie Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis” Sp. z o.o. w odniesieniu do VI części zamówienia. Nie uwzględnił zarzutu rażąco niskich cen wymienionych ofert.
W związku z częściowym uwzględnieniem protestu Zamawiający unieważnił swoją decyzję z dnia 4 sierpnia 2008 r. polegającą na uznaniu za najkorzystniejszą oferty Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka na część I zamówienia. Uznał, że jest uprawniony aby wezwać osobno partnera Konsorcjum do uzupełnienia zezwolenia na przewóz odpadów, gdyż w dniu 22 lipca 2008 r. wzywał Konsorcjum do uzupełnienia wadliwych zezwoleń, natomiast nie wzywał do uzupełnienia brakujących zezwoleń.

Na powyższe rozstrzygnięcia Zamawiającego zostały wniesione odwołania.

I. W dniu 27 sierpnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, przez Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka, zwane Odwołującym I, który powołał się na swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego wszczętego przez Przedsiębiorstwo Usługowo – Asenizacyjne „Astwa." Zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp i art. 7 ust. 1 Pzp przez nieuzasadnione stwierdzenie, że wykaz sprzętu jaki przedstawiło Konsorcjum nie potwierdza warunku określonego w rozdziale VI pkt 1.2 litera b tabela 1 SIWZ – posiadania niezbędnego sprzętu oraz przez bezzasadne decyzje ponownego wyboru najkorzystniejszej oferty na część V zamówienia. Podkreślił, że nie było określonego w SIWZ wymogu podania marki, rodzaju, typu wydajności sprzętu.
Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu oddalenia protestu wniesionego przez Przedsiębiorstwo Usługowo Asenizacyjne Astwa Sp. z o.o.

II. W dniu 27 sierpnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo Usługowe „Czyścioch" Sp. z o.o., zwane Odwołującym II, który powołał się na swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego wszczętego przez Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „MPO" Sp. z o.o. w zakresie IV części zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 26 ust. 3 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez nieuzasadnione stwierdzenie, że wykaz sprzętu, który złożył nie potwierdza warunków udziału określonych w rozdziale VI pkt 1.2 litera b tabela 1 SIWZ oraz przez nieuzasadnione żądanie uzupełnienia wykazu sprzętu jakim dysponuje wykonawca. Zdaniem Odwołującego II żądanie uzupełniania dokumentów w zakresie danych nie wymaganych w SIWZ narusza art. 7 ust. 1 Pzp, zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Wniósł o nakazanie unieważnienia czynności Zamawiającego unieważnienia wyboru oferty Odwołującego II na część IV zamówienia i unieważnienia decyzji o ponownej ocenie ofert.
Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosiło w dniu 10 września 2008r. po stronie Zamawiającego Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „MPO" Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

III. W dniu 27 sierpnia 2008 r., z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o.

zwane Odwołującym III, który powołał się na swoje przystąpienie do postępowania protestacyjnego wszczętego przez Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „MPO" Sp. z o.o. w zakresie II części zamówienia. Zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez nieuzasadnione stwierdzenie, że przedłożony wykaz sprzętu nie potwierdza warunków udziału określonych w rozdziale VI pkt 1.2 litera b tabela 1 SIWZ oraz przez bezpodstawne żądanie uzupełnienia wykazu sprzętu jakim dysponuje wykonawca. Zdaniem Odwołującego III żądanie uzupełniania dokumentów w zakresie danych nie wymaganych w SIWZ narusza art. 7 ust. 1 Pzp, zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Odwołujący III przyznał, że 22 lipca 2008 r. był wzywany do uzupełnienia wykazu sprzętu. Podał, że w wymaganym terminie uzupełnił wymieniony wykaz określając ilość sprzętu na poszczególne sektory, na które złożył ofertę. Jednocześnie uznał, że nie miał obowiązku uzupełniania opisu sprzętu, skoro zakres wymaganego opisu nie został wprost podany. Odwołujący III wniósł o nakazanie Zamawiającemu:
- oddalenia protestu z dnia 12 sierpnia 2008 r. wniesionego przez Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe MPO Sp. z o.o.,
- unieważnienia czynności z dnia 22 sierpnia 2008 r. o uchyleniu wyboru oferty Odwołującego III na część II zamówienia, dokonanej 4 sierpnia 2008 r.
- unieważnienia czynności polegającej na odrzuceniu oferty Odwołującego III na część II zamówienia.

Przystąpienie do postępowania odwoławczego zgłosiło w dniu 10 września 2008 r. po stronie Zamawiającego Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe „MPO" Sp. z o.o., wnosząc o oddalenie odwołania w całości.

IV. W dniu 27 sierpnia 2008 r., przez Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis Sp. z o.o., zwane Odwołującym IV, na czynność zaniechania odrzucenia protestu „TOP 2001" Sp. z o.o. Odwołujący cofnął wymienione odwołanie na posiedzeniu Izby.

V. W dniu 27 sierpnia 2008 r. z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie, przez Przedsiębiorstwo Usługowo – Asenizacyjne „Astwa" Sp. z o.o., zwane Odwołującym V na rozstrzygnięcie jego protestu i oddalenie wniosków o wykluczenie Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka i podjęcie decyzji o dokonaniu ponownej oceny ofert w odniesieniu do części V zamówienia. Odwołujący V podtrzymał zarzuty protestu wraz z wnioskami o nakazanie: unieważnienia wyboru oferty Konsorcjum, wykluczenia tego wykonawcy

z postępowania oraz nakazanie ponownej oceny i wyboru ofert na część V.

VI. W dniu 27 sierpnia 2008 r. z kopią przekazaną Zamawiającemu w tym samym terminie przez „TOP 2001" Sp. z o.o., zwany Odwołującym VI, który podtrzymał zarzuty i wnioski protestu z dnia 12 sierpnia 2008 r. żądał unieważnienia czynności uznania za najkorzystniejszą oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. na część VI zamówienia oraz wykluczenia Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka na część I za brak uprawnień i brak wykazania doświadczenia. Ponadto odrzucenia ofert wskazanych wyżej wykonawców ze względu na zaoferowanie rażąco niskiej ceny za realizację zamówienia.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej dopuścił i przeprowadził dowody: z dokumentacji akt sprawy, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z uzupełnieniami, protokołu postępowania, korespondencji stron, ofert Odwołujących i Przystępującego do odwołania, złożonych na rozprawie dowodów – kalkulacji Zamawiającego kosztów i cen świadczenia usługi zimowego oczyszczania ulic w poszczególnych sektorach, notatki służbowej Zamawiającego z dnia 4 czerwca 2008 r., wyroku Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO/UZP 569/08.
Nadto rozważył stanowiska pełnomocników i reprezentantów stron oraz Przystępującego do odwołania, przedstawione do protokołu rozprawy.

Skład orzekający Izby ustalił, co następuje.

Termin związania ofertą wynosi 60 dni poczynając od 17 lipca 2008 r., daty złożenia ofert. Według Oświadczenia Zamawiającego oferty nadal pozostają zabezpieczone wadium. Jedyne kryterium oceny ofert stanowi cena.
Poszczególni wykonawcy otrzymali następującą punktację w kryterium ceny:
Przedsiębiorstwo Usługowo – Asenizacyjne „Astwa" Sp. z o.o. na część V – 57,81,
„TOP 2001" Sp. z o.o. na część I – 51,30, na część VI – 52,40,
Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. na część VI – 100, na część II – 100,
Mobilna Obsługa Przedsiębiorców Jarosław Tarachoń Sp. k. oraz „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka, na część I – 100, na część V – 100,
Przedsiębiorstwo Produkcyjno Handlowo Usługowe „Czyścioch" Sp. z o.o. na część IV – 100,

Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe MPO Sp. z o.o., na część IV –58,84, na część II - 47,98.

Stosownie do przedstawionej punktacji Zamawiający dokonał w dniu 4 sierpnia 2008 r. wyboru najkorzystniejszych ofert na poszczególne części zamówienia.

W wyniku nakazanych wyrokiem KIO/UZP 569/08 czynności Zamawiający zmodyfikował specyfikację istotnych warunków zamówienia.

W zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniach specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera następujące regulacje.

W rozdziale VI pkt 1 Zamawiający dopuścił do udziału w postępowaniu wykonawców, którzy:

1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień w tym zezwolenie na transport odpadów z oczyszczania ulic o kodach z grupy:16.81 i 20.03 zgodnie z ustawą o odpadach (Dz. U. z 2007 r. Nr 39, poz. 251 ze zm.) oraz na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obejmujące odpady z oczyszczania ulic zgodnie z ustawą z dnia 13.09. 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. Nr 236 poz. 2008 ze zm.),

2) pkt a należycie wykonali (lub wykonują) w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania przynajmniej jedno zamówienie polegające na zimowym lub letnim mechanicznym oczyszczaniu chodników, dróg publicznych o wartości minimum 500 000 zł. każde,

2) pkt b dysponują sprawnym sprzętem niezbędnym do wykonywania przedmiotu zamówienia w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia, stanowiących zarazem sektory zimowego utrzymania ulic. W tabeli Nr 1 podano wykaz sprzętu z podziałem rodzajowym i ilościowym na sektory, zawierający nazwę sprzętu i elementy opisu oraz minimalne ilości.

Na udokumentowanie spełnienia warunków udziału należało złożyć, zgodnie z rozdziałem VII. 1 SIWZ:

pkt 3 – aktualne zezwolenia na transport odpadów z oczyszczania ulic o kodach z grupy: 16.81 i 20.03 zgodnie z ustawą o odpadach oraz na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości obejmujące odpady z oczyszczania ulic, zgodnie z ustawą o utrzymaniu czystości i porządku w gminach.

pkt 4 – wykaz wykonanych (lub wykonywanych) w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania zamówień polegających na zimowym lub letnim mechanicznym oczyszczaniu chodników, dróg publicznych o wartości minimum 500 000 zł każde, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców według załącznika nr 11 do SIWZ oraz załączeniem dokumentów np. referencji, protokołów odbioru, potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie,

pkt 5 – wykaz niezbędnego do wykonania zamówienia sprzętu jakim dysponuje wykonawca (z podaniem nazwy, opisu sprzętu oraz ilości sztuk) w podziale na poszczególne sektory. Wzór wykazu sprzętu nie został podany. Wykazy zobowiązani byli sporządzić wykonawcy z uwzględnieniem żądanych danych.

Szczegółowy opis sprzętu jego funkcji i przeznaczenia zawiera załącznik nr 8 do SIWZ – „Zasady i technologia wykonania prac", w brzmieniu nadanym modyfikacją dokonaną pismem z 8 lipca 2008 r. w punktach: 2.1, 3.2, 3.4, 3.4.1, 3.4.2, 4.5, 4.6. Wymienienie konkretnych jednostek sprzętowych z załączeniem kserokopii dowodów rejestracyjnych przewiduje przy zawarciu umowy załącznik nr 12 do SIWZ, w § 6 wzoru umowy oraz rozdział XVII pkt 3 SIWZ, stanowiący, że wykonawca, którego oferta zostanie wybrana zobowiązany jest do dostarczenia dowodów rejestracyjnych środków transportu, na podstawie których Zamawiający sprawdzi czy wykazany sprzęt jest sprawny i dopuszczony do ruchu.

Punkt 13 rozdziału XII SIWZ wymagał, aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie każdy z nich odrębnie udokumentował, że nie podlega wykluczeniu z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 ustawy. Specyfikacja stanowi, że tacy wykonawcy muszą w sumie spełniać wymagane warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2–3 Pzp. Zatem warunek posiadania wymaganych uprawnień winien spełniać każdy z członków konsorcjum z osobna.

Zarzuty złożonych protestów i odwołań sprowadzają się do kwestionowania spełnienia warunków udziału i niewłaściwego sposobu ich udokumentowania, których potwierdzenie się skutkuje wykluczeniem wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp,

a w następstwie odrzuceniem oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp. Natomiast zarzuty podania rażąco niskiej ceny, stanowiącej czyn nieuczciwej konkurencji, odnoszą się do treści oferty, a ich uwzględnienie skutkuje odrzuceniem oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 i 4 Pzp.
Rozpatrując odwołania w granicach zarzutów i żądań protestów, podtrzymanych w odwołaniach i na rozprawie, skład orzekający Izby ustalił oraz zważył, co następuje.
Ad. I. Odwołujący I Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka złożyło wykaz sprzętu z wymienieniem nazwy, z podziałem na sektor I oraz sektor V i podaniem ilość sztuk. Opis sprzętu przedstawiony w złożonym wykazie, chociaż stanowi dosłowne odzwierciedlenie opisu zastosowanego przez Zamawiającego w tabeli Nr 1 w SIWZ, nie budzi zastrzeżeń składu orzekającego. Zamawiający wymagał wprawdzie opisu sprzętu, lecz nie podał istotnych dla niego właściwości i parametrów, którymi ów sprzęt miał się charakteryzować w opisie wykonawcy. W uzasadnieniu wyroku KIO/UZP 569/08 zawarte jest ustalenie, że „Zamawiający nie widzi potrzeby określania parametrów wskazanego sprzętu

z uwagi na to, że wymagał od wykonawców posiadania sprzętu o ładowności i parametrach, którym będą w stanie właściwie zrealizować przedmiot zamówienia."
Odwołujący I w przystąpieniu do postępowania wywołanego wniesieniem protestu podważał wszystkie zarzuty skierowane przeciwko jego ofercie. W odwołaniu zaś ograniczył się jedynie do kwestionowania jednego z zarzutów uwzględnionych przez Zamawiającego, mianowicie dotyczącego wykazu sprzętu, z pominięciem uwzględnionego zarzutu protestu nie złożenia zezwolenia na przewóz odpadów przez każdego z partnerów Konsorcjum z osobna. W tym zatem zakresie rozstrzygnięcie protestu Przedsiębiorstwa – Usługowo Asenizacyjnego „Astwa" Sp. z o.o. stało się ostateczne, z upływem terminu do wniesienia odwołania, jak stanowi art. 182 ust. 2 pkt 2 Pzp. Odwołujący I nie wykazał naruszenia swego interesu prawnego, kwestionując jedynie decyzję Zamawiającego o uzupełnieniu opisu wykazu sprzętu, gdy ostateczna stała się decyzja o uznaniu za niepełne złożonych pozwoleń na przewóz odpadów, co eliminowało Odwołującego I z postępowania. Rozstrzygając odwołania Odwołującego V i Odwołującego VI Izba uznała, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie dopuszcza ponownego wezwania wykonawcy o uzupełnienie tych samych dokumentów. Zamawiający nie jest uprawniony do ponownego wzywania Konsorcjum do uzupełnienia brakującego dokumentu pozwolenia na przewóz odpadów. Nie ma znaczenia, że po raz drugi pismo takie byłoby docelowo kierowane do partnera Konsorcjum. Brak zaskarżenia uznania tego zarzutu spowodował skutek ostatecznego rozstrzygnięcia protestu w tym zakresie. W sytuacji gdy Odwołujący I nie zachował interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia (jego V części), w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniającego do skutecznego korzystania ze środków ochrony prawnej, odwołanie podlegało oddaleniu.

Ad II. Odwołujący II Przedsiębiorstwo Produkcyjno – Handlowo Usługowe „Czyścioch" Sp. z o.o. złożył wymagany wykaz sprzętu zawierający nazwy jednostek sprzętowych z podziałem na sektory III i IV i określeniem ilości sztuk na wymienione sektory.
Należy się zgodzić z argumentacją Odwołującego II, że Zamawiający wymagał opisu, jednakże nie określił zakresu tego opisu. Podstawowe dane o sprzęcie zawierała sama tabela Nr 1 zamieszczona w SIWZ. Uzupełniona opisem w załączniku nr 8 do SIWZ – „Zasady i technologia wykonywania prac."
W odniesieniu do wymagań sprzętowych, dotyczących akurat pojemności skrzyni ładunkowej, wypowiedziała się Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku KIO/UZP 569/08. W uzasadnieniu tego wyroku za słuszne uznano stanowisko Zamawiającego, że „nie musiał on stawiać w SIWZ szczegółowych wymogów i parametrów w zakresie pojemności skrzyni ładunkowej posypywarek i pojemności zbiornika na solankę, skoro postawił generalny wymóg, aby sprzęt umożliwiał realizację zamówienia." Powołany wyrok stwierdza „wykonawcy mają zatem pewną swobodę, jednakowoż ograniczoną innymi wymogami SIWZ

dotyczącymi sposobu realizacji usługi objętej przedmiotem zamówienia." Powyższe ustalenia, w ocenie obecnego składu orzekającego Izby, mają szersze zastosowanie

w odniesieniu do całości sprzętu niezbędnego do prawidłowego przebiegu procesu zimowego utrzymania ulic i zakresu realizacji świadczenia usług na poszczególne części zamówienia. Zamawiający nie może po złożeniu ofert stawiać dodatkowych warunków udziału i arbitralnie oceniać ich spełnienia, na podstawie nieistniejących kryteriów. Minimalny możliwy w tej sytuacji opis to powtórzenie treści z tabeli nr 1 w rozdziale VI punkt 1.2 lit. b SIWZ, uzupełniony podaniem ilości sprzętu na poszczególne sektory. Nie można też pomijać, że w rozdziale XVII pkt 3 SIWZ oraz we wzorze umowy Zamawiający wymaga podania numerów dowodów rejestracyjnych pojazdów, a więc na tym etapie (zawarcia umowy) ma nastąpić ścisłe udokumentowanie posiadania zadeklarowanego w wykazie sprzętu, niezbędnego do prawidłowego wykonania usługi wraz z jego sprawdzeniem. Uznanie zatem wykazu za wadliwy i zapowiedź wezwania o uzupełnienie opisu wykazu sprzętu nie znajduje uzasadnienia i czyni zasadnym zarzut stawiany Zamawiającemu, naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2 i art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp oraz art. 26 ust. 3 Pzp. Z tych względów odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Ad. III. Odwołujący III Przedsiębiorstwo Usług Komunalnych „Czyścioch Bis" Sp. z o.o. w wykazie sprzętu jakim dysponuje wykonawca, podał jedynie nazwy jednostek sprzętowych wraz z ich opisem jak w omówionej wyżej tabeli Nr 1. Nie wskazał podziału na konkretne sektory i nie podał ilości sprzętu na poszczególne sektory. Zatem wykaz ten był niekompletny w stosunku do cytowanych wyżej postanowień SIWZ. Pismem z dnia 22 lipca 2008 r. Odwołujący III został wezwany do uzupełnienia wykazu, ale jedynie w zakresie podania ilości sprzętu oraz numerów sektorów. Zamawiający nie kwestionował dokonanego opisu
i nie wzywał Odwołującego III do uzupełnienia opisu. Pismem z 23 lipca 2008 r. Odwołujący III przesłał Zamawiającemu wykaz niezbędnego do wykonania zamówienia sprawnego sprzętu, jakim dysponuje, z podziałem ilościowym na sektory w części II i VI, na które złożył ofertę.
Czynność Zamawiającego wezwania Odwołującego III do uzupełnienia wymienionego wykazu była prawidłowa i nie naruszyła art. 26 ust. 3 Pzp. Natomiast obecne doszukiwanie się przez Zamawiającego braków w opisie sprzętu nie ma podstaw, co zostało przedstawione w uzasadnieniu do punktów Ad I i Ad II niniejszego uzasadnienia. Czynności Zamawiającego unieważnienia wyboru oferty Odwołującego III na część II zamówienia z dnia 4 sierpnia 2008 r. i wykluczenia Odwołującego III z postępowania w tej części, narusza art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp w związku z art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp. Z tych przyczyn odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Ad. IV. Odwołanie Odwołującego IV w związku z jego wycofaniem nie podlegało rozpatrzeniu.

Ad. V. Odwołanie Przedsiębiorstwa Usługowo – Asenizacyjnego „Astwa" Sp. z o.o., dotyczące V części zamówienia zasługiwało na uwzględnienie w zakresie dotyczącym nie przedłożenia decyzji uprawniających partnera Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k., to jest firmy „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka do przewożenia odpadów, jak było wymagane w przywołanych wyżej postanowieniach SIWZ. Wezwaniem z dnia 22 lipca 2008 r. Zamawiający żądał uzupełnienia dokumentów o decyzję zezwalającą na wywóz odpadów z grupy 16.81, według nomenklatury ustawy o odpadach. W piśmie tym Zamawiający wyraźnie zaznaczył, że wymagał aby w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (np. konsorcjum), każdy z nich oddzielnie udokumentował, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 i 2 Pzp. W wyznaczonym terminie została uzupełniona decyzja z dnia 29 lipca 2008 r. dla Mobilnej Obsługi Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. zezwalająca na wywóz odpadów z grupy 16.81. Nie została złożona brakująca decyzja na przewóz odpadów dla partnera Konsorcjum firmy „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka.
W ocenie składu orzekającego Izby, Zamawiający nie może ponowne wzywać o uzupełnienie tego samego dokumentu, to jest zezwolenia na przewóz odpadów od partnera Konsorcjum, gdyż stanowiłoby to naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp. Skoro mimo pierwszego wezwania Konsorcjum, traktowane jako jeden wykonawca, o czym stanowi art.

23 ust. 3 Pzp nie uzupełniło wymaganych zezwoleń, obowiązkiem Zamawiającego było wykluczenie Konsorcjum z postępowania na część V zamówienia. Przez zaniechanie wykluczenia wymienionego wykonawcy Zamawiający naruszył art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 oraz art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Nie do przyjęcia jest stanowisko Zamawiającego, że skoro wzywał lidera Konsorcjum do uzupełnienia zezwolenia na wywóz odpadów z grupy 16.81, to nie ma przeszkód, aby wzywał o to samo partnera Konsorcjum. Mając na względzie bezspornie ustalony fakt, że „Usługa" Zakład Remontowo – Budowlany Alina Stawecka nie złożyła wymaganych uprawnień, za potwierdzony uznaje Izba zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 2 Pzp w odniesieniu do złożenia oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.
Nie budzi natomiast zastrzeżeń składu orzekającego Izby przyjęcie wyjaśnień Konsorcjum z dnia 20 sierpnia 2008 r., w odniesieniu do podania sposobu skalkulowania ceny oferty, ani opis sprzętu przedstawiony w złożonym wykazie, wzorowany na opisie z tabeli nr 1 w SIWZ. Konsorcjum złożyło wykaz sprzętu z wymienieniem nazwy, z podziałem na sektor I oraz sektor V oraz podaniem ilość sztuk jednostek sprzętowych. Bezzasadny jest zarzut

wadliwego wykazu wykonanych usług. Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka w wykazie zrealizowanych zamówień podał letnie oczyszczanie ulic miejskich Miasto Białystok wartość 575 361,76 zł., termin realizacji 2004 –2006, gdzie zamawiającym było Miasto Białystok. Należyte wykonanie prac zostało potwierdzone referencjami dla partnera Konsorcjum firmy „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka.
Wykaz usług dotyczy partnera Konsorcjum „Usługi" Zakładu Remontowo Budowlanego Alina Stawecka, zatem fakt utworzenia Mobilnej Obsługi Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. w 2007 r. pozostaje bez wpływu na prawidłowość wykazu usług z okresu ostatnich trzech lat przed wszczęciem postępowania. Doświadczenie zawodowe członków konsorcjów podlegało sumowaniu. W odniesieniu do zarzutu rażąco niskiej ceny oferty Izba ustaliła, że Zamawiający wyczerpał procedurę przewidzianą art. 90 ust. 1 i 2 Pzp. Czynności Zamawiającego dotyczące sprawdzenia ceny oferty były prawidłowe. Brak było uzasadnionych podstaw do odrzucenia oferty Konsorcjum, z uwagi na bezzasadność zarzutu zaoferowania rażąco niskiej ceny na część V zamówienia.
Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 22 ust. 1 pkt 1, art. 22 ust. 1 pkt 10 i art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp przez zaniechanie wykluczenia Konsorcjum z postępowania znalazł potwierdzenie. Z tych względów odwołanie podlegało uwzględnieniu.

Ad VI. Zarzuty Odwołującego VI „TOP 2001" Sp. z o.o., nie posiadania przez partnera Konsorcjum „Usługa" Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka zezwolenia na przewóz odpadów potwierdziły się i zostały wprost uznane przez Zamawiającego. Z tego względu Zamawiający uwzględnił protest, co jest równoznaczne z wykluczeniem Konsorcjum z postępowania na część I zamówienia. Nie było dozwolone ponowne wzywanie Konsorcjum do uzupełnienia dokumentu pozwolenia na przewóz odpadów, co Izba omówiła w punkcie Ad V niniejszego uzasadnienia. Zarzut braku wykazania doświadczenia zawodowego Konsorcjum nie znalazł potwierdzenia. Został złożony wykaz, który obejmuje jedną wymaganą usługę o wartości ponad 500 000 zł, w przewidzianym okresie, potwierdzoną referencjami. Nie ma istotnego znaczenia, że świadczenie tej usługi rozpoczęło się wcześniej niż trzy lata przed wszczęciem postępowania. Zamawiający wzywał Konsorcjum w sprawie wyjaśnienia elementów ceny oferty i uzyskał wyjaśnienia, które w ocenie składu orzekającego Izby zasadnie uwzględnił. Pismem Zamawiającego z dnia 13 sierpnia 2008 r. Konsorcjum zostało wezwane do udzielenie wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny w zakresie I części zamówienia. W swoich wyjaśnieniach powołało się na stanowisko Izby, zawarte w powołanym wyżej wyroku z dnia 24 czerwca 2008 r. sygn. akt KIO/UZP 569/08, w którym skład orzekający stwierdził, że „specyfikacja nie narzuca obowiązku zatrudniania osób na podstawie umowy o pracę."

A w zakresie sprzętu stwierdził, że „w czasie akcji biernej nie istnieje obowiązek utrzymywania sprzętu." Izba w składzie obecnym wyraża przekonanie, iż brak jest

możliwości szerszego porównania cen ofert. Na poszczególne części zamówienia zostały złożone po 2 oferty. Jeżeli nawet najkorzystniejsze zawierają ceny znacząco niższe od ofert sklasyfikowanych na drugiej pozycji, to nie dowodzi to automatycznie zastosowania ceny rażąco niskiej w stosunku do przedmiotu zamówienia, czy odbiegającej od cen rynkowych tego typu usług. Nie daje możliwości porównania wartość szacunkowa zamówienia określona za całość w kwocie 3 821 028,09 euro. Sam Zamawiający zauważył, że z uwagi na zmianę zasad odpłatności i kalkulowania stawek odrębnie za akcję czynną i bierną zimowego oczyszczania ulic, nie może ściśle porównać zaoferowanych cen z kształtowaniem się kosztów w ubiegłych okresach. Według Zamawiającego, ceny ofert wybranych nie odbiegają od szacunkowych wyliczeń dokonanych w przestawionej kalkulacji ceny. Zamawiający przeprowadził postępowanie sprawdzające zaoferowanych cen ofert i porównywał ceny wykonawców wybranych do realizacji poszczególnych części zamówienia z cenami ofert złożonych innym zamawiającym na terenie Polski północno wschodniej, które kształtowały się w granicach od 45 zł do 70 zł. za 1 km, a w Generalnej Dyrekcji Dróg i Autostrad w kwocie 55,65 zł za 1 km. Ceny najkorzystniejszych ofert w tym postępowaniu nie odbiegają od podanych stawek ani od skalkulowanych przez Zamawiającego.
Odwołujący VI przyznał, że w związku ze zmianą zasad rozliczeń z kwoty ryczałtowej miesięcznej na rozliczenia za akcję czynną dobową z korektami dotyczącymi okresów akcji biernej, odmiennym podzieleniem zamówienia na części (sektory utrzymania zimowego), z wyłączeniem określonych zakresów ulic, nie jest możliwe obliczenie dokładne kosztów i skalkulowanie stawek, gdyż obecnie jest to w dużej mierze uzależnione od aktualnych warunków pogodowych, w związku z czym większe jest także ryzyko wykonawców przy kalkulowaniu cen ofert. Do porównania nie można też przyjmować cen ofert na inne sektory, gdyż warunki świadczenia usługi w poszczególnych sektorach są zróżnicowane.
Zamawiający, w ocenie Izby zasadnie przyjął wyjaśnienia w sprawie ceny oferty. Bez znaczenia pozostaje, że wyjaśnienia dotyczące elementów oferty, mających wpływ na wysokość ceny zostały złożone ogólnie bez rozbicia na poszczególne składniki kalkulacyjne tej ceny. Wykonawcy mają prawo powoływać się na okoliczności dotyczące możliwości korzystnego zaopatrzenia się w czynniki używane do świadczenia usługi np. sól drogową, czy paliwo, warunki organizacyjne, zasady wykorzystywania sprzętu, sposobu korzystania z siły roboczej, rozkładania kosztów ogólnych na cały zakres prowadzonej działalności.
Tak samo Zamawiający przeprowadził procedurę przewidzianą w art. 90 ust. 1 i 2 Pzp względem oferty Przedsiębiorstwa Usług Komunalnych „Czyścioch Bis” Sp. z o.o. w zakresie części VI i zasadnie uwzględnił złożone 19 sierpnia 2008 r. wyjaśnienia. Szacunkowa wartość przedmiotu zamówienia określona przez Zamawiającego, według jego

oświadczenia, nie odbiega od ceny najkorzystniejszej oferty. Do porównania poziomu cen zostały wzięte ceny jednostkowe świadczenia usługi w odniesieniu do akcji oczyszczania ulic z poprzedniego okresu, jednakże miały one odmienny układ kalkulacyjny, bez rozbicia na akcję czynną i bierną. Nie można również porównywać tych cen jednostkowych pomiędzy poszczególnymi częściami zamówienia, albowiem podstawy ich kalkulowania były inne, między innymi ze względu na zróżnicowane warunki świadczenia usługi w poszczególnych sektorach. Natomiast w odniesieniu do poszczególnych części zamówienia nie zostały złożone więcej niż dwie oferty. Jeżeli nawet istnieje duże zróżnicowanie cen w obrębie dwóch ofert, złożonych na tą samą część, nie świadczy to o tym, że cena niższa jest zaniżona w stosunku do realnie kształtującej się ceny rynkowej. Może również świadczyć, że wykonawca który czyni konkurentowi zarzut podania rażąco niskiej ceny, zastosował wysoką marżę zysku. Elementy kalkulacyjne uzasadniające podaną cenę oferty i ich wyjaśnienie są wiarygodne. Odwołujący VI nie udowodnił, że za podaną przez konkurentów cenę nie jest możliwe poprawne zrealizowanie zamówienia.
Odwołanie podlegało uwzględnieniu w zakresie części I zamówienia, że względu na zarzut podniesiony wobec oferty Konsorcjum w odniesieniu do braku uprawnień dla partnera Konsorcjum Mobilna Obsługa Przedsiębiorstw Jarosław Tarachoń Sp. k. i „Usługa” Zakład Remontowo Budowlany Alina Stawecka do przewożenia odpadów. Zaniechanie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania naruszyło art. 22 ust. 1 pkt 1 Pzp w związku z art. 24 ust. 1 pkt 10 Pzp.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła jak w sentencji na podstawie art. 191 ust. 1 i 2 pkt 1 i 2

Pzp.
O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy stosownie do art. 191 ust. 6 i 7 Pzp.
Z tytułu uzasadnionych kosztów Odwołującego Przedsiębiorstwa Usługowo-Asenizacyjnego „ASTWA" Sp. z o.o., Izba na podstawie złożonego rachunku orzekła kwotę 3600,00 zł kosztów zastępstwa przez pełnomocnika, w oparciu o § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886).

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/postanowienie* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Białymstoku.**

Przewodniczący: .....
Członkowie: ……..……..……..……..
……..……..……..……...

_____
* *niepotrzebne skreślić*