

Sygn. akt: KIO 1057/14

WYROK

z dnia 13 czerwca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Marek Szafraniec**

Protokolant: **Paulina Nowicka**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 10 czerwca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 26 maja 2014 r. przez wykonawcę: **Skanska S.A. w Warszawie (01-518), ul. gen. Zajęczka 9** w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego: **Gminę – Miasto Elbląg, ul. Łączności 1, 82-300 Elbląg**

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Miejskiego Przedsiębiorstwa Oczyszczania sp. z o.o. w Elblągu (82-300), ul. Szańcowa 1, Przedsiębiorstwa Dróg i Mostów sp. z o.o. w Elblągu (82-300), ul. Zagonowa 12 oraz SITA Północ sp. z o.o. w Gdańsku (80-044), ul. Trakt św. Wojciecha 43 lok. 45** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę: **Skanska S.A. w Warszawie** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: **Skanska S.A. w Warszawie** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od wykonawcy: **Skanska S.A. w Warszawie** na rzecz zamawiającego: **Gminy – Miasta Elbląg** kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) obejmującą koszty wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Elblągu**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na realizację zadania: „Zimowe i letnie utrzymanie dróg w mieście Elblągu” zostało wszczęte przez Gminę – Miasto Elbląg, zwane dalej Zamawiającym. Ustalona przez Zamawiającego wartość zamówienia przekraczała kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 907 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą Pzp. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej (2014/S 036-059513) w dniu 20 lutego 2014 r.

W dniu 26 maja 2014 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wniesione w formie pisemnej przez wykonawcę: Skanska S.A. w Warszawie, zwanego dalej Odwołującym.

Odwołujący zarzucał Zamawiającemu „naruszenie:

- 1) *przepisu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie jego właściwego stosowania i prowadzenie Postępowania w sposób nie zapewniający uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;*
- 2) *przepisu art. 24 ust. 2 pkt 4 Ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie Konsorcjum pomimo nie wykazania przez niego spełnienia warunku określonego w punkcie V, podpunkcie 2, lit. „a” oraz „b” lub „c” SIWZ;*
- 3) *przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Ustawy Pzp poprzez nie wykluczenie Konsorcjum z Postępowania pomimo złożenia przez nie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego Postępowania w zakresie spełnienia ww. warunku określonego w 2 punkcie V, podpunkcie 2, lit. „a” oraz „b” lub „c” SIWZ, tj. wskazania, że spełnia ww. warunek w zakresie wiedzy i doświadczenia, podczas gdy ww. Konsorcjum nie wykonywało lub nie wykonuje kompleksowych usług obejmujących zimowe oraz letnie utrzymanie jezdni i chodników;*
- 4) *przepisu art. 91 ust. 1 Ustawy Pzp poprzez dokonanie wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej z naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, pomimo że oferta najkorzystniejszą nie jest i która to powinna być odrzucona, a wybrane ww. Konsorcjum wykluczone z niniejszego Postępowania oraz zaniechanie wyboru*

oferty Odwołującego, która jest najkorzystniejszą spośród ofert niepodlegających odrzuceniu.”

Mając na uwadze podniesione zarzuty Odwołujący wnosił o „*nakazanie Zamawiającemu:*

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty Konsorcjum jako najkorzystniejszej;*
- 2) wykluczenie Konsorcjum z Postępowania,*
- 3) odrzucenie oferty Konsorcjum,*
- 4) powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem okoliczności*
- 5) przywołanych w niniejszym odwołaniu,*
- 6) wybór oferty Odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.”*

W dniu 30 maja 2014 r. Prezesowi Izby zgłoszenie przystąpienia do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego doręczyli wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Miejskie Przedsiębiorstwo Oczyszczania sp. z o.o. w Elblągu, Przedsiębiorstwo Dróg i Mostów sp. z o.o. w Elblągu oraz SITA Północ sp. z o.o. w Gdańsku, zwani dalej łącznie Przystępującym lub uczestnikiem postępowania.

Skład orzekający Izby wykluczył to, aby spełniona została którakolwiek z przesłanek odrzucenia odwołania ustanowionych w art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Po przeprowadzeniu rozprawy z udziałem stron oraz uczestnika postępowania, na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie, z uwzględnieniem stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że Odwołującemu, w świetle przepisu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, przysługiwało prawo wniesienia odwołania w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzonym przez Zamawiającego. Izba nie podzieliła w tym zakresie przekonania Zamawiającego o braku takiego prawa po stronie Odwołującego. Zamawiający w tym kontekście wskazywał na okoliczność zaoferowania przez Odwołującego ceny wyższej od kwoty, którą zamierzał on przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, co wobec braku możliwości zwiększenia tej kwoty pociągałoby konieczność unieważnienia postępowania. Z uwagi jednak na fakt, iż Izba orzeka na podstawie zaistniałych w sprawie faktów, w szczególności odnosząc się do podjętych przez Zamawiającego w toku postępowania o udzielenie zamówienia czynności, nie zaś na podstawie deklaracji Zamawiającego co do jego przyszłych, niepewnych na obecną chwilę, zamierzeń, Izba uznała, że na tym etapie postępowania brak podstaw do odmówienia Odwołującemu prawa do wniesienia odwołania.

Izba postanowiła zaliczyć w poczet materiału dowodowego dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia przekazaną przez Zamawiającego, a także dokumenty przedstawione przez strony w toku postępowania odwoławczego, w tym również wraz z odwołaniem.

Mając na celu ocenę zasadności zarzutów podnoszonych w odwołaniu Izba ustaliła, że zgodnie z pkt V.2 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ):

„Warunkiem udziału w postępowaniu jest wykonanie lub wykonywanie w sposób należyty w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie:

- a) co najmniej 1 usługi obejmującej swoim zakresem zimowe utrzymanie jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym o łącznej wartości świadczonych usług nie mniejszej niż 3 000 000,00 zł brutto*
i
- b) co najmniej 1 usługi obejmującej swoim zakresem letnie utrzymanie jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym o łącznej wartości świadczonych usług nie mniejszej niż 800 000,00 zł brutto*
lub
- c) co najmniej 1 usługi obejmującej swoim zakresem usługę zimowego i letniego utrzymania jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym, gdzie:*
 - w zakresie zimowego utrzymania jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym łączna wartość świadczonych usług jest nie mniejsza niż 3 000 000,00 zł brutto*
 - w zakresie letniego utrzymania jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym łączna wartość świadczonych usług jest nie mniejsza niż 800 000,00 zł brutto.*

Przy ocenie spełniania tego warunku udziału przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum) wielkości stanowiące o spełnianiu warunku, tj. liczba wykonanych lub wykonywanych usług oraz wartość świadczonych usług, będą zsumowane z dokumentów składanych przez Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. (...) Potwierdzenia spełniania tego warunku Zamawiający dokona na podstawie oświadczenia wymienionego w pkt VI. ppkt 1.1. SIWZ oraz dokumentów wymienionych w pkt VI. ppkt 1.2. SIWZ.”

W pkt VI.1.2 SIWZ Zamawiający wskazał, że na potwierdzenie spełniania warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia wymaga od wykonawców, aby złożyli mu wraz z ofertą (ostateczna treść tej jednostki redakcyjnej SIWZ ustalona została pismem

z dnia 14 marca 2014 r.): „Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, głównych usług, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz załączeniem dowodów, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie.

Uwaga:

a) Dowodami, o których mowa powyżej są:

- poświadczenie (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. (...)

d) Przedmiot wykazanych usług należy podać z taką szczegółowością, która umożliwi Zamawiającemu sprawdzenie spełniania warunku określonego w pkt V. ppkt 2. SIWZ.

e) Wykaz usług należy sporządzić na druku zgodnie ze wzorem stanowiącym ZAŁĄCZNIK NR 6 do SIWZ „WYKAZ USŁUG”.

f) Obowiązek wskazania przez Wykonawcę w wykazie dotyczy usług:

- obejmujących swoim zakresem zimowe utrzymanie jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym
- obejmujących swoim zakresem letnie utrzymanie jezdni i chodników na terenie miast w obszarze zabudowanym

g) Dowody, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, należy złożyć tylko do wskazanych w wykazie usług, o których mowa w pkt V. ppkt 2. SIWZ. (...).

i) W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia dokumenty składa ten lub ci z Wykonawców, którzy w imieniu wszystkich wykazywać będą spełnianie warunku określonego w pkt V. ppkt 2. SIWZ.”

Załącznik 6 do SIWZ, tak jak to wskazano w pkt VI.1.2.e) SIWZ, stanowił formularz wykazu usług. Zawarto w nim dwie tabele, w które wykonawcy mieli wpisać zgodnie z pkt VI.1.2.e) SIWZ odrębnie usługi świadczone w okresie letnim i zimowym. Pod tabelami zawarta został m.in. taka adnotacja: „Ilość pozycji w powyższych tabelach należy dostosować do ilości wpisanych usług zimowego i letniego utrzymania”.

Przed upływem terminu składania ofert Zamawiającemu złożono trzy oferty, w tym Przystępującego i Odwołującego.

Zamawiający stwierdził, że żaden z wykonawców nie podlega wykluczeniu, żadna z ofert nie powinna zostać odrzucona. Kierując się zapisami pkt XIII SIWZ, zgodnie z którymi cena była jedynym kryterium wyboru oferty najkorzystniejszej, uznał ofertę złożoną przez Przystępującego za najkorzystniejszą.

Wobec powołanych tu czynności Odwołujący wniósł odwołanie. Zarzuty w nim zawarte zostały oparte na twierdzeniu, iż do wylegitymowania się spełnieniem warunku opisanego w pkt V.2 koniecznym jest wykazanie się realizacją usługi kompleksowej, obejmującej swym zakresem jednocześnie utrzymanie czystości tak jezdni, jak i chodników. Tymczasem Przystępujący przedstawił w przedłożonym Zamawiającemu wykazie usługi polegające wyłącznie na utrzymaniu jezdni lub też wyłącznie na utrzymaniu chodników. Zdaniem Odwołującego potwierdzenie spełniania warunku w tym właśnie zakresie nie wynikało ani z wykazu, ani z załączonych do niego referencji. Okoliczności te uzasadniały zdaniem Odwołującego stwierdzenie, iż Przystępujący nie wykazał spełnienia warunku dotyczącego posiadania wiedzy i doświadczenia. A ponadto, mając wiedzę o rzeczywistym zakresie wykazywanych przez siebie usług i składając jednocześnie oświadczenie, iż spełnia on warunki określone zgodnie z art. 22 ustawy Pzp, podał on nieprawdziwą informację mającą wpływ na wynik postępowania. To z kolei pociągało za sobą obowiązek wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i wyłączało możliwość uzupełnienia dokumentów i oświadczeń mających potwierdzać spełnianie powołanego warunku udziału w postępowaniu.

Izba, kierując się przepisem art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, odwołanie wniesione przez Odwołującego rozpoznała w granicach zarzutów w nim zawartych i popieranym w toku postępowania odwoławczego.

Skład orzekający Izby, uwzględniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających kognicji Izby, doszedł do przekonania, iż sformułowane przez Odwołującego zarzuty nie znajdują oparcia w ustalonym stanie faktycznym i prawnym, a tym samym rozpoznawane odwołanie, jako takie, nie zasługuje na uwzględnienie.

Istotną dla rozstrzygnięcia okolicznością, jest fakt związania Izby granicami zarzutów wynikający z powołanego przepisu art. 192 ust 7 ustawy Pzp. Wiążąca dla zakreślenia kognicji Izby jest bowiem treść zarzutów sformułowanych w odwołaniu z uwzględnieniem wszystkich elementów konstrukcyjnych tych właśnie zarzutów, a zatem wskazania w odwołaniu na czynności lub zaniechania czynności zamawiającego, której zarzuca się niezgodność z przepisami ustawy Pzp, przywołania przepisów, z którymi te czynności lub

zaniechania czynności mają być niezgodne, a wreszcie wskazania na okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające formułowanie takich twierdzeń. Dopiero po przedstawieniu przez Odwołującego wszystkich tych elementów zawartych w odwołaniu (a nie formułowanych już po wniesieniu odwołania, choćby w toku rozprawy przed Izba), Izba władna jest odnieść się do podniesionych zarzutów i rozstrzygnąć o ich zasadności. O konieczności odpowiedniego sformułowania zarzutów w samym odwołaniu świadczy chociażby przepis § 9 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 22 marca 2010 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. Nr 48 poz. 280 z późn. zm.), który brak powołanych elementów konstrukcyjnych zarzutu traktuje jako brak formalny, którego nieuzupełnienie rodzi obowiązek zwrotu odwołania. Przyjęcie takiej definicji zarzutu rodzi dalsze konsekwencje. Skoro Izba może orzekać tylko w granicach zarzutów zawartych w odwołaniu, nie jest dopuszczalne, aby Odwołujący rozszerzał te granice już po wniesieniu odwołania, a podejmowanie przez niego takich prób nie może zostać uznane za działanie mogące skutecznie wpływać na kognicję Izby. Pamiętać przy tym należy, iż tak samo odwołanie, jak i poszczególne zarzuty w nim zawarte, formułowane są w konkretnym, zaistniałym w danej sprawie, stanie faktycznym i prawnym. Stąd też oczywistym jest to, że zarzuty podnoszone przez Odwołującego konstruowane są wobec konkretnych czynności podejmowanych przez Zamawiającego – odnoszą się one do tych czynności, jako takich, w jaki sposób zostały one Odwołującemu przez Zamawiającego zakomunikowane. Można zatem przyjąć, iż to treść konkretnych rozstrzygnięć podejmowanych przez Zamawiającego jest główną determinantą kształtującą treść zarzutu. To do treści komunikatu Zamawiającego i przesłanek, jakie uznał on za decydujące o podjęciu konkretnej decyzji, w głównej mierze odnosić się musi Odwołujący w swym odwołaniu i zawartych w nim zarzutach. To z kolei powoduje, że nie można od niego oczekiwać, aby na etapie konstruowania zarzutów uwzględniał okoliczności, których Zamawiający nie przywołał w informacji o podjętych przez siebie czynnościach, a które *de facto* uznał za rozstrzygające przy podejmowaniu tych czynności. Skoro Odwołujący nie jest uprawniony do stawiania nowych zarzutów (czy też rozszerzania zakresu zarzutów już sformułowanych) już po upływie terminu na wniesienie odwołania, to także Zamawiający, wobec faktu, iż odwołanie wnoszone jest wobec konkretnych jego czynności, nie jest władny w toku postępowania odwoławczego przed Izba wskazywać na nowe okoliczności, które przemawiać miałyby za słusnością podjętej przez niego decyzji. Pamiętać bowiem należy, iż zgodnie z art. 180 ust. 1 ustawy Pzp odwołanie wnoszone jest wobec czynności Zamawiającego podjętej w toku postępowania o udzielenie zamówienia – podjętej, a zatem konkretnej, dokonanej i odpowiednio uzasadnionej czynności. I to do tejsze właśnie czynności, i zakomunikowanych wykonawcy motywów jej

podjęcia Izba odnosi zarzuty zawarte w odwołaniu i w jej kontekście bada zasadność tych zarzutów.

W rozpoznawanej sprawie Odwołujący na etapie odwołania kwestionował możliwość przedstawienia na potwierdzenie spełniania warunku udziału w postępowaniu usług, które nie obejmowałyby jednocześnie utrzymania jezdni i chodników (jak to samo określił, usług, które nie byłyby usługami kompleksowymi). Tymczasem na etapie rozprawy począł formułować twierdzenia w samym odwołaniu niezawarte, zgodnie z którymi Przystępujący powinien być zostać wykluczony z udziału w postępowaniu, ponieważ tak wykaz, jak i załączone do niego referencje zawierają wskazania na nieodpowiadające stanowi rzeczywistości daty realizacji poszczególnych usług, zaś same referencje dla usług jeszcze wykonywanych wystawione zostały w dacie wcześniejszej, niż to dopuszczała treść SIWZ i przepisy aktów wykonawczych do ustawy Pzp. Mając na uwadze to, iż twierdzenia te oparte zostały na okolicznościach faktycznych w odwołaniu nie przywołanych, Izba uznała, że wykraczają one poza zakres odwołania, który podlega, zgodnie z art. 192 ust. 7 ustawy Pzp, jej kognicji. Tym samym, jako spóźnione, nie mogą one przesądzić o zasadności odwołania.

Izba nie podzieliła stanowiska Odwołującego co do ukonstytuowania w treści SIWZ wymogu wylegitymowania się realizacją usługi kompleksowej (w rozumieniu tego pojęcia, jakie prezentował Odwołujący). Zdaniem Izby z treści pkt V.2 oraz VI.1.2 SIWZ, a także z dopełniającej jej treści załącznika nr 6 do SIWZ, wynika w sposób oczywisty, iż Zamawiający oczekiwał o wykonawców, iż będą mieli oni doświadczenie tak w letnim, jak i zimowym utrzymaniu tak jezdni, jak i chodników. Nie było spornym między Stronami to, iż treść SIWZ dopuszczała możliwość powoływania się na wiele usług, tak aby wypływająca z nich suma doświadczeń przekroczyła graniczne progi wartości określone w SIWZ odrębnie dla okresu zimowego i letniego. Tym samym, nie było sporne to, iż Zamawiający nie oczekiwał od wykonawców, że przedstawią mu poświadczenie zrealizowania jednej usługi, wykonywanej w oparciu o jedną umowę, obejmującą swym zakresem wykonywanie wszystkich czynności opisanych w treści warunku. Spór sprowadzał się jedynie do rozstrzygnięcia wątpliwości czy możliwym w świetle zapisów SIWZ jest sumowanie nie tylko wartości różnych usług, ale też sumowanie zakresów wynikających z poszczególnych umów, tak aby łącznie przedstawiono Zamawiającemu taki zbiór usług, którego suma wartości przekraczałaby progi określone w treści SIWZ, a w poczet którego wchodziłyby tak usługi utrzymania jezdni, jak i utrzymania chodników (przy czym nie byłoby w takim przypadku istotnym, jaka była rzeczywista wartość usług utrzymywania jezdni czy chodników, a to z uwagi na fakt, że w treści SIWZ brak było określenia odrębnych progów

dla poszczególnych rodzajów powierzchni). W rozpoznawanej sprawie Izba opowiedziała się za drugim rozwiązaniem, uznając, że wobec niesformułowania przez Zamawiającego treści opisu w sposób jednoznaczny i stanowczy, który nie budziłby wątpliwości interpretacyjnych, koniecznym jest dopuszczenie wszystkich możliwych interpretacji zapisów SIWZ, które nie stałyby w oczywistej sprzeczności z ich literalnym brzmieniem. SIWZ dopuszczał możliwość powoływania się na wiele umów, wiele usług – w treści pkt V.2 SIWZ mowa o co najmniej 1 usłudze, a następnie zawarte zostało odwołanie do łącznej wartości świadczonych usług. Tym samym możliwe było przyjęcie, że Zamawiający wymagał jedynie, aby suma usług mu wykazanych osiągała co najmniej wartości graniczne określone w opisie warunku. Koniecznym było przy tym, aby wykonawcy wykazali się utrzymaniem tak jezdni, jak i chodników. Skoro zatem Zamawiający dopuścił sumowanie wartości wykazywanych mu usług, uznać można było, iż dopuścił również sumowanie zakresów tychże usług – brak w opisie warunku wyraźnego zastrzeżenia, że oczekiwał on przedstawienia mu usług, z których każda obejmowałaby utrzymanie obu rodzajów powierzchni. Stąd uzasadnionym mógł być również wniosek, iż istotnym dla Zamawiającego było, aby wykonawcy wykazali się doświadczeniem utrzymania, tak letniego, jak i zimowego, obu rodzajów nawierzchni, zaś wyznacznikiem osiągnięcia przez nich odpowiedniego poziomu doświadczenia gwarantującego należyte wykonanie zlecanego przez niego zamówienia była jedynie określona w treści SIWZ wartość graniczna sumy wykazywanych usług opisana odpowiednią kwotą pieniężną. Istotnym jest też to, że Zamawiający nie wymagał od wykonawców, aby ci przedstawili mu usługi utrzymania jezdni, czy też utrzymania chodników o określonej wartości – progi kwotowe odniósł on jedynie do sumy wartości wszystkich usług.

W odniesieniu do dokumentów i oświadczeń przedstawionych przez Przystępującego, nie było spornym pomiędzy Stronami (w przypadku Odwołującego – na etapie formułowanego przez niego odwołania, bowiem późniejsze jego twierdzenia, jak to już zostało wskazane, zostały uznane za wykraczające poza zakres zarzutów, a tym samym za spóźnione), iż wszystkie usługi, które zostały ujęte w wykazie usług złożonym przez Przystępującego były realizowane na rzecz jednego zamawiającego i wszystkie były realizowane w okresie ostatnich 3 lat. Nie było też sporne, iż suma usług ujętych w wykazie po wielokroć przekraczała progi minimalne określone w opisie warunku (ponad 38 mln zł w przypadku usług zimowych wobec 3 mln zł w treści warunku, zaś w przypadku usług letnich odpowiednio ponad 7 mln zł wobec 800 tys. zł). Nie było spornym również to, że tak w pakiecie usług zimowych, jak i letnich, przedstawione zostały usługi, które polegały na utrzymaniu jezdni, bądź też na utrzymaniu chodnika.

Mając to wszystko na uwadze, Izba uznała, iż w toku postępowania odwoławczego, w zakresie zarzutów zawartych w odwołaniu, nie zostało wykazane, aby Zamawiający zaniechał wykluczenia Przystępującego z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a tym samym, aby naruszył przepisy ustawy Pzp przywołane w treści rozpoznawanego odwołania.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba, działając na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania, oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba wzięła w szczególności pod uwagę przepis § 3 pkt 2) powołanego rozporządzenia, zgodnie z którym uzasadnione koszty strony postępowania odwoławczego ustala się na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy. Mając na uwadze fakt, iż Zamawiający przedłożył odpowiednie rachunki, Izba uwzględniła zgodnie z § 5 ust. 3 pkt 1) powołanego rozporządzenia jego wniosek o obciążenie Odwołującego poniesionymi przez niego kosztami wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący: