

**Sygn. akt: KIO 849/22**

**WYROK  
z dnia 20 kwietnia 2022 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Izabela Niedziałek-Bujak**

**Protokolant: Aldona Karpińska**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 kwietnia 2022 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 24 marca 2022 r. przez Odwołującego – **BIO-EKOS Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa**, ul. Leśna 63, 42-622 Nowe Chechło w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego – **Gmina Miasto Tychy, Miejski Zarząd Ulic i Mostów**, ul. Budowlanych 59, 43-100 Tychy

przy udziale

Wykonawcy **J. W.** prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W., ul. Wł. Łokietka 4, 41-933 Bytom zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Odwołującego

**orzeka:**

1. Oddala odwołanie.
2. Kosztami postępowania odwoławczego obciąża Odwołującego i:
  - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15.000 zł 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3.600,00 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem kosztów Zamawiającego;
  - 2.2 zasądza od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kwotę 3.600,00 zł 00 gr. (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu kosztów strony poniesionych z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do 580 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. 2021 r. poz. 1129 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie.**

**Przewodniczący:** .....

### **Uzasadnienie**

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu podstawowym przez Zamawiającego – Miejski Zarząd Ulic i Mostów w Tychach na usługę letniego utrzymania czystości na terenie Miasta Tychy w 2022 r. (nr postępowania: 5/DZP/22), ogłoszonym w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 14 marca 2022 r., 2022/S 051-133203-2022-PL, wobec postanowień SWZ wniesione zostało 24 marca 2022 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wykonawcy BIO-EKOS Sp. z o.o. sp. k. z siedzibą w Nowym Chechle (sygn. akt KIO 849/22).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie przepisów:

1. art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez określenie warunku udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i prowadzący do naruszenia zasady uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców oraz w sposób uprzywilejowujący wyłącznie jeden podmiot, tj. dotychczasowego wykonawcę zamówienia na usługi utrzymania czystości;
2. art. 91 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2 i 3 Pzp poprzez zaniechanie udzielenia zamówienia w częściach i prowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego jedno zamówienie na usługę opróżniania koszy i zmiatania ulic;
3. art. 240 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 99 ust. 1 Pzp poprzez zaniechanie opisanie pozacenowych kryteriów oceny ofert w sposób jednoznaczny i zrozumiały, pozwalający na weryfikację i porównanie poziomu oferowanego wykonania przedmiotu zamówienia na podstawie informacji przedstawianych w ofertach, w odniesieniu do kryterium „Dyspozycyjność Wykonawcy” jak i „Realizacja usług mechanicznego zmiatania nawierzchni jezdni w godzinach wieczornych”, co stanowi również o niejednoznaczności opisu przedmiotu zamówienia;
4. art. 99 ust. 1 Pzp poprzez ustanowienie wymogu mechanicznego zmiatania parkingów, podczas gdy z technicznego punktu widzenia zmiatanie zatok parkingowych, których konstrukcja oparta jest o kąt prosty jest niemożliwa i musi zostać przeprowadzona ręcznie.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie niniejszego odwołania w całości i w konsekwencji nakazanie Zamawiającemu: w zakresie zarzutu nr 1 - złagodzenie warunku udziału w Postępowaniu w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej określonej

w rozdz. VIII ust. 1 lit. d ppkt (ii) SWZ, np. poprzez obniżenie liczby koszy objętych referencyjną usługą do 500 szt.; w zakresie zarzutu nr 2 – nakazanie podziału zamówienia na dwie części, przy czym jedna obejmowałaby usługę opróżniania koszy (i związane z tym usługi), a druga usługę zamykania ulic, ewentualnie – nakazanie unieważnienia postępowania; w zakresie zarzutu nr 3 – doprecyzowanie kryteriów ocen ofert „Dyspozycyjność Wykonawcy” oraz „Realizacja usług mechanicznego zamykania nawierzchni jezdni w godzinach wieczornych”; w zakresie zarzutu nr 4 – modyfikację OPZ-u poprzez ustanowienie wymogu, aby parkingi były zamykane ręcznie, a nie mechanicznie.

#### Uzasadnienie.

Odwołujący zakwestionował jako nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia (nadmierny) warunek udziału w postępowaniu opisany w rozdziale VIII ust. 1 lit. d swz w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej. Zamawiający wymaga powierzchni jednokrotnego zamykania co najmniej 1.500.000 m<sup>2</sup> zrealizowanej w co najmniej jednej, trwającej nieprzerwanie (co najmniej 3 miesiące) usłudze letniego mechanicznego zamykania jezdni. Zamawiający w odniesieniu do powierzchni uniemożliwił zsumowanie powierzchni wynikające z częstotliwości opróżniania co najmniej 6 razy w tygodniu.

Dodatkowo Zamawiający wymaga doświadczenia w usłudze (trwającej co najmniej 3 miesiące) polegającej na opróżnianiu 700 szt. koszy, a wykazywana ilość nie może być efektem sumowania ilości wynikającej z częstotliwości świadczonej usługi.

W ocenie Odwołującego tak postawione warunki powodują, że w rzeczywistości ofertę może złożyć wyłącznie dotychczasowy wykonawca usług, świadczący te usługi na rzecz Zamawiającego na podstawie umowy zawartej w trybie z wolnej ręki.

Odwołujący wskazał na wcześniejsze zamówienia, jakie realizował na rzecz miasta Tychy w zakresie usługi letniego utrzymania czystości, dla których Zamawiający nie stawiał tak wygórowanych wymagań (wystarczające było wykazanie wykonania usługi obejmującej 400 koszy w okresie realizacji wynoszącym co najmniej jeden sezon letni).

Obecna zmiana wymagań prowadzić ma wyłącznie do uprzywilejowania jednego podmiotu, do którego wyłonienia nie doprowadziła procedura otwarta (postępowanie przetargowe zostało unieważnione 21.12.2021 r. na skutek odwołania Odwołującego na zapisy swz). Zamawiający udzielił zamówienia z wolnej ręki Z. F. (EKO-OGRÓD Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych) na wykonanie usługi w zakresie utrzymania koszy na terenie miasta Tychy w I kwartale 2022 r. (okres 3 miesięcy), która obejmowała łącznie opróżnianie ponad 700 koszy przez co najmniej 6 dni w tygodniu (626 koszy ulicznych i 156 koszy na przystankach komunikacji miejskiej).

Obecna treść wymagań narusza art. 112 ust. 1 Pzp w zw. z art. 16 pkt 1, 2, 3 Pzp. Jedynym uzasadnieniem dla zaostrzenia wymagań w stosunku do wcześniejszych postępowań ma być w ocenie Odwołującego dążenie do ograniczenia konkurencji i wykluczenia Odwołującego z możliwości ubiegania się o zamówienie. Świadczy to także o braku proporcjonalności w zakresie sformułowanych wymagań, gdyż mniej rygorystyczne warunki udziału w postępowaniu byłyby wystarczające do prawidłowej realizacji zamówienia.

W ocenie Odwołującego połączenie w jednym postępowaniu zamówienia na usługi utrzymania czystości obejmujące mechaniczne zmiatanie dróg i ulic o powierzchni 1.705.302 m<sup>2</sup> oraz opróżnianie ponad 700 koszy powoduje brak możliwości złożenia oferty przez szerszy krąg podmiotów, a najprawdopodobniej będzie zawężone do oferty jednego wskazanego wykonawcy (EKO-OGRÓD). Według wiedzy Odwołującego, żaden zamawiający na rynku lokalnym nie prowadzi postępowań, które obejmowałyby taki zakres usługi.

W odniesieniu do kryteriów oceny ofert „Dyspozycyjność Wykonawcy” – waga 20%, Zamawiający przyzna 20 pkt wykonawcy, który zapewni całodobową dyspozycyjność w ciągu 2 godzin od chwili zgłoszenia wykonania usług, które można określić „priorytetowymi” (np. sprzątanie ulic po kolizjach, interwencyjne usuwanie zanieczyszczeń, itp.). Taki opis jest nieprecyzyjny, nie wiadomo czy punkty nie będą przyznawane wykonawcy, który w ogóle nie zapewni całodobowej dyspozycyjności, jak również nie zostało w żaden sposób zabezpieczone żądanie wykonania deklaracji dostępności.

Nieprecyzyjność kryterium „Realizacja usług mechanicznego zmiatania nawierzchni jezdni w godzinach wieczornych” – waga 10% polega na tym, że nie wiadomo w jakich dokładnie godzinach potencjalny wykonawcy miałby wykonywać usługę – wiadomo wyłącznie, że miałyby to mieć miejsce po godzinie 18tej. Zgodnie z kodeksem pracy, godziny wieczorne trwają do 21 (po 21 mamy do czynienia z pracą w porze nocnej). Tym samym realizacja usługi na tak znacznym obszarze nie będzie możliwa w godzinach pomiędzy 18-21.

W zakresie naruszenia art. 99 ust. 1 Ustawy Odwołujący wskazał na wymóg z OPZ (załącznik nr 2), w którym wymaga świadczenia usług mechanicznego zmiatania parkingów, co jest niemożliwe do zrealizowania z uwagi na konstrukcję zatok parkingowych (istnienie kątów prostych). Usługa ta powinna być realizowana w tych miejscach ręcznie.

Zamawiający w dniu 14 kwietnia 2022 r. złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie. Jednocześnie poinformował o dokonanej w dniu 13.04.2022 r. modyfikacji treści specyfikacji warunków zamówienia, w zakresie pozacenowego kryterium oceny ofert „Realizacja usług mechanicznego zmiatania nawierzchni jezdni w godzinach wieczornych”.

Do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie Odwołującego przedsiębiorca J. W. (Zakład Usługowy Konserwacja Terenów Zielonych J. W.).

Na posiedzeniu 19.04.2022 r., przed otwarciem rozprawy Odwołujący wycofał część zarzutów podtrzymując w całości zarzut z pkt 1 odwołania dotyczący warunku udziału w postępowaniu oraz z pkt 3 w części dotyczącej opisu kryterium oceny ofert „Dyspozycyjność Wykonawcy”.

### **Stanowisko Izby.**

Do rozpoznania zarzutów zastosowanie znajdowały przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129 ze zm.), obowiązującej w dacie wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, zwana dalej Ustawą.

Izba nie stwierdziła aby zachodziły przesłanki do odrzucenia odwołania, jak również uznała, że spełnione zostały przesłanki materialno-prawne do merytorycznego jego rozpoznania.

### **Izba ustaliła i zważyła.**

Zamawiający prowadzi postępowanie w trybie przetargu nieograniczonego na *letnie utrzymanie czystości na terenie miasta Tychy w 2022 roku*. Szczegółowy opis zamówienia oraz sposób jego wykonania określony został w opisie przedmiotu zamówienia oraz w projektowanych postanowieniach umowy, stanowiących odpowiednio załącznik 2 oraz 7 do SWZ. Zamówienie realizowane będzie do 31.12.2022 r.

W załączniku nr 4 do OPZ zawierającym wykaz koszy na śmieci do opróżniania 6 razy w tygodniu (poniedziałek-sobota) łącznie dla wszystkich lokalizacji świadczenie to obejmuje 626 koszy. W załączniku nr 5 do OPZ zawierającym wykaz koszy na śmieci do opróżniania 1 raz w tygodniu, łącznie dla wszystkich lokalizacji wskazanych zostało 85 koszy. W kosztorysie ofertowym pozycje te ujęte do wyceny w poz. 8 i 9. Dodatkowo w kosztorysie znajdują się pozycje 12 – opróżnianie koszy na przystankach komunikacji miejskiej – 6 razy w tygodniu w ilości 156 szt.; poz. 13 – opróżnianie koszy na przystankach komunikacji miejskiej – 2 razy w tygodniu w ilości 91 szt.; 14 – opróżnianie koszy na przystankach komunikacji miejskiej - 1 raz w tygodniu w ilości 74 szt.; poz. 16 – opróżnianie koszy na psie odchody – 3 razy w tygodniu w ilości 10 szt.; łączna ilość koszy do opróżnienia wynosi 1.042 szt.

Zamawiający w pkt VIII swz w pkt 1 lit. d w zakresie zdolności technicznej lub zawodowej wymagał wykazania się doświadczeniem w realizacji w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęciem postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, wykonał co najmniej:

- (i) jedną trwającą nieprzerwanie co najmniej 3 miesiące, usługę letniego mechanicznego zmiatania nawierzchni jezdni o powierzchni jednokrotnego zmiatania co najmniej 1.500.000 m<sup>2</sup>
- (ii) jedną trwającą nieprzerwanie co najmniej 3 miesiące, usługę polegającą na opróżnianiu 700 szt. koszy o częstotliwości opróżniania co najmniej 6 razy w tygodniu.

Wykazana przez Wykonawcę powierzchnia nie może być efektem sumowania powierzchni wynikającym z częstotliwości świadczonych usług – dotyczy (i)

Wykazana przez Wykonawcę ilość nie może być efektem sumowania ilości wynikającej z częstotliwości świadczonych usług – dotyczy (ii).

W przypadku Wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie powyższy warunek może być spełniony łącznie.

W pkt XII Opis kryteriów oceny ofert, wraz z podaniem wag tych kryteriów i sposobu oceny ofert, Zamawiający określił trzy kryteria pozacenowe, w tym jedno dotyczące „Dyspozycyjności Wykonawcy” o wadze 20%. W opisie oceny spełnienia kryterium w pkt 2.3 [Kd] wskazał, iż podstawą oceny będzie deklaracja złożona przez wykonawcę w pkt 6 formularza oferty, a punkty przyznawane będą według następujących zasad:

- jeżeli Wykonawca zapewni całodobową dyspozycyjność w ciągu 2 godzin od chwili zgłoszenia wykonania usług polegających na: sprzątaniu miejsc po kolizjach samochodowych, interwencyjnym usuwaniu zanieczyszczeń oraz usuwaniu z pasów drogowych potraconych i padłych zwierząt – Zamawiający przyzna ofercie 20 punktów;
- jeżeli Wykonawca nie zapewni całodobowej dyspozycyjności w ciągu 2 godzin od chwili zgłoszenia wykonania usług polegających na: sprzątaniu miejsc po kolizjach samochodowych, interwencyjnym usuwaniu zanieczyszczeń oraz usuwaniu z pasów drogowych potraconych i padłych zwierząt – Zamawiający przyzna ofercie 0 punktów;

Zgłoszenia będą zlecane Wykonawcy telefonicznie przez Zamawiającego lub inne służby (Biuro Zarządzania Kryzysowego, Policję, Straż Miejską lub Straż Pożarną), w okresie całodobowym i we wszystkie dni kalendarzowe. Zlecenia telefoniczne

*potwierdzone będą przez Zamawiającego w formie elektronicznej najpóźniej do godz. 10:00 następnego dnia roboczego.*

*W tym kryterium można uzyskać maksymalnie 20 punktów.*

Zamawiający w grudniu 2021 r. ogłosił pierwszy przetarg, w którym na tożsamy zakres prac realizowanych w roku 2022 w warunku dotyczącym zdolności technicznej lub zawodowej wymagał wykazania w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie wykonania – co najmniej jednej usługi polegającej na codziennym opróżnianiu koszy wraz ze sprzątaniem nawierzchni trwającej przez okres co najmniej 12 miesięcy o wartości co najmniej 300.000 PLN brutto. Ponieważ postępowanie zostało unieważnione Zamawiający udzielił na okres trzech miesięcy zamówienia z wolnej ręki wykonawcy – Z. F. (EKO-OGRÓD Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych). Ponieważ w okresie tym nie udało się Zamawiającemu wyłonić wykonawcy na pozostały okres do końca 2022 r., Zamawiający przeprowadził procedurę w celu zabezpieczenia świadczenia na czas potrzebny do zakończenia postępowania ogłoszonego w trybie przetargu w dniu 14.03.2022 r. i udzielił zamówienia obecnemu Odwołującemu na okres 1 miesiąca.

Odwołujący w konsorcjum kilku podmiotów, w tym Z. F. (EKO-OGRÓD Z.F. Konserwacja Terenów Zielonych) świadczył przedmiotowe usługi na rzecz Zamawiającego w okresie ostatnich sześciu lat na podstawie umów zawartych w 2015 r. i 2018 r. W postępowaniach, które doprowadziły do zawarcia umów z Konsorcjum wystarczającym dla wykazania spełnienia warunku było wykazanie wykonania usługi obejmującej 400 koszy w okresie realizacji wynoszącym co najmniej jeden sezon letni.

### **Izba zważyła.**

Odwołanie w zakresie podtrzymanych zarzutów nie zasługuje na uwzględnienie.

Izba oddaliła odwołanie mając na uwadze zakres zarzutów, który wyznaczony zostaje nie tylko wskazaniem na naruszenie przepisu prawa, ale przede wszystkim okolicznościami faktycznymi, które miałyby wypełniać normę prawa, z której naruszeniem wiąże się złożony środek ochrony prawnej.

W niniejszej sprawie Odwołujący w zakresie warunku udziału w postępowaniu dążył do podważenia jego proporcjonalności i wykazania ograniczenia konkurencji do jednego podmiotu, który realizował na rzecz Zamawiającego usługę w pierwszym kwartale 2022 r. na podstawie zamówienia z wolnej ręki. Uzasadnienie zarzutu z pkt 1 odwołania zasadniczo sprowadza się do kwestionowania zasadności „zaostżenia warunków” obecnego przetargu



przez wymaganie większej ilości koszy (700) opróżnionych w okresie co najmniej 3 miesięcy. Odwołujący nie przedstawił dalszej argumentacji wykraczającej poza wskazane elementy opisu warunku, w szczególności nie odniósł się w żaden sposób do ilości powierzchni wskazanej w pierwszej części warunku udziału w postępowaniu. Odnosząc się zatem do tak określonej podstawy faktycznej zarzutu nr 1 Izba uznała, iż odwołanie nie może być uwzględnione.

Zasadniczą tezą odwołania jest stwierdzenie o nieproporcjonalności warunku udziału w postępowaniu, dla którego uzasadnieniem ma być promowanie przez Zamawiającego podmiotu, który realizował usługę w pierwszym kwartale bieżącego roku. Odwołujący porównywał brzmienie wymagań podmiotowych, jakie na przestrzeni ostatnich postępowań u Zamawiającego wyznaczały krąg podmiotów zdolnych do realizacji zamówienia, co jednak zostało przedstawione w oderwaniu od istotnego elementu, jakim jest opis przedmiotu zamówienia. Odwołujący akcentował bowiem samą zmianę w zakresie ilości koszy i okresu w jakim referencyjna usługa miała być realizowana, pomijając okoliczność dotyczącą zwiększenia potrzeb w stosunku do postępowań z lat 2015 i 2018, wynikającą z większej ilości koszy. Zamawiający zwiększając wymagania poprzez ilość koszy nadal utrzymał proporcjonalny stosunek tego wskaźnika do przedmiotu zamówienia, tu określonej w OPZ ilości koszy podlegających opróżnianiu w trakcie całej umowy. Odwołujący nie przedstawił żadnego argumentu, który mógłby prowadzić do uznania, iż podana ilość koszy jest nieadekwatna do potrzeb związanych z zabezpieczeniem prawidłowej realizacji świadczenia.

Oceniając aktualne brzmienie warunku nie można dopatrzeć się wprost podstawy do uznania, iż nie pozostaje ono w proporcji z przedmiotem zamówienia. Usługa opróżniania koszy stanowi niewątpliwie element przedmiotu zamówienia, a jego zakres jest większy od wskazanej w warunku ilości koszy opróżnianych 6 razy w tygodniu. Nie można pozbawić racji argumentom Zamawiającego, iż dla zabezpieczenia właściwej realizacji tej części świadczenia Wykonawca musi zabezpieczyć większe zasoby dla opróżnienia ilości koszy wskazanej w swz, a ta dla częstotliwości opróżniania 6 razy w tygodniu wynosi 782 szt. we wszystkich lokalizacjach. Zamawiający określił godziny w jakich należy opróżnić kosze, a tym samym warunek udziału w postępowaniu chociaż zbliżony do zakresu świadczenia, to pozostaje adekwatny pod względem potrzeb świadczenia. Ponadto, w celu wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu wykonawcy mają możliwość składania oferty w konsorcjum, co pozwoli zsumować ilości potrzebne dla wykazania doświadczenia pozwalającego Zamawiającemu uznać, iż świadczenie realizowane będzie w sposób spełniający jego oczekiwania. Odwołujący nie przedstawił w zasadzie żadnego argumentu, który wskazywałby na zasadność odstąpienia przez Zamawiającego od badania zakresu

doświadczenia wyznaczonego ilością koszy odpowiadającą (ale nie tożsamą) z ilością koszy stanowiących przedmiot zamówienia.

Wyjaśnienia jakie złożył odwołujący na rozprawie w zasadzie skłaniają do wniosku, iż warunek jest nadmierny dla tego Wykonawcy, a nie nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Jednocześnie jedynym argumentem, który miałyby wskazywać na dążenie przez Zamawiającego do ograniczenia konkurencji jest zestawienie warunku z zakresem prac realizowanych w pierwszym kwartale przez podmiot, z którym Odwołujący wspólnie realizował w latach poprzednich usługę na rzecz Zamawiającego. Okoliczności te w ocenie Izby nie uzasadniają przyjęcia, iż warunek udziału w postępowaniu uniemożliwia innym podmiotom złożenie oferty. Indywidualna sytuacja Odwołującego wynikająca z faktu, iż dotychczas realizował usługę w konsorcjum, a zatem nie może składając ofertę samodzielnie powołać się na doświadczenie całego konsorcjum, nie jest dowodem na brak możliwości ubiegania się o zamówienie. Skoro sam nie realizował usługi o zakresie odpowiadającym potrzebom Zamawiającego, to jego doświadczenie może być niewystarczające. Nie oznacza to jednak, iż Zamawiający dąży do wykluczenia jego udziału w przetargu. Przeczy temu chociażby fakt, iż obecnie świadczy usługę na rzecz Zamawiającego, jak również dopuszczenie możliwości łącznego spełnienia warunku przez wykonawców wspólnie ubiegających się o zamówienie (sumowanie potencjałów).

W ocenie Izby również wskazany jako wymagany (minimalny) okres świadczenia wynoszący 3 miesiące nie stanowi o zaostreniu warunku udziału w postępowaniu. Przeciwnie pozwala wszystkim podmiotom na tych samych zasadach posiłkować się umowami realizowanymi w krótszym, niż roczny okresie świadczenia usługi w zakresie spełniającym wymóg 700 koszy. Jak wynika z oświadczeń stron, w trakcie realizowania wcześniejszych umów na rzecz Zamawiającego ilość koszy ulegała sukcesywnemu zwiększaniu, a zatem nie można wykluczyć, iż na podstawie tych umów również Odwołujący warunek spełni. Nie wyklucza to oczywiście korzystania z doświadczenia w realizacji dłuższych kontraktów. Ponownie należy zauważyć, iż nie jest wykluczone wspólnie ubieganie się o zamówienie, a z faktu, iż dotychczasowy konsorcjant Odwołującego może samodzielnie złożyć ofertę, nie wynika jeszcze, iż jest podmiotem promowanym przez Zamawiającego w sposób naruszający zasady uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców. Przedstawiony na rozprawie dowód z dokumentacji innego postępowania wskazuje, iż na rynku doświadczenie w realizacji usługi posiadać może większe grono podmiotów i nie należy oceniać warunku w odniesieniu do samego Odwołującego i jego sytuacji podmiotowej.

Odnosząc się natomiast do zarzutu związanego z kryterium pozacenowym „Dyspozycyjność Wykonawcy”, Odwołujący nie wykazał na czym miałyby polegać niejasności opisu, w którym Zamawiający odnosił się do deklaracji wykonawcy związanej ze sposobem realizacji

interwencyjnego usunięcia zanieczyszczeń. Wskazane kryterium związane jest z częścią usługi, której zakres nie budził zastrzeżeń (brak w odwołaniu zarzutów co do niejasności OPZ). Również na rozprawie Odwołujący w swoim wystąpieniu zasadniczo takich uwag nie zgłaszał, poza wskazaniem na brak odrębnej pozycji w kosztorysie, która byłaby związana z deklaracją dotyczącą zapewnienia całodobowej dyspozycyjności. Okoliczność ta nie mogła jednak prowadzić do uznania, iż samo opis w kryterium jest niezrozumiały. Argument dotyczący możliwości różnego potraktowania dyspozycyjności, jako np. pozostawanie pod telefonem, Izba oceniała jako nieprzydatny. Całodobowa dyspozycyjność określona w kryterium została powiązana wprost z koniecznością podjęcia reakcji na zgłoszenie w ciągu 2 godzin, a nie samym przyjęciem zgłoszenia telefonicznego. Zamawiający określił na jakiej zasadzie można uzyskać dodatkowe punkty, a sam fakt, iż podstawą dla tej oceny ma być deklaracja wykonawcy, nie czyni jeszcze kryterium niejasnym.

W świetle powyższego orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku na podstawie art. § 5, § 7 ust. 3 i 4 oraz § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 11 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 31 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437). Izba zaliczyła do kosztów postępowania wpis wniesiony przez Odwołującego w wysokości 15.000,00 zł. oraz koszty Zamawiającego w kwocie 3.600,00 zł i obciążyła nimi Odwołującego.

**Przewodniczący:** .....