

Sygn. akt: KIO 733/12  
KIO 738/12

**WYROK**  
z dnia 27 kwietnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

**Przewodniczący:** Agata Mikołajczyk  
Jolanta Markowska  
Anna Chudzik

**Protokolant:** Paulina Nowicka

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 kwietnia 2012 r. w Warszawie odwołań wniesionych do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej:

- A. w dniu 13 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **Impel Cleaning Sp. z o. o., Ślężna 118, 53-111 Wrocław;**
- B. w dniu 13 kwietnia 2012 r. przez wykonawcę **DC System Sp. z o. o., Marsa 56A, 04-242 Warszawa**

w postępowaniu prowadzonym przez **"PKP Intercity" Spółka Akcyjna, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa,**

przy udziale:

- A. wykonawcy **Zakłady Usługowe WSCHÓD Sp. z o.o., ul. Gospodarcza 1, 20-213 Lublin** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 733/12 po stronie zamawiającego.
- B. wykonawcy **Zakłady Usługowe "Centrum-Usługa" Sp. z o.o., ul. Strąkowa 22, 01-100, Warszawa** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: 738/12 po stronie zamawiającego.

**orzeka:**

1. uwzględnia odwołania i nakazuje unieważnienie czynności wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy – Prawo zamówień publicznych wykonawcy **Impel Cleaning Sp. z o. o.** z dnia 29 marca 2012 r. [znak: BTO2d-6213-115/2012] oraz wykonawcy **DC System Sp. z o. o.** z dnia 28 marca 2012 r. [znak: BTO2d-6213-116/2012];

2. kosztami postępowania obciąża **"PKP Intercity" Spółka Akcyjna, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **30 000 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez:

- **Impel Cleaning Sp. z o. o., Ślężna 118, 53-111 Wrocław**  
oraz
- **DC System Sp. z o. o., Marsa 56A, 04-242 Warszawa**  
tytułem wpisów od odwołań.

2.2. zasądza od **"PKP Intercity" Spółka Akcyjna, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa** na rzecz **Impel Cleaning Sp. z o. o., Ślężna 118, 53-111 Wrocław** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów reprezentacji przed KIO;

2.3. zasądza od **"PKP Intercity" Spółka Akcyjna, ul. Żelazna 59a, 00-848 Warszawa** na rzecz **DC System Sp. z o. o., Marsa 56A, 04-242 Warszawa** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz zwrotu kosztów reprezentacji przed KIO.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

**Sygn. akt: KIO 733/12**  
**KIO 738/12**

### **Uzasadnienie**

Odwołania zostały wniesione w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113 poz. 759 ze zm.), [dalej: ustawa Pzp] przez Zamawiającego - PKP INTERCITY S.A. z Warszawy. Przedmiotem tego postępowania jest „Kompleksowa usługa utrzymania czystości kolejowych wagonów osobowych i lokomotyw kursujących w pociągach spółki PKP Intercity S.A.”, a odwołania zostały wniesione przez: IMPEL Cleaning Sp. z o. o. z Wrocławia [**Sygn. akt: KIO 733/12**] oraz DC SYSTEM sp. z o. o. z Warszawy [**Sygn. akt: KIO 738/12**]

#### **Sygn. akt: KIO 733/12**

Odwołujący - IMPEL Cleaning Sp. z o. o. zarzucił Zamawiającemu rażące naruszenie przepisów ustawy Pzp, mające wpływ na wynik postępowania, a mianowicie naruszenie; art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie tj.: wezwanie wykonawcy ICL do uzupełnienia oferty oraz spowodowanie, że bardzo krótki termin, jaki został pozostawiony Odwołującemu na odpowiedź na wezwanie, świadczy o pozornym skorzystaniu z normy art. 26 ust. 3 ustawy Pzp oraz art. 7 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 4 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców w zakresie bezpodstawnego wezwania do uzupełnienia oferty. W związku z powyższymi zarzutami Odwołujący wniósł o uznanie czynności wezwania za bezpodstawną w świetle dokumentów załączonych do oferty oraz wymogów zamawiającego określonych w prowadzonym przetargu i nakazanie zamawiającemu uznania czynności wezwania do uzupełnienia ofert Odwołującego za nieważną i bezzasadną.

W zakresie wskazanych naruszeń wykonawca stwierdził, że złożył ofertę w prowadzonym postępowaniu na dwa zadania B i E. Załączony do oferty wykaz doświadczenia oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, zdaniem Zamawiającego nie potwierdziły, że Odwołujący ICL dysponuje doświadczeniem w wykonaniu usługi, o wartości obejmującej wartość obu zadań, tj.: na kwotę 4 300 000,00 zł netto, gdyż żadna z wykazanych usług nie przedstawia takiej wartości. Ponadto, Odwołujący ICL w złożonej ofercie, wskazał, że przy realizacji zadania B i E będzie polegał na

doświadczeniu spółki „JAWI” z siedzibą w Poznaniu. Z uwagi na fakt, że na doświadczenie wymienionej Spółki, powołał się również Wykonawca DC system Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Zamawiający zarzucił Odwołującemu ICL, że nie wykazał, że to właśnie on będzie korzystał z doświadczenia spółki „JAWI” z siedzibą w Poznaniu. W związku z powyższym, Zamawiający, pismem datowanym na 29 marca br., które Odwołujący ICL otrzymał za pośrednictwem poczty dopiero w dniu 5 kwietnia, wezwał Odwołującego ICL do uzupełnienia oferty w powyższym zakresie, w nieprzekraczalnym terminie do dnia 6 kwietnia do godziny 13:00. Zamawiający w wezwaniu powoływał się na zmodyfikowane w dniu 10 stycznia br. postanowienia punktu V ust. 2 SIWZ, zgodnie z którymi „W przypadku wykonawców przystępujących do więcej niż jednego zadania, wykonawca może przedstawić na spełnienie warunku zamówienie (usługę) dla większej liczby zadań, z zastrzeżeniem, iż wartość przedstawionego zamówienia (usługi) nie może być niższa niż suma wartości przyporządkowanych Zadaniom o udzielenie zamówienia, w których wykonawca będzie się ubiegał. Wykonawca, w przypadku złożenia oferty na więcej niż jedno zadanie, zobowiązany był do wykazania się usługą o wartości nie niższej niż suma wartości przypadających na poszczególne zadania, w których Wykonawca ubiegał się o zamówienie.” Zgodnie z postanowieniami specyfikacji, zmodyfikowanymi dnia 2 stycznia 2012r., Zamawiający wymagał, aby wykonawca ubiegający się o zamówienie publiczne spełniając warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, wykazał, iż wykonał lub wykonuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie w zakresie stacjonarnego mycia i czyszczenia okresowego, codziennego i pobieżnego kolejowych wagonów osobowych lub równoważne o wartości odpowiedniej dla zadania od A do K. [zadanie nr A - w kwocie 3 200 000 zł netto; zadanie nr B - w kwocie 2 700 000 zł netto; zadanie nr C - w kwocie 2 500 000 zł netto; zadanie nr D - w kwocie 2 200 000 zł netto; zadanie nr E - w kwocie 1 600 000 zł netto; zadanie nr F - w kwocie 4 700 000 zł netto; zadanie nr G - w kwocie 1 250 000 zł netto; zadanie nr H - w kwocie 2 460 000 zł netto; zadanie nr I - w kwocie 1 000 000 zł netto; zadanie nr J - w kwocie 3 800 000 zł netto, a zadanie nr K - w kwocie 5 600 000zł netto]. Ponadto, Wykonawca musiał wykazać, że wykonał lub wykonuje w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy to w tym okresie, co najmniej jedno zamówienie w zakresie stacjonarnego mycia okresowego i czyszczenia codziennego lokomotyw lub równoważne o wartości, odpowiedniej dla zadania od L do O [zadanie nr L - w kwocie 280 000 zł netto; zadanie nr M - w kwocie 220 000 zł netto; zadanie nr N - w kwocie 100 000 zł netto i zadanie nr O - w kwocie 150 000 zł netto]. Odwołujący ICL, w dniu 6 kwietnia br zgodnie z wolą Zamawiającego, udzielił odpowiedzi na otrzymane od Zamawiającego wezwanie do uzupełnienia oferty i poinformował, że w złożonej ofercie uwzględnił wszystkie wymagania

Zamawiającego, opisane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz oświadczył, że w związku z powyższym nie przedstawił dodatkowych dokumentów, a wezwanie Zamawiającego uważa w całości za bezzasadne. Zdaniem Odwołującego złożył on w przedmiotowym postępowaniu ofertę przetargową, bazując na informacjach dotyczących warunków udziału w postępowaniu w przypadku podziału zamówienia na części, opisane przez Zamawiającego w SIWZ, w szczególności rozdziału V ust. 2. SIWZ oraz w toku udzielonych przez Zamawiającego odpowiedzi na pytania Wykonawców. Ponadto Odwołujący ICL uwzględnił również wyjaśnienia złożone w przedmiotowym zakresie przez Zamawiającego podczas rozprawy przed Krajową Izbą Odwoławczą, która odbyła się w dniu 31 stycznia br. Sygn. akt: KIO 119/12. Odwołujący ICL, podtrzymuje prawidłowość złożonej oferty, a wezwanie Zamawiającego uważa w całości za bezzasadne. Z postanowień SIWZ nie wynika, iż Wykonawca startujący na zadania B i E zobowiązany był wykazać, że dysponuje doświadczeniem w wykonaniu usługi, o wartości obejmującej sumę wartości wymaganą dla obu zadań tj. na kwotę 4 300 000,00 zł netto. Zamawiający nie może formułować nowych warunków udziału w postępowaniu po etapie złożenia ofert. Zdaniem Odwołującego załączone do oferty przetargowej referencje, potwierdzające należyte wykonywanie usług o zakresie zbliżonym do zakresu niniejszego postępowania przetargowego, winny być dla Zamawiającego wystarczające i w pełni potwierdzają spełnienie przez Odwołującego ICL warunków udziału w postępowaniu. W odniesieniu do podnoszonych przez Zamawiającego wątpliwości w zakresie polegania na doświadczeniu spółki „JAWI” z siedzibą w Poznaniu, w przedmiotowym postępowaniu zarówno przez Odwołującego ICL, jak i innego Wykonawcę, w opinii Odwołującego ICL, dopuszczalne jest udostępnianie potencjału przez jeden podmiot kilku wykonawcom w tym samym postępowaniu. To podmiot udostępniający potencjał, w przedmiotowym postępowaniu, Spółka „Jawi” decyduje w jakim zakresie udostępni swoje zasoby poszczególnym wykonawcom. Stosownie do treści art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nim stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. W opinii Odwołującego ICL, z treści załączonych do oferty dokumentów, w sposób jednoznaczny wynika rzeczywista dostępność zasobów Spółki „JAWI” z siedzibą w Poznaniu, na użytek Odwołującego ICL w celu realizacji zamówienia tj.: zadania B i E, a zarzuty podnoszone przez Zamawiającego są całkowicie chybione i nieuzasadnione.

## Sygn. akt: KIO 738/12

Odwołujący - DC SYSTEM sp. z o. o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców i art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp poprzez uznanie przez, że Odwołujący nie spełnia warunku udziału w postępowaniu, art. 26 ust. 3 w związku z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp poprzez wezwanie wykonawcy do uzupełnienia dokumentów mimo braku podstaw prawnych do takiej czynności. W związku z powyższymi zarzutami wniósł o nakazanie Zamawiającemu uchylenia czynności wezwania Odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych oraz o nakazanie Zamawiającemu dokonania oceny ofert oraz wyboru oferty najkorzystniejszej z uwzględnieniem ważnej oferty Odwołującego.

W uzasadnieniu odwołania podał, że w dniu 04 kwietnia 2012 r. otrzymał drogą elektroniczną wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia oferty (pismo Zamawiającego nr BT02d-6213-116/2012 z dnia 28.03.2012r.) W wezwaniu tym Zamawiający stwierdził, że Odwołujący nie spełnił warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania niezbędnego doświadczenia, gdyż składając ofertę na dwa zadania D i I nie przedstawił w wykazie usług żadnej usługi na wymaganą kwotę. W uzasadnieniu decyzji Zamawiający podał, że Odwołujący przy potwierdzaniu warunku udziału skorzystał nieskutecznie z udostępnienia potencjału przez spółkę JAWI Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu w trybie przepisu art. 26 ust. 2b ustawy prawo zamówień publicznych. W ocenie Zamawiającego Odwołujący nie wykazał, że to właśnie on może korzystać z tego doświadczenia, gdyż ten sam podmiot udostępnił swój potencjał w zakresie doświadczenia również innemu wykonawcy uczestniczącemu w niniejszym postępowaniu tj. spółce IMPEL Cleaning Sp. z o.o. Odwołujący stwierdził, że spełnia wszystkie warunki udziału w postępowaniu i nie podlega wykluczeniu. Odwołujący stwierdził również, że wezwanie Zamawiającego zostało dokonane z rażącym naruszeniem przepisu art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp, albowiem jego zdaniem usługi zawarte w Wykazie usług spełniają warunek udziału w postępowaniu określony w rozdziale V pkt. 2 SIWZ. Nie można bowiem zgodzić się ze stwierdzeniem Zamawiającego zawartym w wezwaniu do uzupełnienia oferty, iż Wykonawca składający ofertę na dwa zadania D i I winien wykazać, iż dysponuje doświadczeniem w wykonaniu usługi o wartości obejmującej wartość obu zadań, tj. na kwotę 3 200 000.00zł netto, Powyższe nie wynika z żadnego postanowienia SIWZ. Odwołujący wskazał także, że w kwestii dopuszczalności powołania się przez kilku wykonawców ubiegających się o udzielenie danego zamówienia na potencjał tego samego podmiotu trzeciego została już jednoznacznie przesądzona w orzecznictwie Krajowej Izby

Odwoławczej [sygn. akt KIO 1448/10, KIO 1450/10 i KIO 1451/10, oraz sygn. akt KIO 1452/10, KIO 1453/10 i KIO 1454/10 oraz sygn. akt KIO 2287/10 i KIO 2307/10]. Izba uznała, że brak jest podstaw prawnych do uznania, że powołanie się jednocześnie przez co najmniej dwóch wykonawców na potencjał tych samych podmiotów trzecich jest sprzeczne z prawem.

W konkluzji wykonawca podkreślił, że przy potwierdzeniu spełniania warunków udziału w postępowaniu Odwołujący prawidłowo skorzystał z udostępnienia potencjału podmiotu trzeciego na podstawie przepisu art. 26 ust. 2b ustawy prawo zamówień publicznych.

**Rozpoznając wniesione odwołania łącznie na podstawie zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 kwietnia 2012 r. Izba ustaliła i zważyła, co następuje:**

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że wnoszący odwołanie wykonawcy mają interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Tak jak ustaliła Izba kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty w tym postępowaniu stanowiła cena i wykonawca Impel Cleaning składając oferty na dwa zadania B i E przedstawił najniższe ceny w zakresie tych zadań. Podobnie wykonawca DC System także złożył oferty na dwa zadania D i I oraz również z najniższą ceną. Tym samym oferty tych wykonawców na podstawie dokumentów złożonych w tych ofertach mogłyby być potencjalnie uznane za najkorzystniejsze. Tym samym – w świetle art. 179 ust.1 ustawy Pzp – wykonawcy mieli interes we wnoszeniu odwołań w dniu 13.04.2012 r., albowiem konsekwencją kwestionowanych wezwań na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp mogło być wykluczenie każdego z wykonawców z postępowania, co uniemożliwiłoby uzyskanie w zakresie wskazanych zadań zamówienia i tym samym skutkowałoby poniesieniem przez tych wykonawców szkody, o której stanowi art. 179 ust.1 ustawy Pzp. Izba na marginesie zauważa, że po wniesieniu odwołań wykonawcy [pismo z dnia 16.04.12 nr.: BTO2d-6213-131/2012] zostali wykluczeni z postępowania. Co prawda oferta wykonawcy Impel Cleaning w zakresie zadania B została również odrzucona z uwagi na rażąco niską cenę na podstawie art. 89 ust.1 pkt 4 ustawy Pzp, jednakże o odrzuceniu oferty na tej podstawie wykonawca został powiadomiony w tym samym piśmie z dnia 16.04.2012 r. doręczonym wykonawcom w dniu 17 kwietnia br, a zatem termin zaskarżenia tej czynności jak i czynności wykluczenia na podstawie art. 24 ust.2 pkt 4 ustawy Pzp w związku z wezwaniem na podstawie art. 26 ust.3 ustawy Pzp o uzupełnienie oferty - upływa w dniu 27 kwietnia br.



Rozpoznając z kolei zarzuty z odwołania, Izba miała na uwadze przede wszystkim dyrektywę wynikającą z art. 190 ustawy Pzp zgodnie z którą, Izba orzeka wyłącznie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu oraz z art. 190 ust.1 ustawy Pzp, w myśl której strony i uczestnicy postępowania są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne.

Tak jak ustaliła Izba, Zamawiający w pkt V ust. 2 SIWZ wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia w odniesieniu do zadań A do K wykazali się wykonaniem 1 zamówienia (...) w zakresie stacjonarnego mycia i czyszczenia okresowego, codziennego i pobieżnego kolejowych wagonów osobowych lub równoważnych, o wartości odpowiedniej dla zadania od A do K". Zgodnie ze zmianą z dnia 10.01.2012 r., Zamawiający ustalił również, że „W przypadku wykonawców przystępujących do więcej niż jednego Zadania, Wykonawca może przedstawić na spełnienie warunku zamówienie (usługę) dla większej liczby zadań, z zastrzeżeniem, iż wartość przedstawionego zamówienia (usługi) nie może być niższa niż suma wartości przyporządkowanych Zadaniom o udzielenie zamówienia, w których wykonawca będzie się ubiegał". W wezwaniu do uzupełnienia oferty z dnia 29.03.2012 r. kierowanym do wykonawcy IMPEL Cleaning Sp. z o. o. Zamawiający, wskazując tylko na wskazane zdanie 2 w brzmieniu z dnia 10.01. 2012 r. uznał, że wykonawca ten składając ofertę na dwa zadania B i E załączył do oferty wykaz doświadczenia oraz dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie, które nie potwierdzają, że wykonawca dysponuje doświadczeniem w wykonywaniu usługi o wartości obejmującej wartość obu zadań na kwotę netto 4.300.000 zł netto, albowiem żadna z wykazanych usług nie przedstawia takiej wartości. W wezwaniu tym Zamawiający wskazał także, że wykonawca IMPEL Cleaning Sp. z o. o., podobnie jak inny uczestnik tego postępowania – wykonawca DC SYSTEM sp. z o. o. powołał się na doświadczenie tego samego podmiotu – spółki JAWI sp.z o.o. z Poznania i zdaniem Zamawiającego – w świetle art. 26 ust.2b ustawy Pzp – wykonawca nie wykazał tym samym, że może korzystać z doświadczenia tego podmiotu. W konkluzji wezwał wykonawcę do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp. Także w wezwaniu do uzupełnienia oferty z dnia 29.03.2012 r. kierowanym do wykonawcy DC SYSTEM sp. z o. o. Zamawiający, wskazując na pkt V ust. 2 SIWZ po [zmianach z dnia 10.01.2012 r.] stwierdził, że wykonawca ten składając ofertę na dwa zadania D i I załączył do oferty wykaz doświadczenia wraz z dokumentami, które nie potwierdzają doświadczenia spółki w dysponowaniu doświadczeniem w wykonywaniu usługi o wartości obejmującej wartość obu zadań na kwotę netto 3.200.000 zł netto, albowiem żadna z wykazanych usług nie przedstawia takiej wartości. W wezwaniu tym Zamawiający wskazał również, że wykonawca DC SYSTEM sp. z o. o., podobnie także jak inny uczestnik

tego postępowania – wykonawca IMPEL Cleaning Sp. z o. o. powołał się na doświadczenie tego samego podmiotu – spółki JAWI sp.z o.o. z Poznania i zdaniem Zamawiającego – w świetle art. 26 ust.2b ustawy Pzp – wykonawca nie wykazał tym samym, że może korzystać z doświadczenia tego podmiotu. W konkluzji wezwał wykonawcę także do uzupełnienia oferty w trybie art. 26 ust.3 ustawy Pzp.

Zdaniem Izby podnoszony przez wykonawców zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego bezpodstawne zastosowanie tj.: wezwanie wykonawcy Impel Cleaning oraz DC System do uzupełnienia oferty, mając na uwadze treść wezwań kierowanych do wykonawców oraz treść ich ofert jest zasadny. Zdaniem Izby z opisu warunku ustalonego w pkt V ust.2 specyfikacji po jego zmianach wynikają dwie alternatywne możliwości wykazania jego spełnienia w przypadku, gdy wykonawca ubiega się o więcej niż jedno zadanie. Pierwsza z możliwości, zastosowana przez wykonawców, polegała na wykazaniu usług o wartości nie mniejszej niż wartość przypisana dla indywidualnych zadań. W tym przypadku wykonawca IMPEL Cleaning sp. z o. o. w ofercie pod poz.1 przedstawił usługę sprzątnia „obejmującą systematyczne utrzymanie porządku i czystości terenów, budynku oraz taboru tramwajowego należącego do Spółki” na kwotę 4.609.313 zł netto z zaznaczeniem, że wartość usługi czyszczenia wagonów stanowi kwotę 2.765.587,81 zł netto, a pod poz.2 wymienił usługę „Utrzymanie czystości taboru komunikacji miejskiej na terenie wszystkich zajezdni tramwajowych Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Poznaniu,” wskazując, że usługa czyszczenia wagonów stanowiła kwotę 2.065.485,08 zł netto. Z kolei wykonawca DC SYSTEM sp. z o. o. w ofercie pod poz. 1 przedstawił także - tak jak wykonawca Impel - usługę sprzątnia „obejmującą systematyczne utrzymanie porządku i czystości terenów, budynku oraz taboru tramwajowego należącego do Spółki” na kwotę 4.609.313 zł netto z zaznaczeniem, że wartość usługi czyszczenia wagonów stanowi kwotę 2.765.587,81 zł netto, a pod poz.2 również - tak jak wykonawca Impel - usługę „Utrzymanie czystości taboru komunikacji miejskiej na terenie wszystkich zajezdni tramwajowych Miejskiego Przedsiębiorstwa Komunikacyjnego w Poznaniu” na kwotę netto 2.065.485,08 zł. Tym samym biorąc pod uwagę odpowiednio – ofertę Impel Cleaning i wymaganą specyfikacją wartość dla zadania B - w kwocie 2.700.000 zł netto i dla zadania E – w kwocie 1.600.000 zł netto oraz ofertę DC System i wymaganą specyfikacją wartość dla zadania D - w kwocie 2.200.000 zł netto i dla zadania I – w kwocie 1.000.000 zł netto - wnoszący odwołania wykonawcy potwierdzili spełnienie warunku w zakresie wartościowym. Wskazywany przez Zamawiającego i przystępujących po jego stronie wykonawców wyrok z dnia 3.02.2012 r. sygn. KIO 119/12 – zdaniem Izby – odnosi się tylko do drugiej alternatywnej możliwości potwierdzenia przez wykonawcę spełniania warunku w przypadku ubiegania się o więcej niż jedno zadanie, poprzez legitymowanie się jedną usługą o wartości

nie niższej niż suma wartości przyporządkowanych zadaniom o udzielnie zamówienia, o które wykonawca będzie się ubiegał.

Także w niniejszej sprawie tylko powoływanie się na wiedzę i doświadczenie tego samego podmiotu – spółki JAWI sp.z o.o. z Poznania nie może stanowić samodzielnej podstawy do kwestionowania spełniania warunku w zakresie postanowień pkt V ust. 2 specyfikacji w związku z art. 26 ust. 2b ustawy Pzp. Nie udowodnienie spełnienia tego warunku Zamawiający oparł bowiem wyłącznie na twierdzeniu, że zarówno wykonawca Impel Cleaning jak i DC System posłużyli się w ofertach doświadczeniem tego samego podmiotu. Zamawiający nie wskazał na czym miałyby polegać wykazanie przez każdego z wykonawców, że to właśnie dany wykonawca może korzystać podmiotu trzeciego. Za taką okoliczność nie uznał – co przyznał w toku rozprawy - treści zobowiązania załączonego do oferty DC System, mimo że oświadczenie nie zawiera adresata do którego jest kierowane, wymieniając jednocześnie w treści zarówno wykonawcę DC System jak i Impel Cleaning. Izba jednocześnie zauważa, że wskazanie w ofercie DC System na doświadczenie Impel Cleaning – to samo, co wykazane w ofercie tego wykonawcy [usługa z poz. 1 wykazu] - nie zostało przez Zamawiającego zakwestionowane.

Izba stwierdziła, że drugi z zarzutów podnoszonych w ofercie wykonawcy Impel Cleaning dotyczący zbyt krótkiego terminu na udzielenie odpowiedzi na wezwanie do uzupełnienia oferty nie zasługuje na uwzględnienie. W tym przypadku wykonawca zarzut ten oparł na twierdzeniu, że kwestionowane wezwanie zostało doręczone wykonawcy w formie pisemnej w dniu 5 kwietnia 2012 r. Z ustaleń wynika, co przyznaje wykonawca chociażby w odpowiedzi na wezwanie z dnia 6.04.2012 r., że takie pismo otrzymał – podobnie jak wykonawca DC System - pocztą elektroniczną już 4.04.2012 r. W okolicznościach niniejszej sprawy zarzut ten nie może być uwzględniony także dlatego, że wykonawca w wymaganym terminie przedstawił swoje stanowisko, wskazując na bezzasadność wezwania i informując, że kolejne dokumenty potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu nie będą przekazywane. Tym samym oddaleniu podlega zarzut naruszenia art. 7 ust. 1 w zw. z art. 26 ust.3 i art. 22 ust. 4 ustawy Pzp.

Ustalenia w zakresie pierwszego z zarzutów dotyczącego naruszenia art. 26 ust.3 ustawy Pzp oraz w związku z dyrektywą zawartą w art. 192 ust.2 ustawy skutkują w konsekwencji uwzględnieniem obu odwołań i nakazaniem unieważnienia czynności wezwania zawartego w pismach z dnia 29.03.2012 r. oraz z dnia 28.03.2012 r.

Z tych też względów orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp, uwzględniając także § 3 pkt 2 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).

.....

.....

.....