

Sygn. akt: KIO 2563/11

WYROK
z dnia 14 grudnia 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Agata Mikołajczyk

Protokolant: Agata Dziuban

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 2 grudnia 2011 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Olsztyn Sp. z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna, Remondis Sp. z o.o., 10 – 057 Olsztyn, ul. Kasprzaka 1/3** w postępowaniu prowadzonym przez **Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Olsztynie, 10 – 007 Olsztyn, ul. F. Szrajbera 9/10**

przy udziale wykonawcy **ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski Waldemar Ciunel, 10 – 446 Olsztyn, ul. Westerplatte 1** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Olsztyn Sp. z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna, Remondis Sp. z o.o., 10 – 057 Olsztyn, ul. Kasprzaka 1/3** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Remondis Olsztyn Sp. z o.o. Spółka komandytowo-akcyjna, Remondis Sp. z o.o., 10 – 057 Olsztyn, ul. Kasprzaka 1/3** tytułem wpisu od odwołania.

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 **Olsztynie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Odwołanie zostało wniesione przez Odwołującego - Remondis Olsztyn Sp. z o.o. spółka komandytowo - akcyjna (uprzednio: PGM sp. z o.o. spółka komandytowo - akcyjna) - „Lider Konsorcjum” oraz Remondis Sp. z o.o. - „Konsorcjant” w postępowaniu prowadzonym przez Zamawiającego - Miejski Zarząd Dróg i Mostów w Olsztynie 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], którego przedmiotem jest „Oczyszczanie dróg na terenach administrowanych przez miejski zarząd dróg i mostów w Olsztynie”. Zdaniem wnoszącego odwołanie wybrany wykonawca ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel [dalej także: ASDOR s.c.] nie wykazał spełnienia warunku w zakresie posiadania wymaganej wiedzy i doświadczenia, oraz nie udowodnił, że dysponuje potencjałem technicznym - sprzętem oraz zasobami niezbędnymi do wykonania zamówienia, w szczególności nie przedstawił pisemnego oświadczenia innych podmiotów, z którego wynika zobowiązanie do oddania mu do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu niniejszego zamówienia. Ponadto Odwołujący podniósł zarzut złożenia przez wybranego wykonawcę nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W konkluzji wykonawca stwierdził, że wybór oferty jest niezgodny z ustawą, jej treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i wskutek wyboru oferty z pominięciem jednoznacznych warunków udziału w postępowaniu ustalonych w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia naruszone zostały przepisy ustawy Pzp w zakresie art. 7 ust.1 i 3, art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz ust.4, art. 26 ust. 2a i ust. 2b, art. 26 ust. 3 i ust.4, a także art. 89 ust. 1 pkt. 1 i pkt 5 ustawy Pzp. Wskazując na powyższe wykonawca wniósł o uwzględnienie odwołania w całości i nakazanie Zamawiającemu unieważnienie decyzji o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, wyboru oferty najkorzystniejszej oraz nakazanie wykluczenia z postępowania w części dotyczącej Rejonu I – wykonawcy ASDOR s.c., i odrzucenie oferty tego wykonawcy. Zdaniem Odwołującego zaskarżone czynności i zaniechania Zamawiającego naruszyły interes prawny Odwołującego, którego oferta spełnia wymagania siwz i powinna zostać wybrana przez Zamawiającego, jako najkorzystniejsza w zakresie realizacji zamówienia w Rejonie I. W uzasadnieniu odwołania wykonawca stwierdził, że w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej jako „siwz”), w celu wykazania spełnienia warunków wykonawca został zobowiązany [rozdział VI pkt 3 siwz], do przedłożenia wykazu wykonanych usług w zakresie niezbędnym do wykazania spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia w okresie ostatnich trzech lat przed upływem

terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenie dokumentu potwierdzającego, że usługi te zostały wykonane należycie. Wykonawca - ASDOR s.c. złożył ofertę na oczyszczanie dróg we wszystkich rejonach od nr 1 do nr 9, zatem dla spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia wykonawcy powinien wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, wykonywał usługi oczyszczania dróg, placów lub innych terenów otwartych o wartości brutto min. 1.220.000,00 zł. Zdaniem wnoszącego odwołanie z wykazu załączonego do oferty ASDOR s.c. wynika, że wykonawca ten wykonywał usługi: (1)oczyszczania chodników dla MZDiM w Olsztynie w okresie od 2010 r. do chwili obecnej o wartości 297 806,30 zł; (2) oczyszczania dróg od 2011 r. do chwili obecnej dla MZDiM w Olsztynie o wartości 173 824 zł; (3) utrzymania czystości posesji i terenów zielonych dla Spółdzielni Mieszkaniowej Jaroty w Olsztynie, w okresie od 2009 r. do chwili obecnej, o wartości 650 000 zł, oraz (4)utrzymania czystości posesji, terenów zielonych od 2007 do 2010 r. dla ZLiBK w Olsztynie o wartości 1 284 838 złotych. Odwołujący stwierdził, że usługi wymienione, jak też referencje załączone do oferty nie potwierdzają, że wykonawca spełnia ustalone warunki, w szczególności w zakresie wymaganej wartości zamówienia, terminu jego wykonania oraz przedmiotu zamówienia, albowiem Zamawiający wymagał wykonania usługi o odpowiednio dużej wartości w okresie 3 lat poprzedzających termin składania ofert. Termin składania ofert mijał w dniu 4 listopada 2011 r. w związku z powyższym, wykonawcy podczas składania ofert winni wykazać się doświadczeniem zdobytym w okresie od 4 listopada 2008 r. do 4 listopada 2011 r. Z dokumentów dołączonych przez wybranego wykonawcę wynika, że jedna z usług [poz.4] zrealizowana na rzecz Zakładu Lokali Budynków Komunalnych w Olsztynie była wykonywana w okresie od 01 grudnia 2007 r. do 30 listopada 2009 r. Usługa ta była więc w dużej części wykonywana wcześniej niż w terminie wymaganym przez Zamawiającego, a zatem na potrzeby doświadczenia wymaganego przez Zamawiającego może być zaliczona jedynie proporcjonalnie za okres od listopada 2008 r. do 30 listopada 2009 r. (13 miesięcy). Wartość usługi w tym okresie, którą należy wziąć pod uwagę dla ustalenia wymaganego doświadczenia wykonawcy wynosi tym samym około 614 696,95 złotych brutto. To oznacza, że wybrany wykonawcy nie wykazał wykonania co najmniej jedną usługi zbieżnej z przedmiotem zamówienia o wartości minimum 1.000.000 zł (jeden milion złotych), co było minimalnym warunkiem, aby realizować zamówienie w Rejonie I. Odwołujący stwierdził także, że oferta wybranego wykonawcy nie potwierdza również drugiego warunku wymaganego tj. wykonania co najmniej jednej usługi o wartości stanowiącej sumę wszystkich części zamówienia, na które jest składana oferta. Podkreślił także, że z uwagi na fakt, że wybrani wykonawcy złożyli ofertę na wszystkie części zamówienia, faktycznie powinni wykazać się doświadczeniem w zakresie wykonania co najmniej jednej usługi o

wartości wynoszącej minimum 1 220 000 zł brutto (milion dwieście dwadzieścia tysięcy brutto). Zdaniem wykonawcy Zamawiający nie dopuścił sytuacji, w której wykonawca składający ofertę, zamiast wymaganego doświadczenia, wykazuje doświadczenie w zakresie wykonania wielu drobnych usług, których łączna wartość odpowiada wymaganej wartości zamówienia. Zdaniem wnoszącego odwołanie wskazuje na to jednoznacznie treść SIWZ, która określa minimalną wartość jednej usługi, która musi być zrealizowana przez wykonawcę, aby spełnił on warunek określony przez Zamawiającego w tym postępowaniu, a ponadto inne rozwiązanie byłoby sprzeczne z interesem zamawiającego, który musi znaleźć wykonawcę mającego doświadczenie przy realizacji usług o odpowiednio dużej skali, co jego zdaniem potwierdza orzecznictwo KIO [sygn. akt KIO 1318/10 i sygn. KIO 2430/10] oraz orzecznictwo sądowe [Sąd Okręgowy w Szczecinie w wyroku z 17 kwietnia 2009 r.; sygn. akt: II Ca 137/09]. Również dwie z pozostałych wskazanych usług, zdaniem Odwołującego, nie potwierdzają, że wykonawca posiada doświadczenie wymagane do realizacji zamówienia, albowiem wykazane „Oczyszczanie chodników” na zlecenie MZDiM w Olsztynie, nie może być uznane za spełnienie warunków podanych w SIWZ, ponieważ chodniki nie są drogami, placami lub innymi terenami otwartymi. Zdaniem wykonawcy, gdyby Zamawiający uznawał, że doświadczenie Wykonawcy zdobyte przy oczyszczaniu chodników jest wystarczające do tego, aby zlecić mu oczyszczanie dróg, to w siwz wymieniłby także „chodniki”. Wskazując na przetarg nr MZ.TP.3400/8/2011 na „Oczyszczanie chodników i placów na terenach administrowanych przez MZDiM w Olsztynie” stwierdził, że Zamawiający w tym postępowaniu nie uważał chodników za place lub inne tereny otwarte i doświadczenie zdobyte przy oczyszczaniu chodników nie jest wystarczające dla otrzymania zlecenia na oczyszczanie dróg. Również – w ocenie Odwołującego - kolejna z wykonywanych usług tj. „Utrzymanie czystości posesji, tereny zielone” dla Spółdzielni Mieszkaniowej „JAROTY” nie potwierdza wymaganego doświadczenia, albowiem jak wynika z referencji załączonej przez Wykonawcę do oferty, wynika, że firma ASDOR s.c. wykonuje na zlecenie Spółdzielni Mieszkaniowej „Jaroty” na terenach tej Spółdzielni usługę konserwacji terenów zielonych, utrzymania porządku i czystości, usuwania skutków zimy oraz inne prace porządkowe. Rodzaj wykonywanych przez ASDOR s.c. prac nie odpowiada charakterem i zakresem robotom, które MZDiM zamierza zlecić w ramach ogłoszonego przetargu, a doświadczenie zdobyte przy ich realizacji nie jest tym, którego wymaga Zamawiający w rozdziale V pkt.1.2. SIWZ tj.: "oczyszczanie dróg, placów lub innych terenów otwartych". Stwierdził także, że prace porządkowe [drobne] na terenie SM „Jaroty” wykonywane są przez pracowników ręcznie, bez użycia specjalistycznych maszyn, które stosowane są przy oczyszczaniu dróg, a doświadczenie zdobyte podczas zmiatania posesji miotłami nie może być przydatne przy oczyszczaniu dróg zmiatarkami. Ponadto z przedłożonych referencji, firma ASDOR S.C. wykonuje prace porządkowe tylko na obszarze

18,414ha, co stanowi ułamek procenta długości dróg objętych przetargiem /237,152km/. Stwierdzając także brak potwierdzenia warunku, co do wymaganego sprzętu do realizacji usługi wykonawca wskazał, że w rozdziale V pkt 1.3 siwz, Zamawiający określił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym do wykonania zamówienia. W części dotyczącej zamiatarki chodnikowo - drogowej oraz samochodu ciężarowego, wybrany wykonawca posłużył się oświadczeniami innych podmiotów dotyczącymi zobowiązania do udostępnienia potencjału. Zdaniem Odwołującego, złożone oświadczenia w brzmieniu: „Niniejszym zobowiązuje się udostępnić do wykonania zamówienia na oczyszczania dróg na terenie administrowanym przez MZDiM firmie ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel (opis udostępnionego sprzętu).” – nie potwierdzają, że wykonawca będzie uprawniony do korzystania z tych zasobów na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia. Każde ze złożonych oświadczeń wskazuje, że dana osoba zobowiązuje się udostępnić określone składniki majątkowe do realizacji zamówienia „na terenie administrowanym przez MZDiM”. Jednakże oznaczenie „MZDiM” nie jest nazwą własną jednostki budżetowej w Olsztynie. Jednostki budżetowe o identycznych nazwach występują także w innych miastach na terenie Polski np. Bytom, Jaworzno. Powołanie powyższych jednostek regulują akty prawa miejscowego, ogłoszone we właściwych Dziennikach Urzędowych poszczególnych województw. Przy czym powyższe obowiązuje jedynie przy przyjęciu interpretacji najbardziej przyjaznej dla wybranego wykonawcy, iż skrót „MZDiM” odnosi się do „Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów”, a nie do nazwy innej jednostki organizacyjnej lub też nazwy własnej określonego podmiotu. Dla przykładu wskazał, że do Rejestru Przedsiębiorców KRS wpisany jest podmiot: „Zarząd Dróg i Mostów” z siedzibą w Płońsku KRS nr 132636. Ponadto w oświadczeniu nie wskazano terminu, w jakim dane zamówienie będzie wykonywane i tym samym nie wiadomo czy zobowiązanie dotyczy niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, czy też zupełnie innego postępowania, które będzie realizowane w przyszłości. Szczególnie, że jak wskazano powyżej na początku grudnia 2011 r. mija termin składania ofert w kolejnym zamówieniu o bardzo podobnym zakresie. Informacja o tym zamówieniu została ogłoszona w TED w dniu 19 października 2011 r., nr 327349-2011-PL. Wskazując na art. 26 ust. 2b Pzp, Odwołujący stwierdził, że wykonawca, który korzysta z potencjału innych podmiotów zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, że 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. Wykonawca, którego oferta została wybrana nie dopełnił tego obowiązku, albowiem z oświadczeń, nie wynika przez jaki podmiot udzielane jest zamówienie publiczne, dla którego sprzęt będzie udostępniony, o jakie zamówienie publiczne dokładnie chodzi oraz w jakim

okresie zamówienie będzie realizowane. Tym samym oświadczenia przedstawione przez ASDOR s.c. nie są sprecyzowane w takim stopniu, aby można było ustalić, że osoby, które podpisały się pod tymi oświadczeniami zobowiązują się udostępnić sprzęt techniczny na potrzeby realizacji niniejszego zamówienia (a nie na potrzeby realizacji innych zamówień). Wykonawca wybrany nie udowodnił zatem, że dysponuje potencjałem niezbędnym do wykonania zamówienia. W konkluzji Odwołujący stwierdził, że opisane powyżej okoliczności wskazują, że poprzez wybór wykonawcy ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel doszło do naruszenia zasad udzielania zamówień publicznych. Przede wszystkim wybrano ofertę wykonawcy, który nie spełnił warunków udziału w postępowaniu, i który to wykonawca złożył nieprawdziwe oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu.

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o jego oddalenie, stwierdzając, że zarzuty są bezzasadne, albowiem wybrany wykonawca - ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel potwierdził spełnianie wymaganych warunków, które są kwestionowane w odwołaniu. Powołując się na sformułowane w specyfikacji warunki oraz na treść oferty uznanej za najkorzystniejszą wskazał także na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej [KIO 1777/11 i KIO 1725/11].

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca - ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel, wnosząc także o oddalenie odwołania.

Rozpoznając odwołanie Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje:

Odwołanie podlega oddaleniu.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że brak jest podstaw do uwzględnienia wniosku przystępującego wykonawcy o odrzucenie odwołania na podstawie art. 189 ust.2 pkt 2 ustawy Pzp w związku z art. 180 ust.4 ustawy Pzp. W tym przypadku Izba stwierdziła, że odwołanie zostało wniesione w formie pisemnej przez podmiot uprawniony – wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Remondis Olsztyn Sp. z o.o. spółka komandytowo - akcyjna - Lider Konsorcjum oraz Remondis sp. z o.o. – Konsorcjant, albowiem zostało ono podpisane przez radcę prawnego uprawnionego do dokonania tej czynności na podstawie pełnomocnictwa z dnia 28 listopada 2011 r. Wymienione pełnomocnictwo w formie kopii potwierdzonej przez upoważnionego radcę prawnego za zgodność z oryginałem na podstawie art. 89 § 1 kodeksu postępowania cywilnego w związku

z art. 185 ust.7 ustawy Pzp, zostało załączone do odwołania, a na posiedzeniu został przedłożony jego oryginał. Izba zauważa jednocześnie, że z przepisów ustawy Pzp dla dochowania formy pisemnej odwołania wymaganej przepisem art. 180 ust.4 ustawy Pzp nie wynika obowiązek przedłożenia wraz z odwołaniem oryginału pełnomocnictwa, uprawniającego radcę prawnego do wniesienia odwołania.

Rozpatrując zarzuty podniesione w odwołaniu Izba przede wszystkim miała na względzie wytyczną zawartą w art. 192 ust.7 ustawy Pzp oraz w art. 190 ust.1 ustawy Pzp. Zgodnie z pierwszą z nich Izba orzeka tylko w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, a w myśl drugiej – strony i uczestnicy postępowania odwoławczego są obowiązani wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów z których wywodzą skutki prawne.

Jak ustaliła Izba, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia w rozdziale V pkt 1.2 - Zamawiający ustalił, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia, którzy wykonali [lub wykonują] co najmniej 1 usługę, polegającą na oczyszczaniu dróg, placów lub innych terenów otwartych o wartości brutto, stanowiącej minimum sumę tych części zamówienia na które składana jest oferta. Biorąc pod uwagę wartość poszczególnych części w przypadku oferty składanej na całość zamówienia [9 części] wymagana wartość dla jednej usługi nie mogła być nie niższa niż 1.220.000 zł. Z kolei zgodnie z rozdziałem VI pkt 3 specyfikacji dla potwierdzenia tego warunku wykonawca był zobowiązany przedłożyć wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie. Wykonawca - ASDOR s.c. Maciej Jamiołkowski, Waldemar Ciunel przedłożył wykaz usług, który dotyczył usług realizowanych odpowiednio na rzecz [poz.1 i 2] Miejskiego Zarządu Dróg i Mostów [MZD i M], Spółdzielni Mieszkaniowej Jaroty w Olsztynie [poz. 3] oraz Zakładu Lokali i Budyneków Komunalnych w Olsztynie [poz.4].

Izba stwierdziła, że pierwszy z zarzutów dotyczący usług zrealizowanych na rzecz Zakładu Lokali i Budyneków Komunalnych w Olsztynie w okresie 2007 do 2010 r. na kwotę 1.284.838 zł [poz.4 wykazu] jest niezasadny, albowiem kwestionowana w odwołaniu usługa potwierdza wymagany warunek zarówno co do wartości - minimum 1.220.000 zł, jak i co do terminu wykonania tej usługi. Tak jak bowiem słusznie stwierdził w odpowiedzi na odwołanie Zamawiający, dla obliczania trzyletniego terminu wymaganego przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być

składane (Dz. U. nr 226, poz. 1817) w odniesieniu do usług już wykonanych rozstrzygające znaczenie ma termin zakończenia realizacji usługi, a nie termin jej rozpoczęcia. Ze wskazanych przepisów bezspornie nie wynika uprawnienie dla zamawiającego do żądania wykazu usług wykonanych tj. rozpoczętych i zakończonych w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu do składania ofert. Termin rozpoczęcia realizacji usługi, zdaniem Izby, ma znaczenie, jednakże tylko w przypadku usług o charakterze ciągłym, będących ze swej natury na dzień składania ofert w toku realizacji [usługi wykonywane]. Izba zwraca także uwagę, że podstawę sporządzenia oferty a następnie jej oceny stanowią wymagania określone w ogłoszeniu o zamówieniu oraz w specyfikacji istotnych warunków zamówienia obowiązujące w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W tych dokumentach zamawiający zobowiązany jest m.in. do podania sposobu, w jaki będzie oceniał spełnianie ustalonych warunków i ich ocena może być dokonana tylko na podstawie złożonych przez wykonawcę oświadczeń lub dokumentów. Zamawiający w specyfikacji jest także zobowiązany dokładnie określić, jakie oświadczenia lub dokumenty powinny być złożone przez wykonawcę oraz w jakiej formie powinny być przedstawione. Izba podkreśla także, że specyfikacja z chwilą jej udostępnienia wykonawcom wiąże zamawiającego i jest on obowiązany do przestrzegania warunków w niej umieszczonych, a zmiana jej postanowień jest dopuszczalna tylko według zasad określonych w ustawie Pzp, jednakże wyłącznie przed upływem terminu składania ofert. Z treści wskazanych dokumentów nie wynika przede wszystkim, że obliczanie wartości wykazanej usługi ma następować z uwzględnieniem trzyletniego okresu przed terminem składania ofert. Do takiego przeliczania – jak już wskazano - nie uprawniają także przepisy powołanego rozporządzenia i tym samym żądanie wykonawcy w zakresie przeliczenia wartości kontraktowej z uwzględnieniem tylko okresu realizacji usługi listopad 2008 – listopad 2009 jest nieuprawnione.

Drugi zarzut w zakresie usług z poz. 1 i 2 wykazu, które dotyczą oczyszczania chodników na rzecz MZDiM w Olsztynie oraz konserwacji terenów zielonych, utrzymania porządku i czystości, usuwanie skutków zimy oraz inne prace porządkowe na zlecenie Spółdzielni Mieszkaniowej „Jaroty” na terenach tej Spółdzielni także jest niezasadny. W zakresie warunku określonego w rozdziale V pkt 1.2 siwz Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawcę realizacji usługi polegającej na oczyszczaniu nie tylko dróg, ale i placów lub innych terenów otwartych. Tym samym nie ograniczał tego warunku tylko do oczyszczania dróg. Nie wymagał także, aby takie prace były wykonane [wykonywane] z użyciem specjalistycznych maszyn, które stosowane są przy oczyszczaniu dróg. Nie wymagał również – mimo twierdzeń wnoszącego odwołanie – potwierdzenia doświadczenia w wykonywaniu prac odpowiadających charakterem i zakresem robotom, które MZDiM zamierza zlecić w ramach ogłoszonego przetargu. Żądana przez wykonawcę interpretacja

specyfikacji prowadziłyby do naruszenia postanowień specyfikacji i tym samym zasad określonych ustawą – Prawo zamówień publicznych. Ponadto Izba zwraca uwagę, że ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2005 r. nr 236, poz. 2008 ze zm.) - w art. 5 ust.1 pkt 4 - za chodnik uznaje także wydzieloną część drogi publicznej.

Również zarzut dotyczący braku potwierdzenia warunku, co do wymaganego sprzętu do realizacji usługi ustalony w rozdziale V pkt 1.3 siwz nie zasługuje na uwzględnienie. W tym przypadku Izba stwierdza, że Zamawiający nie wymagał złożenia w ofercie zobowiązania o ściśle określonej treści podmiotu trzeciego udostępniającego, w tym przypadku potencjał techniczny. Z treści kwestionowanych zobowiązań, uwzględniając także zapytanie Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 16 listopada 2011 r. oraz wyjaśnienia wykonawcy zawarte w piśmie z dnia 18 listopada 2011 r. wraz z załączonymi dodatkowo oświadczeniami podmiotów trzecich z 16 listopada 2011 r. nie wynika, aby urządzenia – maszyny, których dotyczy zobowiązanie nie mogły być użyte dla realizacji zamówienia objętego tym przetargiem. Zdaniem Izby, wykonawca podnosząc zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp, wydaje się opierać tylko na treści oferty ASDOR s.c., pomijając okoliczności wynikające ze wskazanych wyjaśnień uzyskanych przez Zamawiającego w trybie określonym art. 26 ust.4 ustawy Pzp.

Mając powyższe ustalenia na względzie Izba stwierdziła tym samym bezzasadność zarzutów podnoszonych w zakresie naruszenia art. 7 ust.1 i 3, art. 8 ust. 1, art. 9 ust. 1, art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3, art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 oraz ust.4, art. 26 ust. 2a i ust. 2b, art. 26 ust. 3 i ust.4, a także art. 89 ust. 1 pkt. 1 i pkt 5 ustawy Pzp i orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp. Izba nie uwzględniła wniosku pełnomocnika przystępującego wykonawcy o zasądzenie kosztów tytułem zastępstwa przez Izbę z uwagi na to, że takie koszty w świetle § 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 mogą być zasądzone tylko na rzecz strony. Tylko w przypadku wniesienia sprzeciwu przez przystępującego wykonawcę wobec uwzględnienia w całości zarzutów z odwołania – zgodnie z § 5 ust.3 pkt 2 powołanego rozporządzenia - możliwe jest zasądzenie kosztów na rzecz przystępującego wykonawcy.

.....