

Sygn. akt: **KIO/UZP 827/09**

**KIO/UZP 828/09**

**KIO/UZP 829/09**

## **WYROK**

**z dnia 16 lipca 2009 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:**

**Przewodniczący: Marzena Teresa Ordysińska**

**Członkowie: Andrzej Niwicki  
Anna Packo**

**Protokolant: Rafał Komoń**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **14 lipca 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **6 lipca 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

**A. Jacka Zarzeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU Jacek Zarzecki, 15-815 Białystok, ul. Porzeczkowa 19/54 (sygn. akt KIO/UZP 827/09),**

**B. Jacka Zarzeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU Jacek Zarzecki, 15-815 Białystok, ul. Porzeczkowa 19/54 (sygn. akt KIO/UZP 828/09),**

**C. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o., 16-400 Suwałki, ul. Kleeberga 20 (sygn. akt KIO/UZP 829/09)**

od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Miasto Białystok, 15-950 Białystok, ul. Słonimska 1** protestów złożonych w dniu 29.05.2009 r. przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o., 16-400 Suwałki, ul. Kleeberga 20**

przy udziale **Jacka Zarzeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU Jacek Zarzecki, 15-815 Białystok, ul. Porzeczkowa 19/54** zgłaszającego w postępowaniu sygn. akt KIO/UZP 829/09 przystąpienie po stronie Zamawiającego

**orzeka:**

**1. Uwzględnia odwołania wniesione przez Jacka Zarzeckiego (A i B) oraz oddala odwołanie wniesione przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o. (C).**

2. Kosztami postępowania obciąża:

**A. Miasto Białystok** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 827/09,

**B. Miasto Białystok** w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 828/09,

**C. Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o.** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 829/09

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
  - A** koszty w wysokości 1 524 zł 67 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jacka Zarzeckiego** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 827/09,
  - B** koszty w wysokości 1 524 zł 67 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Jacka Zarzeckiego** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 828/09,
  - C.** koszty w wysokości 1 524 zł 67 gr (słownie: tysiąc pięćset dwadzieścia cztery złote sześćdziesiąt siedem groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o.** w sprawie o sygn. akt KIO/UZP 829/09;

- 2) dokonać wpłaty kwoty 6 648 zł 34 gr (słownie: sześć tysięcy sześćset czterdzieści osiem złotych trzydzieści cztery grosze) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
- A** kwoty 3 324,17 gr (słownie: trzy tysiące trzysta dwadzieścia cztery złote siedemnaście groszy) przez **Miasto Białystok** na rzecz **Jacka Zarzeckiego** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania w sprawie sygn. akt KIO/UZP 827/09,
  - B** kwoty 3 324,17 gr (słownie: trzy tysiące trzysta dwadzieścia cztery złote siedemnaście groszy) przez **Miasto Białystok** na rzecz **Jacka Zarzeckiego** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz wpisu od odwołania w sprawie sygn. akt KIO/UZP 828/09;
- 3) dokonać zwrotu kwoty 50 425 zł 99gr (słownie: pięćdziesiąt tysięcy czterysta dwadzieścia pięć złotych dziewięćdziesiąt dziewięć groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:
- A** kwoty 18 475 zł 33 gr (słownie: osiemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Jacka Zarzeckiego** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 827/09,
  - B** kwoty 18 475 zł 33 gr (słownie: osiemnaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Jacka Zarzeckiego** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 828/09,
  - C** kwoty 13 475 zł 33 gr (słownie: trzynaście tysięcy czterysta siedemdziesiąt pięć złotych trzydzieści trzy grosze) na rzecz **Przedsiębiorstwa Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o.** w sprawie sygn. akt KIO/UZP 829/09.

## **Uzasadnienie**

I. W dniu 2.04.2009 r. Miasto Białystok, 15-950 Białystok, ul. Słonimska 1 (zwane dalej Zamawiającym), ogłosiło postępowanie na wykonanie zamówienia publicznego pn. "Letnie oczyszczanie ulic na terenie miasta Białegostoku". Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2007r., Nr 223, poz.1655 z późn. zm.; dalej: Prawo zamówień publicznych).

Wartość zamówienia oszacowano na 897 343,78 euro.

W dniu 20.05.2009 r. Zamawiający zawiadomił uczestników postępowania o wyborze oferty najkorzystniejszej – w części II i IV postępowania za ofertę najkorzystniejszą została uznana oferta złożona przez Jacka Zarzeckiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą PHU Jacek Zarzecki, 15-815 Białystok, ul. Porzeczkowa 19/54. Oferta złożona przez Przedsiębiorstwo Produkcyjno-Usługowo-Handlowe Czyścioch Sp. z o.o., 16-400 Suwałki, ul. Kleeberga 20 była trzecia w rankingu cenowym w części II i druga w rankingu cenowym w części IV postępowania.

W dniu 29.05.2009 r. – złożył dwa protesty, dla części II i IV postępowania.

W obu protestach PPUH Czyścioch Sp. z o.o. zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych i wniósł o wykluczenie Jacka Zarzeckiego z postępowania.

PPUH Czyścioch Sp. z o.o. wskazał, że Jacek Zarzecki:

- 1) nie posiada odpowiedniej wiedzy i doświadczenia do realizacji zamówienia (nie wykonywał usług odpowiadających rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a złożone przez niego referencje są nieprawdziwe, ponieważ nie pochodzą od bezpośredniego zleceniodawcy usługi, przy czym wykaz wykonanych usług załączony do oferty zawiera również inne braki),
- 2) nie wpłacił wadium w wymaganym terminie, ponieważ wpłacone środki pieniężne nie znajdowały się na rachunku Zamawiającego w dniu otwarcia ofert (ten zarzut nie został później podtrzymany w odwołaniu)
- 3) nie posiada ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prac objętych przedmiotem zamówienia (brak OC kontraktowego).

Zamawiający o wniesieniu obu protestów zawiadomił w dniu 2.06.2009 r.

Do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestów przyłączył się Jacek Zarzecki w dniu 5.06.2009 r., a więc w przepisany terminie.

Zamawiający oba protesty rozstrzygnął w dniu 9.06.2009 r. uwzględniając zarzut dotyczący ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, pozostałe zarzuty oddalając.

Od takiego rozstrzygnięcia wniesiono w dniu 19.06.2009 r. (data nadania listów poleconych w placówce pocztowej operatora publicznego; w tym samym dniu przekazano kopie odwołań Zamawiającemu) trzy odwołania, skierowane do łącznego rozpoznania zarządzeniem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dn. 6.07.2009 r.:

- dwa odwołania zostały wniesione przez Jacka Zarzeckiego – sprawa sygn. akt KIO/UZP 827/09 (dla części II postępowania o udzielenie zamówienia) i sygn. akt KIO/UZP 828/09 (dla części IV postępowania o udzielenie zamówienia); oba odwołania dotyczyły uwzględnienia przez Zamawiającego zarzutu odnoszącego się do braku właściwego ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w ofercie odwołującego,
- odwołanie KIO/UZP 829/09 wniesione przez PPUH Czyścioch Sp. z o.o. (dla części IV postępowania o udzielenie zamówienia), w którym podtrzymano zgłoszone w proteście zastrzeżenia co do zarzutu oddalonego przez Zamawiającego, dotyczącego doświadczenia Jacka Zarzeckiego w realizacji usług podobnych do przedmiotu zamówienia.

Do postępowania odwoławczego sygn. akt KIO/UZP 829/09 po stronie Zamawiającego przystąpił Jacek Zarzecki.

#### Stanowiska Stron w odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku właściwej polisy ubezpieczeniowej w ofercie Jacka Zarzeckiego:

Według Protestującego PPUH Czyścioch Sp. z o.o., Jacek Zarzecki nie spełnił wymogu określonego w pkt. 2d rozdz. VI i w pkt. 1 ppkt 10 SIWZ, ponieważ nie posiada ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prac objętych przedmiotem umowy, obejmującego odpowiedzialność za zaniechanie wykonania i odpowiedzialność za wykonanie czynności objętych umową w trakcie realizacji prac (brak ubezpieczenia OC kontraktowego).

Zamawiający zarzut ten uwzględnił, wskazując, że z załączonej do oferty polisy PZU S.A. Seria B nr 0214056 z dnia 2 maja 2009r. wynika, że działalność gospodarcza w/w Wykonawcy objęta jest ochroną ubezpieczeniową tylko w zakresie odpowiedzialności cywilnej deliktowej. Natomiast nie obejmuje swym zakresem odpowiedzialności z tytułu zaniechania wykonywania czynności objętych umową (OC kontraktowa). Zgodnie z Ogólnymi Warunkami Ubezpieczenia OC PZU zakres podstawowy ubezpieczenia może ulec rozszerzeniu po opłaceniu przez ubezpieczającego dodatkowej składki o odpowiedzialność wynikającą z klauzul dodatkowych. I tak rozszerzenie zakresu ubezpieczenia o szkody powstałe w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wynika z klauzuli nr 4, zgodnie z załącznikiem do OWU OC PZU,

a w załączonej do oferty polisie OC brak jest rozszerzenia zakresu ubezpieczenia o tą klauzulę.

Zamawiający zauważył, iż wobec faktu, że Jacek Zarzecki był już wzywany w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych do uzupełnienia między innymi polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia, powtórne wezwanie byłoby sprzeczne z wyżej przywołanym przepisem.

W obu odwołaniach Jacek Zarzecki stwierdził, że pojęcia "OC kontraktowego" używa się do ochrony zupełnie innych dóbr niż dobra osoby trzeciej. "OC kontraktowe" stosuje się w przypadku realizacji (szczególnie dużych) kontraktów w celu ochrony jednej ze stron takiego kontraktu (zamawiającego lub wykonawcę). Dodatkowo "OC kontraktowe" można jedynie zawrzeć po podpisaniu kontraktu. Według Odwołującego, firma ubezpieczeniowa nie ubezpieczy kontraktu przed jego podpisaniem a więc w tym przypadku należy wykluczyć jakąkolwiek możliwość dostarczenia takiej polisy Zamawiającemu przed podpisaniem umowy, gdyby nawet takiej polisy żądał.

Zamawiający, opisując warunki uczestniczenia w postępowaniu, nie żądał posiadania "OC kontraktowego". Żądał natomiast posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej „w zakresie prac objętych przedmiotem umowy w stosunku do osób trzecich w przypadku uszkodzeń i strat mienia lub uszkodzenia ciała związanych z wykonywaniem, zaniechaniem wykonywania i wykonaniem czynności objętych umową w trakcie realizacji prac" i w celu potwierdzenia spełnienia takiego warunku żądał dostarczenia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego, że wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej. Dostarczona przez Odwołującego polisa OC seria B Nr 0214056 spełnia omawiany wyżej warunek udziału w postępowaniu, gdyż w sposób pełny pokrywa odpowiedzialność w stosunku do osób trzecich w przypadkach wykonywania, zaniechania wykonania oraz wykonaniem czynności, a więc pozbawia Zamawiającego możliwości wykluczenia go z postępowania.

W odniesieniu do zarzutu dotyczącego braku doświadczenia zawodowego Jacka Zarzeckiego Strony zaprezentowały następujące stanowiska:

Według Protestującego PPUH Czyścioch Sp. z o.o., Jacek Zarzecki złożył nieprawdziwe oświadczenie o spełnieniu warunków określonych w art. 22 ust. 1 pkt. 2 Prawa zamówień publicznych oraz nieprawdziwe referencje, pochodzące od Wykonawcy robót - "TOP 2001" Sp. z o.o. w Białymstoku, a nie od Zamawiającego robót (bezpośredniego zleceniodawcy usługi - Miasta Białystok), z czego Protestujący wywiódł, iż Jacek Zarzecki w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia nie wykonał usług odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia.

PPUH Czyścioch Sp. z o.o. podniósł, że Jacek Zarzecki w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie mógł wykonać tych usług, ponieważ dopiero od dnia 6.04.2009 r., może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie objętym niniejszym postępowaniem (kod 38.11.Z. Zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne, 81.29.Z. Pozostałe sprzątanie), pomimo że prowadzi działalność gospodarczą od 17.04.2001r., co wynika z zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej z dnia 14.04.2009r.

Ponadto według złożonych dokumentów, tj wykazu wykonanych usług:

- brak precyzyjnego określenia wartości wykonanych usług,
- brak precyzyjnego określenia rozpoczęcia wykonanych usług,
- brak precyzyjnego określenia zakresu wykonanych prac,
- brak precyzyjnego przyporządkowania zakresu prac do okresu realizacji zamówienia, jeżeli w ogóle takie przyporządkowanie istnieje.

Zamawiający rozstrzygając protest, zarzut dotyczący braku niezbędnej wiedzy i doświadczenia do wykonania zamówienia posiadanego przez Jacka Zarzeckiego uznał za niezasadny. Wskazał, że przedmiot działalności wykonawcy ujawniony we właściwym rejestrze nie musi odpowiadać przedmiotowi działalności określonego w PKWiU. Zatem Zamawiający wskazał, że nie można zgodzić się z twierdzeniem Protestującego, iż Jacek Zarzecki w ramach prowadzonej działalności gospodarczej nie mógł wykonać usług na rzecz "TOP 2001", ponieważ od dopiero od 06.04.2009r. może prowadzić działalność gospodarczą w zakresie objętym niniejszym postępowaniem (38.11.Z zbieranie odpadów innych niż niebezpieczne, 81.29.Z Pozostałe sprzątanie), pomimo prowadzenia działalności gospodarczej od 17.04.2001 r. Z treści złożonego wykazu zamówień oraz referencji, złożonych w związku z wezwaniem w trybie art. 26 ust. 3 Prawa zamówień publicznych wynika, że wykonawca spełnił warunek określony w rozdz. VI. 2. b) SIWZ i rozdz. VII. 1.7) SIWZ. Zamawiający zauważył, że wykaz złożony przez Jacka Zarzeckiego zawiera wszelkie informacje zgodnie z załączonym do SIWZ wzorem (zał. Nr 3 do SIWZ), a z treści referencji wynika jednoznacznie wykonanie zamówienia określonego w wykazie zamówień na rzecz "TOP 2001" Sp. z o.o. W ocenie Zamawiającego, referencje nie muszą pochodzić od bezpośredniego zleceniodawcy usługi, jak sugeruje Protestujący, tj. od Miasta Białystok, jeżeli usługi były wykonywane na rzecz Wykonawcy "TOP 2001" Sp. z o. o. Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane nie obliguje zamawiającego do żądania wykazu wykonanych lub wykonywanych usług oraz referencji od bezpośrednich zleceniodawców usługi.

Odnosząc się do zastrzeżeń Protestującego co do braku precyzyjnego określenia wartości zamówienia, rozpoczęcia wykonywanych usług, zakresu wykonywanych prac, przyporządkowania zakresu prac do okresu realizacji zamówienia, Zamawiający stwierdził,

że załączony do oferty wykaz spełnia zarówno wymagania określone w rozdz. VII. 1.7) SIWZ, jak też wymagania rozporządzenia.

W odwołaniu, a następnie na rozprawie PPUH Czyścioch Sp. z o.o. podtrzymał w całości zarzut dotyczący braku doświadczenia zawodowego Jacka Zarzeckiego i podania w jego ofercie nieprawdziwych informacji. Według Odwołującego, z załączonego do oferty tegoż wykonawcy zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej, z dnia 14 kwietnia 2009r. nr 60787 wystawionego przez Urząd Miejski w Białymstoku, wynika, że działalność w zakresie zbierania odpadów niebezpiecznych kod 38.12.Z, zbierania odpadów innych niż niebezpieczne kod 38.H.Z oraz pozostałe sprzątanie kod 81.29. została zgłoszona do ewidencji w dniu 6 kwietnia 2009r. Ponieważ działalność określona tymi kodami, zgodnie z art. 75 ust. 1 pkt 12 ustawy z dnia 2 lipca 2004r. o swobodzie działalności gospodarczej wymaga zezwolenia, którego to zezwolenia nie można otrzymać, jeżeli nie ma się zarejestrowanej działalności w tym zakresie (art. 28 ust. 1 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001r. o odpadach), a zatem Jacek Zarzecki nie mógł prowadzić przed datą 6 kwietnia 2009r. działalności objętej zezwoleniem.

W ocenie Odwołującego, jego stanowisko i argumenty potwierdza załączona do oferty Jacka Zarzeckiego decyzja Prezydenta Miasta Białegostoku nr OSGK.II.7660-1-27/09 z dnia 28 kwietnia 2009r. na podstawie której wykonawca ten uprawniony jest do wykonywania działalności objętej postępowaniem, w którym złożono odwołanie.

Odwołujący stwierdził, że skoro Jacek Zarzecki nie posiadał przed dniem 28 kwietnia 2009r. zezwolenia na prowadzenie działalności w zakresie transportu odpadów, to nie może posiadać doświadczenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a złożone dokumenty - wykaz i referencje - są nieprawdziwe.

Odwołujący również podtrzymał zastrzeżenia, uprzednio zgłoszone w proteście, że informacje zawarte w wykazie i referencjach nie spełniają wymogów Prawa zamówień publicznych i rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane, gdyż brak w nich precyzyjnego określenia rozpoczęcia wykonanych usług, brak precyzyjnego określenia zakresu wykonanych prac, brak precyzyjnego przyporządkowania zakresu prac do okresu realizacji zamówienia, jeżeli w ogóle takie przyporządkowanie istnieje.

**II.** Nie stwierdzono zaistnienia przesłanek, o których mowa w art. 187 ust. 4 Prawa zamówień publicznych, wobec czego rozpoznano odwołanie na rozprawie.

Po zapoznaniu się z dokumentacją postępowania i stanowiskami Stron, Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła i zważyła, co następuje: oba odwołania Jacka Zarzeckiego (sygn. akt



KIO/UZP 827/09 i KIO/UZP 828/09) zasługują na uwzględnienie, natomiast odwołanie wniesione przez PPUH Czyścioch Sp. z o.o. (sygn. akt KIO/UZP 829/09) nie zasługuje na uwzględnienie.

Obaj Odwołujący mają interes prawny we wniesieniu odwołań: Jacek Zarzecki zmierza do utrzymania decyzji Zamawiającego o uznaniu jego oferty za najkorzystniejszą w częściach II i IV postępowania, PPUH Czyścioch Sp. z o.o., w konsekwencji uwzględnienia jego odwołania miałby szansę, aby Zamawiający uznał jego ofertę za najkorzystniejszą w części IV postępowania.

#### Zarzut dotyczący braku polisy ubezpieczeniowej (sprawa sygn. akt KIO/UZP 827/09 i KIO/UZP 878/09)

Izba ustaliła, że Zamawiający w SIWZ w Rozdziale VI pkt 2 ppkt d wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia posiadali „ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prac objętych przedmiotem umowy w stosunku do osób trzecich w przypadku uszkodzeń i strat mienia lub uszkodzenia ciała związanych z wykonywaniem, zaniechaniem wykonywania i wykonaniem czynności objętych umową w trakcie realizacji prac”. Na potwierdzenie tak postawionego warunku Zamawiający w pkt.1 ppkt 10 rozdz. VII SIWZ oczekiwał, iż wykonawca złoży "polisę lub inny dokument ubezpieczenia potwierdzający, że wykonawca posiada ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej". Treść tych postanowień SIWZ nie była sporna między stronami, różniły się one tylko ich interpretacją – Zamawiający, zaakceptowawszy stanowisko Protestującego PPUH Czyścioch Sp. z o.o., zaprezentowane w proteście, twierdził, że tak sformułowany wymóg obejmował ubezpieczenie zarówno deliktowe, jak i kontraktowe; Odwołujący Jacek Zarzecki natomiast wskazywał, że z brzmienia SIWZ wynika, iż Zamawiający wymagał jedynie ubezpieczenia deliktowego, a takie zostało przez niego złożone w postępowaniu.

Skład orzekający przychylił się do stanowiska Odwołującego: postanowienia SIWZ dotyczące warunków udziału w postępowaniu należy interpretować ściśle, i nie można nakładać na uczestników postępowania obowiązków, które nie wynikają wprost, literalnie z treści SIWZ. Zamawiający żądał ubezpieczenia „od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prac objętych przedmiotem umowy w stosunku do osób trzecich”, zatem rację należy przyznać Odwołującemu, że wymóg tak sformułowany dotyczył wyłącznie ubezpieczenia „oc deliktowego”. Stanowisko Odwołującego, iż zakres objęty polisą złożoną przez niego w postępowaniu pokrywa się z żądaniami Zamawiającego, potwierdził zresztą sam ubezpieczyciel (oświadczenie PZU SA z dnia 13.07.2009 r. złożone na rozprawie).

O tym, z jakim wymogiem co do reżimu odpowiedzialności cywilnej mamy do czynienia w postępowaniu: reżim kontraktowy (art. 471 i nast. k.c.) czy deliktowy (art. 415 i nast. k.c.), decyduje postanowienie Zamawiającego zawarte w SIWZ. Skoro Zamawiający określił zakres odpowiedzialności wyłącznie do osób trzecich, nie może chodzić o odpowiedzialność kontraktową w stosunku pomiędzy dłużnikiem (wykonawcą) a wierzycielem (zamawiającym), dlatego skład orzekający stwierdził, że Zamawiający wymagał jedynie ubezpieczenia oc deliktowego.

Nie było wątpliwości co do sposobu potwierdzenia przez Jacka Zarzeckiego posiadania ubezpieczenia, Protestujący kwestionował tylko jego zakres, a skoro Izba uznała, że Jacek Zarzecki posiada ubezpieczenie zgodne z treścią SIWZ, oba odwołania Jacka Zarzeckiego sygn. akt KIO/UZP 827/09 i KIO/UZP 828/09, od rozstrzygnięcia przez Zamawiającego protestu złożonego przez PPUH Czyścioch Sp. z o.o., zarzucające naruszenie art. 7 ust. 1 i 2 Prawa zamówień publicznych, zasługują na uwzględnienie.

Wobec powyższego, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 zd. pierwsze wyrokiem orzekła o uwzględnieniu obu odwołań złożonych Jacka Zarzeckiego, jednak nie nakazano Zamawiającemu dokonania żadnej czynności, bowiem takie rozstrzygnięcie nie niweczy pierwotnej decyzji Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej w częściach II i IV postępowania z dnia 20.05.2009 r. (w rozstrzygnięciu protestu Zamawiający jedynie zapowiedział powtórzenie czynności badania i oceny ofert zgodnie z wnioskiem zgłoszonym w proteście).

#### Zarzut dotyczący braku doświadczenia zawodowego Jacka Zarzeckiego (sprawa sygn. akt 829/09)

Izba ustaliła, że Zamawiający wymagał, aby wykonawcy ubiegający się o udzielenie zamówienia wykazali, iż wykonali co najmniej jedno zamówienie polegające na „letnim lub zimowym oczyszczaniu chodników lub dróg publicznych o wartości minimum 200 000 PLN” (Rozdział III pkt 2 ppkt b SIWZ w brzmieniu po zmianie ogłoszonej w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dn. 10.04.2009 r.). Zamawiający nie zdefiniował, co rozumie przez pojęcie „oczyszczanie” użyte w opisie warunku udziału w postępowaniu.

Przedmiotem zamówienia była usługa pomagająca na "letnim oczyszczaniu ulic na terenie miasta Białegostoku" (termin świadczenia usługi został określony w Rozdziale V SIWZ i nie obejmuje okresu zimowego). Zamawiający oczekuje kompleksowego świadczenia usługi – w Rozdziale I pkt 2 SIWZ opisano zakres zamówienia, który obejmuje m.in. oczyszczanie jezdni na całej szerokości, dokonywanie systematycznych objazdów danego sektora, usuwanie chwastów i odrostów oraz traw z skrzyżowań itd., oczyszczanie krat deszczowych z traw, polewanie jezdni wodą. Zamawiający wskazał w Rozdziale I pkt 3, iż świadczona na jego rzecz usługa ma obejmować również odbiór i transport odpadów (wskazał miejsce

wywozu odpadów). Każdą z tych czynności, opisanych przez Zamawiającego w SIWZ, można więc zakwalifikować do szerokiego pojęcia oczyszczania, jednak Zamawiający nie wskazał w opisie warunku, że należy się wykazać doświadczeniem w świadczeniu każdej z ww usług. Przeciwnie, Zamawiający dopuszczając wykazanie się również usługą „oczyszczania zimowego”, wskazał, że wystarczy wykazanie się usług podobnych do przedmiotu zamówienia. W związku z powyższym nie ma podstaw, aby zaakceptować pogląd Odwołującego PPUH Czyścioch Sp. z o.o., iż aby wykazać się spełnieniem warunku udziału w postępowaniu, należało świadczyć usługę odpowiadającą w sposób kompleksowy przedmiotowi zamówienia, łącznie z wykonywaniem odbioru i transportu odpadów, co wymaga zezwolenia, ponieważ wystarczyło wykazanie się doświadczeniem w realizacji co najmniej jednej czynności, składającej się na przedmiot zamówienia,

Nie ulegało wątpliwości, że Zamawiający wymagał zezwolenia na transport odpadów z oczyszczania ulic oraz na odbiór odpadów komunalnych od właścicieli nieruchomości, ponieważ przedmiot zamówienia obejmuje również świadczenie takich usług. Odwołujący PPUH Czyścioch Sp. z o.o. nie zgłaszał zastrzeżeń wobec zezwoleń przedstawionych w postępowaniu przez Jacka Zarzeckiego, jedynie wskazywał, że skoro zostały one wydane tuż przed otwarciem ofert, to nie mógł on wcześniej świadczyć usługi objętej zezwoleniem.

Należy zauważyć, że Zamawiający nie wymagał doświadczenia w transporcie odpadów czy doświadczenia w odbiorze odpadów – skoro jest to działalność w pewnym stopniu reglamentowana, do świadczenia takich usług wystarczająco legitymuje posiadane przez wykonawcę zezwolenie. Zamawiający wymagał jedynie posiadania doświadczenia w samym „oczyszczaniu” – i to, jak wskazano powyżej, nie musiało ono obejmować wszystkich czynności składających się na przedmiot zamówienia. Sam Odwołujący natomiast na rozprawie oświadczył, że nie każda czynność składająca się na przedmiot zamówienia wymaga posiadania zezwolenia.

Wystawcą referencji złożonych przez Jacka Zarzeckiego w postępowaniu nie był bezpośredni Zleceniodawca usługi, lecz „generalny wykonawca” – z tego tytułu nie można stawiać żadnego zarzutu, bowiem nie ma wymogu, aby tylko „inwestor” był wystawcą referencji. Zatem wydaje się uprawnione do przyjęcia, że Jacek Zarzecki świadczył na rzecz wystawcy referencji usługi „oczyszczania”, polegające m. in. na „oczyszczaniu chodników z traw i innych zanieczyszczeń, w tym śniegu” (zakres prac opisano w wykazie wykonanych usług), a jeżeli wystawca referencji świadczył na rzecz „inwestora” również odbiór i transport odpadów – robił to osobiście (jeżeli posiadał zezwolenie).

Reasumując, skoro Zamawiający nie żądał od wykonawców wykazaniem się usługi odpowiadającej wszystkim czynnościom wchodzącym w zakres przedmiotu zamówienia, wystarczyło wykazać się świadczeniem tylko niektórych czynności (np. usuwania śniegu), to rozstrzygnięcie protestu w zakresie zarzutu braku doświadczenia Jacka Zarzeckiego było

słuszne (Zamawiający w tym zakresie oddalił zarzuty Protestującego PPUH Czyścioch Sp. z o.o.). Skład orzekający również ani w wykazie, ani w referencjach nie stwierdził innych braków wskazywanych przez Odwołującego.

Wobec powyższego, Izba nie stwierdziła zarzucanego Zamawiającemu przez PPUH Czyścioch Sp. z o.o. naruszenia art. 22 ust. 1 pkt 2, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2, art. 24 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych i oddaliła odwołanie sygn. akt KIO/UZP 829/09.

Na podstawie § 28 ust. 3 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 2 października 2007 r. w sprawie regulaminu postępowania przy rozpoznawaniu odwołań (Dz. U. z dnia 12 października 2007 r.) w sprawach sygn. akt. KIO/UZP 827/09, KIO/UZP 828/09 i KIO/UZP 829/09 wydano wyrok łączny.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku postępowania odwoławczego na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 Prawa zamówień publicznych.

Uwzględniono koszty zastępstwa Odwołującego Jacka Zarzeckiego w wysokości 3 599,00 zł (trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt dziewięć złotych zero groszy) zgodnie z przedłożonym rachunkiem, na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007r., Nr 128, poz. 886), rozdzielając kwotę stanowiącą wynagrodzenie pełnomocnika stosunkowo do każdego postępowania odwoławczego, w którym reprezentował Stronę – do postępowania KIO/UZP 827/09 kwotę 1 799,50 zł, i do postępowania KIO/UZP 828/09 kwotę 1 799,50 zł).

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

**Przewodniczący:**

.....

**Członkowie:**

.....

.....