

Sygn. akt: KIO 952/14

**WYROK**

**z dnia 27 maja 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący: Andrzej Niwicki**

**Protokolant: Paweł Nowosielski**

po rozpatrzeniu na rozprawie dnia 27 maja 2014 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 14 maja 2014 r. przez wykonawcę **BMS Serwis Sp. z o.o., ul. Czerniowiecka 14, 02-705 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Komendę Główną Policji, ul. Puławska 148/150, 02-624 Warszawa**.

**orzeka:**

1. oddala odwołanie.
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **BMS Serwis Sp. z o.o., z siedzibą w Warszawie** i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **7 500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną tytułem wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907 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:** .....

### **Uzasadnienie**

Zamawiający: Komenda Główna Policji, Biuro Finansów, Wydział Zamówień Publicznych, prowadzi postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Serwis i konserwacja technicznych systemów zabezpieczenia obejmujące środki ochrony fizycznej służącej do: kontroli osób i pojazdów, sygnalizacji alarmów włamania i napadu, telewizji dozorowej, szlabanów, bram wjazdowych w obiektach Komendy Głównej Policji w Warszawie, sprawa nr. 78/Cir/14/MSz. Ogłoszenie o zamówieniu zamieszczono w BZP z dnia 16.04.2014r. nr. 129732-2014.

Odwołujący się: BMS Serwis Sp. z o.o. ul. Czemiowiecka 14, 02-705 Warszawa, wniósł odwołanie od czynności wykluczenia go z postępowania i uznaniu przez to tej oferty jako odrzuconej w zakresie Zadania nr 2 - Serwis i konserwacja SKD I/Net Seven.

Zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

art. 24 ust 2 pkt. 4 i ust. 4 Ustawy pzp, poprzez jego zastosowanie pomimo, że oferta BMS Serwis Sp. z o.o. spełnia warunki postępowania przetargowego dla Zadania nr 2 postawionego w Rozdziale VI ust.1 pkt.2 SIWZ, a w szczególności udokumentowania wykonania co najmniej dwóch usług w zakresie serwisu i konserwacji SKD I/Net Seven za co najmniej 50.000 zł każda.

W oparciu o powyższy zarzut Wykonawca wnosi o:

1. Wydanie orzeczenia uwzględniającego złożone w sprawie odwołanie,
2. Unieważnienie czynności wykluczenia go z postępowania przetargowego i uznaniu tej oferty jako odrzuconej w zakresie Zadania nr 2,
3. Nakazanie Zamawiającemu powtórzenia czynności badania i oceny ofert, w tym oferty złożonej przez firmę BMS Serwis Sp. z o.o. w zakresie Zadania nr 2,

Wykonawca podaje, że ma interes prawny w uzyskaniu powyższego zamówienia i uzyskałby to zamówienie gdyby nie miała miejsca zaskarżona w niniejszym odwołaniu czynność Zamawiającego. Oferta Wykonawcy BMS Serwis była jedyną ofertą złożoną w zakresie Zadania nr 2 - Serwis i konserwacja SKD I/Net Seven.

Uzasadniając zarzuty i żądania odwołujący stwierdził, co następuje.

Firma BMS Serwis Sp. z o.o. złożyła ofertę na Zadanie nr 1 oraz Zadanie nr 2, gdzie w układzie tabelarycznym przedstawiła oczekiwaną przez Zamawiającego informację, że wykonuje co najmniej dwie usługi z zakresu serwisu i konserwacji w zakresie telewizji

dozorowej za co najmniej 50.000 zł każda oraz co najmniej dwie usługi serwisu i konserwacji systemu SKSD na I/Net Seven za co najmniej 50.000 zł każda.

Zamawiający pismem z 30 kwietnia 2014 r. zgodnie z art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wezwał BMS Serwis Sp. z o.o. do uzupełnienia wykazu wykonanych i wykonywanych czynności serwisowych.

W odpowiedzi Firma BMS Serwis Sp. z o.o. przesłała wykaz wykonanych i wykonywanych czynności w terminie wymaganym wykaz czynności serwisowych i konserwacyjnych głównie dla Zadania nr 2 na co najmniej 50.000zł każda, a w tym:

1. Wykonanie czynności serwisowych na rzecz Komendy Głównej Policji (Zamawiającego) w okresie od 01.07.2012 r. do dnia 25.02.2014 r. w Systemie I/Net Seven na łączną kwotę 127.335,75 zł brutto, jako załącznik wykaz wszystkich faktur wystawionych przez BMS Serwis Sp. z o.o. i opłaconych przez KGP, do których to jako załącznik był dołączony protokół serwisowy poświadczony przez upoważnioną osobę, że wszystkie czynności wykonane były zgodnie ze sztuką i w sposób oczekiwany przez Zleceniodawcę. Oryginały protokołów serwisowych są w posiadaniu KGP. Wszystkie faktury wystawione przez Wykonawcę zostały uregulowane przez Zleceniodawcę. Nie jest znany jakikolwiek przypadek aby przekazane firmie BMS Serwis Sp. z o.o. zlecenie nie zostało lub też zostało wykonane nienależycie.

2. Oświadczenie firmy DG Serwis Dariusz Gąstał, że firma BMS Serwis Sp. z o.o. wykonała na jej zlecenie serwisu i konserwacji systemu I/Net Seven w okresie od 01.03.2013 r. do 16.03.2014 r. zainstalowanych w budynkach biurowych Wilanów Office Park B1 oraz B3 na łączną kwotę 147.034,46 zł brutto i że wykonano prace bez zastrzeżeń.

3. Oświadczenie firmy BMS Serwis Sp. z o.o. oraz oświadczenie firmy BILFINGER HSG FACILITY MANAGMENT Sp. o.o., że jest podpisana umowa serwisowo- konserwacyjna na system kontroli dostępu I/Net Seven oraz telewizji dozorowej firmy Pelco zainstalowanych w budynku biurowy Atrium Deloitte w Warszawie. W tym wykonaniu telewizja dozorowa oraz SKD jest zintegrowany programowo w jeden system SMS. Umowa obowiązuje nadal, a wszystkie prace serwisowe i konserwacyjne są wykonane prawidłowo (oświadczenie Wykonawcy). Kwota dotychczasowego serwisu i konserwacji na podstawie wystawionych faktur wynosi 84.053,78 zł brutto.

Jako dokumenty potwierdzające prawidłowość kwot Wykonawca załączył wykaz faktur wystawionych dla każdego z podmiotów.

W piśmie z dnia 8 maja 2014 r. otrzymanym przez Wykonawcę dnia 9 maja 2014 r. o godz. 14.27 e-mail) Zamawiający stwierdził, że dla Zadania nr 2 (serwis i konserwacja SKD I/Net Seven) „Wykonawca nie uzupełnił żądanego przez Zamawiającego wykazu usług oraz

dokumentów, czy zostały lub są wykonywane należycie”, co w opinii Wykonawcy jest błędne, a w szczególności:

a. Dla prac serwisowych i konserwacyjnych wykonywanych dla podmiotu który jest Zamawiającym, na rzecz którego usługi są lub były wykonywane, Wykonawca nie ma obowiązku przekładania dokumentów potwierdzających czy wykonane prace były lub też są wykonywane prawidłowo (wymagania SIWZ art.VII ustęp 1.2), (prace wykazane w pkt. nr 1 niniejszego pisma).

b. Oświadczenie firmy DG Serwis Dariusz Gąstał potwierdzające prawidłowość wykonania prac serwisowych i konserwacyjnych w budynkach biurowych Wilanów Office Park B1 oraz B2 na kwotę powyżej 50.000 zł brutto (prace wykazane w pkt. 2 niniejszego pisma).

Wykonawca uważa, że spełnił wymagania Zamawiającego na wykonanie co najmniej dwóch usług serwisowych i konserwacji systemu SKD I/Net Seven za co najmniej 50.000 zł każda, a co za tym idzie Zamawiający, nie miał merytorycznych podstaw do zastosowania art. 24 ust.2 pkt. 4 Ustawy Pzp i wykluczenia firmy BMS Serwis Sp. z o.o. z prowadzonego postępowania przetargowego, a co za tym idzie uznaniu tej oferty jako odrzuconej, w szczególności dla Zadania nr 2.

Do odwołania załączono SIWZ, ofertę BMS Serwis Sp. z o.o., pismo KGP z 30.04.2014 nr FZ-2794/14, Odpowiedz firmy BMS Serwis Sp. z o.o. z 6 maja 2014r, Pismo KGP z 8 maja 2014 o wyniku postępowania.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania. Przypomniał, że w zakresie zadania nr 2 wykonawcy mieli wykazać się wykonaniem co najmniej dwóch usług serwisu i konserwacji systemu SKD na I/NET Seven, za co najmniej 50.000,00 zł każda.

Wskazał, że w wykazie załączonym do oferty odwołujący nie wykazał spełnienia warunku. Wskazane usługi nie odpowiadały warunkom w zakresie wartości usługi (poz. 1,2,5,6,9), przedmiotowi zamówienia (poz. 7, 8, 9, 11, 12, 13). W pozycjach 3, 4, 10 wykonawca wskazał zakres usług obejmujący dwa zadania łącznie (usługa w zakresie serwisu i konserwacji telewizji dozorowanej i usługa serwisu i konserwacji systemu SKD na I/NET Seven. Wykonawca nie określił, jaka była wartość poszczególnych usług w ramach wskazanych pozycji, co uniemożliwiło ocenę spełniania warunku.

W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego o uzupełnienie wykazu wykonanych usług odwołujący przedłożył:

1/ oświadczenie o wykonaniu na rzecz Komendy Głównej Policji „modernizacji serwisowej i napraw serwisowych Systemu Kontroli Dostępu I/Net Seven” na łączną kwotę 127 335,75 zł brutto wraz z wykazem faktur,

2/ oświadczenie wystawione przez D.G. Serwis Dariusz Gąstał o wykonaniu „modernizacji serwisowej, serwisu i konserwacji Systemu Kontroli Dostępu I/Net Seven” na łączną kwotę 147 034,46 zł brutto z wykazem faktur,

3/ oświadczenie własne o wykonaniu na rzecz firmy Bilfinger HSG Facility Managment sp. z o.o. serwisu i konserwacji Systemu Kontroli Dostępu I/Net Seven” oraz telewizji dozorowanej na łączną kwotę 84 053,78 zł brutto wraz z wykazem faktur oraz poświadczeniem ww firmy z dnia 21.01.2014 r. o wykonaniu przez odwołującego serwisu i konserwacji Systemów CCTV i KD na łączną kwotę 28 782,00 zł brutto,

4/ oświadczenie własne o wykonaniu na rzecz Centrum Handlowego Blue City w Warszawie serwisu, napraw serwisowych, konserwacji i rozbudowy systemów DSO, CCTV, SWWIN, SKD na kwotę 522 306,37 zł brutto wraz z poświadczeniami firmy Blue City o wykonaniu serwisu, konserwacji raz rozbudowy systemów DSO, CCTV, SWWIN, KD w okresie 1.01.2013 r. do 31.12.2013 r. na łączną kwotę – serwis i konserwacja 36 900 zł, rozbudowa 246 000 zł oraz serwisu i konserwacji systemów DSO, CCTV, SWWIN, KD w okresie 2013 r. na łączną kwotę 14 760 zł.

Zamawiający zauważył, że wykonawca nie uzupełnił dokumentu w postaci wykazu wykonanych lub wykonywanych usług, jednakże dokonał oceny złożonych dokumentów w zakresie ich poprawności i spełniania warunków udziału w postępowaniu dla Zadania nr 2 będącego przedmiotem odwołania.

Zamawiający stwierdził, że jedynie usługa wskazana w poz. nr 2 nawet jeśli nie była wykonywana w ramach jednej umowy, spełnia postawiony warunek, gdyż w wykazie faktur widnieje pozycja na ponad 50 000 zł.

W zakresie pozostałych dokumentów zamawiający stwierdził:

Ad. 1 Żadna z usług dla Komendy Głównej Policji nie potwierdza spełniania udziału pod względem wartości co najmniej 50 000 zł. Wszystkie z tych usług były wykonywane w ramach odrębnych zleceń i żadna z nich nie miała takiej wartości. Zamawiający wyraźnie wskazał, iż wykonawcy mają się wykazać wykonaniem co najmniej dwóch usług serwisu i konserwacji system SKD za co najmniej 50 000 zł każda. Wskazanych usług nie można więc uznać za spełniających warunek udziału w postępowaniu.

Ad. 3 Usługa z poz. 3 jak wynika oświadczenia odwołującego, dotyczy dwóch różnych usług (serwis i konserwacja systemów telewizji dozorowanej oraz systemów SKD, bez podania wartości poszczególnych usług). Zamawiający nie mógł uznać, że usługa potwierdza spełnienie warunku co do wartości 50 000 zł dla serwisu i konserwacji systemu SKD. Również dokument wystawiony przez odbiorcę usługi („poświadczenie”) nie zawiera potwierdzenia należytego wykonania usługi, zawiera także potwierdzenie wykonania usługi o

wartości 28 782 zł, co dowodzi, iż żadna z wymienionych usług (serwis telewizji dozorowanej lub serwis system KD) nie mogła mieć wartości co najmniej 50 000 zł.

Ad. 4 Tak jak w pkt 3 odwołujący w ramach swojego oświadczenia wskazał wykonywanie dwóch różnych usług (serwis i konserwacja systemów TV dozorowanej oraz systemów KD bez podania wartości poszczególnych usług. Dodatkowo w ramach tej usługi odwołujący wskazał wykonywanie rozbudowy systemów, która nie mieści się w zakresie postawionych warunków. Brak wskazania konkretnych wartości uniemożliwia, czy zostały spełnione warunki udziału. Odwołujący posłużył się przy tym oświadczeniem własnym bez podania przyczyny, dla której nie może przedstawić poświadczenia usługobiorcy. Z dokumentów wystawionych przez Blue City nie wynika potwierdzenie należytego wykonania usługi, a nadto zawierają informację o wykonaniu usługi serwisu i konserwacji systemów TV dozorowanej oraz SKD na kwotę 36 900 z oraz 14 760 zł, co dowodzi, iż żadna z dwóch wymienionych usług nie mogła mieć wartości co najmniej 50 000 zł.

W toku rozprawy strony podtrzymały stanowiska.

Odwołujący odnosząc się do treści odpowiedzi na odwołanie wyjaśnił: Zamawiający był związany umową na przedmiotowe usługi z inną firmą. Z uwagi na nienależyte wykonywanie prac Komenda Główna Policji zlecała odwołującemu wykonywanie usług serwisowania systemu kontroli dostępu. Były to zlecenia jednorazowe, jednakże realizacje następowały w krótkich odstępach czasu. Łączna wartość usługi to kwota ponad 127 tys. zł. Z charakteru usługi wynika, że jednostkowe koszty serwisu nie są wysokie i nigdy nie przekraczają kwoty 50 tys. zł. Z reguły jednorazowy koszt serwisu i usługi nie przekracza kwoty 10 tys. zł. Wskazują na tę okoliczność kwoty faktur wystawianych na rzecz zamawiającego. Podtrzymał stanowisko, iż usługi świadczone na rzecz firmy Bilfinger o wartości łącznej 84 053,78 zł stanowią potwierdzenie spełnienia warunku. Stwierdził, że telewizja przemysłowa i system dostępu w tym przypadku są zintegrowane na poziomie programowym, a proporcje kosztów telewizji i systemu dostępu są jak 1/3 do 2/3. Umowa ta jest w toku realizacji i kwoty systematycznie wzrastają. Zauważył, że również w niniejszym postępowaniu zamawiający tak samo oszacował proporcje kosztów telewizji i systemu kontroli dostępu (zadanie 1 i 2).

Zauważył, że potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu ma służyć wykazaniu zdolności do wykonania przedmiotu zamówienia. Stwierdził, że na rzecz zamawiającego świadczył usługi za innego wykonawcę i czynił to należycie, co zamawiający potwierdza. Wskazał, że również w razie istnienia formalnej umowy o świadczeniu usług płatności i fakturowanie jest dokonywane częściowo i tak było w tej sytuacji.

Zamawiający podtrzymał stanowisko zawarte w odpowiedzi na odwołanie. Wskazał, że z oświadczenia własnego odwołującego i poświadczenia firmy Bilfinger wynika, że usługi serwisowe i konserwacyjne były wykonane za kwotę 28 782,00 zł. Przyznał, że odwołujący wykonywał na jego rzecz jednorazowe usługi związane z usuwaniem awarii systemu kontroli dostępu w obiektach zamawiającego w okresie od lipca 2012 roku do lutego 2014 roku, na co wskazują daty faktur.

Krajowa Izba Odwoławcza po rozpatrzeniu sprawy na rozprawie, wzięciu pod uwagę stanowisk stron wyrażonych na piśmie i do protokołu, treści siwz i treści oferty odwołującego wraz z dokumentami uzupełnionymi na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, zważyła, co następuje.

Przedmiotem sporu jest kwestia, czy odwołujący się wykonawca potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu dla zadania nr 2 określonego w siwz R. VI.1 o treści: „O zamówienie może się ubiegać Wykonawca, który spełnia warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy pzp, a w szczególności /.../ posiada wiedzę i doświadczenie, w tym wykonał w okresie trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, to w tym okresie lub w przypadku świadczeń ciągłych lub okresowych wykonuje, w tym: /.../ dla Zadania nr 2 co najmniej dwie usługi serwisu i konserwacji systemu SKD na I/NET Seven za co najmniej 50.000,00 zł każda.”

Zgodnie z R. VII opisującym wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy należało przedstawić wykaz usług wraz z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane, oraz dowody, czy zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Dla Zadania nr 2 należało podać co najmniej „2 usługi serwisu i konserwacji w zakresie systemu SKD na I/NET Seven za co najmniej 50.000,00 zł każda.” Jednocześnie zamawiający powołał w tym zakresie przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231).

Wobec uznania przez zamawiającego, że dokument - oświadczenie wystawione przez D.G. Serwis D..... G..... o wykonaniu „modernizacji serwisowej, serwisu i konserwacji Systemu Kontroli Dostępu I/Net Seven” na łączną kwotę 147 034,46 zł brutto z wykazem faktur stanowi potwierdzenie wykonania wymaganej usługi z wymaganą wartością pozostaje do ustalenia, czy z pozostałych usług przedstawionych przez odwołującego,

jakkolwiek bez odrębnego wykazu, na wezwanie zamawiającego, co najmniej jedna stanowi potwierdzenie spełnienia cytowanego warunku dla zadania nr 2.

W odniesieniu do usług świadczonych na rzecz zamawiającego Izba uznała za udowodnione, że odwołujący świadczył te usługi doraźnie jako usługi jednostkowe na odrębne zlecenia. Nie można uznać za poprawny pogląd odwołującego, że wykonywał usługi niejako zamiast i w miejsce innego nierzetelnego wykonawcy, co mogłoby prowadzić do wniosku, iż wykonywał za tego wykonawcę usługi w ramach analogicznej umowy. Nie ma żadnych podstaw prawnych do przyjęcia, że nastąpił w tej sytuacji jakikolwiek rodzaj następstwa, cesji itp.

Drugą przeszkodą uniemożliwiającą sumowanie wartości zleceń wykonywanych na rzecz zamawiającego jest zacytowane sformułowanie siwz, w którym dwukrotnie zaakcentowane jest, że wymóg wartości odnosi się do każdej usługi. W tych okolicznościach wobec wymogu, by każda usługa miała wartość co najmniej 50 000 zł i niespornym fakcie odrębności usług, przedstawione usługi nie potwierdziły spełnienia wymogu siwz.

W zakresie pozostałych dwóch usług skład orzekający uznaje za prawidłową ocenę dokonaną przez zamawiającego po otrzymaniu uzupełnionych przez wykonawcę dokumentów.

W szczególności usługa świadczona na rzecz firmy Bilfinger d. HSG, jak wynika oświadczenia odwołującego, dotyczy dwóch różnych usług (serwis i konserwacja systemów telewizji dozorowanej oraz systemów SKD, bez podania wartości poszczególnych usług). Dokumenty nie pozwalają na uznanie, że usługa potwierdza spełnienie warunku co do wartości 50 000 zł dla serwisu i konserwacji systemu SKD. Również dokument wystawiony przez odbiorcę usługi („poświadczenie”) nie zawiera potwierdzenia należytego wykonania usługi, zawiera także potwierdzenie wykonania usługi o wartości 28 782 zł, co dowodzi, iż żadna z wymienionych usług (serwis telewizji dozorowanej lub serwis system KD) nie mogła mieć wartości co najmniej 50 000 zł.

W odniesieniu do usług na rzecz Centrum Handlowego Blue City w Warszawie odwołujący w ramach swojego oświadczenia wskazał wykonywanie dwóch różnych usług (serwis i konserwacja systemów TV dozorowanej oraz systemów KD bez podania wartości poszczególnych usług. Dodatkowo w ramach tej usługi wskazał wykonywanie rozbudowy systemów, która nie mieści się w zakresie postawionych warunków. Brak wskazania konkretnych wartości uniemożliwia ustalenie, czy zostały spełnione warunki udziału. Odwołujący posłużył się przy tym oświadczeniem własnym bez podania przyczyny, dla której nie może przedstawić poświadczenia usługobiorcy. Z dokumentów wystawionych przez Blue City nie wynika także potwierdzenie należytego wykonania usługi, a nadto zawierają informację o wykonaniu usługi serwisu i konserwacji systemów TV dozorowanej oraz SKD na



kwotę 36 900 z oraz 14 760 zł, co wskazuje, iż żadna z dwóch wymienionych usług nie mogła mieć wartości co najmniej 50 000 zł.

Wskazując na powyższe Izba zauważa, że przedstawione i oceniane dokumenty zostały złożone na wezwanie zamawiającego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp i w świetle utrwalonej w orzecznictwie zasady jednokrotności stosowania tej procedury brak było podstaw do nakazania zamawiającemu ponowienia tych czynności.

W świetle powyższego Izba uznała, że zamawiający nie naruszył art. 24 ust. 2 pkt 4 i art. 24 ust. 4 ustawy pzp w toku prowadzonego postępowania, jako że miał uzasadnione podstawy dokonania czynności wykluczenia odwołującego z postępowania w zakresie Zadania nr 2.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie rozporządzeniem 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).

**Przewodniczący:** .....