

**WYROK**

**z dnia 7 marca 2014 r.**

**Krajowa Izba Odwoławcza** - w składzie:

**Przewodniczący:** **Renata Tubisz**  
**Klaudia Szczytowska – Maziarz**  
**Agnieszka Trojanowska**

**Protokolant:** **Łukasz Listkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 6 marca 2014 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 18 lutego 2014 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **City Security S.A., City Security North Sp. z o.o., ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Jednostkę Wojskową 3294, ul. Połczyńska 32, 78-301 Świdwin**

przy udziale:

- A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Monitoring Sp. z o.o., Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o., Agencja Ochrony "Szabel" Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego
- B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **DGP Security Partner Sp. z o.o., DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o., WACHTA II SECURITY Sp. z o.o., ul. Jesionowa 9a, 40-159 Katowice** zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

**orzeka:**

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **City Security S.A., City Security North Sp. z o.o., ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** i:

- 2.1. 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 **City Security S.A., City Security North Sp. z o.o., ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **City Security S.A., City Security North Sp. z o.o., ul. Świętojerska 5/7, 00-236 Warszawa** na rzecz **Jednostki Wojskowej 3294, ul. Polczyńska 32, 78-301 Świdwin** kwotę **3 860 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące osiemset sześćdziesiąt złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i noclegu.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. 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 Koszalinie.

**Przewodniczący:** .....

.....

.....

## Uzasadnienie

Odwołanie wniesiono w dniu 18.02.2014r. za pismem z dnia 17.02.2014r. zaskarżając czynności zamawiającego z dnia 08.02.2014r. polegające na bezprawnym wykluczeniu oraz odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniu nr 1, bezprawnym odrzuceniu oferty odwołującego w zadaniu nr 2 i bezprawnym wyborze najkorzystniejszych ofert w zakresie zarówno zadania nr 1 jak i zadania nr 2.

Zaskarżonym czynnościom w odwołaniu zarzucono naruszenie następujących przepisów ustawy pzp:

1. Art.24 ust.2 pkt 4 w zw. z art.26 ust.2b; art.36 a oraz art.36 b a także art.87 ust.1 oraz ust.2 pkt 3 - poprzez bezprawne wykluczenie z postępowania w zakresie zadania nr 1 pomimo spełnienia warunków w zakresie wiedzy i doświadczenia udostępnionej przez podmiot trzeci to jest spółkę Matpol sp. z o.o., która będzie brała udział przy wykonywaniu zamówienia w zakresie doradztwa i logistyki a co jest równoznaczne z częściowym podwykonawstwem w związku z wyjaśnieniem odwołującego na wezwanie zamawiającego;
2. Art.89 ust.4 w zw. z art.24 ust.4 –poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadania nr 1, pomimo że został wykluczony i w związku z tym brak jest podstaw do badania oferty oraz jej oceny a odrzucenie powinno mieć charakter formalny a nie merytoryczny;
3. Z ostrożności procesowej art.89 ust.4 poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego z powodu rażąco niskiej ceny, pomimo złożenia wiarygodnych i wyczerpujących wyjaśnień w zadaniu nr 1 i nr 2;
4. Art.87 ust.1 i 2 pkt 3 poprzez bezprawne zaniechanie do wezwania do dalszych wyjaśnień w zakresie zadania nr 1 i 2, a także brak poprawienia ewentualnej nieistotnej omyłki w postaci nie wskazania w ofercie nazwy podwykonawcy na którego wiedzę i doświadczenie powołał się odwołujący na mocy wezwań na podstawie art. 26 ust.3 i art.26 ust.2 b;
5. Art.91 poprzez wybór w zdaniach nr 1 i nr 2 ofert, które nie są najkorzystniejsze.

Wobec powyżej przedstawionych naruszeń i zarzutów co do dokonanych czynności i zaniechania odwołujący sformułował w odwołaniu następujące wnioski:

1. Nakazanie zamawiającemu unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty oraz wykluczenia i odrzucenia oferty odwołującego;
2. Nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert w obydwu postępowaniach;
3. Zasądzenie kosztów postępowania według norm przepisanych i przedłożonych na rozprawie rachunków.

Odwołujący przedstawił szeroką argumentację formalną i prawną w uzasadnieniu odwołania.

Pismem z dnia 20.02.2014r. zamawiający udzielił odpowiedzi na odwołanie wnosząc o oddalenie odwołania w całości. W piśmie wymienił z odwołania przepisy ustawy pzp, które według odwołującego zostały naruszone wraz z określeniem zarzucanego czynu i tak wymienił:

- 1) Art.24 ust.2 pkt 4 w zw. z art.26 ust.2b; art.36 a oraz art.36 b, a także art.87 ust. oraz ust.2 pkt 3 - poprzez bezpodstawne wykluczenie odwołującego w zakresie zadania nr 1;
- 2) Art.89 ust.4 w zw. z art.24 ust.4 – poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadania nr 1 i zadania nr 2;
- 3) art.89 ust.4 poprzez bezprawne odrzucenie oferty odwołującego w zakresie zadania nr 1 i nr 2.
- 4) art.87 ust.1 i 2 pkt 3 poprzez ewentualne bezprawne zaniechanie wezwań do dalszych wyjaśnień
- 5) Art.91 poprzez wybór oferty w zadaniach nr 1 i 2.

Z tak dokonanego zestawienia zaskarżeń w odwołaniu zamawiający wywiódł, że odwołujący nie zaskarżył odrzucenia jego oferty w zadaniu nr 1 jak i w zadaniu nr 2 na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp to jest z powodu niezgodności treści oferty z treścią SIWZ.

Pomimo nawet uwzględnienia odwołania, oferta odwołującego podlega odrzuceniu, ponieważ odwołujący nie zaskarżył art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Do odpowiedzi na odwołanie zamawiający załączył zawiadomienie z dnia 08.02.2014r. o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz o odrzuceniu oferty odwołującego, gdzie podany jest powód odrzucenia w obydwu zadaniach - art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Pismem z dnia 20.02.2014r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca wybrany w zadaniu nr 2 Konsorcjum wykonawców: DGP Security Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach, DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, WACHTA II SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu.

Pismem z dnia 21.02.2014r. do postępowania odwoławczego przystąpił po stronie zamawiającego wykonawca wybrany w zadaniu nr 1 Konsorcjum wykonawców: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie; Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie.

W dniu 26 lutego 2014r. odwołujący złożył odpowiedź na odpowiedź zamawiającego na odwołanie. Odniósł się do stanowiska zamawiającego co do nie zaskarżenia czynności wykonanej na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. Odwołujący w tym piśmie stwierdził, że skoro zaskarżył czynność odrzucenia to oznacza, że również nie zgadza się z argumentacją zamawiającego do jego oferty w związku z art.89 ust.1 pkt 2 to jest z odrzuceniem oferty z powodu podzlecenia przez podwykonawcę a co jest zabronione w rozdziale 19 punkt 7 SIWZ. W uzasadnieniu tego pisma wskazał między innymi, że skoro podniósł naruszenie art.87 ust.1 i 2 pkt 3 ustawy pzp to znaczy, że zaskarża czynność w oparciu o art.89 ust.1 pkt 2 również czyli „konstruuując jednakże zarzut absorpcyjny”.

Kolejne pismo odwołującego z dnia 5 marca 2014r. zostało złożone na rozprawie popiera dotychczasowe stanowisko odwołującego i podkreśla, że na potwierdzenie spełnienia warunku udziału w postępowaniu otwarty jest katalog potwierdzenia należytego wykonania umowy odnosząc się do „wyciągu z historii operacji bankowych” oraz co do zarzutu rażąco niskiej ceny popierając stanowisko szerokim wachlarzem orzecznictwa sądów okręgowych jak i Krajowej Izby Odwoławczej.

### **Skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje**

#### **Izba ustaliła co następuje**

Na podstawie dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, przekazanej do akt sprawy przez zamawiającego, Izba na rozprawie przeprowadziła dowody z dokumentów wskazanych przez strony oraz przystępujących po stronie zamawiającego i dokonała ustaleń jak poniżej.

Odwołanie zostało wniesione w związku z czynnością zamawiającego o której zawiadomił uczestników postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pismem z dnia 08.02.2014r. to jest zawiadomieniem o wynikach postępowania.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie ogłoszenia o zamówieniu z dnia 31.12.2013r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2013/S 252-442405 w sprawie ochrony fizycznej obiektów wojskowych realizowanej przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) w latach 2014-2016 (Kompleksy JW. 3294 Świdwin oraz JW 3937 Mrzeżyno). Krótki opis zamówienia wskazuje na ochronę fizyczną obiektów realizowaną przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO), w całodobowym systemie

zmianowym, a polegającą na bezpośredniej ochronie fizycznej osób i mienia, stałym dozorcze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych systemach i urządzeniach alarmowych, zapewnienie dodatkowej ochrony zapewniającej gotowość do podjęcia działań, mobilizacji, wprowadzenia stanu nadzwyczajnego i wojny w następujących kompleksach wojskowych: zadanie nr 1 pn. usługa ochrony fizycznej osób i mienia w kompleksach (obiektach) Jednostki Wojskowej 3294 Świdwin; zadanie nr 2 pn. Usługa ochrony fizycznej osób i mienia w kompleksach (obiektach) Jednostki Wojskowej 3937 Mrzeżyno. Przewidywany okres trwania zamówienia lub termin realizacji to rozpoczęcie 01.03.2014 do 31.01.2017r. Oferty można składać w odniesieniu do jednej lub więcej części.

Odwołujący złożył ofertę na obydwie części i również odwołanie dotyczy obydwu części to jest zadania nr 1 i nr 2. W każdym z zadań oferta odwołującego była najkorzystniejszą przy jedynym kryterium oceny ofert to jest cenie a co wyczerpuje przesłanki z art.179 ust.1 ustawy pzp. co do interesu w uzyskaniu zamówienia i szkody w związku z naruszeniem przepisów wskazanych w odwołaniu i nie uzyskaniem zamówienia.

Zamawiający ogłosił wyniki postępowania na podstawie następujących czynności podjętych do ofert złożonych w postępowaniu w tym do oferty złożonej przez odwołującego.

W zadaniu nr 1 jako najkorzystniejszą ofertę wybrał Konsorcjum firm: Konsalnet Ochrona Sp. z o.o. ul. Przasynska 6a; 01-756 Warszawa (lider konsorcjum), Konsalnet Secure Solutions Sp. z o.o. w Warszawie; Konsalnet Monitoring Sp. z o.o. w Warszawie; Agencja Ochrony Szabel Sp. z o.o. ul. Morska 11; 75-212 Koszalin zwany dalej „Konsorcjum Konsalnet i Szabel”.

Z przedmiotowego zadania nr 1 wykluczono na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 i odrzucono na podstawie art.89 ust.1 pkt 4 i pkt 2 ustawy pzp ofertę odwołującego.

W przypadku wykluczenia z postępowania z powodu nie wykazania spełnienia warunków zamawiający podał następujące uzasadnienie. Zamawiający dla wykazania doświadczenia i wiedzy wykonawcy żądał potwierdzenia wykonania minimum dwóch usług opisanych w rozdziale 5 punkt 1 podpunkt 1.2. lit.a SIWZ (usługa stała ochrony osób i mienia przez okres co najmniej 12 miesięcy o wartości brutto minimum 1.900.000,00zł. każda). Na potwierdzenie warunku wykonawca był zobowiązany do przedłożenia Wykazu wykonanych lub wykonywanych usług z dokumentami potwierdzającymi należyte wykonanie tych usług.

Odwołujący wykazał trzy główne usługi, wykonywane na rzecz jednego wykonawcy to jest Jednostki Wojskowej 1128 w Malborku. Przy czym na jedną usługę wykonaną przedłożył potwierdzenie należytego wykonania na pozostałe historie operacji bankowych. Zamawiający w związku z otrzymaniem potwierdzenia należytego wykonania tylko na jedną usługę a w pozostałym zakresie historie operacji bankowych z konta, wezwał do uzupełnienia wykazu

głównych usług wraz z dowodami potwierdzającymi należyte ich wykonanie. W odpowiedzi na wezwanie zamawiającego w dniu 30.01.2014r. odwołujący przedstawił nowy wykaz, w którym znalazła się usługa wykonana na rzecz Jednostki Wojskowej 1230 w Warszawie przez Agencję Ochrony Osób i Mienia „Matpol” Sp. z o.o. (Matpol sp.z o.o.) wraz z referencjami. Załączono również oświadczenie Matpol sp. z o.o. do oddania do dyspozycji, na zasadach określonych w art.26 ust.2b ustawy Pzp. potencjału wiedzy i doświadczenia. W zobowiązaniu Matpol sp. z o.o. nie wskazał na czym ma polegać udostępnienie to jest jaki jest jego charakter czy bezpośredni, czy pośredni. Z treści zobowiązania to jest z jego literalnego brzmienia wynika charakter pośredni, czyli Matpol nie będzie brał udziału w realizacji zamówienia. Wobec wątpliwości zamawiającego co do przesłanki zmiany wykazu i pozyskania podmiotu udostępniającego zamawiający na mocy art.87 ust.1 – wezwali wykonawcę do wyjaśnień odnoszących się do charakteru udostępnienia. W odpowiedzi wykonawca wskazał, że podmiot udostępniający potencjał wiedzy i doświadczenia, będzie brał udział w wykonywaniu przedmiotu zamówienia w zakresie doradztwa i logistyki. Zamawiający oceniając wyjaśnienia wykonawcy uznał, że przedstawiony przez wykonawcę zakres uczestnictwa w żadnym razie nie pozwala na przekazanie wiedzy i doświadczenia. Zamawiający stwierdził, że logistyka to ekonomiczny przepływ surowców, materiałów i wyrobów gotowych, a tego zakresu nie obejmuje przedmiot zamówienia. Doradztwo wskazane w wyjaśnieniach również nie wyczerpuje przesłanki uczestnictwa w fizycznym wykonywaniu przedmiotu zamówienia. Zamawiający stwierdził „Jednocześnie należy zauważyć, że zobowiązanie podmiotu trzeciego, nie objęło zakresu wskazanego przez Wykonawcę, a sam Wykonawca, w formularzu ofertowym – załącznik nr 1 do SIWZ – nie wskazał podwykonawstwa w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia.” Na poparcie swojego stanowiska zamawiający przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej. Biorąc pod uwagę te okoliczności zamawiający wyklucza wykonawcę czyli odwołującego z postępowania.

Również w zadaniu nr 1 z postępowania wykluczono wykonawcę czyli odwołującego z powodu określonego w art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp. to jest zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli zawiera rażąco niską cenę. Zamawiający odwołał się do orzecznictwa KIO, powołującego się na praktykę państw Unii Europejskiej gdzie obowiązek wszczęcia procedury wyjaśniającej elementy cenowe zachodzi już przy różnicy 10% w stosunku do średniej ceny grupy ofert o zbliżonych cenach. Odwołujący zaoferował, że wykona przedmiot zamówienia za kwotę 9.631.240,00zł. a średnia cena ofert złożonych w postępowaniu to 12.943.893,50zł. Wykonawca zaoferował cenę niższą o ponad 25%. Tym samym zamawiający wezwał trzykrotnie o wyjaśnienie czynników wpływających na tak niską cenę. Wykonawca wyjaśniał, że na wysokość ceny miał wpływ koszt patrolu interwencyjnego, który



wynosi 7,50 zł. i 8,50 zł. jedna roboczogodzina netto oraz fakt, że ma zabezpieczoną broń i amunicję na realizację przedmiotu zamówienia a szkoli wewnętrznie.

W związku z powyższym zamawiający wezwał wykonawcę (odwołującego) do wykazania cen patrolu, wykazania ilości posiadanej broni oraz wskazania czy wartość netto jednej roboczogodziny odnosi się do umowy o pracę czy do umów zlecenia. Na podstawie przesłanych wyjaśnień wykonawca nie wykazał, że ma wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, dostępne tylko dla tego wykonawcy. Z przedstawionych dowodów nie wynika, że ma wystarczającą ilość broni i amunicji do realizacji zamówienia (przedstawiona na fakturze ilość broni i amunicji nie jest wystarczającą do realizacji przedmiotu zamówienia). Poza tym wykonawca mógł zakupić broń do realizacji zadania w Jednostce Wojskowej 1128 w Malborku. Cena jednostkowa za pracę stanowiąca największy koszt przy realizacji zamówienia odbiega od średnich cen jednostkowych obowiązujących aktualnie. Koszt jednej godziny netto wynikającej z umów o pracę i umów zlecenia to około 14 zł. i 8,85 zł brutto. W takim stanie rzeczy zamawiający nie znalazł dowodów na okoliczność, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Jako drugą okoliczność wskazującą na podstawę do odrzucenia oferty zamawiający podał art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp. – zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli treść oferty nie odpowiada treści SIWZ. W uzasadnieniu zamawiający podał następujące okoliczności. Wykonawca w toku prowadzonych wyjaśnień przesłał zamawiającemu umowę zawartą pomiędzy Security S.A. a VANGUARD Sp. z o.o. w zakresie podwykonawstwa wskazanego w ofercie- zał. nr 1 do SIWZ. W §2 przesłanej umowy znajduje się zapis o treści „umowa dotyczy obiektów zlokalizowanych na obszarze działania patroli interwencyjnych na zlecenie VANGUARD Sp. z o.o., na terenie całej Polski, w tym...”. Zamawiający z tego wywodzi, że VANGUARD będzie podzlecał pełnienie funkcji patroli interwencyjnych. Czyli podwykonawca będzie podzlecał wykonanie działań patroli interwencyjnych. Takie rozwiązanie jest niedopuszczalne w kontekście postanowienia rozdziału 19 punkt 7 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia.

Tak uzasadniając zamawiający wykluczył odwołującego na podstawie art.24 ust.4 ustawy pzp i odrzucił ofertę odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 i pkt 4 ustawy pzp. w zadaniu nr 1.

W zadaniu nr 2 jako najkorzystniejszą zamawiający wybrał ofertę Konsorcjum firm: DGP Security Partner Sp. z o.o. z siedzibą w Katowicach ul. Jesionowa 9a, 40-159 Katowice, DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o. z siedzibą w Legnicy, Przedsiębiorstwo Usługowe GOS-ZEC Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu, WACHTA II SECURITY Sp. z o.o. z siedzibą w Kołobrzegu.

W tym zadaniu ofertę odwołującego odrzucono w trybie art.89 ust.1 pkt 2 i pkt 4 ustawy pzp.

Co do argumentacji zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia z powodu rażąco niskiej ceny zamawiający użył następującej argumentacji. Tak jak w zadaniu nr 1 tutaj również przywołał praktykę państw członkowskich z procedurą wyjaśnienia w przypadku różnic ponad 10 % średniej ceny pozostałych ofert. Odwołujący zaoferował wykonanie za kwotę 7.792.265,00zł. a średnia cen ofert złożonych w postępowaniu wynosi 11.733.226,91zł. Wykonawca zaoferował cenę niższą o 33%. Zamawiający tak jak w zadaniu nr 1 wzywał trzykrotnie do wyjaśnienia czynników wpływających na tak niską cenę. Tak jak w zadaniu nr 1 wykonawca wskazywał, że na tak niską cenę wpływ miały stawki patrolu interwencyjnego 7,50 i 8,50 zł. netto jednej roboczogodziny oraz, że wykonawca ma zabezpieczoną broń i amunicję na realizację przedmiotu zamówienia. W związku z tym tutaj również zamawiający wezwał do wykazania cen patrolu, wykazania ilości posiadanej broni oraz do wskazania czy wartość netto roboczogodziny odnosi się do umowy o pracę czy do umowy zlecenia. W ocenie zamawiającego przesłane wyjaśnienia na wskazują na to, że wykonawca ma wyjątkowo sprzyjające warunki wykonania zamówienia, dostępne tylko dla niego. Nie wykazał, że dysponuje wystarczającą ilością broni i amunicji, przekazane faktury w ocenie zamawiającego potwierdzają ten stan w obu zadaniach. Wykonawca mógł zakupić broń na zadanie na obiekt wojskowy w Malborku. Przesłana umowa na patrol interwencyjny opiewa na wyższą kwotę niż wykazana w kalkulacji. W związku z powyższym jak w zadaniu nr 2 zamawiający uznał, że w zgromadzonym materiale nie znalazł dowodów na to, że zaoferowana cena nie jest rażąco niska.

Co do podstawy odrzucenia oferty z mocy art.89 ust.1 pkt 2 ustawy- zamawiający odrzuca ofertę z powodu sprzeczności treści oferty z treścią SIWZ. Tak jak w zadaniu nr 1 przywołano § 2 umowy z VANGUARD Sp. z o.o. w zakresie podzlecenia przez podwykonawcę działania patroli interwencyjnych.

Z użyciem opisanej powyżej argumentacji faktycznej i prawnej zamawiający dokonał wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty odwołującego w zadaniu nr 1 i odrzucenia jego oferty w zadaniu nr 2.

Co do wezwań kierowanych pod adresem odwołującego Izba ustaliła jak poniżej:

Wezwanie zamawiającego skierowane do odwołującego z dnia 28.01.2014r. w zakresie uzupełnienia dokumentów w trybie art.26 ust.3 ustawy pzp dotyczące Wykazu wykonanych usług, znajdującego się w ofercie odwołującego. Zamawiający zwrócił uwagę odwołującemu, że wymienił w Wykazie usługę wykonywaną na rzecz Jednostki Wojskowej nr 1128 w Malborku oraz historię operacji bankowych z 2011r. potwierdzającą daty księgowania, a co według zamawiającego nie potwierdza należytego wykonania umowy. W związku z tym zamawiający wezwał w ramach zadania nr 1 do potwierdzenia należytego wykonania umowy

w sposób zgodny z zacytowanym w wezwaniu rozporządzeniem P.R.M z dnia 19 lutego 2013r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. 2013r. poz.231).

Zamawiający wezwał także odwołującego do złożenia wyjaśnień treści oferty w trybie art.87 ust.1 ustawy pzp co do zobowiązania podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie udostępnienia funkcjonującego całodobowo oddalonego centrum monitorowania. Zamawiający w związku z udostępnieniem zasobów przez TP TELTECH w postaci centrum monitorowania zwrócił uwagę, że przesyłanie sygnałów ma nastąpić drogą radiową po własnej wydzielonej częstotliwości. Natomiast wykonawca złożył do oferty oświadczenie potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu załączniki Nr 6a i 6b do SIWZ z których wynika, że odwołujący będzie przysyłał sygnały na własnej wydzielonej częstotliwości. Przedstawione dokumenty wzajemnie się wykluczają z tego powodu zamawiający wzywa do wyjaśnień czy częstotliwość została wydzielona TP TELTECH czy odwołującemu. Również zamawiający zażądał odniesienia się do umowy użyczenia z City Service Sp. z o.o. w zakresie jak wykonawca zamierza wykonać przedmiot zamówienia w odniesieniu do zachowania łączności radiowej w sieci radiokomunikacji ruchomej lądowej typu dyspozytorskiego.

Co do rażąco niskiej ceny to zamawiający w wyodrębnionej części pisma zawiadomił odwołującego, że co obydwu zadań to jest zadania nr 1 i nr 2 ma zastrzeżenia co do zaniżonej ceny. W związku z tym wzywa wykonawcę do wyjaśnienia elementów mających wpływ na wysokość zaoferowanej ceny. W wyjaśnieniach oczekiwał szczegółowego rozpisania najistotniejszych czynników mających wpływ na wartość oferty ze szczególnym uwzględnieniem kosztów zatrudnienia osób niezbędnych do realizacji zamówienia, ich wyposażenia, kosztów szkoleń, oraz wartość pozyskania i użytkowania technicznych środków niezbędnych do realizacji przedmiotu zamówienia, jak np.: pojazdów mechanicznych, utrzymania zewnętrznego patrolu interwencyjnego, oddalonego centrum monitorowania, stacji bazowych pilotów napadowych itp.

W dniu 30.01.2014r. odwołujący udzielił zamawiającemu następujących wyjaśnień w związku z wezwaniem z dnia 28.01.2014r. co do dysponowania całodobowym oddalonym centrum monitorowania oraz w zakresie wydzielonej częstotliwości to odwołujący stwierdził, że będzie polegał na potencjale spółki TP TELTECH. Co do umowy z dnia 31.05.2013r. zawartej pomiędzy City Service sp. z o.o. a City Security North sp. z o.o. to odwołujący posiada pozwolenie radiowe. Wystąpił o przyznanie pozwolenia radiowego na używanie radiowych urządzeń nadawczych i nadawczo- odbiorczych pracujących w służbie radiokomunikacyjnej ruchomej lądowej na terenie miejscowości Świdwin i Mrzeżyno. Również odwołujący uzyskał informację, że uzyskanie pozwolenia jest możliwe.

W dniu 30.01.2014r. udzielono zamawiającemu odpowiedzi następującej w zakresie wyjaśnień co do podejrzenia zarzutu rażąco niskiej ceny. Przesłano szczegółową kalkulację, w której nie uwzględniono stawek za broń i amunicję, ...”ponieważ posiadamy wymaganą ilość niezbędną do realizacji usługi na stanie, w związku z powyższym nie musimy ponosić dodatkowych kosztów. Ponadto dodatkowe szkolenia będą organizowane wewnętrznie. Niezależnie od tego Wykonawca może zatrudnić osoby niepełnosprawne, a które kwalifikują się do wykonywania powierzonych czynności przez Lekarza Medycyny Pracy.”

W dniu 05.02.2014r. odwołujący udzielił kolejnego wyjaśnienia na temat zaangażowania firmy Matpol sp. z o.o. używając sformułowania, że charakter udostępnienia zasobu wiedzy i doświadczenia jest bezpośredni, a więc z osobistym zaangażowaniem Matpol sp. z o.o. w wykonywaniu przedmiotu zamówienia polegającego na świadczeniu na rzecz Wykonawcy usługi doradczej w zakresie organizacji i logistyki wykonania zlecenia.

Załączono umowy: Umowa o współpracy z dnia 21.01.2014r. pomiędzy City Security S.A. z siedzibą w Warszawie a „VANGUARD” sp. z o.o. z siedzibą w Jankach. Przedmiotem tej umowy jest współpraca mająca na celu podnoszenie standardu świadczonych usług w zakresie: monitorowania lokalnych sygnałów alarmowych, reakcji grup interwencyjnych na sygnał „alarmu” z lokalnego systemu alarmowego. Z §2 tejże umowy wynika, że „Umowa dotyczy obiektów zlokalizowanych na obszarze działania patroli interwencyjnych na zlecenie VANGUARD” Sp. z o.o. na terenie całej Polski m.i. w Koszalinie, Mrzeżynie, Warszawie, Poznaniu, Krakowie, Wrocławiu, Gdańsku, Łodzi, Świdwinie, Bydgoszczy, Rzeszowie, Katowicach, Białymstoku, Szczecinie, Tarnowie, Lubartowie, Lublinie, Murowanej Goślinie, Bolszewie, Gorzowie Wlkp, Łukowie, Gliwicach, Koszalinie, Zabrze. Z kolei z § 2 umowy o współpracy z dnia 03.02.2014r. pomiędzy City Security S.A. a Agencją Ochrony „LEX-CRIMEN” z siedzibą w Koszalinie wynika, że umowa dotyczy obiektów zlokalizowanych na obszarze działania grup interwencyjnych na sygnał „alarmu” z lokalnego systemu alarmowego. Przy czym obydwie umowy przewidują możliwość ich rozwiązania przez każdą ze stron za miesięcznym wypowiedzeniem bez podania przyczyny.

W dniu 07.02.2014r. zamawiający ponownie wezwał do złożenia wyjaśnień dotyczących elementów oferty mających wpływ na wysokość ceny. Wezwanie ma charakter dodatkowy w stosunku do wyjaśnień złożonych w dniu 31.01.2014r. W piśmie tym zamawiający wnosi o przedstawienie jednoznacznych dowodów na potwierdzenie, że wykonawca nie ujął w kalkulacji ceny broni i amunicji (na oba zadania) – ponieważ posiada wymaganą ilość niezbędnej broni i amunicji do realizacji przedmiotu zamówienia na obu zadaniach. Przy czym dowodem na posiadanie wystarczającej ilości broni i amunicji jest Decyzja

Komendanta Wojewódzkiego Policji w sprawie prawa posiadania broni (łącznie z uzasadnieniem). Zamawiający żąda uzasadnienia co do użytego zwrotu w piśmie z dnia 31.01.2014r. o zatrudnieniu osób niepełnosprawnych. Odpowiedź ma być w zakresie czy wykonawca otrzymuje wynagrodzenie na zatrudnione osoby niepełnosprawne i jaka jest wysokość dofinansowania. Zamawiający żąda wyjaśnień w zakresie stawki netto dla pracowników liniowych i dowódcy ochrony. Czy stawka netto to koszt umów zlecenie bez 18 % podatku dochodowego, czy koszt umów o prace pomniejszono o obowiązkowe składki na ubezpieczenie społeczne i podatek dochodowy.

Odpowiedzi udzielono pismem z dnia 05.02.2014r.(data prawdopodobnie omyłkowa), data wpływu do zamawiającego 08.02.2014r.

Decyzja Komendanta Wojewódzkiego Policji w sprawie posiadania broni, zalega w Żandarmerii jak i u Komendanta Wojewódzkiego Policji w Gdańsku. Okoliczność ta obiektywnie uniemożliwia dostarczenie dokumentu bezpośrednio Zamawiającemu, przy czym nie czyni przeszkody aby zamawiający zweryfikował okoliczność samodzielnie, korzystając z przysługujących mu uprawnień. Dodatkowo wyjaśnia, że przeznaczona do wykonania zlecenia broń pozostaje u Wykonawcy w rezerwie magazynowej po zakończeniu wykonania kontraktów dla Jednostki w Pruszczu Gdańskim 1300 i na innych obiektach, „Stosownie do wcześniejszych wyjaśnień z dnia 30.01.2014, Firma może, jednakże w pierwszym roku nie zmierza zatrudniać osób niepełnosprawnych, a zatem okoliczności te nie zostały ujęte w przesłanej kalkulacji.” Zatrudnienie tych osób może będzie w przyszłości. Więc odwołujący kwituje pytanie jako bezprzedmiotowe.

### **Izba zważyła co następuje**

### **Co do zasadności odrzucenia oferty odwołującego na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.**

W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w Rozdziale 19 pkt 7 postanowiono, że zamawiający nie dopuszcza podzlecenia wykonania jakiegokolwiek części przedmiotu zamówienia przez Podwykonawców na rzecz dalszych Podwykonawców. Przepis ten jest jednobrzmiący i nieprzestrzeganie jego na etapie składania oferty należy zakwalifikować jako naruszenie zasad co do podwykonawstwa. W rezultacie czego jego naruszenie świadczy o niezgodności treści oferty z treścią SIWZ a co wyczerpuje dyspozycję art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp skutkującą odrzuceniem oferty.

Co do zasady ustawa pzp przewiduje prawo zamawiającego do precyzowania w SIWZ zasad realizacji podwykonawstwa i tak np. art.36 a ust.1 i ust.2 pkt 1 o treści "Wykonawca może

powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Zamawiający może zastrzec obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę: 1) kluczowych części zamówienia na roboty budowlane lub usługi”. Choć ustawa pzp w swoich regulacjach nie wykracza poza instytucję podwykonawstwa to należy uznać za dopuszczalne, w ramach swobody zamawiającego kształtowania postanowień SIWZ, również takie regulacje jak w niniejszym SIWZ to jest zakazujące dalszego podzlecenia przez podwykonawcę. Co może mieć miejsce chociażby z powodu okoliczności, że postanowienia odnoszące się do SIWZ zawarte w ustawie w art.36 ust.1 ustawy pzp są regulacją o charakterze tzw. wymaganego minimum (Specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawiera co najmniej). Izba stwierdza, że dopuszczalna jest regulacja w SIWZ w zakresie zakazu dalszego podzlecenia przez podwykonawcę, która znalazła się w niniejszej Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia a która to regulacja zamawiającego nie została zaskarżona.

Z przedstawionego stanu prawnego to jest postanowień zawartej umowy odwołującego z VANGUARD Sp. z o.o. (podwykonawca) wynika, wbrew stanowisku odwołującego, że podwykonawca będzie zlecał działania grup interwencyjnych, co wynika z cytowanego §2 tejże umowy („Umowa dotyczy obiektów zlokalizowanych na obszarze działania patroli interwencyjnych na zlecenie VANGUARD” Sp. z o.o. na terenie całej Polski m.i. w Koszalinie.....”).

W toku postępowania odwoławczego jedynym dowodem stanowiącym podstawę rozstrzygnięcia przez Izbę niniejszego zarzutu odwołującego stanowiła wskazana i opisana powyżej umowa z VAVGUARD Sp. z o.o.

Na podstawie postanowienia § 2 Umowy i literalnej wykładni jego brzmienia Izba nie znalazła podstaw do przychylenia się do twierdzeń odwołującego na rozprawie, że sformułowanie w Umowie dotyczy zlecenia działania własnym grupom interwencyjnym a nie zlecenia działania grupom interwencyjnym jako podmiotom zewnętrznym. Bowiem słowo „zlecenie” w razie jakichkolwiek wątpliwości należy interpretować jako zlecenie na zewnątrz, a nie jako wykonywanie usługi własnymi siłami.

Tym samym zamawiający słusznie odrzucił ofertę z powodu naruszenia przez odwołującego art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp.

Izba odniosła się do podstawy odrzucenia oferty z art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp pomimo, że zarzut naruszenia w tym kierunku nie został sformułowany. Słusznie zamawiający podniósł, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie, jeżeli odwołanie nie zaskarża wszystkich czynności stanowiących o odrzuceniu oferty. Nie zaskarżenie w części czynności odrzucenia oferty powoduje, że uwzględnienie pozostałych zarzutów nie ma wpływu na wynik postępowania a co przesądza zgodnie z art.192 ust.2 ustawy pzp o nieuwzględnieniu odwołania. Nie można podzielić stanowiska odwołującego co do zaskarżenia odrzucenia na podstawie art.89 ust.1 pkt 2 ustawy poprzez zaskarżenie naruszenia art.87 ust.1 i ust.2 pkt 3

ustawy pzp. Niemniej nawet w przypadku zaskarżenia naruszenia art.89 ust.1 pkt 2 ustawy pzp zarzut nie zasługiwałby na uwzględnienie.

### **Zarzut odwołującego naruszenia przez zamawiającego art.89 ust.1 pkt 4 ustawy pzp.**

Zarzut odwołującego dotyczący zarówno zadania nr 1 i nr 2 nie został udowodniony.

Zamawiający wezwania do wyjaśnień w kierunku rażąco niskiej ceny wywiódł z porównania zaproponowanego wynagrodzenia przez konkurentów odwołującego w niniejszym postępowaniu. W obydwu zadaniach różnica cenowa oferty odwołującego w stosunku do średniej ceny ofert cenowych konkurentów wynosiła w granicach 25 i 33 procent. Powyższe stanowiło podstawę do wezwania odwołującego w celu wyjaśnienia elementów w kalkulowaniu ceny oferty, które skutkowały niższą ceną oferty odwołującego zarówno w zadaniu nr 1 jak i zadaniu nr 2. Przy czym zamawiający wskazał w szczególności na wynagrodzenia, które stanowią decydującą część wynagrodzenia w niniejszym postępowaniu to jest postępowaniu na ochronę osób i obiektów wojskowych.

Istotną w zaistniałym stanie faktycznym i prawnym okolicznością wyjaśnienia rażąco niskiej ceny jest to, że zamawiający kilkakrotnie (łącznie trzykrotnie) wzywał odwołującego w związku ze składanymi przez niego wyjaśnieniami.

Pierwszorzędnym powodem kolejnych zapytań było przedstawienie kalkulacji wynagrodzenia, z którego wynikała stawka netto od 7 do 8 złotych roboczogodziny, czyli poniżej obowiązującego najniższego wynagrodzenia w kraju.

Stawki te są niewiarygodne i nierzetelne, ponieważ skalkulowane poniżej obowiązującego najniższego wynagrodzenia w kraju. Nawet gdyby stawki kształtowały się na poziomie obowiązującego najniższego wynagrodzenia, to niewiarygodnym wydaje się ich przypisanie do wynagrodzenia dla Specjalistycznych Uzbrojonych Formacji Ochronnych strzegących zgodnie z przedmiotem zamówienia osób i obiektów wojskowych zamawiającego począwszy od stanu pokoju a skończywszy na stanie wojny, chociażby ze względu na bezpieczeństwo kraju.

Niemniej zamawiający poprosił o dalsze wyjaśnienia to jest informację czy stawki te wynikają z umów o pracę czy umów zlecenia oraz jaką kwotę uzyska odwołujący w związku z możliwością zatrudnienia niepełnosprawnych, o czym wspominał odwołujący w swych wyjaśnieniach rażąco niskiej ceny oraz dlaczego w kalkulacji nie ma kosztów broni i amunicji, kosztów szkoleń.

Z kolejnych wyjaśnień odwołującego wynika, że z pracy niepełnosprawnych na razie nie będzie korzystał, a myśli o nich przyszłościowo. Nie ujął kosztów broni i amunicji, ponieważ pozostała mu z poprzednich zadań. Jeżeli chodzi o koszty osobowe to będzie częściowo

korzystał z grup interwencyjnych własnych, a częściowo z umów z podwykonawcami, szkolenia prowadzi wewnętrznie.

W ocenie Izby wyjaśnienia są niekonkretne, wymijające i niewiarygodne np. co do wynagrodzenia, uzbrojenia czy szkoleń a także niespójne np. co do zatrudnienia niepełnosprawnych.

Nie zasługuje również na uwzględnienie wyjaśnienie, że odwołujący nie ponosi kosztów uzbrojenia, ponieważ ma zapasy broni i amunicji, z poprzednich zadań, jak sam wspomina w swoich wyjaśnieniach posiada rezerwę magazynową. Fakt rezerwy magazynowej nie usprawiedliwia nie wliczania do kosztów oferty kosztu niezbędnej ilości broni i amunicji. Takie podejście do wyceny odwołującego nie może korzystać z ochrony prawnej, ponieważ narusza podstawowe zasady prawa zamówień publicznych jakim jest równe traktowanie wykonawców oraz zasady uczciwej konkurencji. Skoro do realizacji zamówienia jest potrzebna broń i amunicja to powinna być wyceniona, a nie zużycie broni w poprzednim zadaniu stanowi tylko o wyższym dochodzie wykonawcy z poprzedniego zadania i nie może stanowić usprawiedliwienia do pominięcia kosztu przewidzianego materiału, który tak długo jak nie wyjdzie z magazynu stanowi koszt wykonawcy. Poza tym wykonawca nie przedłożył żadnych dowodów na twierdzenie, że została mu broń z poprzednich zadań. Tę okoliczność kwestionuje również zamawiający, to jest co do nierozliczania się z broni i amunicji niewykorzystanej z poprzednich zadań i wzywając do przedłożenia stosownej decyzji Komendanta Wojewódzkiego Policji. Na to wezwanie wykonawca stwierdza, że nie jest w stanie jej okazać i zamawiający we własnym zakresie powinien wyjaśniać stawiane kwestie wobec odwołującego. Dla Izby budzi wątpliwość możliwości wykorzystania broni i amunicji z innych zadań do następnego zadania bez stosownej Decyzji właściwego organu Policji, na obowiązek takiej Decyzji powołuje się zresztą zamawiający.

Z kolei co do szkoleń to nawet w przypadku organizowania ich przez siły wewnętrzne wykonawca ponosi koszt przeprowadzenia szkolenia przy wykorzystaniu własnych pracowników: koszt wynagrodzenia pracowników, koszt sali, koszt sprzętu audiowizualnego itp. Niezależnie czy wykonawca wykonuje szkolenie siłami własnymi czy zewnętrznymi to ponosi z tego tytułu koszty, które mogą co najwyżej różnić się wysokością.

W tym stanie rzeczy odwołujący na podstawie złożonych wyjaśnień jest niewiarygodnym wykonawcą co do zaoferowanej ceny, ponieważ jego wyjaśnienia wskazują na nie ujęcie w cenie szeregu kosztów (broń, amunicja, szkolenia) jak również wykazania kosztów zaniżonych (wynagrodzenia). Reasumując odwołujący nie wykazał przyczyn z powodu których jego oferta cenowa jest niższa od pozostałych wykonawców a do czego był wzywany przez zamawiającego.



W związku z powyższym zarzut odwołującego naruszenia art.89 ust.1 pkt 4 przez zamawiającego wskutek odrzucenia jego oferty nie został wykazany.

#### **Co do zarzutu naruszenia w zadaniu nr 1 przez zamawiającego art.24 ust.2 punkt 4 ustawy pzp**

Zarzut nie został przez odwołującego udowodniony.

Zamawiający wezwał odwołującego do złożenia w tym zakresie wyjaśnień uważając, że udział w przedmiotowym zadaniu podmiotu udostępniającego zasoby powinien być bezpośredni, ale wcale nie określając go jako podwykonawstwo.

Wezwanie nastąpiło z racji tej, że zobowiązanie podmiotu Matpol sp. z o.o. było blankietowe to jest odpowiadające jedynie treści art.26 ust.2 b ustawy pzp.

Jak wyżej przedstawiono w ustaleniach odpowiedź odwołującego sprowadzała się do potwierdzenia, że udział w realizacji zadania podmiotu Matpol sp .z o.o. będzie bezpośredni a polegał będzie na usłudze doradztwa w logistyce i organizacji.

W ocenie Izby wyjaśnienie odwołującego jest wewnętrznie sprzeczne, ponieważ z jednej strony jest mowa o bezpośrednim udziale a z drugiej strony jest mowa o formie doradztwa w zakresie logistyki i organizacji. W ocenie Izby udział bezpośredni w realizacji zamówienia nie może polegać na doradztwie i to obojętnie w jakim zakresie czy to logistyce czy to organizacji czy to w innej sferze doradztwa (np.: ekonomiczne, finansowe, techniczne, technologiczne, kadrowe itp.). Z natury rzeczy doradzanie komuś to jest podpowiadanie co ktoś powinien czy może uczynić w zaistniałej konkretnej sytuacji. Podmiot doradzający nie bierze udziału w czynności, ponieważ tylko obserwuje i podpowiada innej osobie co można uczynić. Czyli doradztwo nie wiąże się z bezpośrednim uczestnictwem w realizacji zadania. W związku z tym wyjaśnienie odwołującego jako sprzeczne wewnętrznie skutkuje brakiem realnej możliwości korzystania z zasobu w sposób wymagany przez zamawiającego, ponieważ zamawiający nie otrzymał zapewnienia, że podmiot trzeci będzie brał bezpośredni udział w realizacji zamówienia.

W związku z powyższym czynność zamawiającego wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art.24 ust.2 pkt 4 ustawy pzp jest usprawiedliwiona, ponieważ odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, nie wykazując faktycznego udziału w postępowaniu podmiotu udostępniającego zasoby z tytułu doświadczenia i wiedzy a zwłaszcza w takim postępowaniu jak przedmiotowe.

W tym stanie rzeczy odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie z powodu nie potwierdzenia żadnego ze stawianych zarzutów naruszenia przepisów ustawy pzp wskazanych w odwołaniu.

Na marginesie sprawy Izba wskazuje, że przedmiotem oceny Izby nie była okoliczność spełnienia w ofercie wymaganego doświadczenia przez odwołującego, ponieważ zamawiający zakwestionował jako dowód należytego wykonania usługi zbiorcze zestawienia wyciągu z operacji bankowych. Bowiem na wezwanie zamawiającego przedstawiony został przez odwołującego Nowy Wykaz z uwzględnieniem cudzego zasobu podmiotu to jest spółki Matpol sp. z o.o. W takim stanie rzeczy badaniem Izby objęto, w kontekście Nowego Wykazu, zobowiązanie do udostępnienia zasobów przez podmiot trzeci czyli spółkę Matpol sp. z o.o. Natomiast Izba nie znalazła uzasadnienia do badania sytuacji czy odwołujący spełnił warunek wiedzy i doświadczenia w zakresie tzw. referencji, przedkładając zbiorcze zestawienia wyciągu z operacji bankowych.

Z kolei nieuprawnione jest podnoszenie naruszenia przez zamawiającego art.87 ust.1 i 2 pkt 3 ustawy pzp co do treści zał. nr 1 SIWZ do oferty w zakresie wskazanego podwykonawstwa tylko na prace interwencyjne a nie również na ochronę osób i mienia. Bowiem zamawiający nie wymagał podwykonawstwa w przypadku udziału podmiotu trzeciego w związku z wykazaniem doświadczenia i wiedzy. W związku z tym nie było konieczne wyjaśnianie czy poprawianie oferty.

Izba również nie podziela stanowiska odwołującego, że zamawiający skoro wykluczył odwołującego z postępowania z powodu nie spełnienia warunku wiedzy i doświadczenia to nie powinien oceniać jego oferty a tym samym stosować wobec oferty odwołującego przepisu art.89 ust.1 ustawy pzp. w zakresie spełnienia przesłanek odrzucenia oferty.

Zamawiający dokonując badania i oceny oferty dokonuje jej sprawdzenia zarówno co do spełnienia warunków podmiotowych jak i przedmiotowych złożonej oferty czyli zarówno w zakresie art.24 jak i art.89 ustawy pzp.

Powyższe wynika nie tylko z praktyki zamawiających ale również z treści art.26 ust.3 co do nie wzywania do uzupełnienia dokumentów, oświadczeń czy pełnomocnictw w przypadku gdy oferta podlega odrzuceniu jak i z treści art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 z którego wynika, że niezwłocznie po wyborze najkorzystniejszej oferty zamawiający jednocześnie zawiadamia wykonawców, którzy złożyli oferty o wykonawcach, których oferty zostały odrzucone, podając uzasadnienie faktyczne i prawne jak i o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania podając uzasadnienie faktyczne i prawne przy postępowaniu w trybie przetargu nieograniczonego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy zgodnie z art. 192 ust.9 i 10 ustawy i § 3 pkt 1 Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. 2010r. nr 41 poz.238) zaliczając uiszczony wpis przez odwołującego w kwocie 15.000,00zł. w koszty postępowania odwoławczego i zasądzając od odwołującego na rzecz zamawiającego koszty w kwocie 3 860 zł 00 gr stanowiące wydatki zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i zakwaterowania.

Przewodniczący: .....

.....

.....