

Sygn. akt: KIO/UZP 674/09

WYROK

z dnia 8 czerwca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Luiza Łamejko

Członkowie: Anna Majstrowicz

Anna Packo

Protokolant: Magdalena Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 8 czerwca 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez wykonawcę **Agencja SECURA-SECURITY Wiesław Bartkowiak, Wiesław Święcichowski Spółka jawna, Gniezno, ul. Wrzesińska 58** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gnieźnie, Gniezno, ul. Słowackiego 45/47** protestu z dnia 14 maja 2009 r.

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gnieźnie, Gniezno, ul. Słowackiego 45/47 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 wpisu uiszczanego przez **Agencję SECURA-SECURITY Wiesław Bartkowiak, Wiesław Święcichowski Spółka jawna, Gniezno, ul. Wrzesińska 58,**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 4 574 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) przez **Państwową Wyższą Szkołę Zawodową w Gnieźnie, Gniezno, ul. Słowackiego 45/47** na rzecz **Agencji SECURA-SECURITY Wiesław Bartkowiak, Wiesław Święcichowski Spółka jawna, Gniezno, ul. Wrzesińska 58**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania,

- 3) dokonać zwrotu kwoty 2 926 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące dziewięćset dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Agencji SECURA-SECURITY Wiesław Bartkowiak, Wiesław Święcichowski Spółka jawna, Gniezno, ul. Wrzesińska 58**.

Uzasadnienie

Zamawiający, tj. Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gnieźnie prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej oraz monitoringu budynków oraz mienia w obiektach PWSZ w Gnieźnie przy ul. Słowackiego 45/47, Wrzesińskiej 43-55 oraz Ks. S. Wyszyńskiego 38. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 7 maja 2009 r. pod numerem 138148-2009. Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia została opublikowana na stronie internetowej Zamawiającego w tym samym dniu.

W dniu 14 maja 2009 r. Agencja SECURA-SECURITY Wiesław Bartkowiak, Wiesław Świącichowski Spółka jawna zwana dalej Odwołującym wniosła protest wobec treści Specyfikacji w zakresie:

- żądania posiadania systemu alarmowego monitorowania ppoż za pomocą elektronicznego modułu do Państwowej Straży Pożarnej w Gnieźnie na podstawie zawartej umowy na okres co najmniej realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 10.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia),
- żądania posiadania przez minimum jednego pracownika poświadczenia bezpieczeństwa klauzula „Tajne” (pkt 9.6. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia),
- żądania posiadania przez pracowników certyfikatów poświadczających:
 - a. uprawnienia projektowania i serwisowania systemów zabezpieczenia elektronicznego obiektów w klasie od SA -1 do SA - 4 (pkt. 9.2. b i 9.3 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia);
 - b. uprawnienia projektanta SA - 4 (pkt 9.5. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia);
 - c. ukończonych kursów instalatora SA 4 (pkt. 9.4. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia)

uznając ww. żądania za bezprawne.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1, art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.) zwanej dalej ustawą Pzp oraz przepisów rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605 z późn. zm.).

W uzasadnieniu Odwołujący odnosząc się do obowiązku posiadania systemu alarmowego ppoż z elektronicznym modułem do Państwowej Straży Pożarnej w Gnieźnie stwierdził, iż zgodnie z rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 kwietnia 2006 r. w sprawie ochrony przeciwpożarowej budynków, innych obiektów budowlanych i terenów (Dz. U. z 2006 r. Nr 80, poz. 563) żaden z budynków Państwowej Wyższej Szkoły Zawodowej określonych w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia nie jest objęty obowiązkiem urządzeń samoczynnego wykrywania i przekazywania informacji o pożarze, a także urządzeń odbiorczych alarmów pożarowych i urządzeń odbiorczych sygnałów uszkodzeniowych. Wobec powyższego, w ocenie Odwołującego, wymóg posiadania przez wykonawcę takiego modułu jest bezprawny.

W zakresie wymagania posiadania przez wykonawcę minimum jednego pracownika z dostępem do poświadczenia bezpieczeństwa klauzula „Tajne” Odwołujący podniósł, iż zgodnie z ustawą z dnia 22 stycznia 1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r. Nr 196, poz. 1631 z późn. zm.) nie jest wymagane, aby jednostka naukowa posiadała taki certyfikat. Zgodnie z art. 65 i 66 ww. ustawy, jednostki naukowe zobowiązane są do zapewnienia warunków do ochrony informacji niejawnych, zatem przedmiotowy wymóg nie znajduje oparcia w przepisach prawa. Zdaniem Odwołującego, wprowadzenie tego wymagania prowadzi do uprzywilejowania określonej grupy przedsiębiorców.

W ocenie Odwołującego, nie ma również podstaw do żądania w Specyfikacji posiadania przez przedsiębiorcę certyfikatu SA - 4. Odwołujący zwrócił uwagę, iż Zamawiający nie posiada w swoich obiektach urządzeń klasy SA - 4, stąd powyższy wymóg jest nieuzasadniony i nie wynika z przepisów prawa. Odwołujący zauważył także, że Państwowa Wyższa Szkoła Zawodowa w Gnieźnie nie jest wpisana na listę obiektów Wielkopolskiego Urzędu Wojewódzkiego w Poznaniu, które wymagają obowiązkowej ochrony.

Odwołujący wniósł o usunięcie z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia punktów 9.2. b, 9.3., 9.4., 9.5., 9.6. oraz 10.9.

Zamawiający rozstrzygnął protest w dniu 14 maja 2009 r. przez jego oddalenie. Zamawiający podniósł, iż zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane Zamawiający ma prawo żądać dokumentów stwierdzających, że osoby, które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia posiadają stosowne uprawnienia. Zdaniem Zamawiającego, Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia nie narusza zasady uczciwej konkurencji w rozumieniu art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Z powyższym rozstrzygnięciem nie zgodził się Odwołujący, który wniósł w dniu 19 maja 2009 r. odwołanie podtrzymując zarzuty i argumentację przedstawioną w proteście.

Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1. usunięcia z treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia punktów 9.2. b, 9.3., 9.4, 9.5, 9.6 oraz 10.9.,
2. dokonania czynności oceny ofert złożonych w postępowaniu,
3. dokonania czynności wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na rozprawie strony podtrzymały dotychczas prezentowane stanowiska.

Na podstawie dokumentacji postępowania, w tym Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wraz z załącznikami, a także biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone do protokołu rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, uprawniający do wniesienia środków ochrony prawnej.

Izba za zasadny uznała zarzut dotyczący wymagań określonych przez Zamawiającego w pkt 9.2. b, 9.3., 9.4., 9.5. i 9.6. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Zgodnie z oświadczeniami Zamawiającego złożonymi na rozprawie, budynki, którymi dysponuje, nie są budynkami o klasie SA – 4, tj. budynkami o bardzo wysokim ryzyku szkód. Co więcej, dopiero zamiarem Zamawiającego jest, w ramach zamówień uzupełniających, o których mowa w pkt 6 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, nie w ramach opisanego w Specyfikacji przedmiotu, budowa systemu zabezpieczenia elektronicznego obiektu. Jednocześnie Zamawiający przyznał, iż do konserwacji instalacji systemu alarmowego i przeciwpożarowego, wchodzącej w zakres zamówienia, nie są wymagane uprawnienia związane z obiektami klasy SA – 4.

Izba stwierdziła, iż budowa systemu zabezpieczenia elektronicznego obiektu nie wchodzi w opisany w Załączniku nr 6 do Specyfikacji zakres przedmiotu zamówienia. Zakres obowiązków przewidzianych do realizacji sprowadza się do ochrony fizycznej budynków i terenu, monitorowania, przejęcia instalacji i systemu alarmowego oraz przeciwpożarowego wraz z konserwacją kwartalną, zapewnienia reakcji na zdarzenie nagłe, w tym zawiadomienia o zagrożeniu służb ratowniczych i Zamawiającego. Budowa systemu zabezpieczenia elektronicznego obiektu nie jest również możliwa w ramach zamówień uzupełniających. Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp, w zakres zamówień

uzupełniających mogą wchodzić jedynie zamówienia tego samego rodzaju, co zamówienie podstawowe, a warunkiem możliwości ich udzielenia jest m.in. zgodność z przedmiotem zamówienia podstawowego. Nieuprawnione zatem byłoby działanie Zamawiającego polegające na zleceniu w ramach zamówień uzupełniających realizacji innych usług niż przewidziane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Jednocześnie zgodnie z wyjaśnieniami Zamawiającego złożonymi na rozprawie, Zamawiający nie wytwarza informacji o klauzuli „Tajne”, a postawiony wymóg dotyczy osoby, która będzie instalowała zakupiony w ramach zamówień uzupełniających system w kancelarii tajnej, zatem, jak sam przyznał Zamawiający, wymóg ten nie jest związany z zakresem usług realizowanych w ramach opisu przedmiotu zamówienia.

Wobec powyższego, postawione przez Zamawiającego wobec podwykonawców wymogi związane z przyszłą budową systemu, tj. wymagania określone w pkt 9.2. b, 9.3., 9.4., 9.5. i 9.6. Izba uznała za nieuprawnione z uwagi na fakt, iż nie są one związane z przedmiotem zamówienia. Żądanie uprawnień, o których mowa w ww. punktach jest także niezgodne z dyspozycją art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń i dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Z uwagi na fakt, iż budowa systemu zabezpieczenia elektronicznego obiektu nie została przewidziana w ramach przedmiotowego zamówienia, a co za tym idzie, nie może być również realizowana w ramach zamówień uzupełniających, nie sposób uznać przewidzianych w ww. punktach Specyfikacji uprawnień za niezbędne i służące realizacji przedmiotu zamówienia. Tym samym za zasadny Izba uznała zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 ustawy Pzp, bowiem zawarte w Specyfikacji wymagania mogły ograniczyć krąg wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie nie znalazł potwierdzenia zarzut dotyczący posiadania przez wykonawcę systemu alarmowego monitorowania przeciwpożarowego za pomocą elektronicznego modułu do Państwowej Straży Pożarnej w Gnieźnie na podstawie zawartej umowy na okres co najmniej realizacji przedmiotu zamówienia (pkt 10.9. Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia). Jak wyjaśnił Zamawiający, czemu nie zaprzeczył też Odwołujący, jeden z budynków, którym dysponuje Zamawiający jest budynkiem nowoczesnym, posiadającym najnowocześniejszą centralę przeciwpożarową oraz stosowne instalacje. Brak zatem przeszkód, w ocenie Izby, do postawienia wykonawcy wymagania posiadania ww. systemu alarmowego, co pozwoliłoby na transmisję sygnału alarmowego do Państwowej Straży Pożarnej za pośrednictwem wykonawcy realizującego usługę ochrony i monitoringu.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1, 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w pkt 1 wyroku.

Z uwagi na fakt, iż w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego minął termin składania ofert, niemożliwe jest na obecnym etapie postępowania dokonanie modyfikacji treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia. Niemożliwe jest również, o co wnosi Odwołujący, dokonanie oceny złożonych w postępowaniu ofert, w tym spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, w sposób inny niż określony w Specyfikacji. Z uwagi na brak żądania unieważnienia postępowania, Izba na podstawie art. 191 ust. 2 ustawy Pzp, nie jest uprawniona do nakazania unieważnienia postępowania. Wobec powyższego, z uwagi na brak innej możliwości doprowadzenia postępowania do stanu zgodnego z prawem, Zamawiający powinien podjąć czynność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp. Na podstawie § 4 ust. 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. z 2007 r. Nr 128, poz. 886 z późn. zm.), kosztami postępowania odwoławczego Izba obciążyła Zamawiającego.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Poznaniu**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....