

WYROK
z dnia 19 maja 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Małgorzata Rakowska**

Członkowie: **Ryszard Tezlaff**
Renata Tubisz

Protokolant: **Magdalena Pazura**

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 16 maja 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **SECURITAS POLSKA Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna, ul. Bytomska 7, 76-603 Szczecin** protestu z dnia 23 kwietnia 2008 r.

przy udziale **XXX** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego **XXX** po stronie odwołującego się oraz **XXX** - po stronie zamawiającego*.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2.kosztami postępowania obciąża **SECURITAS POLSKA Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **SECURITAS POLSKA Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa**,

- 2) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz XXX, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika,
- 3) dokonać wpłaty kwoty 00 zł 00 gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **SECURITAS POLSKA Sp. z o.o., ul. Cybernetyki 21, 02-677 Warszawa**

U z a s a d n i e n i e

Zarząd Morskich Portów Szczecin i Świnoujście Spółka Akcyjna z siedzibą w Szczecinie, zwany dalej „Zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj.: Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej „ustawą Pzp”, wszczął w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia na „Usługę całodobowej ochrony i dozoru mienia na obszarze portu w Szczecinie”. Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich z dnia 19 stycznia 2008 r., nr 2008/S 13-015770.

Zamawiający pismem z dnia 17 kwietnia 2008 r., poinformował SECURITAS POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „Odwołującym” o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Profesjonalnej Szkoleniowo-Ochronnej Agencji Związku Polskich Spadochroniarzy KOMANDOS Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwaną dalej „KOMANDOS” oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania, a także o odrzuconych ofertach. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 18 kwietnia 2008 r.

Pismem z dnia 23 kwietnia 2008 r. (wpływ do Zamawiającego w 24 kwietnia 2008 r.) Odwołujący wniósł protest na czynności Zamawiającego dokonane w postępowaniu o zamówienie publiczne, tj.:

- zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty złożonej przez KOMANDOS,
- zaniechanie wykluczenia i odrzucenia oferty złożonej przez Biuro Ochrony Osób i Mienia ALKON Sp. z o.o. z siedzibą w Szczecinie, zwane dalej „ALKON”,
- dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej z rażącym naruszeniem przepisów.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 3, art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i 3, art. 89 ust. 1 pkt 6 i art. 91 ustawy Pzp.

Jednocześnie Odwołujący wniósł o:

- unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,
- dokonanie powtórnej oceny ofert i w jej wyniku wykluczenie wykonawcy oraz odrzucenie oferty złożonej przez KOMANDOS,
- dokonanie powtórnej oceny ofert i w jej wyniku wykluczenie wykonawcy oraz odrzucenie oferty złożonej przez ALKON,
- dokonanie wyboru jako oferty najkorzystniejszej oferty złożonej przez Odwołującego.

W uzasadnieniu do podniesionych w proteście zarzutów Odwołujący wskazał, iż:

- przedłożona przez wykonawcę KOMANDOS koncesja na działalność gospodarczą w zakresie usług ochrony osób i mienia utraciła moc, co powoduje iż przedmiotowy wykonawca nie posiada wymaganych uprawnień,
- oferta wykonawcy KOMANDOS zawiera błąd w obliczeniu ceny, którego nie można poprawić w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 6 ustawy Pzp,
- wykonawca ALKON nie potwierdził spełnienia warunku udziału w postępowaniu, tj. nie wykazał się realizacją zamówień obejmujących ochronę osób i mienia.

Nadto z ostrożności procesowej Odwołujący podniósł, iż Zamawiający nie opisał w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, a jedynie zażądał dokumentów. Wskazał także, iż nieuprawnionym jest żądanie posiadania przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia posiadania przez każdego z nich aktualnej koncesji w zakresie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej.

Pismem z 25 kwietnia 2008 r. Zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu.

Pismem z dnia 28 kwietnia 2008 r. Konsorcjum firm: G4S Security Sp. z o.o., G4S Security System (Polska) Sp. z o.o., G4S Security Services S.A. przystąpiła do protestu (wpływ do Zamawiającego w dniu 6 maja 2008 r.), przekazując jednocześnie kopię pisma protestującego.

Pismem z dnia 29 kwietnia 2008 r. Zamawiający rozstrzygnął protest poprzez jego oddalenie. Jednocześnie Zamawiający wskazał, iż nieuprawnionym jest pogląd, iż wykonawca KOMANDOS działa bez wymaganej prawem koncesji, a oferta złożona przez tego wykonawcę nie zawiera błędu w obliczeniu ceny, gdyż Zamawiający wymagał przedłożenia jedynie miesięcznego wynagrodzenia ryczałtowego. Chybnym jest także zarzut dotyczący oferty wykonawcy ALKON. Zamawiający wymagał od wykonawców udokumentowania wykonania usług podobnych, a nie takich samych. Przedmiotowe pismo Odwołujący otrzymał w dniu 30 kwietnia 2008 r.

Pismem z dnia 2 maja 2008 r. Odwołujący złożył odwołanie od rozstrzygnięcia protestu (wpływ do Prezesa UZP w dniu 7 maja 2008 r., wpływ do Zamawiającego faksem

w dniu 5 maja 2008 r.), podtrzymując wszystkie zarzuty i wnioski podniesione w proteście. Odwołanie zostało nadane do Prezesa UZP w placówce pocztowej operatora publicznego w dniu 5 maja 2008 r.

Pismem z dnia 6 maja 2008 r. Zamawiający poinformował uczestników postępowania o wniesieniu odwołania, przekazał kopię odwołania, jednocześnie wzywając uczestników postępowania do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowienia SIWZ wraz z załącznikami, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Skład orzekający Izby uznał, iż Odwołujący nie ma interesu prawnego we wnoszeniu środka odwoławczego, gdyż nie ma możliwości uznania jego oferty za najkorzystniejszą, a tym samym nie ma on możliwości uzyskania zamówienia w tym konkretnym postępowaniu. Przesłanką wniesienia środka odwoławczego jest bowiem uszczerbek w możliwości uzyskania zamówienia, nie zaś jakikolwiek uszczerbek. Aby uznać, iż Odwołujący doznał uszczerbku prawnego, nie wystarczy wskazać, iż doszło do naruszenia przepisów ustawy, ale należy to udowodnić, a nie tylko uprawdopodobnić. Odwołujący, nie tylko, że nie wykazał, iż ma szansę na uzyskanie tego konkretnego zamówienia, a wręcz jego argumenty nie znalazły potwierdzenia w aktach przedmiotowego postępowania. Oferta Odwołującego została bowiem sklasyfikowana na pozycji 4, a Odwołujący nie wykazał, iż w przypadku uznania jego żądania miałby szansę na uzyskanie zamówienia, zwłaszcza że zakwestionował ofertę sklasyfikowaną na pozycji 1 i 3. Natomiast nie zakwestionował oferty sklasyfikowanej na pozycji 2. Jego twierdzenia jakoby możliwe było, iż wykonawca ten może odmówić podpisania umowy lub nie wyrazić zgody na przedłużenie terminu ważności wadium nie są udowodnione, a wręcz w kontekście braku wymagania przez Zamawiającego wniesienia wadium, poddają w wątpliwość dalsze twierdzenia Odwołującego. Odwołujący, wnosząc o unieważnienie postępowania nie wykazał także związku przyczynowego pomiędzy uszczerbkiem w interesie prawnym, a naruszeniem przez Zamawiającego przepisów ustawy. „Nie odniesie oczekiwanego skutku środek odwoławczy wobec czynności zamawiającego, która wprawdzie narusza interes prawny wykonawcy, ale została dokonana zgodnie z prawem, tak samo jak bezskuteczne będzie zaskarżanie niezgodnej z prawem czynności zamawiającego, która nie narusza interesu prawnego wykonawcy (np. złożenie protestu na wybór oferty najkorzystniejszej przez wykonawcę, który pomimo uwzględnienia

takiego protestu nie wygrałby postępowania”. (M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 651).

Skład orzekający Izby nie znalazł podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 191 ust. 3 zdanie 2 ustawy Pzp. Jednakże, odnosząc się do zarzutów podniesionych przez Odwołującego, a mających uzasadnić unieważnienie postępowania ustalił, co następuje:

Zamawiający w rozdziale X „Sposób porozumiewania się Wykonawców z Zamawiającym” ustęp 1 i 2 określił sposób porozumiewania się pomiędzy wykonawcami, a Zamawiającym w sposób zgodny z art. 27 ust. 1 ustawy Pzp. W ustępie 3 dodał, iż „Zamawiający ma ustalony czas pracy w dni robocze, od poniedziałku do piątku włącznie w godzinach 7:00-15:00. Korespondencja przesłana za pomocą faksu po godzinach urzędowania zostanie zarejestrowana w następnym dniu pracy Zamawiającego i uznana za wniesioną z datą tego dnia.” Art. 111 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 1971 r., Nr 27, poz. 252 z późn. zm.), zwaną dalej „k.c.” stanowi, iż „termin oznaczony w dniach kończy się z upływem ostatniego dnia”. Zgodnie z powyższym przepisem termin oznaczony w dniach kończy się o północy z upływem ostatniego dnia. Tak więc nie jest możliwe jego ograniczenie poprzez wskazanie godziny upływu terminu wcześniejszej niż 24:00. Zapis taki jest nieważny z mocy samego prawa. Niemniej jednak podnieść należy, iż żaden z wykonawców biorących udział w niniejszym postępowaniu nie wniósł protestu na postanowienia SIWZ, dotyczące tego zapisu. Odwołujący podniósł na rozprawie, iż na skutek błędnego zapisu SIWZ nie miał możliwości złożenia protestu, ze względu na ograniczenie czasowe. Jednakże nie przedstawił argumentów, a przede wszystkim dowodów, na poparcie swoich twierdzeń. Tak więc jego twierdzenia są hipotetyczne i niczym nieudokumentowane.

Zamawiający w rozdziale IX „Termin wykonania zamówienia” wskazał, iż zamówienie wykonywane będzie w okresie od 2 kwietnia 2008 r. do 31 grudnia 2010 r. Odwołujący podniósł, iż skoro umowa o zamówienie publiczne nie została zawarta do dnia 16 maja 2008 r., a dzień wskazany w SIWZ jako początek terminu wykonania umowy już upłynął świadczenie będące przedmiotem zamówienia jest obiektywnie niemożliwe do spełnienia, co stanowi naruszenie art. 384 i 387 k.c. Z twierdzeniem tym nie można się zgodzić. Z treści art. 140 ustawy Pzp wynika, iż zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie. Jednocześnie ustęp 2 powyższego przepisu dopuszcza w uzasadnionych przypadkach zmianę sposobu spełnienia świadczenia przed zawarciem umowy na skutek okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili wyboru najkorzystniejszej oferty. Przykładem może być sytuacja,

„w której w wyniku przedłużającej się oceny ofert oraz postępowań odwoławczych, wykonanie zamówienia w terminie określonym pierwotnie przez zamawiającego w specyfikacji staje się niemożliwe. W takim przypadku art. 140 ust. 2 ustawy Pzp pozwala na nowo oznaczyć termin wykonania zamówienia, z uwzględnieniem czasu, który upłynął w związku z przedłużającą się oceną ofert”. (M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s. 532). Podobnie SO w Nowym Sączu z dnia 2 czerwca 2005 r., sygn. akt III Ca 262/05 (A. Kurowska, Analiza wyroków sądów okręgowych oraz analiza orzeczeń zespołów arbitrów, Warszawa 2007, s. 190).

Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków oraz sposób ich spełnienia. Inne dokumenty wymagane w ofercie” ust. 3 zażądał przedłożenia przez wykonawców koncesji wydanej przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na podstawie ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.). Jednocześnie dodał, iż w przypadku składania oferty wspólnej ww. dokument składa każdy z wykonawców składających ofertę wspólną. Art. 22 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, iż o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, o ile ustawa nakłada obowiązek posiadania takich uprawnień. Przepis ten nakłada na Zamawiającego obowiązek ustalenia czy do wykonywania określonej działalności są wymagane konkretne uprawnienia. Jeżeli ustawa nakłada obowiązek posiadania określonych uprawnień Zamawiający jest zobowiązany do weryfikacji ofert wykonawców pod kątem posiadania przez nich wymaganych uprawnień Tylko wtedy, gdy do wykonania określonego zamówienia nie są wymagane ustawowe uprawnienia, może je wykonywać podmiot, który ich nie posiada. Bezspornym jest, że prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wymaga uzyskania koncesji, określającej zakres i formy prowadzenia tych usług. Oznacza to, iż działalność w określonym zakresie może być wykonywana wyłącznie przez podmioty posiadające koncesję (wyjątki przewiduje art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r., Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.)), przy czym dotyczą one wyłącznie ochrony osób i mienia realizowanej w formie zabezpieczenia technicznego, a więc nie dotyczą przedmiotowej sprawy). Przedmiotem niniejszego postępowania jest ochrona osób i mienia, rodzaj działalności, wymagający zaufania, a tym samym sprostania wyższym wymaganiom przez podmioty je wykonujące. Skoro więc Zamawiający wymaga aby każdy z konsorcjantów posiadał koncesje na prowadzenie tej działalności, to w tym przypadku jest to uzasadnione, mimo, iż w doktrynie ukształtował się pogląd optujący za brakiem obowiązku posiadania uprawnień ustawowych (art. 22 ust. 2 pkt 1 ustawy Pzp) przez wszystkich członków konsorcjum. „Wyjątek będzie jednak stanowić

sytuacja, w której wszystkie aspekty objęte zamówieniem wymagają uprawnień, gdyż wówczas konsorcjant, który ich nie posiada, nie mógłby w ogóle uczestniczyć w wykonaniu zamówienia (M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych, Komentarz, Warszawa 2007, s.127.). W niniejszym postępowaniu przedmiotem zamówienia jest ochrona osób i mienia, niewątpliwie usługa wymagająca posiadania koncesji przez podmiot prowadzący ten rodzaj działalności. Dlatego też Izba nie znalazła argumentów przemawiających za odmiennym pojmowaniem celu zawiązania się konsorcjum w tym konkretnym postępowaniu i podnoszonymi przez Odwołującego na rozprawie argumentami, iż jeden z konsorcjantów mógłby, np. sprawować obsługę organizacyjną przedsięwzięcia. Zdaniem Izby argument ten jest nie do przyjęcia, gdyż przedmiot zamówienia nie obejmuje tego rodzaju usług.

Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia na „Usługę całodobowej ochrony i dozoru mienia na obszarze portu w Szczecinie” odstąpił od żądania wniesienia wadium. Wynika to zarówno z treści ogłoszenia o zamówieniu, jak również postanowień SIWZ. Dlatego też wątpliwości Odwołującego co do prawidłowości wniesienia wadium, jak również prawidłowości jego przedłużenia są chybione.

Zamawiający pismem z 25 kwietnia 2008 r. poinformował wykonawców o wniesieniu protestu, przekazał kopię protestu oraz wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu toczącym się w wyniku wniesienia protestu. Przedmiotowe pisma zostały skierowane do 10 wykonawców. Potwierdzenia przekazania faksem znajdują się w aktach sprawy. Dlatego też zarzut nie powiadomienia wykonawców o wniesieniu protestu również nie potwierdził się.

Zamawiający pismem z dnia 17 kwietnia 2008 r. powiadomił wykonawców o wyborze jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy KOMANDOS, o wykluczeniu z postępowania 3 wykonawców oraz o odrzuceniu 4 ofert. Do przedmiotowego pisma załączył druk ZP-12 i ZP-21. Z analizy druku ZP-21 wynika, iż Zamawiający dokonując oceny ofert, ocenił także oferty odrzucone. Sytuacja taka nie powinna mieć miejsca. Do oceny ofert mogą być bowiem dopuszczone jedynie oferty wykonawców nie wykluczonych, i których oferty nie zostały odrzucone. Niemniej jednak Izba stwierdziła, iż Odwołujący na podstawie otrzymanego pisma oraz jego załączników mógł wywieść prawidłowy ranking wykonawców. Bezspornym jest, iż Zamawiający popełnił błąd w trakcie dokonywania oceny ofert, jednakże w jego wyniku żaden z wykonawców wykluczonych, ani wykonawców których oferty odrzucono, ani też z wykonawców zawierających oferty wyższe cenowo, nie uzyskałby zamówienia, a tym samym błąd ten nie miał wpływu na zawarcie ważnej umowy

Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków oraz sposób ich spełniania. Inne dokumenty wymagane w ofercie” ust. 1 pkt 1 do 12 określił, jakie dokumenty wykonawcy są zobowiązani złożyć w przedmiotowym postępowaniu. Nadto w ustępie 6 pkt 1 i 2 wskazał, iż oferta musi zawierać także oświadczenie, stanowiące załącznik nr 6 do SIWZ, o treści w nim wskazanej oraz Certyfikat Zarządzania Jakością ISO będący w posiadaniu wykonawcy. Odwołujący podniósł, iż Zamawiający w sposób nieuprawniony zażądał dokumentów „zbędnych” takich jak: umowa spółki cywilnej, koncesja od każdego z wykonawców występujących wspólnie, informacja o liczbie zatrudnionych osób, Certyfikat Zarządzania Jakością ISO (w odniesieniu do ostatniego, nie dopuszczając złożenia dokumentu równoważnego i naruszając w ten sposób zasadę uczciwej konkurencji). W rozporządzeniu 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), zwanym dalej „rozporządzeniem” wskazano jakich dokumentów Zamawiający może żądać w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu (§ 1 i 2). Natomiast § 3 zawiera przykładowo wymieniony katalog dokumentów celem potwierdzenia, iż oferowane dostawy, usługi i roboty budowlane odpowiadają wymaganiom określonym przez Zamawiającego.

Istotnie ww. rozporządzenie w § 1 ust. 1 pkt 2 nie przewiduje możliwości żądania umowy spółki cywilnej. Skoro jednak spółka cywilna nie posiada osobowości prawnej, a podmiotami prawa pozostają wspólnicy spółki cywilnej i to oni, a nie spółka, prowadzą przedsiębiorstwo, które podlega rejestracji w ewidencji działalności gospodarczej, a w konsekwencji występują na wszelkich dokumentach handlowych w obrocie gospodarczym, podając nazwę, określenie „s.c.” oraz swoje imiona i nazwiska, niemożliwym byłoby zweryfikowanie prawidłowości złożonych przez nich dokumentów, gdyż w ewidencji działalności gospodarczej wspólnicy spółki cywilnej występują odrębnie z własną działalnością. Nazwa spółki cywilnej nie jest bowiem nazwą tożsamą z nazwą działalności prowadzonej przez poszczególnych wspólników spółki.

Kwestię spełnienia warunków udziału w postępowaniu przez wszystkich konsorcjantów omówiono już powyżej.

W odniesieniu do zarzutu żądania przedłożenia Certyfikatu Zarządzania Jakością ISO, a braku w SIWZ postanowień, stosownie do § 3 ust. 2 i 3 rozporządzenia, informujących o możliwości złożenia zamiast wymaganego zaświadczenia (dokumentu) zaświadczenia równoważnego wystawionego przez podmioty mające siedzibę w innym państwie członkowskim Europejskiego Obszaru Płatniczego należy stwierdzić, iż ustawa nie wymaga szczegółowego przeniesienia przepisów zarówno ustawy Pzp, jak i rozporządzenia do przygotowanej SIWZ.

Istotnie w SIWZ brak było postanowienia o możliwości przedłożenia dokumentu równoważnego. Jednak żaden z wykonawców nie został wykluczony ani też odrzucony z tego właśnie powodu, certyfikaty jakości bądź inne dokumenty równoważne zostały przez wykonawców złożone, a brak takiego zapisu nie ma wpływu na ważność przyszłej umowy.

Zamawiający w rozdziale VI SIWZ „Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków oraz sposób ich spełnienia. Inne dokumenty wymagane w ofercie” ust. 1 pkt 9 wskazał, iż wykonawcy zobowiązani są przedłożyć informacje na temat przeciętnej liczby zatrudnionych pracowników w okresie ostatnich trzech lat (2005, 2006, 2007) (...). Zarzut bezpodstawnego żądania takiego dokumentu nie znajduje uzasadnienia, gdyż jego przedłożenie jest spełnieniem warunku określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp, a przedmiotowe rozporządzenie w § 1 ust. 2 pkt 4 dopuszcza możliwość jego żądania.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu, iż Zamawiający nie opisał w SIWZ warunków udziału w postępowaniu, a jedynie zażądał przedłożenia wyspecyfikowanych dokumentów. Zamawiający w ogłoszeniu o zamówieniu, jak również w SIWZ zawarł postanowienia dotyczące warunków udziału i opisu ich spełnienia poprzez wskazanie dokumentów, których przedłożenia żąda od wykonawców. Niewątpliwie w rozdziale VI SIWZ „Wymagane dokumenty potwierdzające spełnienie warunków udziału w postępowaniu, opis warunków oraz sposób ich spełnienia” ust. 1 do ust. 5 określa rodzaj żądanych dokumentów, które pozwalają na weryfikację spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Skoro bowiem warunki udziału w postępowaniu to warunki określone w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, a opis polega na wskazaniu przesłanek, jakimi będzie się kierował Zamawiający, dokonując oceny ich spełnienia, stwierdzić należy, iż brak jest podstaw do twierdzenia, iż zostały one opisane w sposób nieczytelny. Wykonawcy nie oprotowali zapisów SIWZ w zakresie warunków udziału w postępowaniu, opisu sposobu ich spełnienia oraz dokumentów żądanych na ich potwierdzenie. Izba nie dopatrzyła się naruszenia w tym zakresie przepisów ustawy Pzp.

Nie potwierdził się także zarzut modyfikacji opisu spełnienia warunków. Istotnie w niniejszym postępowaniu wniesiono protest na zapis Zamawiającego (rozdział VI SIWZ ust. 6 pkt 2), a mianowicie żądanie przedłożenia Certyfikatu Zarządzania Jakością ISO „będącego w posiadaniu Wykonawcy”. Zapis ten nie zawiera sformułowań kategorię „załącza”, „przedkłada”, a jedynie informację o dokumencie znajdującym się w posiadaniu. Dlatego też Izba podzieliła argumenty Zamawiającego i stwierdziła, iż oddalenie protestu, w treści którego odniesiono się do zarzutów protestu nie stanowi modyfikacji SIWZ w zakresie opisu spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający, rozstrzygając protest, nie zmienił warunków udziału, a tym bardziej sposobu oceny ich spełnienia.

Dopiero modyfikacja tych postanowień, zawartych w SIWZ, stanowiłaby naruszenie obowiązujących przepisów Pzp .

Reasumując należy podkreślić, iż zarzuty podniesione przez Odwołującego na rozprawie, a które miałyby skutkować unieważnieniem postępowania nie potwierdziły się. Zarzuty te odnoszą się do zapisów SIWZ, których Odwołujący w przewidzianych prawem terminach nie kwestionował, a wręcz składał wymagane oświadczenia i inne dokumenty, w tym o dokonaniu wizji lokalnej przedmiotu zamówienia (którego to zasadność żądania obecnie kwestionuje), informację o przeciętnej liczbie zatrudnionych, itp. Skoro Odwołujący dokumenty te traktuje jako zbędne powinien był na innym etapie postępowania skorzystać z przysługujących mu środków odwoławczych.

W kontekście powyższego Izba stwierdza, iż brak jest podstaw do unieważnienia przedmiotowego postępowania.

Mając na uwadze powyższe orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp, czyli stosownie do wyniku postępowania.

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 **Szczecinie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*