

Sygn. akt KIO/UZP 216/09,

KIO/UZO 223/09

WYROK

z dnia 9 marca 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

**Członkowie: Ryszard Tetzlaff
Renata Tubisz**

Protokolant: Przemysław Śpiewak

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **6 marca 2009 r.** w Warszawie odwołań skierowanych w drodze zarządzenia Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej z dnia **27 lutego 2009 r.** do łącznego rozpoznania,

wniesionych przez:

A. Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12,

B. Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganii, ul. Rzeźnicka 97 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze, ul. Bolesława Chrobrego 7 protestów:

A Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12 z dnia 6 lutego 2009 r.

B Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganu, ul. Rzeźnicka 97 dnia 12 lutego 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zakresie odwołania wniesionego przez **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganu, ul. Rzeźnicka 97**

i przy udziale **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganu, ul. Rzeźnicka 97** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego w zakresie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12**

orzeka:

1a. Uwzględnia odwołanie Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12 i nakazuje powtórzenie czynności badania i oceny ofert w zadaniach 1, 2, 3, 5 z uwzględnieniem obowiązków wynikających z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy w odniesieniu do spełniania warunku doświadczenia i warunku finansowo – ekonomicznego przez wykonawcę Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganu, ul. Rzeźnicka 97 i oddala odwołanie w zakresie zadań 7 i 9,

1b. Oddala odwołanie Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganu, ul. Rzeźnicka 97 w całości,

2. Kosztami postępowania obciąża **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganie, ul. Rzeźnicka 97** oraz **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze, ul. Bolesława Chrobrego 7** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisów uiszczonych przez odwołujących się, w tym:
 - A** koszty w wysokości **2 287 zł 00gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganie, ul. Rzeźnicka 97,**
 - B** koszty w wysokości **2 287 zł 00gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 039 zł 22 gr** (słownie: trzy tysiące trzydzieści dziewięć złotych dwadzieścia dwa grosze) stanowiącej uzasadnione koszty strony, w tym:
 - A** kwoty **2 287zł 00 gr** (słownie: dwa tysiące dwieście osiemdziesiąt siedem złotych zero groszy) przez **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze, ul. Bolesława Chrobrego 7** na rzecz **Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu wpisu od odwołania,
 - B** kwoty **752 zł 22 gr** (słownie: siedemset pięćdziesiąt dwa złote dwadzieścia dwa grosze) przez **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław**

Bąkowski z siedzibą Żaganium, ul. Rzeźnicka 97 na rzecz **Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze, ul. Bolesława Chrobrego 7** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu dojazdów,

~~3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP, w tym~~

~~A kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

~~B kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx~~

4) dokonać zwrotu kwoty **30 426 zł 00 gr** (słownie: trzydzieści tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz odwołujących się, w tym:

A kwoty **17 713zł 00 gr** (słownie: siedemnaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na **Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganium, ul. Rzeźnicka 97,**

B kwoty **12 713zł 00 gr** (słownie: dwanaście tysięcy siedemset trzynaście złotych zero groszy) na **Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12**

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

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na sprzątnięcie powierzchni biurowych wewnętrznych oraz powierzchni zewnętrznych na terenie obiektów administrowanych przez Wojskowe Administracje Koszar znak nr 145/PN/2008 zostało wszczęte przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Zielonej Górze, ul. Bolesława Chrobrego 7 ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej za numerem 2008/S 230-306028 w dniu 26 listopada 2008r.

W dniu 28 stycznia 2009r. zamawiający poinformował wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty i wskazał, że w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7, i 9 (WAK Czerwieńsk, WAK Dobrze n/Kwisą, WAK Krosno Odrzańskie, WAK Nowogród Bobrzański, WAK Sulechów, WAK Żagań) dokonał wyboru oferty Wiesława Bąkowskiego prowadzącego działalność pod firmą Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą Żaganium, ul. Rzeźnicka 97.

Z tą czynnością nie zgodziło się Konsorcjum : Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” sp. z o.o. z siedzibą w Opolu, ul. Olsztyńska 25 (Lider Konsorcjum) i Bogusław Śmigiel prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Przedsiębiorstwo Usług Wielobranżowych „ŚMIGIEL” z siedzibą w Opolu, ul. Koszyka 30/12 – zwane dalej odwołującym nr 1 i w dniu 6 lutego 2009r. wniosło protest zarzucając zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 89 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 91 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 ze zm. z 2008r. nr 171 poz. 1058; nr 220 poz. 1420, dalej zwanej ustawą) poprzez zaniechanie wykluczenia wykonawcy wybranego z postępowania, pomimo tego, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz), poprzez zaniechanie odrzucenia oferty tego wykonawcy, pomimo tego, że oferta ta nie spełnia wymagań określonych w siwz, poprzez dokonanie wyboru oferty wykonawcy wybranego w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7 i 9 oraz zaniechanie wyboru odwołującego nr 1 w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7. Odwołujący nr 1 wniósł o unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7 i 9, wykluczenie wykonawcy wybranego w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7, 9 i odrzucenie jego oferty oraz o dokonanie wyboru oferty odwołującego nr 1 w zakresie zadań 1, 2, 3, 5, 7. W uzasadnieniu odwołujący nr 1 wskazał na warunek udziału w postępowaniu określony w pkt 1.2.2. siwz oraz na treść wyjaśnień zamawiającego do siwz z dnia 31 grudnia 2008r., zgodnie, z którą jeżeli wartość usługi opisanej w referencjach jest co najmniej równa sumie wartości wszystkich zadań, na które wykonawca chce składać ofertę, może do każdego zadania przedstawić tę samą referencję. Według odwołującego nr 1 wykonawca wybrany – odwołujący nr 2 nie spełnił warunku doświadczenia, gdyż z wykazu wykonanych przez niego usług wynika, że

1. usługa świadczona dla RZI Zielona Góra wykonywana była przez 20 miesięcy, a nie jak wskazano w okresie od 2 kwietnia 2007r. do 28 lutego 2009r. (23 miesiące),
2. usługa świadczona na rzecz Uniwersytetu Wrocławskiego wykonywana była przez 5 miesięcy, a nie jak wskazano w umowie od 1 lipca 2008r. do 30 czerwca 2010r. (24 miesiące),
3. zaś usługi wykonywane w Krośnie Odrzańskim, Skwierzynie i na rzecz Uniwersytetu Wrocławskiego należy skorygować uwzględniając okres rzeczywistego świadczenia usługi.

Uwzględniając powyższe zamawiający powinien był uznać, że odwołujący nr 2 nie posiada doświadczenia odpowiadającego wartością sumie zadań, na które składał ofertę tj. co najmniej kwocie 3 800 000zł., a więc ustalić, że odwołujący nr 2 nie spełnia warunku wymaganego doświadczenia.

Ponadto, w ocenie odwołującego nr 1, odwołujący nr 2 nie wykazał referencjami, że usługi, na które się powołuje w ramach posiadanego doświadczenia, wykonał z należytą starannością. W referencji z 30 grudnia 2008r. Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Zielonej Górze oraz w referencji z dnia 22 grudnia 2008r. Uniwersytetu Wrocławskiego nie występuje treść świadcząca o tym, że odwołujący nr 2 wykonał należycie usługi, które rozpoczął. Brak jest według odwołującego nr 1 kategorięcznego stwierdzenia przesadzającego tę kwestię, a taki wymóg wynika z przepisów bezwzględnie obowiązującego prawa - § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzaju dokumentów, jakie zamawiający może żądać od wykonawców oraz formy, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006r. nr 87 poz. 605 ze zm.) oraz został potwierdzony, w ocenie odwołującego nr 1 orzecznictwem Izby z dnia 31 lipca 2008r. sygn. akt KIO/UZP 738/08, z dnia 13 sierpnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 788/08, z dnia 17 lipca 2008r. sygn. akt KIO/UZP 678/08, z dnia 21 maja 2008r. sygn. akt KIO/UZP 416/08, z dnia 9 maja 2008r. sygn. akt KIO/UZP 389/08, z dnia 8 maja 2008r. sygn. akt KIO/UZP 386/08, z dnia 14 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 281/08. Podniósł dodatkowo, że odwołujący nr 2 nie przedłożył do oferty polisy ubezpieczenia oc potwierdzającej spełnianie warunku ekonomicznego w wymaganej przez zamawiającego wysokości. Ponownie w tym zakresie wskazał na postanowienia warunku określonego w pkt 1.2.2 siwz, podkreślając, że odwołujący nr 2 składając ofertę w zadaniach 1, 2, 3, 5, 7 i 9 powinien był wykazać się sumą ubezpieczenia nie niższą niż 1 500 000 zł., a przedłożona do oferty polisa oc potwierdza posiadanie ubezpieczenia do kwoty 1 000 000zł. Ubezpieczenie wykazane przez odwołującego nr 2 jest zatem o 500 000zł. niższe od wymaganego przez zamawiającego, co powinno skutkować wykluczeniem tego wykonawcy z postępowania i odrzuceniem jego oferty. Nadto oferta odwołującego nr 2 zawiera błędną cenę, gdyż wykonawca w formularzach cenowych określił stawkę za 1 m² sprzątnięcia powierzchni za 1 miesiąc na poziomie tysięcznej części jednego złotego, a dotyczy to pozycji formularza ofertowego nr 5 poz. 2, 5, 8, 11, 14, 17 oraz formularza cenowego nr 9 poz. 2, 3, 5, 9 i wskazano tam ceny na poziomie 0,006 czy 0,007 zł. Taki sposób przedstawienia ceny jest niedopuszczalny na gruncie ustawy, a także ustawy z 7 lipca 1994r. o denominacji złotego (Dz. U. z 1994r. nr 84 poz. 386), a fakt niedopuszczalności przedstawienia ceny w powyższy sposób potwierdza orzecznictwo – wyrok zespołu arbitrów z dnia 2 marca 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-583/06. Odwołujący nr 1 zarzucił także zamawiającemu zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego nr 2, pomimo tego, że dokumenty załączone do oferty nie zostały poświadczane za zgodność z oryginałem przez osobę upoważnioną. Odwołujący nr 2 załączył wprawdzie upoważnienie do podpisywania kserokopii dokumentów składanych w formie załączników, jako potwierdzenie za zgodność z

oryginałem, ale nie jest to dokument upoważniając do reprezentowania wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia, a z samego upoważnienia do „podpisania” nie wynika upoważnienie do „uwierzytelniania”. Wskazał na swój interes prawny we wniesieniu protestu podnosząc, że na skutek błędnego wyboru oferty odwołującego nr 2 nie uzyskał on zamówienia na zadania 1, 2, 3, 5, 7. Protest został podpisany przez członka zarządu lidera konsorcjum uprawnionego do jednoosobowej reprezentacji zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania oraz do reprezentowania konsorcjum zgodnie z § 5 ust. 1, 3 i 4 umowy konsorcjum z dnia 8 stycznia 2009r., a także przez właściciela partnera konsorcjum zgodnie z zaświadczeniem z EDG załączonym do odwołania.

Zamawiający o wpłynięciu protestu odwołującego nr 1 powiadomił w dniu 10 lutego 2009r. i wezwał wykonawców do wzięcia udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 12 lutego 2009r. do postępowania protestacyjnego przystąpił odwołujący nr 2 wnosząc o odrzucenie protestu odwołującego nr 1 jako oczywiście bezzasadnego i wskazując na swój interes prawny w przystąpieniu polegający na konieczności obrony swojej pozycji jako wykonawcy wybranego. W uzasadnieniu wskazał, że zamawiający powinien odrzucić protest odwołującego nr 1, gdyż odwołujący nr 1 nie żądał dokonania przez zamawiającego czynności wezwania odwołującego nr 2 do uzupełnienia dokumentów, a więc zamknął drogę do dalszych protestów z uwagi na upływ terminów wskazanych w ustawie na składanie protestu. Odwołujący nr 2 poparł swoje stanowisko orzeczeniem Izby z 11 grudnia 2007r. sygn. akt KIO/UZP 1399/07. Ustosunkowując się merytorycznie do podniesionych zarzutów odwołujący nr 2 podniósł, że warunek 1.2.2 siwz odnosił się w przypadku usług okresowych lub ciągłych także do usług wykonywanych, podkreślając, że wartością usługi jest wartość określona w umowie, a nie jej częściowe wykonanie. Odwołujący nr 1, zdaniem odwołującego nr 2, dokonał nadinterpretacji warunku w oderwaniu od jego literalnego brzmienia. Nieuprawnione w świetle zapisów ogłoszenia o zamówieniu jak i siwz jest żądanie odwołującego nr 1, aby odwołujący nr 2 wykazał się referencją na wykonanie jednej usługi bez względu, na ile zadań przystępuje o wartości nie mniejszej niż 3 800 000zł. Na poparcie swoich twierdzeń powołał orzecznictwo wyrok zespołu arbitrów z dnia 29 kwietnia 2005r. sygn. akt UZP/ZO/0-824/05, z dnia 24 kwietnia 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-1103/06, z dnia 27 listopada 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-2816/06, z dnia 11 stycznia 2007r. sygn. akt UZP/ZO/0-3070/06, z dnia 16 sierpnia 2007r. sygn. akt UZP/ZO/0-1000/07. Ponadto wskazał, że żądanie przez zamawiającego przy zamówieniach częściowych jednej usługi o wysokości 3 800 000zł. stanowiłoby warunek sprzeczny z zasadami uczciwej konkurencji, bo warunek ten ma na celu wykazanie potencjału technicznego i ludzkiego oraz doświadczenia, a nie wartości ekonomicznej, jak chce tego odwołujący nr 1.

Wskazał w tym miejscu na dwa orzeczenia Izby sygn. akt KIO/UZP 9/07 i KIO/UZP 1033/08 oraz wyrok zespołu arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-184/07. Ponadto, gdyby zamawiający nie uznał dokumentów przedłożonych przez odwołującego nr 2 za wystarczające, to obowiązany był wezwać odwołującego nr 2 do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. pkt 3 ustawy. Odnośnie referencji, odwołujący nr 2 podniósł, że zamawiający ma obowiązek przyjąć każdy dokument potwierdzający, że dane zadanie było i jest wykonywane zgodnie z ustawą. Referencje mogą być jednym z dokumentów potwierdzających spełnianie warunku, ale nie jedynym, co potwierdza orzecznictwo wyrok zespołu arbitrów z dnia 8 lutego 2006r. sygn. akt UZP/ZO/0-31/06, sygn. akt UZP/ZO/0-2745/06 i wyrok Sądu Okręgowego w Zielonej Górze sygn. akt V Ga 22/08. W zakresie zarzutu dotyczącego polisy ubezpieczenia odwołujący nr 2 podniósł, że odwołujący nr dokonał dalszej nadinterpretacji siwz, gdyż zamawiający żądał, aby wykonawcy posiadali polisę ubezpieczenia oc nie mniejszą niż kwoty wskazane w 1.2.2 siwz na poszczególne zadania, a to, że polisa jest zawarta na czas określony i może nie zostać przedłużona nie przesądza o jej nieważności, gdyż wykonawca, z którym zostanie podpisana umowa zobowiązany jest zgodnie z załącznikiem nr 3 § 10 siwz do zawarcia określonej polisy pod rygorem unieważnienia umowy. Ponadto, odwołujący nr 1 nie ma racji twierdząc, że ceny jednostkowe nie mogą być przedstawiane z większą dokładnością niż do 1 gr., gdyż formularz cenowy jest częścią składową oferty i służy do wyliczenia całości oferty, zaś to cena oferty jako całości powinna spełniać wymogi ceny podanej z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, co potwierdza orzeczenie zespołu arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-243/07. Błędne jest także stanowisko odwołującego nr 1, że poświadczenie dokumentów za zgodność jest oświadczeniem woli, gdyż jest to w rzeczywistości czynność techniczna, a złożone do oferty upoważnienie potwierdza wolę odwołującego nr 2 do wykonywania określonych czynności technicznych przy przygotowywaniu dokumentów, a zamawiający wskazał, że dokumenty mają być podpisane przez oferenta lub jego pełnomocnika. Przystąpienie zostało podpisane przez właściciela firmy odwołującego nr 2, zgodnie z zaświadczeniem z EDG załączonym do oferty.

Zamawiający rozstrzygnął protest odwołującego nr 1 w dniu 17 lutego 2009r. uwzględniając go w części dotyczącej zarzutu braku potwierdzenia w referencjach przedłożonych przez odwołującego nr 2 należytego wykonania usług i unieważniając czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2, 3, 5, 7, 9 oraz zobowiązując się do powtórzenia czynności oceny ofert z uwzględnieniem spełniania warunku w zakresie potwierdzenia wykazania się należytych wykonaniem usług i wyboru najkorzystniejszych ofert częściowych w zadaniach 1, 2, 3, 5, 7 i 9. W pozostałym zakresie zamawiający protest oddalił. W uzasadnieniu wskazał, że warunki określone w

pkt 1.2.2 siwz dotyczyły osobno każdej z części zamówienia, a do oferty wykonawcy byli zobowiązani załączyć wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych także wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania. Odwołujący nr 2 dołączył taki wykaz do swojej oferty potwierdzający spełnienie minimalnych wymagań zamawiającego. Nie było obowiązku sumowania wartości zrealizowanych usług. Zarzut dotyczący polisy oc, także jest nie trafny, bo zamawiający określił minimalne wartości polisy ubezpieczenia na każdą część zamówienia osobno, a z postanowień siwz nie wynika, że wykonawcy mieli wykazać się posiadaną polisą na łączną kwotę wszystkich ofert częściowych zamówienia. Nie uznał także zarzutu dotyczącego błędnego sposobu przedstawienia ceny oferty powołując się w tym zakresie na wyrok zespołu arbitrów sygn. akt UZP/ZO/0-243/07 i wskazując, że wymóg wskazania ceny z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku dotyczył ceny końcowej ostatecznej, a nie cen jednostkowych. Za nietrafny zarzut zamawiający uznał także zarzut odnoszący się co do braku upoważnienia dla Grażyny Kondratowicz do uwierzytelniania dokumentów. Wskazał, że wymagał aby dokumenty były przedstawione w formie oryginału, albo kserokopii poświadczonej za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Takim przedstawicielem odwołującego nr 2 była pani Grażyna Kondratowicz, którą upoważnił właściciel Wiesław Bąkowski, a zamawiający nie wymagał, aby poświadczenia dokonywał właściciel, a imienna pieczęć oraz podpis umożliwiają identyfikację osoby podpisującej jako osoby upoważnionej do tej czynności.

W dniu 25 lutego 2009r. odwołujący nr 1 wniósł odwołanie podnosząc analogiczne zarzuty jak w proteście z wyjątkiem naruszenia art. 91 ust. 1 ustawy oraz wnosząc o nakazanie zamawiającemu wykluczenia odwołującego nr 2 z postępowania w zakresie zadań 1,2,3,5,7 i 9, nakazanie zamawiającemu odrzucenia oferty odwołującego nr 2 w zakresie zadań 1,2,3,5,7,9 i nakazanie zamawiającemu wyboru oferty odwołującego nr 1 w zadaniach 1,2,3,5, 7 oraz obciążenie zamawiającego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Wskazał na swój interes prawny polegający na pozbawieniu go możliwości uzyskania zamówienia w zadaniach 1,2,3,5 i 7. Podniósł, że rozstrzygnięcie protestu z dnia 17 lutego 2009r. nie uwzględnia całości żądań odwołującego nr 1 i narusza przepisy ustawy, a nie wniesienie odwołania spowodowałoby, że odwołujący nr 1 byłby pozbawiony możliwości powoływania się na wskazane w proteście zarzuty w dalszym toku postępowania.

Podtrzymał swoją argumentację zawartą w proteście i dodatkowo podniósł, że zamawiający błędnie w rozstrzygnięciu przyjął, że wykonawca posiadający jedną usługę na 1 000 000zł. może złożyć ofertę na wszystkie zadania częściowe 1 – 9, gdyż wartość tej jednej usługi będzie przekraczać wartości minimalne określone dla każdej części

osobno. Podniósł, że zamawiający w warunku z pkt 1.2.2 siwz wymagał, aby wykonawcy posiadali co najmniej wykonane usługi odpowiadające sumie części zadań, w których chcą uczestniczyć, co oznacza, że aby spełnić warunek należy wykazać się usługami których suma przekracza usługi na poszczególne zadania. Co do polisy ubezpieczeniowej, to podniósł, że podobnie jak przy warunku doświadczenia stanowisko zamawiającego nie jest zasadne i prowadzi do niepełnego zabezpieczenia interesów zamawiającego. Ponadto przedłożona polisa jest ważna w okresie 7 lutego 2008 do 6 sierpnia 2009, a w ofercie odwołującego nr 2 brak jest oświadczenia o przedłużeniu polisy po zakończeniu dotychczasowego okresu ubezpieczenia., co nie daje gwarancji należytego wykonania usługi. Odwołanie zostało podpisane tak jak protest. Kopia treści odwołania została przekazana w dniu 25 lutego 2009r. faksem.

W dniu 19 lutego 2009r. odwołanie wniósł odwołujący nr 2 w części uwzględniającej protest tj. dotyczącej zarzutu braku potwierdzenia w referencjach, że usługi zostały należycie wykonane. Wniósł o odrzucenie rozstrzygnięcia protestu w części dotyczącej tego zarzutu, gdyż sam protest odwołującego był w tej części niezasadny i sprzeczny z ustawą. Wskazał, że odwołujący nr 1 nie wnosił o przeprowadzenie czynności ponownego rozpatrzenia ofert i ewentualnie uzupełnienia postępowania w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Zatem stanowisko zamawiającego, że unieważnia on czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w zakresie zadań 1,2,3,5,7,9 i powtórzy czynność oceny ofert jest stanowiskiem wykraczającym poza żądania protestu odwołującego nr 1. Ponadto w proteście zarzucono zaniechanie wykluczenia odwołującego nr 2, co spowodowało, że upłynął termin na oprotestowanie właściwej czynności tj. wezwania do uzupełniania dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy. Takie stanowisko odwołującego nr 2 znajduje swoje potwierdzenie w wyroku Izby z dnia 11 grudnia 2007r. sygn. akt KIO/UZP 1399/07. Odwołujący nr 2 ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż został uznany za najkorzystniejszego, a rozstrzygnięcie protestu pozbawia go możliwości uzyskania zamówienia.

Odwołanie zostało podpisane tak jak przystąpienie do postępowania protestacyjnego, a kopia treści odwołania została przekazana zamawiającemu w tym samym dniu faksem.

W dniu 2 marca 2009r. do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem odwołującego nr 2 przystąpił odwołujący nr 1 po stronie zamawiającego wnosząc o oddalenie odwołania w całości i nakazanie zamawiającemu w mocy decyzji dotyczącej unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej oraz obciążenie odwołującego kosztami postępowania odwoławczego według norm przepisanych. Wskazał na swój interes prawny w przystąpieniu podkreślając, że polega on na tym, że jeżeli odwołanie zostanie uwzględnione, to oferta odwołującego nr 2 będzie ofertą najkorzystniejszą, a odwołujący nr 1 nie będzie mógł uzyskać zamówienia. W uzasadnieniu odwołujący nr 1

podniósł zarzuty i argumentację analogiczne jak w proteście 6 lutego 2009r., a ustosunkowując się do treści odwołania wskazał, że żądanie odwołującego odrzucenia rozstrzygnięcia protestu w części II nie zasługuje na uwzględnienie, gdyż nie mieści się w zakresie kognicji Izby wynikającej z art. 191 ust. 2 ustawy. Przepisy regulują prawo Izby do odrzucenia pisma z przyczyn formalnych, a żadna z tych okoliczności nie miała miejsca. Sam jednak fakt błędnego sformułowania żądania nie może jednak prowadzić do jego zmiany w toku dalszego postępowania, według odwołującego nr 1, gdyż przeczy temu zawodowa staranność jakiej wymaga się od podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Podniósł, że miał prawo kwestionować wybór oferty najkorzystniejszej bez uprzedniego zaskarżenia zaniechania zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy, gdyż czynność wyboru najkorzystniejszej oferty została dokonana, a odwołujący nr 1 nie kwestionując jej utraciłby prawo ubiegania się o zamówienia. Czynność wyboru najkorzystniejszej oferty wówczas uprawomocniłaby się i zamawiający mógłby zawrzeć umowę, a odwołujący nr 1 utraciłby interes prawny we wnoszeniu odwołania. Ponadto, zdaniem odwołującego nr 1, zastosowanie art. 26 ust. 3 ustawy nie byłoby prawidłowe w odniesieniu do odwołującego nr 2, gdyż odwołujący nr 1 poza referencjami kwestionował także inne elementy złożonej oferty, których uznanie przez zamawiającego, skutkowałoby jej odrzuceniem bez wzywania do uzupełnienia, a więc zachodził przypadek określony w art. 26 ust. 3 ustawy, który zwalniał zamawiającego z obowiązku uzupełniania dokumentów. Przystąpienie zostało podpisane tak jak protest z dnia 6 lutego 2009r. oraz odwołania z dnia 25 lutego 2009r. Kopia przystąpienia została przekazana odwołującemu nr 2 i zamawiającemu przed otwarciem posiedzenia.

W dniu 5 marca 2009r. do postępowania odwoławczego wywołanego odwołaniem odwołującego nr 1 przystąpił po stronie zamawiającego odwołujący nr 2 wnosząc o odrzucenie odwołania w całości popierając stanowisko zamawiającego w zakresie rozstrzygnięcia oddalającego protest odwołującego nr 1 oraz podnosząc, że wniesienie odwołania nastąpiło z uchybieniem terminu określonego w art. 184 ust. 2 ustawy, gdyż według odwołującego nr 2 termin odwołania upłynął w dniu 23 lutego 2009r., a odwołanie zostało wniesione po tej dacie. Wskazał na swój interes prawny w przystąpieniu. Przystąpienie zostało podpisane przez właściciela firmy odwołującego nr 2.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny :

W pkt 1.2.1. siwz zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu oraz sposób dokonywania oceny spełniania tych warunków określając, że o zamówienie publiczne mogą ubiegać się wykonawcy, którzy m. in. posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia lub

przedstawia pisemne zobowiązanie innych podmiotów do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia oraz znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia.

W pkt 1.2.2 siwz zamawiający określił warunki szczegółowe oraz wskazał dokumenty i oświadczenia, jakie powinni dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W tym w pkt (1) wskazał, że do oferty należało załączyć wykaz wykonanych usług (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych) dla oferty częściowej :

- a) nr 1 – WAK Czerwieńsk minimum jednej usługi o wartości co najmniej 300 000zł. brutto,
- b) nr 2 – WAK Dobrze n/Kwisą minimum jednej usługi o wartości co najmniej 200 000zł. brutto,
- c) nr 3 – WAK Krosno Odrzańskie minimum jednej usługi o wartości co najmniej 500 000zł. brutto,
- d) nr 4 – WAK Międzyrzecz minimum jednej usługi o wartości co najmniej 400 000zł. brutto,
- e) nr 5 – WAK Nowogród Bobrzański minimum jednej usługi o wartości co najmniej 300 000zł. brutto,
- f) nr 6 – WAK Skwierzyna minimum jednej usługi o wartości co najmniej 1 000 000zł. brutto,
- g) nr 7 – WAK Sulechów minimum jednej usługi o wartości co najmniej 200 000zł. brutto,
- h) nr 8 – WAK Wędrzyn minimum jednej usługi o wartości co najmniej 2 000 000zł. brutto,
- i) nr 9 – WAK Żagań minimum jednej usługi o wartości co najmniej 900 000zł. brutto

w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia , z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców, oraz załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane należycie – doświadczenie wykonawcy (referencje) – zał. nr 6

W pkt (2) pkt 1.2.2 siwz wskazał, że do oferty należy załączyć kserokopię aktualnej polisy ubezpieczeniowej, a w przypadku jej braku innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej o wartości ubezpieczenia nie mniejszej niż dla oferty częściowej :

- a) nr 1 – WAK Czerwieńsk minimum jednej 100 000zł. brutto,
- b) nr 2 – WAK Dobrze n/Kwisą minimum 100 000zł. brutto,
- c) nr 3 – WAK Krosno Odrzańskie minimum 200 000zł. brutto,
- d) nr 4 – WAK Międzyrzecz minimum 200 000zł. brutto,
- e) nr 5 – WAK Nowogród Bobrzański minimum 100 000zł. brutto,
- f) nr 6 – WAK Skwierzyna minimum 400 000zł. brutto,
- g) nr 7 – WAK Sulechów minimum 100 000zł. brutto,

h) nr 8 – WAK Wędrzyn minimum jednej 500 000zł. brutto,

i) nr 9 – WAK Żagań minimum 300 000zł. brutto.

Zamawiający wskazał, że dokumenty mogą być przedstawione w formie oryginału lub kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez upoważnionego przedstawiciela wykonawcy. Ocena spełniania warunków miała być dokonana według formuły „spełnia - nie spełnia”. Z treści załączonych dokumentów musiało jednoznacznie wynikać, iż ww. warunki wykonawca spełnił. Zamawiający zawarł także pouczenie w jakich przypadkach oraz terminie będzie wzywał do uzupełnienia wymaganych dokumentów.

Zgodnie z pkt 3.3.2 siwz obowiązkiem wykonawców było wypełnienie formularza cenowego dokonując obliczeń wg. Instrukcji tam zamieszczonych i zasad uznanych w rachunkowości. Cena miała obejmować wszystkie możliwe składniki kosztów leżące po stronie wykonawcy tj. koszty pracownicze, koszt sprzętu i materiałów, koszty transportu, podatek VAT itp. Cena oferty miała być podana w złotych polskich brutto cyfrowo i słownie z wyodrębnieniem podatku VAT naliczonym zgodnie z obowiązującymi w terminie składania ofert przepisami. W pkt 3.4 zamawiający przewidział rozliczenie ceny całkowitej oferty jak i cen jednostkowych w walucie polskiej. W myśl pkt 3.8. siwz wykonawca miał przygotować jeden komplet dokumentów, składający się na ofertę zgodnie z załączonym wzorem oferty wraz z załącznikami. Oferta powinna być napisana na maszynie (komputerze) lub nieścieralnym atramentem oraz podpisana przez osobę lub osoby należycie upoważnione do jej podpisywania. Wszystkie stroniczki oferty, na których zostały dokonane poprawki powinny być parafowane przez osobę lub osoby podpisujące ofertę. Oferta nie mogła zawierać zmian ani uzupełnień z wyjątkiem tych, które wynikały z instrukcji wydanych przez zamawiającego, lub były konieczne do korekty błędów popełnionych przez wykonawcę. W tym przypadku dokonane korekty powinny być parafowane przez osobę lub osoby podpisujące ofertę. W pkt 5.2.1 zamawiający postanowił, że informacje dotyczące przebiegu sprawdzania, wyjaśniania, oceny oraz porównywania ofert, dotyczące wyboru wykonawcy miały nie być ujawniane do momentu ogłoszenia nazwy wybranego wykonawcy (wyboru najkorzystniejszej oferty). Zgodnie z pkt 5.3.1 zamawiający dopuścił formę komunikowania się pisemnie i faksem. Jedynym kryterium oceny ofert była cena – pkt 5.6.3 siwz. Załączniki nr 1 do siwz stanowiły oferty częściowe od 1 – 9 przy czym w pkt 1 tej oferty należało wskazać cenę za cały przewidywany okres trwania przedmioty zamówienia, zaś załączniki nr 2 stanowiły formularze cenowe do poszczególnych części i w kolumnie d tabeli formularzy cenowych należało wskazać stawkę netto za 1m² za 1 miesiąc.

Zgodnie z § 10 wzoru umowy wykonawca miał zobowiązać się do zawarcia na własny koszt odpowiednich umów ubezpieczenia z tytułu szkód, które mogą zaistnieć w związku z określonymi zdarzeniami losowymi oraz od odpowiedzialności cywilnej. Wykonawca miał zobowiązać się do bieżącego uaktualniania polisy, z zachowaniem zasady ciągłości, na czas

realizacji usługi objętej umową. Ubezpieczeniu miały podlegać w szczególności czynności objęte umową oraz wszelkie mienie ruchome związane bezpośrednio z wykonawstwem usługi oraz odpowiedzialność cywilna za szkody od następstw nieszczęśliwych wypadków dotyczące pracowników i osób trzecich, a powstałe w związku z prowadzonymi pracami, ruchem pojazdów mechanicznych, szkodami pożarowymi i skażeniami środowiska. Wykonawcy mieli przedłożyć polisy do wglądu zamawiającego najpóźniej do dnia podpisania umowy pod rygorem nie zawarcia umowy z winy wykonawcy. Załącznik nr 6 stanowił wzór wykazu wykonanych usług (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych) i w tabeli należało zawrzeć adres i nazwę zamawiającego, telefon/fax, wielkość sprzątej powierzchni wewnętrznej obiektu w m², wielkość sprzątej powierzchni zewnętrznej obiektu w m², wartość zrealizowanych prac wyszczególnionych w rubrykacji nr 3 i 4 w zł., czas realizacji (od – do). Do wykazu należało załączyć dokumenty potwierdzające, że te usługi zostały wykonane należycie – doświadczenie wykonawcy (referencje)).

W wyjaśnieniach do siwz z dnia 30 grudnia 2008r. w odpowiedzi na pytanie 5 o treści „czy wykonawca może wykazać się jedną zrealizowaną usługą (referencją) na kilka zadań, biorąc pod uwagę, że wartość tej usługi przekracza łączną sumę wartości poszczególnych wybranych zadań. W/w usługą (referencją) wykonawca posłużyłby się do każdego zadania osobno?” zamawiający odpowiedział „Jeżeli wartość usługi opisanej w referencjach jest co najmniej równa sumie wartości wszystkich zadań na które wykonawca chce składać oferty, może do każdego zadania przedstawić tę samą referencję.”.

Odwołujący na stronach od 30 do 38 złożył 8 załączników nr 6 na części ofert od 1-7 i 9 przy czym we wszystkich załącznikach nr 6 podał następujące dane :

1. RZI Zielona Góra ul. Chrobrego 7, WAK Skwierzyna wielkość sprzątej powierzchni wewnętrznej obiektu w m² - 5957, wielkość sprzątej powierzchni zewnętrznej obiektu w m² - 482408, wartość zrealizowanych prac wyszczególnionych w rubrykacji nr 3 i 4 w zł. – 621 487,47zł., czas realizacji (od – do) 02.04.2007 do 28.02.2009r.
2. RZI Zielona Góra, ul. Chrobrego 7 WAK Krosno Odrzańskie wielkość sprzątej powierzchni wewnętrznej obiektu w m² - 10402, wielkość sprzątej powierzchni zewnętrznej obiektu w m² - 357842, wartość zrealizowanych prac wyszczególnionych w rubrykacji nr 3 i 4 w zł. – 595 847zł., czas realizacji (od – do) – 02.04.2007r. do 28.02.2009r.
3. Uniwersytet Wrocławski, Wrocław pl. Uniwersytecki 1 - wielkość sprzątej powierzchni wewnętrznej obiektu w m² - 30000, wielkość sprzątej powierzchni zewnętrznej obiektu w m²- 1000, wartość zrealizowanych prac wyszczególnionych w rubrykacji nr 3 i 4 w zł. – 1 850 000zł. , czas realizacji (od – do) 01.07.2008 do 30.06.2010r.

Łączna wartość usług, którymi wykazał się odwołujący nr dwa wynosi 3 067 334, 47zł.

Na str. 38 oferty załączono pismo Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 22 grudnia 2008r. o następującej treści „Uniwersytet Wrocławski informuje, że zgodnie z procedurą ustawy Prawo Zamówień Publicznych z Przedsiębiorstwem Wielobranżowym „CERBER” z siedzibą 68-100 Żagań, ul. Rzeźnicka 97 została zawarta umowa na świadczenie usług porządkowych na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii. Umowa obowiązuje w terminie od 1.07.2008 roku do 30.06.2010 roku.

Na str. 39 oferty załączono pismo Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Zielonej Górze z dnia 30 grudnia 2008r. o treści „W odpowiedzi na pismo nr 1458/12/08 z dnia 22.12.2008r. potwierdzam wykonanie przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski z siedzibą w Żaganiu, prac polegających na kompleksowym sprzątnięciu pomieszczeń wspólnego użytkowania oraz utrzymaniu terenów zewnętrznych w obiektach wojskowych administrowanych przez Wojskowe Administracje Koszar w Krośnie Odrzańskim, Międzyrzeczu, Skwierzynie i Sulechowie. Przedsiębiorstwo Wielobranżowe „CERBER” Wiesław Bąkowski zostało wykonawcą tych prac w wyniku przeprowadzonych procedur w myśl ustawy Prawo Zamówień Publicznych.” Wykaz usług przedstawiono w tabeli i wynika z niego wykonywanie usług dla WAK Krosno Odrzańskie w okresie od 02.04.2007 – 28.02.2009. za kwotę 595 847,78zł. – usługa wykonywana aktualnie, WAK Międzyrzecz w okresie od 01.08.2006 – 31.12.2006 za kwotę 36 450zł., WAK Skwierzyna w okresie od 02.04.2007 – 28.02.2009r. za kwotę 621 487,47zł. – usługa wykonywana aktualnie i WAK Sulechów w okresie od 11.01.2007 – 31.03.2007r. za kwotę 7 320zł.

Na stronach 40-48 oferty znajduje się załącznik nr 2 formularz cenowy osobny do każdego z zadań, w którym w kolumnie d pojawiają się ceny netto za 1m² za 1 miesiąc o wartościach 0,007 i 0,006zł. przy czym pozostałe ceny zarówno w tabelach formularza cenowego jak i pod tabelami podane są z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku. Na str. 49 znajduje się upoważnienie podpisane przez Wiesława Bąkowskiego o treści „Upoważniam Panią Grażynę Kondratowicz do podpisywania kserokopii dokumentów składanych w formie załączników jako potwierdzenie za zgodność z oryginałem.” Dokument nosi datę 12 stycznia 2009r.

Dokumenty złożone na stronach 50 – 56 oferty są poświadczane za zgodność z oryginałem przez Grażynę Kondratowicz.

Na str. 52 oferty znajduje się polisa PZU S.A. serii B nr 0085120 wystawiona na sumę gwarancyjną 1 000 000zł. i dotycząca okresu ubezpieczenia od 7 lutego 2008r. do 6 sierpnia 2009r.

Z protokołu postępowania – z załącznika druku ZP-21 wynika, że odwołujący nr 2 złożył oferty na wszystkie części zamówienia z wyjątkiem części 8 i został uznany za najkorzystniejszego w częściach zamówienia 1, 2, 3, 5, 7 i 9, a odwołujący nr 1 był drugi w rankingu ofert w ramach części 1, 2, 3, 5, natomiast w ramach części 7 był trzeci z punktacją

80 pkt, a poprzedzała go oferta PHU „Blask” z Żagania, natomiast w ramach części 9 w ogóle nie złożył oferty.

Izba dopuściła dowody z dokumentacji postępowania tj. ogłoszenia o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z załącznikami, wyjaśnień do siwz, protokołu postępowania wraz z załącznikami, oferty odwołującego nr 2, informacji o wynikach postępowania.

Izba rozważyła stanowiska stron przedstawione w pismach oraz zaprezentowane na rozprawie.

Izba zważyła, co następuje :

Izba nie dopatrzyła się okoliczności określonych w art. 187 ust. 4 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołań i postanowiła skierować odwołania na rozprawę.

Izba stwierdza, że odwołujący nr 1 ma interes prawny we wniesieniu odwołania w odniesieniu do części 1, 2, 3, 5 zamówienia, gdyż w tych częściach znajduje się na drugim miejscu w rankingu ofert i w przypadku potwierdzenia się zarzutów, które skutkowałyby wykluczeniem odwołującego nr 1 lub odrzuceniem jego oferty, miałby szansę na uzyskanie zamówienia w tych częściach. Odwołujący nr 1 nie ma natomiast interesu prawnego we wniesieniu odwołania w części 7 zamówienia, gdyż w rankingu ofert zajął trzecie miejsce i nie zgłasza zarzutów dotyczących zaniechania wykluczenia PHU „BLASK” z Żagania lub odrzucenia tej oferty, która poprzedza go bezpośrednio w rankingu, a więc nawet w przypadku potwierdzenia się zarzutów dotyczących oferty odwołującego nr 2, odwołujący nr 1 nie ma szansy na uzyskanie zamówienia. Odwołujący nr 1 nie ma także interesu prawnego w składaniu odwołania dotyczącego części 9 zamówienia, gdyż nie składał na tę część oferty i niezależnie od trafności jego zarzutów, nie ma on szansy na uzyskanie zamówienia w tej części.

Izba stwierdza, że odwołujący nr 2 ma interes prawny w złożeniu odwołania, gdyż został uznany za najkorzystniejszego w częściach zamówienia nr 1, 2, 3, 5, 7 i 9, a zamawiający rozstrzygając protest uznał, że unieważnia czynność wyboru najkorzystniejszej oferty i powtórzy czynność oceny ofert w tych częściach zamówienia. Zatem zarzuty odwołującego nr 2 zmierzające do ubezszkudnienia rozstrzygnięcia zmierzają jednocześnie do utrzymania jego pozycji oferenta wybranego i uzyskania zamówienia publicznego w częściach 1,2,3,5,7,9. Biorąc pod uwagę fakt, że odwołujący nr 2 nie składał osobnego protestu, a złożył przystąpienie w postępowaniu protestacyjnym wywołanym protestem odwołującego nr 1, to jego interes prawny przejawiał się w zwalczaniu zarzutów

odwołującego nr 1, a więc w odniesieniu do zadań 1 – 7 i 9, niezależnie od zakresu interesu prawnego odwołującego nr 1.

Odwołanie sygn. akt KIO/UZP 216/09

Zarzut naruszenia przez zamawiającego ustawy poprzez uwzględnienie protest odwołującego nr 1 w części dotyczącej zarzutu braku potwierdzenia w referencjach odwołującego nr 2, że usługi zostały należycie wykonane oraz przekroczenia przez zamawiającego granic żądania protestu odwołującego nr 1.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Bezspornym pomiędzy stronami jest, iż doświadczenie wykazane przez odwołującego nr 2 w załącznikach nr 6 do siwz dotyczy usług, których wykonywanie nie zostało zakończone. Z treści siwz pkt. 1.2.2 wynika, że zamawiający dopuścił prawo wykazania się przez wykonawców doświadczeniem za pomocą usług okresowych lub ciągłych, których wykonywanie nie zostało zakończone. Z tego względu rację należy przyznać odwołującemu nr 2, że załączone do oferty pisma RZI Zielona Góra z dnia 30 grudnia 2008. i Uniwersytetu Wrocławskiego z dnia 22 grudnia 2008r. mogły stanowić dokumenty potwierdzające fakt wykonywania usług na rzecz tych zamawiających. Nie mniej jednak z treści tych pism nie wynika, że dotychczasowe wykonywanie usług tj. dla RZI Zielona Góra w okresie od 2 kwietnia 2007r. do dnia wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, oraz dla Uniwersytetu Wrocławskiego w okresie od 1 lipca 2008r. do dnia wszczęcia postępowania o udzielenie przedmiotowego zamówienia, wykonywane były z należytą starannością. Oba pisma potwierdzają jedynie, że usługi są przez odwołującego nr 2 wykonywane i że do ich wykonania doszło w wyniku podpisania umów w trybie ustawy. Oba pisma nie zawierają wprowadzie informacji przeciwnych tj. świadczących o nienależyтым wykonywaniu zamówienia np. spowodowanym nieterminową realizacją usługi, wadliwym sposobem wykonywania usługi, nie mniej jednak ustawodawca w § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawców na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, wyraźnie wskazał, że zamawiający żądając wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, dostaw lub usług może żądać także załączenia dokumentów potwierdzających, że te dostawy lub usługi zostały wykonane należycie. W przedmiotowej sprawie zamawiający z tego uprawnienia skorzystał. Biorąc pod uwagę, że w przypadku usług, których wykonanie nie zostało zakończone nieuprawnione byłoby oczekiwanie, że wykonawcy przedłożą dokumenty potwierdzające należyte wykonanie całej usługi, to takie potwierdzenie należytego wykonania należałoby odnieść do

czasookresu rzeczywistego wykonywania usługi tj. od chwili rozpoczęcia wykonania usługi do czasu określonego cyt. rozporządzeniem tj. do momentu wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Rację ma odwołujący nr 2, że potwierdzenie należytego wykonania usługi może być wykazywane za pomocą różnych dokumentów np. referencji, protokołów odbioru, adnotacji na wystawionej fakturze i innych dokumentów zwyczajowo przyjętych w stosunkach gospodarczych. Również nie ma podstaw do stawiania wymogu, aby wystawca takiego dokumentu posłużył się wprost stwierdzeniem „usługi zostały wykonane należycie”. O należyтым wykonaniu usługi może bowiem świadczyć także sformułowanie „przyjęto bez zastrzeżeń”, „bez uwag”, „współpraca układała się doskonale”, „nie ma zastrzeżeń do jakości i terminowości świadczenia” itp. Wystawca jest bowiem podmiotem trzecim nie biorącym udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i żądania zamawiającego mogą być wyłącznie kierowane do wykonawców, a nie do takich podmiotów trzecich. Niemniej jednak z przedłożonych pism nie wynika, czy wykonywanie usługi przebiega bez zastrzeżeń i w tym zakresie prawidłowa jest decyzja zamawiającego zmierzająca do wyjaśnienia zarzutów odwołującego nr 1. Natomiast trafny jest zarzut odwołującego nr 2, że zakres rozstrzygnięcia protestu odwołującego nr 1 był zbyt szeroki. Jak wskazano w części dotyczącej interesu prawnego odwołującego nr 1 nie miał on interesu w żądaniu unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w częściach 7 i 9 oraz żądaniu nakazania powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tych częściach. Zatem prawidłowo rozstrzygnięcie powinno odnosić się do unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w części 1,2,3,5 i powtórzenia czynności badania i oceny ofert w tych częściach.

Izba stwierdziła, że zamawiający uwzględniając protest w części poprzez unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej w zadaniach 1, 2, 3, 5, 7 nie naruszył przepisów ustawy tj. przepisów art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 3.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 180 ust. 7 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia protestu odwołującego nr 1 z uwagi na upływ terminu do wniesienia protestu na zaniechanie wezwania odwołującego nr 2 do uzupełnienia oświadczeń, dokumentów lub pełnomocnictw lub ich wyjaśnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Zamawiający w pkt 5.2.1 postanowił, że informacje dotyczące przebiegu sprawdzania, wyjaśniania, oceny oraz porównywania ofert, dotyczące wyboru wykonawcy miały nie być ujawniane do momentu ogłoszenia nazwy wybranego wykonawcy (wyboru najkorzystniejszej oferty), zaś zgodnie z art. 180 ust. 2 ustawy protest można wnieść w ustawowym terminie liczonym od momentu, w którym wykonawca powziął

lub przy zachowaniu należytej staranności mógł powziąć wiadomość o okolicznościach stanowiących podstawę protestu. Skoro zatem zamawiający dopiero z chwilą dokonania wyboru oferty najkorzystniejszej ujawniał okoliczności związane z badaniem i oceną ofert, to realna możliwość wniesienia protestu istniała dopiero od momentu powiadomienia wykonawców o tym wyborze. Tym samym protest na zaniechanie wezwania jak i protest na zaniechanie wykluczenia lub odrzucenia wykonawcy w przedmiotowej sprawie mogły być wniesione dopiero począwszy od daty powiadomienia o wyborze oferty najkorzystniejszej.

Mając powyższe na uwadze, Izba nie stwierdziła naruszenia przez Zamawiającego art. art. 24 ust. 1 pkt 10 w związku z art. 24 ust. 2 pkt 3 i art. 26 ust. 3 ustawy, ani art. 180 ust. 7 ustawy.

Biorąc to pod uwagę, Izba na podstawie art. 191 ust. 1 oddaliła odwołanie.

Odwołanie sygn. akt KIO/UZP 223/09

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia odwołującego nr 2 z postępowania, pomimo tego, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia wymaganego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz),

Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nr 2 składał ofertę na 8 spośród 9 części zamówienia. Zgodnie z pkt 1.2.2 (1) zamawiający wymagał wykazania się w zakresie doświadczenia wykonaniem minimum jednej usługi o wartości nie mniejszej niż kwoty wskazane dla poszczególnych części zamówienia. Łącznie na wszystkie 9 części zamówienia należało wykazać się doświadczeniem w świadczeniu minimum 1 usługi o wartości co najmniej 5 500 000zł. Na części 1 – 7 i 9 należało wykazać się doświadczeniem w świadczeniu minimum 1 usługi o wartości co najmniej 3 500 000zł. Obowiązek wykazania się doświadczeniem sumowanym w ramach poszczególnych zadań, na które składana jest oferta wynika z treści siwz i został potwierdzony w wyjaśnieniach do siwz z dnia 30 grudnia 2008r., gdzie w odpowiedzi na pytanie 5 o treści „czy wykonawca może wykazać się jedną zrealizowaną usługą (referencją) na kilka zadań, biorąc pod uwagę, że wartość tej usługi przekracza łączną sumę wartości poszczególnych wybranych zadań. W/w usługą (referencją) wykonawca posłużyłby się do każdego zadania osobno?” zamawiający odpowiedział „Jeżeli wartość usługi opisanej w referencjach jest co najmniej równa sumie wartości wszystkich zadań na które wykonawca chce składać oferty, może do każdego zadania przedstawić tę samą referencję.”. Izba nie dała wiary wyjaśnieniom zamawiającego,

że nie zawarł obowiązku wykazania się sumowaniem doświadczenia w sytuacji składania oferty na więcej niż jedną część zamówienia, ani twierdzeniom, że odpowiedź na zadane pytanie stanowiła wyłącznie potwierdzenie dopuszczalności złożenia jednej referencji w sytuacji opisanej przez pytającego. Przeczy temu treść udzielonej odpowiedzi, gdyż zamawiający udzielając odpowiedzi wskazał, że wartość usługi ma być co najmniej równa lub większa od sumy zadań, natomiast zapytujący przyjął w pytaniu, że wartość ma być wyłącznie większa. Pytanie i odpowiedź nie są zatem tożsame. Ponadto nawet gdyby intencja zamawiającego, była taka jak w trakcie rozprawy, to odpowiedź powyższa narzucała rozumienie warunku w ten sposób, że zamawiający oczekuje od wykonawców sumowania doświadczenia w zależności od liczby zadań, na które składa się oferty. Ponadto Izba nie uznała za wiarygodne wyjaśnienie zamawiającego i odwołującego nr 2, że powodem dla nie sumowania doświadczenia jest potrzeba zapewnienia konkurencyjności ofert, gdyż w ocenie Izby fakt dokonania podziału zamówienia na części bez określenia limitu zadań, na które może składać ofertę wykonawca zapewniał konkurencyjność. To wykonawcy oceniając swój potencjał doświadczenia mogli zdecydować, czy wezmą udział w zakresie jednego czy większej ilości zadań, czy też złożą oferty na wszystkie zadania. Fakt, że w postępowaniu ofertę na wszystkie zadania wraz z sumą doświadczenia im odpowiadającą złożyła wyłącznie firma Impel, nie ma znaczenia dla badania treści warunku, gdyż zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych.

Z treści siwz nie wynikały szczególne obowiązki dla wykonawców spełnienie powyższego warunku mogło zatem nastąpić poprzez wykazanie się 9 usługami o wartościach nie mniejszych niż wskazane przez zamawiającego dla poszczególnych części, jak też mniejszą ich liczbą, a w skrajnym przypadku także jedną usługą pod warunkiem wszakże, że wartość usługi wykazywanej była co najmniej równa sumie wszystkich wartości wskazanych dla poszczególnych części i jak wynika z wyjaśnień zamawiającego przedstawionych na rozprawie także z odpowiednio mniejszej wartości w zależności od ilości części zamówienia, na które składał ofertę wykonawca.

Odwołujący nr 2 złożył oferty na 8 spośród 9 części z wyłączeniem części 8 zamówienia. Łącznie na wszystkie 9 części zamówienia należało wykazać się doświadczeniem w świadczeniu minimum 1 usługi o wartości co najmniej 5 500 000zł. Na części 1 – 7 i 9 należało wykazać się doświadczeniem w świadczeniu minimum 1 usługi o wartości co najmniej 3 500 000zł. Odwołujący nr 2 wykazał się 3 usługami o łącznej wartości 3 067 344,47zł. (biorąc pod uwagę wartości wykazane w ramach załącznika nr 6), a więc o wartości mniejszej niż wymagana przez zamawiającego. Wprawdzie zamawiający nie wybrał odwołującego nr 2 w częściach 4 i 6, na które składał on ofertę, ale obowiązkiem zamawiającego przed przystąpieniem do oceny ofert w poszczególnych częściach jest zbadanie czy oferty spełniają wymagania dla poszczególnych części, na które składana jest

oferta. Zamawiający nie wyjaśnił w żaden sposób dlaczego uznał, że odwołujący nr 2 spełnia warunek doświadczenia i w jaki sposób zaliczał poszczególne usługi wykazane przez odwołującego nr 2 na poczet spełniania warunku doświadczenia. Niewątpliwie odwołujący nr 2 nie wykazał doświadczenia w ramach wszystkich części, w których składał oferty, co do wymaganej przez zamawiającego wartości, a zamawiający w tym zakresie nie powziął żadnych wątpliwości, ani nie wzywał odwołującego nr 2 do wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. W tym zakresie Izba stwierdziła zaniechanie zamawiającego w wykonaniu ciężących na nim obowiązków z mocy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Izba podzieliła także stanowisko odwołującego nr 1, że zamawiający obowiązany był przy usługach, których wykonanie jeszcze nie nastąpiło, uwzględniać w ramach doświadczenia wyłącznie te miesiące świadczenia usługi, w których usługa została już zrealizowana. Taka wykładnia § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów nie jest wykładnią rozszerzającą i nieuprawnioną na gruncie ustawy. Ustawodawca dopuścił wykazywanie się doświadczeniem w zakresie usług ciągłych lub okresowych, a te warunki spełnia usługa sprzątnia, poprzez wykazywanie się usługami wykonywanymi. Zamawiający także w ten sposób sformułował warunek udziału w postępowaniu, a więc odwołujący nr 2 był uprawniony do wykazania się takimi usługami. Przepis art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy oraz § 1 ust. 2 pkt 2 cyt. rozporządzenia określa zakres warunku i dokumenty na jego potwierdzenie. Ustawodawca kładzie tam nacisk na to, że usługa, która ma potwierdzać doświadczenie ma odpowiadać rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, czyli jej przedmiot określony w umowie ma te wymogi spełniać. Przy wykazywaniu się usługami wykonanymi do oceny należy brać zakres usługi już wykonanej, gdyż w tym zakresie może być wyłącznie mowa o posiadanym doświadczeniu. Dla nabycia doświadczenia w ramach danego przedmiotu zamówienia istotny jest nie tylko zakres usługi powtarzanej okresowo np. w ramach jednego miesiąca, ale także zdolność do realizacji zamówienia w pewnym założonym okresie czasu. Doświadczenie, to nie tylko fakt umiejętności wykonania danej usługi, ale także posiadanie wiedzy organizacyjnej umożliwiającej rozplanowanie zatrudnienia w czasie, przewidzenie sytuacji utraty pracowników w trakcie wykonywania zamówienia, możliwość zaistnienia zdarzeń ekonomicznych i finansowych utrudniających realizację zamówienia np. utraty płynności finansowej, zmian na danym rynku usług. Z tego względu badanie doświadczenia powinno odnosić się do rzeczywiście nabytego doświadczenia odpowiadającego swoim rodzajem i wartością przedmiotowi zamówienia, a nie do doświadczenia, które zostanie nabyte w przyszłości w trakcie realizacji zamówienia. Izba jednakże nie oparła się w tym zakresie na powołanym przez odwołującego nr 1 orzeczeniu Izby z dnia 22 sierpnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 818/09 i KIO/UZP 819/09 stwierdzając, że przedmiotem tamtego orzeczenia była przede wszystkim możliwość ubiegania się o zamówienie w ramach poszczególnych części w różnych konfiguracjach przez wykonawców np. na jedno zadanie

przez wykonawcę działającego samodzielnie, a na drugie przez tego samego wykonawcę działającego z innym wykonawcą wspólnie oraz dopuszczalność sumowania wartości usług wskazywanych w zakresie warunku doświadczenia wynikających z różnych umów. Izba stwierdza, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wobec odwołującego nr 2 wykonania obowiązków wynikających z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy jest przedwczesny, gdyż dopiero po wykonaniu powyższych obowiązków zamawiający może dokonać prawidłowego badania oferty odwołującego nr 2 i podjęcia decyzji o jego wykluczeniu. Zwłaszcza, że Izba nie przychyliła się do zarzutów odwołującego nr 1 dotyczących podstaw odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2, art. 24 ust. 1 pkt. 10, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wykluczenia odwołującego nr 2 z postępowania, pomimo tego, że nie spełnia on warunków udziału w postępowaniu w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej umożliwiającej wykonanie zamówienia.

Zarzut zasługuje częściowo na uwzględnienie. Zarzut zasługuje na uwzględnienie. Odwołujący nr 2 składał ofertę na 8 spośród 9 części zamówienia. Zgodnie z pkt 1.2.2 (1) zamawiający wymagał wykazania się w zakresie sytuacji ekonomicznej i finansowej posiadaniem ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej o wartości nie mniejszej niż kwoty wskazane dla poszczególnych części zamówienia. Zamawiający wprawdzie nie zawarł w siwz wymogu sumowania wartości polisy przy składaniu oferty na więcej niż jedną część, ale w ten sposób wykonawcy rozumieli spełnienie tego warunku, o czym świadczą złożone przez nich oferty. Ponadto postanowienia siwz w zakresie tego warunku zostały postawione w analogiczny sposób jak przy warunku doświadczenia. Zamawiający użył bardzo zbliżonych sformułowań i metodyki opisu warunku. Wobec braku różnic, które nakazywałyby odmienne rozumienie warunku ekonomicznego od warunku doświadczenia należało przyjąć, że Zamawiający oczekuje spełnienia warunku ekonomicznego w taki sam sposób jak przy warunku doświadczenia. Odwołujący nr 2 złożył oferty na 8 spośród 9 części z wyłączeniem części 8 zamówienia. Łącznie na wszystkie 9 części zamówienia należało wykazać się ubezpieczeniem o wartości co najmniej 2 000 000zł. Na części 1 – 7 i 9 należało wykazać się ubezpieczeniem o wartości co najmniej 1 500 000zł. Odwołujący nr 2 wykazał się polisą ubezpieczenia oc o wysokości sumy gwarancyjnej 1 000 000zł., a więc o wartości mniejszej niż wymagana przez zamawiającego, w częściach, na które składał on ofertę. Wprawdzie zamawiający nie wybrał odwołującego nr 2 w częściach 4 i 6, ale obowiązkiem zamawiającego przed przystąpieniem do oceny ofert w poszczególnych częściach jest zbadanie czy oferty spełniają wymagania dla poszczególnych części, na które składana jest

oferta. Zamawiający nie wyjaśnił w żaden sposób dlaczego uznał, że odwołujący nr 2 spełnia warunek ekonomiczno - finansowy i w jaki sposób zaliczył wysokość sumy gwarancyjnej wykazanej przez odwołującego nr 2 na poczet spełniania warunku ekonomiczno-finansowego. Niewątpliwie odwołujący nr 2 nie wykazał spełniania tego warunku w ramach wszystkich części, w które składał oferty, co do wymaganej przez zamawiającego wartości, a zamawiający w tym zakresie nie powziął żadnych wątpliwości, ani nie wzywał odwołującego nr 2 do wyjaśnień czy uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. W tym zakresie Izba stwierdziła zaniechanie zamawiającego w wykonaniu ciążących na nim obowiązków z mocy art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Natomiast nie można podzielić stanowiska odwołującego nr 1, że zamawiający obowiązany był wykluczyć odwołującego nr 2, z tego powodu, że w polisie ubezpieczenia przewidziano konkretny okres ochrony ubezpieczeniowej nie obejmujący całego okresu realizacji usługi ani nie zawarto postanowień o przedłużeniu ważności polisy po upływie okresu ubezpieczenia. Polisa nie stanowiła dodatkowej gwarancji realizacji zamówienia na etapie wykonania umowy, a służyć miała jedynie zbadaniu wiarygodności ekonomicznej wykonawcy. Spełnianie warunku ekonomicznego polisy ubezpieczenia oc w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej polega na tym, że potwierdza wiarygodność ekonomiczną wykonawcy, który ubezpieczając swoją działalność z jednej strony wykazuje się odpowiedzialnością profesjonalisty dbającego o bezpieczeństwo własne i swoich kontrahentów, a z drugiej wykazuje, iż znajduje się w sytuacji finansowej i ekonomicznej pozwalającej mu na poniesienie kosztów ubezpieczenia. Nie jest to ubezpieczenie danej inwestycji czy przedsięwzięcia gospodarczego, które jest przedmiotem zamówienia. Takie ubezpieczenie może być żądanie przy zawarciu umowy, jako dodatkowy sposób zabezpieczenia realizacji zamówienia poza ustawowo przewidzianym zabezpieczeniem wykonania umowy. Zamawiający tak właśnie postąpił przewidując w § 10 wzoru umowy obowiązek ubezpieczenia realizacji zamówienia przed podpisaniem umowy. Rację należy zatem przyznać zamawiającemu, który uznał, że z faktu wskazania okresu ubezpieczenia nie wynika obowiązek wykluczenia odwołującego nr 2. Izba stwierdza, że zamawiający naruszył art. 7 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wobec odwołującego nr 2 wykonania obowiązków wynikających z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy. Zarzut naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy jest przedwczesny, gdyż dopiero po wykonaniu powyższych obowiązków zamawiający może dokonać prawidłowego badania oferty odwołującego nr 2 i podjęcia decyzji o jego wykluczeniu. Zwłaszcza, że Izba nie przychyliła się do zarzutów odwołującego nr 1 dotyczących podstaw odrzucenia oferty w trybie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy, o czym mowa w dalszej części uzasadnienia.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia odwołującego nr 2 pomimo tego, że treść oferty

odwołującego nr 2 jest sprzeczna z treścią siwz, gdyż poświadczenia za zgodność z oryginałem kserokopii dokumentów dokonała osoba nieuprawniona.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Z treści upoważnienia udzielonego przez właściciela firmy odwołującego nr 2 Wiesława Bąkowskiego pani Grażynie Kondratowicz wynika, że celem udzielenia upoważnienia było podpisywanie kserokopii dokumentów składanych w formie załączników jako potwierdzenie za zgodność z oryginałem. Jest to literalne brzmienie upoważnienia. Niewątpliwie upoważnienie udzielanie innej osobie przez mocodawcę do dokonania określonej czynności jest oświadczeniem woli mocodawcy. Faktem jest, że Wiesław Bąkowski nie użył słowa „poświadczenie”, a posłużył się słowem „podpisywanie”, jednakże Izba nie podziela stanowiska odwołującego nr 1, że błędne użycie sformułowania powoduje nie można nadać temu oświadczeniu logicznej treści. Do wykładni oświadczenia woli w takim przypadku zastosowanie będzie miał art. 65 ust. 1 kc w związku z art. 14 ustawy. Izba stwierdza, że okoliczności, w jakich oświadczenie zostało złożone wskazują, że wolą mocodawcy było upoważnienie pani Grażyny Kondratowicz do poświadczania w imieniu odwołującego nr 2 dokumentów załączanych do oferty w formie kserokopii za zgodność z oryginałem. W taki bowiem sposób to upoważnienie zostało wykorzystane. Zgodnie z § 4 ust. 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wykonawca jest upoważniony do poświadczania za zgodność dokumentów potwierdzających spełnianie warunków przedmiotowych i podmiotowych postawionych przez zamawiającego. Zatem w kompetencjach Wiesława Bąkowskiego takie uprawnienie do poświadczania kserokopii za zgodność mieściło się z mocy ustawy i aktów do niej wykonawczych, stanowiących odstępstwo od ogólnej reguły poświadczania dokumentów. Zgodnie z art. 95 ust. 1 kc w związku z art. 14 ustawy czynności prawnej (poświadczania dokumentu) można dokonać przez przedstawiciela – pełnomocnika. Izba stoi więc na stanowisku, że odwołujący nr 2 dokonał przeniesienia prawa do dokonywania czynności poświadczania dokumentów na swojego pełnomocnika i dokonał tego skutecznie. Rację należy przyznać odwołującemu nr 2, że poświadczenie za zgodność dokumentów składanych w formie kserokopii nie wymaga pełnomocnictwa rodzajowego. Izba zauważa, że taka czynność ma charakter techniczny – porównania oryginału z kopią i stwierdzenia, że nie zachodzą pomiędzy nimi rozbieżności. Czynność ta nie prowadzi do rozporządzenia prawem, ani do zaciągnięcia zobowiązania. Nadto zgodnie z rozporządzeniem w sprawie rodzajów dokumentów, zamawiający, jeśli powzięłby jakiegokolwiek wątpliwości, co do czytelności, czy rzetelności sporządzonej kopii (także poświadczanej przez samego wykonawcę) ma prawo zażądać okazania oryginału dokumentu, w celu weryfikacji kopii. Izba nie dopatrzyła się zatem w działaniu zamawiającego naruszenia art. 7 ust. 1 i 2 ustawy, art. 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 91 ust. 1

ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia oferty odwołującego nr 2 jako sprzecznej z treścią siwz.

Zarzut naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia odwołującego nr 2 pomimo tego, że treść oferty odwołującego nr 2 jest sprzeczna z treścią siwz, gdyż zawiera ceny określone z dokładnością większą niż do dwóch miejsc po przecinku.

Zarzut nie zasługuje na uwzględnienie. Wprawdzie Izba ustaliła, że w formularzach cenowych odwołujący nr 2 podał ceny jednostkowe netto za 1m² powierzchni za okres 1 miesiąca z dokładnością do tysięcznych części złotego, jednakże w ocenie Izby nie pozostaje to w sprzeczności z treścią siwz. Zamawiający w pkt 3.3.2 siwz wskazał, że cena oferty miała być podana w złotych polskich brutto cyfrowo i słownie z wyodrębnieniem podatku VAT naliczonym zgodnie z obowiązującymi w terminie składania ofert przepisami. Zatem zamawiający wyrażenia ceny w polskich złotych, a więc zgodnie z ustawą o cenach oczekiwał jedynie w odniesieniu do ceny oferty, a nie w odniesieniu do poszczególnych elementów kalkulacji ceny ujawnionych w formularzu cenowym. Podanie cen jednostkowych za 1 m² za 1 miesiąc nie miało znaczącego wpływu na wysokość ceny oferty, ani na wartość do jakiej zapłacenia zobowiąże się zamawiający w chwili podpisania oferty. Wynagrodzenie wykonawcy wskazane w formularzu ofertowym zostało wyrażone w polskich złotych z dokładnością do dwóch miejsc po przecinku, a więc zgodnie z ustawą o cenach i ustawą o denominacji złotego. Ponadto Izba stwierdziła, że wbrew twierdzeniom odwołującego nr 1 złożonym na rozprawie wartość podana w tabeli Załącznika nr 2 do siwz w kolumnie d nie będzie miała wpływu na wynagrodzenia i rozliczenie finansowe wskazane w § 3 wzoru umowy, a to z tego względu, że wartości według, których nastąpi rozliczenie według stawek jednostkowych, będą przyjmowane nie w wartości netto (jak w kolumnie d załącznika nr 2), a w wartości brutto, w której u odwołującego nr 2 nie występowały ceny jednostkowe podane z dokładnością do tysięcznych części złotego. Zatem nie wpłynie to na możliwość zmniejszenia lub zwiększenia zakresu usługi, ani także na możliwość wystawienia faktury. Biorąc pod uwagę fakt, że powierzchnie wskazane do świadczenia usługi są znaczne, często przekraczające kilkaset m², wskazanie cen jednostkowych netto przy przyjętej niewielkiej jednostce obmiarowej (m²) pozwoliła na zwiększenie konkurencyjności ofert. Cena oferty odwołującego nr 2 nie odbiega od pozostałych ofert złożonych w postępowaniu, co oznacza, że nie doszło do złożenia oferty jako czynu nieuczciwej konkurencji, a przyjęcie w niektórych pozycjach wartości netto w ramach stawek jednostkowych dokładności do tysięcznej części złotego, nie miało realnego wpływu na kształt konkurencji w ramach przedmiotowego zamówienia.

Izba nie dopatrzyła się naruszenia przez zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2, art. 89 ust. 1 pkt 2, art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie odrzucenia odwołującego nr 2 pomimo tego, że treść oferty odwołującego nr 2 jest sprzeczna z treścią siwz.

Mając na uwadze powyższe Izba, uwzględniając odwołanie odwołującego nr 1 stwierdziła naruszenie przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 2 ustawy oraz art. 91 ust. 1 ustawy poprzez zaniechanie wobec odwołującego nr 2 wykonania obowiązków wynikających z art. 26 ust. 3 i 4 ustawy, nie stwierdziła natomiast naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy i art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy.

Biorąc to pod uwagę Izba na podstawie art. 191 ust. 2 pkt 1 ustawy orzekła jak w sentencji.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sporu na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy.

Za uzasadnione koszty zamawiającego Izba uznała kwotę 752,22 zł na podstawie przedłożonego zestawienia kosztów za dojazd samochodem według ryczałtu stosownie do § 4 ust. 1 pkt 2 b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. nr 128 poz. 886), oraz kwotę 2 287zł. poniesioną przez odwołującego nr 1 z tytułu wpisu. Izba nie uwzględniła wniosku odwołującego nr 1 działającego jako przystępujący w postępowaniu sygn. akt KIO/UZP 216/09 ani odwołującego nr 2 działającego jako przystępujący w postępowaniu sygn. akt KIO/UZP 223/09 na podstawie § 4 ust. 1 pkt 2 cyt. rozporządzenia.

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 oraz z 2008 r. Nr 171, poz. 1058) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....