

WYROK
z dnia 9 lutego 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Przemysław Łaciński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 9 lutego 2012 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 stycznia 2012 r. przez wykonawcę **IMPEL Security Polska Sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicka 2, 20-442 Lublin,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu zmianę opisu sposobu spełniania warunku określonego w pkt III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz w rozdziale 5 pkt 5.1, ppkt 5.1.2 siwz, przez zastąpienie w treści postanowienia kwoty 800 000,00 zł kwotą 700 000,00 zł,
2. kosztami postępowania obciąża **Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicka 2, 20-442 Lublin** i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **IMPEL Security Polska Sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** tytułem wpisu od odwołania,

- 2.2. zasądza kwotę **3 600 zł 00 gr** od zamawiającego **Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej, ul. Abramowicka 2, 20-442 Lublin** na rzecz wykonawcy **IMPEL Security Polska Sp. z o. o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**, stanowiącą uzasadnione koszty poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Lublinie**.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Szpital Neuropsychiatryczny im. Prof. M. Kaczyńskiego Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej w Lublinie Lublin prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. „Usługa całodobowej bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia Szpitala”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod poz. 2012/S 13-020971 w dniu 20 stycznia 2012 r.

Wykonawca IMPEL Security Polska Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia o zamówieniu oraz postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Odwołujący zarzucił naruszenie przez zamawiającego następujących przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. 113, poz. 759 ze zm.), zwanej dalej „Pzp”:

- 1) art. 7 ust. 1 Pzp, przez naruszenie zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców;
- 2) art. 22 ust. 4 Pzp, przez sporządzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia;
- 3) art. 353¹, art. 484 § 2, art. 58 § 1 i § 2 oraz art. 5 Kodeks cywilny oraz art. 14 i 139 Pzp, przez wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia -Wzoru umowy - postanowień, które są sprzeczne z zasadą swobody zawierania umów oraz są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) zmiany postanowień Sekcji III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz Rozdział 5 pkt 5.1 ppkt 5.1.2. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, przez zmianę opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu - wiedza i doświadczenie - w następujący sposób: w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, zrealizowali lub realizują minimum:
 - a) dwie usługi polegające na ochronie osób i mienia w szpitalach posiadających oddziały Psychiatrii Sądowej lub w zakładach penitencjarnych lub równoważnych o następujących parametrach dla każdej z usług:
 - okres świadczenia usługi - co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy;
 - wartość usługi w okresie 12 następujących po sobie miesięcy - co najmniej 350.000,00 zł brutto.

albo

b) jedną usługę polegającą na ochronie osób i mienia w szpitalu posiadającym oddział Psychiatrii Sądowej lub w zakładzie penitencjarnym lub równoważnych o następujących paramentach:

- okres świadczenia usługi - co najmniej 12 następujących po sobie miesięcy;
- wartość usługi w okresie 12 następujących po sobie miesięcy - co najmniej 700.000,00 zł brutto.

2) zmiany Wzoru umowy, przez dodanie postanowienia umożliwiającego wykonawcy rozwiązanie umowy z zachowaniem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji z tego tytułu.

Odwołujący wniósł ponadto, na wypadek dokonania przez zamawiającego, po wniesieniu niniejszego odwołania, czynności otwarcia ofert, o nakazanie zamawiającemu unieważnienia postępowania. Wskazał, iż obecne postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się o przedmiotowe zamówienie.

Odwołujący podniósł w uzasadnieniu odwołania, iż zamawiający wymaga w przedmiotowym postępowaniu wykazania przez wykonawcę, na potwierdzenie spełniania warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia, że „wykonał lub wykonuje w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w to tym okresie, co najmniej dwie usługi odpowiadające swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia tj. ochrona osób i mienia realizowana w szpitalach posiadających oddziały Psychiatrii Sądowej lub w zakładach penitencjarnych. Za usługi spełniające w/w warunek będą uznane usługi wykonane lub wykonywane przez okres jednego roku na kwotę nie mniejszą niż 800 000 zł (słownie: osiemset tysięcy złotych) rocznie. W przypadku usług wykonanych lub wykonywanych przez okres dłuższy niż 12 miesięcy opisany wyżej warunek uważa się za spełniony, jeżeli wartość usługi w przeliczeniu na okres 12 miesięcy w stosunku do całego okresu wykonania lub wykonywania usługi wynosi nie mniej niż 800 000 zł (słownie: osiemset tysięcy złotych). Usługi wykonane lub wykonywane przez okres krótszy niż 12 m-cy nie spełniają w/w warunku.”

W ocenie odwołującego, jest to warunek dyskryminujący i naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zamawiający określił ww. warunek w sposób nieprecyzyjny, a ponadto nieadekwatny do wartości przedmiotu zamówienia. Nie sposób na podstawie ww. opisu przesądzić, czy przedmiotowy warunek spełnia wykonawca, który wykaże wykonanie lub wykonywanie dwóch usług ochrony osób i mienia (...) o łącznej wartości, w okresie 12 miesięcy 800.000,00 zł, czy też wykonawca dwóch usług, z których każda w okresie 12 miesięcy miała wartość nie mniejszą niż 800.000,00 zł. Pierwszą tezę potwierdza zdanie - „za usługi spełniające w/w warunek będą uznane usługi wykonane lub

wykonywane przez okres jednego roku na kwotę nie mniejszą niż 800 000 zł rocznie" ww. opisu, zaś tezę drugą - zdanie trzecie opisu tj.: „w przypadku usług wykonanych lub wykonywanych przez okres dłuższy niż 12 miesięcy opisany wyżej warunek uważa się za spełniony, jeżeli wartość usługi w przeliczeniu na okres 12 miesięcy w stosunku do całego okresu wykonania lub wykonywania usługi wynosi nie mniej niż 800 000 zł.".

Odwołujący podniósł, że przyjęta przez zamawiającego minimalna wartość jednej usługi ochrony nie odpowiada ściśle wartości zamówienia, gdyż dotychczasowa roczna wartość usługi ochrony stanowiącej przedmiot niniejszego zamówienia, świadczonej dla zamawiającego wynosi 708.020,96 zł. Przybliżona wartość przedmiotowego zamówienia wynosi 800.00,00 zł rocznie.

Ponadto, nieuzasadnione jest żądanie wykazania wyłącznie usług ochrony fizycznej osób i mienia świadczonych na rzecz szpitali posiadających Oddział Psychiatrii Sądowej lub zakładów penitencjarnych, gdyż nie znajduje to usprawiedliwienia w realnych potrzebach zamawiającego, które mogą sankcjonować i uzasadniać stopień ograniczenia konkurencji.. W związku z powyższym, ww. opis spełniania warunku udziału w postępowaniu ustalony został w sposób nie znajdujący uzasadnienia w potrzebach zamawiającego oraz nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. Na poparcie swojej argumentacji odwołujący przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej (KIO 173/11, KIO 1528/11, KIO 2600/11, KIO 1949/11, KIO 1954/11).

Odwołujący zarzucił ponadto, że postanowienia Wzoru umowy w sposób rażąco naruszają interesy wykonawcy, gdyż zamawiający przekroczył własne uprawnienie do kształtowania postanowień umownych, zgodnie z art. 36 Pzp, naruszając art. 353¹ i art. 5 Kodeksu cywilnego, gdyż zgodnie z zasadami prawa cywilnego, nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Proponowany Wzór umowy nie zawiera klauzuli umożliwiającej rozwiązanie umowy przez wykonawcę z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Zdaniem odwołującego, samo odesłanie do przepisów kodeksu cywilnego nie jest wystarczającym uregulowaniem możliwości rozwiązania umowy. W związku z powyższym odwołujący wniósł o zamieszczenie w umowie postanowienia stanowiącego, że „każda ze stron może rozwiązać umowę z zachowaniem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia bez ponoszenia jakichkolwiek konsekwencji z tego tytułu.". Odwołujący zaznaczył, że możliwość rozwiązania umowy z zachowaniem ustalonego przez strony terminu wypowiedzenia powinno stanowić naturalne uprawnienie obu stron. Wprowadzenie takiego postanowienia jest korzystne dla obu stron z uwagi na zmieniającą się sytuację gospodarczą. Podkreślił, że w przypadku zaistnienia okoliczności, za które żadna strona nie ponosi odpowiedzialności, a uniemożliwiających dalsze wykonywanie umowy, każda ze stron powinna być uprawniona do rozwiązania kontraktu. Okres wypowiedzenia umożliwia drugiej

stronie odpowiednie przygotowanie się do zakończenia umowy bez uszczerbku. Jednocześnie, brak takiej klauzuli jest sprzeczny z art. 746 § 3 k.c., zgodnie z którym żadna ze stron nie może się zrzec z góry uprawnienia do wypowiedzenia kontraktu z ważnych powodów. Mając na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym wobec brzmienia art. 746 § 3 k.c. nieważna byłaby (art. 58 § 1 w związku z art. 746 § 3 k.c.) klauzula wyłączająca, w odniesieniu do którejkolwiek ze stron, możliwość wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2001 r., III CKN 304/2000, niepubl.), należy stwierdzić a contrario, że umieszczenie w umowie postanowienia potwierdzającego uprawnienie stron do wypowiedzenia umowy z ważnych powodów jest uprawnieniem stron, którego w żaden sposób nie można ograniczać, a tym bardziej wyłączyć. Odwołujący wskazał, że bezwzględnie obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego dają i tak stronom możliwość wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, to bezpiecznym i pożądanym dla zamawiającego rozwiązaniem powinno być zagwarantowanie sobie okresu wypowiedzenia, który umożliwiłby płynne zawarcie umowy z kolejnym wykonawcą, bez ryzyka, iż wypowiedzenie dotychczasowego wykonawcy nastąpi z dnia na dzień.

Zamawiający złożył w dniu 2 lutego 2012 r. odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania w całości. W ocenie zamawiającego, redakcja warunku zawartego w pkt III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziale 5 pkt 5.1, ppkt 5.1.2 siwz prowadzi do jednoznacznego wniosku, że przedmiotowy warunek zostanie spełniony jeżeli wykonawca wykaże się doświadczeniem w zakresie co najmniej dwóch usług, z których każda w okresie 12 miesięcy będzie miała wartość co najmniej 800 000,00 zł. Zamawiający wskazał, że wykonawca miał możliwość zwrócenia się o wyjaśnienie treści siwz w powyższym zakresie w trybie art. 38 ust. 1 Pzp, z której to możliwości nie skorzystał.

Zamawiający wyjaśnił, że wartość przedmiotowego zamówienia na okres 3 lat została oszacowana na kwotę 2 342633,45 zł, tj. 780 877,81 zł rocznie (kwotę 960 479,70 zł - z podatkiem VAT), a zatem żądanie wykazania się doświadczeniem w wykonaniu usług o wartości 800 000,00 zł jest odpowiednie do wielkości, charakteru, złożoności oraz rodzaju przedmiotu zamówienia.

Zamawiający wskazał również, że wymóg dotyczący realizacji dwóch usług polegających na ochronie osób i mienia w szpitalach posiadających oddziały Psychiatrii Sądowej lub w zakładach penitencjarnych jest uzasadniony potrzebami zamawiającego, ze względu na specyfikę działalności szpitala z oddziałem psychiatrii sądowej. Zamawiający wskazał na różnice sposobu ochrony takiej placówki i usług ochrony realizowanych w innych szpitalach zarówno w zakresie strony technicznej jak i ryzyka, podkreślając specyficzny zakres obowiązków pracowników ochrony na oddziale Psychiatrii sądowej w związku ze

stanem pacjentów i potrzebą zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa zarówno pacjentów jak i personelu.

Zamawiający podniósł ponadto, że odwołujący nie wykazał w jaki sposób brak postanowienia w umowie o możliwości rozwiązania umowy z zachowaniem 3 miesięcznego terminu wypowiedzenia wpływa na naruszenie przepisów art. 353¹, art. 484 § 2, art. 58 §1 i 2 oraz art. 5 k.c. i art. 14 i 139 Pzp. Odwołujący sam przyznał, że przepis art. 746 § 3 k.c. jest bezwzględnie obowiązujący i umożliwia wykonawcy wypowiedzenie umowy z ważnych powodów, a zatem brak zawarcia w umowie analogicznego postanowienia nie stanowi naruszenia przepisów prawa.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając odwołanie na rozprawie na podstawie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w tym dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także uwzględniając stanowiska stron postępowania odwoławczego, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, że odwołujący wykazał interes w uzyskaniu zamówienia i możliwość poniesienia szkody, zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp, co stanowi o legitymacji odwołującego do wniesienia odwołania.

Izba rozpoznała odwołanie w granicach zarzutów podniesionych w odwołaniu, stosownie do art. 192 ust. 7 Pzp.

Izba uznała za zasadny zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 22 ust. 4 Pzp, poprzez sporządzenie opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób nieprecyzyjny, nadmierny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, a w konsekwencji potwierdził się również zarzut naruszenia zasady zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ust. 1 Pzp.

Biorąc pod uwagę treść postanowienia w pkt III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziale 5 pkt 5.1, ppkt 5.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia dotyczącego opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku w zakresie posiadanej wiedzy i doświadczenia, Izba stwierdziła, że zamawiający nie dokonał jednoznacznego określenia, czy wymaganie dotyczące wartości wykonanych usług - w kwocie 800 000,00 zł - dotyczy każdej z dwóch usług, których wykonanie wykonawca biorący udział w postępowaniu musi wykazać czy też łącznej wartości obu usług, a tym samym potwierdził się zarzut dotyczący

nieprecyzyjnego określenia warunku w tym zakresie. W treści ww. opisu zamawiający nie wskazał jednoznacznie, że ww. wartość - 800 000,00 zł odnosi się do każdej z dwóch usług, o których mowa w opisie sposobu spełniania warunku. Brzmienie postanowienia zawartego w pkt III.2.3) pkt 2 ogłoszenia o zamówieniu oraz rozdziale 5 pkt 5.1, ppkt 5.1.2 siwz w zakresie wymaganej wartości wykonanych usług jest na tyle niejednoznaczne, że wskazana wartość 800 000,00 zł może być interpretowana jako wartość łączna dwóch usług wykonanych w okresie 12 miesięcy. De facto, po wniesieniu odwołania, sam zamawiający uznał, że zachodzi potrzeba wyjaśnienia treści siwz w powyższym zakresie, o czym świadczy zamieszczenie w dniu 6 lutego 2012 r. na stronie internetowej zamawiającego wyjaśnienia treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w trybie art. 38 ust. 1 Pzp, w którym to wyjaśnieniu zamawiający wskazał, że wartość powyższa dotyczy każdej z wymaganych dwóch usług. Wyjaśnienie powyższe jednoznacznie doprecyzowuje treść warunku, stanowiąc integralną treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Wyjaśnienie powyższe czyni zadość żądaniu odwołującego, zawartego w odwołaniu o sprecyzowanie brzmienia warunku w powyższym zakresie.

Oceniając wpływ stwierdzonego naruszenia na wynik postępowania, stosownie do brzmienia art. 192 ust. 2 Pzp, Izba uznała, że wobec dokonania przez zamawiającego doprecyzowania treści warunku w trybie wyjaśnienia należy uznać, iż stwierdzone naruszenie nie ma i nie może mieć wpływu na wynik postępowania. Tym samym stwierdzenie przez Izbę w ramach niniejszego postępowania odwoławczego, że zamawiający naruszył przepis ustawy Pzp przez nieprecyzyjne opisanie sposobu dokonywania oceny spełniania warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia, nie może stanowić przesłanki do uwzględnienia odwołania.

W dalszej kolejności Izba uznała, że opis sposobu dokonywania oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia został sporządzony w sposób nieproporcjonalny i nieadekwatny do przedmiotu zamówienia, a tym samym dyskryminujący oraz naruszający zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. W ocenie Izby, zamawiający określając wartość wykonanych usług odpowiadających swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia, tj. ochrony osób i mienia realizowanych w szpitalach posiadających oddziały Psychiatrii Sądowej lub w zakładach penitencjarnych, na poziomie minimum 800 000,00 zł, postawił wymóg nieadekwatny i nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W szczególności należy podkreślić, iż zamawiający przyjął ww. wartość wykonanych usług w oderwaniu od rzeczywistej wartości takiej usługi zrealizowanej w ciągu ostatniego roku na rzecz samego zamawiającego. Jak wykazał odwołujący, przedstawiając do akt sprawy kopię umowy na świadczenie usługi ochrony osób i mienia na rzecz zamawiającego (szpitala posiadającego oddział Psychiatrii Sądowej) w zakresie tożsamym z przedmiotem aktualnego zamówienia, w okresie rocznym (umowa z dnia 18 lutego 2011 r.

nr SzNSPZOZ.AG.27-01/11), wartość usługi odpowiadającej swoim rodzajem przedmiotowi zamówienia świadczonej w okresie ostatnich 12 miesięcy, świadczonej przez odwołującego na rzecz zamawiającego wynosi 708.020,96 zł. W świetle treści zawartego w ogłoszeniu i specyfikacji opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia, usługa wykonana na rzecz zamawiającego w ciągu ostatnich 12 miesięcy tożsama rodzajowo z przedmiotem zamówienia, nie potwierdza nabytego przez wykonawcę doświadczenia w wyniku wykonanej usługi, gdyż zamawiający określił wymaganą wartość usługi na poziomie wyższym, tj.. min. 800 000,00 zł. W ocenie Izby, zamawiający, określając wymaganą wartość wykonanych usług w celu weryfikacji wiedzy i doświadczenia wykonawców, powinien przede wszystkim kierować się wartością usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia z lat wcześniejszych, tj. z okresu, w którym usługi te były wykonywane (w okresie trzech lat przed wszczęciem postępowania). Próg wartościowy wykonanych usług nie może być określany w sposób oderwany od rzeczywistych warunków panujących na danym rynku usług w okresie poprzedzającym wszczęcie danego postępowania. Wymóg wartościowy dotyczący wykonanych usług ustalony przez zamawiającego na poziomie wyższym od wartości usługi tożsamej z przedmiotem zamówienia, świadczonej ostatnio na rzecz tego zamawiającego, należy uznać za nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia i ograniczający w sposób nieuzasadniony dostęp wykonawców do zamówienia. Z powyższych względów Izba uznała, że wymaganie co do wartości wykonanych usług powinno zostać określone na poziomie min. 700 000,00 zł i stosownie do powyższego nakazano dokonanie przez zamawiającego zmiany treści opisu sposobu dokonywania oceny spełniania warunku dotyczącego posiadanej wiedzy i doświadczenia.

W pozostałym zakresie Izba uznała zarzuty za niezasadne. Izba stwierdziła, że wymaganie zamawiającego dotyczące wykazania przez wykonawców wykonania usług ochrony fizycznej osób i mienia świadczonych na rzecz szpitali posiadających Oddział Psychiatrii Sądowej lub zakładów penitencjarnych w celu potwierdzenia spełniania warunku posiadanej wiedzy i doświadczenia, jest uzasadnione. Wymóg dotyczący realizacji dwóch usług polegających na ochronie osób i mienia w szpitalach posiadających oddziały Psychiatrii Sądowej lub w zakładach penitencjarnych jest w szczególności uzasadniony potrzebami zamawiającego ze względu na specyfikę działalności szpitala posiadającego oddział psychiatrii sądowej. W ocenie Izby zamawiający wykazał istotne różnice sposobu wykonywania usług ochrony osób i mienia w takiej placówce w stosunku do usług realizowanych w takich placówkach jak przychodnie leczenia uzależnień, jak wskazywał odwołujący. W szczególności należało wziąć pod uwagę, iż oddziały psychiatrii sądowej pełnią funkcje charakterystyczne (w części) dla zakładów karnych. Przebywają często w tych oddziałach groźni przestępcy wymagający szczególnej ochrony. Zamawiający wyjaśnił

w sposób wiarygodny i rzeczowy specyficzny zakres obowiązków pracowników ochrony na oddziale Psychiatrii Sądowej oraz szczególną potrzebę zapewnienia maksymalnego bezpieczeństwa zarówno pacjentów jak i personelu. W ocenie Izby, powyższa specyfika warunków wykonywanych usług uzasadnia wymaganie dotyczące posiadania przez wykonawców doświadczenia w świadczeniu dwóch usług ochrony w takich warunkach.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 353¹, art. 484 § 2, art. 58 § 1 i § 2 oraz art. 5 k.c. w związku z art. 14 i 139 Pzp, poprzez wprowadzenie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia - Wzoru umowy - postanowień, które są sprzeczne z zasadą swobody zawierania umów oraz są sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, co podnosił odwołujący. Podkreślić należy, że zasada swobody umów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, o której mowa w art. 353¹ k.c. doznaje pewnych ograniczeń, wynikających ze specyfiki, doniosłości i charakteru publicznego tego postępowania.

W ocenie Izby, odesłanie w treści Wzoru umowy do przepisów kodeksu cywilnego w zakresie nieuregulowanym w umowie daje wyraz poszanowaniu zasad uregulowanych w sposób bezwzględnie obowiązujący w przepisach Kodeksu cywilnego, w tym dotyczących możliwości rozwiązania umowy przez strony z ważnych powodów. Zauważyć należy, że brak klauzuli zapewniającej możliwość rozwiązania umowy z zachowaniem ustalonego przez strony terminu wypowiedzenia nie jest sprzeczny z treścią art. 746 § 3 k.c. We wzorze umowy nie ma bowiem postanowienia, które wyłączałyby z góry uprawnienie stron do wypowiedzenia kontraktu z ważnych powodów. Przepis art. 746 § 3 k.c. ma bowiem zastosowanie na podstawie odesłania, zawartego we Wzorze umowy, do przepisów Kodeksu cywilnego. Stosowanie tego przepisu nie zostało w żaden sposób w umowie ograniczone, a tym bardziej nie zostało wyłączone. Bezwzględnie obowiązujące przepisy Kodeksu cywilnego także w tym przypadku dają stronom możliwość wypowiedzenia umowy z ważnych powodów, co stanowi wystarczające zabezpieczenie interesów stron w trakcie wykonywania zawartej umowy.

W oparciu o powyższe, Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp, stosownie do wyniku sprawy oraz zgodnie z § 3 pkt 1 oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: