

Sygn. akt KIO/UZP 1406/07

WYROK/POSTANOWIENIE*

z dnia 12 grudnia 2007 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Lubomira Matczuk-Mazuś

**Członkowie: Grzegorz Mazurek
Izabela Niedziałek**

Protokolant: Joanna Chabasiewicz

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu~~ / rozprawie* w dniu / w ~~dniach~~* 12 grudnia 2007 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o. 02-657 Warszawa, ul. Wielicka 36 lok. U3** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **P.P.U.P. Poczta Polska Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Warszawie 00-941 Warszawa, ul. Świętokrzyska 31/33** protestu / ~~protestów~~* z dnia 6 listopada 2007 r.

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

orzeka:

1. oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o. 02-657 Warszawa, ul. Wielicka 36 lok. U3**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 3.156 zł 0gr
(słownie: trzy tysiące sto pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy)
z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o. 02-657 Warszawa, ul. Wielicka 36 lok. U3**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx
- 3) dokonać wpłaty kwoty 0 zł 0 gr (słownie: xxx przez xxx na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 16.844 zł 0 gr (słownie: szesnaście tysięcy osiemset czterdzieści cztery złote zero groszy)
z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o. 02-657 Warszawa, ul. Wielicka 36 lok. U3**

Uzasadnienie

W postępowaniu o udzielenie sektorowego zamówienia publicznego, prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego, którego przedmiotem jest usługa ochrony osób i mienia 9-ciu obiektów Państwowego Przedsiębiorstwa Użyteczności Publicznej POCZTA POLSKA z siedzibą w Warszawie, Przedsiębiorstwo to dokonując czynności jako Zamawiający przez jednostkę organizacyjną - Centrum Infrastruktury Oddział Regionalny w Warszawie, dokonało wyboru najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawcę SELEN Sp. jawna G. Ligman, P. Świdlicki, S. Gortatowicz.

Czynność wyboru oferty oprotestował i w następstwie oddalenia protestu przez Zamawiającego, wniósł odwołanie Odwołujący się – Konsorcjum: Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o. i Skorpion Grupa Sp. z o.o. z siedzibami w Warszawie, działające przez pełnomocnika – Agencję Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o.

W odwołaniu Odwołujący się zarzucił Zamawiającemu bezprawne i nie zgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami ustawy, dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty spółki „SELEN”, wskazując naruszenie przepisów art. 7, art. 22 ust. 2, art. 24 ust. 2 pkt 3, art. 26 ust. 1 i 3 oraz art. 91 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007r. Nr 223 poz. 1655).

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący się podał, że z analizy postanowień SIWZ - pkt 8.1.2 ust. 2 i 3 oraz z treści wyjaśnień do SIWZ z dnia 19.09.2007r. znak pisma: DZ/791/07 wynika, że każdy wykonawca w celu udokumentowania spełniania warunku udziału w postępowaniu powinien wyszczególnić w wykazie osób i podmiotów, osoby desygnowane na dowódców zmian i przedłożyć ich poświadczenia bezpieczeństwa.

W ocenie Odwołującego się zarówno wykonawca, którego ofertę wybrano – spółka SELEN, jak i drugi wykonawca spółka SAT-GUARD, nie wykazali spełniania podmiotowego warunku.

Spółka SELEN w wykazie osób i podmiotów wskazała 7 osób, przy czym nie wykazała dysponowania osobami zdolnymi do ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową oznaczonych klauzulą co najmniej „zastrzeżone” w obiektach Zamawiającego.

Spółka SAT-GUARD w wykazie osób i podmiotów wskazała 10 osób, przy czym nie wykazała dysponowania osobami zdolnymi do ochrony informacji niejawnych stanowiących tajemnicę służbową oznaczonych klauzulą co najmniej „zastrzeżone” w obiektach Zamawiającego.

Odwołujący wniósł o:

- 1) unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty wykonawcy: SELEN Sp. j. G. Ligman, P. Świdlicki, S. Gortatowicz,*
- 2) nakazanie powtórzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, wykluczenia wykonawców: spółki SELEN oraz SAT-GUARD DEFENCE Sp. z o.o.,*
- 3) powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i wybranie oferty Odwołującego,*
- 4) obciążenie Zamawiającego kosztami postępowania zgodnie z wykazem przedłożonym na rozprawie.*

Zamawiający oddalając protest stwierdził, że z dokumentów, na które powołuje się Odwołujący wynika, że Zamawiający w jednoznaczny sposób wskazał jakie osoby należy uwzględnić w wykazie, jak również jednoznacznie rozróżnił osoby kierujące i nadzorujące wykonanie zamówienia od dowódców zmian służby ochrony w poszczególnych obiektach.

Z argumentacji przedstawionej przez Zamawiającego wynika, że zarówno z SIWZ, jak i z załącznika nr 7 do wzoru umowy (Instrukcja bezpieczeństwa przemysłowego - § 3 ust. 2 i 3) jednoznacznie wynika, że w wykazie Zamawiający nie wymagał uwzględnienia dowódców zmian. Stanowisko to zostało potwierdzone w odpowiedzi na pytania wykonawców z dnia 19.09.2007r. znak: DZ/791/07.

Strony podtrzymały swoje stanowiska prezentując podczas rozprawy argumentację zawartą odpowiednio w proteście i odwołaniu oraz w rozstrzygnięciu protestu.

Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej na podstawie dowodów przeprowadzonych na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono 5 ofert. W wyniku wykluczenia jednego z wykonawców, oceniano 4 oferty w zakresie przedmiotowym, wybierając ofertę najkorzystniejszą złożoną przez SELEN Sp.j., G. Ligman, P. Świdlicki, S.Gortatowicz z siedzibą w Grodzisku Mazowieckim, która zawierała najniższą cenę (jedyne kryterium oceny ofert).

Drugą punktację uzyskała oferta złożona przez SAT-GUARD DEFENSE Sp. z o.o. Trzecią punktację uzyskała oferta Odwołującego się.

W odwołaniu Odwołujący zakwestionował obie oferty, które uzyskały wyższą punktację od jego oferty, zatem Odwołujący posiada interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy pzp., będący niezbędną przesłanką wniesienia protestu i odwołania. W przypadku skutecznego podważenia wskazanych w odwołaniu ofert, Odwołujący miałby możliwość uzyskania przedmiotowego zamówienia publicznego.

Zarzutem odwołania jest brak spełniania warunku podmiotowego udziału w postępowaniu przez obu wykonawców, wskazanego w art. 22 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.,

skonkretyzowanego w pkt 8.1.2. ppkt 2 i 3 SIWZ oraz uzupełnionego poprzez wyjaśnienie treści SIWZ, zawarte w piśmie Zamawiającego z dnia 19.09.2007r. znak: DZ/791/07.

Zamawiający w celu potwierdzenia spełnienia warunku posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia oraz dysponowania potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, żądał przedstawienia – pkt 8.1.2 ppkt 2 SIWZ potwierdzenia, że Wykonawcy „dysponują osobami zdolnymi do ochrony informacji niejawnych, stanowiących tajemnicę służbową oznaczonych klauzulą co najmniej „zastrzeżone” w obiektach Zamawiającego, oraz dysponują wyodrębnioną, wyspecjalizowaną komórką organizacyjną ds. ochrony informacji niejawnych, zwaną pionem ochrony, o której mowa w art. 18 ust.4 ustawy z dnia 22 stycznia 1999r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 11, poz. 95, z późn. zm.), oraz dysponują pełnomocnikiem ochrony, powołanym zgodnie z art. 18 ust. 3 w/w ustawy i na potwierdzenie tej zdolności przedstawia:

- a) poświadczoną za zgodność kopię dokumentu stwierdzającego powołanie pełnomocnika ochrony,
- b) poświadczoną za zgodność kopię ważnego poświadczenia bezpieczeństwa pełnomocnika ochrony wydanego przez służby ochrony państwa,
- c) poświadczoną za zgodność kopię ważnego zaświadczenia o szkoleniu przeprowadzonym przez służby ochrony państwa dla pełnomocników ochrony i kandydatów na pełnomocników ochrony”.

W pkt 8. 1.2 ppkt 3 Zamawiający żądał „wykazu osób i podmiotów, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia, a mających kierować i nadzorować wykonanie umowy wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnego do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności. W celu potwierdzenia należy załączyć poświadczenia bezpieczeństwa tych osób.”

W pkt 9.1 lit. n SIWZ Zamawiający podał, że na ofertę składają się dokumenty i załączniki stanowiące min. „wykaz osób i podmiotów z uwzględnieniem osób kierujących i nadzorujących wykonanie zamówienia i pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych, z załączeniem dokumentu stwierdzającego powołanie pełnomocnika ochrony u Wykonawcy, ważne poświadczenie bezpieczeństwa pełnomocnika ochrony, wydane przez służby ochrony państwa, zaświadczenie o szkoleniu prowadzonym przez służby ochrony państwa dla pełnomocników ochrony i kandydatów na pełnomocników ochrony – załącznik nr 7”.

Wykonawcy występowali z pytaniami dotyczącymi treści SIWZ i Zamawiający udzielał stosownych wyjaśnień.

W piśmie z dnia 19.09.2007r. znak: DZ/791/07, Zamawiający wyjaśnił, że zgodnie z § 3 ust. 2 załącznika nr 7 do wzoru umowy (Instrukcja bezpieczeństwa przemysłowego), poświadczenia bezpieczeństwa do co najmniej klauzuli „zastrzeżone” winni posiadać: pełnomocnik ochrony Wykonawcy, osoby mające kierować i nadzorować wykonanie umowy oraz dowódcy zmian służby ochrony w poszczególnych obiektach Zamawiającego objętych umową. Ponownie w piśmie z dnia 10.10.2007 znak: DZ 997/07 Zamawiający potwierdził, że w wykazie należy ująć osoby wymienione w pkt 9.1 lit. n SIWZ, tj. osoby kierujące i nadzorujące wykonanie zamówienia i pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych, nie wskazując na dowódców zmian służby ochrony w obiektach Zamawiającego.

Zatem z treści pkt 8.1.2 ppkt 2 i 3 SIWZ oraz wskazanych wyżej pism jednoznacznie wynika, co również strony potwierdziły na rozprawie, że Zamawiający w SIWZ nie użył określenia, że Wykonawcy w swoich ofertach mają wskazać w wykazach osób i podmiotów wykonujących zamówienie, dowódców zmian służby ochrony w obiektach Zamawiającego. Wniosek taki wywodzi odwołujący wyłącznie na podstawie sformułowań zawartych w pkt 8.1.2 ppkt 2 i 3 oraz w pkt 9.1 lit n SIWZ. Zamawiający wskazując § 3 ust 2 i 3 załącznika nr 7 do umowy

(Instrukcja bezpieczeństwa przemysłowego) w sposób przekonujący wykazał, że dopiero na etapie poprzedzającym realizację umowy (nie później niż na 7 dni roboczych przed terminem rozpoczęcia realizacji umowy), Wykonawca miał dostarczyć Zamawiającemu dane dotyczące dowódców zmian służby ochrony w poszczególnych obiektach Zamawiającego objętych umową oraz odpowiednie, stosowne do klauzuli i okresu ważności, poświadczone za zgodność kopie posiadanych przez dowódców ochrony poświadczeń bezpieczeństwa wraz z poświadczonymi za zgodność kopiami zaświadczeń o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Skład orzekający KIO uznał, że skoro Zamawiający nie zobowiązał wykonawców do wskazania w ofertach osób przewidzianych do pełnienia funkcji dowódców zmian służby ochrony w obiektach Zamawiającego, nie ma podstaw do wykluczenia z postępowania wykonawcy, który w wykazie osób i podmiotów wykonujących zamówienie nie wskazał dowódców zmian służb ochrony. W ocenianych ofertach wykonawcy wskazywali w różny sposób osoby, które będą wykonywać zamówienie. W wybranej ofercie określono rolę osób w realizacji zamówienia wskazując współwłaścicieli, pełnomocnika oraz dyrektorów. W drugiej ofercie, podważanej przez Odwołującego, wskazano osoby jako inspektorów nadzoru, dyrektorów i pełnomocnika, a w ofercie Odwołującego wskazano pełnomocnika, prezesów Zarządu, dyrektora, inspektorów nadzoru i dowódców zmiany. Z wyjaśnień Odwołującego wynika, że wykaz osób i podmiotów zamieszczonych w jego ofercie zawiera informacje o wszystkich osobach przewidzianych do realizacji przedmiotowego zamówienia. Zamawiający nie żądał przedstawienia takiego wykazu. Wymagania swoje w tym zakresie określił w pkt 8.1.2 ppkt 2 i 3, pkt 9.1 lit. n SIWZ, § 3 ust 2 i 3 załącznika nr 7 do umowy oraz w odpowiedziach udzielanych na pytania dotyczące treści SIWZ.

W ocenie składu orzekającego KIO brak jest podstaw do uwzględnienia odwołania, gdyż wskazani w odwołaniu wykonawcy nie podlegają z przyczyn podanych przez odwołującego wykluczeniu, a ich oferty odrzuceniu. Na podstawie art. 191 ust.1 pzp, skład orzekający Izby orzekł jak w sentencji.

O kosztach postępowania rozstrzygnięto na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2006 r. Nr 164, poz. 1163, z późn. zm.) na niniejszy wyrok/~~postanowienie~~* - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*