

Sygn. akt KIO 2653/10

WYROK
z dnia 22 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 grudnia 2010 r. przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Guard-Systemy Sp. z o.o. (partner konsorcjum), adres dla pełnomocnika: ul. Tatrzańska 6a, 60-413 Poznań** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego, którym jest **Jednostka Wojskowa 4217, ul. Gen. Andersa 47, 44-121 Gliwice**

przy udziale:

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – konsorcjum firm: „Impel Security Polska” Sp. z o.o. (lider konsorcjum), „Impel Security Provider” Sp. z o.o. (partner konsorcjum), Jawi Sp. z o.o. (partner konsorcjum), adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego,

- **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - konsorcjum firm: Era Sp. z o.o. (lider konsorcjum); ZBAR PHU Mariusz Popenda (partner konsorcjum); Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. (partner konsorcjum), adres dla pełnomocnika: ul. Katowicka 16B, 41-500 Chorzów** zgłaszających przystąpienie po stronie zamawiającego.

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. Kosztami postępowania obciąża **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o.o. (Lider konsorcjum), 2. Guard-Systemy Sp. z o.o. (partner konsorcjum), adres dla pełnomocnika: ul. Tatrzańska 6a, 60-413 Poznań** i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych wpis w wysokości **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczony przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Guard-Systemy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Tatrzańska 6a, 60-413 Poznań** stanowiący koszty postępowania odwoławczego,
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Agencja Ochrony Osób i Mienia Guard-Service Sp. z o.o. (pełnomocnik), 2. Guard-Systemy Sp. z o.o., adres dla pełnomocnika: ul. Tatrzańska 6a, 60-413 Poznań** na rzecz **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: „Impel Security Polska” Sp. z o.o. (lider konsorcjum), „Impel Security Provider” Sp. z o.o. (partner konsorcjum), Jawi Sp. z o.o. (partner konsorcjum), adres dla pełnomocnika: ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** stanowiącej uzasadnione koszty strony 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. Nr 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 **Gliwicach**.

.....

UZASADNIENIE

W dniu 9.12.2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie złożone na podstawie art. 180 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010r., nr 113, poz.759 ze zmianami, zwana dalej „ustawą Pzp”) przez Konsorcjum firm Agencja Ochrony Osób i Mienia „GUARD-SERVICE” Sp. z o.o. oraz GUARD-SYSTEMY Sp. z o.o., z adresem dla lidera ul. Tatrzańska 6a, 60-413 Poznań w postępowaniu prowadzonym przez Jednostkę Wojskową 4217, ul. Gen. Andersa 47, 44-121 Gliwice.

Przedmiot zamówienia: postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na *„Ochronę fizyczną realizowaną przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochrony (SUFO) w kompleksach będących na zaopatrzeniu Jednostki Wojskowej 4217 w Gliwicach z podziałem na 12 zadań” - nr sprawy 72/WOG/2010.*

Ogłoszenie z dnia 29.10.2010r. opublikowano pod nr 2010/S 211-323079.

Wnoszący odwołanie wskazywał, że otrzymał informacje o kwestionowanych czynnościach oraz zaniechaniu czynności Zamawiającego faksem w dniu 30.11.2010 roku. Odwołanie wniesiono na następujące czynności i zaniechanie czynności Zamawiającego:

1. Czynności Zamawiającego z dnia 30.11.2010r. ogłoszone w zawiadomieniu o wyniku postępowania polegające:

- w zadaniu Nr 2 (JW. 3390 w Tarnowskich Górach ul. Opolska 36) na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z siedzibą odpowiednio w Chorzowie ul. Katowicka 16b, w Łodzi ul. Krakowska 60, w Chorzowie ul. Katowicka 115c, jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 3 (JW. 1552, Bytom ul. Oświęcimska 33) na wyborze oferty konsorcjum „Impel Security Polska” Sp. z o.o., „Impel Security Provider” Sp. z o.o., Jawi Sp. z o.o. z siedzibą odpowiednio we Wrocławiu ul. Ślężna 118, w Tychach ul. Przemysłowa 52, jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 4 (JW. 2748 kompleks 5559 Radzionków) na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 5 (JW. 1966 Gliwice kompleks 5478 Toszek) na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej;

- w zadaniu Nr 9 (Wojewódzki Sztab Wojskowy Katowice ul. Francuska 30) na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej.

2. Niewezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców, którzy nie złożyli do oferty wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, bądź na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp niewezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy PZP, a co do których Zamawiający powinien mieć wątpliwości:

- w zadaniu Nr 2, 4, 5, 9 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. do złożenia przez wykonawcę **ERA Sp. z o.o.** załączników do Polisy serii 00 nr 00000533 PZM TU S.A. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 18.12.2009 r. potwierdzających ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia tj. postanowień w postaci Zał. nr 2 - *Zakres ubezpieczenia*, Zał. nr 3 - *„Postanowienia indywidualne” dot. działalności w zakresie ochrony osób i mienia* oraz Zał. nr 4 - *„Postanowienia indywidualne” dot. Działalności w zakresie prowadzenia parkingów strzeżonych* w celu weryfikacji spełniania przez konsorcjum warunku udziału w postępowaniu zawartego w ppkt 5 pkt 8 SIWZ dot. posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł. po zsumowaniu polis wszystkich konsorcjantów; ponadto niewezwanie wykonawcy do złożenia Zał. nr 1 - *Wysokość składki i sposób jej opłacania* tej polisy w celu ustalenia, czy polisa zastała opłacona.

3. Niewykluczenie na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, a następnie nieodrzućenie oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:

- w zadaniu Nr 2 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

- w zadaniu Nr 3 konsorcjum „Impel Security Polska” Sp. z o.o., „Impel Security Provider” Sp. z o.o., Jawi Sp. z o.o., z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania;

- w zadaniu Nr 4 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

4. Niewykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp, a następnie nieodrzućenie oferty na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:

- w zadaniu Nr 2 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o.o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum;
- w zadaniu Nr 3 konsorcjum „Impel Security Polska” Sp. z o.o., „Impel Security Provider” Sp. z o.o., Jawi Sp. z o.o., z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp;
- w zadaniu Nr 4 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o. o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum;
- w zadaniu Nr 5 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o.o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum;
- w zadaniu Nr 9 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., z uwagi na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o.o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum;

W odwołaniu Odwołujący zawarł następujące żądania:

1. Unieważnienie czynności Zamawiającego z dnia 30.11.2010 r. ogłoszonych w zawiadomieniu o wyniku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego, znak sprawy - 72/WOG/2010 polegających:

- w zadaniu Nr 2 na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 3 na wyborze oferty konsorcjum „Impel Security Polska” Sp. z o.o., „Impel Security Provider” Sp. z o.o., Jawi Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 4 na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;

- w zadaniu Nr 5 na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej;
- w zadaniu Nr 9 na wyborze oferty konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. jako najkorzystniejszej.

2. Ewentualne wezwanie na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp wykonawców, którzy nie złożyli do oferty wymaganych przez Zamawiającego dokumentów, bądź na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp wezwanie do złożenia wyjaśnień dotyczących dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy Pzp:

- w zadaniu Nr 2, 4, 5, 9 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. do złożenia przez wykonawcę **ERA Sp. z o.o.** załączników do Polisy serii 00 nr 00000533 PZM TU S.A. ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z dnia 18.12.2009 r. potwierdzających ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia tj. postanowień Zał. nr 2 - *Zakres ubezpieczenia*, Zał. nr 3 - *„Postanowienia indywidualne” dot. działalności w zakresie ochrony osób i mienia* oraz Zał. nr 4 - *„Postanowienia indywidualne” dot. działalności w zakresie prowadzenia parkingów strzeżonych* w celu weryfikacji spełniania przez konsorcjum warunku udziału w postępowaniu zawartego w ppkt 5 pkt 8 SIWZ dot. posiadania ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł. po zsumowaniu polis wszystkich konsorcjantów; ponadto do złożenia Zał. nr 1 - *Wysokość składki i sposób jej opłacania* tej polisy w celu ustalenia, czy polisa zastała opłacona.

3. Wykluczenie wykonawców z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i odrzucenie, a następnie odrzucenie ich ofert na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Pzp:

- w zadaniu Nr 2 konsorcjum Era Sp. z o. o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. na podstawie art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o. o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum (zgodnie z treścią żądania nr 2);
- w zadaniu Nr 3 konsorcjum „Impel Security Polska” Sp. z o.o., „Impel Security Provider” Sp. z o.o., Jawi Sp. z o.o. na podstawie art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik

prowadzonego postępowania oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp;

- w zadaniu Nr 4 wykluczenie konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. na podstawie art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania oraz na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o. o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum (zgodnie z treścią żądania nr 2);

- w zadaniu Nr 5 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o. o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 uPzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o.o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum (zgodnie z treścią żądania nr 2);

- w zadaniu Nr 9 konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popenda; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. na podstawie art. 24 ust. 2 pkt. 4 ustawy Pzp z powodu niespełniania warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4, a następnie odrzucenie jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 uPzp - po ewentualnym wezwaniu do złożenia przez wykonawcę ERA Sp. z o. o. załączników nr 1, 2, 3 i 4 do polisy oc i uwzględnieniu ich treści w ocenie oferty konsorcjum (zgodnie z treścią żądania nr 2).

4. Powtórzenie czynności oceny ofert nieodrzuconych i dokonanie spośród nich wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu Odwołujący wskazywał na następujące okoliczności faktyczne i prawne uzasadniające wniesienie odwołania:

I. Dotyczące niespełniania przez wykonawców warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, zawartych w ppkt 5 pkt 8 SIWZ.

Zamawiający w ppkt 5 pkt 8 SIWZ określił że „o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, których sytuacja ekonomiczna i finansowa pozwoli na prawidłowe wykonanie zamówienia, a w szczególności o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. 1.000.000,00 zł. W przypadku podmiotów działających wspólnie potencjał ekonomiczny i finansowy podlega sumowaniu.”

W celu potwierdzenia spełniania tego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z ppkt 1 pkt 9 SIWZ należało złożyć „opłaconą polisę ...”

Zamawiający w dniu 09.11.2010 r. na jedno z pytań wykonawców wyjaśnił, że „wymagana polisa powinna obejmować odpowiednie ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wprowadza żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie a w szczególności klauzul.”

Powyższe oznacza zdaniem Odwołującego, że wszystkie rodzaje ryzyk związane z przedmiotem zamówienia winny być objęte ubezpieczeniem na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł tj. bez sublimitów w klauzulach ubezpieczeniowych związanych z przedmiotem zamówienia poniżej tej sumy.

Polisy i inne dokumenty potwierdzające, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia załączone do ofert Konsorcjum IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o., IMPEL SECURITY PROVIDER Sp. z o.o., JAWI Sp. z o.o., oraz Konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popena; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o. w przetargu na zadania nr 2, 3, 4, 5, 9 nie spełniają warunku zawartego w ppkt 5 pkt 8 SIWZ niniejszego przetargu, gdyż wysokość ubezpieczenia odpowiedzialności związanej z przedmiotem zamówienia tj. ochroną mienia za niektóre szkody z tego zakresu odpowiedzialności jest niższa niż wymagane minimum 1.000.000,00 zł.

Załączone do oferty dwa Certyfikaty do umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności oraz posiadanego mienia nr 901005724887 firm **IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o., IMPEL SECURITY PROVIDER Sp. z o.o.** potwierdzają zawarcie przez tych wykonawców z Sopockim Towarzystwem Ubezpieczeniowym Ergo Hestia S.A, **jednej tej samej umowy** ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej nr 901005724887 na „sumę gwarancyjną łącznie dla powyższych Spółek w wysokości 2.000.000,00 Euro na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia” (cyt. z zapisu ust. 1 Rozdziału X Certyfikatu) z zastrzeżeniem zawartym w ust. 2 Rozdziału X Certyfikatu o treści: „w ramach sumy gwarancyjnej wskazanej w ust. 1 obowiązują następujące sublimity odpowiedzialności:...” Jest bezsporne w ocenie Odwołującego, że kwota gwarancyjna jak i sublimity odpowiedzialności zawarte w polisie nie podlegają sumowaniu w odniesieniu do ubezpieczonych.

Potwierdza to dostana na wezwanie Zamawiającego, w miejsce załączonych do oferty Certyfikatów, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności oraz posiadanego mienia nr 901005724887 z dnia 28.07.2010 r. W ramach tej umowy zgodnie par. 11 ubezpieczonych jest 26 podmiotów gospodarczych.

Odpowiedzialność cywilna w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia tj. ochroną mienia jest ubezpieczona na podstawie klauzul 005A i 005B Ogólnych Warunków Ubezpieczenia Odpowiedzialności Cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej lub użytkownicy mienia (OC/OW034/0708) z dnia 10.08.2007r.,

o których mowa w ust. 1 i ust. 4 par. 7 umowy. Klauzula 005A OWU OC (zakres związany z przedmiotem zamówienia) włącza do odpowiedzialności szkody w rzeczach znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą osób objętych ubezpieczeniem. Zgodnie z pkt 3) ust. 2 Klauzuli nr 005A OWU OC „ubezpieczenie nie obejmuje szkód w pojazdach mechanicznych lub ich wyposażeniu, albo w rzeczach w nich pozostawionych”. Odpowiedzialność za szkody w pojazdach mechanicznych może być włączona do ubezpieczenia Klauzulą nr 005B OWU OC („włączenie do odpowiedzialności ogólnej szkód w pojazdach mechanicznych znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą osób objętych ubezpieczeniem”). Według pkt 3 Klauzuli nr 005B OWU OC odpowiedzialność ubezpieczyciela za szkody w pojazdach mechanicznych może być ograniczona do wysokości sublimitów ustalonych w umowie ubezpieczenia.

§ 13 umowy ubezpieczenia oc dla spółek Impel Security Polska Sp. z o. o. i Impel Security Provider Sp. z o.o. w ramach sumy gwarancyjnej ustala sublimity odpowiedzialności za szkody związane z przedmiotem zamówienia, i tak ust. 2b) § 13 umowy: „za szkody powstałe wskutek utraty pojazdów mechanicznych przechowywanych, kontrolowanych lub chronionych przez ubezpieczonego w ramach klauzuli 005B: 500.000,00 zł na jeden i 1.000.000,00 zł na wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia”, tj. wprowadza sublimit w wysokości 500.000,00 zł za szkody powstałe wskutek utraty pojazdów mechanicznych na jeden wypadek tj. poniżej wymaganego przez Zamawiającego minimum 1.000.000,00 zł.

Załączona do oferty polisa nr 901004813969 Sopockiego Towarzystwa Ubezpieczeniowego Ergo Hestia S.A. dla firmy **JAWI Sp. z o.o.** na sumę gwarancyjną 2.000.000,00 zł potwierdza, że odpowiedzialność cywilna związaną z przedmiotem zamówienia jest ubezpieczona zgodnie z przywołaną w polisie Klauzulą 005A ogólnych warunków ubezpieczenia OC/OW034/0708 jedynie na kwotę 100.000,00 zł z wyłączeniem *szkód w pojazdach mechanicznych* (pkt 3 ust. 2 Klauzuli nr 005A OWU OC). Polisa JAWI Sp. z o.o. nie obejmuje ubezpieczenia szkód w pojazdach mechanicznych, do których ma zastosowanie brakująca w polisie Klauzula 005B ogólnych warunków ubezpieczenia OC/OW034/0708.

Polisy **Konsorcjum Era Sp. z o.o.**; **ZBAR PHU Mariusz Popenda**; **Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o.**, po zsumowaniu, wg załączonych do oferty dokumentów wskazują, że odpowiedzialność za szkody w chronionych pojazdach mechanicznych jest ograniczona do kwoty 200.000,00 zł (**Klauzula nr 11** Ogólnych Warunków Ubezpieczenia OC ustalonych uchwałą Nr UZ/189/2009 z dnia 07.05.2009r. Zarządu PZU S.A. polisy nr OKA 80010003 FOSY) tj. poniżej wymaganej kwoty minimalnej 1.000.000,00 zł. Natomiast w przypadku szkód powstałych w wyniku rozboju odpowiedzialność ubezpieczyciela za wszystkie szkody związane z ochroną mienia jest

wyłączona - dotyczy całego zakresu tj. Klauzuli nr 10 oraz Klauzuli nr 11 (zapis na str. 1 w polisie wykonawcy FOSA).

Polisa nr OKA 80010003 PZU S.A. dla firmy **FOSA Sp. z o.o.** na sumę gwarancyjną 2.000.000,00 zł nie obejmuje odpowiedzialności za szkody związane z przedmiotem zamówienia tj. ochroną mienia. Zgodnie z ust. 5 par. 9 (wyłączenie odpowiedzialności) ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ustalonych uchwałą Nr UZ/189/2009 z dnia 07.05 2009r Zarządu PZU S.A. „ubezpieczyciel nie odpowiada za szkody powstałe w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym przez ubezpieczonego”. Ubezpieczenie z tytułu tych szkód wprowadzają klauzule nr 10 i nr 11 ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej.

Klauzula nr 10 - rozszerzenie zakresu odpowiedzialności o szkody powstałe w mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym z wyłączeniem szkód w pojazdach oraz ich wyposażeniu (ust. 2 pkt 3 Klauzuli nr 10).

Klauzula nr 11 - rozszerzenie zakresu odpowiedzialności o szkody powstałe w pojazdach mechanicznych mieniu przechowywanym, kontrolowanym lub chronionym. Klauzula nr 11 w polisie firmy FOSA Sp. z o.o. wprowadza ograniczenie odpowiedzialności do 200.000,00 zł na jeden i wszystkie wypadki ubezpieczeniowe w przypadku szkód w pojazdach, mechanicznych. W przypadku szkód powstałych w wyniku rozboju odpowiedzialność ubezpieczyciela za wszystkie szkody związane z ochroną mienia jest wyłączona - dotyczy całego zakresu tj. Klauzuli nr 10 oraz Klauzuli nr 11 (zapis na str. 1 w polisie Nr OKA 8001003 wykonawcy FOSA).

W polisie nr 00000533 PZM TU S.A. dla firmy **ERA Sp. z o.o.** ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej na sumę gwarancyjną 6.600.000,00 zł zgodnie z pkt 23 ust.4 par.5 (wyłączenia odpowiedzialności) ogólnych warunków ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej PZM TU S.A. z dnia 10.01.2008r. nie obejmuje ubezpieczania „**z tytułu szkód wyrządzonych w związku z prowadzoną działalnością polegającą na ochronie mienia i osób**”. Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej związane z przedmiotem zamówienia tj. ochroną mienia zostało wprowadzone w postanowieniach, które są integralną częścią polisy tj. Zał. nr 2 - „Zakres ubezpieczenia”, Zał. nr 3 - „postanowienia indywidualne” dot. działalności w zakresie ochrony osób i mienia oraz Zał. nr 4 - „postanowienia indywidualne” dot. działalności w zakresie prowadzenia parkingów strzeżonych tj. szkód w pojazdach mechanicznych.

Do oferty nie załączono załączników nr 2, 3 i 4, dlatego też nie można określić do jakiej kwoty jest ograniczona odpowiedzialność za szkody związane z przedmiotem zamówienia. Brakujące załączniki nr 2, 3 i 4 powinny określać kwotowo wysokość odpowiedzialności dla poszczególnych zakresów ubezpieczenia odpowiedzialności, których dotyczą. Do oferty nie

załączono także Zał. nr 1 - *Wysokość składki i sposób jej opłacania* tej polisy co uniemożliwia ustalenie, czy polisa zastała opłacona.

Polisa nr 90741 0078662 wystawiona przez TUIR WARTA S.A. dla firmy **ZBAR PHU Mariusz Popena** na ogólną sumę gwarancyjną 2.000.000,00 zł nie obejmuje ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia do tej kwoty. Wg załączonej do oferty polisy, działalność związana z przedmiotem zamówienia jest ubezpieczona na kwotę 100.000,00zł lub 200.000,00 zł (zapis do końca nie czytelny) - *OC za szkody w rzeczach znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą Ubezpieczającego* (str. nr 2 polisy). Odpowiedzialność OC za szkody w pojazdach mechanicznych *znajdujących się w pieczy, pod dozorem lub kontrolą Ubezpieczającego* nie jest ubezpieczona (str. nr 2 polisy).

Reasumując Odwołujący wskazywał, że ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej wykonawców Konsorcjum IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o., IMPEL SECURITY PROVIDER Sp. z o.o., JAWI Sp. z o.o. oraz Konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popena; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o., którzy złożyli oferty do zadań nr 2, 3, 4, 5, 9 nie spełnia warunku zawartego w ppkt 5 pkt 8 SIWZ niniejszego przetargu gdyż wysokość ubezpieczenia odpowiedzialności związanej z przedmiotem zamówienia tj. ochroną mienia za niektóre szkody z tego zakresu odpowiedzialności jest niższa niż wymagane minimum 1.000.000,00 zł. Wniosek ten jest spójny z stanowiskiem Zamawiającego z dnia 09.11.2010 r. stwierdzającym, że *„wymagana polisa powinna obejmować odpowiednie ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wprowadza żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie a w szczególności klauzul.”* Powyższe oznacza, że wszystkie rodzaje ryzyk związane z przedmiotem zamówienia winny być objęte ubezpieczeniem na sumę gwarancyjną minimum 1.000.000,00 zł tj. bez sublimitów w klauzulach ubezpieczeniowych związanych z przedmiotem zamówienia poniżej tej sumy.

II. Dotyczące niewykluczenia wykonawców na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 z powodu złożenia nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania w zakresie spełniania warunków zawartych w ppkt 4b) pkt 8 SIWZ.

Zamawiający w ppkt 4b) pkt 8 SIWZ określającym warunki udziału w postępowaniu w zakresie posiadania osób zdolnych do wykonania zamówienia sprecyzował, że *„o zamówienie mogą się ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować w czasie realizacji zamówienia osobami posiadającymi licencje pracownika ochrony fizycznej I i II stopnia oraz poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli „poufne” lub „zastrzeżone” zgodnie*

z wymaganiami określonymi w załączniku nr 4 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia). Na zadanie nr 2 minimum 25 pracowników, na zadanie nr 3 minimum 36 pracowników, na zadanie nr 4 minimum 18 pracowników - zgodnie z powyższym wymaganiem". Wykazanie pracowników nie było zwykłym potwierdzeniem potencjału wykonawców w postaci dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, gdyż Zamawiający jednocześnie zastrzegł w siwz, co ma istotne znaczenie dla sprawy, że Wykonawca zobowiązany jest do wykonywania usługi osobami ujętymi w wykazie (załącznik nr 7 do SIWZ) przez minimum 30 dni realizacji usługi".

Konsorcjum Era Sp. z o.o.; ZBAR PHU Mariusz Popena; Firma Ochrony, Szkolenia, Asekuracja FOSA Sp. z o.o w wykazach osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wg załącznika nr 7 do SIWZ:

- w zadaniu nr 2 w poz. 12 wykazu na str. 46 oferty wykazało 25 pracowników na wymagane w SIWZ 25 osób, z tym że Pan Waldemar T. nie jest pracownikiem żadnego z tych wykonawców. Jest pracownikiem „GUARD-SERVICE” Sp. z o.o. i złożył pisemne oświadczenie potwierdzające tę okoliczność, i że nie upoważniał ich do wykazywania w przetargu jako osoby, którą wykonawca może dysponować. Wykonawca w odpowiedzi z dnia 24.11.201 Or. na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tej kwestii potwierdza, że Pan Waldemar T. „omyłkowo został wprowadzony do załącznika nr 7”. Wykonawca z własnej inicjatywy przysłał nowy wykaz wg załącznika nr 7 zawierający 25 osób bez Pana Waldemara T. zastępując go inną osobą.

Jednocześnie w piśmie „oświadcza, że wśród wymienionych w zał. nr 7 znajdują się osoby, które obecnie są zatrudnione lub były zatrudnione na podstawie umów o pracę lub umów zleceń, **a także pracownicy innych podmiotów**, którymi będzie dysponować w przypadku wygrania przetargu”. Na okoliczność dysponowania pracownikami innych podmiotów nie udowodnił, że będzie dysponował tymi osobami zgodnie art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp.

- w zadaniu nr 4 w poz. 24 wykazu na str. 49 oferty wykazało 18 pracowników na wymagane w SIWZ 18 osób, z tym że Pan Jarosław L. nie jest pracownikiem żadnego z tych wykonawców. Jest pracownikiem „GUARD-SERVICE” Sp. z o.o. i złożył pisemne oświadczenie potwierdzające tę okoliczność, i że nie upoważniał ich do wykazywania w przetargu jako osoby, którą wykonawca może dysponować. Wykonawca w odpowiedzi z dnia 24.11.201 Or. na wezwanie Zamawiającego do złożenia wyjaśnień w tej kwestii potwierdza, że Pan Jarosław L. „omyłkowo został wprowadzony do załącznika nr 7”. Wykonawca z własnej inicjatywy przysłał nowy wykaz osób wg załącznika nr 7 zawierający 18 osób bez Pana Jarosława L. zastępując go inną osobą. Jednocześnie w piśmie „oświadcza, że wśród wymienionych w zał. nr 7 znajdują się osoby, które obecnie są zatrudnione lub były zatrudnione na podstawie umów om pracę lub umów zleceń, **a także pracownicy innych podmiotów**, którymi będzie dysponować w przypadku

wygrania przetargu". Na okoliczność dysponowania pracownikami innych podmiotów nie udowodnił, że będzie dysponował tymi osobami zgodnie art. 26 ust. 2b) ustawy Pzp. W związku powyższym należy uznać, że wykonawca złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania zgodnie z treścią art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp., które nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Konsorcjum IMPEL SECURITY POLSKA Sp. z o.o., IMPEL SECURITY PROVIDER Sp. z o.o., JAWI Sp. z o.o., w wykazie osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia według załącznika nr 7 do SIWZ w zadaniu nr 3 wykazało 36 pracowników na wymagane w SIWZ 36 osób. Wykazany w pozycji nr 17 tego wykazu na stronie 49 oferty Pan Arkadiusz K. legitymujący się licencją pracownika ochrony fizycznej I stopnia o numerze 0120145, na dzień składnia ofert ważnej licencji nie posiadał. Komendant Wojewódzki Policji w Bydgoszczy w dniu 05.11.2010 r. decyzją administracyjną cofnął wyżej wymienionemu licencję pracownika ochrony fizycznej pierwszego stopnia z powodu niedostarczenia aktualnego orzeczenia lekarskiego, stwierdzającego zdolność psychiczną i fizyczną do wykonywania zadań pracownika ochrony fizycznej pierwszego stopnia. Tą okoliczność wykonawca potwierdził Zamawiającemu pismem z dnia 29.11.2010 r. i z własnej inicjatywy uzupełnił brakującą ilość o inną osobę. Mając na względzie powyższe okoliczności, w naszej ocenie, wykonawca w zadaniu nr 3 złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania zgodnie treścią art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, które nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp. Jednocześnie Odwołujący zaznaczył, że obowiązkiem pracodawcy posiadającego koncesję MSWiA na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, jest kontrolowanie i sprawdzanie aktualności uprawnień pracowników ochrony, w tym licencji pracownika ochrony fizycznej pierwszego stopnia, co wynika z art. 25 ust. 2 pkt 1 i art. 26 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia pod rygorem konsekwencji, o których mowa w art. 22 ust. 2 pkt ustawy.

Odwołujący wskazywał, iż ma interes prawny we wniesieniu odwołania, gdyż wykluczenie wskazanych wykonawców i odrzucenie ich ofert spowodowałoby to, że oferta Odwołującego zostałaby uznana za najkorzystniejszą w zadaniach nr 2, 3, 4, 5, 9 co spełnia przesłanki art. 179 ust. 1 ustawy Pzp. Z powyższych względów, w jego ocenie, odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W dniu 16 grudnia 2010 roku, w wyniku otrzymanego w dniu 14 grudnia 2010 roku wezwania od Zamawiającego, działając w oparciu o art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – konsorcjum firm 1) ERA Sp. z o.o., 41-500 Chorzów, ul. Katowicka 16B (lider konsorcjum), 2) ZBAR PHU Mariusz Popenda, 92-214 Łódź, ul. Krakowska 60 (partner konsorcjum), 3) Firma Ochrony

Szkolenia Asekuracji FOSA Sp. z o.o., 41-500 Chorzów, ul. Katowicka 115c (partner konsorcjum), zwane dalej „konsorcjum ERA”.

Przystępujący wskazywał, że odwołanie wniesione przez Konsorcjum Agencja Ochrony osób i Mienia „Guard -Service” Sp. z o.o., Guard Systemy Sp. z o.o. narusza jego interes prawny tj. uniemożliwia uzyskanie i realizację zamówienia w zadaniach Nr 2, 4, 5 i 9 przez Konsorcjum, które złożyło najkorzystniejsze oferty w w/w zadaniach i zostało wybrane przez Zamawiającego do realizacji zamówienia.

W związku z powyższym Przystępujący wnosił o oddalenie odwołania w całości i utrzymanie w mocy decyzji Zamawiającego o wyborze najkorzystniejszych ofert w w/w postępowaniu. Ponadto wnosił o obciążenie Odwołującego kosztami postępowania.

W uzasadnieniu Przystępujący wskazywał, że Odwołujący niesłusznie zarzucił Konsorcjum firm, iż nie spełnia warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp.

Zamawiający w ppkt 5 pkt 8 SIWZ wskazał, iż „O zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, których sytuacja ekonomiczna i finansowa pozwoli na prawidłowe wykonanie zamówienia, w szczególności o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. 1.000 000,00 zł. W przypadku podmiotów działających wspólnie potencjał ekonomiczny i finansowy podlega sumowaniu.”

Na potwierdzenie spełnienia tego warunku Wykonawcy winni byli złożyć polisę potwierdzającą ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.

Konsorcjum ERA spełnia warunki uczestnictwa, gdyż ERA Spółka z o.o. jego lider, jest ubezpieczona od odpowiedzialności cywilnej w zakresie usług ochrony w wymaganej kwocie. Na potwierdzenie spełnienia tego warunku do oferty została dołączona kopia polisy. Kopie polis partnerów Konsorcjum również zostały dołączone. Zapisy SIWZ nie wymagały przedłożenia do oferty kopii szczególnych warunków ubezpieczenia. Niezależnie od tego do oferty zostały załączone kopie polis pozostałych partnerów Konsorcjum celem wykazania, że również posiadają polisy.

W związku z wątpliwościami Odwołującego Przystępujący przedłożył wraz ze zgłoszeniem przystąpienia kopię polisy OO nr 00000533 ERA Spółka z o.o. wraz z załącznikami 2 i 3 określającymi zakres ubezpieczenia oraz postanowienia indywidualne dotyczące usług ochrony. Załącznik nr 4 nie dotyczy przedmiotu zamówienia. Przedstawiono także załącznik nr 1 do polisy ERA Sp. z o.o. oraz kopie dowodów opłacenia składek na dowód, iż polisa została opłacona w całości w wymagalnych terminach. Tym samym zarzuty Odwołującego uznać należy za chybione.

Odwołujący zarzucał również, że Konsorcjum ERA składając ofertę w zadaniach nr 2 i 4 w niniejszym postępowaniu złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Jest to poważny zarzut, który winien być poparty dowodami, tymczasem Odwołujący jedynie ogranicza się do przypuszczeń, które nie mają odzwierciedlenia w stanie faktycznym.

Konsorcjum ERA złożyło cytowane przez Odwołującego oświadczenie na wezwanie Zamawiającego. W wezwaniu Zamawiający nie wymagał udokumentowania podstawy dysponowania pracownikami wskazanymi w wykazie. Konsorcjum ERA złożyło oświadczenie, z treści którego wynika, iż w wykazach znajdują pracownicy innych podmiotów na podstawie posiadanych oświadczeń tych osób. Celem potwierdzenia prawdziwości tego oświadczenia przedstawiono w załączeniu kopie oświadczeń osób, które zadeklarowały chęć podjęcia pracy w firmie będącej członkiem Konsorcjum ERA w przypadku wygrania przetargu. Wobec powyższego przedstawiony powyżej zarzut Odwołującego również jest nieprawdziwy.

W ocenie Przystępującego ERA Odwołujący nie wykazał, aby Konsorcjum ERA nie spełniło warunków udziału w postępowaniu zgodnie z art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp a także nie wykazał, że Konsorcjum złożyło nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W związku z powyższym zarzuty Odwołującego wobec Zamawiającego są bezpodstawne, gdyż wszelkie niezbędne czynności zostały wykonane zgodnie z ustawą Prawo Zamówień Publicznych, a oferta złożona przez Konsorcjum firm ERA Sp. z o.o., ZBAR PHU Mariusz Popenda, FOSA Sp. z o.o. jest najkorzystniejszą ofertą złożoną w zadaniach Nr 2, 4, 5 i 9 niniejszym postępowaniu.

W dniu 16 grudnia 2010 roku, w wyniku otrzymanego w dniu 14 grudnia 2010 roku wezwania od Zamawiającego, działając w oparciu o art. 185 ust. 2 ustawy Pzp, do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpił wykonawca – konsorcjum firm 1) Impel Security Polska sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 853-111 Wrocław (lider konsorcjum), 2) Impel Security Provider sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 853-111 Wrocław (partner konsorcjum), 3) Jawi sp. z o.o., Ul. Przemysłowa 52, Tychy (partner konsorcjum), zwane dalej „konsorcjum Impel”.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu dnia 16.12.2010 r., co czyni zadość wymaganiom art. 181 ust. 5 zdanie 2 ustawy Pzp.

Wskazując interes w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, Przystępujący wskazywał, że jest Wykonawcą, którego oferta została wybrana do realizacji zadania nr 3 (JW. 1552 Bytom, ul. Oświęcimska 33) jako najkorzystniejsza. W przypadku nieuwzględnienia odwołania oferta Przystępującego zostanie uznana za ofertę najkorzystniejszą.

Przystępujący do odwołania wnosil o oddalenie odwołania Odwołującego.

W uzasadnieniu Przystępujący oświadczył, że popiera w pełni stanowisko Zamawiającego w kwestii ustosunkowania się do zarzutów Odwołującego, w tym popiera wybór oferty Przystępującego jako oferty najkorzystniejszej i nie podlegającej odrzuceniu.

Podnosił, że nie jest prawidłowe stanowisko Odwołującego w zakresie niespełnienia przez Przystępującego warunku udziału w postępowaniu określonego w ppkt. 5 pkt. 8 SIWZ. Zamawiający określił warunki polisy jako: „posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną m.in. 1.000.000 zł”. Polisa przedłożona przez Przystępującego spełnia warunek wskazany w SIWZ. Zgodnie z polisą postanowienie pkt. V wskazuje jaka działalność jest objęta ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej; zgodnie m.in. z pkt. 1 jest nią dozór pośredni i bezpośredni, fizyczna ochrona osób i mienia a zatem działalność będące przedmiotem zamówienia zadania nr 3.

Ponadto Odwołujący całkowicie pominął treść odpowiedzi Zamawiającego na zapytania do SIWZ z dnia 9 listopada 2010 r. Zgodnie z odpowiedzią na pyt. 6 *Zamawiający nie wprowadza żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie a w szczególności klauzul.* Skoro zatem sam Zamawiający nie wskazał, iż polisa musi także w stosunku do sublimitów oraz klauzul spełniać określonych wymagań to niestusznym jest teraz wnioskowanie Odwołującego, iż polisa winna posiadać sumę gwarancyjną w wysokości 1.000.000 zł także w stosunku do klauzul w niej zawartych oraz sublimitów.

Z ostrożności Przystępujący wskazywał, iż Zamawiający w SIWZ winien precyzyjnie określać warunki udziału w postępowaniu; zgodnie z orzecznictwem wszelkie niejasności winny być interpretowane na korzyść Wykonawcy (wyrok z dnia 16.06.2008 r. KIO/UZP 533/08; wyrok z dnia 31.03.2008 r. KIO/UZP 230/08; wyrok z dnia 11.03.2008 r. KIO/UZP 161/08; wyrok z dnia 29.08.2008 r. KIO/UZP 844/08).

Niestusznym jest także zarzut Odwołującego, iż Przystępujący nie był uprawniony do uzupełnienia wykazu osób, zgodnie z załącznikiem nr 7 do SIWZ. Zgodnie z przepisem art. 26 ust. 3 ustawy Pzp *zamawiający wzywa wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub którzy nie złożyli pełnomocnictw, albo którzy złożyli wymagane przez zamawiającego oświadczenia i dokumenty, o których mowa w art. 25 ust. 1, zawierające błędy lub którzy złożyli wadliwe pełnomocnictwa, do ich złożenia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich złożenia oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnianie przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu oraz spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, nie później niż w dniu, w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert.*

Zgodnie z przepisem art. 25 ust. 1 prawa zamówień publicznych *w postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające spełnianie:*

1) warunków udziału w postępowaniu,

2) przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego

- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Zgodnie z § 1 ust. 1 pkt. 6 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2009 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2009 r., nr 226, poz. 1817) w celu wykazania spełniania przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, których opis sposobu oceny spełniania został dokonany w ogłoszeniu o zamówieniu, zaproszeniu do negocjacji lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 1 ustawy zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 ustawy zamawiający może żądać wykazu osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, kontrolę jakości lub kierowanie robotami budowlanymi, wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. A zatem Przystępujący miał prawo uzupełnić załącznik dot. wykazu osób.

W dniu 17 grudnia 2010 roku do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie złożona przez Zamawiającego, w której uwzględnił zarzuty zawarte w odwołaniu.

Wobec powyższego wykonawcy zgłaszający przystąpienie wezwani zostali do złożenia oświadczenia w przedmiocie sprzeciwu. Na posiedzeniu przed Krajową Izbą Odwoławczą sprzeciw zgłosiło konsorcjum Impel.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. treści SIWZ, ofert złożonych w postępowaniu, stanowisk i oświadczeń stron zaprezentowanych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, którego dotyczy rozpoznawane przez Izbę odwołanie, po dniu 29 stycznia 2010 roku, tj. po wejściu w życie nowelizacji ustawy

Prawo zamówień publicznych z dnia 5 listopada 2009 roku o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz. 1591) – tzw. „małej nowelizacji” oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778) – tzw. „dużej nowelizacji” do rozpoznawania odwołań mają zastosowanie przepisy Prawo zamówień publicznych w brzmieniu nadanym nowelizacjami, które weszły w życie odpowiednio dnia 22 grudnia 2009 roku oraz 29 stycznia 2010 roku.

W drugiej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 ustawy Pzp i nie stwierdziwszy ich, skierowała odwołanie na rozprawę.

Po trzecie ustalono, iż Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w złożeniu odwołania, gdyż potwierdzenie się zarzutów w stosunku do czynności i zaniechań Zamawiającego, oznaczałoby dla Odwołującego możliwość uzyskania zamówienia w poszczególnych zadaniach (częściach zamówienia) ze względu na zajmowaną drugą pozycję w rankingu wykonawców. Tym samym wypełniona została materialnoprawna przesłanka do rozpoznania odwołania, wynikająca z treści art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Izba ustaliła następujący stan faktyczny:

I. Zarzut dotyczący zdolności ekonomicznej

Izba ustaliła, że w Rozdziale 8 pkt 5 SIWZ Zamawiający określił, że *„o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, których sytuacja ekonomiczna i finansowa pozwoli na prawidłowe wykonanie zamówienia, w szczególności o zamówienie mogą ubiegać się wykonawcy, którzy posiadają ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną min. 1.000.000,00 zł. W przypadku podmiotów działających wspólnie potencjał ekonomiczny i finansowy podlega sumowaniu.”*

W celu potwierdzenia spełniania tego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z pkt 1 Rozdziału 9 SIWZ należało złożyć *„opłaconą polisę, a w przypadku jej braku inny dokument potwierdzający, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia.”*

Dodatkowo, w ramach odpowiedzi na pytania wykonawców, Zamawiający w dniu 9 listopada 2010 roku wyjaśnił, że *„wymagana polisa powinna obejmować odpowiednie ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności związanej z przedmiotem zamówienia. Zamawiający nie wprowadza żadnych szczególnych wymagań w tym zakresie, a w szczególności klauzul.”*

Izba stwierdziła również, że członkowie przystępującego konsorcjum Impel złożyli wraz z ofertą dwa certyfikaty do umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności oraz posiadanego mienia nr 901005724887 (dla Impel Security Polska Sp. z o.o. oraz Impel Security Provider Sp. z o.o.) wystawione przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. i polisę dla wykonawcy Jawi Sp. z o.o. wystawioną przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. o numerze 901004813969 potwierdzające posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na sumę gwarancyjną odpowiednio 2 mln euro na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia (polisy Impel) oraz 2 mln PLN (polisa Jawi). Umowa ubezpieczenia Impel obejmuje ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w tym m.in. dozór pośredni i bezpośredni, fizyczna ochrona osób i mienia, monitorowanie obiektów, techniczna ochrona osób i mienia z udziałem grup interwencyjnych z bronią lub powiadomieniem właściwych służb. Zgodnie z pkt X.2 obu certyfikatów dla Impel w ramach sumy gwarancyjnej obowiązują odpowiednie sublimity odpowiedzialności.

Zamawiający dokonując oceny spełnienia warunku udziału w postępowaniu przez członków konsorcjum Przystępującego, po informacji uzyskanej przez obecnie Odwołującego się, wzywał wykonawcę do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp dotyczących złożenia polis ubezpieczeniowych w miejsce załączonych do oferty certyfikatów. Po uzupełnieniu w wymaganym zakresie oferta Przystępującego uznana została za najkorzystniejszą w ramach zadania nr 3.

II. Zarzut dotyczący nieprawdziwych informacji

Zamawiający w Rozdziale 8 pkt 4b) SIWZ określając warunki udziału w postępowaniu w zakresie dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia sprecyzował, że *„o zamówienie mogą się ubiegać się wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, w szczególności o zamówienie mogą się ubiegać wykonawcy, którzy dysponują lub będą dysponować w czasie realizacji zamówienia osobami posiadającymi licencje pracownika ochrony fizycznej I i II stopnia oraz poświadczenie bezpieczeństwa osobowego o klauzuli „poufne” lub „zastrzeżone” zgodnie z wymaganiami określonymi w załączniku nr 4 do SIWZ (opis przedmiotu zamówienia). Na zadanie nr 2 minimum 25 pracowników, na zadanie nr 3 minimum 36 pracowników, na zadanie nr 4 minimum 18 pracowników - zgodnie z powyższym wymaganiem”.*

W celu potwierdzenia spełniania tego warunku udziału w postępowaniu zgodnie z Rozdziałem 9 pkt 1 SIWZ należało złożyć *„wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia wraz z informacjami potwierdzającymi spełnianie warunku*

udziału w postępowaniu, a także zakresu wykonywanych przez nich czynności, oraz informacji o podstawie do dysponowania tymi osobami."

Konsorcjum Impel wraz z ofertą przedłożyło wykaz osób, w którym zawarło informacje o 36 osobach posiadających uprawnienia wymagane i opisane w SIWZ przez Zamawiającego. W wyniku informacji, jaką uzyskał Zamawiający od obecnie Odwołującego się, a dotyczącą osoby wskazanej po numerem 17 w tabeli (pan Arkadiusz K.) wykonawca wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – konsorcjum Impel, wezwany do wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 ustawy Pzp, przyznał, iż rzeczywiście wskazywana osoba utraciła uprawnienia wymagane przez Zamawiającego i na jej miejsce wskazał inną osobę, tj, pana Stanisława P. Na tej podstawie Odwołujący wywodzi, iż w ofercie konsorcjum Impel przedstawiono nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania zgodnie treścią art. 22 ust. 1 pkt. 4 ustawy Pzp, które nie podlegają uzupełnieniu na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje:

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

I. Zarzut dotyczący zdolności ekonomicznej

Pierwszą z kwestii wymagających rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie było ustalenie, czy w świetle przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych, a także postanowień SIWZ Przystępujący – wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia, wykazał spełnienie warunku udziału w postępowaniu dotyczącego sytuacji ekonomiczno - finansowej tj. posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzenia działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia na wartość co najmniej 1mln PLN.

Drugą kwestią, o której Izba musiała rozstrzygnąć, była kwestia czy Przystępujący – wykonawcy ubiegający się wspólnie o udzielenie zamówienia wykazali spełnianie warunku w sposób wymagany i określony przez Zamawiającego.

Izba zważyła, że zgodnie z art. 23 ust. 1 ustawy Pzp wykonawcy mogą wspólnie ubiegać się o udzielenie zamówienia, w takiej zaś sytuacji w świetle art. 23 ust. 3 ustawy Pzp do wykonawców tych stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące wykonawcy. Ponadto, w świetle art. 22 ust. 1 pkt 4 o udzielenie zamówienia publicznego mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące m.in. sytuacji ekonomicznej i finansowej.

Zgodnie z utrwaloną wykładnią przepisu art. 23 ust. 1 w zw. z art. 23 ust. 3 ustawy Pzp, każdy z wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia obowiązany jest wykazać, iż nie podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu, w świetle art. 24 ust. 1 ustawy Pzp (tzw. warunki negatywne). Natomiast jeżeli chodzi o warunki udziału

w postępowaniu określone w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, dotyczące potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego (tzw. warunki pozytywne), w przypadku konsorcjum, co do zasady, mogą być one spełnione łącznie. Taka wykładnia wynika z samej istoty konsorcjum, które tworzone jest właśnie w celu połączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego. Dlatego też potencjały te, co do zasady, podlegają sumowaniu. Jeżeli zatem, po zsumowaniu potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek opisany przez Zamawiającego zostanie spełniony przez wszystkich konsorcjantów łącznie, Zamawiający winien stwierdzić, że każdy z konsorcjantów potwierdził spełnienie warunku udziału w postępowaniu, określonego w art. 22 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp. Żądanie od każdego z konsorcjantów spełnienia pozytywnego warunku udziału w postępowaniu w pełnej wysokości prowadziłoby do zwielokrotnienia wymogu nałożonego na wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w stosunku do pojedynczego wykonawcy, co zaś prowadziłoby do złamania zasady równego traktowania wykonawców w postępowaniu, wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp.

Pewną odrębnością charakteryzuje się kwestia łączenia potencjału ekonomicznego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia w zakresie wymogu dotyczącego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na określoną sumę gwarancyjną, co znalazło odzwierciedlenie w orzecznictwie Izby. Dominująca linia orzecznicza Izby akceptuje stanowisko, zgodnie z którym, jeżeli jeden z konsorcjantów wykaże posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na wymaganą przez Zamawiającego sumę gwarancyjną, to jest to wystarczające do uznania, że całe konsorcjum wykazało spełnienie tak opisanego warunku udziału w postępowaniu (*por. wyroki Izby: z 13.08.2009 r. sygn. akt KIO/UZP 993/09, wyrok z dnia 2 września 2009, sygn. akt KIO/UZP 1085/09*).

W orzecznictwie prezentowany był również pogląd, że warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na określoną sumę, jako element integralnie związany z indywidualną sytuacją podmiotu, powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum (*por. wyrok Izby z dnia 21 grudnia 2009 r., sygn. akt KIO/UZP 1631/09 i 1643/09*). Podobny pogląd reprezentowany był również w części doktryny. „Kumulacji co do zasady będzie podlegać również potencjał finansowy i ekonomiczny (art. 22 ust. 1 pkt 3), z tym że niektóre aspekty sytuacji finansowej są integralnie związane z indywidualną sytuacją podmiotu (np. płynność finansowa). Wówczas warunek taki powinni spełniać odrębnie poszczególni członkowie konsorcjum. Podobnie w sytuacji postawienia warunku udziału w postępowaniu posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej prowadzonej działalności na określoną sumę. Ochrona ubezpieczeniowa jednego z konsorcjantów nie obejmuje innych członków konsorcjum, dlatego też warunek taki powinien spełniać każdy z nich.” (Dzierżanowski Włodzimierz,

Jerzykowski Jarosław, Stachowiak Małgorzata, komentarz, LEX 2007, Komentarz do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz.U.07.223.1655), [w:] M. Stachowiak, J. Jerzykowski, W. Dzierżanowski, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, LEX, 2007, wyd. III.).

Jednakże skład orzekający Izby w niniejszej sprawie podziela dominujące w orzecznictwie stanowisko, iż spełnienie warunków udziału w postępowaniu w zakresie posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia może być oceniane łącznie. Zaakceptowanie przeciwnego poglądu prowadziłyby do znacznego zwielokrotnienia wymogów postawionych wobec konsorcjum w stosunku do wymogu stawianego wykonawcy ubiegającemu się samodzielnie o udzielenie zamówienia, co jak już zauważono, byłoby nie do pogodzenia z zasadą równości wykonawców wyrażoną w art. 7 ustawy Pzp. W tej sytuacji należy przyznać prymat wynikającej z samej natury konsorcjum zasadzie łączenia potencjałów, które zawiązywane jest właśnie w celu łączenia potencjału technicznego, osobowego, ekonomicznego i finansowego wykonawców, którzy samodzielnie nie są w stanie wykazać spełnienia pozytywnego warunku udziału w postępowaniu.

Odnosząc powyższe rozważania do stanu faktycznego w przedmiotowej sprawie, skład orzekający Izby w pierwszej kolejności uznał, że Zamawiający w SIWZ nie ograniczył wynikającej z art. 23 ustawy Pzp możliwości łącznej oceny spełnienia warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia. Co więcej nawet, podkreślił ją w zapisach SIWZ dotyczących potencjału ekonomicznego i finansowego. Zamawiający w Rozdziale 8 pkt 5 SIWZ w sposób wyraźny dopuścił w przypadku składania ofert przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 23 ustawy Pzp), że warunki mogą być spełnione łącznie.

Analiza ww. postanowień prowadzi do wniosku, że Zamawiający reprezentował pogląd, iż, wystarczało, aby opisany w SIWZ warunek posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na sumę gwarancyjną co najmniej 1 mln złotych spełnił przynajmniej jeden z konsorcjantów, co pozwalałoby uznać, że całe konsorcjum wykazało spełnienie warunku udziału w postępowaniu. Zamawiający zaakceptował więc sytuację, w której teoretycznie jeden z konsorcjantów w ogóle nie posiadałby ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej, a mianowicie w sytuacji gdyby drugi z konsorcjantów złożył polisę na wymaganą przez Zamawiającego sumę gwarancyjną 1 mln zł. Konsekwencją takiego stanowiska jest to, że w przypadku zajścia wypadku dotyczącego konsorcjanta nieobjętego ochroną ubezpieczeniową, Zamawiający nie mógłby oczekiwać, że szkoda wyrządzona przez tego konsorcjanta zostanie pokryta przez zakład ubezpieczeń w jakiegokolwiek części. Tak więc skoro Zamawiający dopuścił w postanowieniach SIWZ taką sytuację, to tym bardziej na zasadzie *a maiori ad minus* należało uznać, za dopuszczalną sytuację, w której członkowie

konsorcjum Przystępującego Impel złożyli wraz z ofertą polisy potwierdzające posiadanie ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na wymaganą przez Zamawiającego sumę gwarancyjną, spełniając tym samym łącznie opisany przez Zamawiającego warunek udziału w postępowaniu. W tej sytuacji Zamawiający może bowiem oczekiwać, że szkoda zostanie pokryta w przypadku zajścia zdarzenia wywołanego przez któregokolwiek z konsorcjantów. W takim stanie faktycznym, w świetle przytoczonych postanowień SIWZ w niniejszym postępowaniu, Izba stwierdziła że dopuszczalne było połączenie potencjałów ekonomicznych dotyczących posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w taki sposób, w jaki uczynili to członkowie konsorcjum Przystępującego.

W następnej kolejności Izba pragnie zauważyć, iż w jej ocenie złożone przez Przystępującego w ofercie certyfikaty do umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności oraz posiadanego mienia wystawione przez Sopockie Towarzystwo Ubezpieczeń Ergo Hestia S.A. wraz z aneksami potwierdzają spełnianie warunków postawionych przez Zamawiającego w SIWZ odnośnie wykazania się dokumentem potwierdzającym ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności na kwotę nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł. Wymóg, co do tego warunku został opisany przez Zamawiającego w SIWZ. Z treści ww. certyfikatów Odwołujący wywodził, że Przystępujący nie przedłożył polisy na wymaganą kwotę, bowiem z ich treści wynika, że suma gwarancyjna wynosi: 2.000.000,00 euro na jeden i wszystkie wypadki w okresie ubezpieczenia, a przede wszystkim że w ramach sumy gwarancyjnej obowiązują sublimity odpowiedzialności (w przypadku członków konsorcjum Impel), które powodują że nawet łącznie konsorcjum nie spełnia warunków udziału w postępowaniu.

Należy w tym miejscu podkreślić, że ocena spełnienia warunków udziału w postępowaniu odbywa się według stanu na dzień upływu terminu składania ofert, a ponadto że zgodnie z brzmieniem SIWZ i odpowiedzią na pytanie z dnia 9 listopada 2010 roku Zamawiający nie wymagał od wykonawców ubezpieczenia przedmiotu działalności będącego przedmiotem postępowania, a ubezpieczenia prowadzonej działalności w zakresie zgodnym z przedmiotem zamówienia. Przystępujący przedstawił polisy z sumą ubezpieczenia na kwotę 2 000 000,00 euro oraz 2 000 000,00 zł, a więc na kwoty, które na dzień upływu terminu składania ofert, biorąc pod uwagę kurs rynkowy euro do złotego w tym dniu, niewątpliwie przewyższają znacznie wymaganą przez Zamawiającego sumę ubezpieczenia 1 000 000,00 zł. Nawet biorąc pod uwagę argumenty Odwołującego, iż nie można podwoić wartości z polis dwóch członków konsorcjum, tj. firm wchodzących w skład holdingu Impel i przyjmując że ci dwaj partnerzy konsorcjum wykazali się łączną wartością polisy 2 000 000,00 euro, to i tak konsorcjum Impel w składzie Impel Security Polska Sp. z o.o., Impel Security Provider Sp. z o.o. oraz Jawi Sp. z o.o. z nadmiarem spełniło warunek określony przez Zamawiającego co do wysokości niezbędnej sumy gwarancyjnej.

Skład orzekający Izby odnosząc się do zarzutu dotyczącego istniejących sublimitów i podniesionej w tym zakresie argumentacji stwierdził, że Zamawiający określił warunek udziału w postępowaniu i żądając w tym zakresie określonego dokumentu wymagał, aby dokument potwierdzał ubezpieczenie wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia na sumę gwarancyjną nie mniejszą niż 1 000 000,00 zł, nie ograniczając jednocześnie konieczności spełnienia tego warunku przy jakiś dodatkowych obostrzeniach. Izba ustaliła, że polisy obejmują ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej związanej z przedmiotem zamówienia, a zatem Przystępujący – konsorcjum Impel wykazało, że dysponuje ubezpieczeniem w wymaganym zakresie. Ubezpieczenie od odpowiedzialności świadczy jedynie o potencjalnych możliwościach finansowych wykonawcy i nie oznacza, że z całej kwoty Zamawiający będzie mógł skorzystać, bo może zdarzyć się i tak, że ubezpieczyciel ze wskazanej kwoty będzie zmuszony wypłacić odszkodowanie na rzecz jednego lub nawet kilku podmiotów. Nie jest tutaj bowiem wymagane ubezpieczenie konkretnej inwestycji, a wyłącznie w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej.

Tym samym skład orzekający Izby uznał, że ocena posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej dokonana przez Zamawiającego w zakresie oferty Przystępującego podczas oceny ofert była prawidłowa i wykonawca ten nie powinien być z tego powodu wykluczony z udziału w postępowaniu ani też wzywany do uzupełnienia lub wyjaśniania złożonych dokumentów.

II. Zarzut dotyczący nieprawdziwych informacji

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp stanowi, że z postępowania wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Nieprawdziwe informacje polegają na podaniu nie odpowiadających rzeczywistości faktów, a nie na błędnej interpretacji czy kwalifikacji faktów, które są ujawniane i wiadome (np. zamawiającemu).

Oдноśnie wskazanej osoby przewidzianej do wykonania zamówienia, tj. pana Arkadiusza K. stwierdzić należy, iż odwołujący nie udowodnił i nie wykazał w jaki sposób zakres informacji zawartych w ofercie wybranej nie odpowiada rzeczywistości i jaki charakter według niego mają nieprawdziwe informacje oraz jaki wpływ informacja ta miała lub mogła mieć na wynik postępowania. Przypomnijmy, iż w ofercie wskazano jedynie, że wykonawca zamierza wykonywać zamówienie przy pomocy wskazanych osób, które posiadają odpowiednie do sprawowania funkcji, które zostaną im powierzone – uprawnienia. W wyniku wezwania do wyjaśnień, a więc w wyniku działania zainicjowanego przez stronę prowadzącą postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, czyli Zamawiającego, Przystępujący

przyznał, że informacja w ofercie nie odpowiada stanowi faktycznemu i prawdą jest, że kwestionowana osoba utraciła niezbędne uprawnienia. Tym samym Przystępujący nie zakwestionował wezwania go do złożenia wyjaśnień i przyznał, iż w ofercie znalazły się informacje, których brak powodował niespełnianie warunków udziału w zakresie dysponowania niezbędnym potencjałem technicznym odnoszącym się do osób. Co prawda Przystępujący nie wyjaśnił co spowodowało, iż ujął kwestionowaną osobę w pierwotnym wykazie, jednakże nie można „z góry” zakładać, iż była to informacja nieprawdziwa, która miała wprowadzać Zamawiającego w błąd a Przystępującemu w ten sposób pozwolić na uzyskanie zamówienia. Jeżeli istnieją wątpliwości lub nieścisłości co do przedstawionych informacji (jak w tym postępowaniu) to Zamawiający może skorzystać z uprawnień wynikających z przepisów art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp. Ponadto, co warto zauważyć, to sam Zamawiający wzywając do wyjaśnień wskazał, że w przypadku potwierdzenia powyższej informacji, wykonawca ma *uzupełnić kwestionowaną pozycję innym pracownikiem* (z wezwania do wyjaśnień z dnia 26 listopada 2010 roku). Dlatego też w ocenie Izby, przy takim sformułowaniu wezwania do złożenia wyjaśnień i de facto wezwania do uzupełnienia dokumentów, którego zasadności to Odwołujący nie kwestionował w odwołaniu, uprawnionym działaniem w takiej sytuacji było przedstawienie nowego wykazu osób i wskazanie innej osoby w to miejsce. Odwołujący w żaden sposób nie wykazał, że działanie Przystępującego na dzień składania ofert było celowe i miało wprowadzać Zamawiającego w błąd a wykonawcy składającemu informacje umożliwić uzyskanie zamówienia na podstawie nieprawdziwych danych. Zgodnie z Dyrektywą 2004/18/WE wykonawcę wyklucza się jeżeli „jest on winny poważnego wprowadzenia w błąd”. W ocenie Izby nie wykazano, że sytuacja taka nie miała miejsca w prowadzonym postępowaniu.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, że postępowanie przed Izbą jest postępowaniem kontradyktoryjnym, z założenia uwzględniającym postulat szybkości i koncentracji materiału dowodowego – zgodnie z art. 190 ust. 1 ustawy Pzp strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne najpóźniej do końca rozprawy. Ponadto art. 191 ust. 2 ustawy Pzp stanowi, iż wydając wyrok Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. Uwzględniając powyższe oraz zasadę ciężaru dowodu wynikającą z art. 6 KC Izba nie uznała za udowodnioną przez Odwołującego tezę o podaniu nieprawdziwych informacji przez wybranych wykonawców w wyżej wskazanym zakresie biorąc pod uwagę zwłaszcza fakt, iż Przystępujący nie kwestionował zasadności wezwania do złożenia wyjaśnień i przyznał, iż wskazywana osoba utraciła niezbędne uprawnienia.

W konsekwencji decyzję Zamawiającego w przedmiocie zaniechania wykluczenia Przystępującego Impel z udziału w postępowaniu należało uznać za prawidłową. Nie

potwierdził się zatem zarzuty dotyczące art. 26 ust. 3 i art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odnosząc się do pozostałego zakresu odwołania, Izba wskazuje, iż w ustawie Prawo zamówień publicznych nie przewidziana jest instytucja częściowego umorzenia postępowania odwoławczego. W związku z tym, iż pozostałe zarzuty zawarte w odwołaniu dotyczyły innego wykonawcy niż konsorcjum Impel, które w zakresie jego dotyczącym zgłosiło sprzeciw w zadaniu nr 3, Izba uznała za niecelowe rozpoznawanie zarzutów w pozostałym zakresie w związku z uwzględnieniem odwołania przez Zamawiającego i nie skorzystaniem z przysługującego prawa do zgłoszenia sprzeciwu przez wykonawcę konsorcjum ERA.

Nie potwierdziły się zatem zarzuty naruszenia wskazywanych w uzasadnieniu odwołania przepisów ustawy Pzp dotyczącym konsorcjum Impel. Nie można zarzucić Zamawiającemu, że prowadził postępowanie bez poszanowania zasad uczciwej konkurencji, czy też równego traktowania wykonawców i z powyższych względów, na podstawie art. 191 ust. 1 i ust. 1a ustawy Pzp, orzeczono jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 3 pkt 2) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), tj. stosownie do wyniku postępowania, przyznając koszty stanowiące wynagrodzenie pełnomocnika w wysokości nie wyższej niż 3 600 zł uczestnikowi postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie Zamawiającego, wniósł sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, tym samym zatem oddalając w tym zakresie wniosek zgłoszony w toku rozprawy przez Odwołującego o nieprzyznanie kosztów Przystępującemu ze względu na polubowny charakter postępowania odwoławczego. Izba wskazuje, iż w przypadku oddalenia odwołania, jeżeli uczestnik postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie Zamawiającego wnieśli sprzeciw od uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba zasądza od odwołującego na rzecz wnoszącego sprzeciw koszty, o których mowa w § 3 pkt 2) wyżej wymienionego Rozporządzenia, tj. uzasadnione koszty w wysokości określonej na podstawie rachunków przedłożonych do akt sprawy obejmujące w szczególności koszty związane z dojazdem na wyznaczoną rozprawę (posiedzenie) Izby, wynagrodzenie pełnomocników, jednak nie wyższe niż kwota 3 600 zł.

Przewodniczący:

.....