

WYROK
z dnia 17 stycznia 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Klaudia Szczytowska – Maziarz

Członkowie: Stanisław Sadowy

Małgorzata Stręciwilk

Protokolant: Edyta Skowrońska

po rozpoznaniu na ~~posiedzeniu/rozprawie~~ w dniu/~~w dniach~~ 17 stycznia 2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostka Wojskowa 2423, ul. Żarska, 68-100 Żagań** protestu/~~protestów~~ z dnia 7 grudnia 2008 r.

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

orzeka:

1. oddala odwołanie

2. kosztami postępowania obciąża Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4 064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczzonego przez **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**

- 2) dokonać wpłaty kwoty 2 500 zł 00 gr (słownie: dwa tysiące pięćset złotych zero groszy) przez **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** na rzecz **Jednostka Wojskowa 2423, ul. Żarska, 68-100 Żagań**, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu zastępstwa prawnego przed Izbą;
- 3) dokonać wpłaty kwoty XXX zł XXX gr (słownie: XXX) przez XXX na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych na rachunek dochodów własnych UZP,
- 4) dokonać zwrotu kwoty 15 936 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy dziewięćset trzydzieści sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Impel Security Polska Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław**.

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

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu ukazało się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2007/S 215-261507 w dniu 08.11.2007r. Postępowanie zostało wszczęte w trybie przetargu nieograniczonego.

W dniu 30.11.2007r. faksem, zaś w dniu 06.12.2007r. w formie pisemnej, Odwołujący otrzymał od Zamawiającego informację o wyborze, jako najkorzystniejszej, oferty złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski, ul. Rzeźnicka 97, 68-100 Żagań.

W dniu 07.12.2007r., tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 180 ust. 3 pkt. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655), zwanej dalej ustawą Pzp, Odwołujący złożył pisemnie protest na dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 oraz 91 ust. 1 ustawy Pzp, domagając się:

1. uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia,
2. dokonania przez Zamawiającego ponownego wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu protestu Odwołujący podniósł, że skoro przedmiotem zamówienia, zgodnie z częścią wstępną i pkt. 1.2. SIWZ, są usługi ochrony fizycznej, realizowanej przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną (dalej SUFO), to użyte w części V pkt 2 SIWZ sformułowanie „wykonali (...) usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom

stanowiącym przedmiot zamówienia” należy rozumieć w ten sposób, iż składający ofertę musi wykazać się świadczeniem usług w zakresie ochrony fizycznej realizowanej przez SUFO, w systemie zmianowym całodobowym.

Ponieważ referencje załączone do oferty przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski nie wskazują, iż odnoszą się do ochrony fizycznej realizowanej przez SUFO, a wskazują jedynie na świadczenie usługi ochrony fizycznej, to nie odpowiadają tym samym wymogom określonym w SIWZ.

W konsekwencji Odwołujący wysunął wniosek, że referencje przedłożone przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski nie mogą być podstawą przyznania ofercie tego wykonawcy punktów w ramach kryterium doświadczenia.

Nadto Odwołujący zwrócił uwagę, że referencje (z wyjątkiem referencji SP ZOZ w Żaganiu i Fazbud Sp. z o.o.) nie określają okresów świadczenia usługi, niektóre z nich nie zostały także opatrzone datą ich wystawienia co, zdaniem Odwołującego, uniemożliwia stwierdzenie czy i w tym aspekcie odpowiadają one wymogom określonym w części V pkt 2 SIWZ.

Odwołujący podniósł także, że załączona do oferty, złożonej przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski, kopia poświadczenia bezpieczeństwa osobowego Pana Roberta Werki, posiada klauzulę „zastrzeżone”, zaś w załączniku nr 4 wskazano posiadanie przez wskazaną osobę bezpieczeństwa osobowego z klauzulą „poufne”, co oznacza, że Pan Robert Werk nie może być dowódcą lub zastępcą dowódcy, a to z kolei oznacza, że nie spełnia warunków określonych w SIWZ.

Jako uzasadnienie swojego interesu prawnego Odwołujący wskazał, że w razie uwzględnienia protestu, jego oferta będzie ofertą najkorzystniejszą. Zgodnie z informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej, oferta Odwołującego została sklasyfikowana na drugim miejscu.

W dniu 14.12.2007r., pismem z tej samej daty, tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 183 ust. 1 pkt. 1 i 2 ustawy Pzp, Zamawiający protest rozstrzygnął poprzez postanowienie, że

1. częściowo uwzględnienia protest - Zamawiający powtórzy czynność oceny i wyboru oferty najkorzystniejszej,
2. nie uchyli zaskarżonego rozstrzygnięcia.

W uzasadnieniu rozstrzygnięcia protestu, Zamawiający ocenił jako sprzeczną z art. 7 ust. 1 i 3 oraz 39 ustawy Pzp, postanowieniami pkt 5 SIWZ, art. 2 pkt 7 i 3 ustawy z dnia

22.08.1997 r. o ochroni osób i mienia, interpretację Odwołującego co do rozumienia pojęcia „rodzaj usług”.

Zamawiający wskazał, że definicja doświadczenia została jednoznacznie określona w metodyce oceny. Zamawiający stwierdził, że sama obecność słowa SUFO nie stanowiła warunku udziału w postępowaniu, zaś w każdym dokumencie - referencji dołączonym przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski, w ocenie Zamawiającego, mamy do czynienia z zapisami dotyczącymi jakości realizowanych prac, związanych z ochroną osób i mienia w formach określonych w art. 3 ustawy o ochronie osób i mienia.

Zamawiający potwierdzając, że nie wszystkie referencje, przedstawione w ofercie Przedsiębiorstwa Wielobranżowego CERBER Wiesław Bąkowski, były opatrzone datami, podniósł jednocześnie, że ważne było to, że dotyczyły przedstawionych w wykazie zamówień, a postanowienia SIWZ nie zawierały wymogu co do daty.

Zamawiający potwierdził słuszność zastrzeżeń Odwołującego odnośnie Pana Roberta Werki, jednakże poinformował, że nie był on brany pod uwagę, jako, że oferta Przedsiębiorstwa Wielobranżowego CERBER Wiesław Bąkowski zawierała nadto siedem innych osób, które spełniały wymagania SIWZ, a SIWZ wymagała jedynie 4 osób.

W dniu 19.12.2007r. pismem z tego samego dnia, tj. z zachowaniem terminu wskazanego w art. 184 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, Odwołujący wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych poprzez jego nadanie w placówce pocztowej operatora publicznego.

W odwołaniu Odwołujący podtrzymał zarzuty i żądania zawarte w proteście oraz powtórzył argumentację tam zawartą.

Dodatkowo w uzasadnieniu odwołania Odwołujący podniósł niespójność rozstrzygnięcia Zamawiającego skoro Zamawiający, mimo deklaracji, że uwzględnił protest częściowo i zamierza powtórzyć czynności oceny i wyboru najkorzystniejszej oferty, oświadczył, że postanawia nie uchylać zaskarżonego rozstrzygnięcia.

Odwołujący nie podtrzymał zarzutu odnośnie Pana Roberta Werki.

W dniu 31.12.2007r. do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych wpłynęła odpowiedź Zamawiającego na odwołanie (pismo UZP/DO/MS/243276/30236/07), w której Zamawiający stwierdził, że tiret drugi w rozstrzygnięciu protestu w brzmieniu: „nie uchylać zaskarżonego rozstrzygnięcia” jest oczywistym błędem pisarskim, omyłkowo tam zamieszczonym. W ocenie Zamawiającego świadczy o tym treść uzasadnienia rozstrzygnięcia protestu, a w szczególności pkt 7, w którym Zamawiający stwierdził, że powtórzy ocenę ofert - wybór najkorzystniejszej oferty - po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego, tj. dokumentacji postępowania oraz stanowisk i oświadczeń stron złożonych w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje:

Specyfikacja istotnych warunków zamówienia na „Usługę ochrony obiektów koszarowo - garażowych, osób i mienia w kompleksie koszarowym Żagań Las w systemie zmianowym całodobowym realizowanym przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną (SUFO)” zawiera, między innymi:

1. w części IV - Kryteria oceny ofert,
2. w części VI - Wymagane dokumenty.

W części IV - Kryteria oceny ofert - Zamawiający wymagał, aby dla uzyskania punktów w kryterium „Doświadczenie wykonawcy” podać ilość ochraniających obiektów, instytucji, innych, poświadczonych referencjami. W załączniku nr 14, do którego część IV odsyła, Zamawiający zdefiniował, że poprzez doświadczenie wykonawcy rozumie ilość ochraniających obiektów, instytucji, innych. Podał także, że do oceny weźmie obiekty wojskowe i inne wykazane (wraz z referencjami) przez wykonawcę.

W części VI - Wymagane dokumenty - Zamawiający wskazał, że potwierdzeniem posiadania niezbędnej wiedzy i doświadczenia będzie m.in. Wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych usług w okresie ostatnich 3 lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli okres działalności jest krótszy - w tym okresie, odpowiadający swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że usługi te zostały wykonane należycie.

Wykaz miał być sporządzony przez wykonawców zgodnie z załącznikiem nr 2 do SIWZ. Załącznik nr 2 został zatytułowany: „Wykaz zamówień zrealizowanych przez wykonawcę w okresie ostatnich 3 lat, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, na usługi w zakresie ochrony osób i mienia, potwierdzone referencjami”, i przewidywał wypełnienie 6 następujących kolumn:

1 - Lp., 2 - Opis realizowanego zamówienia, 3 - Nazwa firmy (przedsiębiorcy) miejscowość, 4 - Czas realizacji, 5 - Wartość brutto za realizację umowy, 6 - Liczba osób realizujących zamówienie.

W ocenie składu orzekającego Izby, w świetle wskazanych postanowień części IV i VI specyfikacji istotnych warunków zamówienia, wbrew twierdzeniom Odwołującego,

Zamawiający nie zawęził rozumienia pojęcia „usługi odpowiadające swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia” do usługi, która musi być realizowana przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną w systemie zmianowym całodobowym.

Zamawiający swoje wymagania co do „podobieństwa” usług wykonywanych lub już wykonanych do usługi będącej przedmiotem zamówienia, sprowadził w istocie do tego, aby były to usługi polegające na ochronie jakiegokolwiek obiektu.

Skład orzekający Izby za zbyt daleko idące uznał nadanie sposobu rozumienia podobieństwa usług na podstawie nazwy nadanej postępowaniu przez Zamawiającego, tj. że w nazwie postępowania zawarto, iż ochrona ma być realizowana w systemie zmianowym całodobowym przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną oraz na tym, że takie wymagania, co do sposobu realizacji zamówienia zawarto w opisie przedmiotu zamówienia. Idąc bowiem takim tokiem rozumowania, uznać by należało, że każdy z obiektów, które mogą wykazać wykonawcy, winien posiadać część koszarowo – garażową, skoro wynika to z nazwy postępowania oraz nadto, że każda z tych usług winna odpowiadać sposobowi realizacji zamówienia opisanemu w części II SIWZ, a więc np. być tożsama co do liczby posterunków stałych i ruchomych.

Wymagania Zamawiającego co do doświadczenia wykonawców winny być, w tym przypadku, odczytywane z części IV i VI SIWZ, a te, jak ustalił skład orzekający Izby, nie wprowadziły rozumienia „usług podobnych” jako tych, które realizowane są w systemie zmianowym całodobowym przez Specjalistyczną Uzbrojoną Formację Ochronną.

Odnosnie zarzutu braku w niektórych referencjach, przedłożonych przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski, okresów świadczenia usług, skład orzekający Izby ustalił, że braki te nie występują ponieważ we wszystkich pozycjach Wykazu (Załącznik nr 2) wykonawca podał czas realizacji usług poprzez wskazanie daty początkowej i dodanie „i nadal” w przypadku usług będących w trakcie realizacji oraz poprzez wskazanie miesiąca lub miesiąca początkowego i końcowego w przypadku usług już zrealizowanych. Powyższe jest wystarczające do wypełnienia warunku postawionego w tym zakresie przez Zamawiającego. Referencje mają jedynie potwierdzać należyłość wykonania usługi i nie muszą powielać informacji zawartych w Wykazie.

Odnosnie zarzutu braku w niektórych referencjach, przedłożonych przez Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski, dat ich wystawienia, skład orzekający Izby ustalił, że braki te występują w następujących listach polecających / referencjach:

1. Muzeum Martyrologii Alianckich Jeńców Wojennych (str. 73 oferty)
2. Przedsiębiorstwa Wielobranżowego „JERSAK” (str. 75 oferty),

3. ECOTEX Poland Sp. z o.o. (str. 79 oferty),
4. Komornika Sądowego Rewiru I (str. 83 oferty),
5. VP Polska Sp. z o.o. (str. 87 oferty),
6. SUN-D-YAN (str. 89 oferty).

Pomimo potwierdzenia się wystąpienia tych braków, ze względu na to, iż ani Rozporządzenie z dnia 19.05.2006r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z 2006 r. Nr 87, poz. 605), ani postanowienie SIWZ nie wymagają opatrzenia datą dokumentu potwierdzającego, że usługi zostały wykonane należycie (referencji), to skład orzekający Izby stwierdza, że Przedsiębiorstwo Wielobranżowe CERBER Wiesław Bąkowski nie uchybiło w tym zakresie treścią swojej oferty żadnym przepisom i wymaganiom.

Skład orzekający Izby nie podziela stanowiska Zamawiającego, że tiret drugi w rozstrzygnięciu protestu w brzmieniu „nie uchylać zaskarżonego rozstrzygnięcia” jest oczywistym błędem pisarskim, omyłkowo tam zamieszczonym. Z treści całości rozstrzygnięcia wynika, że protest został oddalony.

Wobec zasadności oddalenia protestu, powtórzenie czynności badania oceny ofert oraz wybór oferty najkorzystniejszej są zbędne.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji.

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

Jednocześnie też, uwzględniając treść § 4 ust. 1 pkt 2 lit b rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886), skład orzekający Izby uznał za uzasadnione koszty Zamawiającego poniesione z tytułu zastępstwa prawnego na podstawie rachunku przedłożonego przez radcy prawnego, który był upoważniony do wystawienia rachunku przedłożonego do akt sprawy jako realizujący usługę zastępstwa prawnego. Stosownie do treści przywołanego przepisu rozporządzenia skład orzekający Izby nie uznał za zasadne kosztów z tytułu dojazdu, przejazdu i noclegu, uznając iż w tym zakresie nie został przedłożony wymagany na podstawie w/w przepisów rachunek.

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 **Zielonej Górze**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

—

—————

* *niepotrzebne skreślić*