

WYROK
z dnia 20 grudnia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Łukasz Listkiewicz

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 20 grudnia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 9 grudnia 2010 r. przez **Konsorcjum w składzie: IMPEL Security Polska Sp. z o. o., IMPEL Security Provider Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Jednostka Wojskowa 3470, ul. Bociańskiego 1, 07-310 Komorowo**

orzeka:

- 1. uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu Jednostce Wojskowej 3470, powtórzenie czynności badania i oceny ofert, w tym wezwanie Konsorcjum w składzie: IMPEL Security Polska Sp. z o. o., IMPEL Security Provider Sp. z o. o. do wyjaśnienia treści oświadczeń złożonych w celu potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu dotyczącego dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Jednostkę Wojskową 3470, ul. Bociańskiego 1, 07-310 Komorowo i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez Konsorcjum w składzie: IMPEL Security Polska Sp. z o. o., IMPEL Security Provider Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław tytułem wpisu od odwołania,**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 18 600 zł 00 gr (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) przez Jednostkę Wojskową 3470, ul. Bociańskiego 1, 07-310 Komorowo na rzecz Konsorcjum w składzie: IMPEL Security Polska Sp. z o. o., IMPEL Security Provider Sp. z o. o. ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania i 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 z późn. zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający: Jednostka Wojskowa 3470 w Komorowie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „świadczenie usługi w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) na rzecz Jednostki Wojskowej 3470 w Komorowie”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod nr 2010/S 219-336103 w dniu 11 listopada 2010 r.

W dniu 30 listopada 2010 r. odwołujący, Konsorcjum firm: IMPEL Security Polska Sp. z o. o., IMPEL Security Provider Sp. z o. o. z siedzibą we Wrocławiu (zwane dalej Konsorcjum IMPEL) otrzymało zawiadomienie o wykluczeniu z postępowania, a w dniu

2 grudnia 2010 r. - zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty, złożonej przez Konsalnet Skorpions sp. z o.o. w Warszawie.

Zamawiający wykluczył Konsorcjum IMPEL na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 i 4 i art. 36 ust. 5 Pzp. Uznał, że odwołujący złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik prowadzonego postępowania. W załączniku nr 2 odwołujący przedstawił pracowników przewidzianych do realizacji grupy interwencyjnej, a w załączniku nr 10 oświadczył, że posiada grupę interwencyjną z siedzibą na ul. Stacyjnej 14 w Ostrowi Mazowieckiej. W ofercie odwołujący zamieścił oświadczenie Agencji Ochrony „Tarcza” o udostępnieniu potencjału technicznego i osobowego do pełnienia usługi zmotoryzowanej grupy interwencyjnej, a skoro Agencja Ochrony „Tarcza” nie wchodzi w skład konsorcjum, to informacje zawarte w załączniku nr 2 są nieprawdziwe. Zamawiający stwierdził ponadto, że zachodzi podejrzenie, iż oświadczenie o jednolitym umundurowaniu wszystkich pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia także zawiera nieprawdziwe informacje.

Dodatkowo zdaniem zamawiającego, odwołujący nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, gdyż zamawiający zastrzegł w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że wykonawca nie może powierzyć osobom lub podmiotom trzecim (podwykonawcom) zadań będących przedmiotem zamówienia.

Konsorcjum IMPEL wniosło odwołanie zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp,
- 2) art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 w związku z art. 36 ust. 4 i 5 Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania,
- 3) art. 26 ust. 2b w związku z art. 36 ust. 4 Pzp, przez odmowę akceptacji oświadczenia o udostępnieniu potencjału,

4) art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń oraz udzielenia wyjaśnień, dotyczących złożonej oferty.

5) art. 87 Pzp, przez zaniechanie wezwania odwołującego do udzielenia wyjaśnień dotyczących treści złożonej oferty.

Odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu uchylecia czynności: wyboru oferty najkorzystniejszej, uchylecia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania i odrzucenia jego oferty oraz o nakazanie wezwania do uzupełnienia dokumentów i oświadczeń oraz złożenia wyjaśnień, a także powtórzenia oceny ofert.

Odwołujący wskazał w uzasadnieniu odwołania, że jakiegokolwiek braku w ofercie w zakresie dokumentów wymaganych dla potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie mogą skutkować automatycznym wykluczeniem z postępowania, gdyż wykluczenie wykonawcy jest możliwe wyłącznie po dokonaniu przez zamawiającego obowiązkowych czynności, które wynikają z art. 26 ust. 3 Pzp, tj. wezwania do uzupełnienia dokumentów, czego zamawiający zaniechał w niniejszym postępowaniu.

Zdaniem odwołującego nie można uznać, że złożenie w ofercie oświadczenia podmiotu trzeciego o udostępnieniu potencjału, jako uprawnienie wykonawcy wynikające bezpośrednio z art. 26 ust. 2b Pzp, przesądza o nieprawdziwości oświadczenia odwołującego z załącznika nr 2. Całkowicie chybione jest również, w myśl przepisu art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp, „podejrzenie” zamawiającego, że oświadczenie o jednolitym umundurowaniu wszystkich pracowników przewidzianych do realizacji zamówienia zawiera nieprawdziwe informacje. Odwołujący podkreślił, że zamierza realizować przedmiot zamówienia samodzielnie przy użyciu osób wymienionych w wykazie, które będą jednolicie umundurowane. W ofercie brak jest jakiegokolwiek oświadczenia w trybie art. 36 ust. 4 Pzp, że zamierza realizować przedmiot zamówienia za pomocą podwykonawcy.

W ocenie odwołującego na gruncie obowiązującej ustawy Pzp nie ma potrzeby, aby odwołujący już w dacie składania ofert dysponował osobami, które będą wykonywać zamówienie. Istotą i celem określonej w art. 26 ust. 2b Pzp możliwości powołania się na potencjał podmiotów trzecich jest umożliwienie udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne wykonawcom, którzy nie dysponują niezbędnymi zasobami w chwili składania ofert, jeśli wykażą, że w czasie realizacji zamówienia zasoby te zostaną im udostępnione. Jednocześnie ustawodawca uniezależnił możliwość powołania się na zdolności innych podmiotów od charakteru stosunku prawnego łączącego te podmioty z wykonawcą. Bez względu na to, na jakiej podstawie wykonawca dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia, jest on uprawniony do ich wskazania w ofercie dla wykazania spełnienia warunku dysponowania osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Z zapisów ustawy nie

wynika, aby wykonawca musiał być związany z takimi osobami stosunkiem pracy, czy też jakimkolwiek innym węzłem obligatoryjnym. Art. 26 ust. 2b zdanie drugie Pzp wskazuje

jedynie, że zobowiązanie odnosi się do oddania przez podmiot trzeci do dyspozycji wykonawcy niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonywaniu zamówienia. Dyspozycja wskazanego przepisu nie uprawnia do twierdzenia, że podmiot trzeci będzie miał obowiązek w takiej sytuacji faktycznie osobiście wykonywać całość bądź część zamówienia na rzecz generalnego wykonawcy w charakterze podwykonawcy.

Zdaniem odwołującego, przedłożone w niniejszym postępowaniu przez odwołującego zobowiązanie podmiotu trzeciego jest wystarczające dla potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu. W ocenie odwołującego, nie jest zasadne utożsamianie udostępnienia osób zdolnych do realizacji zamówienia przez inny podmiot z podwykonawstwem. Istotą podwykonawstwa jest wykonanie określonej części zamówienia, co wynika z art. 36 ust. 4 Pzp, stanowiącego, że zamawiający żąda wskazania przez wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Oznacza to, że podwykonawca jest podmiotem realizującym samodzielnie dającą się wyodrębnić część zamówienia. W rozpatrywanej sprawie istnieją jednak przesłanki do stwierdzenia, że udostępnienie osób do realizacji zamówienia nie będzie wiązało się z podwykonawstwem w rozumieniu art. 36 ust. 4 Pzp. Oświadczenie o powierzeniu realizacji części zamówienia podwykonawcy składane w trybie art. 36 ust. 4 Pzp, stanowi część oferty i odnosi się do realizacji zamówienia. Oświadczenie składane na potwierdzenie spełniania warunków podmiotowych udziału w postępowaniu przez podmiot trzeci dotyczy natomiast spełniania tych warunków na zasadzie potencjalnych możliwości wykonawcy ubiegającego się o zamówienie realizacji zamówienia.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego złożone w toku rozprawy, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Izba stwierdziła, iż odwołujący spełnia przesłanki, określone w art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniające do wniesienia odwołania. Odwołujący wykazał bowiem, iż posiada interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy Pzp, wskazanych w odwołaniu.

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

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie dopuścił możliwości powierzenia przez wykonawcę zadań będących przedmiotem zamówienia osobom lub podmiotom trzecim (podwykonawcom) (pkt 3 siwz).

Zamawiający wymagał w pkt III siwz złożenia ofercie wykazu osób (załącznik nr 2), które będą uczestniczyć w realizacji zamówienia z wyodrębnieniem pracowników patrolu interwencyjnego w ilości min. 4 osób.

Zamawiający wymagał także złożenia m.in. załącznika nr 10 tj. oświadczenia o dysponowaniu zmotoryzowaną grupą interwencyjną wraz z oznakowanym pojazdem gotowym do natychmiastowego użycia w przypadku zaistnienia bezpośredniego zagrożenia, załącznika nr 6, tj. oświadczenia o wyposażeniu planowanych do realizacji przedmiotu zamówienia pracowników ochrony w jednolite umundurowanie, środki przymusu bezpośredniego, zgodnie z przepisami ustawy o ochronie osób i mienia.

Izba ustaliła, że odwołujący złożył w ofercie wszystkie wymagane oświadczenia, o których mowa powyżej:

- Załącznik nr 2 (str.5, 6 oferty) „Wykaz osób, które będą uczestniczyć w przygotowaniu i wykonaniu zamówienia” zawierający wykaz danych „pracowników ochrony fizycznej”, zgodnie z wymaganiami specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Jako pracowników „grupy interwencyjnej” odwołujący wskazał cztery osoby.

- Załącznik nr 10 (str. 157 oferty) zawierający „Oświadczenie o posiadaniu grupy interwencyjnej” (pismo z dnia 26 listopada 2010 r.), w którym oświadczył, że „dysponuje grupą interwencyjną” w ilości: 2 osoby, podając jednocześnie adres placówki: Ostrów

Mazowiecka 07-300, ul. Stacyjna 14.

- Na stronie 153 oferty odwołujący złożył oświadczenie zgodnie ze wzorem załącznika nr 6, że zapewni dla wszystkich pracowników przewidzianych do realizacji przedmiotu zamówienia jednolite umundurowanie oraz wyposażenie zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145 poz. 1221 z późn. zmian) (str. 153 oferty).

Ponadto, na stronie 167 oferty odwołujący złożył dodatkowo „Oświadczenie o udostępnieniu potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia” przez Agencję Ochrony Mienia „Tarcza” Hubert Zaorski z siedzibą w Ostrołęce (pismo z dnia 24 listopada 2010 r.). Podmiot ten oświadczył, iż „na podstawie art. 26 ust. 2 b [...] zobowiązuje się udostępnić wykonawcy Impel Security Polska sp. z o.o. oraz IMPEL Security Provider sp. z o.o. na potrzeby realizacji zadania potencjał techniczny i osobowy w zakresie: zabezpieczenia zmotoryzowaną grupę interwencyjną mogącą udzielić wsparcia pracownikom ochrony realizującym zadania ochronne w obiekcie Zamawiającego zgodnie z warunkami przedmiotowego postępowania.” Oświadczenie zostało poprzedzone pismem

odwołującego, w którym odwołujący oświadczył, że posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia oraz wyjaśnił, iż „Dla potwierdzenia przedstawiamy w załączeniu pisemne zobowiązanie podmiotu: Agencja Ochrony Mienia Tarcza [...] do udostępnienia potencjału technicznego i osób zdolnych do wykonania zamówienia w następującym zakresie: zabezpieczenie zmotoryzowaną grupę interwencyjną mogącą udzielić wsparcia pracownikom ochrony realizującym zadania ochronne w obiekcie Zamawiającego”.

Odwołujący złożył także w ofercie m.in. oświadczenie, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu (załącznik nr 1, str. 3 oferty).

W formularzu ofertowym w pkt 5 odwołujący oświadczył, iż „usługę zamierzamy przeprowadzić zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia oraz warunkami wskazanymi w specyfikacji istotnych warunków zamówienia”.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt. 3 i 4 w związku z art. 36 ust. 4 i 5 Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania, Izba uznała, że zarzut ten jest zasadny.

Przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, iż z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje, mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Zastosowanie powyższego przepisu następuje po kumulatywnym spełnieniu obu przesłanek:

- 1) wykonawca złożył nieprawdziwe informacje,
- 2) złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji miało lub może mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

W przedmiotowej sprawie Izba nie znalazła podstaw do stwierdzenia, że odwołujący w załączniku nr 2 złożył nieprawdziwe informacje. W toku rozprawy odwołujący potwierdził, iż załącznik nr 2 zawiera wykaz pracowników odwołującego. Zamawiający nie przedstawił żadnych dowodów na poparcie swojego twierdzenia, iż informacje te są nieprawdziwe. Zamawiający wskazywał w toku rozprawy, że informacje zawarte w załączniku nr 2, odczytywane w kontekście złożonego zobowiązania Agencji Ochrony Osób i Mienia „Tarcza” do udostępnienia odwołującemu osób zdolnych do wykonania usługi zmotoryzowanej grupy interwencyjnej, należy uznać za nieprawdziwe ponieważ treść obu tych oświadczeń jest ze sobą sprzeczna, a dwa sprzeczne oświadczenia nie mogą być jednocześnie prawdziwe.

Izba nie podzieliła powyższego stanowiska zamawiającego. Podkreślić należy, że sprzeczność treści oświadczeń lub dokumentów i wynikające z niej wątpliwości nie dowodzą faktu złożenia nieprawdziwych informacji. Sprzeczność złożonych oświadczeń może wynikać z różnych okoliczności, w tym np. z błędnego rozumienia przez wykonawcę wymagań specyfikacji, podczas gdy przesłanka nieprawdziwości informacji, o której mowa

w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp zachodzi wówczas, gdy złożone przez wykonawcę informacje nie znajdują potwierdzenia w rzeczywistym (obiektywnym) stanie faktycznym ustalonym w sposób pewny, tj. niebudzący żadnych wątpliwości. W badanej sprawie nie ma podstaw do twierdzenia, że rzeczywisty stan faktyczny nie jest zgodny ze złożonymi oświadczeniami, a osoby wskazane w załączniku nr 2 nie są pracownikami odwołującego, zgodnie ze

złożonym oświadczeniem lub że odwołujący nie zamierza, pomimo złożonego oświadczenia, korzystać z tych osób przy realizacji zamówienia. Podkreślić należy, że nieuprawnione jest domniemywanie przez zamawiającego faktów lub zamiarów wykonawcy wyłącznie w oparciu o sprzeczności lub niejasności wynikające ze złożonych oświadczeń lub dokumentów.

Izba uznała, że zamawiający naruszył także przepis art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, przez wykluczenie odwołującego z postępowania na tej podstawie, że odwołujący nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu. Izba stwierdziła, że zamawiający zastosował ten przepis przedwcześnie. Zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy z powodu nie spełniania warunków udziału w postępowaniu z pominięciem wypełnienia obowiązku wezwania do uzupełnienia lub wyjaśnienia złożonych oświadczeń i dokumentów.

W ustalonym przez Izbę stanie faktycznym w sprawie zachodzi niewątpliwa sprzeczność oświadczeń złożonych przez odwołującego w ofercie. Z jednej strony odwołujący wskazał wymagane w siwz osoby - pracowników, tj. osoby, które sam zatrudnia oraz oświadczył, że dysponuje grupą interwencyjną, a z drugiej strony złożył zobowiązanie innego podmiotu do udostępnienia potencjału technicznego i osobowego w ramach grupy interwencyjnej, a także oświadczył w piśmie z dnia 24 listopada 2010 r., iż powyższe zobowiązanie stanowi potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Natomiast na rozprawie odwołujący wyjaśnił, iż powyższe zobowiązanie podmiotu trzeciego nie było konieczne, gdyż odwołujący spełnia warunek dotyczący posiadania grupy interwencyjnej bez konieczności korzystania z zasobów Agencji „Tarcza”. Zamawiający także bezspornie przyznał, iż sprzeczność ww. oświadczeń w ofercie odwołującego jest ewidentna.

Jednak już wskazano powyżej, sprzeczności lub wątpliwości co do treści oświadczeń złożonych w ofercie nie mogą stanowić podstawy wykluczenia wykonawcy, jeżeli zamawiający nie umożliwił temu wykonawcy wyjaśnienia zaistniałych wątpliwości i sprzeczności.

W danym stanie faktycznym zamawiający, pomimo stwierdzonych sprzeczności i wątpliwości co do treści złożonych oświadczeń, nie wezwał odwołującego do ich wyjaśnienia, a tym samym naruszył normę zawartą w art. 26 ust. 4 Pzp, która zobowiązuje zamawiającego do żądania od wykonawcy złożenia wyjaśnienia treści oświadczeń i dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

Z uwagi na powyższe, zamawiający jest zobowiązany do wezwania odwołującego do wyjaśnienia sprzeczności wynikających ze złożonych oświadczeń, w szczególności w zakresie dysponowania zmotoryzowaną grupą interwencyjną. Podkreślić przy tym należy, że stosownie do art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp to na wykonawcy ciąży obowiązek wykazania, a zatem udowodnienia zamawiającemu, iż spełnia warunki udziału w postępowaniu. Niewyjaśnione zatem przez wykonawcę wątpliwości co do faktu spełniania warunków, z zastrzeżeniem wyczerpania trybu uzupełniania i wyjaśniania treści oświadczeń i dokumentów, obciąża wykonawcę i stanowi w konsekwencji podstawę wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Izba uznała jednocześnie, iż zamawiający nie miał podstawy by uznać, że złożenie zobowiązania podmiotu trzeciego do udostępnienia potencjału technicznego i osobowego stanowi wyraz zamiaru odwołującego powierzenia realizacji zamówienia w części podwykonawcy. Udostępnienie wykonawcy przez podmiot trzeci osób zdolnych do realizacji zamówienia w trybie art. 26 ust. 2b Pzp nie musi wiązać się ze świadczeniem podwykonawstwa przez ten podmiot na rzecz danego wykonawcy. Przepis ten dopuszcza możliwość korzystania przez wykonawcę z potencjału podmiotu trzeciego przy samodzielnej realizacji zamówienia. Stosunek wykonawcy do podmiotu trzeciego może polegać na zobowiązaniu podmiotu trzeciego do wydzierżawienia wykonawcy określonego sprzętu czy też udostępnienia pracownika, co z punktu widzenia zapewnienia gwarancji należytego wykonania zamówienia może okazać się wystarczające.

Ponadto Izba zważyła, iż w przedmiotowym postępowaniu zamawiający nie żądał oświadczenia wykonawcy co do zamiaru powierzenia wykonania przedmiotu zamówienia podwykonawcy. Zamawiający nie dopuścił możliwości korzystania z podwykonawców przy realizacji zamówienia. Odwołujący potwierdził w ofercie, iż zrealizuje zamówienie zgodnie z wymaganiami zamawiającego, a tym samym z uwzględnieniem wymagania, iż zamawiający nie dopuszcza przedmiotu zamówienia powierzenia wykonania podwykonawcy. W tym aspekcie treść oferty jest zatem zgodna z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Na marginesie tylko należy wskazać, że wszelkie

wątpliwości co do treści oferty zamawiający jest uprawniony wyjaśnić w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, choć w ocenie Izby w badanym zakresie nie wystąpiła potrzeba wyjaśniania treści oferty odwołującego.

Izba nie stwierdziła naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 2b Pzp, w wyniku odmowy akceptacji złożonego oświadczenia o udostępnieniu potencjału. Izba uznała, że zamawiający miał podstawy by uznać, iż udostępnienie osób zdolnych do wykonania zamówienia przez podmiot trzeci nie jest możliwe w przedmiotowym postępowaniu z uwagi na regulację prawną świadczenia usług ochrony osób i mienia oraz

wymaganie zamawiającego co do zapewnienia jednolitego umundurowania pracowników. Zgodnie z art. 20 ust. 1 ustawy z 22 sierpnia 1997r. o ochronie osób i mienia przedsiębiorca obowiązany jest oznaczyć pracowników ochrony w sposób jednolity, umożliwiający ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego. Zatem oświadczenie o jednolitym umundurowaniu osób pełniących funkcje ochrony w przypadku korzystania z osób zatrudnionych w innej agencji ochrony należałoby uznać za byłoby sprzeczne w ww. przepisem ustawy.

W konsekwencji stwierdzenia, że w toku postępowania nastąpiło naruszenie przez zamawiającego przepisu art. 26 ust. 4 oraz art. 24 ust. 3 i 4 Pzp Izba uznała, że zamawiający nie zachował także zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o której mowa w art. 7 ust. 1 Pzp.

Wskazane powyżej naruszenia przepisów ustawy Pzp przez zamawiającego może mieć istotny wpływ na wynik postępowania, gdyż w przypadku skutecznego wyjaśnienia sprzeczności złożonych oświadczeń, odwołujący, który złożył ofertę z najniższą ceną, mógłby uzyskać przedmiotowe zamówienie. Z uwagi na powyższe, stosownie do brzmienia art. 192 ust. 2 Pzp Izba uznała, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Biorąc pod uwagę stan rzeczy ustalony w toku postępowania, Izba orzekła, jak w sentencji na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 pkt 1 Pzp.

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

Przewodniczący:

.....