

WYROK
z dnia 18 marca 2008 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

**Członkowie: Klaudia Szczytowska - Maziarz
Agnieszka Trojanowska**

Protokolant: Magdalena Sierakowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 17.03.2008 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DERSŁAW Sp. z o.o., PU TOMBOR Celina Toman, Jerzy Toman S.J., U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Katowicki Holding Węglowy S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18** protestu z dnia 18.02.2008 r.

przy udziale **Konsorcjum firm: „MONITOR” Sp. z o.o., Agencja Szkoleniowo-Ochronna Spadochroniarzy „KOMANDOR” Sp. z o.o., Katowice, ul. Kościuszki 30 i Konsorcjum: Impel Security Polska Sp. z o.o., Impel Security Provider Sp. z o.o., Impel Cash Handling Sp. z o.o., Wrocław, ul. Ślężna 118** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego * .

orzeka:

1 .Oddala odwołanie.

2. kosztami postępowania obciąża **Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DERSŁAW Sp. z o.o., PU TOMBOR Celina Toman, Jerzy Toman S.J., U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości 4064 zł 00 gr (słownie: cztery tysiące sześćdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DERSŁAW Sp. z o.o., PU TOMBOR Celina Toman, Jerzy Toman S.J., U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e.**
- 2) dokonać wpłaty kwoty 3.600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) przez **Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DERSŁAW Sp. z o.o., PU TOMBOR Celina Toman, Jerzy Toman S.J., U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e** na rzecz **Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., Katowice, ul. Damrota 16-18,** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu kosztów zastępstwa prawnego,
- 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 **Konsorcjum: DGP Dozorbud Grupa Polska Sp. z o.o., DERSŁAW Sp. z o.o., PU TOMBOR Celina Toman, Jerzy Toman S.J., U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., Legnica, ul. Najśw. Marii Panny 5e.**

Uzasadnienie

Postępowanie o zamówienie publiczne nr ZP/340/2007 pod nazwą: „Świadczenie usług ochrony osób i mienia oraz fizycznego zabezpieczenia obszarów, obiektów i urządzeń kopalń KHW S.A. przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne” prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych – część I, II i III zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2007/S 180-220531 w dniu 19.09.2007 r. przez Katowicki Holding Węglowy S.A., ul. Damrota 16-18, 40-022 Katowice zwany dalej „Zamawiającym”.

W dniu 12.02.2008 r. Konsorcjum firm: DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o., DERSŁAW Sp. z o. o., PU „TOMBOR” Celina Toman, Jerzy Toman Spółka Jawna, U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., otrzymało od Zamawiającego zawiadomienie o wyborze najkorzystniejszej oferty w części I – Konsorcjum firm: Impel Security Polska Sp. z o. o. (lider), Impel Security Provider Sp. z o.o., Impel Cash Handling Sp. z o. o., w części II – Konsorcjum firm: DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o., DERSŁAW Sp. z o. o., PU „TOMBOR” Celina Toman, Jerzy Toman Spółka Jawna, U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., a w części III – Konsorcjum firm: „Monitor” Sp. z o.o. (lider), Agencja Szkoleniowo – Ochronna Spadochroniarzy „Komandor” Sp. z o.o.

W dniu 19.02.2008 r. (wpływ bezpośredni) w nawiązaniu do informacji z dnia 12.02.2008 r. Konsorcjum firm: DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o., DERSŁAW Sp. z o. o., PU „TOMBOR” Celina Toman, Jerzy Toman Spółka Jawna, U.P.G. Sp. z o.o., Przedsiębiorstwo Wielobranżowe SELW Sp. z o.o., SELW 2 Sp. z o.o., której liderem jest DGP DOZORBUD Grupa Polska Sp. z o. o., ul. Najśw. Marii Panny 5e, 59-220 Legnica zwane dalej „Protestującym lub Odwołującym” wniosło protest na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w części I i III oraz zaniechanie wykluczenia wybranych konsorcjów firm w w częściach.

Protestujący, zarzucił Zamawiającemu naruszenia: art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) zwanej dalej Pzp. i wnosił w związku z oprotestowanymi czynnościami Zamawiającego o: 1) powtórzenie wszystkich czynności od momentu otwarcia ofert i wykluczenia wybranych konsorcjów firm w w częściach, której to czynności

3

Zamawiający bezpodstawnie zaniechał; ewentualnie 2) unieważnienie postępowania w przypadku stwierdzenia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp.

Zdaniem Protestującego, wskazane wyżej konsorcja winny zostać wykluczone, jako nie spełniające warunku udziału w postępowaniu, a mianowicie Wykonawcy ci nie potwierdzili zgodnie z pkt. 6.2.1 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (zwana dalej SIWZ), iż posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponują potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia poprzez złożenie wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, usług o wartości: - dla części I- 4 milionów złotych, - dla części II – 3 milionów złotych, - dla części III – 6 milionów złotych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. polegającą na zabezpieczeniu i ochronie podmiotów (jednostek) gospodarczych, które podlegają obowiązkowej oraz szczególnej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (na podstawie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych) z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te lub usługi zostały wykonane należycie (załącznik nr 3 do SIWZ). Ochroniane obiekty winny być zaliczone do kat. I lub II w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony z dnia 24.06.2003 r. (Dz. U. 2003 Nr 116, poz. 1090 z późn. zm.).

Ponadto, Protestujący ustalił, iż przepisami prawnymi, które stanowią w niniejszym postępowaniu o kwalifikacji wykonanej usługi, jako odpowiadającej swoim rodzajem

i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia jest również rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20.08.2004 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo – obronnym (Dz. U. Nr 192, poz. 1965). Według Protestującego, w rozporządzeniu tym nie występuje podana w ofercie Konsorcjum firm w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o., Koksownia Przyjaźń w Dąbrowie Górniczej. Wobec powyższego, wymieniony obiekt nie jest obiektem o szczególnym znaczeniu gospodarczo – obronnym, ani obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie, w rezultacie nie można uznać robót wykazanych przez w/w konsorcjum na łączną kwotę 4.470.409,27, a tym samym należy stwierdzić zdaniem Protestującego, iż Wykonawca ten nie spełnił warunku udziału w postępowaniu, określonego w pkt. 6.2.1 SIWZ odnośnie części III.

Dodatkowo, Protestujący podkreśla, iż wymienione przez w/w konsorcjum w wykazie usługi świadczone na rzecz kopalń Katowickiego Holdingu Węglowego S.A., obejmujące swym zakresem „bezpośrednią ochronę fizyczną-obslugę telewizji dozorowej” nie są usługami odpowiadającymi swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia,

4

w szczególności nie są usługami wynikającymi z planów ochrony. Stanowią jedynie usługi dodatkowe, uzupełniające właściwą ochronę zakładów. Wskazał na powyższe, zdaniem Protestującego, sam Zamawiający w Rozdz. II pkt. 2.12 SIWZ stwierdzając, iż potencjalny Wykonawca usługi ochrony fizycznej osób i mienia będzie współpracował z pracownikami obsługującymi kopalniany system przemysłowej telewizji dozorowej. Powyższe potwierdza, także fakt, iż to Protestujący realizuje usługi ochrony fizycznej kopalń KHW S.A. tożsame z przedmiotem zamówienia, wynikające z planów ochrony zakładów zgodnie z obowiązującymi w tym zakresie przepisami. Do realizacji usługi telewizji dozorowej nie są wymagane od Wykonawcy kwalifikacje zgodne z wymaganiami i warunkami niniejszego postępowania, w związku z czym nie można uznać obsługi telewizji przemysłowej jako odpowiadającej swym charakterem przedmiotowi zamówienia. Powyższe ma odniesienie do usług wskazanych w pozycjach 2, 4, 5, 6 7, 9, 10 i 11 przez w/w konsorcjum – w rezultacie nie spełniają one wymagań pkt. 6.2.1 SIWZ.

Zdaniem Protestującego, w wypadku Konsorcjum firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o., czyli odnośnie części I, aż dwie pozycje wykazu nie spełniają warunku Zamawiającego. Kopalnia Wapienna „MORAWICA” S.A. oraz Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie nie są obiektami kat. I lub II wynikającymi z Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony.

Ponadto, Protestujący podnosi, iż z treści dokumentu wystawionego dla Impel Security Polska Sp. z o. o. przez Zakład Górniczo-Energetyczny Sobieski Jaworzno III Grupa PKE nie wynika termin realizacji zamówienia, który to obowiązek nałożył Zamawiający w opisie do wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat usług (str. 120 SIWZ – zał. Nr 3).

Dodaje również, iż wartość usługi wykonywanej dla Vattenfall Heat Poland SA wynika jedynie z oświadczenia Wykonawcy, a brak jest dokumentu potwierdzającego tę wartość, gdyż z całą pewnością za dokument nie można uznać oświadczenia Wykonawcy. Pzp wyraźnie i jednoznacznie różnicuje oświadczenia, jakie mają zostać złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego (art. 22 Pzp) od dokumentów (rozporządzenie w sprawie dokumentów jakich może żądać Zamawiający od Wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane), dlatego też, zdaniem Protestującego, oświadczenia Wykonawcy nie można uznać za dokument w rozumieniu Pzp. Wobec powyższych okoliczności, Protestujący podnosi, iż aż trzy pozycje wykazu nie spełniają wymagań Zamawiającego.

W dalszej części uzasadnienia, Protestujący argumentuje, iż skoro Konsorcjum firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o. nie wskazało, które pozycje wykazu stanowią potwierdzenie spełniania wymagań przetargowych dla części I, II lub III, a jego

5

oferta została odrzucona w części II i III nie można jednoznacznie wskazać, czy warunek wykonania usługi o wartości 4 milionów złotych został spełniony. Zdaniem Protestującego, Zamawiający nie ma prawa i możliwości samodzielnego podporządkowania określonych pozycji wykazu do konkretnych części zamówienia, winien zrobić to Wykonawca, a zatem

brak klasyfikacji pozycji wykazu w przedmiotowym przypadku dyskwalifikują w/w konsorcjum, ponieważ w sumie wszystkie pozycje wykazu nie przekraczają kwoty 13 mln. złotych, stanowiących sumę wartości dla warunku doświadczenia zawodowego.

Mając powyższe na uwadze Protestujący formułuje postulat wykluczenia w/w konsorcjum na podstawie art. 24 ust.1 pkt. 10 Pzp.

Dodatkowo, podnosi tezę o niemożności uzupełnienia dokumentów tak w odniesieniu do Konsorcjum firm w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o., jak i Konsorcjum firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o.o., w trybie art. 26 ust.3 Pzp, gdyż nie można tutaj stwierdzić braku, bądź błędu w dokumentach (Wyroki Zespołów Arbitrów: Sygn. akt: UZP/ZO/0-2769/06; UZP/ZO/0-2787/06; UZP/ZO/0-2788/06; UZP/ZO/0-137/07; UZP/ZO/0-336/07; UZP/ZO/0-348/07; UZP/ZO/0-440/07). Dokumenty te zostały prawidłowo sporządzone i wypełnione, a o wykluczeniu wskazanych wyżej Wykonawców przesadza jedynie fakt, iż poszczególne pozycje wykazu nie spełniają wymagań Zamawiającego.

Jako odrębny problem, Protestujący podnosi kwestię, iż w Rozporządzeniu Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony z dnia 24.06.2003 r., nie precyzuje się w sposób jednoznaczny i dorozumiany, które obiekty należy zaliczyć do kat. I lub II obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa, bowiem § 2 niniejszego rozporządzenia poza wyliczeniem obiektów w sposób ogólny odsyła do § 4, który stanowi, iż to Rada Ministrów ustala wykaz obiektów uznanych za szczególnie ważne dla bezpieczeństwa i obronności kraju. Tak więc odniesienie się, jak podnosi Protestujący, tylko do treści § 2 cytowanego rozporządzenia nie daje pełni obrazu obiektów, które faktycznie są szczególnie chronione, te bowiem można ustalić jedynie na podstawie wykazu sporządzonego przez Radę Ministrów, który jest dokumentem poufnym, stanowiącym tajemnicę służbową w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 22.01.1999 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2005 r., Nr 196, poz. 1631). Podkreśla także, iż wykaz obiektów podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ust.5 ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia prowadzony jest przez wojewodów i również mają charakter poufny.

Protestujący stwierdza, w związku z tym, iż ma miejsce sytuacja, w której Zamawiający nie może obiektywnie sprawdzić przedstawionych przez Wykonawców

6

wykazów, a to uniemożliwia prawidłową weryfikację, biorących udział Wykonawców, pod kątem spełniania przez nich warunku doświadczenia zawodowego, określonego w pkt. 6.2.1. SIWZ, co w konsekwencji skutkuje utrudnianiem uczciwej konkurencji między wykonawcami oraz sprzyja ich nierównemu traktowaniu (por. Wyrok KIO; sygn. akt: KIO/UZP 1446/07). Zdaniem Protestującego, Zamawiający powinien każdorazowo brać pod uwagę nie tylko specyfikę przedmiotu zamówienia, ale również fizyczną możliwość weryfikacji spełniania tych warunków. Podkreśla, iż weryfikacja która sam przeprowadził została dokonana z najwyższym trudem. Uważa, iż taka weryfikacja ze strony Zamawiającego, jak i innych uczestników postępowania, ofert, zasadności protestu, jak i decyzji o wyborze ofert najkorzystniejszych może być wątpliwa, co w oczywisty sposób narusza art. 7 ust.1 Pzp.

Wobec powyższego Protestujący wnosi jak na wstępie, wykazując iż jego interes prawny został naruszony poprzez nie uznanie jego oferty za najkorzystniejszą w części I i III, dodatkowo wskazuje, iż ewentualne unieważnienie postępowania mogłoby mieć miejsce w oparciu o art. 93 ust.1 pkt. 7 w związku z art. 7 Pzp.

W dniu 20.02.2008 r. Zamawiający faxem przekazał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

Do postępowania protestacyjnego przyłączył się w zakresie części I - Konsorcjum firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o.o. (w dniu 20.02.2008 r.), a w zakresie części III - Konsorcjum firm, w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o. (w dniu 22.02.2008 r.) - w obu wypadkach wpływ bezpośredni.

W pierwszym wypadku, Przystępujący wskazuje na fakt, iż w przypadku rozstrzygnięcia protestu poprzez oddalenie jego oferta pozostanie ofertą najkorzystniejszą w odniesieniu do części I.

W drugim wypadku, Przystępujący także wskazuje na fakt, iż w przypadku rozstrzygnięcia protestu poprzez oddalenie jego oferta pozostanie ofertą najkorzystniejszą w odniesieniu do części III.

Kopie przystąpień zostały przekazane w obu wypadkach Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w trybie art. 183 ust. 3 poprzez jego brak w terminach, o których mowa w ust. 1 i 2 niniejszego artykułu, co skutkuje jego oddaleniem. Zgodnie z powyższym stosowny termin upłynął w dniu 29.02.2008 r.

W dniu 05.03.2008 r. Protestujący na oddalenie protestu wniósł odwołanie (dowód wniesienia wpisu z dnia 04.03.2008 r.) do Urzędu Zamówień Publicznych podtrzymując zarzuty podniesione w proteście - naruszenia: art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz poprzez nierówne traktowanie wykonawców w sposobie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz oceny

7

ofert; art. 91 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia Wykonawców, wybranych w części I i III, których oferty nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie pkt. 6.2.1 SIWZ i uznania ofert wskazanych wyżej Wykonawców, iż nie są one najkorzystniejsze w części I oraz III; oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego ofert wskazanych wyżej Wykonawców, mimo że zostały one złożone przez Wykonawców podlegających wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia i wnosząc o: 1) uchylenie zaskarżonej czynności wyboru najkorzystniejszych ofert w części I - Konsorcjum firm: Impel Security Polska Sp. z o. o. (lider), Impel Security Provider Sp. z o.o., Impel Cash Handling Sp. z o. o. i III - Konsorcjum firm: „Monitor” Sp. z o.o. (lider), Agencja Szkoleniowo – Ochronna Spadochroniarzy „Komandor” Sp. z o.o.; 2) nakazanie Zamawiającemu powtórzenie wszystkich czynności od momentu otwarcia ofert z uwzględnieniem zaniechanych czynności wykluczenia wykonawców oraz odrzucenia ofert w części I - Konsorcjum firm: Impel Security Polska Sp. z o. o. (lider), Impel Security Provider Sp. z o.o., Impel Cash Handling Sp. z o. o. oraz w części III - Konsorcjum firm: „Monitor” Sp. z o.o. (lider), Agencja Szkoleniowo – Ochronna Spadochroniarzy „Komandor” Sp. z o.o.; 3) ewentualnie unieważnienie postępowania w przypadku stwierdzenia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 pkt. 7 Pzp.

Odwołujący poszerzając uzasadnienie przedstawione w proteście, podniósł wyraźnie, iż wskazana w wykazie usług w ofercie Konsorcjum firm w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o., Koksownia Przyjaźń w Dąbrowie Górniczej nie jest obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie, zgodnie z ustawą z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia.

Ponadto, Protestujący podniósł, iż w odniesieniu do Konsorcjum firm w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o., Kopalnia Wapienna „MORAWICA” S.A. oraz Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie nie są obiektami kat. I lub II wynikającymi z Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony. Powyższe potwierdza pismo z dnia 19.02.2008 r. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z Centrum Informacyjnego Rządu, o które wystąpił Odwołujący (stanowiące załącznik do odwołania).

Kopia odwołania została przekazana Zamawiającemu w tym samym dniu faxem.

Zamawiający w dniu 06.03.2008 r. wezwał faxem uczestników postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego przystąpiło w zakresie części III - Konsorcjum firm w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o. (w dniu 10.03.2008 r.) wnosząc jak w przystąpieniu do protestu. Natomiast, w zakresie części I – Konsorcjum Firm

8

w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o. (dowód nadania na pocztę 14.03.2008 r., wpływ do UZP 17.03.2008 r.).

Drugi z Przystępujących, odnosząc się do zarzutów Odwołującego stwierdził, co następuje: po pierwsze, wyjaśnił, iż informację o zaliczeniu wskazanych w wykazie obiektów do kat. I lub II uzyskał od Zleceniodawców i na tej podstawie zostały one wykazane jako doświadczenie. Względem usług świadczonych na rzecz Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie podniósł, iż podanie szczegółowej wartości usługi nie było możliwe z uwagi na konieczność zachowania jej w tajemnicy z racji braku zgody na jej ujawnienie ze strony w/w Zleceniodawcy. Po drugie, jak stwierdził Przystępujący nawet uznanie zarzutu Odwołującego

pozostałe wykazane zamówienia są wystarczające na potwierdzenie warunku postawionego przez Zamawiającego w SIWZ. Po trzecie, Przystępujący podnosi, iż stanowisko Odwołującego odnośnie art. 26 ust.3 Pzp jest błędne i nie uwzględnia nowelizacji z 13.04.2007 r. Po czwarte, odnośnie sytuacji w której wykonawca nie wskazuje, które z wskazanych doświadczeń mają być brane pod uwagę przy ocenie której części zamówienia stwierdza, iż nie musi powyższe skutkować wykluczeniem z postępowania, wskazując iż, Zamawiający nie wymagał aby przedkładając wykaz wykonanych usług wskazywać, które z nich stanowią potwierdzenie doświadczenia dla danej części. Zamawiający również nie wskazał jednoznacznie, że w przypadku składania oferty na więcej niż jedną część potwierdzeniem doświadczenia ma być suma wartości usług wskazanych dla poszczególnych części. Przystępujący, wskazując także, iż nawet uznając konieczność o której było mowa powyżej, Zamawiający powinien wyjaśnić wątpliwość wynikającą w takiej sytuacji. Powołuje się w tym względzie na orzeczenie Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 17.05.2006 r., sygn. akt: V Ca 441/06. Zauważa jednakże, iż takie wyjaśnienie miałoby charakter tylko informacyjny z uwagi na kilkukrotne przekroczenie wymaganej wartości przez Zamawiającego.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, w szczególności zapoznaniu się z dokumentacją postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, oryginalnymi ofertami i po wysłuchaniu stron na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W toku rozprawy skład orzekający Izby dopuścił następujące dowody:

- 1) Pismo nr ZK/V/5259/9/08 z dnia 26.02.2008 r. ze Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach – złożone przez Zamawiającego; 2) Opinię prawną z dnia 15.03.2008 r.,

9

sporządzoną przez prof. Dr hab. Ernesta Knosala we współpracy z radcą prawnym Marcinem Knosalą – złożoną przez Przystępującego, tj. Konsorcjum firm, w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o.

Skład orzekający Izby, wziął także po uwagę opinie prawne Zamawiającego z dnia 03.10.2007 r. oraz 28.02.2008 r. przedłożone w aktach sprawy wraz z dokumentami przesłanymi do Urzędu Zamówień Publicznych, jak również wykazy zamówień wraz z dokumentami je potwierdzającymi dołączone do złożonych ofert przez uczestników postępowania przetargowego, a w szczególności Odwołującego oraz obu Przystępujących.

Odnośnie zarzutu pierwszego, tj. naruszenia art.7 ust.1 i 3 Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji w postępowaniu oraz poprzez nierówne traktowanie wykonawców w sposobie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu oraz oceny ofert, skład orzekający Izby uznał, iż jest on nie zasadny.

Zgodnie z Sekcją III.2.3) Zdolność techniczna ogłoszenia oraz pkt. 6.2.1 SIWZ, o udzielenie zamówienia mogą się ubiegać wykonawcy, którzy posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. W celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz dysponuje potencjałem technicznym i osobami zdolnymi do wykonania zamówienia Zamawiający żądał złożenia wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, w okresie ostatnich trzech lat przed dniem wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia, usług o wartości:

- dla części I – 4 milionów złotych,
- dla części II – 3 milionów złotych,
- dla części III – 6 milionów złotych,

a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy, w tym okresie odpowiadających swoim rodzajem i wartością usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, tj. polegającą na zabezpieczeniu i ochronie podmiotów (jednostek) gospodarczych, które podlegają obowiązkowej oraz szczególnej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (na podstawie obowiązujących w tym zakresie przepisów prawnych) z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te lub usługi zostały wykonane należycie (załącznik nr 3 do SIWZ). Ochroniane obiekty winny być zaliczone do Kat. I lub II w rozumieniu przepisów

Rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony z dnia 24.06.2003 r. (Dz. U. 2003 r. Nr 116, poz. 1090 z późn. zm.).

Bezsprzecznie Zamawiający kierował się przy ocenie spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu w/w warunkiem. Skład orzekający Izby nie stwierdził

10

w powyższym względzie naruszenia. Działania Odwołującego w niniejszym względzie noszą znamiona zarzutu nakierowanego na SIWZ. Próbuje on rozszerzyć kwalifikację wykazanych usług o nieaktualne Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20.08.2004 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo – obronnym (Dz. U. Nr 192, poz. 1965). Abstrahując od tego, iż aktualnym aktem prawnym jest Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 09.11.2007 r. w sprawie wykazu przedsiębiorców o szczególnym znaczeniu gospodarczo – obronnym (Dz. U. Nr 214, poz. 1571), należy stwierdzić, iż Zamawiający wyraźnie określił akt prawny będący podstawą weryfikacji. Jeżeli Odwołujący uważał, iż powyższy zapis SIWZ i ogłoszenia jest niepełny, mylny, naruszający zasady określone w Pzp lub niewystarczający mógł skorzystać ze stosownych środków ochrony prawnej, czego nie uczynił. W związku z powyższym, działania Odwołującego są nieuzasadnione, chybione i pozbawione podstaw prawnych. Z uwagi na konieczność odniesienia do pozostałych zarzutów inne kwestie zostaną opisane w dalszej części, z uwzględnieniem faktu nie uznania niniejszego zarzutu przez skład orzekający Izby.

Odnosnie zarzutu drugiego i trzeciego, tj. naruszenia art. 91 ust.1 w zw. z art.22 ust.1 pkt.2 w zw. z art. 24 ust.1 pkt.10 w zw. z art. 24 ust.2 pkt.3 Pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wykluczenia Wykonawców, wybranych w części I i III, których oferty nie potwierdziły spełniania warunków udziału w postępowaniu, a mianowicie pkt. 6.2.1 SIWZ i uznania ofert wskazanych wyżej Wykonawców, iż nie są one najkorzystniejsze w części I oraz III oraz art. 89 ust.1 pkt. 5 Pzp poprzez zaniechanie odrzucenia przez Zamawiającego ofert wskazanych wyżej Wykonawców, mimo że zostały one złożone przez Wykonawców podlegających wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, skład orzekający Izby uznał, iż są one również nie zasadne.

Względem części III - kwestii Koksowni Przyjaźń w Dąbrowie Górniczej należy stwierdzić, iż zgodnie z § 2 pkt. 19 w zw. z § 3 pkt. 2 oraz § 4 ust. 1 i 2 pkt. 5 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 24.06.2003 r. w sprawie obiektów szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa oraz ich szczególnej ochrony (Dz. U. 2003 r. Nr 116, poz. 1090) zwanego dalej rozrządzeniem z dnia 24.06.2003 r. wskazana koksownia jest obiektem zliczanym do kategorii II. Powyższe potwierdza pismo nr ZK/V/5259/9/08 z dnia 26.02.2008 r. złożone do Urzędu Zamówień Publicznych wraz z dokumentacją postępowania, uzyskane przez Zamawiającego ze Śląskiego Urzędu Wojewódzkiego w Katowicach, w którym wskazuje się bezpośrednio, iż obiekt niniejszy został ujęty przez Radę Ministrów, na wniosek Wojewody Śląskiego, w „Wykazie obiektów kategorii II szczególnie ważnych dla bezpieczeństwa i obronności państwa” pod pozycją 614.

Ponadto, myli się Odwołujący, iż niniejsza koksownia nie jest obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie, zgodnie z ustawą z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia, (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.), gdyż zgodnie z art. 4 ust. 1

11

tej ustawy, jej przepisy nie naruszają przepisów dotyczących ochrony obszarów, obiektów i urządzeń jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez:

- 1) Ministra Obrony Narodowej,
- 2) Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji,
- 3) Ministra Sprawiedliwości,
- 4) Ministra Spraw Zagranicznych,
- 5) Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego,
- 6) Szefa Agencji Wywiadu,
- 7) Szefa Centralnego Biura Antykorupcyjnego,

a także przepisów dotyczących ochrony transportu broni, amunicji, materiałów wybuchowych, uzbrojenia, urządzeń i sprzętu wojskowego wykonywanego przez te

jednostki. Inaczej mówiąc nie stoją w sprzeczności z ustawą z dnia 21.11.1967 r. o powszechnym obowiązku ochrony Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205 z późn. zm.) oraz wydanym na jej podstawie rozrządzeniem z dnia 24.06.2003 r.

Otóż zgodnie z § 8 rozporządzenia z dnia 24.06.2003 r. „W wykonywaniu zadań w zakresie przygotowania szczególnej ochrony obiektów wykorzystuje się ewidencje i plany ochrony tych obiektów, opracowywane zgodnie z przepisami ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 114, poz. 740, z późn. zm.), a także wyniki prac planistycznych związanych z prowadzeniem przygotowań do realizacji przez przedsiębiorców zadań na rzecz obronności i bezpieczeństwa zewnętrznego państwa, prowadzonych na podstawie ustawy z dnia 23 sierpnia 2001 r. o organizowaniu zadań na rzecz obronności państwa realizowanych przez przedsiębiorców (Dz. U. Nr 122, poz. 1320 oraz z 2002 r. Nr 188, poz. 1571)”; wynika z tego, iż skoro dany obiekt jest obiektem podlegającym szczególnej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, to także jest, na mocy powołanego przepisu, obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie w rozumieniu ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia.

Odnosnie zarzutu, iż bezpośrednia ochrona fizyczna-obsluga telewizji dozorowej nie jest usługą odpowiadającą swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, należy zauważyć, iż zgodnie art. 3 ust.1 lit. b ustawy z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (tekst jednolity: Dz. U. z 2005 Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.) ochrona osób i mienia realizowana jest w formie bezpośredniej ochrony fizycznej polegającej na stałym dozorze sygnałów przesyłanych, gromadzonych i przetwarzanych w elektronicznych urządzeniach i systemach alarmowych. Powyższy przepis, jak i art.5 ust.1 i art. 26 ust.1 pkt. 1-6 w/w ustawy wskazują, że usługi polegające na obsłudze telewizji dozorowej odpowiadają swoim rodzajem usługom stanowiącym przedmiot zamówienia, a także wymagają kwalifikacji zgodnych z wymaganiami i warunkami niniejszego postępowania i są uwzględniane

12

w planach ochrony kopalń. Nadto, zgodnie z art. 15 ust. 1 i 2 ww. ustawy, działalność gospodarcza polegająca na dozorze wymaga koncesji.

Względem części I – kwestii Kopalni Wapienna „MORAWICA” S.A. oraz Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie, skład orzekający Izby nie dopuścił dowodu z pisma z dnia 19.02.2008 r. Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z Centrum Informacyjnego Rządu. W toku rozprawy okazało się, iż pełnomocnik Odwołującego nie ma uprawnień do poświadczenia przedłożonej kopii w/w pisma za zgodność z oryginałem. Także do dokumentacji do Urzędu Zamówień Publicznych została przedłożona kopia, poświadczona za zgodność z oryginałem przez radcę prawnego, którego umocowanie nie wynikało z przedłożonego KRS-u.

Jednakże, nawet biorąc pod uwagę wynikający z powyższego pisma stan rzeczy należy uznać, iż wykaz przedłożony do oferty przez Konsorcjum firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o., był i zarazem jest wystarczający na potwierdzenie spełniania warunku postawionego przez Zamawiającego. Należało wykazać się zamówieniami zgodnie z pkt.6.2.1 SIWZ w części I na wartość 4 milionów złotych. Konsorcjum, o którym mowa powyżej, nawet bez zamówień na rzecz Kopalni Wapienna „MORAWICA” S.A. oraz Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie, wykazało się zamówieniami na wartość ponad 3-krotnie przewyższającą wymaganą wartość, tj. na blisko 13 mln złotych.

Mając na uwadze powyższe należy odnieść się także do błędnych twierdzeń Odwołującego odośnie bezwzględnej konieczności wykluczenia z udziału w postępowaniu Konsorcjum Firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o. oraz Konsorcjum firm, w której liderem jest „Monitor” Sp. z o.o. z mocy art. 24 ust.1 pkt. 10 Pzp oraz nie możliwości ewentualnego uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust.3 Pzp. Uznanie żądania Odwołującego prowadziłoby do naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy w brzmieniu nadanym przez nowelizację z 13 kwietnia 2007 r. Dotychczas, podstawą faktyczną zastosowania powyższego artykułu było przedłożenie dokumentów zawierających błędy. Sformułowanie „dokumenty zawierające błędy” odnoszono, przede wszystkim, do braków formalnych dokumentów np. dokument nieaktualny, złożony w niewłaściwej formie, bez poświadczenia za zgodność z oryginałem. (Wyrok Zespołu Arbitrów z 20.02.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-146/07). Przed nowelizacją z dnia 13 kwietnia 2007 r. uzupełnienie dokumentu, z którego wynikało, że wykonawca nie spełnia postawionego warunku było niemożliwe, co skutkowało wykluczeniem z udziału w postępowaniu oraz odrzuceniem z mocy

prawa jego oferty. W obecnym stanie prawnym przyjmuje się, że zamawiający ma obowiązek wezwania do uzupełnienia wykonawcę, który wprowadził żądany dokument, ale nie potwierdza on spełnienia warunku (J. Sadowy, Uzupełnienie oświadczeń i dokumentów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, [w:]Prawo zamówień publicznych po

13

nowelizacji z dnia 13 kwietnia 2007 r., UZP 2007 r., s.135, patrz także: Odpowiedzi na pytania zgłaszane przez uczestników seminarium szkoleniowego w dniu 26.07.2007 r. – odpowiedź na pytanie nr 3 zgłoszone przez miasto Łódź, strona internetowa UZP). Powyższe znajduje swoje potwierdzenie w orzecznictwie Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 14.05.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-543/07), jak również w orzeczeniach KIO: Wyrok KIO z dnia 30.01.2008 r., sygn. akt: KIO/UZP 04/08.;Ratio legis art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych przemawia za dopuszczeniem możliwości uzupełniania dokumentów poprzez przedkładanie dokumentów o innej niż pierwotnie treści. Obowiązkiem Zamawiającego jest wezwanie wykonawców, którzy w określonym terminie nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub którzy złożyli dokumenty zawierające błędy do ich uzupełnienia w wyznaczonym terminie, chyba że mimo ich uzupełnienia konieczne byłoby unieważnienie postępowania. Niewezwanie wykonawcy, który złożył dokumenty świadczące o braku spełnienia warunku do ich uzupełnienia mogłoby doprowadzić do nierównego traktowania wykonawców biorących udział w danym postępowaniu, bowiem wykonawca niespełniający warunków, który złożył stosowny dokument, byłby wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Prawo zamówień publicznych, natomiast wykonawca, który nie złożył wymaganego dokumentu, byłby wezwany do uzupełnienia dokumentów. W związku z powyższym uznać należy, iż złożenie dokumentu wskazującego na niespełnianie warunków udziału w postępowaniu stanowi wypełnienie przesłanek art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych. W takiej sytuacji uznać należy, że wykonawca nie złożył dokumentu potwierdzającego spełnienie warunków udziału w postępowaniu”.

Podniesiony przez Odwołującego zarzut, że referencja powinna wykazywać wartość usługi wykonywanej dla Vattenfall Heat Poland SA w Warszawie, również nie jest zasadny. Mimo iż, Zamawiający w toku rozprawy stwierdził, że niniejsze zamówienie nie było brane pod uwagę w toku oceny złożonej oferty, skład orzekający Izby stanął na stanowisku, zgodnie z poglądem prezentowanym w dotychczasowym orzecznictwie, iż z dokumentów potwierdzających, że dostawy, usługi lub roboty budowlane zostały wykonane należycie nie może wynikać coś więcej poza stwierdzeniem należytego wykonania zamówienia (Wyrok Zespołu Arbitrów z 11.04.2005 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-640/05). Nie można zatem wyciągać negatywnej konsekwencji dla wykonawcy, który zapewniając spełnianie wymogu w zakresie realizacji danej pracy posługuje się referencją, która w swej treści nie w pełni odpowiada na żądane do podania informacji (wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 9 lutego 2006 r. sygn. akt: UZP/ZO/0-346/06). Powyższe potwierdza orzeczenie Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 9.06.2006 r., sygn. akt: II Ca 577/06, które mimo, iż odnosi się literalnie do stosownego aktu wykonawczego, obowiązującego wcześniej, pozostaje aktualne z uwagi na dokonane powtórzenie, zgodnie z którym sprzeczne z prawem było narzucenie przez Zamawiającego

14

treści listów referencyjnych, jakie wykonawcy mają załączyć do oferty. (.....). Zgodnie z Rozporządzeniem z dnia 19 maja 2006 r. 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) zamawiający może w celu potwierdzenia, że wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie żądać wykazu wykonanych w okresie ostatnich trzech lat dostaw z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i odbiorców oraz załączenia dokumentów potwierdzających, że dostawy te zostały wykonane należycie (§ 1 ust.2 pkt.2). Z przepisu wynika jednoznacznie, że tzw. listy referencyjne mogą jedynie potwierdzać należyte wykonanie zamówienia. W omawianym przepisie nie ma mowy o treści listów referencyjnych, a w szczególności niedopuszczalna i bezprawna była praktyka zamawiającego, polegająca na domaganiu się od wykonawcy, aby wyłącznie przy pomocy listów referencyjnych o ściśle określonej treści udokumentowali ilość i wartość wykonanych dostaw. Niniejsza teza znajduje swoje potwierdzenie także w dalszych wyrokach Zespołów

Arbitrów. Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 2 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87 poz. 605), Zamawiający nie może żądać w dokumentach potwierdzających wykonanie dostaw (lub usług) niczego więcej ponad potwierdzenie, że dostawy te (lub usługi) zostały wykonane należycie. Takimi dokumentami mogą być nie tylko listy referencyjne, ale też protokoły odbioru, potwierdzenie dokonania płatności lub inne dokumenty. Wybór właściwego dokumentu należy do wykonawcy. Nie można jednak żądać od wykonawcy, aby z dokumentów sporządzonych przez osoby trzecie wynikało coś więcej poza potwierdzeniem należytego wykonania zamówienia. Informacje takie mogą wynikać jedynie z oświadczenia wykonawcy (Wyrok Zespołu Arbitrów z dnia 24.01.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-62/07). Zgodnie z przyjętym rozumieniem niniejszego takim oświadczeniem jest stosowny wykaz i zawarte tam informacje, a nie referencje. Powyższe stanowisko potwierdzone zostało także w orzeczeniu Zespołu Arbitrów dnia 15.10.2007 r., sygn. akt: UZP/ZO/0-1184/07, sygn. akt: UZP/ZO/0-1191/07.

Tak samo błędne wnioski prezentowane są przez Odwołującego odnośnie wykazu (załącznik nr 3 do SIWZ), złożonego przez Konsorcjum Firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o. Po pierwsze, Zamawiający nie wymagał, aby Wykonawcy, w swoich ofertach wskazywali, które pozycje wykazu odnoszą się do poszczególnych części zamówienia. Po drugie, jeżeli Zamawiający uznałby, że taka wiedza jest mu niezbędna mógł, stosując odpowiednio art. 26 ust. 3 i 4 Pzp, ją uzyskać w sposób zgodny z przepisami prawa. Po trzecie, postępowanie z możliwością składania ofert częściowych ma to do siebie (z uwagi na odrębny charakter poszczególnych części), iż jeżeli z oferty wynika w sposób nie budzący wątpliwości, iż dany wykonawcy złożył ofertę na wszystkie części, przedłożony

15

wykaz należy, kierując się zasadami wynikającymi z art. 7 Pzp, zakwalifikować oddzielnie do poszczególnych części. Dodatkowo, w przedmiotowym stanie faktycznym, to, iż oferta Konsorcjum Firm, w której liderem jest Impel Security Polska Sp. z o. o. została odrzucona w części II i III nie powoduje żadnych problemów interpretacyjnych z określeniem załączonego wykazu. Należy także stwierdzić, iż zarzut Odwołującego w swej istocie odnosi się do specyfikacji i został podniesiony po terminie. Nie bez znaczenia jest także fakt, iż sam Odwołujący nie wyodrębnił w przedłożonym do swojej oferty wykazie oddzielnych części, w związku z powyższym należy uznać, iż działanie w tym względzie Odwołującego jest sprzeczne z jego interesem prawnym. W toku postępowania przetargowego Odwołujący zadał Zamawiającemu pytanie nr 1 z dnia 27.09.2007 r. odnoszące się do wykazu (załącznika nr 3 do SIWZ) i nie poruszył tam kwestii, która stała się przedmiotem późniejszego zarzutu, podniesionego w ramach środka ochrony prawnej.

Oдноśnie zarzutu związanego z usługą na rzecz Zakładu Górnictwo-Energetycznego Sobieski Jaworzno III Grupa PKE, skład orzekający Izby uznał, iż jest on także nie zasadny. Tak rozporządzenie z dnia 19 maja 2006 r. 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), jak i SIWZ (pkt. 6.2.1) dla zamówień ciągłych, jakim jest ochrona, dopuszczają usługi wykonywane. Jednakże, nawet nie biorąc powyższego pod uwagę należy stwierdzić, iż za termin końcowy realizacji ww usługi należy uznać termin wynikający z wykazu, czyli oświadczenia (biorąc pod uwagę stanowisko przedstawione w tym względzie powyżej, iż z dokumentów potwierdzających, że dostawy, usługi lub roboty budowlane zostały wykonane należycie nie może wynikać coś więcej poza stwierdzeniem należytego wykonania zamówienia), datę wystawienia referencji, tudzież datę wynikającą z przedłożonych faktur. Zamawiający napisał także w załączniku nr 3 do SIWZ, iż treść referencji powinna potwierdzać termin realizacji zamówienia, przedmiot i wartość netto, nadto wskazał, że dla wartości netto można ją wykazać także na podstawie innych dokumentów potwierdzających wartość, tj. faktur, które potwierdzają deklarowaną wartość, a więc w zakresie wykonanej do dnia składania ofert, ale nie zakończonej usługi, wartość z faktur ma znaczenie rozstrzygające.

Względem zarzutu Odwołującego braku weryfikacji warunku postawionego przez Zamawiającego z uwagi na poufny charakter wykazu prowadzonego przez wojewodę o którym mowa w ustawie z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia oraz wykazu prowadzonego przez Radę Ministrów obiektów uznanych za szczególnie ważne dla

bezpieczeństwa i obronności kraju, należy uznać, iż przede wszystkim powyższy zarzut odnosi się do SIWZ i został wniesiony po terminie. Zdaniem składu orzekający Izby, skoro Zamawiający sam dysponuje obiektami wpisanymi do drugiego z wymienionych wyżej wykazów, to miał on prawo wymagać, aby uczestnicy postępowania legitymowali się

16

stosowną praktyką w tym zakresie. Wobec treści referencji, w której *expresiss verbis* wskazano, że wykonywana usługa odnosiła się do obiektów kat. I lub II, Zamawiający nie powziął wątpliwości co do rzeczywistego charakteru usługi oraz obiektu, w którym była wykonywana.

W związku z nie potwierdzeniem naruszenia przez Zamawiającego art. 7 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 1 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt. 2 w zw. z art. 24 ust. 1 pkt. 10 w zw. z art. 24 ust. 2 pkt. 3 oraz art. 89 ust. 1 pkt. 5 Pzp, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy z dnia 29.01.2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655) uznając za uzasadnione koszty zastępstwa procesowego w kwocie 3600 zł., tj. maksymalnej kwocie dopuszczonej przez rozporządzenie 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).

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 - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego w **Katowicach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

- niepotrzebne skreślić

17