

WYROK
z dnia 20 lipca 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Magdalena Grabarczyk
Piotr Kozłowski
Sylwester Kuchnio

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 19 lipca 2011 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 5 lipca 2011 r. przez Zdzisława Wrocławskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Profesjonalna Agencja Ochrony Osób i Mienia „Adrianex w Gdyni w postępowaniu prowadzonym przez Sąd Okręgowy w Gdańsku

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Konsalnet Holding Spółka Akcyjna w Warszawie (pełnomocnik), 2. Konsalnet Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 3. Konsalnet Skorpion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 4. Konsalnet Skorpion Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 5. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, 6. Zbigniewa Szymlet prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Securitas Perfecta Zbigniew Szymlet w Gdyni, 7. Eugeniusz Kardasz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Hera” Agencja Ochrony Eugeniusz Kardasz w Tczewie, 8. Kaszuby Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kościerzynie zgłaszających swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Sądowi Okręgowemu w Gdańsku unieważnienie wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: 1. Konsalnet Holding Spółka Akcyjna w Warszawie (pełnomocnik), 2. Konsalnet Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 3. Konsalnet

1

Skorpion Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 4. Konsalnet Skorpion Monitoring Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Warszawie, 5. Security Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Gdańsku, 6. Zbigniewa Szymlet prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Securitas Perfecta Zbigniew Szymlet w Gdyni, 7. Eugeniusza Kardasz prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą „Hera” Agencja Ochrony Eugeniusz Kardasz w Tczewie, 8. Kaszuby Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Kościerzynie oraz nakazuje ponowne badanie i ocenę ofert;

2. kosztami postępowania obciąża Sąd Okręgowy w Gdańsku i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) uiszczoną przez Zdzisława Wrocławskiego prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Profesjonalna Agencja Ochrony Osób i Mienia „Adrianex” w Gdyni tytułem wpisu od odwołania,
- 2.2. zasądza od Sądu Okręgowego w Gdańsku, ul. Nowe Ogrody 30/34, 80-803 Gdańsk na rzecz Zdzisława Wrocławskiego, prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Profesjonalna Agencja Ochrony Osób i Mienia „Adrianex” w Gdyni kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych, zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania.

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 Gdańsku.

Sygn. akt KIO 1424/11

Uzasadnienie

Zamawiający – Sąd Okręgowy w Gdańsku - prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 ze zm., dalej jako „ustawa” lub „Pzp”), postępowanie o udzielenie zamówienia, którego przedmiotem jest ochrona budynków sądów.

29 czerwca 2011 r. zamawiający przesłał informację o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Konsalnet Holding S.A., w Warszawie (pełnomocnik), Konsalnet Security Sp. z o. o. w Warszawie, Konsalnet Skorpion Sp. z o. o. w Warszawie, Konsalnet Skorpion Monitoring Sp. z o. o. w Warszawie, Kaszuby Sp. z o. o. w Kościerzynie, Zbigniewa Szymłeta prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Securitas Perfecte Zbigniew Szymłet w Gdyni, Eugeniusza Kordasza prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Agencja Ochrony HERA Eugeniusz Kordasz w Tczewie oraz Security Sp. z o. o. w Gdańsku (dalej jako „Konsorcjum Konsalnet”).

Zdzisław Wrocławski prowadzący działalność gospodarczą pod firmą Profesjonalna Agencja Ochrony Osób i Mienia „ADRIANEX” w Gdyni wniósł odwołanie, które wpłynęło w formie pisemnej do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 5 lipca 2011 r. Zachowany został obowiązek przekazania zamawiającemu kopii odwołania.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 2 pkt 3 i ust. 4 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako najkorzystniejszej, pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących wykluczenie i unieważnienie oferty wykonawcy z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik prowadzonego postępowania, a polegających na oświadczeniu, że Konsorcjum Konsalnet po „dokonaniu wizji obiektów podlegających ochronie” uzyskało konieczne informacje do przygotowania oferty i pełnienia czynności ochrony obiektów sądowych;

2. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako najkorzystniejszej, pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących odrzucenie oferty Konsorcjum Konsalnet - złożona oferta nie zawiera planów ochrony obiektów, a z oferty oraz treści wyjaśnień wynika, że załączone do oferty plany ochrony stanowią „szablonowe rozwiązanie”;

3. art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących odrzucenie oferty najkorzystniejszej

Konsorcjum Konsalnet w sytuacji, gdy złożona oferta nie zawiera wymaganego w pkt 6.3.A specyfikacji istotnych warunków zamówienia opisu sposobu realizacji zamówienia;

4. art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako najkorzystniejszej, pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących wykluczenie Konsorcjum Konsalnet i unieważnienie jego oferty, gdyż arkusz cenowy zawiera nieprawdziwe informacje co do obsady miesięcznej pracowników oraz wskazał w arkuszu cenowym niewłaściwie wypełnione i nieprawidłowo wyliczone dane dla miesiąca sierpnia 2011 r.;

5. art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp w zw. z art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 1993 r. o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Dz. U. z 2003 r. Nr 153, poz. 1503 ze zm.) przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako najkorzystniejszej pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących jej odrzucenie w sytuacji, gdy wykonawca przewiduje zwiększoną obsadę pracowników na zmianach w poszczególnych lokalizacjach obiektów sądowych przy jednoczesnym odstąpieniu od obciążenia zamawiającego dodatkowymi kosztami oprócz

wskazanych w arkuszu cenowym oferty;

6. art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy w zw. z art. 14 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji przez wybór oferty Konsorcjum Konsalnet jako najkorzystniejszej pomimo zaistnienia okoliczności nakazujących jej odrzucenie, z powodu stwierdzenia, że ochrona realizowana i proponowana przez odwołującego „nie zapewnia optymalnej ochrony obiektów Sądu”, co stanowi czyn nieuczciwej konkurencji - rozpowszechnianie nieprawdziwych i wprowadzających w błąd wiadomości o innym przedsiębiorcy, w celu jego zdyskredytowania i przysporzenia korzyści w postaci zawarcia umowy z zamawiającym.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania, unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty i nakazanie zamawiającemu dokonania czynności wykluczenia Konsorcjum Konsalnet i odrzucenia jego oferty, ewentualnie czynności odrzucenia oferty Konsorcjum Konsalnet, nakazanie zamawiającemu powtórzenia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, zasądzenie od zamawiającego na rzecz odwołującego kosztów postępowania

W uzasadnieniu odwołujący wywiódł, że:

ad. 1. Z materiałów zebranych w toku postępowania przetargowego wynika, że wykonawca Konsorcjum Konsalnet nie dokonał pod jakąkolwiek postacią wizji obiektów, które w wyniku przetargu ma chronić, co wynika z samej oferty - „planów ochrony” oraz wyjaśnień złożonych na wniosek zamawiającego. Wprawdzie ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia nie wynikał obowiązek przeprowadzenia wizji lokalnej, lecz zamawiający w związku z koniecznością sporządzenia planów ochrony i ustalenia obsady miesięcznej pracowników zalecał ich dokonanie, nie ograniczając w żaden sposób dostępu do obiektów. Wykonawca Konsorcjum Konsalnet nie posiadał koniecznych informacji do

4

sporządzenia planów ochrony obiektów sądowych, co wynika z załączonych do oferty „planów ochrony” będących jedynie szablonowymi rozwiązaniami, nieodzwierciedlającymi zagrożeń i potrzeb każdego z obiektów sądowych i nie pozwalającymi na pełnienie czynności ich ochrony. Z ustaleń poczynionych przez zamawiającego po upływie terminu składania ofert wynika, że Konsorcjum Konsalnet nie dokonało takiej wizji. Natomiast w wyjaśnieniach z 30 maja 2011 r. stwierdziło, że obowiązek ten nie jest możliwy przed zawarciem umowy, co wprost przeczy złożonemu oświadczeniu o dokonaniu wizji na pierwszej stronie formularza ofertowego;

ad. 2. do sporządzenia planów ochrony wszystkich obiektów niezbędne jest m. in. ustalenie powierzchni każdego z obiektów, bloków składających się na dany obiekt, liczby wejść, liczby bram wjazdowych, usytuowania i liczby bramek detekcyjnych oraz taśm rtg, liczby kondygnacji budynku, liczby wydziałów i ich rodzajów, czego żaden z przedłożonych „planów ochrony” Konsorcjum Konsalnet nie posiada. Także żaden z planów nie posiada, pomimo wskazania w spisie treści jako jego elementu, części graficznej, a do każdego budynku, bez względu na liczbę wejść, kondygnacji, powierzchni (którymi obiekty podlegające ochronie różnią się) i specyficznych dla każdej jednostki zagrożeń - przewidziano tylko jednego pracownika ochrony. Tak rażące braki dokumentów nazwanych przez Konsorcjum Konsalnet „planami ochrony” nie mogą skutkować jedynie jego oceną przez zamawiającego jako jednego z elementów punktacji ofert. Złożenie „szablonowego rozwiązania” powinno zostać traktowane jako złożenie niepełnej oferty, niespełniającej warunków specyfikacji. Oferta ta powinna zostać odrzucona, zwłaszcza z uwagi przedmiot przetargu - umowę o ochronę obiektów sądowych.

Za niedopuszczalne uznał odwołujący stanowisko Konsorcjum Konsalnet o stosowaniu rozwiązań szablonowych na etapie postępowania, w którym żaden wykonawca nie ma gwarancji wykonania usług **oraz** powołanie obowiązku zachowania tajemnicy, co mimo możliwości skorzystania z uprawnień wynikających art. 8 ust. 3 ustawy czy z przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji uniemożliwiło zamawiającemu zapoznanie się z pełną ofertą zawierającą plany ochrony;

ad.3. Oferta Konsorcjum Konsalnet nie zawiera zgodnie z pkt 6.3.A - opisu sposobu realizacji zamówienia, co stanowi o złożeniu przez Konsorcjum niepełnej oferty i odstąpienie od treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia uzasadniające jej odrzucenie. To, co nazwano w ofercie Konsorcjum Konsalnet „opisem realizacji umowy” stanowi jedynie wierną kopię treści określenia przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia nawet z zachowaniem ustalonej przez zamawiającego numeracji punktów i podpunktów;

ad. 4, 5. W wyjaśnieniach złożonych na wniosek zamawiającego we wskazanej rubryce arkusza cenowego pełnomocnik Konsorcjum Konsalnet, podał formę naliczenia

5

roboczogodzin a nie „strukturę organizacyjną ochrony”, co stanowi o odstąpieniu od treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Oferta Konsorcjum Konsalnet zakładała przypisanie na każdy obiekt wskazany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, po jednym pracowniku ochrony, co stało się przedmiotem wyjaśnień w trybie art. 87 Pzp. W odpowiedzi Konsorcjum Konsalnet oświadczyło, że przewiduje zwiększoną obsadę pracowników na zmianie w poszczególnych lokalizacjach, co znajdzie odzwierciedlenie w ostatecznych formach planów ochrony, a określona w arkuszu cenowym kwota miesięczna dla każdej lokalizacji Sądu będzie obciążeniem zamawiającego przy gwarancji należytego wykonania usługi. Powyższe stanowi czyn nieuczciwej konkurencji polegający na utrudnianiu odwołującemu dostępu do rynku przez sprzedaż usług poniżej kosztów ich świadczenia w celu m. in. eliminacji odwołującego z przetargu. Powoduje jednocześnie odstąpienie od treści specyfikacji (pkt 6.4.B), gdzie wprost wskazano, iż arkusz cenowy ma zostać wypełniony i prawidłowo wyliczony dla sierpnia 2011 roku;

ad. 6. Odwołujący świadczył w sposób wzorowy i nienaganny usługi w obiektach sądowych przez okres 14 lat. Składając takie oświadczenie Konsorcjum Konsalnet co najmniej przewidywało, że na skutek umieszczenia nieprawdziwych lub mylących informacji o innym wykonawcy na temat jego sposobu świadczenia usług z jednej strony pozwoli na wygranie przetargu przez uzasadnienie w ten sposób zmniejszenia liczby pracowników ochrony w każdym obiekcie sądowym przy jednoczesnym zdyskredytowaniu dotychczasowego sposobu świadczenia usług przez odwołującego, a z drugiej strony przedstawi zamawiającego opinię o odwołującym, jako podmiocie który pomimo większej liczby pracowników nie zapewnia optymalnej ochrony. Powyższe jest samodzielną podstawą unieważnienia oferty godzącej w obowiązujące przepisy, dobre obyczaje i naruszającej interes zarówno odwołującego jak i samego zamawiającego. Odwołujący w charakterze dowodów przywołał oświadczenia z oddziałów administracyjnych sądów, pisma znajdujące się w dokumentacji postępowania oraz referencje z realizowanych przez siebie usług ochrony obiektów sądowych.

Konsorcjum Konsalnet 8 lipca 2010 r. przystąpiło do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego, zachowując termin ustawowy oraz obowiązek przekazania kopii przystąpienia zamawiającemu i odwołującemu. Przystępujący wniósł o oddalenie odwołania. W uzasadnieniu wskazał na błędne przywołanie i interpretację art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz odniósł się do zarzutów odwołania:

1. pkt 10 specyfikacji zalecał wykonawcy zdobycie wszelkich informacji koniecznych do przygotowania oferty – nie ustalał obowiązku przeprowadzenia wizji lokalnej, natomiast formularz ofertowy zawierał „sztywne” oświadczenie o dokonanej wizji lokalnej. Treść oświadczeń z oddziałów administracyjnych nie stanowi dowodu w sprawie, skoro dokument potwierdzający

6

dokonanie wizji potwierdzony przez oddział administracyjny sądu nie był dokumentem wymaganym, a wykonawca może przeprowadzić wizję bez konieczności informowania o niej zamawiającego;

2. Zamawiający nie określił w specyfikacji, jakie elementy powinna zawierać organizacja ochrony w postaci np. planu ochrony i nie wymagał aby wykonawca przedłożył plan ochrony w rozumieniu ustawy o ochronie osób i mienia. Dokument załączony do oferty zawiera katalog danych wymienionych w art. 7 ust. 1 ustawy o ochronie, a spis treści stanowi jedynie wykaz informacji, jakie w uzgodnieniu z kierownikiem zostaną ostatecznie zaakceptowane przed podpisaniem umowy. Plan ochrony na etapie przygotowania do ochrony to jedynie koncepcja, a nie dokument zamknięty. Sąd nie jest obiektem, którego dotyczy obowiązek sporządzenia planu ochrony, stąd jego nazwa w postępowaniu ma charakter jedynie umowny. Plan graficzny jest niewymaganą ustawą dodatkową składową planu ochrony w momencie przyjęcia i zatwierdzenia koncepcji ochrony, graficznym uproszczonym przedstawieniem organizacji posterunków zawartych w części opisowej. Opracowanie planu ochrony z dużym wyprzedzeniem rodzi zagrożenie pominięcia zmian, które mogą nastąpić do dnia jego wdrożenia, gdyż musi mieć formę zamkniętą na dzień rozpoczęcia realizacji ochrony. Etap po zawarciu umowy daje

wykonawcy gwarancję realizacji zadania i wprowadzenia rozwiązań stanowiących tajemnicę stron, możliwych do uzupełnienia w planie ochrony.

3. Zamawiający nie określił sposobu sporządzenia opisu realizacji zamówienia. Przystępujący złożył oświadczenia o zobowiązaniu do realizacji zamówienia zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Wskazał, że plan ochrony stanowi koncepcję realizacji zamówienia. Przywołał fakt, że złożył wyjaśnienia potwierdzając, że zobowiązuje się do realizacji zamówienia zgodnie z zał. Nr 11. Przewiduje zwiększoną liczbę pracowników w poszczególnych lokalizacjach, co znajdzie odzwierciedlenie w ostatecznych planach ochrony, czemu dał wyraz w wyjaśnieniach. Zamawiaczy nie wskazał w toku postępowania (pyt. Z 18.05), ilu pracowników ma przewidzieć wykonawca do ochrony obiektów. W przypadku zwiększenia obsady rozliczenie nastąpi na podstawie podanej ceny jednostkowej, niezależnie od ilości osób. Arkusz cenowy jest zgodny z opisem przedmiotu zamówienia – w kolumnie obsada miesięczna pracowników podana została forma naliczenia roboczogodzin, a nie struktura organizacyjna. Za bezzasadny uznał zarzut dotyczący sprzedaży usług poniżej kosztów, powołał stanowisko doktryny i orzecznictwa dotyczące rażąco niskiej ceny. Podtrzymał warunki i cenę określoną w ofercie zapewniając należyte wykonanie usługi. Zarzucił, że odwołujący nie wykazał, że oferta cenowa jest poniżej rentowności. Przystępujący oświadczył, że nie podważył sposobu realizacji usługi przez odwołującego, a odniósł się jedynie do optymalnej ochrony obiektów sądów pod względem kosztów jej realizacji anie struktury.

7

Izba ustaliła, że odwołanie nie podlega odrzuceniu i przeprowadziła rozprawę, podczas której odwołujący i przystępujący podtrzymali dotychczasowe stanowiska, a zamawiający wniósł o oddalenie odwołania.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 13 maja 2011 r., pod numerem 2011/S 92-150972.

Zamawiający opisał przedmiot zamówienia wskazując jedynie lokalizacje budynków sądów oraz wymogi ochrony przez 24 godziny i datę rozpoczęcia ochrony. W pkt 10 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zalecił wykonawcom zdobycie wszelkich informacji (np. dokonanie wizji lokalnej), które mogą być konieczne do przygotowania oferty i podpisania umowy, nie nakazał wykonawcom ubiegającym się o udzielenie zamówienia dokonania wizji. Natomiast w formularzu oferty stanowiącym załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, który wykonawcy winni byli złożyć zamawiającemu, zgodnie z wymaganiem zawartym w pkt 6.4.A. specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zawarł oświadczenie o dokonaniu wizji lokalnej.

W pkt 6.4. lit. B i C specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek złożenia odpowiednio: planów ochrony, zestawienia stosowanych środków chemicznych, którymi będą dysponowali agenci ochrony zatrudnieni przy ochronie sądów oraz formularza cenowego wyliczonego i prawidłowo wypełnionego dla sierpnia 2011 r. (31 dni). W arkuszu cenowym ochrony obiektów sądów na 2011/2012, którego wzór stanowi załącznik zamawiający wymagał podania w odniesieniu dla każdego z obiektów podlegających ochronie: miesięcznej ilości godzin ochrony (dla sierpnia 2011), stawki (brutto) za 1 godzinę ochrony, obsady miesięcznej pracowników oraz ceny brutto za 1 miesiąc ochrony.

§ 2 projektu umowy stanowiącego załącznik do specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewiduje konieczność wskazania liczby osób wykonujących usługę ochrony w poszczególnych obiektach.

Natomiast pkt 6.3. lit. A specyfikacji istotnych warunków zamówienia, zamawiający nałożył na wykonawców obowiązek złożenia opisu sposobu realizacji zamówienia w celu potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadają wymaganiom zamawiającego.

Udzielając odpowiedzi na pytania wykonawców pismami z 18 i 19 maja 2011r. zamawiający odmówił wskazania liczby pracowników ochrony oraz ilości roboczogodzin ochrony uznając, że zależne jest to od przyjętej przez wykonawcę koncepcji ochrony

8

Przystępujący złożył dokumenty zatytułowane „plan ochrony” dla każdego z budynków podlegających ochronie, zawierające informacje w sposób ogólny odnoszące się do świadczenia usługi ochrony, pozbawione elementów wiążących dokonany opis z budynkami sądów. Jedynym elementem indywidualizującym obiekty podlegające ochronie jest wskazanie nazwy i adresu budynku sądu. Natomiast już miejsce przewidziane na wskazanie powierzchni chronionego obiektu pozostało niewypełnione. Śaden z planów nie posiada, pomimo wskazania w spisie treści jako jego elementu, części graficznej, a do każdego budynku, bez względu na jego cechy indywidualne (którymi obiekty sądów różnią się) przewidziano jednego pracownika ochrony.

Plany ochrony złożone przez odwołującego i Witolda Stochmiałka prowadzącego działalność gospodarczą jako FIRMA WIKING Agencja Ochrony Mienia i Konwoje Witold Stochmiałek w Gdyni, zawierają dane indywidualizujące wykonanie usługi w zależności od obiektu podlegającego ochronie.

Arkusze cenowy przystępującego w kolumnie 3 obsada miesięczna pracowników ochrony we wszystkich pozycjach wskazuje 1. Odwołujący przewidział największą ilość osób do realizacji zamówienia, drugi z wykonawców również co najmniej 3 osoby w każdym obiekcie.

Dokument złożony przez przystępującego pod nazwą „Opis realizacji umowy” stanowi kopię treści określenia przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zachowaniem ustalonej przez zamawiającego numeracji punktów i podpunktów.

W toku postępowania na pytania wykonawców o wskazanie liczby pracowników ochrony oraz ilości roboczogodzin zamawiający odpowiadał, że pozostawia to uznaniu wykonawców. Zamawiający dokonując badania ofert pismem z 27 maja 2011r. zwrócił się do przystępującego o wyjaśnienie w trybie art. 87 ust. 1 Pzp, w jaki sposób przystępujący zamierza wykonywać skuteczną usługę ochrony 1 pracownikiem między innymi w obiektach:

- przy ul Piekarniczej 10 gdzie są dwa wejścia do obiektu, w bramowy wykrywacz metalu a do obowiązków pracownika ochrony należy otwieranie szlabanu osobom uprawnionym do wjazdu,
- przy ul 3 Maja 9 gdzie jest pięć segmentów obiektu a do obowiązków pracownika ochrony należy otwieranie szlabanu osobom uprawnionym do wjazdu,
- przy ul Nowe Ogrody 30/34 gdzie również są dwa wejścia z bramowymi wykrywaczami metalu i dwie bramy wjazdowe"

Przystępujący udzielając odpowiedzi pismem z 30 maja oświadczył, że dopiero po uzyskaniu pełnej współpracy z administratorem obiektu, która nie ma miejsca na etapie ofertowania oraz, że „ograniczona wiedza oraz zachowanie tajemnicy informacji zmusza nas do rozwiązań szablonowych na etapie postępowania, w którym żaden z wykonawca nie ma

9

gwarancji świadczenia usługi”. Oświadczył również, że korzystając z uproszczonej formy opisu przedmiotu zamówienia tzn. braku wskazania poszczególnych stanowisk dla pracowników oraz ich ilości, co przyjęliśmy jako zachowanie tajemnicy służbowej sądu, zachowaliśmy tę formę wskazując w arkuszu cenowym kwoty bez wyszczególnienia liczby stanowisk pracy (kolumna miesięczna obsada pracowników - 1 -) Wskazał również, że przewiduje zwiększoną obsadę pracowników w poszczególnych lokalizacjach (m.in. w sądach na terenie Gdańska i Wejherowa), co znajdzie odzwierciedlenie w ostatecznych formach planów ochrony”. Przystępujący wyjaśnił, iż w kolumnie obsada miesięczna pracowników podał „wyłącznie formę naliczenia roboczogodzin, a nie strukturę organizacyjną ochrony”. Oświadczył też, że „W naszej ocenie struktura ochrony realizowana oraz proponowana przez firmę ADRIANEX, nie zapewnia optymalnej ochrony obiektów Sadu, koszty poniesione przez Państwa mogą być zredukowane przy zachowaniu odpowiedniej jakości świadczenia usługi”.

W odpowiedzi z 22 czerwca 2011 r. na ponowne wezwanie zamawiającego z 21 czerwca 2011r. do wyjaśnień zadeklarował, że wynagrodzenie miesięczne za ochronę obiektów (m.in. wymienionych we wcześniejszym piśmie), w których wskazał możliwość zwiększenia obsady osobowej pracowników ochrony pozostanie nie zmienione. Zamawiający uznał ofertę przystępującego za najkorzystniejszą.

W aktach sprawy znajdują się oświadczenia złożone przez kierowników oddziałów administracyjnych, gospodarczych lub finansowych poszczególnych sądów, których obiekty mają podlegać ochronie, złożone po upływie terminu składania ofert, iż żaden z wykonawców nie zgłosił się w celu zapoznania się z budynkiem.

Przystępujący w trybie ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej (Dz. U. Nr 112, poz. 1198 ze zm.) pozyskał informacje, co do wartości i postanowień aktualnie realizowanej umowy oraz uzyskał arkusz cenowy odwołującego z poprzedniego postępowania, znał zatem aktualną cenę za roboczogodzinę oraz liczby osób zaangażowanych do ochrony poszczególnych obiektów (pisma z 17 i 30 maja 2011r.). Posiadał również wiedzę, co do wartości szacunkowej danego zamówienia, uzyskaną na podstawie § 5 ust. 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie protokołu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (pisma z 17 i 19 maja 2011r.).

10

Izba zważyła, co następuje:

Odwołujący jest uprawniony do wniesienia odwołania zgodnie z art. 179 ust. 1 Pzp. Jest wykonawcą, który złożył ofertę z ceną drugą w kolejności, spośród ofert nieodrzuconych, po wybranej ofercie przystępującego. Posiada zatem interes w uzyskaniu danego zamówienia. Zarzucane zamawiającemu naruszenia przepisów ustawy powodują, że odwołujący może ponieść szkodę. Utraci bowiem możliwość uznania jego oferty za najkorzystniejszą i w konsekwencji zostanie pozbawiony uzyskania korzyści związanych z wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Izba rozważyła zarzuty odwołania z zachowaniem systematyki odwołania.
Odwołanie okazało się zasadne, mimo że nie wszystkie zarzuty znalazły potwierdzenie.

ad.1. Art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp stanowi, że zamawiający wyklucza z postępowania wykonawców, którzy złożyli nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Zamawiający zobowiązany jest do wykonania czynności wykluczenia na podstawie przywołanego przepisu w razie łącznego spełnienia dwóch przesłanek: złożenia nieprawdziwych informacji oraz wpływu informacji na wynik postępowania.

Informacja są nieprawdziwe, kiedy prezentują stan inny, niż w rzeczywistości. Co do zasady nieprawdziwe informacje mogą mieć wpływ na wynik postępowania, gdy ich złożenie przesądza o wykazaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu lub o możliwości uznania oferty za najkorzystniejszą.

Treść oświadczeń kierowników oddziałów administracyjnych, gospodarczych lub finansowych poszczególnych sądów nie może przynieść skutku w postaci uznania oświadczenia przystępującego za nieprawdziwe. Izba zważyła, że wskazane oświadczenia stanowią mogą dowód, co najwyżej na fakt, że przystępujący nie zgłaszał pracownikom sądów zamiaru dokonania wizji, nie dowodzą natomiast, że wizja taka nie miała miejsca, skoro, co jest niewątpliwe, mogła być dokonana bez uprzedniego zgłoszenia. Po wtóre: sprzeczność w treści specyfikacji uniemożliwia powiązania ewentualnego nie dokonania wizji z obowiązkiem wykluczenia wykonawcy.

Niespornie zapoznanie się z obiektami podlegającymi ochronie ma znaczenie dla przygotowania oferty oraz obliczenia jej ceny, zwłaszcza, że zamawiający pozostawił wykonawcom dowolność co do liczby osób oraz ilości roboczogodzin na poszczególnych obiektach. Nie można jednak uznać, jak chciałby odwołujący, że gdyby wizja ta została

11

rzeczywiście dokonana, to cena oferty przystępującego byłaby inna, a opis wykonania usługi oraz plany ochrony miałyby inną treść. Logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego jest przyjęcie, że te elementy wynikają w równej części ze strategii działania wykonawców, poziomu ich profesjonalizmu, w tym m.in. znajomości procedur udzielania zamówień publicznych. Nie można też pominąć, że odwołujący pozyskał informacje, co do

wartości i postanowień aktualnie realizowanej umowy, uzyskał arkusz cenowy odwołującego z poprzedniego postępowania, znał zatem aktualną cenę za roboczogodzinę oraz liczbę osób zaangażowanych do ochrony poszczególnych obiektów. Posiadał również wiedzę, co do wartości szacunkowej danego zamówienia. Dane te mają znaczenie dla możliwości przygotowania oferty oraz obliczenia jej ceny.

Izba uznała, że nie ziściła się żadna z przesłanek wskazanych w art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp.

Skoro przystępujący nie podlega wykluczeniu złożona przez niego oferta nie może być uznana za odrzuconą z mocy art. 24 ust. 4 Pzp. Zarzuty nie znalazły potwierdzenia.

Ad. 2 - 4. Art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp nakazuje zamawiającemu odrzucenie oferty, której treść nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia z zastrzeżeniem art. 87 ust. 2 pkt 3. Dorobkiem doktryny oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, a wcześniej Zespołów Arbitrów, jest pogląd, że norma art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp referuje się do merytorycznego aspektu zaoferowanego przez wykonawców świadczenia oraz merytorycznych wymagań zamawiającego, w szczególności, co do zakresu, ilości, jakości, warunków realizacji i innych elementów istotnych dla wykonania zamówienia. Pojęcia przywołanego przepisu jednoznacznie wskazują na aspekt merytoryczny obu dokumentów. Treść specyfikacji stanowi opis potrzeb i wymagań zamawiającego, które mają być zaspokojone w wyniku postępowania o udzielenie zamówienia przez zawarcie i zrealizowanie z należytą starannością umowy w sprawie zamówienia publicznego. Treść oferty to jednostronne zobowiązanie wykonawcy do wykonania oznaczonego świadczenia, które zostanie zrealizowane na rzecz zamawiającego, jeśli oferta złożona przez wykonawcę zostanie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu i zostanie z nim zawarta umowa w sprawie zamówienia publicznego. (vide: m.in.: wyrok z 8 września 2008 r., KIO/UZP 883/08, wyrok z 24 października 2008r., KIO/UZP 1093/08, uzasadnienie wyroku z 9 sierpnia 2010r., KIO 1530/10).

W celu oceny zarzutu naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp należało dokonać kwalifikacji prawnej planu ochrony, arkusza cenowego oraz opisu sposobu realizacji zamówienia. Nie budzi wątpliwości Izby, że plan ochrony, arkusz cenowy oraz opis sposobu wykonania umowy stanowią, w okolicznościach sporu, treść oferty. Bez znaczenia pozostaje, iż

12

zamawiający wskazał, że opis sposobu realizacji zamówienia stanowi dokument na potwierdzenie, że oferowane usługi są zgodne z wymaganiami zamawiającego. W praktyce rozróżnienie między treścią nastrocza częstokroć trudności, zwłaszcza, że § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów wskazuje opis, jako dokument, przedmiotowy, składany zgodnie art. 25 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Izba wyraża pogląd, że ocena prawna opisu winna następować *ad casum*. Należy mieć przy tym na względzie, że dokumenty przedmiotowe podlegają uzupełnieniu w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, zaś art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 Pzp odpowiednio zakazują negocjacji treści oferty oraz pozwalają na ingerencję w jej treść jedynie przy zaistnieniu ustawowo określonych przesłanek. Zatem, uwzględniając też postulat interpretacyjny, że akt prawny nie może zawierać wewnętrznych sprzeczności, opis sposobu realizacji zamówienia może być kwalifikowany jako dokument przedmiotowy jedynie w sytuacji, gdy jego zmiana jego treści lub jego uzupełnienie nie naruszy norm art. 87 ust. 1 oraz art. 87 ust. 2 Pzp.

Izba zważyła, że opisując przedmiot zamówienia zamawiający podał tylko lokalizacje budynków sądów oraz wymagany okres ochrony. Nie podał natomiast żadnych danych dotyczących indywidualnych uwarunkowań poszczególnych budynków. Ocena w tym zakresie została pozostawiona wykonawcom, którzy zależnie od jej wyników i przyjętej przez siebie koncepcji ochrony mieli również przedstawić liczbę osób oraz obliczyć ilość godzin świadczenia usługi.

Przy tak ukształtowanych postanowieniach specyfikacji, popartymi wyjaśnieniami jej treści, plan ochrony, arkusz cenowy oraz opis sposobu wykonania umowy stanowią treść oferty. W każdym z nich zawarte są dane, bez znajomości których zamawiający nie będzie w stanie ustalić, czy usługi oferowane przez wykonawców zapewniają prawidłową realizację przedmiotu zamówienia.

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego cechuje się formalizmem, który ma na

celu zapobieżenie dowolności ocen zamawiającego i zachowaniu zasad uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców, wskazanych w art. 7 ust. 1 Pzp. Zgodnie z art. 9 ust. 1 Pzp postępowanie prowadzone jest, co do zasady, w formie pisemnej. Obowiązkiem zamawiającego jest dokonanie badania i oceny ofert z poszanowaniem postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz wyłącznie na podstawie wyrażonych treści wyrażonych w toku postępowania przez wykonawców na piśmie. Zamawiający powinnośm tym nie uczynił zadość. Oferta odwołującego nie odpowiada treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia i podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Tymczasem zamawiający dokonał jej wyboru jako najkorzystniejszej. Zamawiający z naruszeniem przepisów ustawy doskonal na równych prawach oceny oferty,

13

która nie dawała wiedzy na temat sposobu wykonania zamówienia oraz nie nie respektującej wymagań co do sposobu wypełnienia arkusza cenowego, ujęcia w nim wymaganych danych (przystępującego) oraz ofert wskazujących, jak zamówienie zostanie zrealizowane oraz zawierającej wszystkie wymagane informacje.

Niesporne jest, że budynki sądów nie podlegają obligatoryjnej ochronie w myśl przepisów ustawy o ochronie osób i mienia, fakt, że zamawiający nie wymagał sporządzenia planu ochrony w rozumieniu art. 7 ustawy o ochronie osób i mienia, ani też nie sprecyzował w specyfikacji istotnych warunków zamówienia elementów, jaki winien zawierać plan ochrony. Jednak w okolicznościach sporu, wobec faktu, że wykonawca zobowiązany był do przedstawienia swojego indywidualnego rozwiązania, nie można mówić o zgodności treści oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jeśli złożona oferta nie indywidualizuje oferowanego świadczenia w odniesieniu do przedmiotu zamówienia.

Niesporne jest też, że budynki sądów różnią się wieloma parametrami istotnymi z punktu widzenia świadczenia usługi ochrony. Różnica ta winna znajdować odzwierciedlenie w treści składanych ofert, w tym w planach ochrony. Przystępującemu nie był utrudniany dostęp do budynków sądów, zatem mógł i powinien był pozyskać dane umożliwiające mu sformułowanie planu ochrony tak, by nie stanowił on jedynie „szablonowego rozwiązania”, a w sposób rzeczywisty odnosił się do budynków podlegających ochronie. O szabloności prezentowanego dokumentu świadczy również brak planów graficznych, które mogłyby nawet przy ogólnej treści części opisowej planu indywidualizować go w odniesieniu do poszczególnych obiektów.

Podnoszona przez przystępującego argumentacja, że plan ochrony nie powinien być opracowany z dużym wyprzedzeniem i korzystniejsze dla zamawiającego jest jego sporządzenie dopiero po zawarciu umowy, nie może odnieść zamierzonego skutku. Tak w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jak we wzorze umowy brak jest postanowień wskazujących na związanie wykonawcy postanowieniami planu złożonego w postępowaniu. Zamawiający opisał przedmiot zamówienia w sposób niezwykle ogólny, a w toku procedury odmówił podania danych istotnych dla sporządzenia oferty. Przystępujący mógł, a nawet powinien w takiej sytuacji wnieść odwołanie. Tak też powinien uczynić, jeśli wymaganie sporządzenia planów ochrony przed zawarciem umowy uznawał za nadmierne lub naruszające prawo.

Zamawiający nie oświadczył, że odmawia podania liczby pracowników oraz ilości roboczogodzin z uwagi na tajemnicę służbową. To stwierdzenie przystępującego nie

14

znajduje oparcia w treści dokumentów. Nie może też przystępujący skutecznie powoływać się na fakt złożenia oświadczenia o zobowiązaniu do realizacji zamówienia zgodnie ze specyfikacją. Oświadczenie takie nie może być skuteczne, jeśli nie znajduje oparcia w pozostałych dokumentach tworzących ofertę.

Istotnie, plan ochrony może stanowić koncepcję realizacji zamówienia, ale tylko w sytuacji gdy indywidualizuje świadczenie oferowane w danym postępowaniu. Plany ochrony złożone przez przystępującego nie spełniają tego wymagania.

Niedopuszczalny jest pogląd przystępującego o konieczności stosowaniu rozwiązań

szablonowych na etapie postępowania, w którym żaden wykonawca nie ma gwarancji wykonania usług. Na etapie przygotowania i składania ofert, żaden z wykonawców nie ma gwarancji tego, że jego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą i, że zamówienie zostanie mu udzielone. Na wszystkich wykonawcach spoczywa jednak obowiązek prawidłowego przygotowania oferty. Postawa przystępującego zmierza do ograniczenia kosztów przygotowania oferty wobec ryzyka nieuzyskania zamówienia.

Izba uznała, że złożenie przez przystępującego planów nie indywidualizujących oferowanego świadczenia, pomijających specyfikę przedmiotu zamówienia, stanowi o złożeniu oferty o treści niezgodnej z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Zważyć też trzeba, że sposób realizacji zamówienia nie został opisany przez przystępującego. Powielenie opisu przedmiotu zamówienia stanowiącego wyliczenie budynków sądów oraz czasu ich ochrony nie spełnia wymogów opisu, w żaden sposób nie stanowi źródła wiedzy, jak opisany przedmiot zamówienia zostanie wykonany.

Analiza arkusza cenowego przystępującego potwierdza zarzut niezgodności jego oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Po pierwsze: wbrew wymaganiom zamawiającego, arkusz nie został prawidłowo wypełniony. Zostało to przyznane przez przystępującego w wyjaśnieniach stwierdzeniem „w kolumnie obsada miesięczna pracowników podano wyłącznie formę naliczenia roboczogodzin, a nie strukturę organizacyjną ochrony”. Zamawiający wymagał podania liczby pracowników ochrony w sposób wyraźny, nie pozostawiając dowolności wykonawcom.

Po drugie: Liczba pracowników ochrony miała dla zamawiającego istotne znaczenie, o czym świadczy umieszczenie tych danych w projekcie umowy. Przywołane wyżej stwierdzenie przystępującego, jest sprzeczne z dalszym wywodem wyjaśnień, zawierającym deklarację zwiększenia liczby pracowników ochrony. Oświadczenie to nadaje nową treść złożonej ofercie, stanowi jej niedopuszczalną zmianę.

15

Zgodnie z poglądami doktryny i orzecznictwa wyjaśnienia treści oferty udzielane w trybie art. 87 ust. 1 Pzp stanowią rodzaj wykładni autentycznej i służą wyjaśnianiu zawartych w ofercie niejasności. Nie mogą w żaden sposób nadawać ofercie nowej treści, co jest poczytywane za negocjacje prowadzone między zamawiającym a wykonawcą.

Po rozważeniu stanowisk stron i uczestnika na rozprawie Izba doszła do przekonania, iż wprawdzie nie można wykluczyć możliwości prawidłowej realizacji usług ochrony, w części budynków sądów, przez jednego pracownika ochrony, to prawidłowość wykonania usługi przy takiej obsadzie winna wynikać z pozostałych dokumentów tworzących ofertę: opisu realizacji zamówienia oraz planów ochrony. Ogólność, szablonowość dokumentów złożonych przez przystępującego uniemożliwia taką ocenę, co powoduje konieczność stwierdzenia niezgodności jego oferty z treścią specyfikacji.

Jak zostało wskazane wyżej źródłem wiedzy zamawiającego, o tym, że oferta wykonawcy pozwala na należyte wykonanie zamówienia, winna być treść oferty oraz złożonych wyjaśnień ocenianych w dopuszczonych prawem granicach. Rażącem naruszeniem zasad postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest domniemywanie przez zamawiającego sposobu wykonania zamówienia, w sytuacji, gdy winien on wynikać wprost z treści oferty. Przypuszczenie zamawiającego (zresztą nie poparte przez przystępującego), że o prawidłowej realizacji zamówienia przez przystępującego, na podstawie złożonej oferty, przesądza możliwość zaangażowania do stałej bieżącej ochrony grupy interwencyjnej oraz fakt, iż na terenie sądów czynna jest policja sądowa, nie tylko łamie zasady ustawy, ale też jest całkowicie nieracjonalne. Obie te formacje, grupa interwencyjna oraz policja sądowa, mają przypisane sobie zakresy działań. Zakres działania, podległość służbową policji sądowej reguluje rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej (Dz. U. Nr 155, poz. 1093), wydane na podstawie ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz. U. z 2007, Nr. 43, poz. 277). § 3 rozporządzenia normuje zadania przypisane policji sądowej, a wynikający z § 5 obowiązek współdziałania z formacjami ochronnymi, nie może przesądzać o prawidłowej realizacji własnych zadań przez te ostatnie.

Nie można też pominąć niekonsekwencji zamawiającego, który najpierw poddał w

wątpliwość możliwość prawidłowej realizacji ochrony przez jednego pracownika, co najmniej trzech budynków, a następnie mimo, że przystępujący deklarował zwiększenie ich obsady, wywoził na podstawie danych nieznanymi Izbie, jak i uczestnikom postępowania, że większej ilości osób wymaga jedynie jeden budynek sądu. Stanowisku temu Izba nie dała wiary, zwłaszcza wobec treści arkuszy cenowych pozostałych wykonawców.

16

W ślad za wyrokiem Sądu Okręgowego w Lublinie z 30 czerwca 2010 r., sygn. IX Ga 167/10 (niepubl), że „niedopuszczalne jest akceptowanie oferty nie spełniającej wymogów z założeniem dokonania korekty zaraz po podpisaniu umowy. Byłoby to oczywiście obejście przepisu art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp” Izba zważyła, że korekta taka byłaby dopuszczalna tylko na skutek okoliczności powstałych po wyborze oferty i podpisaniu umowy z przyczyn określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i we wzorze umowy.

Bez znaczenia pozostaje, że zgodnie z pkt 13.3) specyfikacji w kryterium organizacji pracy oceniany ma być sposób wykonania ochrony np. w formie planu pracy. Skoro przystępujący faktycznie tego sposobu nie wskazał, nie można uznać, że w kryterium tym winien uzyskać 0 pkt, a jego oferta winna być oceniona. Uchybienia, których dopuścił się przystępujący, stanowią o niezgodności oferty z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, nie podlegającej usunięciu w trybie art. 87 ust. 2 pkt 3 Pzp i powodują obowiązek odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

Zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp potwierdził się.

Ad. 5. Izba uznała, że zarzut nie znalazł potwierdzenia. Porównanie wielkości stawek za robociznogodzinę we wszystkich trzech ofertach nie daje podstaw do uznania, jak chciałby tego odwołujący, że nastąpiło rzeczywiste zaniżenie ceny oferty przystępującego w celu uniemożliwienia odwołującemu dostępu do rynku. Tym samym nie ziszczyły się przesłanki wskazane w art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zamawiający nie naruszył art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp.

Ad. 6. Sformułowania użyte w wyjaśnieniach przystępującego w piśmie z 30 maja 2011r. stanowią ocenę świadczenia usługi przez odwołującego - konkurującego przedsiębiorcę. Jako przekraczające dyspozycję art. 87 ust. 1 Pzp obligującego do wyjaśnienia wyłącznie treści własnej oferty są niedopuszczalne. Działaniem godzącym w renomę odwołującego jest również stanowią wskazane przez odwołującego na rozprawie oświadczenia kierowane przez osoby działające w imieniu przystępującego pod adresem pracowników odwołującego. Art. 89 ust. 1 pkt 3 Pzp nakazuje odrzucenie oferty, której złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji. Działanie odwołującego, acz naganne, nie mieści się w dyspozycji powołanego przepisu i powinno podlegać ocenie przez organ posiadający ku temu stosowne kompetencje.

Naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy mają istotny wpływ na wynik postępowania. Zamawiający uznał za najkorzystniejszą ofertę, która podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp.

17

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 192 ust. 1 i 2 Pzp orzekła, jak w pkt 1 sentencji. O kosztach Izba orzekła na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp,

Przewodniczący:

.....

.....

18