

Sygn. akt: KIO 188/18

Sygn. akt: KIO 201/18

WYROK

z dnia 15 lutego 2018 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Dagmara Gałczewska-Romek

Protokolant: Zuzanna Idzkowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 15 lutego 2018 r. sprawie odwołań wniesionych w dniu 2 lutego 2018r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

A. STEKOP S.A., STEKOP - OCHRONA sp. z o.o. ul. Mołdawska 9 02-127 z siedzibą w Warszawie (Sygn. akt KIO 188/18);

B. Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. ul. Postępu 17 02-676 z siedzibą w Warszawie (Sygn. akt KIO 201/18);

w postępowaniu prowadzonym przez Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy, ul. Juzistek 2, 05-131 Żegrze

przy udziale:

A. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekspert Security sp. z o.o., Kasta K. K. ul. Karola Chodkiewicza 4 lok. 110 02-594 Warszawa

zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 188/18 i KIO 201/18 po stronie zamawiającego

B. wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Ekspert Security sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o. Kasta K. K. ul. Karola Chodkiewicza 4 lok. 110 02-594 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt: KIO 188/18 i KIO 201/18 po stronie zamawiającego

orzeka:

1. oddala odwołania.

2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STEKOP S.A., STEKOP - OCHRONA sp. z o.o. ul. Mołdawska 9 02-127 z siedzibą w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. ul. Postępu 17 02-676 z siedzibą w Warszawie i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 30 000 zł 00 gr (słownie: trzydzieści tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: STEKOP S.A., STEKOP - OCHRONA sp. z o.o. ul. Mołdawska 9 02-127 z siedzibą w Warszawie oraz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. ul. Postępu 17 02-676 z siedzibą w Warszawie tytułem wpisów od odwołań.

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t. j. Dz. U. z dnia 15 stycznia 2004 r. z późn. zmianami) - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający - Skarb Państwa - 26 Wojskowy Oddział Gospodarczy prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi, których przedmiotem jest świadczenie usług w zakresie ochrony fizycznej osób i mienia przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne (SUFO) na rzecz jednostek wojskowych będących na zaopatrzeniu 26 WOG. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 18.12.2017r. pod poz. 2017/ S 244-510428. Zamówienie zostało podzielone na 5 części. W rozdziale XVIII SIMZ Zamawiający wskazał, że wykonawcy przysługują środki ochrony prawnej określone w dziale VI Pzp

Sygn. akt KIO 188/18

W dniu 2 lutego 2018 r. Odwołujący wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: STEKOP S.A., STEKOP - OCHRONA sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego polegających na:

I. w ramach części IV:

a. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. (dalej jako Konsorcjum Ekspert),

b. zaniechaniu wezwania Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,

II. w ramach części V:

a. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

b. dokonaniu przez Zamawiającego zmiany treści oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert poprzez wpisanie zamiast wykonawcy - Konsorcjum Ekspert (Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.) wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z

siedzibą w Warszawie (brak tożsamości wykonawcy składającego ofertę z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą),

c. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert, w warunkach, w których oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert,

d. zaniechaniu wezwania Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138k ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców,

2. art. 138k ustawy prawo zamówień publicznych w związku z zapisami treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i ogłoszenia o zamówieniu, w szczególności w związku z zapisem Rozdziału VI ust. 1 pkt 3 lit c) oraz Rozdziału VII ust 28 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) poprzez wybór oferty niezgodnie z określonym przez Zamawiającego sposobem przeprowadzenia postępowania, w szczególności poprzez:

a. dokonanie przez Zamawiającego zmiany treści oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert poprzez wpisanie zamiast wykonawcy - Konsorcjum Ekspert (Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.) wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. (brak tożsamości wykonawcy składającego ofertę z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą),

b. zaniechanie wezwania w zakresie części IV i V zamówienia Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (w ocenie

Zamawiającego wykonawcą w części V zamówienia jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.)

3. art. 89 ust. 1 pkt. 7b ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z Ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. w zakresie części V zamówienia, pomimo, że wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert,

Sygn. akt KIO 201/18

W dniu 2 lutego 2018 r. Odwołujący - wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Solid Security Sp. z o.o., Solid Sp. z o.o. wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od czynności i zaniechań Zamawiającego w ramach części II i III zamówienia polegających na:

I. w ramach części II:

a. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. (dalej jako Konsorcjum Ekspert),

b. zaniechaniu wezwania Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej,

II. w ramach części III:

a. wyborze jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

b. dokonaniu przez Zamawiającego zmiany treści oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert poprzez wpisanie zamiast wykonawcy - Konsorcjum Ekspert (Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.) wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (brak tożsamości wykonawcy składającego ofertę z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą),

c. zaniechaniu odrzucenia oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert, w warunkach, w których oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu z uwagi na fakt, że wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert,

d. zaniechaniu wezwania Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

Odwolujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 138k ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wszystkich wykonawców,

2. art. 138k ustawy prawo zamówień publicznych w związku z zapisami treści Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) i ogłoszenia o zamówieniu, w szczególności w związku z zapisem Rozdziału VI ust. 1 pkt 3 lit c) oraz Rozdziału VII ust 28 Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) poprzez wybór oferty niezgodnie z określonym przez Zamawiającego sposobem przeprowadzenia postępowania, w szczególności poprzez:

3. dokonanie przez Zamawiającego zmiany treści oferty Wykonawcy - Konsorcjum Ekspert poprzez wpisanie zamiast wykonawcy - Konsorcjum Ekspert (Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.) wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie w zakresie części III zamówienia po upływie terminu składania ofert (brak tożsamości wykonawcy składającego ofertę z wykonawcą, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą),

4. zaniechanie wezwania w zakresie części II i III zamówienia Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego

wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej, podczas gdy wykonawca nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu (w ocenie Zamawiającego wykonawcą w części III zamówienia jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

5. art. 89 ust. 1 pkt. 7b ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie) pomimo, że wykonawca ten nie wniósł wadium do upływu terminu składania ofert,

Odwolujący wnieśli o nakazanie Zamawiającemu:

1. w zakresie części II i IV:

- a. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy konsorcjum Ekspert,
- b. wezwania wykonawcy Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia

dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej - wykazu wykonanych lub wykonywanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

- c. dokonania ponownej oceny ofert.

2. w zakresie części III:

a. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

b. unieważnienia czynności zmiany treści oferty złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum Ekspert (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie),

c. odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum Ekspert, ewentualnie (w przypadku uznania za niezasadną argumentacji dotyczącej konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert),

d. wezwania wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej - wykazu wykonanych lub wykonywanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

- e. dokonania ponownej oceny ofert

d. w zakresie części V:

a. unieważnienia wyboru jako najkorzystniejszej oferty Wykonawcy - Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), K. K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta Katarzyna Kopyść,

b. unieważnienia czynności zmiany treści oferty złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum Ekspert (w ocenie Zamawiającego wykonawcą jest Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), K. K., prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.

c. odrzucenia oferty złożonej przez Wykonawcę - Konsorcjum Ekspert, ewentualnie (w przypadku uznania za niezasadną argumentacji dotyczącej konieczności odrzucenia oferty Konsorcjum Ekspert),

d. wezwania wykonawcy - Konsorcjum Ekspert do uzupełnienia lub poprawienia dokumentów potwierdzających spełnianie przez tego wykonawcę warunków udziału

w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej - wykazu wykonanych lub wykonywanych usług wraz z dowodami potwierdzającymi, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie,

e. dokonania ponownej oceny ofert

Odwołujący wnieśli o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego (według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź na rozprawie).

Na podstawie dokumentacji akt sprawy oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron zaprezentowane w trakcie rozprawy, Izba ustaliła, co następuje:

Postępowanie o udzielenie zamówienia jest prowadzone w trybie zamówienia na usługi społeczne i inne szczególne usługi na podstawie przepisów art. 138o i 138p Pzp. Wartość szacunkowa zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 750 000 Euro, o której mowa w art. 138g ust. 1 pkt 1 Pzp. W dniu 18 grudnia 2018r. Zamawiający opublikował na swojej stronie internetowej Specyfikację istotnych warunków zamówienia (SIWZ).

Zamawiający dopuścił składanie ofert częściowych w podziale na 5 części zamówienia. W pkt 6 wskazał, że wykonawca może złożyć ofertę na jedną lub więcej części, przy czym w danej części może złożyć tylko jedną ofertę. Wskazał, że w trakcie badania i oceny ofert Zamawiający będzie rozpatrywał każdą część oddzielnie.

W rozdziale VI ust. 1 pkt 3 lit. c „Warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia”, Zamawiający podał, że o udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu w zakresie zdolności technicznej i zawodowej. W celu potwierdzenia zdolności technicznej wykonawca miał wykazać, że wykonał w okresie ostatnich w okresie ostatnich trzech lat przed upływem składania ofert, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 usługi z zakresu ochrony osób i mienia SUFO świadczonych w sposób ciągły przez minimum 12 miesięcy w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z ustawą z dnia 22 sierpnia 1997r o ochronie osób i mienia (Dz.U. z 2017 r. poz. 22 13) i wiązały się z obsługą technicznych środków wspomagających ochronę:

Część I - o wartości nie mniejszej niż 2.500.000,00 zł.,

Część II - o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł.,

Część III - o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł.,

Część IV - o wartości nie mniejszej niż 1.000.000,00 zł.,

Część V - o wartości nie mniejszej niż 1.500.000,00 zł.

Do wykazu wykonanych usług Wykonawca zobowiązany był dołączyć dowody potwierdzające, że usługi te zostały wykonane lub są wykonywane należycie, przy czym za dowody, o których mowa uznawano referencje bądź inne dokumenty wystawione przez podmiot, na rzecz którego dostawy lub usługi były wykonywane, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych są wykonywane, jeżeli z uzasadnionej przyczyny o obiektywnym charakterze Wykonawca nie jest w stanie uzyskać tych dokumentów - oświadczenie Wykonawcy; w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych nadal wykonywanych referencje bądź inne dokumenty potwierdzające ich należyte wykonywanie powinny być wydane nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert.

Zamawiający wskazał również w poz. „UWAGA”, że Wykonawca składając ofertę na dwie i więcej części musi wykazać, że wykonał usługi ochrony osób i mienia na kwotę stanowiącą, co najmniej sumę kwot zrealizowanych usług dla poszczególnych części, na które składa swoją ofertę.

W pkt 4 na str. 11 SIWZ Zamawiający wskazał także w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia każdy z warunków określonych w ust. 1 pkt 2 i 3 lit b i c winien spełniać co najmniej jeden z wykonawców albo wszyscy wykonawcy wspólnie.

Jak wynika z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne, Ekspert Security Sp. z o.o. złożyło wspólnie z innymi wykonawcami oferty na cztery części zamówienia tj. część II, III, IV i V na trzech odrębnych formularzach ofertowych.

Na jednym formularzu ofertowym konsorcjum Ekspert złożyło ofertę na część II i IV, wskazując „ofertę składam w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1.Lider: Ekspert Security Sp. z o.o., adres (..),

Partnerzy:

2.Team Consulting Sp. z o.o. adres (..)

3. Kasta K. K. adres (..)

Na drugim formularzu ofertowym konsorcjum Ekspert złożyło ofertę na część III, wskazując:

„ofertę składam w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1.Lider: Ekspert Security Sp. z o.o. adres (..),

Partnerzy:

2.Team Consulting Sp. z o.o. adres (..)

3. Kasta K. K. adres (..)

Na trzecim formularzu ofertowym konsorcjum Ekspert złożyło ofertę na część V, wskazując:

„ofertę składam w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

1.Lider: Ekspert Security Sp. z o.o. adres (..),

Partnerzy:

2.Team Consulting Sp. z o. o. adres (..)

3. Kasta K. K. adres (..)

Do złożonej oferty na część III załączono dokumenty odnoszące się do dwóch podmiotów: Lider - Ekspert Security sp. z o. o. oraz Team Consulting Sp. z o.o., zaś do oferty na część V załączono dokumenty odnoszące się do dwóch podmiotów: Lider - Ekspert Security sp. z o. o oraz Kasta K. K. (JEDZ, pełnomocnictwo, gwarancja wadialna).

W dniu 12 stycznia 2018r. Zamawiający, w związku z rozbieżnościami pomiędzy formularzami ofertowymi i pozostałymi dokumentami złożonymi wraz z ofertą, wezwał Lidera Ekspert Security Sp. z o.o. do wyjaśnienia jakie podmioty wchodzi w skład konsorcjum ubiegającego się o zamówienie w ramach części III i V. Zamawiający wskazał, że w formularzu ofertowym złożonym wraz z ofertą na część III i V wskazano, że oferta składana jest w imieniu wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia:

konsorcjum Ekspert Security Sp. z o.o. - lider i partnerzy: Team Consulting Sp. z o.o. i Kasta K. K. . Natomiast w formularzach JEDZ (część II litera A Informacje na temat

wykonawcy) wskazano tylko dwóch wykonawców tj. Ekspert Security Sp. z o.o. i Team Consulting Sp. z o.o. (część III) oraz Ekspert Security Sp. z o.o. i Kasta K. K. (część V).

W odpowiedzi, pismem z dnia 12 stycznia 2018r., Ekspert Security Sp. z o.o. poinformował, że w zakresie części III doszło do oczywistej omyłki pisarskiej i wskazano podmiot „Kasta K. K., który nie wchodzi w skład konsorcjum. W związku z powyższym zgodnie ze złożonymi dokumentami m.in. pełnomocnictwami, gwarancją ubezpieczeniową w skład konsorcjum wchodzi następujące podmioty: Ekspert Security sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o.”.

W zakresie części V wykonawca złożył wyjaśnienie podobnej treści, wskazując, m.in. że „zgodnie ze złożonymi dokumentami m.in. pełnomocnictwami, gwarancją ubezpieczeniową w skład konsorcjum wchodzi następujące podmioty: Ekspert Security sp. z o.o., Kasta K. K.”.

W dniu 23 stycznia 2018 r. Zamawiający dokonał wyboru najkorzystniejszych ofert, uznając za najkorzystniejsze oferty złożone przez:

- w zakresie części I oferta Konsorcjum w składzie „Stekop” S.A. z siedzibą w Warszawie i „Stekop-Ochrona” Sp. z o.o.,

- w zakresie części II i IV - oferta Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K.,

- w zakresie części III - oferta Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie,

- w zakresie części V - oferta Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. .

Celem wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu w zakresie części II, IV zamówienia Konsorcjum w składzie: Ekspert Security spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (Lider), Team Consulting spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. załączyło do oferty wykazy usług (82 strona oferty na część II i IV), w których wskazało sześć usług, tj.:

- w poz.1 - usługę realizowaną na rzecz 26 WOG w Zegrzu, w okresie od dnia 01.02.2016 r.

- do chwili obecnej, o wartości całkowitej wynoszącej ponad 8.000.000,00 zł;

- w poz.2 - usługę zrealizowaną na rzecz 32 WOG w Zamościu, w okresie od dnia

31.07.2014 r. do dnia 31.07.2017 r., o wartości całkowitej wynoszącej 6.219.671,00 zł;

- w poz.3 - usługę zrealizowaną na rzecz 26 WOG w Zegrzu, ♦ w okresie od dnia

31.12.2012 r. do dnia 31.12.2015 r., o wartości całkowitej wynoszącej ponad 6.000.000,00

zł;

- w poz.4 - usługę zrealizowaną na rzecz JW 1131 w Mińsku Mazowieckim, w okresie od dnia 31.12.2012 r. do dnia 31.12.2015 r., o wartości całkowitej wynoszącej 2.774.549,00 zł;

- w poz.5 - usługę zrealizowaną na rzecz 26 WOG w Zegrzu, w okresie od dnia 31.12.2012r. do dnia 31.12.2015r., o wartości całkowitej wynoszącej 2.774.549,00 zł;

- w poz.6 - usługę zrealizowaną na rzecz JW 1131 w Mińsku Mazowieckim, w okresie od dnia 01.01.2017r. do dnia 01.01.2018r. o wartości całkowitej wynoszącej 2.570.00,00 zł.

Identycznej treści wykazem wykonawca posłużył się celem potwierdzenia spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznych i zawodowych w zakresie części III i V zamówienia.

Mając na uwadze powyższe, Izba zważyła co następuje:

Odwolania podlegają oddaleniu.

Izba ustaliła, że żadne z odwołań nie zawiera braków formalnych oraz zostały uiszczone wpisy. W ocenie Izby wypełnione zostały przesłanki do wniesienia odwołań, określone w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, tj. posiadanie przez Odwołujących interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy Pzp.

Z uwagi na zbieżność zarzutów zawartych w odwołaniach poniższe rozważania dotyczą obu odwołań.

Izba uznała, że stanowisko Zamawiającego co do ustalenia składu konsorcjum ubiegającego się o udzielenie zamówienia na część III i V było prawidłowe.

Nie ulega wątpliwości, że na każdym z formularzy ofert dotyczącym części III i V wskazano, że wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia jest konsorcjum składające się z trzech podmiotów: Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o., Kasta K. K. . Jednocześnie do ofert załączono dokumenty JEDZ dwóch podmiotów: Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o. (część III) i Ekspert Security Sp. z o.o., Kasta K. K. (część V). Załączone pełnomocnictwa konsorcjalne zostały zawarte między dwoma podmiotami, ponadto w treści gwarancji ubezpieczeniowej zapłaty wadium wskazano dla części III i V tylko dwa podmioty tworzące konsorcjum. Dodatkowo zauważyć należy, że w przypadku części II i IV, gdzie wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia było konsorcjum składające się z trzech podmiotów złożono jeden wspólny formularz ofertowy, zaś w przypadku części III i V złożono dwa odrębne formularze cenowe.

Zdaniem Izby całokształt okoliczności sprawy, w tym przede wszystkim: złożone wraz z ofertą w części III i V dokumenty (JEDZ, pełnomocnictwa, gwarancje wadium) oraz sposób złożenia ofert na poszczególne części zamówienia, spowodował, że Zamawiający

śłusznie powziął wątpliwości co do składu konsorcjum ubiegającego się o udzielenie zamówienia na części III i V. Zamawiający, w sposób zasadny w celu wyjaśnienia zaistniałych rozbieżności wystąpił w trybie art. 87 ust. 1 Pzp do wykonawcy o wyjaśnienie tej kwestii. W oparciu o złożone wraz z ofertą dokumenty oraz wyjaśnienia z dnia 12.01.2018r. udzielone przez wykonawcę, Zamawiający w sposób prawidłowy ustalił, że w zakresie części III ofertę złożyło konsorcjum w składzie: Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o., zaś w części V konsorcjum: Ekspert Security Sp. z o.o. oraz K. K., prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą Kasta K. K. .

Nie można zgodzić się ze stanowiskiem Odwołującego, że udzielone przez wykonawcę wyjaśnienie doprowadziło do zmiany treści oferty przez wpisanie zamiast konsorcjum Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o., Kasta K. K., wykonawcy: Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o. (dla części III) oraz Ekspert Security Sp. z o.o., Kasta K. K. (dla części V). Izba podzieliła w tym zakresie stanowisko Zamawiającego, że istniejące rozbieżności pomiędzy treścią złożonych formularzy ofertowych oraz załączonymi do nich dokumentami, kwalifikowały się do zastosowania procedury wyjaśniającej, mającej na celu ustalenie rzeczywistej treści złożonego przez Wykonawcę oświadczenia woli. Zauważyć także należy, że w rozdziale XIV ust. 8 Zamawiający przewidział możliwość żądania udzielenia wyjaśnień treści złożonych ofert.

Niezasadnym jest zarzut naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 7b Pzp polegający na zaniechaniu odrzucenia oferty konsorcjum Ekspert Security sp. z o.o. w zakresie części V i III z uwagi na brak wniesienia przez wykonawcę składającego ofertę wadium. Zarzut Odwołującego opiera się na błędnym przyjęciu, że w zakresie części III i V ofertę złożyło konsorcjum składające się z 3 podmiotów, stąd gwarancja zapłaty wadium wystawiona jedynie na dwa podmioty, tworzące konsorcjum jest niewystarczająca. Jak wskazano wyżej Zamawiający, opierając się na całokształcie okoliczności sprawy, w sposób prawidłowy ustalił, że intencją wykonawcy było złożenie oferty przez konsorcjum składające się z dwóch podmiotów Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o. (część III) i Ekspert Security Sp. z o.o., Kasta K. K. (część V). Stąd złożone gwarancje wadium, zawarte w ofertach wystawione na dwóch członków konsorcjum są prawidłowe.

Odnosnie spełniania warunku dotyczącego zdolności technicznych i zawodowych, Izba uznała, że twierdzenie Odwołującego o konieczności wykazania się przez konsorcjum trzema realizacjami na kwotę min. 6 mln każda oparte było na tezie, że to samo konsorcjum (konsorcjum w tym samym składzie) złożyło oferty na cztery części zamówienia. Jednak teza ta, jak wskazano wyżej nie jest słuszna, co w konsekwencji oznacza, że zarzut co do braku spełniania wymagań w zakresie warunku zdolności technicznych i zawodowych jest chybiony. W postępowaniu o udzielenie zamówienia na część II, IV ofertę złożyło to samo konsorcjum w składzie trzech podmiotów (Ekspert Security Sp. z o.o., Team Consulting Sp. z o.o., Kasta K. K.), zaś na część III i V dwa różne konsorcja, w skład których wchodzi ten sam podmiot Ekspert Security, będący liderem konsorcjum. W związku z powyższym tożsamość podmiotowa co do wykonawcy, składającego ofertę zachodzi jedynie w dwóch częściach zamówienia II i IV, w pozostałych dwóch przyjąć należy, że ofertę złożyło dwóch różnych wykonawców, których liderem jest ten sam podmiot. Uznać należy, że mimo, iż jednym z członków konsorcjum jest ten sam podmiot Ekspert Security sp. z o.o. to ofertę złożyło trzech różnych wykonawców - trzy konsorcja o różnym składzie

Zwrócić należy uwagę, w treści SIWZ jak również w udzielonych w toku postępowania wyjaśnieniach, Zamawiający nie zawarł żadnych dodatkowych zastrzeżeń co do braku możliwości wykazania się tymi samymi realizacjami w przypadku ubiegania się o udzielenie

zamówienia na różne części. W SIWZ nie określono także żadnych dodatkowych wymagań co do konieczności sumowania doświadczenia, w przypadku tożsamości jednego z członków tworzących konsorcjum.

Wobec tego, mając na uwadze ustaloną w SIWZ treść warunku udziału w postępowaniu w celu wykazania spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznej i zawodowej wykonawcy, składający ofertę na część II i IV winien wykazać się realizacją, co najmniej 3 usług o wartości, co najmniej 2.500.000,00 zł.

W przypadku części III konsorcjum: Ekspert Security Sp. z o.o. oraz Team Consulting sp. z o.o., które złożyło ofertę w tej części winno wykazać się realizacją co najmniej 3 usług o wartości nie mniejszej niż 2.000.000,00 zł., natomiast odnośnie części V, konsorcjum Ekspert Security Sp. z o.o. oraz K. K. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą Kasta K. K. winno wykazać się realizacją co najmniej 3 usług o wartości nie mniejszej

niż 1.500.000,00 zł.

Złożone do każdej części wykazy realizacji potwierdzają spełnienie ww. wymagań.

Za słuszne należy natomiast uznać stanowisko Odwołującego co do oceny doświadczenia wykazanego w poz. 3 wykazu tj. realizacji ochrony fizycznej osób i mienia na rzecz 26 WOG Zegrze w okresie od dnia 31.12.2012 do dnia 31.12.2015r. o wartości całkowitej ponad 6 mln zł. Niespornym między stronami jest, że Ekspert Security Sp. z o.o. brał udział w realizacji tego zamówienia jako członek konsorcjum (następca prawny Ekspert Security A. P.) wraz innymi podmiotami: PHU Zbar M. P., G. G.Security sp. z o.o. Biuro Szybkiej Interwencji sp. j. i Z. M. i wspólnicy.

Zgodnie z przywołanym przez Odwołującego i w całej rozciągłości popieranym przez Izbę orzeczeniem Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 maja 2017r. w sprawie C- 387/14 Esaprojekt doświadczenie wykonawcy nabyte w ramach konsorcjum należy ocenić w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, jego faktycznego wkładu w realizację zadania.

Z dowodów złożonych przez Odwołującego: SIWZ z 2012r. na świadczenie usług ochrony fizycznej osób i mienia przez SUFO dot. postępowania prowadzonego przez Jednostkę Wojskową 4809 w Zegrzu oraz umowy konsorcjum z dnia 31.10.2012r., wynika wprost, że Ekspert Security A. P. wykonywał w ramach realizacji tej usługi jedynie szkolenie strzeleckie pracowników ochrony. Okolicznościom tym Przystępujący w toku rozprawy nie zaprzeczył. Oznacza to, zdaniem Izby, że podmiot Ekspert Security A. P. nie nabył w ramach realizacji zamówienia na rzecz JW. 4809 w Zegrzu doświadczenia w zakresie usług ochrony osób i mienia SUFO i w konsekwencji Ekspert Security, jako jego następca prawny, nie może wykazać się tym doświadczeniem celem potwierdzenia spełnienia warunku udziału w tym postępowaniu.

Podkreślić należy jednak, że okoliczność ta nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, bowiem pozostałe wskazane w wykazie realizacji są wystarczające dla uznania spełnienia warunku w zakresie zdolności technicznych i zawodowych.

Mając powyższe na uwadze, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy

Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania, zgodnie z § 1 ust. 1 pkt 1, § 3 i § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r.

w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238 ze zm.).

Przewodniczący: