

Sygn. akt KIO/UZP 1097/09

WYROK

z dnia 1 września 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

**Członkowie: Renata Tubisz
Barbara Bettman**

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 31 sierpnia 2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Konsorcjum: Konsalnet S.A., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Securitas Perfecte Zbigniew Szymlet, Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Jednostkę Wojskową Nr 4646 Gdynia, ul. M. C. Skłodowskiej 6a, 81-209 Gdynia** protestu z dnia 20 lipca 2009 r.

przy udziale **Konsorcjum: Impel Security Polska Sp. z o.o., Impel Security Provider Sp. z o.o., ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

orzeka:

1 uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności uchylecia zaskarżonego rozstrzygnięcia, czyli wyboru oferty najkorzystniejszej z dnia 13.07.2009 r. oraz nakazuje unieważnienie czynności odrzucenia oferty Odwołującego w części III dokonanej w ramach rozstrzygnięcia protestu, a tym samym utrzymanie w mocy wyboru z dnia 13.07.2009 r. także względem części III,

2. kosztami postępowania obciąża **Jednostkę Wojskową Nr 4646 Gdynia, ul. M. C. Skłodowskiej 6a, 81-209 Gdynia**

i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 574 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące pięćset siedemdziesiąt cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczonego przez **Konsorcjum: Konsalnet S.A., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Securitas Perfecte Zbigniew Szymlet, Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa,**
- 2) dokonać wpłaty kwoty xxx zł xxx gr (słownie: xxx) przez xxx na rzecz xxx, stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu xxx,
- 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 **10 426 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy czterysta dwadzieścia sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Konsorcjum: Konsalnet S.A., Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., Securitas Perfecte Zbigniew Szymlet, Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., Skorpion Grupa Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa.**

U z a s a d n i e

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego z możliwością składania ofert częściowych na „*wykonanie usług w zakresie ochrony osób i mienia świadczone przez SUFO na rzecz Jednostki Wojskowej 4646 Gdynia, Jednostki Wojskowej 1050 Rzucewo k/Pucka, Jednostki Wojskowej 1068 Nowy Dwór Wejherowski*”, CPV 79710000-4, nr sprawy 2/SUFO/2009, zostało wszczęte przez Jednostkę Wojskową 4646 Gdynia, ul. M.C. Skłodowskiej 2, 81-209 Gdynia zwaną dalej: „*Zamawiającym*”, ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2009/S 100-144900 w dniu 27.05.2009 r.

W dniu 13.07.2009 r. Zamawiający przekazał faxem uczestnikom przedmiotowego postępowania przetargowego zawiadomienie o wyborze w części I, II i III oferty Konsorcjum w skład którego wchodzi: Konsalnet S.A., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa (lider konsorcjum), Konsalnet Ochrona Sp. z o.o., ul. Przasnyska 6a, 01-756 Warszawa, Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., ul. Cygna 4, 45-134 Opole, Securitas Perfecte Zbigniew Szymlet, ul. Benisławskiego 16/19, 81-173 Gdynia, Agencja Ochrony Skorpion Security Sp. z o.o., ul. Wielicka 36, 02-657 Warszawa, Skorpion Grupa Sp. z o.o. , ul. Wał Miedzeszyński 251, 04-866 Warszawa zwanego dalej: „Konsorcjum Konsalnet” albo „Przystępującym do postępowania protestacyjnego” albo „Odwołującym”. Drugie miejsce w rankingu ofert zajęło Konsorcjum w składzie: Impel Security Polska Sp. z o. o. (lider konsorcjum) i Impel Security Provider Sp. z o. o.(członek konsorcjum), ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław, adres do korespondencji: ul. Sportowa 8, 81-300 Gdynia zwane dalej: „Konsorcjum Impel” albo „Protestującym” albo „Przystępującym do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego”.

W dniu 20.07.2009 r. (faxem) na podstawie przepisu art. 180 w zw. z art. 179 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej: „Pzp” Konsorcjum Impel złożyło protest. Zarzucił naruszenie przez Zamawiającego zasad udzielenia zamówień publicznych, w szczególności naruszenie: a) art. 7 ust. 1 i 3 Pzp poprzez odstępstwo od zasady równości i uczciwej konkurencji podmiotów ubiegających się o zamówienia publiczne; b) art. 25 Pzp w związku z art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp, poprzez nie odrzucenie oferty, której treść jest niezgodna ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia zwana dalej: „SIWZ”; c) art 24 ust 2 pkt 3 w zw. z art. 22 ust. 1 pkt 2 i 4 Pzp, z uwagi na fakt, iż Konsorcjum Konsalnet nie złożyło dokumentów potwierdzających udział w postępowaniu lub złożyło dokumenty zawierające błędy, w związku z czym nie potwierdziły posiadanie niezbędnej wiedzy i doświadczenia.

Wskazując na powyższe zarzuty wnoszę o: a) uchylenie zaskarżonego rozstrzygnięcia, b) wykluczenie z postępowania Konsorcjum Konsalnet, na podstawie art. 24 ust 4 Pzp; c) odrzucenie oferty Konsorcjum Konsalnet; d) ponowne dokonanie przez Zamawiającego wyboru najkorzystniejszej oferty spełniającej wymogi zawarte w SIWZ.

Postępowanie o zamówienie publiczne ma na celu doprowadzić do wyboru najkorzystniejszej oferty zgodnie z zasadami wskazanymi w Pzp. Zaskarżony wynik postępowania przetargowego narusza przepisy Pzp oraz obowiązującego prawa i jako taki nie powinien się ostać. W trakcie sprawdzania w dniu 14.07.2009 r. ofert, jak wskazał Protestujący, ustalono, że w ofercie Konsorcjum Konsalnet w załączniku m 8 do SIWZ „Zestawienie broni palnej posiadanej, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony

w trakcie realizacji zamówienia, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia", wskazano:

a) w wierszu nr 1 pistolet maszynowy Glauberyt w ilości 12 (dwanaście) sztuk i amunicję typu Parabellum kal. 9mm w ilości 90 sztuk na jeden pistolet oraz

b) w wierszu nr 2 strzelby gładkolufowe Mossberg w ilości 12 sztuk i amunicję kal. 12,70 w ilości 24 sztuk na jedną strzelbę.

Z przytoczonego zestawienia jednoznacznie wynika, iż Wykonawca nie spełnił warunku wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ poprzez podanie ilości broni i amunicji nie wystarczającej do należytego wykonania zamówienia. Z opisu przedmiotu zamówienia i żądania Zamawiającego jasno wynika, iż każdy z pracowników ochrony pełniący służbę we wskazanych lokalizacjach musi być obligatoryjnie wyposażony w broń palną, w postaci karabinka lub pistoletu maszynowego. Ze SIWZ bezsprzecznie wynika, iż Zamawiający określił, przedmiot zamówienia obejmujący trzy lokalizacje podlegających mu jednostek wojskowych w m. Gdynia, Rzucewo oraz Nowy Dwór Wejherowski, gdzie w każdej z nich służbę na jednej zmianie pełni 5 (pięciu) pracowników ochrony, czyli w całym zamówieniu usługa realizowana jest przez 15 pracowników ochrony na jednej zmianie oraz dodatkowo poprzez uzbrojoną dwuosobową Grupę Interwencyjną. Z prostego wyliczenia wynika, iż do realizacji tego zamówienia Wykonawca musi przewidzieć co najmniej ilość broni równą ilości posterunków, co w tym przypadku stanowi minimum 15 sztuk broni palnej w postaci karabinka lub pistoletu maszynowego. Jest to oczywiście niezbędne minimum, które i tak nie pozwala w sposób zgodny z przepisami prowadzić w lokalizacjach przewidzianych do ochrony w tym zamówieniu gospodarkę bronią, ponieważ zbyt mała ilość broni wskazana w załączniku nr 8 przez Wykonawcę w żaden sposób nie pozwala na dokonywanie zmian na posterunkach i wykonanie czynności zdania i wydania broni dla pracownika schodzącego i przyjmującego służbę na posterunku.

Ponadto Wykonawca wskazał w poz. 2 łącznika nr 8 jako rodzaj broni strzelby gładkolufowe Mossberg w ilości 12 sztuk, który to rodzaj broni w żaden sposób nie wyczerpuje definicji karabinka lub pistoletu maszynowego, a zgodnie z żądaniem Zamawiającego określonym w pkt 4.6 SIWZ, powtórnego dla każdej trzech części zamówienia oraz obowiązującymi przepisami i instrukcjami określającymi zasady ochrony jednostek wojskowych, wskazana broń nie może być użyta do realizacji przedmiotowego zamówienia.

Podniósł także, iż wskazany Wykonawca posłużył się załącznikiem nr 8 do SIWZ, który definiował broń posiadaną do realizacji tego zamówienia, co biorąc pod uwagę obowiązujące przepisy nie jest możliwe. Przedsiębiorca otrzymuje od właściwego miejscowo dla prowadzenia działalności Wydziału Postępowań Administracyjnych Komendy Wojewódzkiej Policji, zezwolenie na zakup określonej ilości i rodzaju broni wyłącznie na

podstawie złożonego wniosku z załączoną podpisaną umową lub innym dokumentem stanowiącym o potrzebie zakupu broni przez wnioskującego. Dlatego też wskazanie broni już posiadanej na dzień składania ofert jest niezgodne z obowiązującymi przepisami.

W związku z powyższym, Konsorcjum Konsalnet winno być przez Zamawiającego wykluczone z postępowania na podstawie art. 24 ust 2 pkt 3 Pzp.

Przedstawione powyżej okoliczności wskazują, w ocenie Protestującego, iż Zamawiający dokonując wyboru zamówienia publicznego naruszył zasady udzielania zamówień, określone w Pzp w wyniku czego interes prawny składającego protest doznał uszczerbku. W szczególności interes prawny Protestującego związany jest z faktem, iż w przypadku odrzucenia oferty Konsorcjum Konsalnet, oferta Protestującego byłaby najkorzystniejsza w świetle spełnienia kryteriów przedmiotowego postępowania.

W dniu 20.07.2009 r. Zamawiający faxem wysłał uczestnikom postępowania przetargowego kopię protestu i wezwał ich do udziału w postępowaniu protestacyjnym.

W dniu 22.07.2009 r. faxem do postępowania protestacyjnego toczącego się na skutek wniesienia protestu przystąpiło Konsorcjum Konsalnet, zgłaszając przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu w zakresie zarzutów, po stronie Zamawiającego. Wskazał, że został naruszony jego interes prawny, jego oferta jest oferta, która przedstawia najkorzystniejszy bilans oceny kryteriów, została wybrana jako oferta najkorzystniejsza, a zarzuty postawione przez Protestującego co do naszej oferty są bezzasadne. Wnosił o oddalenie zarzutów Protestującego, gdyż zarzuty są całkowicie chybione.

Protestujący zarzucił Zamawiającemu zaniechanie czynności polegającej na nie odrzuceniu naszej oferty na podstawie art. 89 ust.1 pkt 2 Pzp., w ocenie Konsorcjum Konsalnet zarzut jest całkowicie chybiony. Stwierdził, że nie sposób zgodzić się z argumentacją Protestującego, który twierdzi, iż Zamawiający winien był odrzucić ofertę, jako nie spełniającą warunku posiadania odpowiedniej ilości broni.

W pierwszej kolejności zaznaczył, iż Zamawiający nie określił konkretnego warunku w powyższym zakresie, dlatego też nie sposób uznać, by przedstawiona ilość broni była zgodna z postawionym warunkiem. Należało tylko wykazać broń, co też uczyniono - zgodnie z zapisami SIWZ. Po drugie Protestujący nie może żądać odrzucenia oferty, ponieważ obowiązkiem Zamawiającego w przypadku nie przedstawienia przez wykonawcę wszystkich dokumentów podmiotowych oraz przedmiotowych spełniających jego oczekiwania i warunki w ofercie jest wezwanie go zgodnie z art.26 ust. 3 Pzp do uzupełnienia dokumentu w określonym terminie. Świadczy o tym zarówno wykładnia cytowanego wyżej przepisu, jak

i ujednoczone orzecznictwo. Z treści art.26 ust. 3 Pzp wynika, iż obowiązek żądania przez zamawiającego uzupełnienia dokumentów zachodzi w sytuacji gdy:

a) wykonawcy nie złożyli oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz pełnomocnictw

b) wykonawcy złożyli dokumenty zawierające błędy.

Zgodnie z przyjętą linią orzecniczą oraz opinią prawną UZP nie złożenie dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu obejmuje sytuacje, gdy wykonawca w ogóle nie dołączył wymaganego dokumentu, ale również gdy dokument został dołączony, ale nie spełnia wymagań formalnych stawianych przez zamawiającego lub określonych przepisami prawa np. dokument nieaktualny.

Jednakże, jak stwierdził, w obecnym stanie faktycznym brak jest podstaw do żądania od Wykonawcy dodatkowych dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu, w związku z powyższym wnoszę jak w sentencji.

Ponadto, protest podlega oddaleniu ze względu na błędnie zinterpretowanie przepisów wynikających z obowiązującego nas stanu prawnego. Mianowicie, Protestujący nie złożył protestu na zaniechanie czynności Zamawiającego wezwania do uzupełnienia dokumentu, ale od razu do odrzucenia oferty co jest niezgodne z Pzp.

Kopia przystąpienia została stosownie przekazana Protestującemu.

Rozstrzygnięcie protestu nastąpiło w dniu 23.07.2009 r. faxem, poprzez jego częściowe uwzględnienie. Ustosunkowując się do przedstawionych w proteście zarzutów Zamawiający stwierdził, co następuje: 1. Uchyla zaskarżone rozstrzygnięcie; 2. Odrzuca wniosek protestującego w sprawie wykluczenia z postępowania Konsorcjum Konsalnet, uznając go jako bezzasadny; 3. Odrzuca ofertę Konsorcjum Konsalnet, w części III prowadzonego postępowania, tj. świadczenia usług SUFO dla JW1068 Nowy Dwór Wejherowski w związku z tym, że z załącznika nr 8 *„Zestawienie posiadanej broni palnej, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia”* wynika, że w/w wykonawca nie posiada wystarczającej ilości wymaganej broni (karabin lub pistolet maszynowy) do wykonania usługi SUFO we wszystkich trzech Jednostkach Wojskowych plus „Grupa Interwencyjna”.

Stwierdził, że zgodnie z art. 183 ust. 5 pkt 2 Pzp po ostatecznym rozstrzygnięciu protestu zamawiający dokona ponownego wyboru wykonawcy.

Zamawiający wskazał, że w złożonym proteście Konsorcjum Impel nie wskazało jakie przepisy wykluczają użycie posiadanej już broni do realizacji zamówienia, którego przedmiotem jest to postępowanie, a tym samym brak jest podstaw do wykluczenia Konsorcjum Konsalnet. Jednakże, Zamawiający uznał, że przedstawione w ofercie *„Zestawienie posiadanej broni palnej, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony*

w trakcie realizacji zamówienia, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia" zał. Nr 8 przez Konsorcjum Konsalnet nie spełnia wymagań SIWZ dla wszystkich trzech części postępowania, gdyż ilość 12 szt. broni Glauberyt spełnia wymagania dla dwóch części postępowania tj. Nr 1 JW4646 i Nr 2 JW1050 plus Grupa interwencyjna. Przedstawione w kol. 2 12 szt. strzelby Mossberg nie spełniają wymagań zawartych w SIWZ, ponieważ nie są to, ani karabiny, ani pistolety maszynowe uznając w tym zakresie częściowo wnioski Protestującego.

Jeżeli przyjąć, że każdy wartownik i dowódca warty powinien posiadać karabin lub pistolet maszynowy zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia zawartym w SIWZ, to dla każdej Jednostki Wojskowej należy posiadać co najmniej 5 szt. takiej broni dodając do tego wyposażenie grupy interwencyjnej (przynajmniej dwuosobowej) dwie sztuki broni to jeżeli wykonawca będzie obsługiwał dwie Jednostki Wojskowe, to logicznym jest, że musi posiadać przynajmniej 12 szt. broni.

Konsekwencją w/w decyzji stało się odrzucenie oferty Konsorcjum Konsalnet dla jednej części, którą w kolejności rozpatrywania stała się trzecia część I dla JW1068 Nowy Dwór Wejherowski.

W dniu 28.07.2009 r. (data nadania u publicznego operatora pocztowego) Odwołujący na częściowe uwzględnienie wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Rozstrzygnięciu Zamawiającego Odwołujący zarzucił naruszenie art. 22 ust.1 pkt 2, 89 ust. 1 pkt 2 oraz art. 26 ust. 3 Pzp. W związku z powyższym wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- a) unieważnienie czynności Zamawiającego polegającej na wykluczeniu Odwołującego z zadania nr III przedmiotowego postępowania;
- b) powtórzenie czynności oceny ofert na podstawie złożonych dokumentów (złożone dokumenty należy oceniać odrębnie dla każdej części zadania);
- c) skorzystanie z art. 26 ust. 3 Pzp w sytuacji nie spełnienia warunku udziału w postępowaniu;
- d) wybrania oferty najkorzystniejszej w zadaniu nr III.

Wskazał, że naruszony został interes prawny Odwołującego, gdyż brak jest podstaw by uznać zarzuty Protestującego za zasadne, a oferta Odwołującego jest ofertą, która uzyskała największą ilość punktów i winna być uznana jako najkorzystniejszą.

Brak jest podstaw by czynność odrzucenia jego oferty w zadaniu nr III można było uznać za czynność skuteczną, ponieważ obowiązkiem Zamawiającego w przypadku nie przedstawienia przez wykonawcę wszystkich dokumentów podmiotowych oraz przedmiotowych spełniających jego oczekiwania i warunki w ofercie jest wezwanie go zgodnie z regulacją art. 26 ust.3 Pzp do uzupełnienia dokumentu w określonym terminie.

W tym miejscu przywołał swoją argumentację z przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Ponadto w sytuacji, w której Zamawiający dopuszcza składanie ofert częściowych, winien był zawrzeć informację, iż należy przedstawić zestawienie broni palnej dla każdej części zadania sumując ilość broni. W zapisach SIWZ brak było powyższej informacji. W związku z powyższym przedstawione oświadczenie należy oceniać odrębnie dla każdej części zamówienia. W innej sytuacji nie można było dokonać właściwego porównania i oceny ofert. Skoro Zamawiający dopuścił możliwość składania ofert częściowych musi stosować przepisy i warunki odrębnie dla każdej części.

Ponadto zarzucił Zamawiającemu błędne rozstrzygnięcie protestu, ponieważ protest winien być oddalony co najmniej z trzech powodów.

Po pierwsze, wskazał na argumentację z przystąpienia do postępowania protestacyjnego w zakresie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp. Ponadto, stwierdził, że powyższe oświadczenie (wykaz broni) winno być oceniane odrębnie dla każdej części. W SIWZ nie zawarto informacji, że firma winna była przedstawić łącznie oświadczenia dla wszystkich części. Skoro wszystkie inne dokumenty, oświadczenia mogły być złożone tylko dla jednej części w jednym formularzu należy oceniać je osobno dla każdego zadania.

Po drugie, przywołał swoje stanowisko z przystąpienia do postępowania protestacyjnego w zakresie art. 26 ust. 3 Pzp.

Po trzecie, odniósł się także do kwestii nie złożenia protestu przez Protestującego na zaniechanie czynności Zamawiającego wezwania Konsorcjum Konsalnet do uzupełnienia dokumentu, co także było przedmiotem przystąpienia do postępowania protestacyjnego.

Kopie treści odwołania otrzymał tego samego dnia Zamawiający (wpływ bezpośredni).

W dniu 29.07.2009 r. Zamawiający przekazał (faxem) Konsorcjum Impel kopię treści odwołania i wezwał je do udziału w postępowaniu odwoławczym.

Do postępowania odwoławczego toczącego się na skutek wniesienia odwołania przystąpiło dnia 06.08.2009 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) Konsorcjum Impel po stronie Zamawiającego. Wnosząc o oddalenie odwołania w zakresie zarzutu bezprawnego odrzucenia oferty Odwołującego oraz odrzucenia odwołania w zakresie pozostałych zarzutów. Podkreśliło, iż jej interes prawny wyraża się tym, że odwołanie nie znajduje żadnego uzasadnienia w Pzp, a zgodnie z rozstrzygnięciem protestu, oferta Konsorcjum Impel spełnia wszystkie wymagania Zamawiającego, w związku z czym jest najkorzystniejsza w oparciu o kryteria oceny ofert, dla III części zamówienia, tj. zgodnie z rozstrzygnięciem Zamawiającego. Konsorcjum Impel stwierdziło, że z oferty Odwołującego

jednoznacznie wynika, iż Wykonawca nie spełnił warunku wymaganego przez Zamawiającego w SIWZ poprzez podanie ilości broni i amunicji nie wystarczającej do należytego wykonania zamówienia. Przytoczyło ustalenia odnośnie przedmiotu zamówienia wynikającego z oferty Odwołującego przywołane w proteście.

Dlatego też, w ocenie Protestującego, należy traktować zarzuty Odwołującego, jako bezzasadne, ponieważ Wykonawca w ofercie miał obowiązek zawrzeć wszystkie niezbędne siły i środki wykorzystywane do realizacji przedmiotowego zamówienia zgodnie z wymogami SIWZ i przepisami prawa.

Kopia przystąpienia została przekazana Zamawiającemu oraz Odwołującemu.

W dniu 17.08.2009 r. faxem (31.08.2009 r. wpływ bezpośredni do Prezesa UZP) Zamawiający przekazał stanowisko Zamawiającego. Wnosił o oddalenie odwołania złożonego przez Konsorcjum Konsalnet S.A. oraz o utrzymanie w mocy rozstrzygnięcia protestu zgodnie z postanowieniem Zamawiającego. Uznał, że faktycznie Odwołujący w załączniku nr 8 do SIWZ: *„Zestawienie broni posiadanej, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia”* zawarł w poz. 1 - 12 szt. pistoletów maszynowych Glauberyt oraz w poz. 2 - 12 szt. strzelb Mossberg, z których strzelby Mossberg nie spełniają wymagań zawartych w SIWZ o wyposażeniu warty, tj. karabin lub pistolet maszynowy. Jednocześnie Zamawiający stwierdził, że Konsorcjum Konsalnet w załączniku nr 9 do SIWZ: *„Zestawienie broni palnej, planowanej do zakupu, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia”* wpisało: *„Nie dotyczy”*, co oznacza, że nie zamierza zakupić broni na wyposażenie wartowników.

Konsorcjum Konsalnet w załączniku nr 1 do SIWZ zawarło, że składa ofertę na wszystkie trzy części zamówienia i w związku z tym, że nie zastrzegł sobie tego w żaden sposób, Zamawiający przeanalizował złożone dokumenty oceniając je razem na wszystkie trzy części. W wypadku, gdyby Konsorcjum Konsalnet złożyło załączniki nr 8 i 9 do SIWZ osobno na każdą część to powinno złożyć trzy takie załączniki zaznaczając to w ich tytule. W przeciwnym wypadku ocena tych załączników może być tylko taka, jak to zrobił Zamawiający, czyli ocenił ilość posiadanej broni przedstawionej przez tego Konsorcjum Konsalnet w załączniku nr 8 dla wszystkich trzech części postępowania razem.

Zamawiający, jak wskazał, badał ofertę Konsorcjum Konsalnet na rażąco niską cenę w związku z tym, że średnia cena na te usługi w obrębie działania zamawiającego wynosi 23 zł/godz., zaś przedmiotowy wykonawca zaproponował 14 zł/godz. Konsorcjum Impel złożyło ofertę z ceną 17 zł/godz. Oferta Konsorcjum Konsalnet nie została odrzucona na rażąco niską cenę między innymi z tego powodu, że nie zamierzał on kupować nowej broni,

a zamierzał użyć broni zbędnej będącej w jego posiadaniu (12 szt. pistoletów Glauberyt). Konsorcjum Impel miało wyższą cenę, ale zamierzało dokonać zakupu broni na przedmiotowe zadanie.

Biorąc powyższe pod uwagę Zamawiający uznał na podstawie przedstawionych dokumentów, że Konsorcjum Konsalnet nie ma wystarczającej ilości broni dla wykonania wszystkich trzech części plus grupa interwencyjna i w rozstrzygnięciu protestu na trzecią część w kolejności rozpatrywania odrzucił ofertę tego wykonawcy na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp, jako nie spełniającą wymogów SIWZ, gdyż Zamawiający wymagał na każdą część wyposażenie każdego z pięciu wartowników (dwa posterunki po minimum dwóch wartowników plus dowódca zmiany) oraz każdego z co najmniej dwuosobowej grupy interwencyjnej w karabin lub pistolet maszynowy.

W ocenie Zamawiającego złożony przez Konsorcjum Konsalnet załącznik nr 8 do SIWZ był jasny i czytelny, a jego treść nie wyczerpuje znamion, na które powołuje się wykonawca tj. art. 26 ust. 3 Pzp. Dokument ten został złożony przez wykonawcę i nie zawiera błędów, które należałoby wyjaśnić. Zamawiający w wyniku wniesionego protestu uznał wpis w poz. 2 przedmiotowego załącznika za nie spełniający wymagań SIWZ, co Odwołujący nie kwestionuje w swoim odwołaniu, zaś wpis w poz. 1 za spełniający wymagania dla dwóch części postępowania. Przedmiotowy wykonawca nie ma więcej broni, którą może wykorzystać do wszystkich trzech części i nie zamierzał brakującą broń zakupić (treść załącznika nr 9 do SIWZ). Inna interpretacja tych załączników prowadzi do tego, że wykonawca ten złożył nieprawdziwe oświadczenia.

W zaistniałej sytuacji, gdyby Zamawiający, jak wskazał, musiał wezwać przedmiotowego wykonawcę do złożenia wyjaśnień do załącznika nr 8 zgodnie z tym, co sugeruje Odwołujący zgodnie z jego interpretacją art. 26 ust. 3 Pzp, to gdyby ten wykonawca złożył wyjaśnienie, że posiada więcej właściwej broni do wykonania wszystkich trzech części postępowania, to Zamawiający nie ma żadnych mechanizmów sprawdzenia prawdziwości tego oświadczenia i istniało by podejrzenie złożenia nieprawdziwego oświadczenia w celu uzyskania przedmiotowego zamówienia i w ocenie Zamawiającego naruszałoby zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, gdyż drugi wykonawca złożył ofertę bez zarzutu.

W ocenie Zamawiającego zarzuty Odwołującego, co do nie podania wprost ilości niezbędnej broni są nietrafione, gdyż Zamawiający wyjaśnił to wystarczająco precyzyjnie w SIWZ. Zamawiający podał minimalne wymagania w zakresie obsady i wyposażenia wartowników i grup interwencyjnych. To wykonawca miał zdecydować, czy chce zatrudnić np. więcej wartowników (na jednej zmianie) lub grup interwencyjnych i dla tej liczby dostosować właściwe ich wyposażenie w broń zgodnie z SIWZ. Zgodnie z art. 180 ust. 3 pkt 2 Pzp żaden wykonawca nie złożył protestu na zapisy SIWZ, ani zgodnie z treścią art. 38

ust. 1 Pzp nie zadał Zamawiającemu pytania w tej sprawie. Jednocześnie obaj wykonawcy w załączniku nr 1 do SIWZ złożyli oświadczenie, że zapoznali się z warunkami postępowania i przyjmują je bez zastrzeżeń.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu postępowania w sprawie, zapoznaniu się z dokumentacją przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym w szczególności postanowieniami SIWZ, treścią odpowiedzi Zamawiającego na pytania z dnia 01.07.2009 r., treścią oferty Odwołującego, jak i stanowiskiem stron oraz Przystępującego do postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście, przystąpieniu do protestu, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu, przystąpieniu do odwołania oraz stanowisku Zamawiającego, a także na rozprawie ustalił i zważył, co następuje.

Skład orzekający Izby w pierwszej kolejności ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 187 ust. 4 Pzp.

Ustalono również, że Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes prawny w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający go do złożenia protestu i odwołania.

Zdaniem, Izby Odwołujący, którego oferta została uznana na mocy wyboru z dnia 13.07.2009 r. za najkorzystniejszą w części I, II i III, w przypadku potwierdzenia się podnoszonych zarzutów, ma szanse na uzyskanie przedmiotowego zamówienia we wszystkich trzech częściach. Z tym, że wobec uznania przez Zamawiającego zarzutów Protestującego względem Odwołującego tylko w odniesieniu do części III, Odwołujący w konsekwencji ma szanse uzyskania zamówienia w części III, gdyż w części I i II wobec nie złożenia oddzielnego odwołania przez Konsorcjum Impel wybór z dnia 13.07.2009 r. uprawomocnił się, a rozstrzygnięcie protestu przez Zamawiającego (z dnia 23.07.2009 r.) w odniesieniu do części I i II miało charakter ostateczny.

Odnosząc się do podniesionych zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp z uwagi na uznanie, że oferta Odwołującego w części III nie spełnia wymogów SIWZ, tj. wyposażenia każdego z pięciu wartowników (2 posterunki po minimum 2 wartowników plus dowódca zmiany) oraz co najmniej 2 osobowej grupy interwencyjnej w karabin lub pistolet maszynowy, czyli uznania

podania ilości broni i amunicji nie wystarczającej do należytego wykonania zamówienia w odniesieniu do części III, Izba uznaje ww zarzut za zasadny.

Odnośnie istotnych dla rozstrzygnięcia przedmiotowego zarzutu postanowień SIWZ skład orzekający Izby ustalił:

Zamawiający w Rozdz. III SIWZ: „Opis przedmiotu zamówienia (art. 36 ust. 1 pkt. 3 uPzp)” w pkt 15 stwierdził, że: „Przedmiot zamówienia został podzielony na 3 (trzy) części tj.

Część nr 1 – Dla Jednostki Wojskowej 4646 Gdynia.

Część nr 2 – Dla Jednostki Wojskowej 1050 Rzucewo k/Pucka

Część nr 3 – Dla Jednostki Wojskowej 1068 Nowy Dwór Wejherowski

Tym samym Zamawiający dopuszcza do składania oferty częściowe wg wyżej opisanych części. Zamawiający może złożyć ofertę na dowolną część/części lub na całość zamówienia”.

W ramach wszystkich trzech części odnośnie opisu przedmiotu zamówienia Zamawiający w pkt 3 określił, że: „Na zmianie służbę pełni 4 licencjonowanych pracowników ochrony na 2 posterunki plus dowódca (...)”, w pkt 4.6 (części I), pkt 5 (części II) oraz pkt 4 f) (części III) wskazał, że: „W czasie zmiany pracownicy ochrony muszą być wyposażeni (.....), przycisk napadowy i broń palną (karabinek lub pistolet maszynowy) (...)”; „(..) Broń palną (karabinek lub pistolet maszynowy) (..)”, zaś względem grup interwencyjnych na końcu opis przedmiotu zamówienia dla każdej części zawarł zapis: „Grupa interwencyjna zewnętrzna (.....) składająca się z 2 wartowników SUFO z bronią długą lub PM (...)”. W Rozdz. IV SIWZ: „Dodatkowe wymagania związane z realizacją przedmiotu zamówienia” pkt 8 stwierdził, że: „Wykonawca powinien dysponować patrolem interwencyjnym.”.

Ponadto, w Rozdz. IX pkt 2 SIWZ zawarł także zapisy odnośnie przedmiotu zamówienia, stwierdzając, że: „(..) z uwzględnieniem, że wykonywanie stałej ochrony fizycznej będzie realizowane przez pracowników Wykonawcy na posterunkach i grupie interwencyjnej wg opisu przedmiotu zamówienia dla danej jednostki wojskowej w składzie:

a) *Warta na terenie JW (jeden posterunek) x ilość posterunków w danej Jednostce Wojskowej*

- Dowódca zmiany

(..) jeden pracownik, bez względu na ilość posterunków

- warta na jeden posterunek

(..)2 pracownika ochrony, na jeden posterunek

b) *Grupa interwencyjna*

Grupa interwencyjna zewnętrzna (...) składająca się z 2 wartowników SUFO z wyposażeniem wzywana na określone zdarzenia”.

Zamawiający w Rozdz. V SIWZ: „OPIS SPOSOBU PRZYGOTOWANIA OFERTY” stwierdził w pkt 3-5, 8: „Do oferty zostaną załączone dokumenty wymagane postanowieniami SIWZ”; „Wykonawca może złożyć tylko jedna ofertę zawierającą jednoznacznie opisaną propozycję”; „Treść oferty musi odpowiadać treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia” oraz „Wszystkie formularze (załączniki) zawarte w niniejszej specyfikacji, Wykonawca wypełni ściśle według wskazówek zawartych w SIWZ. W przypadku gdy jakakolwiek część dokumentu nie dotyczy Wykonawcy – wpisuje on „nie dotyczy”.

Z kolei w Rozdz. VII SIWZ: „OPIS WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU ORAZ OPIS SPOSOBU DOKONYWANIA OCENY SPEŁNIANIA TYCH WARUNKÓW” określił w pkt 1 lit. f), że: „O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wyłącznie Wykonawcy, którzy spełniają warunki Zamawiającego określone w niniejszej specyfikacji i wykażą, że: przedstawią wykaz pracowników (na jedną jednostkę wojskową), którzy będą realizować zadanie z rozbiem na: zarząd, pracowników ochrony fizycznej na stanowiskach:

- Dowódcy zmiany – minimum 3 pracowników,
- pracownicy ochrony – minimum 12 osób (.....)”.

W myśl pkt 7 i 10 przywołanego rozdziału SIWZ Zamawiający stwierdził, że: „Niezwłocznie, po zawarciu umowy i otrzymaniu zgody od Komendanta Wojewódzkiego Policji na zakup broni, wyposaży pracowników ochrony realizujących zadanie w niezbędną ilość broni i amunicji z uwzględnieniem:

- Dowódcy zmiany zostaną wyposażeni w broń palną (pistolet maszynowy lub pistolet wojskowy)
- Pracownicy ochrony pełniący służbę na posterunkach/patrolach – broń palną (karabinek lub pistolet maszynowy) (...);

„Posiadają własną zmotoryzowaną grupę interwencyjną mogącą udzielić wsparcia pracownikom ochrony realizującym zadanie ochronne w obiekcie zamawiającego (...), min. 2 pracowników ochrony posiadających licencję I-go stopnia wyposażonych w broń palną i ostrą amunicję (..) (zał. nr 11 do SIWZ)”.

Zamawiający w Rozdz. VIII SIWZ: „WYKAZ OŚWIADCZEŃ I DOKUMENTÓW JAKIE MAJĄ DOSTARCZYĆ WYKONAWCY W CELU POTWIERDZENIA SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU” określił w pkt 1, że: „W celu potwierdzenia wymagań zawartych w pkt. VI SIWZ, do oferty muszą być załączone: Oferta dla J.W 4646 lub JW1050 lub JW1068 lub na całość zamówienia lub na dowolną ilość części sporządzona wg wzoru formularza stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszej specyfikacji.”. Wśród dokumentów, które potwierdzają, że Wykonawca posiada niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponuje osobami zdolnymi do wykonania zamówienia wymienił: w pkt 2 - Wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia

posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień (zał. Nr 5 do SIWZ); w pkt 9 - Zestawienie broni palnej posiadanej przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia, z podaniem rodzaju broni, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia (zał. Nr 8 do SIWZ); w pkt 10 - Zestawienie broni palnej przewidzianej do zakupu (zał. Nr 9 do SIWZ). Jeśli Wykonawca nie przewiduje zakupu dodatkowej broni, bo już posiada broń w wystarczającej ilości, w załączniku tym wpisuje „nie dotyczy”; a w pkt 12 - Oświadczenie o posiadaniu grupy interwencyjnej (..) – min. 2 pracowników ochrony posiadających licencję I-go stopnia wyposażonych w broń palną i ostrą amunicję(..) (zał. nr 11 do SIWZ).

Ponadto, w Rozdz. XIII SIWZ: „WARUNKI UMOWY(..)” Zamawiający określił w pkt 1-2, że: „(..) zastrzega sobie prawo zawarcia umowy według dostarczonego projektu (załącznik nr 3 do SIWZ)”, „Wykonawca składając ofertę musi parafować wzór umowy jako znak jej akceptacji.”

W ramach odpowiedzi z dnia 01.07.2009 r. na pytanie 1 podtrzymał zapisy odnośnie przedmiotu zamówienia z Rozdz. IX. pkt 2 SIWZ. Odnośnie odpowiedzi na pytanie 2 stwierdził, że: „Grupa interwencyjna działa wspomagająco dla wartowników i logicznym jest, że musi być wyposażona przynajmniej w taką broń jak wartownicy, tym bardziej, że mówi się o niej w SIWZ str 7 „(.....) z bronią długą lub PM (...)” Biorąc powyższe pod uwagę grupa interwencyjna nie może być wyposażona w broń krótką chyba, że pytający miał na myśli broń - Pistolet Maszynowy (PM), którą Zamawiający dopuszcza”.

Odwołujący złożył formularz ofertowy zawierający zapis: „Oferta na usługę: Część Nr 1 (...) Część Nr 2 (...) Część Nr 3 (.....)”. Za każdym razem przed zaoferowaniem ceny dla danej części podawał dane dotyczące Wykonawcy, czyli Konsorcjum w którego skład wchodzi (od str. 2 do 5 oferty). Na stronie 6 oferty złożył w pkt 2 oświadczenie, że zapoznał się z treścią SIWZ i akceptuje ją w całości, w pkt 3 złożył oświadczenie odnośnie wzoru umowy. Na str. od 92 do 110 złożył zaakceptowany wzór umowy na wszystkie trzy części. Na str. od 219 do 221 oferty załączył wykaz osób, które będą uczestniczyć w wykonaniu zamówienia w liczbie 36 pracowników ochrony na stanowiskach wartowników, 9 dowódców zmian, 3 osoby zarządu, 3 osoby szefa (komendanta) ochrony oraz 1 pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnej. Do wykazu dołączył poświadczenia bezpieczeństwa dla wykazanych osób oraz ich licencje (od 222 do 324 str. oferty). Na str. 329 oferty Odwołujący złożył Zestawienie broni palnej posiadanej, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia, gdzie podano:

a) w wierszu nr 1 pistolet maszynowy Glauberyt w ilości 12 (dwanaście) sztuk i amunicję typu Parabellum kal. 9mm w ilości 90 sztuk na jeden pistolet oraz

b) w wierszu nr 2 strzelby gładkolufowe Mossberg w ilości 12 sztuk i amunicję kal. 12,70 w ilości 24 sztuk na jedną strzelbę. Na str. 330 oferty Odwołujący złożył Zestawienie broni palnej, planowanej do zakupu, przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia z wpisanym: „Nie dotyczy”. Na str. 332 złożył oświadczenie o posiadaniu grupy interwencyjnej (..) – min. 2 pracowników ochrony posiadających licencję I-go stopnia wyposażonych w broń palną i ostrą amunicję (..).

Odnosząc zapisy SIWZ do powyższego stanu faktycznego, Izba stwierdziła co następuje.

Po pierwsze, Izba uznała że zarzut w swej istocie odnosi się do przedmiotu zamówienia, a nie do potencjału technicznego Odwołującego. Zestawienie broni palnej posiadanej przewidzianej na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia, z podaniem rodzaju broni, w ilości niezbędnej do wykonania przedmiotu zamówienia (zał. Nr 8 do SIWZ) nie jest dokumentem na potwierdzenie warunku odnoszącego się do potencjału technicznego (art. 22 ust. 1 pkt 2 Pzp), gdyż Zamawiający nie określił warunku podmiotowego wykazania się dysponowania określoną ilością broni (Rozdz. VII SIWZ). Zapisy z pkt 7 i 10 Rozdz. VII SIWZ w swej istocie odnoszą się do etapu realizacji zamówienia po podpisaniu umowy. Z opisu przedmiotu zamówienia (Rozdz. III SIWZ) wynika (w pkt 4.6 - części I, pkt 5 - części II oraz pkt 4 f) - części III), że pracownicy ochrony mają być wyposażeni m.in. w broń palną (karabinek lub pistolet maszynowy). Zaś dopiero w połączeniu z zapisem z pkt 7 i 10 Rozdz. VII SIWZ wynika, że wymóg niniejszy dotyczy także dowódcy zmiany (pistolet maszynowy lub pistolet wojskowy) oraz grup interwencyjnych (broń długą lub PM) (w tym ostatnim wypadku wątpliwości Wykonawców skutkowałą potwierdzeniem tego wymogu w ramach odpowiedzi Zamawiającego z dnia 01.07.2009 r. na pytanie nr 2). Przy czym, odpowiedź na pytanie nr 2 wskazuje, że grupy interwencyjne mają być wyposażone w broń długą, czyli każdą broń ręczną dłuższą od rewolweru (internetowy Uniwersalny słownik Języka polskiego Wydawnictwo Naukowe PWN SA, <http://sjp.pwn.pl>).

Po drugie, zapisy SIWZ mimo rozproszonego charakteru określają konieczność wyposażenia pracowników ochrony, dowódców zmiany oraz grup interwencyjnych w broń palną, z tym że w tym ostatnim wypadku może być to inna broń niż pistolety maszynowe. Izba zauważa jednakże, że konieczność wyposażenia pracowników w określony rodzaj broni nie jest *de facto* tym samym, co wskazanie konkretnej ilości broni. Zamawiający nie wskazał ilości broni, a na etapie badania i oceny ofert domniemuje konieczność zaoferowania konkretnej ilości na podstawie wymaganej ilości pracowników („*Na zmianie służbę pełni 4 licencjonowanych pracowników ochrony na 2 posterunki plus dowódca (...)*”). Izba wskazuje,

że obowiązuje zasada pisemności prowadzenia postępowania, żaden warunek podmiotowy, czy też przedmiotowy nie może w sposób niejasny wynikać z SIWZ. Zamawiający ma obowiązek takiego formułowania SIWZ, a zwłaszcza przedmiotu zamówienia, aby nie budził on żadnych wątpliwości i nie wymagał domniemywania określonych wymogów na podstawie innych. Nie zawsze bowiem, to co jest jasne i oczywiste dla jednego Wykonawcy jest również jasne i oczywiste dla innego Wykonawcy. W niniejszym stanie faktycznym wystarczyło niepisana zasada (ilość broni odpowiednia do ilości pracowników ochrony i dowódcy zmiany) uwewnętrznić w treści SIWZ, co jednakże nie miało miejsca. W tym kontekście zwracają uwagę nieprecyzyjne zapisy odnośnie grupy interwencyjnej, gdyż z SIWZ można domniemywać na takiej samej zasadzie, jak w kwestii ilości broni, że muszą być 3 grupy interwencyjne każda po 2 osoby. Jednakże na rozprawie Zamawiający oświadczył, że uznał złożony przez Odwołującego załącznik nr 11 do SIWZ do oferty albowiem wystarczające jest posiadanie 1 grupy interwencyjnej bez względu na ilość części na które została złożona oferta.

Po trzecie, Izba stwierdza, że przedmiotem niniejszego zamówienia są trzy części. Odwołujący złożył wyraźnie po jednej ofercie na każdą z trzech części, niniejsze jednoznacznie wynika z formularza ofertowego (oddzielnie wskazano cenę ofertową dla danej części oraz dane Wykonawcy Odwołującego składającego ofertę), z wzoru umowy, jak również z wykazu osób. W ocenie Izby sporny załącznik nr 8 do SIWZ należy oceniać nie łącznie, ale oddzielnie na każdą część. Zamawiający zapomina, że takie właśnie rozpatrywanie ofert w postępowaniach z możliwością składania ofert częściowych jest zasadą, tym bardziej że zapisy SIWZ, a w szczególności zapis z Rozdz. III pkt 15 oraz formularza ofertowego to sankcjonują. Jeżeli Zamawiający wymagał złożenia 3 razy tego samego załącznika tej samej treści na każdą część należało to zawrzeć w SIWZ, z tym że taki zapis tylko wtedy byłby racjonalny, to znaczy nie byłby wymogiem czysto formalnym jeżeli odnosiłby się do całej oferty wraz z wszystkimi załącznikami także będącymi jej elementem. Fakt, że formularz ofertowy pozwalał na złożenie oferty na dowolną część/części lub na całość zamówienia wskazuje, że takiego wymogu nie tylko nie było, ale wręcz przeciwnie wystarczył jeden komplet dokumentów składających się na ofertę bez względu na ilość części na którą dany Wykonawca składa ofertę. W tym kontekście zasadnym jest porównanie załącznika nr 8 z wykazem osób (załącznik nr 5 do SIWZ). Wynika z niego, że w tym drugim wykazano cały zakres osobowy, gdyż było to konieczne, chociażby z uwagi na wymóg podania numeru i stopnia licencji pracownika ochrony fizycznej, zaś w tym pierwszym wystarczające było podanie typu i ilości broni. Powoływanie się podczas rozprawy na tytuł załącznika nr 8 do SIWZ („(..)na wyposażenie pracowników ochrony w trakcie realizacji zamówienia, z podaniem rodzaju broni, w ilości niezbędnej do wykonania

przedmiotu zamówienia”) przez Przystępującego świadczy wręcz odwrotnie od tego co wskazywał. Powyższy zapis należy bowiem rozpatrywać w kontekście jednej oferty złożonej oddzielnie na każdą część, a nie łącznie. Powyższe potwierdza także, treść załącznika nr 11 do SIWZ odnośnie grup interwencyjnych również wobec niejednoznacznych zapisów SIWZ w tym zakresie.

Po czwarte, kwestia charakteru załącznika nr 9 do SIWZ wymaga oddzielnych wyjaśnień. W pierwszej kolejności należy jednakże wskazać, że zarzut w tym zakresie Zamawiający w ramach rozstrzygnięcia protestu oddalił, nie kwestionował także zasadności jego złożenia w stanowisku Zamawiającego z 17.08.2009 r., jak i na rozprawie. W stanowisku Zamawiającego załącznik nr 9 do SIWZ był poruszony w innym kontekście niż podnosił na rozprawie Przystępujący (jako argument za niedopuszczalnością zastosowania art. 26 ust. 3 Pzp). W ocenie Izby stanowisko Przystępującego dotyczące załącznika nr 9 do SIWZ było kontynuacją argumentacji z protestu, która nie została uznana przez Zamawiającego. Przystępujący podnosząc kwestie dopuszczalność złożenia załącznika nr 9 do SIWZ *de facto* składał oświadczenie woli sprzeczne z oświadczeniem woli Zamawiającego, czyli strony do której przystąpił (art. 184 ust. 5 Pzp). Ponadto, jego stanowisko było sprzeczne i nie spójne. Z jednej strony mówił o niedopuszczalności złożenia załącznika nr 9 do SIWZ z uwagi na § 2 ust. 2 pkt 1 i 2 oraz ust. 3 § 2 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie zasad uzbrojenia SUFO i warunków przechowywania broni i amunicji – Dz. U. 1998 nr 113 poz. 730 z późn. zm., z drugiej nie przeczył, iż Odwołujący może posiadać określoną ilość broni w magazynie, jednakże z uwagi na upływ czasu nie będzie mógł zrealizować za jej pomocą przedmiotowego zamówienia. Założył więc, że w terminie składania ofert załącznik nr 9 do SIWZ został złożony prawidłowy, jednakże w wypadku zaistnienia zdarzenia przyszłego i niepewnego (upływu czasu, zwłoka w podpisaniu umowy) Odwołujący nie będzie mógł zrealizować zamówienia. Izba zauważa, że Zamawiający nie wymagał podania numerów fabrycznych broni za pomocą której będzie realizowane zamówienie. Poza tym, Odwołujący wyjaśnił że zwróci się do właściwych organów o zgodę nie na zakup, ale użytkowanie broni na potrzeby przedmiotowego zamówienia, co w kontekście stwierdzenia zawartego w złożonym załączniku nr 9 do SIWZ (nie dotyczy) jest zasadne. W tym kontekście, wobec przyznania przez Przystępującego że Odwołujący mógł w terminie składania ofert złożyć załącznik nr 9 do SIWZ, jak również argumentacji przytoczonej powyżej, stanowisko Przystępującego odnośnie załącznika nr 9 do SIWZ jest nie tylko sprzeczne ze stanowiskiem Zamawiającego, ale błędne. Nie można kwestionować wiersza 1 (poz. 1) załącznika nr 9 do SIWZ skoro nie był on kwestionowany przez Zamawiającego. Poza tym, w ocenie Izby wiersz 2 (poz. 2) odnosi się do wyposażenia grup interwencyjnych, gdyż Zamawiający dopuszczał broń długą,

czyli każdą broń ręczną dłuższą od rewolweru. Poza tym, wykazana broń w ramach załącznika nr 8 do SIWZ, w terminie składania ofert nie musi być w sposób *dostówny* tą samą bronią użytą do realizacji zamówienia, gdyż Odwołujący zaoferował do realizacji zamówienia określoną ilość i rodzaj broni oraz amunicji, co czyni zadość wymaganiom Zamawiającego. Wynika więc z tego, że Odwołujący zrealizuje zamówienie na rzecz Zamawiającego przy użyciu określonej ilości, rodzaju broni i amunicji nie zaś za pomocą *dostownie* danych sztuk broni o określonych numerach fabrycznych, takich jakie mogłaby mieć broń z załącznika nr 8 do SIWZ, gdyby była tam wskazana z numeru.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała zarzut za zasadny.

Zarzut naruszenia przez Zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp, Izba uznała za niezasadny. Przy czym Izba nie neguje możliwości jego stosowania tak względem dokumentów podmiotowych, jak i przedmiotowych, jednakże w niniejszym stanie faktycznym nie było takiej konieczności i z tych względów zarzutu zaniechania wezwania w trybie art. 26 ust. 3 Pzp, czy też nie zawarcie takiego zarzutu w proteście Konsorcjum Impel, uznaje za nieznajdujący potwierdzenia.

Z uwagi na powyższe, Izba uznała zarzut za niezasadny.

Mając powyższe na uwadze, na podstawie art. 191 ust. 1 i 1a Pzp, orzeczono jak w sentencji.

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

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 **Gdańsku**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....