

WYROK
z dnia 24 lutego 2011 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: Przewodniczący: Piotr Kozłowski

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **24 lutego 2011 r.** w Warszawie odwołania wniesionego w dniu 11 lutego 2011 r. przez **SOLID SECURITY spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością, 02-676 Warszawa, ul. Postępu 17** od czynności podjętych w postępowaniu o udzielenie zamówienia przez zamawiającego, którym jest: **Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółka Akcyjna, 02-015 Warszawa, Plac Starynkiewicza 5**

przy udziale **wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: EKOTRADE spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 00-850 Warszawa, ul. Prosta 2/14 oraz Przedsiębiorstwa DYSKAM spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, 30-059 Kraków, ul. Reymonta 22 (pełnomocnik wykonawców – Jacek Jerschin),** zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. Oddała odwołanie.**
- 2. Kosztami postępowania obciąża SOLID SECURITY spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie i nakazuje:**
 - 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty postępowania odwoławczego w wysokości w 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) – kwoty wpisu uiszczonego przez SOLID SECURITY spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie.**
 - 2) dokonać wpłaty kwoty 3598 zł 98 gr (słownie: trzy tysiące pięćset dziewięćdziesiąt osiem złotych dziewięćdziesiąt osiem groszy) przez SOLID SECURITY spółkę z**

ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie na rzecz **Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie Spółki Akcyjnej z siedzibą w Warszawie**, stanowiącej uzasadnione koszty strony obejmujące wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759) na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Zamawiający – Miejskie Przedsiębiorstwo Wodociągów i Kanalizacji w m. st. Warszawie S.A. z siedzibą w Warszawie – prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759; zwanej dalej również „ustawą pzp” lub „ppz”), postępowanie o udzielenie zamówienia sektorowego na usługę pn. „Całodobowa ochrona fizyczna obiektów i mienia Miejskiego Przedsiębiorstwa Wodociągów i Kanalizacji w m.st. Warszawie S.A.” (nr postępowania 470/WS/PW/GB/U/10/K).

4 lutego 2011 r. (pismem z tej daty) Zamawiający za pośrednictwem faksu poinformował Odwołującego – SOLID SECURITY spółkę z o.o. z siedzibą w Warszawie – o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez konsorcjum w składzie: EKOTRADE spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo DYSKAM spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie (zwanego dalej również „Konsorcjum” lub „Przystępującym”).

11 lutego 2011 r. (pismem z tej daty) Odwołujący wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie, przekazując również w tym dniu jego kopię Zamawiającemu. Odwołujący wskazał, iż wnosi odwołanie od niezgodnej z przepisami ustawy czynności Zamawiającego, polegającej na naruszeniu art. 26 ust. 3 ustawy pzp poprzez zaniechanie wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów w zakresie dotyczącym warunków udziału w postępowaniu, tj. posiadania wiedzy i doświadczenia, i wniósł o nakazanie Zamawiającemu wezwania Konsorcjum do uzupełnienia dokumentów w tym zakresie.

Odwołujący wskazał następujące okoliczności prawne i faktyczne uzasadniające wniesienie odwołania.

Zamawiający w pkt. 5.1.2 specyfikacji istotnych warunków zamówienia (zwanej dalej w skrócie „s.i.w.z.”) postawił warunek wykazania się, po pierwsze, dwoma usługami polegającymi na całodobowej ochronie obszarów lub obiektów lub urządzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia, z których każda trwała co najmniej 12 miesięcy, przy czym wartość tych usług w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 1.000.000,00 zł bez podatku VAT. Powyższy warunek Konsorcjum spełnia, ponieważ w wykazie wykonanych usług wskazało 3 usługi, które trwały co najmniej 12 miesięcy, a ich wartość w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy wynosiła 3.163.754,04 zł, 2.864.787,15 zł oraz 1.302.295,08 zł. Kolejnym jednakże warunkiem Zamawiającego było, aby łączna wartość

dwóch usług spośród wykazanych (a zatem wykazanych usług, które trwały co najmniej 12 miesięcy, a ich wartość w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 1.000.000,00 zł bez podatku VAT) była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 8.000.000,00 zł bez podatku VAT. Sumując wykazane przez Konsorcjum usługi i przyjmując wartość najwyższą spośród wykazanych usług tj. 3.163.754,04 zł oraz 2.864.787,15 zł w żaden sposób nie otrzymamy wymaganych przez Zamawiającego 8.000.000,00 zł, a jedynie 6.028.541,19 zł.

W ten sposób postawiony warunek pozwala Zamawiającemu na wyłonienie wykonawcy mającego doświadczenie w realizacji podobnych zamówień i dającym rękojmię prawidłowej realizacji zamówienia. Przedmiotowe zamówienie ma być świadczone przez okres 36 miesięcy, a zatem wymóg wykazania się określoną wartością zamówienia w okresie 12 miesięcy nie jest tutaj zupełnym przypadkiem. Zamawiający szacując wartość zamówienia wskazał, iż łączny miesięczny koszt usługi oszacował na poziomie 757.200,00 zł, co daje w skali owych wymaganych 12 miesięcy wartość 9.086.400,00 zł netto, a w skali całego zamówienia (36 miesięcy) kwotę 27.259.200,00 zł netto. Decydujące znaczenie ma tutaj wartość wykazanej usługi, ale poprzez pryzmat zaangażowanych środków i personelu, uzbrojenia i wyposażenia. Obsługa patroli i posterunków na jednej zmianie angażuje aż 51 licencjonowanych pracowników ochrony i 21 pracowników bez licencji. Nie wolno także zapominać, iż przedmiot zamówienia z uwagi na liczbę obiektów przeznaczonych do ochrony (39 obiektów) jest obszerny, co także wskazuje, iż wykonawca musi dysponować odpowiednią ilością personelu, sprzętu i innymi środkami. Odmienna interpretacja prowadziłaby do uznania usług, w których na wykazaną wartość miałyby wpływ nie personel i środki zaangażowane do ochrony, ale czas w jakim te usługi były świadczone.

Analizując wykazane przez Konsorcjum usługi należy wskazać, iż w poz. 1 tabeli wykonanych lub wykonywanych usług wskazano usługę dla Banku BPS świadczoną listopada 2004 r. do dnia dzisiejszego, tj. do stycznia 2011 r., a zatem o wartości tej usługi nie decyduje wartość wykazanych środków, ilość personelu, a w istocie tylko czas jej trwania, co przesądza, iż Konsorcjum nie ma doświadczenia w wykonywaniu tak obszernych i skomplikowanych usług w odniesieniu do skali jednego miesiąca, roku czy też 36 miesięcy, w rygorze zaangażowania sił i środków o wartości rynkowej w skali poszczególnych miesięcy na poziomie ok. 700 tysięcy zł, czyli niezbędnych do doświadczenia pozwalającego na należyte wykonywanie usługi będącej przedmiotem zamówienia. Usługa świadczona przez Konsorcjum na rzecz Banku BPS trwa 74 miesiące, co daje jej wartość ok. 19 mln, ale w skali prawie 6. lat jej świadczenia. Trudno zatem porównywać usługę, której wartość wynosi ok. 19 mln świadczoną przez 6 lat z usługą o takiej samej wartości, ale świadczoną przez okres 3 lat.

Usługa bezpośredniej ochrony fizycznej świadczona ma być równocześnie na 24 obiektach Zamawiającego, równocześnie przez 72 pracowników ochrony fizycznej na jednej zmianie. W istocie zatem warunek postawiony przez Zamawiającego wykazania się krótkookresowo trwającymi usługami (z których każda trwała co najmniej 12 miesięcy, przy czym wartość każdej z usług w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy ...), o wartości łącznej dwóch usług minimum 8.000.000,00 zł, weryfikuje zdolność wykonawcy do realizacji przedmiotowego zamówienia. Inne rozumienie warunku postawionego przez Zamawiającego doprowadziłaby do wyłonienia wykonawcy, który nie ma doświadczenia w realizacji tak skomplikowanej usługi, co pozostaje w sprzeczności z przepisem art. 25 ustawy pzp.

Realizacja przedmiotowego zamówienia jest istotna z uwagi na miejsce świadczenia usług ochrony tj. takich, o których mowa w art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia (Dz. U. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.). Należy wziąć pod uwagę racjonalność tak postawionego warunku i jego spełnianie przez wykonawcę w kontekście faktu świadczenia usługi na obiektach szczególnych, podlegających obowiązkowej ochronie, gdzie właśnie doświadczenie w realizacji porównywanych usług z uwagi na zaangażowane środki, a nie czas świadczenia usługi stanowić będzie o doświadczeniu i wiedzy wykonawcy.

Mając powyższe na uwadze powyższe oferta Konsorcjum nie spełnia postawionych przez Zamawiającego warunków udziału w postępowaniu, z uwagi na wykazanie się usługami o łącznej wartości 6.028.541,19 zł zamiast wymaganych przez Zamawiającego 8.000.000,00 zł.

Zamawiający przed rozprawą nie wniósł pisemnie ani ustnie do protokołu odpowiedzi na odwołanie.

14 lutego 2011 r. (pismem z tej daty), na skutek wezwania Zamawiającego, Konsorcjum (EKOTRADE spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie oraz Przedsiębiorstwo DYSKAM spółka z o.o. z siedzibą w Krakowie) zgłosiło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego, wnosząc oddalenie odwołania jako bezzasadnego.

Żadna ze Stron nie kwestionowała interesu tego wykonawcy w uzyskaniu rozstrzygnięcia na korzyść Zamawiającego, po stronie którego zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego w ustawowym terminie, z zachowaniem wymogu przekazania kopii zgłoszenia przystąpienia Stronom postępowania (art. 185 ust. 2, 3 i 4 pzp).

Sygn. akt KIO 286/11

Ponieważ odwołanie nie zawierało braków formalnych i wpis został przez Odwołującego uiszczony – podlegało rozpoznaniu przez Izbę.

Wobec ustalenia w toku czynności formalnoprawnych i sprawdzających, iż nie została wypełniona żadna przesłanka skutkująca odrzuceniem odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 pzp, i braku odmiennych wniosków Stron na posiedzeniu, Izba przeprowadziła rozprawę, podczas której Odwołujący podtrzymał wniesione odwołanie, Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania, a stanowisko to poparł Przystępujący.

Izba ustaliła, co następuje:

Ogłoszenie o zamówieniu (sektorowym) zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z 20 listopada 2010 r. pod nr 2010/S_226-345926, z tym że 18 listopada 2010 r. Zamawiający przekazał to ogłoszenie Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej, zamieścił ogłoszenie o zamówieniu w swojej siedzibie oraz na swojej stronie internetowej (www.mpwik.com.pl), na której od 22 listopada 2010 r. udostępnił również s.i.w.z.

Wartość zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy pzp i wynosi 26377120,0 zł, co stanowi równowartość 6.870.830,95 zł.

Odwołujący złożył ofertę, która została oceniona jako druga w kolejności po ofercie Konsorcjum pod względem ceny, która zgodnie z postanowieniami pkt. 13 s.i.w.z. stanowi jedyne kryterium oceny ofert.

W specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający zawarł następujące postanowienia istotne dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy.

W pkt. 5 *Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków:*

„O udzielenie zamówienia ubiegać się mogą Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące: posiadania wiedzy i doświadczenia, tj.: wykonali (a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonują), w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie, co najmniej 2 usługi polegające na całodobowej ochronie obszarów lub obiektów lub urządzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia (tj. ważnych dla obronności lub interesu gospodarczego państwa lub bezpieczeństwa publicznego lub innych ważnych interesów państwa), z których każda trwała co najmniej 12 miesięcy, przy czym wartość każdej z usług w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy, była równa

Sygn. akt KIO 286/11

lub większa od wartości stanowiącej równowartość 1.000.000 zł bez podatku VAT, a łączna wartość dwóch usług spośród wykazanych była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 8.000.000,00 zł bez podatku VAT” /pkt 5.1.2./

„Ocena spełniania przedstawionych powyżej warunków zostanie dokonana wg formuły *spełnia - nie spełnia*”. /pkt 5.3/

W pkt. 6 *Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy*: „W celu wykazania spełniania przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu dotyczących posiadania wiedzy i doświadczenia, Wykonawca zobowiązany jest dołączyć do oferty: a) wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie – z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców, np. na formularzu stanowiącym załącznik nr 4 do niniejszej IDW Część I SIWZ wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Załączone do oferty dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunku, o którym mowa w pkt. 5.1.2 IDW”. /pkt 6.1.3/

W załączniku nr 4 do s.i.w.z. *Wykaz wykonywanych lub wykonanych usług* przygotowano gotowe oświadczenie o treści: „Oświadczamy, że w okresie ostatnich 3 lat przed upływem terminu składania ofert, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy w tym okresie wykonałem/wykonaliliśmy lub wykonuję/wykonujemy następujące zamówienia na usługi w zakresie całodobowej ochrony obszarów lub obiektów lub urzędzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia (tj. ważnych dla obronności lub interesu gospodarczego państwa lub bezpieczeństwa publicznego lub innych ważnych interesów państwa)”, oraz tabelę z kolumnami z następującymi opisami: „Odbiorca”, „Termin realizacji (co najmniej 12 miesięcy)/Okres (miesiąc - rok) od ... do...”, „Usługa polegająca na całodobowej ochronie obszarów lub obiektów lub urzędzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia, zrealizowana/realizowana (w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych) przez Wykonawcę (z podaniem ich wartości bez podatku VAT za okres następujących po sobie kolejno 12 miesięcy - wartość równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 1.000.000 zł bez podatku VAT). Łączna wartość dwóch usług spośród wykazanych - równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 8.000.000 zł bez podatku VAT)”.

Konsorcjum załączyło do złożonej oferty *Wykaz wykonywanych lub wykonanych usług* sporządzony na wzorze stanowiącym załącznik nr 4 do s.i.w.z., wpisując trzy pozycje, które zostały opisane w kolejnych kolumnach w następujący sposób:

Sygn. akt KIO 286/11

- „Bank BPS Warszawa” / „11.2004 ÷ nadal” / „19246170,41 (316754,04 rocznie)”;
- „PLL LOT Warszawa” / „09.2004 ÷ nadal” / „17904919,69 (2864787,15 rocznie)”
- „Biblioteka UW Warszawa” / „07.1999 ÷ 31.12.2010” / „14976393,42 (1302295,08 rocznie)”.

Do wykazu załączono dokumenty dotyczące potwierdzenia należytego wykonywania usług wykazanych w wykazie.

Powyższe Izba ustaliła na podstawie oryginalnej dokumentacji postępowania, przekazanej również Izbie w formie kopii poświadczonych za zgodność z oryginałem przez Zamawiającego, w szczególności: ogłoszenia o zamówieniu, s.i.w.z., protokołu postępowania, zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty oraz oferty Przystępującego.

Uwzględniając zgromadzony materiał dowodowy, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron i Uczestnika zawarte w odwołaniu, zgłoszeniu przystąpienia oraz przedstawione ustnie w toku rozprawy do protokołu, Izba zważyła, co następuje:

Wobec wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia 18 listopada 2010 r., Izba rozpoznała odwołanie w oparciu o stan prawny uwzględniający wejście w życie ustaw: z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. Nr 206, poz.1591), oraz z dnia 2 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 223, poz. 1778).

W ocenie Izby Odwołującemu przysługuje legitymacja do wniesienia odwołania, gdyż zgodnie z przepisem art. 179 ust. 1 pzp ma zarówno interes w uzyskaniu zamówienia oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy. Potwierdzenie zasadności zarzutów odwołania oznaczałoby, iż w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy pzp Odwołujący został pozbawiony możliwości uzyskania przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył ofertę z drugą w kolejności ceną, która jest jedynym kryterium oceny ofert – co stwarza mu realną szansę na uzyskanie zamówienia w razie wyeliminowania z postępowania Przystępującego, który złożył ofertę z najniższą ceną. Natomiast bezpodstawne zaniechanie przez Zamawiającego odrzucenia oferty Przystępującego naraża Odwołującego na szkodę z powodu niemożności uzyskania odpłatnego zamówienia publicznego.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz zakres zarzutów podniesionych w odwołaniu i podlegających rozpoznaniu, Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie Izba zważyła, iż ustalenie warunków udziału w postępowaniu, w tym opisu oceny sposobu spełniania tych warunków jest jedną z najważniejszych czynności zamawiających, którzy zobowiązani są do określenia tych warunków w sposób dostatecznie jasny i precyzyjny, by zarówno wykonawcy zainteresowani udziałem w postępowaniu jak i sami zamawiający dokonując oceny spełniania tych warunków mogli ją przeprowadzić na zasadzie zerojedynkowej (inaczej określanej jako zasada „spełnia – nie spełnia”). W oczywisty sposób warunki udziału w postępowaniu ustalone przez zamawiających i wymagane przez nich dokumenty, wpływają na krąg wykonawców, który może się ubiegać o zamówienie – zawężając go w mniejszym lub większym stopniu, co jest dopuszczalne w granicach wyznaczonych wymaganie przepisu art. 22 ust. 4 wskazującego na konieczność powiązania i proporcjonalności opisu sposobu dokonania oceny spełniania tych warunków z przedmiotem zamówienia. Na zamawiających ciąży przy tym obowiązek zapewnienia by te warunki podmiotowe pozwalały na wyłonienie wykonawcy dającego rękojmię należytego wykonania zamówienia, nie naruszając przy tym zasady równego traktowania wykonawców czy zasady uczciwej konkurencji. Jednocześnie z uwagi na obowiązującą zasadę pisemności, opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, oraz dokumenty żądane w tym celu muszą zostać w sposób wyczerpujący, jasny i precyzyjny opisany przez zamawiających w dokumentach postępowania udostępnionych potencjalnym wykonawcom, gdyż z uwagi na zasadę równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji, przy ich interpretowaniu należy stosować literalną wykładnię odpowiednich postanowień s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu, co zapobiega jakiegokolwiek uznaniowości zamawiających na etapie oceny ich spełniania przez wykonawców, którzy przystąpili już do udziału we wszczętym postępowaniu. Wobec tego przy odczytywaniu znaczenia tych postanowień należy kierować się zwykłym znaczeniem słów, wyrażeń i zwrotów, ustalonym z uwzględnieniem reguł znaczeniowych i składniowych języka polskiego.

Uwzględniając powyższe, w ocenie Izby interpretacja pkt. 5.1.2 s.i.w.z. sugerowana przez Odwołującego nie odpowiada wykładni językowej. Z postanowienia tego wynika bowiem, iż należy wykazać się wykonaniem lub wykonywaniem co najmniej dwóch usług polegających na całodobowej ochronie obszarów lub obiektów lub urządzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia, przy wymaganiu szczegółowym dotyczącym czasookresu wykonania lub wykonywania takich usług – co musiało trwać przez co najmniej 12 miesięcy. Dalsze dwa wymagania szczegółowe dotyczą wartości wykonanych

lub wykonywanych usług: po pierwsze – wartość każdej z usług w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy musi wynosić co najmniej 1 mln zł netto, po drugie – łączna wartość dwóch spośród wykazanych usług musi wynosić co najmniej 8 mln zł netto. Zauważyć należy, iż te wymagania szczegółowe dotyczące wartości stanowią w treści postanowienia pkt 5.1.2 s.i.w.z. zdania podrzędne względem zdania „wykonali co najmniej dwie usługi (...)”, a każde z nich stanowi autonomiczne, niezależne od drugiego dookreślenie tego zdania głównego. Sprowadzając to postanowienie do zdania nadrzędnego z jednym zdaniem podrzędnym uzyskamy następujące zdania: „Wykonali co najmniej dwie usługi (...), przy czym wartość każdej z usług w okresie następujących po sobie kolejno 12 miesięcy była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 1.000.000 zł bez podatku VAT”; „Wykonali co najmniej dwie usługi (...), a łączna wartość dwóch usług spośród wykazanych była równa lub większa od wartości stanowiącej równowartość 8.000.000 zł bez podatku VAT”. Uwidocznia to, iż łączliwość każdego z tych zdań podrzędnych dookreślających zdanie główne dotyczy jego treści, natomiast ze sobą te zdania dookreślające nie łączą się treściowo. Innymi słowy – te dwa zdania dookreślające zdanie główne dotyczą dwóch różnych warunków szczegółowych, niezależnych i autonomicznych względem siebie, gdyż drugie dookreślenie nie zawiera w sobie pierwszego i nie jest jego uszczegółowieniem.

Z kolei wymaganie by łączna wartość „dwóch usług spośród wykazanych” wynosiła co najmniej 8 mln zł odnosi się znaczeniowo do „usług wykazanych”, czyli wykonanych lub wykonywanych usług wskazanych w wykazie załączonym do oferty w tym postępowaniu o udzielenie zamówienia. „Wykazane usługi”, to usługi polegające na całodobowej ochronie obszarów lub obiektów lub urządzeń lub transportów, o których mowa w art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia, wymienione przez wykonawcę w tym wykazie. Natomiast nie ma podstaw by odnosić znaczenie „wykazanych usług” do podanej na podstawie poprzedzającego elementu warunku wartości usług za okres następujących po sobie kolejno 12 miesięcy. Przeciwno takiej interpretacji przemawia nie tylko językowe rozumienie postanowienia pkt. 5.1.2 s.i.w.z. ale również racjonalne rozumowanie: skoro dopuszczalne jest wykazanie się szeregiem usług o wartości przez kolejne 12 miesięcy wynoszącej 1 mln zł, to przy wskazaniu, że na potrzeby sumowania łącznej wartości wykazanych usług wymaganej na poziomie 8 mln, brane są tylko dwie spośród nich, *de facto* oznaczałoby, że wartość tylko jednej usługi wykonywanej przez kolejne 12 miesięcy może wynosić 1 mln, gdyż druga usługa musi w takim przypadku mieć już wartość 7 mln zł w tak liczonego okresie. Odwołujący dokonując w treści odwołania sumowania wartości dwóch usług za owe kolejnych 12 miesięcy, odpowiednio: 3.163.754,04 zł i 2.864.787,15 zł, nie uwzględnia, iż te dwie wykazane usługi mają wartość, odpowiednio: 19.246.170,41 zł i 17.904.919,69 zł, a więc ich łączna wartość jest znacznie większa niż wymagane 8 mln zł, a Przystępujący

wykazał również trzecią usługę o wartości 14.976.393,42 zł, która za okres 12 miesięcy miała wartość 1.302.295,08 zł, a więc również powyżej wymaganego za ten okres poziomu.

W ocenie Izby treść załącznika nr 4 do s.i.w.z. zawierającego wzór wykazu wykonanych lub wykonywanych usług pozostaje w pełnej zgodności z postanowieniem pkt. 5.1.2. s.i.w.z., a zatem nie jest argumentem za odmiennym rozumieniem tego postanowienia, prezentowanym przez Odwołującego. Wzór ten jest uzupełnieniem postanowienia pkt. 6.1.3. s.i.w.z., wskazującego, iż dokumentem jaki należy złożyć na potwierdzenie wymagania opisanego w pkt. 5.1.2. s.i.w.z. jest wykaz wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych również wykonywanych, usług w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert – z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania, odbiorców, np. na formularzu stanowiącym załącznik nr 4 do s.i.w.z., wraz z załączeniem dokumentów potwierdzających, że te usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. W postanowieniu tym wskazano wyraźnie, iż przygotowany wzór ma charakter jedynie przykładowy, dodając, iż to załączone do oferty dokumenty powinny potwierdzać spełnianie warunku z pkt. 5.1.2. s.i.w.z. We wzorze tym odwrócono kolejność podawanych „parametrów” usług, przewidując podanie kolejno: odbiorcy usługi, terminu realizacji usługi (przypominając w nawiasie, iż ma to być co najmniej 12 miesięcy), a na końcu wartości usługi. Z uwagi na największą liczbę wymagań w tym zakresie, kolumna ta zawiera najobszerniejszy opis, z którego wynika wprost przedmiot usługi, nie wymagając już odrębnego wpisania przez wykonawcę, oraz przypomnienie w nawiasie o konieczności podania wartości usługi za okres kolejnych 12 miesięcy, która musi wynosić co najmniej 1 mln zł oraz wskazaniem w odrębnym zdaniu, iż łączna wartość dwóch spośród wykazanych usług musi wynosić co najmniej 8 mln zł. Zatem wykonawcy korzystając ze wzoru udostępnionego przez Zamawiającego mieli go wypełnić w taki sposób by wykazać potwierdzenie spełniania warunku z pkt. 5.1.2. s.i.w.z., a wzór ten przypominał o wszystkich wymaganych elementach tego warunku. Zarówno Przystępujący, jak i Odwołujący wypełnili wykaz w sposób potwierdzający posiadanie wymaganego poziomu wiedzy i doświadczenia. Skoro dwie usługi wykazane przez Odwołującego już w okresie 12 miesięcy miały wartość na poziomie 8 mln zł, to oczywistym jest, że nie ma już potrzeby wyjaśniania ani uzupełniania tego wykazu o informacje dotyczące wartości każdej z tych wykazanych usług za cały okres ich wykonania lub wykonywania. Natomiast Przystępujący zamieścił w wykazie informację o wartości usług wykazanych obok informacji o wartości tych usług za okres kolejnych 12 miesięcy i w ten sposób potwierdził spełnienie warunku w sposób zgodny z pkt. 5.1.2. i 6.1.3. s.i.w.z.

Zarówno w odwołaniu jak i w toku rozprawy obszerna część argumentacji Odwołującego odnosiła się nie to literalnej wykładni pkt. 5.1.2 s.i.w.z., lecz do konieczności interpretacji tego postanowienia przez pryzmat przedmiotu zamówienia, jego skomplikowania

pod względem koniecznych do jego wykonania sił i środków, wartości szacunkowej zamówienia – co miało przemawiać za koniecznością wymagania od wykonawców wykazania się dwoma usługami, których łączna wartość przez kolejne 12 miesięcy wynosi 8 mln zł. Abstrahując od tego czy dopuszczalne jest domaganie się wiedzy i doświadczenia na poziomie tożsamym do przedmiotu zamówienia, jak to wskazuje Odwołujący, w niniejszej sprawie rozstrzygnięcie w tym zakresie nie mieści się w granicach kognicji Izby, wyznaczonych zarzutami odwołania. Wszelkie postulaty i żądania Odwołującego w zakresie prawidłowości określenia przez Zamawiającego opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku dotyczącego wiedzy i doświadczenia z punktu widzenia przepisu art. 24 ust. 4 pzp, nakazującego by był on związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do niego, mogły podlegać rozpoznaniu przez Izbę w razie wniesienia odwołania na postanowienia s.i.w.z. lub ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim terminie, który już dawno upłynął, a podnoszenie ich w niniejszej sprawie stanowi wyłącznie zabieg perswazyjny. Należy zauważyć przy tym, iż Odwołujący, który spełnił wymagany warunek dotyczący wiedzy i doświadczenia na poziomie wyższym niż wymagany w pkt. 5.1.2. s.i.w.z., nie może domagać się po otwarciu ofert od Zamawiającego, by oceniał jego spełnianie przez innych wykonawców w sposób, który jest korzystny dla Odwołującego, gdyż naruszałoby to obowiązek zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Mając powyższe na uwadze, Izba działając na podstawie przepisu art. 192 ust. 1 pzp – orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 ustawy pzp w związku z przepisem § 5 ust. 3 pkt 1 i ust. 4 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238), obciążając Odwołującego kosztami postępowania odwoławczego w postaci wpisu i uzasadnionych kosztów strony przeciwnej, w ramach których uwzględniono wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego w kwocie 3598,98 zł, na podstawie przedłożonego do akt sprawy rachunku (faktury VAT) – zgodnie z przepisem § 3 pkt 2 lit. b przywołanego rozporządzenia.

Przewodniczący:

.....