

Sygn. akt: KIO 2026/14

POSTANOWIENIE
z dnia 9 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w Warszawie w dniu 9 października 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 30 września 2014 r. przez **wykonawcę Impel Provider Security Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia z siedzibą w Zielonce, ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 7**

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 15 000zł. 00 gr. (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczonej przez wykonawcę Impel Provider Security Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 tytułem wpisu od odwołania.**

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013r., poz. 907 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **dla Warszawy - Pragi w Warszawie.**

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na „Usługa w zakresie ochrony terenu, obiektów i mienia w Wojskowym Instytucie Technicznym Uzbrojenia oraz w wybranych obiektach Centralnego Wojskowego Ośrodka Metrologii” zostało wszczęte przez zamawiającego Wojskowy Instytut Techniczny Uzbrojenia z siedzibą w Zielonce, ul. Prymasa Stefana Wyszyńskiego 7 ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dnia 20 września 2014r. za numerem 2014/S 181-319600.

W dniu 30 września 2014r. odwołujący - wykonawca Impel Provider Security Partner spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118 wniósł odwołanie na treść ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz).

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

- 1) art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) przez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy formułowaniu w specyfikacji istotnych warunków zamówienia - warunków udziału w przedmiotowym postępowaniu oraz opisie sposób oceniania ich spełnienia oraz przy żądaniu dokumentów na potwierdzenie ich spełnienia,
- 2) art. 22 ust. 1 w związku z art. 25 ust. 1 ustawy przez zaniechanie prawidłowego określenia warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania,
- 3) art. 22 ust. 4 ustawy przez wprowadzenie warunków udziału w postępowaniu oraz opisu ich spełniania na poziomie nieproporcjonalnym do opisu przedmiotu zamówienia,
- 4) art. 23 ust. 4 ustawy przez żądanie od podmiotów ubiegających się wspólnie - dokumentów nie wymaganych na etapie składania oferty,
- 5) art. 29 ust. 1 i 2 ustawy przez wadliwy opis przedmiotu zamówienia,
- 6) art. 36 ust 1 pkt 5 i 6 ustawy w związku z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.), jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane, poprzez wadliwe opisanie warunków udziału w postępowaniu oraz dokumentów żądanych na potwierdzenie ich spełnienia oraz sposób ich oceny przez zamawiającego,
- 7) art. 36 ust. 1 pkt. 12 ustawy przez brak określenia sposobu obliczenia ceny;
- 8) art. 36a ust. 1 ustawy przez wprowadzenie zakazu podwykonawstwa,

9) art. 41 pkt. 7 ustawy przez brak wskazania warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków w treści ogłoszenia o zamówieniu.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu modyfikacji kwestionowanych przez odwołującego postanowień specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie i brzmieniu zaproponowanym przez odwołującego w odwołaniu.

Odwołujący oświadczył, iż ma interes w złożeniu niniejszego odwołania, ponieważ obecne postanowienia specyfikacji uniemożliwiają mu złożenie oferty i ubieganie się tym samym o przedmiotowe zamówienie. W ocenie odwołującego postanowienia ogłoszenia oraz siwz są wadliwe, ograniczają uczciwą i swobodną konkurencję oraz preferują ograniczony krąg podmiotów kosztem pozostałych. Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia naruszają przepis ustawy.

W uzasadnieniu odwołujący podniósł, co następuje:

Zgodnie z pkt. 3 Opis przedmiotu zamówienia, przedmiotem zamówienia - jak wskazano w pkt. I.c) - jest ochrona terenu, obiektów i mienia Wojskowego Instytutu Technicznego Uzbrojenia (zwanego dalej WITU) oraz wybranych obiektów Centralnego Wojskowego Ośrodka Metrologii w Warszawie (zwanego dalej CWOM) chronionych łącznie na podstawie Rozkazu Dowódcy Garnizonu Wesoła Nr 1 z dn. 11.05.2010r., ściśle zgodnie z „Wymaganiami Ochrony” stanowiącymi załącznik nr 1 do siwz, w czasie pokoju poprzez posterunki stałe i ruchome w:

c) Obieckie Drawsko Pomorskie (woj. Zachodniopomorskie)

- w dni robocze oraz świąteczne i wolne od pracy - średnio 1 pracownik na jednej zmianie;
- średnio miesięczne zatrudnienie liczone w wymiarze 21 dni powszednich i 9 dni wolnych od pracy wyniesie 672 godzin;
- średnio roczne zatrudnienie wyniesie 8.064 godzin;
- średnio za okres 3 lat zatrudnienie wyniesie 24.192 godzin
- określona powyżej, w punkcie c) ilość pracowników i godzin nie zawiera dodatkowo sprawowanej przez SUFO ochrony fizycznej w czasie badań poligonowych strzelaniem poza obiektami stacjonarnymi WITU lub innego rodzaju zabezpieczenia. Potrzeby w tym zakresie są każdorazowo określone przez żołnierza lub pracownika WITU odpowiedzialnego za realizację przedsięwzięcia.

Łącznie średnie zatrudnienie w okresie 3 lat wyniesie 419.070 godzin.

Odwołujący stwierdził, iż taki opis przedmiotu zamówienia, dotyczący liczby pracowników i godzin, który nie zawiera dodatkowo sprawowanej przez SUFO ochrony fizycznej w czasie badań poligonowych, strzelania poza obiektami stacjonarnymi WITU lub innego rodzaju zabezpieczenia, a potrzeby w tym zakresie mają być każdorazowo określone przez żołnierza

lub pracownika WITU odpowiedzialnego za realizację przedsięwzięcia - narusza rażąco przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy. W ocenie odwołującego opis jest tak nieprecyzyjny, że wykonawca nie może określić, czy jest w stanie w ogóle zrealizować taką część zamówienia, a w konsekwencji złożyć rzetelną ofertę. Zamawiający, w ocenie odwołującego, musi określić jakiś maksymalny rozmiar tych potrzeb (jednorazowy oraz całkowity - w okresie realizacji umowy, jak również czas, jakim będzie dysponował wykonawca na zorganizowanie dodatkowej ochrony od momentu poinformowania go o takiej potrzebie i formę przekazania takiej informacji).

Odwołujący wniósł o dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zamawiający ustanowił w pkt. 3.11 wymóg, aby cały zakres usług był wykonywany siłami własnymi wykonawcy. Jeżeli wykonanie przedmiotu zamówienia - obecnie opisanego w sposób bardzo nieprecyzyjny - wiązałoby się z wykorzystaniem specjalistycznych pojazdów do konwojów materiałów niebezpiecznych oraz osób posiadających świadectwa kwalifikacji ADR - to w kontekście zakazu podwykonawstwa zamawiający znacząco ograniczyłby krąg potencjalnych wykonawców, zdolnych do wykonania zamówienia.

W ocenie odwołującego taki warunek narusza przepis art. 36a ust. 1 ustawy, zgodnie z którym wykonawca może powierzyć wykonanie części zamówienia podwykonawcy. Opis przedmiotu zamówienia w żaden jednak sposób nie uzasadnia wprowadzonego przez zamawiającego zakazu podwykonawstwa. Sama opinia zamawiającego o specyficzności jego zamówienia nie, zdaniem odwołującego, jest wystarczająca.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie podwykonawstwa przy realizacji usług stanowiących przedmiot zamówienia.

Zamawiający ustanowił w pkt. 4 siwz obowiązek zapewnienia konwojowania mienia wojskowego, w tym:

- nieodpłatnego (wliczonego w miesięczny koszt usługi) konwojowania osób przewożących materiały niejawnie po terenie kompleksu głównego oraz do/z Zakładu Radiolokacji w Zielonce;
- nieodpłatnego (wliczonego w miesięczny koszt usługi) konwojowania - na odległość do 40 km od miejsca stacjonowania, w czasie nie przekraczającym łącznie 8 godzin - mienia wojskowego w wymiarze 8 konwojów miesięcznie (4 w WITU Zielonka i 4 w OBD WITU w Stalowej Woli);
- odpłatnego konwojowania mienia wojskowego - na żądanie zamawiającego;

Według odwołującego również powyższy opis narusza rażąco przepis art. 29 ust. 1 i 2 ustawy . Zamawiający winien precyzyjnie określić, czy zapewnienie konwojowania oznacza, że wykonawca musi zapewnić pojazd dostosowany do przewożonego mienia wraz z kierowcą i konwojentem, czy może chodzi wyłącznie o asystę podczas konwojowania transportem zamawiającego. Zamawiający w żadnym miejscu w siwz nie określa, a ma to, według odwołującego, decydujące znaczenie przy podjęciu decyzji o złożeniu oferty - zwłaszcza w kontekście całkowitego zakazu podwykonawstwa. Odwołujący wskazał, że zamawiający zaniechał jakiegokolwiek określania długości trasy oraz częstotliwości konwojów. Zamawiający, zdaniem odwołującego, powinien określić co najmniej częstotliwość takich konwojów np. w skali miesiąca oraz długość trasy konwoju, gdyż ma to bezpośrednie przełożenie na cenę oferty.

Brak określenia rodzaju mienia wojskowego powoduje, że wykonawca, w ocenie odwołującego, nie jest w stanie stwierdzić, czy posiada w ogóle możliwości realizacji przedmiotu zamówienia - czy ma pojazdy, ludzi z uprawnieniami ADR (do przewozu materiałów niebezpiecznych) - o ile jest to niezbędne do realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto tak ogólnikowe określenie kompletnie nie koreluje z postawionymi warunkami w postępowaniu zarówno w zakresie długości tras (250 km), jak i przedmiotu konwojowanego - w warunkach mówi się o potwierdzeniu konwojowania materiałów niebezpiecznych, wybuchowych i amunicji. Zamawiający w żaden sposób nie precyzuje o jakie mienie wojskowe chodzi oraz jaki pojazd jest do tego wymagany.

Odwołujący wniosk o dokonanie przez zamawiającego opisu przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający żąda w ppkt. 3 w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy:

- wykazu, według wzoru zawartego w „Wymaganiach ochrony”, zrealizowanych lub aktualnie realizowanych, w latach 2011-2013 usług ochrony co najmniej trzech jednostek organizacyjnych podporządkowanych lub Nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, przy czym wykonanie lub wykonywanie tych usług oraz ich zakres i jakość muszą być potwierdzone pisemnie przez zamawiającego. Ponadto zakres tych usług musi spełniać łącznie następujące warunki:

- wykonywanie, przez cały okres realizacji, usługi ochrony dla co najmniej jednego usługobiorcy przez co najmniej 10 uzbrojonych w broń obiekтовую, wyłącznie licencjonowanych pracowników na jednej zmianie;

- wykonywanie, przez cały okres realizacji, usługi ochrony na co najmniej dwóch obiektach przez co najmniej 5 na każdym z obiektów uzbrojonych w broń obiektową, wyłącznie licencjonowanych pracowników na jednej zmianie;
 - wykazu, według wzoru zawartego w „Wymaganiach ochrony”, wykonanych własnymi siłami konwojów w okresie wybranego przez siebie okresu 1 roku kalendarzowego (w latach 2011-2013) potwierdzonych pisemnie przez usługobiorcę oraz spełniających łącznie następujące warunki: co najmniej 60 (słownie - sześćdziesiąt) wykonanych konwojów, z których:
 - nie mniej niż 20 % dotyczy konwojów, których wykonanie wiązało się z pokonaniem co najmniej 250 km jednorazowo;
 - nie mniej niż 20 % dotyczy konwojów, których wykonanie wiązało się z konwojowaniem amunicji, materiałów wybuchowych lub innych materiałów niebezpiecznych;
 - nie mniej niż 30 (trzydzieści) wykonywanych było w celu ochrony materiałów niejawnych
- Postanowienie specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostało określone przez zamawiającego, w ocenie odwołującego, bardzo nieprecyzyjnie.

Odwołujący stwierdził, iż wprowadzono błędny zakres dat - powinno być precyzyjnie określone, że usługi mają być zrealizowane w okresie ostatnich 3 lat przed terminem składania ofert. Nie ma również już w obowiązujących przepisach z zakresu ochrony osób i mienia kategorii pracowników licencjonowanych, których określa się obecnie jako pracowników kwalifikowanych.

Następnie pojawia się, zdaniem odwołującego, uzasadniona wątpliwość, czy 60 konwojów ma być zrealizowanych na rzecz jednego zleceniodawcy i w ramach tychże konwojów mają być zachowane procentowe proporcje określone poniżej, czy też w całym okresie ostatnich 3 lat zamawiający wymaga wykonania min. 60 konwojów dla różnych zleceniodawców (w tym 12 konwojów na odległość min. 250 km, itd.

Warunek związany z konwojowaniem na odległość min. 250 km jest nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia - zamawiający wymaga pokonania jednorazowo do 40 km. Podobnie odwołujący ocenił jako nadmierny wymóg, aby konwoje łącznie spełniały wszystkie trzy warunki dotyczące odległości, rodzaju amunicji i materiałów niejawnych. Również za nadmierny uznał warunek związany z konwojowaniem amunicji, materiałów wybuchowych lub innych materiałów niebezpiecznych.

Jeżeli konwojowanie mienia wojskowego dotyczyłoby materiałów i przedmiotów wybuchowych, to zamawiający powinien określić, czy ten transport powinien odbywać się zgodnie z międzynarodową konwencją ADR (fr. Accord européen relatif au transport international des marchandises Dangereuses par Route) dotycząca drogowego przewozu towarów i ładunków niebezpiecznych z dnia 30 września 1957 roku, a to z kolei wymaga spełnienia bardzo wielu dodatkowych wymagań:

- wymagania dotyczące konstrukcji i dopuszczenia pojazdów w tym m.in. przyczep, cystern, kontenerów i kontenerów-cystern
- dodatkowe wyposażenie jednostek transportowych
- wymagania w stosunku do załogi pojazdu;
- wymagania dotyczące osób uczestniczących w przewozie
- dokumentacja wymagana przy przewozie
- wymagania nadzorowania pojazdów oraz ograniczenia przejazdu przez tunele

To zaś wiąże się ze znaczącym ograniczeniem liczby podmiotów, świadczących takie usługi na rynku ochrony - zwłaszcza w kontekście całkowitego zakazu podwykonawstwa

Odwołujący zaproponował następujące brzmienie:

3) wykazu, według wzoru zawartego w „Wymaganiach ochrony”, zrealizowanych lub aktualnie realizowanych, w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert usług ochrony co najmniej trzech jednostek organizacyjnych podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, przy czym wykonanie lub wykonywanie tych usług oraz ich jakość muszą być potwierdzone pisemnie przez zamawiającego. Ponadto zakres tych usług musi spełniać łącznie następujące warunki:

- wykonywanie, przez cały okres realizacji, usługi ochrony dla co najmniej jednego usługobiorcy przez co najmniej 10 uzbrojonych w broń obiekтовую, wyłącznie kwalifikowanych pracowników na jednej zmianie;
- wykonywanie, przez cały okres realizacji, usługi ochrony na co najmniej dwóch obiektach przez co najmniej 5 na każdym z obiektów uzbrojonych w broń obiekтовую, wyłącznie kwalifikowanych pracowników na jednej zmianie;
- wykonywanie na rzecz jednego lub kilku zamawiających min. 60 konwojów w okresie wybranego przez siebie okresu 1 roku kalendarzowego w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, z których:
 - nie mniej niż 20 % dotyczy konwojów, których wykonanie wiązało się z pokonaniem co najmniej 40 km jednorazowo;
 - nie mniej niż 20 % dotyczy konwojów mienia wojskowego zamawiającego;
 - nie mniej niż 30 (trzydzieści) wykonywanych było w celu ochrony materiałów niejawnych.

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający stanowi w pkt. 4, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, żąda wykazu wszystkich pracowników ochrony zleceniobiorcy przewidzianych do realizacji zamówienia zawierającego numery legitymacji kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej, którzy muszą posiadać:

- ważne upoważnienia do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli „Zastrzeżone” lub poświadczenia bezpieczeństwa o klauzuli wyższej, ważne zaświadczenia stwierdzające odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych;

- ważne legitymacje osób dopuszczonych do posiadania broni;
 - ważne świadectwa lekarskie uprawniające do wykonywania obowiązków pracownika ochrony fizycznej;
 - zaświadczenia - w liczbie zapewniającej obecność co najmniej jednego przeszkolonego pracownika na każdej zmianie, w każdym z chronionych obiektów - dokumentujące posiadanie uprawnień do obsługi agregatu prądotwórczego na poziomie 7-7,5 kVa;
 - pracownicy przewidywani do pełnienia funkcji dowódców zmian w poszczególnych obiektach - uprawnienia do prowadzenia pojazdów mechanicznych kategorii co najmniej „B”.
- Zleceniobiorca zobowiązany jest do przedstawienia zamawiającemu potwierdzonych za zgodność kserokopii dokumentów wyszczególnionych w punkcie 4.

Odwołujący wskaza, iż takie żądanie zamawiającego nie znajduje oparcia w przepisach ustawy oraz rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.). Zgodnie z rzeczonym rozporządzeniem (por. § 1 ust. 1 pkt. 7 rozporządzenia) zamawiający może żądać wyłącznie wykazu osób wraz z informacją na temat ich kwalifikacji zawodowych, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, a także zakresu wykonywanych przez nie czynności, oraz informacją o podstawie do dysponowania tymi osobami. Zamawiający nie ma zatem podstaw do żądania dokumentów potwierdzających uprawnienia, świadectw lekarskich itp.

Odwołujący wniosk o usunięcie postanowienia siwz.

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający stanowi, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust 1 ustawy, żąda oświadczenia na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy usług oraz liczebności personelu kierowniczego w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, a w przypadku gdy okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie.

Odwołujący stwierdził, iż zamawiający w siwz nie wprowadził żadnego warunku udziału w postępowaniu, dla potwierdzenia którego żąda złożenia oświadczenia o powyższej treści. Skoro nie przewidziano zatem takiego warunku, to żądanie takiego oświadczenia w postępowaniu jest, w ocenie odwołującego, całkowicie zbędne na gruncie przepisu art. 25 ust. 1 ustawy i konsekwentnie stanowi przejaw nieuzasadnionego formalizmu ze strony zamawiającego.

Odwołujący wniosk o usunięcie postanowienia siwz.

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający stanowi, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, żąda

1. oświadczenia, że na co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia realizacji usługi uzyska zgodę właściwego miejscowo organu policji na użytkowanie - udostępnionych i wyposażonych przez zamawiającego - pomieszczeń z przeznaczeniem na magazyny broni obiektywnej oraz pomieszczeń do jej przechowywania;

2. oświadczenia, że na co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia realizacji usługi uzyska pozytywną decyzję właściwego miejscowo organu policji zezwalającą na posiadanie broni obiektywnej i amunicji, w rodzaju i liczbie wymaganych przez zamawiającego;

3. oświadczenia, że na co najmniej 14 dni przed dniem rozpoczęcia realizacji usługi wyposaży pracowników ochrony w zawarty w „Wymaganiach ochrony”, wymagany przez zamawiającego, sprzęt i wyposażenie:

- oświadczenia, że na 14 dni przed dniem rozpoczęcia realizacji usługi będzie posiadał kancelarię umożliwiającą przechowywanie dokumentacji niejawniej do klauzuli „Poufne” prowadzoną przez osobę posiadającą uprawnienia wymagane Ustawą o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2005r, Nr 196, poz. 1631 - z późn. zm.) i nadzorowaną przez pełnomocnika ochrony posiadającego uprawnienia wynikające z tej samej ustawy;

Według odwołującego uznać należy za całkowicie niedopuszczalne, że zamawiający wymaga przedłożenia dokumentów oraz wyposażenia pracowników w terminie aż 14 dni przed rozpoczęciem usługi. Wykonawca ma obowiązek być w pełni gotowy do realizacji zamówienia w dniu jego rozpoczęcia, nawet jeżeli taka potrzeba zamawiającego wynika np. z konieczności zorganizowania ciągłości ochrony. Dodatkowo podkreślić należy, że spełnienie tego wymogu może okazać się niemożliwe z powodu działań zamawiającego - jeżeli okres od przesłania przez niego zawiadomienia o wyborze najkorzystniejszej oferty do wyznaczonej daty podpisania umowy będzie krótszy niż 14 dni.

Odwołujący wniósł o modyfikację powyższych punktów w taki sposób, by oświadczenia zawierały zapis zobowiązujący wykonawcę do uzyskania dokumentów i wyposażenia pracowników bezpośrednio przed podpisaniem umowy.

Zgodnie z pkt 7.2 siwz zamawiający stanowi, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, żąda sprawozdania finansowego albo jego części, a jeżeli podlega ono badaniu przez biegłego rewidenta zgodnie z przepisami o rachunkowości również z opinią odpowiednio o badanym sprawozdaniu albo jego części, a w przypadku wykonawców nie zobowiązanych do sporządzania sprawozdania finansowego innych dokumentów określających obroty oraz zobowiązania i należności - za okres nie dłuższy niż ostatnie trzy lata obrotowe, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - za ten okres.

Zamawiający uzna, że wykonawca nie spełnia warunków ekonomiczno- finansowych, jeżeli w sprawozdaniu za ostatni rok wystąpiła strata.

Odwołujący stwierdził, że tak opisany warunek udziału narusza zasadę uczciwej konkurencji w postępowaniu i równego traktowania wykonawców. Okoliczność, że w ostatnim roku obrotowym u danego wykonawcy wystąpiła strata nie ma żadnego związku z jego możliwościami realizacji zamówienia publicznego.

Odwołujący wniósł o usunięcie postanowienia siwz.

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający stanowi, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy, żąda informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, w których wykonawca posiada rachunek, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Zamawiający uzna, że wykonawca nie spełnia warunków ekonomiczno- finansowych, jeżeli bank nie potwierdzi zdolności kredytowej do wysokości nie mniejszej niż 100.000,00 złotych (słownie sto tysięcy złotych)

Odwołujący stwierdził, że warunek udziału jest niezgodny z § 1 ust. 1 pkt. 10 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. z dnia 19 lutego 2013 r.), zgodnie z którym zamawiający żąda informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy, wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W obecnym stanie prawnym nie ma podstaw do żądania informacji z banku lub SKOK, w którym wykonawca posiada rachunek bankowy. Ponadto zamawiający ogranicza ocenę potencjału wykonawcy wyłącznie do oceny zdolności kredytowej, a pomija wysokość środków finansowych na rachunku.

Odwołujący wniósł o modyfikację specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym brzmieniu:

Zgodnie z pkt. 7.2 siwz zamawiający stanowi, iż w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, żąda informacji banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, potwierdzającej wysokość posiadanych środków finansowych lub zdolność kredytową wykonawcy na kwotę 100.000,00 złotych (słownie sto tysięcy złotych), wystawionej nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania

wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia albo składania ofert.

Zamawiający w pkt. 7.2 siwz in fine stanowi, iż uzna, że wykonawca nie spełnia warunków ekonomiczno-finansowych, jeżeli poniósł szkody z tytułu ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w okresie ostatnich 3 lat.

Odwołujący wskazał, iż warunek udziału nie znajduje żadnego oparcia w przepisach ustawy oraz aktów podwykonawczych, w konsekwencji rażąco narusza zasadę zachowania uczciwej konkurencji w postępowaniu.

Odwołujący wniósł o usunięcie postanowienia siwz.

W pkt. 7.6 specyfikacji istotnych warunków zamówienia zamawiający, konstruując postanowienia dotyczące wnoszenia oferty wspólnej przez dwa lub więcej podmioty gospodarcze (konsorcja/spółki cywilne), stanowi, iż wraz z ofertą winna być przedłożona kopia umowy, porozumienie lub inny dokument regulujący współpracę podmiotów występujących wspólnie, potwierdzający zawarcie konsorcjum/spółki cywilnej, podpisane przez wszystkich partnerów, przy czym termin, na jaki zostało zawarte konsorcjum nie może być krótszy niż termin realizacji zamówienia.

Odwołujący stwierdził, iż wymóg zamawiającego narusza przepis art. 23 ust. 4 ustawy, zgodnie z którym jeżeli oferta wykonawców, ubiegających się o zamówienie wspólnie w ramach konsorcjum/spółki cywilnej, została wybrana, zamawiający może żądać przed zawarciem umowy w sprawie zamówienia publicznej umowy regulującej współpracę tych wykonawców.

Podobnie w ostatnim odnośniku w pkt. 7.6 siwz zamawiający stanowi, iż oferta winna zawierać wszystkie dokumenty, oświadczenia i informacje wymienione, w punktach 7.1 do 7.3 dla każdego partnera z osobna, pozostałe składane są wspólnie.

Takie postanowienie siwz jest to najwyraźniej omyłka pisarska zamawiającego, gdyż pkt. 7.1 zawiera informację, że na ofertę składają się następujące dokumenty i załączniki:

- Formularz ofertowy (oferta) z wykorzystaniem wzoru - załącznik Nr 2.
- Formularz cenowy z wykorzystaniem wzoru - załącznik Nr 1A
- Oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu o zamówienie publiczne z art. 22 ust 1 ustawy z wykorzystaniem wzoru - załącznik Nr 3.
- Oświadczenie, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania z art. 24 ust 1 i 2 z wykorzystaniem wzoru - załącznik Nr 4.
- Parafowane przez wykonawcę istotne postanowienia umowy z wykorzystaniem załącznika Nr 5.

Wszystkie te oświadczenia mogą zostać złożone przez konsorcjum wspólnie. Nie ma potrzeby, aby każdy z uczestników składał je odrębnie. Podobnie ma się sprawa z dokumentami wymienionymi w pkt. 7.2. Jedynie dokumenty wymienione w pkt. 7.3 każdy z uczestników konsorcjum powinien złożyć odrębnie, z wyjątkiem ostatniego oświadczenia, że akceptuje warunki zawarte w niniejszej siwz i w Istotnych postanowieniach umowy, gdyż to oświadczenie również konsorcjum może złożyć wspólnie.

Odwołujący wniósł o usunięcie postanowienia 7.6 siwz tiret pierwsze oraz modyfikację tiret czwarte przez pozostawienie wyłącznie pkt. 7.3 jako podstawy do składania odrębnych dokumentów dla każdego konsorcjanta (bez oświadczenia, że akceptuje warunki zawarte w niniejszej siwz i w Istotnych postanowieniach umowy).

W pkt. 16.2 siwz zamawiający stanowi, iż cena nie ulega zmianie przez okres ważności oferty (związania) oraz okres realizacji (wykonania) zamówienia.

Odwołujący wniósł o usunięcie postanowienia siwz jako bezprzedmiotowego, gdyż nie ulega wątpliwości, iż cena oferty może przecież ulec zmianie - nie tylko w razie poprawienia ewentualnych omyłek rachunkowych, ale także jeżeli zmieni się zakres usługi.

Jest to o tyle istotne, że sam zamawiający w pkt. 3.7 siwz stanowi, że zakres ochrony może ulegać zmianie, w takim przypadku koszt ochrony będzie każdorazowo ustalany wg stawek określonych w ofercie i zastosowanych w umowie.

Zamawiający nie określa też, w jaki sposób nastąpi określenie należności za odpłatne konwoje - np. że zapłata za tą usługę będzie określana na podstawie iloczynu godzin konwojowania i stawki za 1 godzinę konwojowania, a do tak obliczonej wartości należy dodać iloczyn stawki za 1 km konwoju i liczby przejechanych kilometrów (stawka za 1 km będzie określana na podstawie obowiązujących na dzień wykonania konwoju cen urzędowych).

Odwołujący mając na względzie wzór formularza cenowego, stanowiącego załącznik nr Ia, podniósł również zarzut naruszenia przepisu art. 36 ust. 1 pkt. 12 ustawy przez brak określenia sposobu obliczenia ceny. Przygotowany przez zamawiającego załącznik cenowy jest całkowicie nieczytelny, a przez to uniemożliwia przygotowanie rzetelnej kalkulacji. Zamawiający najwyraźniej po prostu przekopiował do niego rozbudowany opis przedmiotu zamówienia. Oczywiście można się domyślać, w jaki sposób go wypełnić, ale przecież wykonawca winien dokładnie wiedzieć, a nie tylko przypuszczać, jak ma uzupełnić formularz, gdyż może to skutkować odrzuceniem jego oferty

Odwołujący wniósł o modyfikację formularza cenowego poprzez wskazanie konkretnych parametrów wykonania usługi oraz jednostek miar - np. w podziale na cenę za 1 roboczogodzinę usługi ochrony fizycznej, cenę całkowitą za wykonanie usługi ochrony fizycznej wszystkich obiektów oraz cenę za 1 godzinę konwojowania

Odwołujący stwierdził również, iż w opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszeniu o zamówieniu publicznym zamawiający zaniechał wbrew przepisowi art. 41 pkt. 7 ustawy wskazania jakichkolwiek warunków udziału w postępowaniu oraz opisu sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków.

Odwołujący wniósł o zawarcie w ogłoszeniu o zamówieniu wymogów wynikających z art. 41 pkt. 7 ustawy .

W dniu 30 września 2014r. zamawiający zamieścił na swojej stronie internetowej informację o wniesieniu odwołania i kopię odwołania przesłał wykonawcom uczestniczącym w postępowaniu faksem i pocztą.

Do postępowania odwoławczego nikt nie przystąpił.

W dniu 9 października 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie w której oświadczył, że uwzględni wniesione odwołanie w całości i wykona żądania odwołania. Wniósł o umorzenie postępowania odwoławczego i zniesienie jego kosztów. Pismo zostało podpisane przez Dyrektora Instytutu ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji zamawiającego, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do dokumentacji postępowania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba nie dopatrzyła się zaistnienia przesłanek określonych w art. 189 ust. 2 ustawy, które skutkowałyby odrzuceniem odwołania.

Zgodnie z art. 186 ust. 2 ustawy, w przypadku uwzględnienia przez zamawiającego w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu, Izba może umorzyć postępowanie na posiedzeniu niejawnym, pod warunkiem, że w postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca. W takim wypadku zamawiający wykonuje, powtarza lub unieważnia czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zgodnie z żądaniem zawartym w odwołaniu. Jak ustalono wyżej, w prowadzonym postępowaniu odwoławczym po stronie zamawiającego nie przystąpił w terminie żaden wykonawca.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że zachodzą przesłanki do wydania postanowienia o umorzeniu postępowania odwoławczego.

Orzekając o kosztach postępowania odwoławczego, Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła okoliczność, iż uwzględnienie odwołania miało miejsce przed otwarciem posiedzenia, zatem koszty te znoszą się wzajemnie z mocy przepisu art. 186 ust. 6 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, orzekając w tym zakresie o konieczności zwrotu kwoty wpisu uiszczanego przez odwołującego na rachunek Urzędu Zamówień Publicznych, stosownie do § 5 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 roku 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).

Przewodniczący: