

WYROK
z dnia 23 stycznia 2009 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Izabela Niedziałek

Członkowie: Marek Koleśnikow
Andrzej Niwicki

Protokolant: Paulina Zalewska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 22.01.2009 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez „**IMPEL SECURITY POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 od rozstrzygnięcia przez zamawiającego Centrum Szkolenia Na Potrzeby Sił Pokojowych, ul. Wojska Polskiego 300, 25-205 Kielce protestu z dnia 19 grudnia 2008 r.

przy udziale xxx zgłaszającej przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie xxx

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża „IMPEL SECURITY POLSKA” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118 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 „**IMPEL SECURITY POLSKA**” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118;

- 2) 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 „**IMPEL SECURITY POLSKA**” **Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, 53-111 Wrocław, ul. Ślężna 118;**

U z a s a d n i e n i e

Zamawiający prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na *ochronę osób i mienia realizowaną przez specjalistyczne uzbrojone formacje obronne, zwane dalej SUFO* (numer referencyjny ZP/13/5.ochr./2008). Ogłoszenie o zamówieniu opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Wspólnot Europejskich w dniu 11 września 2008r. 2008/S 176-234460.

W dniu 10 grudnia 2008 roku zamawiający przekazał informację o rozstrzygnięciu postępowania i wyborze oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia ARGOS-1 Sp. z o.o. i Agencja Ochrony HERKULES s.c., zwanych dalej konsorcjum Argos. Na czynność wyboru oferty najkorzystniejszej w dniu 18 grudnia 2008 roku protest wniosło konsorcjum Konsalnet Południe Sp. z o.o. i Konsalnet Inowopol Sp. z o.o., do którego w dniu 23 grudnia 2008 roku przystąpił Impel Security Polska Sp. z o.o. i który także wniósł własny protest w dniu 19 grudnia 2008 roku. W dniu 31 grudnia 2008 roku zamawiający przekazał uczestnikom postępowania rozstrzygnięcie obu protestów, w którym w części uwzględnił zarzuty dotyczące oferty konsorcjum Argos, a w części je oddalił. Jednocześnie zamawiający postanowił uchylić czynność wyboru oferty najkorzystniejszej i wezwać konsorcjum Argos do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie dokonać ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej. Z takim rozstrzygnięciem protestu nie zgodził się wykonawca Impel Security Polska Sp. z o.o. i wniósł odwołanie do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w dniu 9 stycznia 2009 roku (data nadania przesyłki u operatora publicznego), przekazując jego kopię zamawiającemu w tym samym dniu.

W odwołaniu, wykonawca podtrzymał nieuwzględnione przez zamawiającego zarzuty i wnioski zawarte w proteście dotyczące oferty konsorcjum Argos, która powinna podlegać odrzuceniu, a wykonawca wykluczeniu, gdyż wykonawca nie spełnił warunków udziału w postępowaniu. Rozstrzygnięciu zamawiającego wykonawca zarzucił naruszenie art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 22 ust. 1 i art. 24 ust. 1 pkt 10, art. 24 ust. 2 pkt 2 i art. 24 ust. 4, art. 26 ust. 3

oraz art. 89 ust 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający, w ocenie odwołującego nie jest uprawniony do wzywania konsorcjum Argos do uzupełnienia oświadczeń i dokumentów, które podlegały już raz uzupełnieniu, w zakresie których zamawiający uwzględnił zarzuty podniesione w proteście. Ponadto, zamawiający uwzględnił zarzut, iż z treści formularza oferty nie wynika od kogo pochodzi, a tym samym uznał, iż nie została złożona ważna oferta, który to dokument nie może być uzupełniony. Zamawiający nie odniósł się do zarzutu, iż oświadczenia i dokumenty złożone w trybie uzupełnienia przez jednego z członków konsorcjum (Herkules s.c.) nie zostały podpisane ani poświadczane za zgodność z oryginałem przez lidera konsorcjum, a polisa ubezpieczeniowa w ogóle nie została poświadczona za zgodność. Okoliczności te powinny skutkować odrzuceniem oferty konsorcjum Argos na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp.

W szczególności odniósł się do zrzutów nie uwzględnionych przez zamawiającego i dotyczących:

- 1) wykazu wykonanych w okresie ostatnich 3 lat co najmniej dwóch podobnych zleceń, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością jak w przedmiotowym zamówieniu z podaniem ich wartości, daty i miejsca wykonywania oraz załączeniem dokumentów potwierdzających należyte wykonanie zamówienia. Na potwierdzenie spełniania warunku konsorcjum Argos złożyło wykaz wykonanych zleceń, z których żadne nie było wykonywane na rzecz jednostki resortu obrony narodowej podlegającej obowiązkowej ochronie, zaś tylko jedno było świadczone na obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie realizowanej tak jak w przedmiotowym zamówieniu przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne SUFO. Drugi z konsorcjantów – Agencja Ochrony Herkules s.c. nie wykazała żadnej usługi realizowanej na obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne SUFO. Ponadto wartości zamówień realizowanych przez ostatnie 3 lata nie odpowiadają wartości przedmiotowego zamówienia, które ma być realizowane przez okres 12 miesięcy;
- 2) oświadczenia o posiadaniu broni i niezbędnej ilości amunicji wymaganej do ochrony w/w obiektów, zgodnie z instrukcją o ochronie obiektów wojskowych Sztabu Generalnego: dowódcy zmiany – pistolet maszynowy lub karabinek; posterunki patrolowe – pistolety maszynowe lub karabinki; biuro przepustek – pistolet. Złożone w ofercie oświadczenia obu konsorcjantów swoją treścią nie odpowiadają siwz i nie zostały potwierdzone załączonymi dokumentami. Ilości broni, do której posiadania

ARGOS-1 Sp. z o.o. jest uprawniona na podstawie decyzji Świętokrzyskiego Komendanta Wojewódzkiego Policji w Kielcach z 13 listopada 2007 roku jest niewystarczająca, gdyż wykonawca ten nadal świadczy usługę na innym obiekcie podlegającym ochronie. Oświadczenie, iż uzupełni on broń i amunicję po wygranym przetargu jest niezgodne z treścią siwz. Konsorcjum Argos było już raz wzywane do uzupełnienia oświadczenia współkonsorcjanta – Herkules s.c., zatem powtórne uzupełnienie dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 pzp nie jest możliwe w stosunku do tego wykonawcy;

- 3) oświadczenia o posiadaniu pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych przeszkolonego w zakresie ochrony informacji niejawnych przez służby ochrony państwa. W ofercie konsorcjum Argos nie wykazało, że pełnomocnicy ds. ochrony informacji niejawnych posiadają odpowiednią, wymaganą klauzulę tajności („poufne”), o której wspomina „Instrukcja bezpieczeństwa” – załącznik do wzoru umowy. Tym samym nie został spełniony warunek dotyczący pełnomocników ds. ochrony informacji niejawnych;
- 4) polisy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę 2.000.000 złotych. Polisa Agros-1 Sp. z o.o. z dnia 19.09.2008 r. jest nieważna, gdyż nie została podpisana przez osoby upoważnione do składania oświadczeń w imieniu spółki (zgodnie z aktualnym odpisem z KRS). Polisa OC Agencji Ochrony Herkules s.c. została uzupełniona w trybie art. 26 ust. 3 pzp. w dniu 4.12.2008 r., a tym samym dokumenty potwierdzające spełnianie warunku przez konsorcjum Argos nie mogą zostać już uzupełnione w tym trybie po raz kolejny.

Zamawiający uwzględnił zarzuty dotyczące oferty konsorcjum Argos dotyczące:

- oświadczenia o posiadaniu broni i niezbędnej ilości amunicji,
- zaświadczenia o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej współnika Agencji Ochrony Herkules s.c.,
- braku Decyzji nr 3 do koncesji NR L-0238/00 dla Agencji Ochrony Herkules s. c.,
- braku podpisu na polisie z dnia 19.09.2008 r. w imieniu ubezpieczającego Argos-1 Sp. z o.o. przez osobę upoważnioną do składania oświadczeń w imieniu spółki zgodnie z odpisem z KRS,
- braku podpisu pełnomocnika konsorcjum Argos na złożonym w trybie uzupełnienia dokumentach i oświadczeniach przez jednego z partnerów Agencję Ochrony Herkules s. c.,

- braku wskazania partnerów konsorcjum Argos na formularzu ofertowym podpisanym przez Argos-1 Sp. z o.o.

Zamawiający nie uwzględnił zarzutów dotyczących wykazu wykonanych zleceń, gdyż nie wymagał, aby zlecenia realizowane były na rzecz jednostek resortu obrony narodowej podlegającym obowiązkowej ochronie. Zamawiający nie żądał w cz. VI pkt 2 lit. a siwz wykazu obiektów podlegających obowiązkowej ochronie realizowanej przez specjalistyczne formacje ochronne SUFO. Załączony do oferty konsorcjum wykaz obejmuje co najmniej dwa podobne zlecenia ze wskazaniem wartości za całość realizowanych usług w tym okresie, odpowiadających wartości, jaką zamawiający zamierza przeznaczyć na realizację zamówienia.

Zamawiający nie uwzględnił również zarzutu, jakoby w cz. VI pkt 2 lit. d siwz, wymagał przedstawienia poświadczenia bezpieczeństwa potwierdzającego odpowiednią klauzulę tajności dla pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych.

W zakresie polisy ubezpieczenia OC na kwotę co najmniej 2.000.000 zł. zamawiający nie żądał w cz. VI pkt 3 siwz, aby obejmowała ona ważnością cały okres realizacji zamówienia. Zapis „posiadamy ważne ubezpieczenie przez cały okres realizacji zamówienia” dotyczy zakresu oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu i jest jednoznaczne ze zobowiązaniem wykonawcy do wywiązania się z powyższego zapisu.

Zamawiający oddalił zarzut dotyczący oświadczenia o posiadaniu broni i niezbędnej ilości amunicji, którego niezgodność z siwz miały potwierdzać dodatkowe załączone przez konsorcjum Argos dokumenty, gdyż nie były one wymagane specyfikacją i nie podlegały rozpatrywaniu.

Na skutek rozstrzygnięcia protestu zamawiający postanowił uchylić wybór oferty najkorzystniejszej i zapowiedział, iż wezwie konsorcjum Argos do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp. i dokona ponownej oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej.

Na podstawie oryginału dokumentacji postępowania, a także stanowisk stron, skład orzekający Izby ustalił i zważył co następuje.

W toku postępowania o udzielenie zamówienia, zamawiający w związku z uwzględnieniem protestu konsorcjum Argos z dnia 6 listopada 2008 roku, wezwał konsorcjum Argos do uzupełnienia, na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 roku, Nr 223, poz. 1655 z późn. zm.), zwanej dalej ustawą pzp., brakujących oświadczeń oraz dokumentów dotyczących członka konsorcjum - Agencja Ochrony HERKULES s.c., w tym oświadczeń „o posiadaniu pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych...” oraz „o posiadaniu broni oraz niezbędnej

ilości amunicji ...”, a także brakujących dokumentów tj. poświadczeń, zaświadczeń i licencji dotyczących osób wskazanych na wykazie, zgodnie z pkt VI.2 lit b siwz. oraz polisy ubezpieczenia. We wskazanym terminie wykonawca uzupełnił brakujące oświadczenia i dokumenty, do których złożenia został wezwany, a jego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza.

Przedmiotowe odwołanie, a także poprzedzający je protest wskazuje na nowe zarzuty zgłaszane względem oferty konsorcjum Argos. Zamawiający w części uwzględnił zarzuty wskazując jednocześnie, iż wezwie konsorcjum Argos do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy pzp. Odwołujący stwierdził, iż nie jest możliwe ponowne wezwanie konsorcjum Argos do uzupełnienia dokumentów, jeżeli już raz konsorcjum na wezwanie zamawiającego uzupełniło te dokumenty.

W okolicznościach faktycznych sprawy, skład orzekający Izby ustalił, iż ponowne wezwanie do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, dotyczyłoby drugiego członka konsorcjum, tj. ARGOS-1 Sp. z o.o. W ocenie składu orzekającego wezwanie do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 ustawy, dotyczących innego członka konsorcjum niż ten, którego dotyczyło wcześniejsze wezwanie, nie narusza art. 26 ust. 3 oraz art. 7 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp., nawet jeżeli wezwany jest on do uzupełnienia tego samego rodzaju oświadczeń lub dokumentów. Podnoszone w doktrynie i orzecznictwie twierdzenie, iż wielokrotne wzywanie wykonawcy do uzupełnienia oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1 prowadzić może do naruszenia zasady równego traktowania wykonawców, nie znajduje uzasadnienia w okolicznościach faktycznych rozpatrywanej sprawy. Skład orzekający uznał, iż zamawiający może ponownie wzywać wykonawcę do uzupełnienia takich samych dokumentów w odniesieniu do innego członka konsorcjum, jeżeli posiadają one błędy, albo są ich pozbawione, jednak nie potwierdzają spełniania warunku udziału w postępowaniu. W niniejszym postępowaniu, zamawiający dokonując odrzucenia oferty konsorcjum Argos czynnością z dnia 30 października 2008 roku nie wskazał na braki, czy też błędy w dokumentach dotyczących ARGOS-1 Sp. z o.o. Podobnie Odwołujący, będący uczestnikiem postępowania toczącego się na skutek protestu konsorcjum Argos z dnia 6 listopada 2008 roku nie podnosił żadnych dodatkowych zarzutów względem oferty konsorcjum Argos niż te, na podstawie których zamawiający odrzucił ofertę, wnosił jedynie o oddalenie protestu. Miał on możliwość wniesienia własnego protestu, tym bardziej, iż na skutek wniesionych środków ochrony prawnej zamawiający unieważnił czynność wyboru oferty odwołującego. Dopiero na skutek powtórzonej czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, odwołujący wskazał na dodatkowe uchybienia, między innymi w zakresie oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Uznanie, iż ponowne wezwanie konsorcjum do uzupełnienia dokumentów wcześniej nie kwestionowanych nie jest

dopuszczalne w trybie art. 26 ust. 3 ustawy pzp, prowadziłyby do naruszenia zasady uczciwej konkurencji.

Kolejną kwestią wymagającą rozstrzygnięcia było ustalenie konsekwencji wprowadzonego do specyfikacji istotnych warunków zamówienia, określenia warunków udziału w postępowaniu w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający w pkt V ppkt 2 siwz zamieścił zapis iż, „w przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia na podstawie art. 23 ustawy, każdy z wykonawców winien spełniać warunki określone w art. 22, 24 i 25 ustawy oraz niniejszej specyfikacji”. Zamawiający na podstawie tego zapisu oceniał spełnienie warunków udziału w postępowaniu w przypadku tzw. konsorcjum oddzielnie przez każdego z wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Tym samym, zamawiający nie oceniał doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego, czy też sytuacji ekonomicznej i finansowej, jako łącznego potencjału konsorcjum, ale jako zdolność każdego z konsorcjantów z osobna do wykonania zamówienia. Na rozprawie zamawiający złożył pisemne oświadczenie, iż działał w błędnym przekonaniu o prawidłowości sposobu oceny spełniania warunków przez wykonawców składających ofertę wspólnie. Jednocześnie zamawiający wskazał, iż konsorcjum posiada łącznie potencjał techniczny i kadrowy, jak również kwalifikacje i doświadczenie, a także zdolność finansową i ekonomiczną, odpowiadające postawionym w siwz warunkom. Odwołujący natomiast podtrzymał swoje stanowisko, iż wykonawca – konsorcjum Argos nie spełnia warunku udziału w postępowaniu w zakresie doświadczenia, potencjału technicznego oraz kadrowego, a także nie potwierdziło ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w kwocie określonej przez zamawiającego.

Skład orzekający stwierdził, iż zapis pkt V ppkt 2 siwz nie oznacza braku możliwości oceny oferty wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego w zakresie spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy pzp, przez łączne zsumowanie potencjału konsorcjantów. Zamawiający określając warunki udziału w postępowaniu zobowiązany jest do równego traktowania wykonawców, co oznacza, iż postawione warunki muszą spełniać wszyscy wykonawcy w stopniu co najmniej minimalnym określonym przez zamawiającego. Oznacza to, iż w przypadku warunku dotyczącego wiedzy, doświadczenia, potencjału technicznego, osobowego oraz ekonomicznego (finansowego), zamawiający musi odnieść warunek do wszystkich konsorcjantów łącznie. W przeciwnym wypadku prowadziłyby to do zwielokrotnienia wymagań w stosunku do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia, gdyż musieliby np. wykazać się doświadczeniem nie w realizacji dwóch usług lecz na przykład czterech lub sześciu (w zależności od ilości konsorcjantów). Ustawodawca w art. 23 ust. 3 ustawy pzp. wskazał, iż przepisy dotyczące wykonawcy stosuje się odpowiednio do wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego. Zatem, jeżeli w wyniku

zsumowania, czy to doświadczenia, czy też potencjału wszystkich członków konsorcjum, warunek określony w siwz zostanie spełniony, zamawiający zobowiązany jest uznać, iż każdy z konsorcjantów potwierdził spełnianie warunku, o którym mowa w art. 22 ust. 1 pkt 2 i 3 ustawy pzp.

W związku z powyższym Izba uznała, iż konsorcjum Argos wykazało się niezbędnym doświadczeniem, potencjałem technicznymi osobami zdolnymi do wykonania zamówienia. Zamawiający w siwz określił w zakresie wymaganego doświadczenia w pkt VI ppkt 2 lit a, iż wymaga, aby wykonawcy wykonali w okresie ostatnich trzech lat co najmniej dwa podobne zlecenia, a jeżeli okres działalności jest krótszy – w tym okresie, odpowiadających swoim rodzajem i wartością jak w przedmiotowym zamówieniu i załączyli dokumenty potwierdzające ich należyte wykonanie. W swojej ofercie na stronie 24 konsorcjum Argos załączyło wykaz obejmujący zamówienia z zakresu ochrony fizycznej osób i mienia, w tym jedno na obiekcie podlegającym obowiązkowej ochronie. Izba nie przychyliła się do stanowiska odwołującego, jakoby w opisie warunku zamawiający wymagał, aby zlecenia ochrony osób i mienia realizowane były wyłącznie przez specjalistyczne uzbrojone formacje obronne na obiektach podlegających obowiązkowej ochronie. Opisu przedmiotu zamówienia nie należy utożsamiać z opisem warunku udziału w postępowaniu. Skoro zamawiający nie doprecyzował w jaki sposób należy rozumieć określenie „podobne zlecenie”, nie można go interpretować ściśle przez pryzmat zakresu przedmiotowego zamówienia. Prowadziłoby to do ograniczenia konkurencji wyłącznie do wykonawców, którzy np. świadczyli takie usługi na obiektach jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej. Na tej samej podstawie Izba oddaliła zarzut, iż wartość zleceń objętych wykazem nie odpowiada wartością przedmiotowemu zamówieniu. W opisie warunku zamawiający nie określił kwoty na jaką zlecenia miały być zrealizowane. Izba uznała, iż w świetle opisu warunku udziału w postępowaniu, konsorcjum Argos potwierdziło doświadczenie wymagane przez zamawiającego, jakie uznał on za niezbędne do wykonania przedmiotu zamówienia. Opis warunku nie był oprotestowany, a zatem każdy z wykonawców uznał iż jest on wystarczający dla potwierdzenia wiedzy i doświadczenia wykonawców.

W celu potwierdzenia potencjału technicznego wykonawcy, zamawiający wymagał w siwz w pkt VI ppkt 2 lit c złożenia oświadczenia o posiadaniu broni i niezbędnej ilości amunicji wymaganej do ochrony obiektów zgodnie z instrukcją o ochronie obiektów wojskowych Sztabu Generalnego (1569/2004 §12.1), tj. pistoletów maszynowych lub karabinków (w ilości 4 sztuki) oraz pistoletu, a także wymienionego wyposażenia indywidualnego. W ofercie konsorcjum Argos na stronie 117 znajduje się oświadczenie ARGOS-1 Sp. z o.o. o posiadaniu broni i amunicji wystarczającej do wykonania zadań dowódcy zmiany, biura przepustek i posterunku patrolowego. Jednocześnie wykonawca załączył pismo Komendanta Wojewódzkiego Policji w Kielcach informujące o braku przeciwwskazań do rozszerzenia

pozwolenia na broń o karabinki lub dodatkową liczbę pistoletów maszynowych po spełnieniu wymagań formalnych, w tym między innymi załączeniu umowy zawartej pomiędzy dowódcą jednostki wojskowej a przedsiębiorcą. Dodatkowo, na wezwanie zamawiającego konsorcjum Argos przedłożyło oświadczenie drugiego z konsorcjantów – Agencji Ochrony Herkules s.c. z dnia 3 grudnia 2008 roku, w którym potwierdza on posiadanie niezbędnej broni i amunicji. Tym samym łącznie konsorcjum potwierdziło posiadanie wymaganego w siwz potencjału technicznego.

W celu potwierdzenia dysponowania osobami niezbędnymi do wykonania zamówienia zamawiający wymagał między innymi złożenia oświadczenia o posiadaniu pełnomocnika ds. ochrony informacji niejawnych przeszkolonego w zakresie ochrony informacji niejawnych przez służby ochrony państwa. Konsorcjum Argos złożyło stosowne oświadczenie w ofercie na stronie 122 i dodatkowo potwierdziło spełnianie warunku dodatkowym oświadczeniem drugiego członka konsorcjum przedłożonym na żądanie zamawiającego. Izba, zgodnie z wcześniej przedstawionym stanowiskiem stwierdza, iż oświadczenie złożone wraz z ofertą przez lidera konsorcjum było wystarczające do potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu. Odwołujący dokonał nadinterpretacji postanowień siwz, wywodząc z załącznika do umowy (instrukcja bezpieczeństwa), iż zamawiający określił, jako warunek udziału w postępowaniu, aby pełnomocnik ds. ochrony informacji niejawnych posiadał poświadczenie bezpieczeństwa o dostępie do dokumentów o klauzuli „poufne”. Na tej podstawie skład orzekający uznał, iż konsorcjum Argos potwierdziło warunek określony w siwz.

W celu potwierdzenia sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający wymagał złożenia polisy lub innego dokumentu ubezpieczenia potwierdzającego ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej na kwotę co najmniej 2.000.000 zł. (pkt VI ppkt 3 siwz). W ofercie konsorcjum Argos na stronie 125 znajduje się polisa ubezpieczeniowa odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej dla ARGOS-1 Sp. z o.o. na kwotę 2.000.000 zł. oraz protokół nadzwyczajnego zgromadzenia wspólników, na którym wyrażono zgodę na rozporządzenie prawem lub zaciąganie zobowiązań przez Zarząd Spółki do wartości nie przekraczającej 3.500.000,00 zł., reprezentowanego zgodnie z umową dwuosobowo. Ponadto w ofercie na stronie 171 znajduje się polisa ubezpieczenia OC z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej Agencji Ochrony „HERKULES” Denkowski-Bieniek-Kaleta z sumą ubezpieczenia 1.200.000 zł. W związku z wezwaniem zamawiającego, konsorcjum Argos uzupełniło polisę OC AO Herkules s.c., w której podniesiono sumę ubezpieczenia do 2.000.000 zł.

W tym stanie faktycznym Izba ustaliła, iż żądanie przedłożenia polisy OC na kwotę co najmniej 2.000.000 zł. służyć miało ocenie sytuacji ekonomicznej i finansowej wykonawców,

a nie potwierdzeniu warunku posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej, którego zamawiający nie sprecyzował. Tym samym Izba uznała, iż polisa OC Agencji Ochrony Herkules s.c. złożona w oryginale jest wystarczająca dla pozytywnej oceny sytuacji ekonomicznej i finansowej konsorcjum Argos. Jeżeli zamawiający postawiłby warunek, aby wykonawcy ubezpieczeni byli od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej, wówczas każdy z członków konsorcjum musiałby wykazać się stosownym dokumentem. W niniejszym postępowaniu zamawiający nie wskazał takiego warunku i tym samym Izba uznała, iż konsorcjum Argos potwierdziło, iż znajduje się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia (art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy pzp.).

W zakresie zarzutu, iż oferta konsorcjum Argos powinna podlegać odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp., gdyż z treści formularza ofertowego nie wynika, iż jest ona złożona wspólnie z innym wykonawcą ubiegającym się o udzielenie zamówienia, Izba uznała, iż oferta konsorcjum Argos nie podlega z tego powodu odrzuceniu. Zamawiający wprowadził uwzględnienie zarzutu przedstawionego w proteście, jednak odwołujący nie zgodził się, aby zamawiający mógł wezwać do uzupełnienia tego braku, a tym samym złożona oferta jest nieważna. Izba nie podziela tego stanowiska. Z treści formularza ofertowego (strona 1 oferty) wynika, iż Argos-1 Sp. z o.o. składa ofertę jako lider konsorcjum. Ponadto do oferty załączona została umowa konsorcjum z dnia 6 października 2008 roku zawarta pomiędzy partnerami konsorcjum związanego „w celu wspólnego wystąpienia w przetargu nieograniczonym na ochronę osób i mienia w Centrum Szkolenia Na Potrzeby Sił Pokojowych w Kielcach przy ul. Wojska Polskiego 300, zgodnie ze Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia (Nr spr.: ZP/13/P.ochr./2008).” – ustęp 1 umowy. W ocenie składu orzekającego nie budzi wątpliwości, iż oferta złożona została wspólnie przez wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia, a brak oznaczenia na pierwszej stronie formularza drugiego członka konsorcjum, jeżeli w ogóle mógłby być oceniany w charakterze braku, to tylko braku formalnego, który nie stanowi o nieważności oferty i nie może być podstawą do jej odrzucenia na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp. Określenie w treści oświadczenia, iż składa się ofertę w charakterze lidera konsorcjum w wystarczający sposób potwierdza, iż oferta składana jest wspólnie z innym wykonawcą określonym w załączonej do oferty umowie konsorcjum.

W związku z powyższym Izba uznała, iż zamawiający powinien w wyniku powtórnego badania i oceny ofert wezwać Argos-1 Sp. z o.o. do uzupełnienia brakujących dokumentów. Jednocześnie Izba wskazuje, iż w przypadku oświadczeń składanych przez członków konsorcjum we własnym imieniu, a więc np. potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, nie ma potrzeby dodatkowego sygnowania oświadczenia przez lidera konsorcjum. Jeżeli oświadczenie złożone zostałoby w formie kserokopii wówczas konieczne

jest potwierdzenie go za zgodność z oryginałem albo przez lidera konsorcjum, albo przez składającego to oświadczenie.

Na tej podstawie orzeczono jak w sentencji. O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2007 r. Nr 223, poz. 1655 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 **Kielcach**.

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....

* *niepotrzebne skreślić*