

Sygn. akt: KIO/UZP 1859/09

WYROK
z dnia 29 stycznia 2010 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Stręciwilk

Członkowie: Andrzej Niwicki

Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 stycznia 2010 r. w Warszawie odwołania wniesionego przez **Atos Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź** od rozstrzygnięcia przez zamawiającego **Oddział Terenowy Biura Agencji Minia Wojskowego, ul. Nowowiejska 26A, 00-911 Warszawa** protestu z dnia 24 listopada 2009 r.

przy udziale wykonawcy **Reflex Agencja Ochrony Osób i Mienia Sp. z o.o., ul. Wałowa 45, 26-600 Radom** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

- 1. oddala odwołanie,**
- 2. kosztami postępowania obciąża Atos Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź**
i nakazuje:

- 1) zaliczyć na rzecz Urzędu Zamówień Publicznych koszty w wysokości **4 444 zł 00 gr** (słownie: cztery tysiące czterysta czterdzieści cztery złote zero groszy) z kwoty wpisu uiszczanego przez **Atos Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź**;
- 2) dokonać wpłaty kwoty **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy) przez **Atos Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź** na rzecz **Oddziału Terenowego Biura Agencji Minia Wojskowego, ul. Nowowiejska 26A, 00-911 Warszawa** stanowiącej uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
- 3) dokonać zwrotu kwoty **10 556 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy pięćset pięćdziesiąt sześć złotych zero groszy) z rachunku dochodów własnych Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **Atos Sp. z o.o., ul. Widzewska 14, 92-229 Łódź**.

U z a s a d n i e

Atos Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, zwana dalej „*Odwołującym*”, złożyła protest i odwołanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na: „*Ochronę fizyczną wraz z elementami technicznego utrzymania nieruchomości będących w zasobach Oddziału Terenowego Biura Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie*”, prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. z 2007 r. Dz. U. Nr 223, poz. 1655 ze zm.), (dalej: „*ustawa Pzp*”) przez Oddział Terenowego Biura Agencji Mienia Wojskowego w Warszawie (dalej: „*Zamawiający*”). Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym UE z dnia 31 października 2009 r. (nr ogłoszenia: 2009/S 211-303779).

Pismem z dnia 19 listopada 2009 r., doręczonym Odwołującemu w tej samej dacie, Zamawiający poinformował o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu, tj. oferty złożonej przez Agencję Ochrony Osób i Mienia Reflex Sp. z o.o. (dalej: „*Reflex*”).

Na tę czynność Odwołujący pismem z dnia 24 listopada 2009 r. (wpływ do Zamawiającego w tej samej dacie) złożył protest, w którym podniósł, że wybrany w postępowaniu wykonawca nie spełnił warunków udziału, tym samym zarzucił on Zamawiającemu:

- 1) zaniechanie wykluczenia z postępowania wskazanego wykonawcy pomimo, że Zamawiający był do tego zobowiązany na podstawie art. 22 ust. 1 pkt 2 oraz art. 24 ust. 1 pkt 10 i ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp oraz na podstawie działu II pkt 4 ppkt 1) i 2) c) SIWZ (str.8)

- 2) wybór oferty tego wykonawcy pomimo, że wykonawca ten nie spełnił warunków udziału w postępowaniu.

Podnosząc wskazane zarzuty Odwołujący w proteście wniósł o wykluczenie z postępowania wykonawcy Reflex i o powtórzenie wyboru oferty najkorzystniejszej.

W uzasadnieniu swoich zarzutów Odwołujący wskazał na następujące okoliczności:

- 1) W Dziale II pkt 1 SIWZ (str. 6) Zamawiający wymagał, aby wykonawca zawarł na czas wykonania umowy, tj. od 1 stycznia 2010 r., do 31 grudnia 2010 r. polisę ubezpieczeniową odpowiedzialności cywilnej w zakresie czynności związanych z wykonywaniem przedmiotu umowy, na sumę nie mniejszą niż 2 000 000 zł oraz, aby wykonawca dołączył do oferty druk stanowiący dowód wykupienia polisy. Tymczasem wybrany w postępowaniu wykonawca załączył do oferty polisę Towarzystwa Ubezpieczeń Wzajemnych TUZ, z której wynika, że zawarł umowę ubezpieczenia na okres od 15 marca 2009 r. do 14 marca 2010 r. oraz, że składka ubezpieczeniowa z tytułu zawarcia umowy ubezpieczenia jest płaćana w 4 ratach, w terminach: do 29 marca 2009 r., do 15 czerwca 2009 r., do 15 września 2009 r. i do 15 grudnia 2009 r. Wybrany wykonawca natomiast nie dołączył do swojej oferty druku stanowiącego dowód wykupienia polisy chociaż z treści polisy wynika, że na dzień składania ofert powinien zapłacić już 3 raty składki ubezpieczeniowej.
- 2) Zgodnie z zapisem w Dziale II pkt 1 SIWZ str. 6 Zamawiający zastrzegł, aby wykonawcy dołączyli do oferty wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie lub będą uczestniczyć w jego wykonywaniu, według wzoru zawartego w załączniku nr 5. Zgodnie zaś z tym załącznikiem w ostatniej rubryce wykonawcy powinni zaznaczyć, które nieruchomości będą obsługiwać poszczególne osoby. W przedmiocie zamówienia określono m.in. takie zadania, jak:
 - ochrona nieruchomości przy ul Świerszcza 102 w Warszawie, polegająca na ochronie całodobowej na 2 stałych posterunkach;
 - ochrona nieruchomości Modlin Twierdza, polegająca na ochronie całodobowej – na 3 posterunkach, na rowerach.

Odwołujący podkreślił także, że żądając złożenia wykazu osób, które będą wykonywać zamówienie lub uczestniczyć w jego wykonaniu nie zaznaczył, że chodzi o podanie tylko minimalnej ilości tych osób. Według Odwołującego oznacza to, że wykonawcy powinni w załączniku nr 5 podać taką ilość osób, która jest odpowiednia, aby wykonać

prawidłowo usługę ochrony każdego obiektu i na każdym posterunku. Tymczasem wykonawca Reflex w załączniku nr 5 przedstawił:

- w poz. 16 i 217 - dwie osoby, które będą wykonywać ochronę na dwóch posterunkach na nieruchomości przy ul. Świerszcza 102 w Warszawie, co oznacza, że każdy z tych całodobowych posterunków ma obsługiwać tylko jedna osoba;
- w poz. 20, 21, 22 i 23 - cztery osoby, które będą wykonywać całodobowo ochronę nieruchomości Modlin Twierdza na trzech posterunkach, co oznacza, że tylko jedna zapasowa osoba może podjąć zadania ochrony po zakończeniu doby i zmienić dotychczasową osobę sprawującą ochronę, na jednym posterunku, pozostali dwaj pracownicy ochrony, po zakończeniu 24 godzin pracy nie mogą być zastąpieni i musieliby pracować „na okrągło”.

Podkreślił też, że obsada większości pozostałych obiektów wydaje się niewystarczająca dla prawidłowego wykonywania zadań, jeśli policzyć ilość godzin pracy i ilość osób przeznaczonych przez wykonawcę do ochrony poszczególnych obiektów. Powyższe oznacza, w szczególności jeśli chodzi o dwa z wymienionych obiektów (przy ul. Świerszcza 102 w Warszawie i W Modlinie), że wykonawca Reflex nie posiada potencjału osobowego wystarczającego do wykonania zamówienia. tym samym - w ocenie Odwołującego - wykonawca Reflex nie spełnił warunku opisanego w art. 22 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp i zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp powinien być wykluczony z udziału w postępowaniu.

O złożonym proteście Zamawiający poinformował wykonawców pismem z dnia 25 listopada 2009 r., które zostało doręczone wykonawcy Reflex drogą faksową w tym samym dniu.

W związku z powyższym firma ta pismem z dnia 26 listopada 2009 r. złożonym do Zamawiającego w tej samej dacie zgłosiła przystąpienie do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu, wskazując na bezzasadność protestu złożonego przez Odwołującego.

Zamawiający rozstrzygnął protest pismem z dnia 3 grudnia 2009 r., doręczonym Odwołującemu faksem w tej samej dacie, poprzez jego oddalenie. W ocenie Zamawiającego wykonawca firma Reflex spełnia warunki udziału w postępowaniu i nie zachodzą przesłanki do wykluczenia tego wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Co do pierwszej kwestii związanej z brakiem dowodu opłaty polisy ubezpieczeniowej Zamawiający wskazał, że w postanowieniach SIWZ znalazły się ogólne warunki udziału w postępowaniu, spośród których w piątym, nieoznaczonym podpunkcie znalazł się sporny warunek. W ocenie Zamawiającego warunkiem udziału w tym zakresie było złożenie przez wykonawcę zobowiązania zawarcia na czas wykonywania umowy (od 1 stycznia do 31 grudnia 2010 r.) polisy ubezpieczeniowej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000 zł, potwierdzającej jego ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie czynności związanych z wykonywaniem przedmiotu umowy. W ofercie firmy Reflex znajduje się takie pisemne oświadczenie o dysponowaniu polisą ubezpieczeniową OC, zawartą z Towarzystwem Ubezpieczeń Wzajemnych TUZ, ważną do 14 marca 2010 r. oraz zobowiązanie do przedłużenia umowy ubezpieczeniowej na okres do 31 grudnia 2010 r. potwierdzającej ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej tej firmy w zakresie czynności związanych z wykonywaniem przedmiotu umowy, w przypadku zawarcia z nią umowy w niniejszym postępowaniu. Ponadto wraz z ofertą firma ta złożyła także kopię polisy (polisa seria UA nr 0006222), potwierdzającą zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tytułu wykonywania działalności gospodarczej na okres od 15 marca 2009 r. do 14 marca 2010 r. na sumę ubezpieczenia w wysokości 2 000 000 zł. Zamawiający nie zgodził się ze stanowiskiem Odwołującego jakoby zawarł w SIWZ wymóg przedstawienia dowodów opłacenia składki ubezpieczeniowej z tytułu aktualnego posiadania ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej wykonawcy w zakresie prowadzonej działalności. Na marginesie nawet zauważył, że żądanie przez Zamawiającego od wykonawców dokumentu stanowiącego dowód opłacenia składek z tytułu polisy OC byłoby sprzeczne z przepisem art. 25 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, który uprawnia zamawiającego do żądania od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Wskazał w tym zakresie na § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.), z którego to przepisu wynika, że w celu potwierdzenia opisanego przez zamawiającego warunku znajdowania się przez wykonawcę w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia, zamawiający może żądać polisy, a w przypadku jej braku, innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca jest ubezpieczony od odpowiedzialności cywilnej w zakresie prowadzonej działalności.

Co do drugiej kwestii związanej z brakiem przedstawienia w ofercie firmy Reflex wystarczającej liczby osób, która zapewni prawidłową ochronę obiektów Zamawiającego, w szczególności obiektów przy ul. Świerszcza 102 w Warszawie i w Modlinie, Zamawiający stwierdził, że wskazana firma przedłożyła wraz z ofertą wymagane oświadczenie

potwierdzające spełnianie warunków udziału w postępowaniu przewidzianych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Stwierdził, że wykonawca Refelx złożył oświadczenie wymagane przez Zamawianego wg wzoru określonego w załączniku nr 5 do SIWZ, zawierające wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie. Podkreślił, że w warunkach przetargu określonych w SIWZ nie zobowiązał wykonawców do zapewnienia i wykazania wskazanym wykazem konkretnej, narzuconej przez Zamawiającego liczby osób, które będą wykonywać zamówienie (ściśle wymaganej, czy też minimalnej). Nie wskazał też, czy to mają być pracownicy wykonawcy wykonujący obowiązki w oparciu o umowę o pracę, których normy czasu pracy są regulowane i ograniczone przepisami prawa pracy. Przedstawiony przez firmę Reflex wykaz osób w łącznej ilości 60, w ocenie Zamawiającego, nie upoważnia do formułowania wniosku, że wykonawca ten nie posiada potencjału osobowego wystarczającego do wykonania zamówienia. Podkreślił, że to na wykonawcy wybranego do realizacji przedmiotu zamówienia spoczywa obowiązek zabezpieczenia odpowiedniej ilości osób, które będą wykonywać zamówienie w jego imieniu na warunkach i przez czas określony w SIWZ. Wskazał w tym miejscu na stanowisko doktryny i orzecznictwo KIO, że wykonawca załączając do oferty wykaz określonych osób, nie deklaruje co do zasady, że te właśnie osoby będą uczestniczyły w realizacji zamówienia lecz wykazuje, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, polegający na dysponowaniu osobami zdolnymi do realizacji zamówienia.

Biorąc pod uwagę niepotwierdzenie się wskazanych zarzutów Zamawiający stwierdził również, że zarzut dotyczący bezpodstawności wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oferty firmy Reflex także się nie potwierdził.

Odwołujący w dniu 9 grudnia 2009 r. (data nadania przesyłki w urzędzie pocztowym operatora publicznego) złożył do Prezesa UZP odwołanie, przekazując w tej samej dacie jego kopię Zamawiającemu.

W odwołaniu zostały podtrzymane zarzut, żądania i argumentacja podniesione w proteście.

Pismem z dnia 10 grudnia 2009 r., które wpłynęło do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych drogą faksową w tym samym dniu, zaś na piśmie w dniu 11 grudnia 2009 r., firma Reflex złożyła przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego.

Na podstawie zebranego materiału dowodowego w sprawie oraz oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego, zaprezentowanych w proteście, przystąpieniu do protestu, rozstrzygnięciu protestu, odwołaniu oraz w przystąpieniu do odwołania, jak też złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, skład orzekający Izby ustalił i zważył, co następuje.

W pierwszej kolejności skład orzekający Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek, o których stanowi art. 187 ust. 4 ustawy Pzp, skutkujących odrzuceniem odwołania oraz, że wypełniono przesłankę interesu prawnego w uzyskaniu zamówienia, określoną w art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Skład orzekający Izby dopuścił w niniejszej sprawie dowody z dokumentacji postępowania załączonej do akt sprawy i przedłożonej przez Zamawiającego w toku rozprawy do wglądu Izby w oryginale, w tym przede wszystkim z treści ogłoszenia o zamówieniu i treści postanowień SIWZ i oferty firmy Reflex, jak również z oświadczeń i stanowisk stron oraz uczestnika postępowania, złożonych w toku postępowania z użyciem środków ochrony prawnej na piśmie oraz ustnie do protokołu.

Przechodząc do merytorycznego rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu, skład orzekający Izby uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Izby brak było podstaw do wykluczenia i odrzucenia oferty wykonawcy Reflex, o co wnosił Odwołujący.

W oparciu o dokumentację postępowania ustalono, że:

- 1) Zamawiający w pkt II.1 tire piąty SIWZ wskazał na jeden z kilku „Ogólnych warunków udziału w postępowaniu”, mianowicie, iż: „Wykonawca zobowiązuje się do zawarcia na czas wykonywania umowy – tj. od dnia 01.01.2010 r. do dnia 31.12.2010 r. – polisy ubezpieczeniowej o wartości nie mniejszej niż 2 000 000,00 zł potwierdzającej jego ubezpieczenie od odpowiedzialności cywilnej w zakresie czynności związanych z wykonywaniem przedmiotu umowy. Druk stanowiący dowód wykupienia polisy OC (lub potwierdzoną kopię) Wykonawca dołączy do oferty”.
- 2) Zamawiający w pkt II.1 tire szósty SIWZ wskazał na kolejny z kilku „Ogólnych warunków udziału w postępowaniu”, mianowicie, iż „Wykonawca dołączy do oferty wykaz osób, które będą wykonywać zamówienie lub będą

uczestniczyć w jego wykonywaniu wg wzoru zał. Nr 5 do SIWZ. Wzór tego załącznika został również określony przez Zamawiającego. Wzór ten skonstruowano jako oświadczenie wykonawcy, w którym w formie tabelarycznej należało w trzech odrębnych kolumnach wskazać: 1. imię i nazwisko 2. kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób uczestniczących w wykonywaniu zamówienia 3. inne informacje (o ile Wykonawca uzna za konieczne ich podanie), gdzie zgodnie z przypisem Zamawiającego zawartym pod tabelą należało zaznaczyć, które nieruchomości będą obsługiwać poszczególne osoby.

- 3) W pkt III.1 Zamawiający określił wymagane przez niego od wykonawców oświadczenia i dokumenty, jakie mieli dostarczyć wykonawcy w niniejszym postępowaniu. W ppkt 5 Zamawiający wskazał na dokumenty potwierdzające spełnianie ogólnych warunków określonych w rozdziale II.1
- 4) Firma Reflex, której oferta jest kwestionowana, załączyła do swojej oferty kopię polisy ubezpieczeniowej TUZ seria UA nr 0006222 wystawionej dla tego wykonawcy i wskazującej na okres ubezpieczenia od 15 marca 2009 r. do 14 marca 2010 r. na sumę ubezpieczenia 2 000 000 PLN. Do oferty dołączono również Oświadczenie – zobowiązanie wykonawcy podpisane przez Prezesa Zarządu upoważnionego do jednoosobowej reprezentacji firmy Reflex, datowane na dzień 12 listopada 2009 r., w którym wykonawca ten informuje o posiadaniu wskazanej polisy ubezpieczeniowej ważnej do dnia 14 marca 2010 r. i zobowiązuje się – w przypadku zawarcia z nim umowy w sprawie realizacji mniejszego zamówienia publicznego do przedłużenia tej polisy na czas trwania umowy, tj. do dnia 31 grudnia 2010 r.
- 5) Do oferty firmy Reflex został dołączony również załącznik nr 5 (3 str.) zawierający wykaz konkretnych osób przypisanych do poszczególnych opisanych w przedmiocie zamówienia posterunków, w tym co do dwóch kwestionowanych w odwołaniu posterunków wykonawca ten wskazał odpowiednio dla posterunku w Warszawie przy ul. Świerszcza 102 – dwie osoby oraz dla posterunku Warszawa Modlin – 4 osoby.
- 6) W ramach zgłoszenia przystąpienia do postępowania toczącego się w wyniku wniesienia protestu firma Reflex dołączyła trzy potwierdzenia wykonania przelewu tytułem płatności trzech rat składek od polisy ubezpieczeniowej OC nr 0006222 datowane na 26 marca 2009 r., 17 czerwca 2009 r. i 14 września 2009 r.

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne skład orzekający Izby doszedł do przekonania, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Co do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Reflex z udziału w postępowaniu z powodu nie dołączenia do oferty druku wykupienia polisy ubezpieczeniowej skład orzekający Izby uznał, że z literalnych zapisów postanowień SIWZ (pkt II.1 tire piąty) wynika, że druk, który stanowi dowód wykupienia polisy ubezpieczeniowej Wykonawca miał obowiązek załączyć do oferty. Ten zapis SIWZ interpretowany w całości z warunkiem udziału określonym przez Zamawiającego wskazuje jednak, że dowód taki (wykupienia polisy), czy nawet dysponowanie taką polisą nie było niezbędne. Treścią owego warunku było bowiem zobowiązanie wykonawcy do zawarcia takiej polisy ubezpieczeniowej na czas realizacji umowy. Polisa ubezpieczeniowa na etapie składania ofert w ogóle nie musiała być w dyspozycji wykonawcy. Dla Zamawiającego istotne było, aby wykonawca w treści oferty zobowiązał się do zawarcia takiej umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej na czas realizacji zamówienia. Nie był to więc warunek *sensu stricte* na potwierdzenie sytuacji podmiotowej wykonawcy potwierdzany – zgodnie z przepisem § 1 ust. 3 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 maja 2006 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. Nr 87, poz. 605 ze zm.) – aktualna polisa od odpowiedzialności cywilnej z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej wykonawcy. Wymóg, który Zamawiający określił we wskazanych postanowieniach SIWZ, był *de facto* wymogiem dotyczącym zabezpieczenia realizacji zamówienia przez wybranego w postępowaniu wykonawcę, a nie wymogiem w zakresie badania potencjalnych możliwości wykonawcy do realizacji zamówienia. Określenie przez Zamawiającego w ramach tego wymogu, że żąda przedłożenia druku stanowiącego dowód wykupienia polisy OC w tym kontekście wydaje się niejasny, skoro Zamawiający dopuszczał możliwość niedysponowania taką polisą na dzień składania ofert, a wystarczającym było dla niego zobowiązanie się wykonawcy do zawarcia w przyszłości takiej polisy ubezpieczeniowej, trudno byłoby jednocześnie wypełnić wymóg dostarczenia druku stanowiącego dowód wykupienia polisy. Z drugiej też strony trudno powiedzieć, co Zamawiający miał na myśli wskazując na „druk stanowiący dowód wykupienia polisy OC”. W ocenie Izby za taki druk można byłoby uznać zarówno samą polisę, ale również – jak twierdzi Odwołujący – potwierdzenie zapłaty składek ubezpieczeniowych od tej polisy. Biorąc pod uwagę wskazane niejasności w zapisach SIWZ skład orzekający Izby uznał, że nie mogą one w sposób negatywny wpływać na sytuację któregośkolwiek z wykonawców, który nie wypełniłby wykraczającego poza ramy warunku udziału w postępowaniu (jeśli za taki uznać zobowiązanie do zawarcia

umowy ubezpieczeniowej), a także poza zakres regulacji przepisów przywołanego rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów.

Tym samym zatem Izba uznała, że zarzut niespełnienia tego warunku przez firmę Reflex i zaniechania w tym względzie wykluczenia tego wykonawcy z postępowania nie potwierdził się

Co do zarzutów związanych z zaniechaniem wykluczenia wykonawcy Reflex z udziału w postępowaniu z powodu nie przedstawienia w ofercie wystarczającej ilości osób do realizacji zamówienia. Zwrócić w tym zakresie należy uwagę, że wykonawca firma Refllex załączył do swojej oferty wymagany przez Zamawiającego załącznik nr 5 do oferty, co jest okolicznością niesporną pomiędzy stronami postępowania oraz jego uczestnikiem. Izba uznała, biorąc w tym względzie pod uwagę zapisy SIWZ, że tak naprawdę w tym zakresie jedynym wymogiem określonym przez Zamawiającego było przedłożenie owego wykazu osób. Zamawiający nie określił w tym przedmiocie żadnego warunku, wskazując na minimalną liczbę osób wymaganych do realizacji zamówienia, ich kwalifikacji, formy w jakiej będą wykonywać usługi objęte przedmiotem zamówienia (np. czy będzie to stosunek pracy, zlecenia, czy inny) itd. Biorąc powyższe pod uwagę nie sposób stawić w tym względzie zarzutów wobec wykonawcy, który w załączonym wykazie określił 60 osób z podaniem ich imion i nazwisk i przyporządkowując ich do świadczenia usług na określonych nieruchomościach. Ta ogólna ilość osób, jak i konkretne przypisana do konkretnych nieruchomości – uwzględniając warunek postawiony przez Zamawiającego (a w zasadzie jego brak) – nie może być deprecjonowana. Odnoszenie oceny spełniania warunku, przy *de facto* braku postawienia warunku przez Zamawiającego, do opisu przedmiotu zamówienia, co uczynił Odwołujący, i wyciąganie z tego wniosków co do braku możliwości należytego wykonywania usługi objętej przedmiotem zamówienia może być co najwyżej oceniane na etapie realizacji zamówienia. Nie może natomiast stanowić podstawy do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na etapie składania ofert bowiem Zamawiający w tym zakresie nie określił w ogóle warunku udziału w postępowaniu co do potencjału osobowego.

Powyższe oczywiście można wskazywać jako swojego rodzaju niefrasobliwość Zamawiającego, który nie zapewnił sobie określonej w sposób minimalny ilości osób do świadczenia tak newralgicznej usługi jak ochrona obiektów Zamawiającego. Powyższe jednak nie należy do oceny składu orzekającego Izby, bowiem przepisy ustawy Pzp zakładają, że opis warunków udziału w postępowaniu określany jest dowolnie - byleby z zachowaniem zasad uczciwej konkurencji, a więc bez ograniczania tej konkurencji - przez samego Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę powyższe i zgromadzony w sprawie materiał dowodowy skład orzekający Izby nie stwierdził naruszenia przez Zamawiającego przywoływanych w odwołaniu przepisów ustawy Pzp.

Uwzględniając powyższe Izba działając na podstawie art. 191 ust. 1 ustawy Pzp, orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego - stosownie do jego wyniku - orzeczono na podstawie art. 191 ust. 6 i 7 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 lipca 2007 r. w sprawie wysokości oraz sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 128, poz. 886 ze zm.), w tym co do wynagrodzenia pełnomocnika Zamawiającego na podstawie faktury VAT przedłożonej w toku rozprawy do akt sprawy, ograniczając ich wysokość do kwoty wynikającej z przepisów wskazanego rozporządzenia.

Stosownie do art. 194 i 195 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do Sądu Okręgowego **w Warszawie.**

Przewodniczący:

.....

Członkowie:

.....

.....