

WYROK
z dnia 13 marca 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Jolanta Markowska

Protokolant: Paweł Nowosielski

po rozpoznaniu na rozprawie w Warszawie w dniu 13 marca 2014 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 lutego 2014 r. przez wykonawcę: **Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE-TRANS S..... K.....” Sp. z o.o., ul. Świerczewskiego 13A, 66-200 Świebodzin** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Jednostka Wojskowa 3293, ul. Witkowska 8, 62-430 Powidz,**

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy **Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE-TRANS S..... K.....” Sp. z o.o.** z postępowania oraz powtórzenie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zadaniu nr 3,
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: **Jednostka Wojskowa 3293, ul. Witkowska 8, 62-430 Powidz, i :**
 - 2.1 zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr.** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę: wykonawcę: **Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE-TRANS S..... K.....” Sp. z o.o., ul. Świerczewskiego 13A, 66-200 Świebodzin** tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2 zasądza kwotę **19 385 zł 65 gr** (słownie: dziewiętnaście tysięcy trzysta osiemdziesiąt pięć złotych sześćdziesiąt pięć groszy) od zamawiającego: **Jednostka Wojskowa 3293, ul. Witkowska 8, 62-430 Powidz** na rzecz

wykonawcy: **Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE-TRANS S..... K.....” Sp. z o.o., ul. Świerczewskiego 13A, 66-200 Świebodzin** stanowiącą koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania, dojazdu na posiedzenie oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający: Jednostka Wojskowa 3293 z siedzibą w Powidzu prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na „Świadczenie całodobowej ochrony osób i mienia w systemie zmianowym realizowanym przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) w latach 2014-2016”. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 16 października 2013 r. pod numerem 2013/S 202-350403.

W dniu 19 lutego 2014 r. zamawiający poinformował wykonawcę Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE- TRANS S..... K.....” Sp. z o.o. z siedzibą w Świebodzinie o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 907 ze zm.) zwanej dalej „Pzp”, z uwagi na złożenie w ofercie nieprawdziwych informacji dotyczących należytego wykonywania usługi wymienionej w pozycji 8 wykazu usług (usługa w zakresie ochrony osób i mienia kompleksu Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie). Zamawiający uznał, że odwołujący złożył nieprawdziwe oświadczenie, iż wykonuje ww. zamówienie w sposób należyty – zgodnie z warunkami umowy. Zamawiający uzyskał informację, że w toku realizacji ww. usługi doszło do poważnych uchybień, czego konsekwencją było nałożenie na odwołującego kar umownych, co wskazuje, że nie został zachowany podstawowy element świadczenia usługi, polegający na ochronie obiektu jednostki wojskowej.

Wykonawca: Agencja Ochrony Osób i Mienia „CARE- TRANS S..... K.....” Sp. z o.o. wniósł odwołanie wobec ww. czynności wykluczenia z postępowania. Odwołujący zarzucił naruszenie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp oraz wniósł o nakazanie zamawiającemu powtórzenia oceny wniosków o dopuszczenie w postępowaniu w zakresie zadania nr 3 i obciążenie zamawiającego kosztami postępowania. Odwołujący podniósł, że bezpodstawne wykluczenie narusza interes odwołującego, albowiem z uwagi na liczbę i wartość wykonanych usług, branych pod uwagę przy zaproszeniu do składania ofert, wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez odwołującego uzyskałby trzecią lokatę, wskutek czego odwołujący zostałby zaproszony do złożenia oferty. Odwołujący wyjaśnił, że zarówno w dniu sporządzenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (13 listopada 2013 r.), jak i w dniu wyznaczonym do składania wniosków (18 listopada 2013 r.) odwołujący nie wiedział o nałożeniu na niego kary w związku z usługą realizowaną na rzecz Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie. Zawiadomienie Dowódcy Jednostki o nałożeniu kary odwołujący otrzymał w dniu 19 listopada 2013 r. drogą faksową. Informacja o należyтым wykonywaniu usługi na rzecz JW 1517 w Lesznie, zawarta w oświadczeniu odwołującego dot. poz. 8 wykazu usług,

w chwili jej przekazania zamawiającemu była zatem informacją prawdziwą. Tym samym brak jest przesłanki dotyczącej złożenia nieprawdziwych informacji, uzasadniającej zastosowanie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp. Zdaniem odwołującego, nie wystąpiła również druga z przesłanek przewidzianych w tym przepisie, dotycząca wpływu przekazanej informacji na wynik prowadzonego postępowania. Zgodnie bowiem z treścią ogłoszenia o zamówieniu (część 6 pkt 1b), o udzielenie zamówienia ubiegać się mogli wykonawcy spełniający m.in. warunek posiadania wiedzy i doświadczenia, polegający na należywym wykonaniu w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 głównych usług, o wartości nie mniejszej niż 400 000,00 PLN każda - dla zadania nr 3 - o które ubiega się odwołujący, to jest na świadczenie usługi ochrony osób i mienia bezpośrednio, stałej ochrony fizycznej z bronią palną obiektów - kompleksu wojskowego w Jarocinie (KW 2321). Za główną usługę zamawiający uznawał usługę bezpośrednio, stałej ochrony fizycznej osób i mienia, realizowanej przez SUFO.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołujący załączył wykaz usług wykonanych w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu do składania ofert wraz z oświadczeniami potwierdzającymi należyte wykonanie tych usług. W wykazie odwołujący zamieścił 17 usług polegających na bezpośrednio, stałej ochrony fizycznej osób i mienia przez SUFO. Wartość ww. 17 usług przekracza kwotę 400 tys. zł (każda) i nawet pominięcie przez zamawiającego usługi wskazanej w pozycji 8 wykazu nie stanowiłoby podstawy do wykluczenia odwołującego. Odwołujący wykazał w sposób niekwestionowany doświadczenie w realizacji co najmniej 16 innych usług, o wartości wymaganej przez zamawiającego.

Ponadto, jak wynika z treści ogłoszenia, zamawiający zaprosi do składania ofert, w ramach każdego zadania, trzech wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu. Jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału jest większa niż trzech, zamawiający zaprasza do składania ofert wykonawców, którzy otrzymają najwyższą liczbę punktów przyznanych w dodatkowym kryterium oceny warunków udziału w postępowaniu, obliczonych wg następujących zasad:

1. ocenie punktowej podlegać będzie doświadczenie wykonawców na podstawie wykazu usług i dołączonych do niego dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie, zgodnie z przedstawioną poniżej punktacją,
2. ocenie podlegać będą maksymalnie 3 główne usługi dodatkowe ponad limit wystarczający do spełnienia warunków udziału posiadania wiedzy i doświadczenia, określonych w części 6 pkt. 1 b ogłoszenia w zależności od charakteru wykonywanej usługi. Zamawiający przyzna przedstawioną poniżej liczbę punktów:
 - a) usługa zrealizowana na rzecz komórek organizacyjnych MON – 2 pkt,
 - b) usługa zrealizowana na rzecz pozostałych obiektów – 1 pkt.

3. W przypadku uzyskania równej liczby punktów przez dwóch lub więcej wykonawców, jeżeli nie będzie można wybrać trzech wykonawców, do których skierowane zostanie zaproszenie do złożenia oferty, w stosunku do tych wykonawców zostanie zastosowane dodatkowe kryterium, w którym będzie decydować łączna wartość brutto o najwyższej wartości wykonanych 3 głównych usług, o których mowa w części 6 pkt. 1 b wykazanych w wykazie załączonym do wniosku przez wykonawcę. Wybrany zostanie wykonawca, który przedstawi usługi główne o najwyższej łącznej wartości.

Odwołujący przedstawił w wykazie 17 usług polegających na bezpośredniej, stałej ochronie fizycznej osób i mienia, realizowanej przez SUFO, w tym 11 usług zrealizowanych na rzecz komórek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej. W świetle przyjętych kryteriów odwołujący otrzymałby zatem (nawet bez usługi z poz. 8) maksymalną liczbę 6 punktów.

W ujęciu wartościowym zamawiający powinien wziąć do oceny usługi z poz. 1, 3 i 4 wykazu. Wartość tych usług, z uwzględnieniem okresu realizacji, przedstawia się następująco:

1) usługa z poz. nr 1 - kwota 3 687 669,60 zł (usługa zakończona),

2) usługa z poz. Nr 3 - kwota 4 978 779,08 zł wg następującego wyliczenia:

a) wartość usługi za 2012 rok: 2 715 697,68 zł,

b) wartość usługi za 2013 rok: 2 715 697,68 zł : 12 m-cy = 226 308,14 zł / m-c

Licząc od 01.01.2013 do 31.10.2013 (10 m-cy): 226 308,14 zł x 10 m-cy = 2 263 081,40 zł

3) usługa z poz. nr 4 - kwota 6 315 773,60 zł wg następującego wyliczenia:

a) wartość usługi za 2012 rok: 3 407 586,10 zł,

b) wartość usługi za 2013 rok: 3 489 825,00 zł: 12 m-cy = 290 818,75 zł / m-c.

Licząc od 01.01.2013 do 31.10.2013 (10 m-cy): 290 818,75 zł x 10 m-cy =

2 908 187,50 zł.

Łącznie wartość usług uwzględnianych przy ocenie wniosków wynosi: poz. 1 - 3 687 669,60 zł poz. 3 - 4 978 779,08 zł poz. 4 - 6 315 773,60 zł, co daje razem: 14 982 222,28 zł

Usługa z poz. nr 8, jako piąta pod względem wartości, nie byłaby w ogóle brana pod uwagę przy ocenie wniosku. Wartość usług zrealizowanych przez odwołującego, uwzględnianych przy ocenie wniosków jest wyższa o ponad 4 mln. zł od wartości usług wykonanych przez wykonawcę SOLID Sp. z o.o., którego wniosek zajął 3 miejsce w rankingu wniosków. Tym samym w przypadku, gdyby odwołujący nie został wykluczony z postępowania zostałby zaproszony do składania ofert w drugim etapie postępowania.

Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie. Wniósł o oddalenie odwołania w całości, jako niezasadnego. Zamawiający wyjaśnił, że odwołujący złożył we wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na zadanie nr 3 wykaz wykonanych i/lub wykonywanych usług w celu potwierdzenia spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, określonego w ogłoszeniu o zamówieniu. W pozycji nr 8 wykazu wykonawca wymienił usługę ochrony osób i mienia realizowaną na rzecz Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie. Do wykazu zostało załączone oświadczenie wykonawcy z dnia 13 listopada 2013 r. potwierdzające, że usługa jest wykonywana w sposób należyty, zgodnie z umową. Zamawiający wskazał, że zgodnie z § 1 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form w jakich dokumenty te mogą być składane (Dz. U. 2013, poz.2310), wykonawca może złożyć oświadczenie jako dowód posiadanego doświadczenia w przypadku, gdy z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa w § 1 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia, które jest wystawiane przez podmiot udzielający dane zamówienie. Korzystając z § 5 ww. rozporządzenia zamawiający zwrócił się bezpośrednio do właściwych podmiotów, na rzecz których zamówienia były wykonywane, o przedłożenie dodatkowych informacji lub dokumentów dotyczących wykonanych bądź wykonywanych usług.

Zamawiający pismem z dnia 17 stycznia 2014 r. wystąpił m.in. do Dowódcy Jednostki Wojskowej 1517 w Czerwieńsku celem zweryfikowania oświadczenia odwołującego z dnia 13 listopada 2013 r. W odpowiedzi Dowódca Jednostki Wojskowej 1517 poinformował zamawiającego, że w dniu 6 listopada 2013 r. doszło do uchybień w zakresie realizacji umowy, polegających na zejściu wartowników z posterunków, zdemontowania punktów monitorowania wartownika i posługiwania się nimi w rejonie wartowni. Powyższe nieprawidłowości zostały stwierdzone w czasie kontroli przeprowadzonej przez Żandarmerię Wojskową. Na ponowne zapytanie z dnia 3 lutego 2014 r., czy w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami zostały naliczone kary umowne oraz czy Dowódca JW 1517 może stwierdzić, że usługa jest realizowana nienależycie i niezgodnie z umową, otrzymał odpowiedź, że stroną umowy z wykonawcą jest Jednostka Wojskowa 1156 w Poznaniu. Na kolejne zapytanie skierowane do Dowódcy JW 1156 w Poznaniu z dnia 3 lutego 2014 r. pismem z dnia 5 lutego 2014 r. zamawiający został poinformowany, że w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w realizacji zadań ochronnych JW 1156 w Poznaniu naliczyła kary umowne od odwołującego. Na tej podstawie zamawiający podjął decyzję o wykluczeniu odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, z uwagi na złożenie nieprawdziwych informacji w oświadczeniu z dnia 13 listopada 2013 r. o należywym wykonywaniu usługi na rzecz JW 1517 wskazanej w poz. nr 8 wykazu.

Ponadto, zamawiający uznał, że odwołujący w chwili składania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu miał świadomość nieprawidłowości w wykonywaniu ww. usługi, stwierdzonych w dniu 6 listopada 2013 r., a złożenie przez

wykonawcę oświadczenia zamiast poświadczenia należytego wykonywania usługi potwierdza świadomość wykonawcy o braku możliwości otrzymania stosownego poświadczenia od podmiotu, na rzecz którego usługa jest wykonywana. Pozyskane przez zamawiającego informacje potwierdziły, że treść ww. oświadczenia odwołującego była niezgodna ze stanem faktycznym i nie można było przyjąć, że była skutkiem omyłki lub błędu po stronie wykonawcy.

Zamawiający podniósł także, że do wykluczenia wykonawcy nie jest niezbędne wykazanie, że podanie nieprawdziwych informacji w ofercie ma wpływ na wynik postępowania. Wystarczające jest stwierdzenie potencjalnego wpływu, bez względu na to, czy jest on istotny, czy też nieistotny – co oznacza, że chodzi o nieprawdziwość informacji mającą jakikolwiek wpływ na wynik postępowania - nawet gdyby ten wpływ miał charakter mało istotny.

Zamawiający wskazał na zakończenie na newralgiczny charakter zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, do których niewątpliwie należą usługi ochrony osób i mienia, co ściśle wiąże się z wymogami ochrony interesów bezpieczeństwa jednostki wojskowej będącej jednostką o szczególnym charakterze dla zapewnienia bezpieczeństwa i suwerenności państwa. Oczywistym jest, że powierzenie wykonywania tego typu zamówień wymaga zagwarantowania przez wykonawców szczególnych warunków ich świadczenia, w tym rzetelności, wiarygodności, a także pewności ich wykonywania. Powyższe powoduje, że obowiązkiem zamawiającego jest przeprowadzenie szczególnie wnikliwej i zaostrzonej procedury oceny i weryfikacji spełnienia warunków wskazanych w SIWZ.

Krajowa Izba Odwoławcza, uwzględniając dokumentację postępowania, dokumenty zgromadzone w aktach sprawy i wyjaśnienia złożone przez strony postępowania odwoławczego na rozprawie, ustaliła i zważyła, co następuje.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Stosownie do art. 179 ust. 1 Pzp, odwołujący wykazał, że posiada legitymację do wniesienia niniejszego odwołania. W przypadku uwzględnienia odwołania odwołujący w zadaniu nr 3 zostałby zakwalifikowany do drugiego etapu postępowania, a w konsekwencji - zaproszony do złożenia oferty.

Stosownie do brzmienia art. 192 ust. 7 Pzp, odwołanie zostało rozpoznane w zakresie zarzutów podniesionych w odwołaniu.

Zgodnie z treścią ogłoszenia o zamówieniu, przedmiotem zamówienia jest świadczenie całodobowej ochrony osób i mienia w systemie zmianowym realizowanym przez

specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne (SUFO) w latach 2014-2016. Zamawiający podzielił zamówienie na 5 części i dopuścił możliwość składania przez wykonawców wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na dowolną ilość części (pkt II.1.5 ogłoszenia o zamówieniu). Termin składania wniosków został ustalony przez zamawiającego na dzień 18 listopada 2013 r. godz. 9.30.

Odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na część nr 3 zamówienia, której przedmiotem jest „świadczanie usługi ochrony osób i mienia bezpośredniej, stałej ochrony fizycznej z bronią palną obiektów - kompleksu wojskowego w Jarocinie (KW 2321), polegającej na:

- całodobowej ochronie osób i mienia znajdującego się w granicach chronionych obszarów i obiektów realizowanej przez umundurowanych, licencjonowanych pracowników ochrony fizycznej Specjalistycznej Uzbrojonej Formacji Ochronnej w systemie zmianowym;
- organizacji służby ochronnej w oparciu o system posterunków, patroli, nadzoru nad systemami alarmowymi, obsługą biura przepustek.

Ochrona obiektów będzie realizowana całą dobę w dni robocze i świąteczne.”

W pkt III.2 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający określił warunki udziału w postępowaniu, w tym w pkt III.2.1.1.b warunek dotyczący posiadania wiedzy i doświadczenia. Zamawiający wymagał wykazania przez wykonawców należytego wykonania w okresie ostatnich pięciu lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, co najmniej 3 głównych usług, o wartości - dla zadania nr 3 - nie mniejszej niż 400 000,00 PLN każda. Za główną usługę zamawiający uznawał usługę bezpośredniej, stałej ochrony fizycznej osób i mienia, realizowanej przez SUFO.

W pkt III.2.1.2.2 ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wymagał wykazania spełnienia warunku posiadania wiedzy i doświadczenia, poprzez złożenie wykazu wykonanych, a w przypadku świadczeń okresowych lub ciągłych – również wykonywanych usług, z podaniem ich wartości, przedmiotu, dat wykonania i podmiotów, na rzecz których usługi zostały wykonane oraz załączenia dowodów, czy usługi te zostały lub są wykonywane należycie. Jako dowody zamawiający dopuścił możliwość złożenia: poświadczeń wystawionych przez podmioty, na rzecz których usługi były realizowane, wystawione nie wcześniej niż na 3 miesiące przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, oświadczeń wykonawcy, jeżeli z uzasadnionych przyczyn o obiektywnym charakterze wykonawca nie jest w stanie uzyskać poświadczenia, o którym mowa powyżej, a także referencji, listów polecających, rekomendacji i innych. W załączniku nr 3 do wniosku zamawiający zawarł wzór wykazu usług wykonanych i/lub wykonywanych w okresie pięciu ostatnich lat przed upływem terminu składania ofert, a jeśli okres prowadzenia działalności jest krótszy – w tym okresie.

Zamawiający przewidział, że do udziału w postępowaniu zostanie dopuszczonych 3 wykonawców (pkt IV.1.2 ogłoszenia o zamówieniu) w ramach każdego zadania. W przypadku, jeżeli liczba wykonawców, którzy spełniają warunki udziału w postępowaniu będzie większa niż trzech, zamawiający przewidział zaproszenie do składania ofert wykonawców, którzy otrzymają najwyższą liczbę punktów przyznanych w dodatkowym kryterium oceny warunków udziału w postępowaniu. Ocenie punktowej poddani zostaną wykonawcy, którzy spełniają wszystkie minimalne warunki udziału w postępowaniu, na podstawie wykazu usług i dołączonych do niego dokumentów potwierdzających, że usługi zostały wykonane lub są wykonywane należycie. Ocenie podlegać będą maksymalnie 3 główne usługi dodatkowe ponad limit wystarczający do spełnienia warunków udziału posiadania wiedzy i doświadczenia w zależności od charakteru wykonanej usługi. Zamawiający postanowił przyznać następującą liczbę punktów:

- a) za usługę realizowaną na rzecz komórek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej – 2 pkt,
- b) za usługę realizowaną na rzecz pozostałych obiektów – 1 pkt.

Wykonawca w powyższym kryterium mógł uzyskać minimalnie 1 punkt, natomiast maksymalnie 6 punktów.

W przypadku uzyskania równej ilości punktów przez dwóch lub więcej wykonawców, nie będzie można wybrać trzech wykonawców, do których skierowane zostanie zaproszenie do złożenia oferty, w stosunku do tych wykonawców zostanie zastosowane dodatkowe kryterium, w którym będzie decydować łączna wartość brutto o najwyższej wartości wykonanych 3 głównych usług, branych pod uwagę przy ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Zamawiający postanowił, że wybrany zostanie wykonawca, który przedstawił usługi główne o najwyższej łącznej wartości.

Do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w części nr 3 zamówienia odwołujący załączył wykaz wykonanych usług w okresie ostatnich 5 lat przed upływem terminu do składania ofert wraz z oświadczeniami potwierdzającymi należyte wykonanie tych usług, obejmujący 17 pozycji - wykonanych bądź wykonywanych usług polegających na bezpośredniej, stałej ochronie fizycznej osób i mienia przez SUFO, w tym 11 usług zrealizowanych na rzecz komórek organizacyjnych Ministerstwa Obrony Narodowej, wszystkie o wartości powyżej kwoty wymaganej dla zadania nr 3, tj. powyżej 400 000,00 PLN. W pozycji 8 ww. wykazu odwołujący wskazał usługę wykonywaną w zakresie ochrony osób i mienia kompleksu Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie. Dla wykazania, że usługa ta jest wykonywana należycie, odwołujący złożył oświadczenie z dnia 13 listopada 2013 r. w trybie § 1 ust. 2 pkt 3 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 2013, poz. 231), potwierdzające prawidłową realizację zadania.

Zamawiający, dokonując sprawdzenia wiarygodności informacji zawartych w oświadczeniach złożonych przez wykonawców, w tym odwołującego, korzystając z § 5 ww. rozporządzenia, zwrócił się pismem z dnia 17 stycznia 2014 r. do Dowódcy Jednostki Wojskowej 1517 w Czerwieńsku w celu zweryfikowania prawdziwości oświadczenia odwołującego z dnia 13 listopada 2013 r. W odpowiedzi Dowódca Jednostki Wojskowej 1517 poinformował zamawiającego, że w dniu 6 listopada 2013 r. doszło do uchybień w zakresie realizacji umowy, polegających na zejściu wartowników z posterunków, zdemontowania punktów monitorowania wartownika i posługiwania się nimi w rejonie wartowni. Wyjaśniono także, że powyższe nieprawidłowości zostały stwierdzone w czasie kontroli przeprowadzonej przez Żandarmerię Wojskową. Pismem z dnia 3 lutego 2014 r. zamawiający poprosił ww. podmiot o informację, czy w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami zostały naliczone kary umowne oraz czy usługa jest realizowana nienależycie i niezgodnie z umową. W odpowiedzi został poinformowany, że stroną umowy z wykonawcą jest Jednostka Wojskowa 1156 w Poznaniu. Na kolejne zapytanie skierowane do Dowódcy JW 1156 w Poznaniu z dnia 3 lutego 2014 r. pismem z dnia 5 lutego 2014 r. zamawiający został poinformowany, że w związku ze stwierdzonymi nieprawidłowościami w realizacji zadań ochronnych JW 1156 naliczyła kary umowne.

Okoliczności powyższe nie były kwestionowane przez odwołującego. Odwołujący potwierdził, że w dniu 6 listopada 2013 r. zostały stwierdzone nieprawidłowości w realizacji usługi w ramach umowy nr 340/12 zawartej z Jednostką Wojskową 1156 w Poznaniu oraz w związku z tym została naliczona kara umowna od wykonawcy w wysokości 5 918,15 zł, o czym odwołujący został powiadomiony faksem w dniu 19 listopada 2013 r. – pismo Dowódcy Jednostki Wojskowej 1156 z dnia 19 listopada 2013 r. (załączone do odwołania).

Również zamawiający nie podważał powyższych okoliczności. Zgodził się z twierdzeniami odwołującego, że do oceny spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, w przypadku wykazu złożonego przez odwołującego, powinny być brane pod uwagę usługi główne wskazane w pozycjach 1, 3 i 4 wykazu, tj. usługi o najwyższej wartości, które podlegałyby ocenie w przypadku uzyskania tej samej liczby punktów na etapie kwalifikacji, w przypadku stwierdzenia, że więcej niż 3 wykonawców spełnia warunki udziału w postępowaniu.

Zamawiający potwierdził, że zarówno ocena spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, jak i ocena doświadczenia na potrzeby kwalifikacji wykonawców do drugiego etapu postępowania, nie wymagała wzięcia pod uwagę usługi z pozycji 8 wykazu. Wobec podania przez wykonawcę w wykazie 17 wykonanych/wykonywanych usług na zasadzie równorzędnej, tj. bez określenia, które usługi główne, jako dodatkowe, powinny

w pierwszej kolejności podlegać ocenie, zachowując zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, zamawiający powinien ocenić, jako dodatkowe usługi główne) trzy kolejne usługi główne wskazane w wykazie przez odwołującego (ponad wymagania minimalne warunku udziału).

Biorąc pod uwagę powyższy stan faktyczny, za zasadny należało uznać zarzut naruszenia przez zamawiającego przepisu art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, poprzez wykluczenie odwołującego z postępowania z powodu złożenia nieprawdziwych informacji dotyczących należytego wykonywania usługi wymienionej w pozycji 8 wykazu usług (usługa w zakresie ochrony osób i mienia kompleksu Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie).

Zgodnie z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, zamawiający ma obowiązek wykluczyć wykonawcę, który złożył w ofercie lub we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nieprawdziwe informacje mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania. Wykluczenie wykonawcy na podstawie tego przepisu może nastąpić zatem po spełnieniu się dwóch przesłanek. Pierwsza - dotyczy stwierdzenia, że informacje złożone przez wykonawcę w ofercie są nieprawdziwe, tj. nie odpowiadają rzeczywistości, a druga – że złożone przez wykonawcę informacje mogły lub mogą mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania, który należy rozumieć, jako wpływ na wybór najkorzystniejszej oferty.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych ugruntowany jest pogląd, że przepis art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp ma zastosowanie wówczas, gdy złożenie nieprawdziwych informacji jest wynikiem celowego i zamierzonego zachowania wykonawcy, działającego z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia. Pomiędzy czynnością złożenia nieprawdziwych informacji, a wynikiem postępowania, musi istnieć zatem związek przyczynowo-skutkowy.

Odnosząc powyższe do stanu faktycznego w niniejszej sprawie, trzeba stwierdzić, że informacja zawarta w oświadczeniu odwołującego z dnia 13 listopada 2013 r. o należyтым wykonywaniu usługi na rzecz Jednostki Wojskowej 1517 w Lesznie, wskazanej w pozycji 8 wykazu, jest nieprawdziwa, biorąc pod uwagę niebudzące wątpliwości informacje zawarte w pismach powoływanych w toku postępowania przez zamawiającego, jak i odwołującego, dotyczących stwierdzonych nieprawidłowości w trakcie realizacji ww. usługi. W dniu składania przez odwołującego oświadczenia (13 listopada 2013 r.), wykonawca ten nie posiadał jednak oficjalnego stanowiska podmiotu – Jednostki Wojskowej 1156 w Poznaniu, będącego stroną umowy - co do naruszenia przez odwołującego warunków umowy, w szczególności co do naliczenia kary umownej z tego tytułu. Zawiadomienie powyższe odwołujący otrzymał już po upływie terminu składania wniosków w przedmiotowym postępowaniu. Tym samym w dniu wyznaczonym do składania wniosków, tj. 18 listopada 2013 r. odwołującemu nie można przypisać zamiaru, celowego działania zmierzającego do

wprowadzenia zamawiającego w błąd i wykorzystania tego błędu dla uzyskania zamówienia, w szczególności dla zakwalifikowania do drugiego etapu postępowania. Skoro odwołujący nie posiadał informacji o nałożeniu kary umownej, to oświadczenie wykonawcy o należyтым wykonywaniu omawianej usługi na dzień 13 listopada 2013r., jak i na dzień 18 listopada 2013 r., należy uznać za złożone pod wpływem błędnego przekonania, że jest ono prawdziwe. Powyższe wyklucza świadomy charakter działania wykonawcy - z zamiarem przekazania zamawiającemu informacji, które nie odpowiadają rzeczywistości. Ponadto, odwołujący składając wykaz obejmujący 17 usług mógł pominąć usługę wskazaną w pozycji 8 wykazu, podobnie jak jeszcze kilka innych usług, których wykazanie nie miało żadnego znaczenia dla oceny spełniania warunku udziału, jak i dalszej kwalifikacji wykonawcy.

Nie można podzielić stanowiska zamawiającego, że sam fakt złożenia oświadczenia przez odwołującego w trybie § 1 ust. 2 pkt 3 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów może świadczyć, o tym, że wykonawca zdawał sobie sprawę, że nie uzyska stosownego poświadczenia od podmiotu, na rzecz którego zamówienie było wykonywane. Po pierwsze, jak wynika z dokumentacji postępowania, odwołujący złożył podobne oświadczenia także w odniesieniu do innych zadań wskazanych w wykazie, (podobnie jak inni wykonawcy), co nie oznacza, że oświadczenia te zostały złożone w celu wprowadzenia zamawiającego w błąd co do należytego wykonywania tych usług. Powyższe okoliczności nie potwierdziły się w wyniku podjętych przez zamawiającego czynności wyjaśniających. Po drugie, w toku postępowania żaden dowód na tę okoliczność nie został przeprowadzony przez zamawiającego.

Izba stwierdziła, że w niniejszej sprawie nie została spełniona druga przesłanka z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, dotycząca wpływu nieprawdziwej informacji na wynik prowadzonego postępowania.

W świetle treści postanowień zawartych w ogłoszeniu o zamówieniu, określających sposób dokonywania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu - posiadania wiedzy i doświadczenia oraz dodatkowych kryteriów kwalifikacji wykonawców do etapu składania ofert - odwołujący spełnia warunek minimalny dotyczący wiedzy i doświadczenia (usługi główne wskazane w pozycjach 1, 3 i 4 wykazu, tj. usługi o najwyższej wartości), a ponadto w ramach kryterium „usług głównych dodatkowych” uzyskałby maksymalną liczbę 6 punktów za usługi wykonane na rzecz jednostek MON. W ujęciu wartościowym, usługi główne wskazane w pozycjach 1, 3 i 4 wykazu przewyższają wartość usług zrealizowanych przez wykonawcę, który uzyskał trzecią pozycję w rankingu ocenionych wniosków (zadanie nr 3). Jak wykazał odwołujący, wartość 3 usług głównych, ocenianych w ramach spełniania warunku wiedzy i doświadczenia wynosi łącznie: 14 982 222,28 zł. Wartość ww. trzech usług głównych jest wyższa o ponad 4 mln. zł od wartości usług wykonanych przez wykonawcę SOLID Sp. z o.o., którego wniosek zajął 3 miejsce w rankingu wniosków. Wobec

powyższego, gdyby odwołujący nie został wykluczony z postępowania zostałby zaproszony do składania ofert w drugim etapie postępowania. Okoliczności te nie były również kwestionowane przez zamawiającego.

Z powyższego wynika, że zarówno ocena spełniania warunku wiedzy i doświadczenia, jak i ocena doświadczenia na potrzeby kwalifikacji wykonawców do drugiego etapu postępowania, nie wymagały w ogóle wzięcia pod uwagę usługi z pozycji 8 wykazu. Wobec podania przez wykonawcę w wykazie 17 wykonanych/wykonywanych usług, w tym 11 usług na rzecz jednostek organizacyjnych MON ocenie podlegały usługi główne wskazane (ponad wymagania minimalne warunku udziału) w trzech kolejnych pozycjach wykazu (poniżej pozycji 8).

Skoro usługa wskazana w pozycji 8 wykazu nie byłaby w ogóle brana pod uwagę do oceny spełniania warunku udziału, jak i do kwalifikacji wykonawców, to oznacza to, że ww. usługa nie ma i nie może mieć żadnego znaczenia dla możliwości wykazania przez odwołującego spełniania warunków udziału w postępowaniu ani dla możliwości zakwalifikowania się do drugiego etapu postępowania, otrzymania zaproszenia do złożenia oferty, i w konsekwencji – dla możliwości złożenia oferty i wyboru tej oferty, jako najkorzystniejszej w postępowaniu.

Zamawiający podnosił w odpowiedzi na odwołanie, że wykluczając odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, wziął pod uwagę potencjalny wpływ nieprawdziwej informacji na wynik postępowania. W ocenie Izby, potencjalny wpływ na wynik postępowania nie może być oceniany w sposób abstrakcyjny, tj. w oderwaniu od warunków tego konkretnego zamówienia (warunków udziału i warunków kwalifikacji wykonawców). Podkreślić należy, że to zamawiający określa warunki udziału i sposób oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu, w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, zapewniający wyłonienie wykonawcy, gwarantującego należyte wykonanie zamówienia (art. 22 ust. 4 i 5 Pzp). Na etapie oceny wniosków zamawiający nie może zastrzyć tych wymagań, gdyż prowadziłoby to wprost do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania nie mogą być interpretowane w sposób rozszerzający. Przesłanki z art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp nie zostały spełnione, a wobec tego należało stwierdzić, że zamawiający jest zobowiązany unieważnić czynność wykluczenia odwołującego z postępowania i powtórzyć ocenę wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w zadaniu nr 3, z uwzględnieniem wniosku złożonego przez odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba orzekła, jak w sentencji, na podstawie art. 192 ust. 1, ust. 2 i ust. 3 Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 Pzp oraz zgodnie z § 3 pkt 1 i § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania. (Dz. U. Nr 41, poz. 238).

Przewodniczący: