

Sygn. akt: KIO 2094/14

POSTANOWIENIE
z dnia 28 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Agnieszka Trojanowska
Członkowie: Renata Tubisz
Barbara Bettman

wobec cofnięcia w dniu 24 października 2014r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2014 r. przez **wykonawcę Thales Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. gen. J. Zajączka 9** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 62**

przy udziale **wykonawcy Qumak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2094/14 po stronie odwołującego

postanawia:

- 1. umorzyć postępowanie odwoławcze,**
- 2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy Thales Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. gen. J. Zajączka 9 kwoty 18 000 zł. 00 gr. (słownie: osiemnaście tysięcy złotych zero groszy) stanowiącej 90% uiszczzonego wpisu.**

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 w **Warszawie**.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu ograniczonego na roboty budowlane tj. zaprojektowanie i wykonanie systemu bezpieczeństwa publicznego na dworcach kolejowych Warszawskiego Węzła Kolejowego (WWK) zostało wszczęte przez zamawiającego Polskie Koleje Państwowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 62 ogłoszeniem opublikowanym w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 1 października 2014r. za numerem 2014/S 188-331032.

W dniu 10 października 2014r. wobec treści ogłoszenia pisemne odwołanie wniósł wykonawca Thales Polska spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. gen. J. Zajączka 9 – dalej odwołujący Thales. Odwołanie zostało podpisane przez prezesa zarządu ujawnionego w KRS i upoważnionego do samodzielnej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia została przekazana zamawiającemu na jego biuro podawcze w dniu 10 października 2014r.

Odwołujący wniósł odwołanie wobec treści ogłoszenia:

1. w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu wymogu posiadania w oparciu o art. 16 i art. 3 lit. a), b) oraz pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm) Koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej) ochrony fizycznej oraz w formie zabezpieczenia technicznego pomimo faktu, iż posiadanie przedmiotowej koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w tej pierwszej formie tj. w formie bezpośredniej ochrony fizycznej nie jest wymagane dla realizacji przedmiotu zamówienia. Ponadto, przedmiotowy dokument nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania.
2. w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1) lit. b) ogłoszenia o zamówieniu wymogu posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia, potwierdzającego zdolność wykonawcy do przechowywania i przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli co najmniej tajne, pomimo iż na gruncie przepisów ustawy, Zamawiający nie jest uprawniony do żądania przedmiotowego dokumentu dla tej kategorii zamówień. Ponadto, dokument ten nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania.
3. w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 2) lit. a) opisu sposobu spełniania warunku udziału w postępowaniu w postaci posiadania wiedzy i doświadczenia w sposób:
 - 1) uniemożliwiający prawidłowe ustalenie wartości wykonanego zamówienia (umowy), które należy przedstawić w ramach wykazania odpowiedniego doświadczenia, poprzez użycie sformułowania „lub równoważność w innych walutach” bez wskazania precyzyjnego

sposobu przeliczenia wartości zamówień rozliczanych w walutach innych niż PLN, uniemożliwiający właściwą ocenę i porównanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu,

2) uniemożliwiający łączenie wartości poszczególnych zamówień, w celu wykazania spełnienia warunku udziału wiedzy i doświadczenia, co nie jest uzasadnione specyfiką przedmiotu zamówienia;

4. w Sekcji III.2.3) pkt 3. wymagań posiadania poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu do informacji niejawnych, do klauzuli minimum tajne lub poufne oraz zaświadczenia stwierdzającego odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, w stosunku do następujących osób:

- 1) Koordynator bezpieczeństwa,
- 2) Koordynator Inwestycji,
- 3) Kierownik prac w specjalności Instalacyjnej w zakresie instalacji i urządzeń elektrycznych,
- 4) Kierownik prac w specjalności telekomunikacyjnej,
- 5) Projektant w zakresie systemów CCTV,
- 6) Inżynierowie wsparcia PSIM;

pomimo, iż na gruncie przepisów ustawy Zamawiający nie jest uprawniony do żądania dokumentów lub oświadczeń dla tej kategorii zamówień. Ponadto, oświadczenie to nie jest niezbędne do przeprowadzenia postępowania.

5. zaniechania określenia zasad przedstawienia dokumentów dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w zakresie Koncesji, o której mowa w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1) lit. a), ponieważ jest ona wydawana tylko dla firm działających na naszym rynku, co wprost stanowi o nierównym traktowaniu wykonawców mających siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie :

1) art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. t.j. z 2013r. poz. 907 ze zm. – dalej ustawy) przez żądanie dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania,

2) art. 22 ust. 4 ustawy przez ustalenie opisu spełniania warunku w sposób, który nie jest związany z przedmiotem zamówienia,

3) art. 7 ust. 1 ustawy poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców.

4) art. 131 a ust. 1 ustawy w zw. z §2 ust. 1 pkt 2) lit. e 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 - poprzez nieuprawnione żądanie dokumentu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego

stopnia (do czego zamawiający byłby uprawniony wyłącznie w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa),

5) art. 22 ust. 5 w zw. z art. 51 ust. 1 ustawy poprzez ustalenie opisu sposobu dokonania oceny spełniania warunku udziału w postępowaniu, w sposób uniemożliwiający ich weryfikację oraz prawidłową kwalifikację wykonawców,

6) art. 7 ust. 1 ustawy poprzez zakaz „łączenia spełnienia warunków w jednym zamówieniu oraz w żadnej innej konfiguracji”, co w sposób nieuzasadniony powoduje uprzywilejowaną sytuację podmiotów legitymujących się wykonaniem poszczególnych systemów lub sieci odrębnie.

7) §1 ust. 1 pkt 7 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 - przez żądanie posiadania poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu do informacji niejawnych, do klauzuli minimum tajne lub poufne które nie są niezbędne do wykonania zamówienia,

8) art. 131 a ust. 1 ustawy w zw. z §1 ust. 1 pkt 8 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 - przez żądanie oświadczenia, iż osoby którymi dysponuje wykonawca posiadają poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych, do klauzuli minimum tajne lub poufne oraz zaświadczenie stwierdzające odbycie specjalistycznego szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych,

9) art. 22 ust 1 pkt 1 w zw. z §2 ust. 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 poprzez brak określenia zasad składania dokumentów dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu:

Ad. 1:

Usunięcia wymagania w postaci konieczności posiadania Koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia, realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej (przy jednoczesnym utrzymaniu wymogu w zakresie zabezpieczenia technicznego).

Ad. 2:

Usunięcia wymogu posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego pierwszego stopnia, potwierdzającego zdolność Wykonawcy do przechowywania i przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli co najmniej tajne.

Fakultatywnie:

Działając z daleko idącej ostrożności; modyfikację wymagania poprzez dopuszczenie posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia, potwierdzającego zdolność wykonawcy do przechowywania i przetwarzania informacji niejawnych o odpowiedniej klauzuli.

Ad. 3a:

Podanie publikatora, w oparciu o który zamawiający dokona weryfikacji wartości podanej w walutach obcych na dzień publikacji ogłoszenia tj. 1 października 2014 r.

Ad. 3b:

Usunięcia zapisu dotyczącego zakazu łączenia zamówień i zastąpienia go zapisem w brzmieniu: „Zamawiający dopuszcza łączenie spełnienia powyższych warunków we wszystkich konfiguracjach”.

Ad. 4:

Usunięcia wymogu posiadania poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu do informacji niejawnych, do klauzuli minimum tajne lub poufne oraz zaświadczenia stwierdzającego odbycie szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Fakultatywnie:

Działając z daleko idącej ostrożności: modyfikację wymagania poprzez obniżenie klauzuli do „zastrzeżone”.

Ad. 5

Wprowadzenia do treści ogłoszenia zasad składania dokumentów dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Odwołujący wskazał, że posiada interes we wniesieniu odwołania. Kwestionowane czynności i zaniechania zamawiającego uniemożliwiają mu złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Ponadto, narażają odwołującego na poniesienie szkody, polegającej na braku możliwości uzyskania zamówienia. Warto również podkreślić, iż objęte zarzutami zapisy ogłoszenia wskazują na wady postępowania, co może skutkować trudnymi do przewidzenia konsekwencjami, w szczególności możliwością unieważnienia postępowania lub w skrajnym przypadku unieważnienia umowy.

W uzasadnieniu podniósł, że w Sekcji III.2.3) pkt 1 ppkt 1) lit. a) ogłoszenia o zamówieniu zamawiający wskazał, że o udzielenie zamówienia może ubiegać się wykonawca, który wykaze, iż posiada w oparciu o przepisy art. 16 i art. 3 pkt 1 lit. a), b) oraz pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (dalej: „u.o.o.m.”) koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego.

Ustawa o ochronie osób i mienia posługuje się łącznym pojęciem „ochrona osób i mienia”. Zastosowana przez ustawodawcę konstrukcja art. 3 u.o.o.m. jednoznacznie wskazuje, iż

wymienione w tym artykule formy realizowania ochrony (bezpośrednia ochrona fizyczna oraz zabezpieczenie techniczne) w swym zakresie odnoszą się jednocześnie do ochrony osób i mienia. Przesądza o tym zastosowanie koniunkcji w wyrażeniu: „ochrona osób i mienia realizowana jest w formie”. Zastosowanie spójnika „i” oznacza, według odwołującego Thales, że nie jest możliwe rozdzielenie form realizacji ochrony na ochronę osób (która mogłaby być realizowana w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego) oraz oddzielnie na ochronę mienia (także realizowanej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego) (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 14 lipca 2010 r., sygn. KIO/UZP1311/10; KIO/UZP 1312/10; KIO/UZP 1313/10).

Ochronę osób stanowią działania mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa życia, zdrowia i nietykalności osobistej. Poprzez ochronę mienia rozumie się działania zapobiegające przestępstwom i wykroczeniom przeciwko ochranianemu mieniu, a także działania przeciwdziałające powstawaniu szkody wynikającej z tych negatywnych zdarzeń. Zgodnie z treścią art. 3 u.o.o.m. ochrona osób i mienia realizowana jest w formie bezpośredniej ochrony fizycznej lub zabezpieczenia technicznego. Oznacza to, iż koncesja na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia może być realizowana w trzech formach:

- 1) w formie bezpośredniej ochrony fizycznej lub,
- 2) w formie zabezpieczenia technicznego lub,
- 3) w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i w formie zabezpieczenia technicznego.

Bezpośrednia ochrona fizyczna polega na stałym lub doraźnym kontakcie wzrokowym osoby zajmującej się ochroną z osobą chronioną i bezspornie nie jest objęta przedmiotem zamówienia.

Natomiast zabezpieczenie techniczne opiera się na montażu elektronicznych urządzeń lub systemów alarmowych, które sygnalizują ewentualnie występujące zagrożenie chronionych osób i mienia. Zabezpieczenie techniczne oznacza także eksploatację, konserwację i naprawę w miejscach zainstalowania urządzeń i systemów alarmowych.

Zamawiający określił w ogłoszeniu o zamówieniu, iż zamówienie (dotyczące robót budowlanych) polegać będzie na zaprojektowaniu i budowie centralnie zarządzanego zintegrowanego systemu bezpieczeństwa na obiektach Warszawskiego Węzła Kolejowego - WWK, w tym m.in. zaprojektowanie i budowa systemu monitoringu wizyjnego (CCTV), budowa, wdrożenie i uruchomienie systemu kontroli dostępu (SKD), budowa, wdrożenie i uruchomienie systemu sygnalizacji włamania (SSiW) oraz budowa, wdrożenie i uruchomienie systemu pomiaru promieniowania. Wyżej wymienione prace składające się na przedmiot zamówienia nie obejmują swoim zakresem ani nie wymagają ochrony osób i mienia realizowanej w formie bezpośredniej ochrony fizycznej. Oznacza to zdaniem odwołującego Thales, iż wymagania określone przez zamawiającego dotyczące posiadania

koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego są zbyt daleko idącymi i nieadekwatnymi wymaganiami co do przedmiotu zamówienia i naruszają art. 25 ust. 1 ustawy, ponieważ dokument w tak określonym zakresie nie jest niezbędny do przeprowadzenia postępowania. J. Pieróg w komentarzu „Prawo zamówień publicznych” stwierdza m.in.: „Uprawnienie Zamawiającego do żądania oświadczeń i dokumentów nie oznacza jego pełnej swobody w tym zakresie. Przepis wyraźnie określa, że mogą to być tylko dokumenty niezbędne do przeprowadzenia postępowania. Niedopuszczalne jest więc żądanie oświadczeń i dokumentów przekraczających ten zakres, a więc takich, którym nie można przypisać cechy niezbędności w postępowaniu. ”

Ponadto, w opinii odwołującego Thales nie ulega wątpliwości, że takie działanie zamawiającego narusza art. 22. Ust. 4 ustawy, ponieważ opis warunku nie jest związany z przedmiotem zamówienia.

Odwołujący Thales stwierdził, iż ustalenie tak rygorystycznych wymagań stanowi naruszenie fundamentalnej zasady prawa zamówień publicznych zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, określonej w art. 7 ust. 1 ustawy. Zamawiający ma obowiązek przestrzegania wyżej wymienionych zasad zarówno w fazie przygotowywania jak i podczas prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Zamawiający jest więc zobowiązany postępować tak, aby zapewnić zachowanie uczciwej konkurencji i traktować równo wszystkich wykonawców. Opis i wymagania spełniania warunków powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia. W przypadku, gdy opis i wymagania spełniania warunków nie są proporcjonalne w stosunku do przedmiotu zamówienia to stanowi to przypadek naruszenia zasady uczciwej konkurencji. Odwołujący podniósł, iż nadmierne lub nieproporcjonalne wymagania zamawiającego powodują rezygnację części wykonawców zdolnych do wykonania zamówienia i mogących rzetelnie zrealizować przedmiotowe zamówienie co wpływa na naruszenie zasady uczciwej konkurencji (tak też wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 28 stycznia 2014 r., sygn. KIO 58/14). Należy stwierdzić, iż wymóg w zakresie posiadania koncesji w obecnym kształcie w sposób nieuprawniony wyklucza wykonawców posiadających koncesję w zakresie zabezpieczenia technicznego, której posiadanie jest wystarczające do wykonania przedmiotu zamówienia.

Wymóg posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, w ocenie odwołującego Thales, należy odnosić wyłącznie do szczególnej kategorii zamówień tj. określonych w art. 131 a ust 1 ustawy - zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. Ww. przepis ściśle określa kategorie zamówień, które podlegają takiej kwalifikacji.

W przedmiotowej sprawie zamawiane są roboty budowlane, usługi i dostawy o charakterze „standardowym”. Powyższe potwierdza m.in. treść ogłoszenia o namówieniu, które nie

zostało przygotowane na wzorze wymaganym dla zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa Ponadto, publikowane uprzednio wstępne ogłoszenie informacyjne nr 2014/S 25-038818 nie odnosiło się do zamówienia z dziedziny obronności i bezpieczeństwa. Odwołujący Thales podkreślił, iż zgodnie z §2 ust. 1pkt 2) lit. e 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 możliwość wymagania stosownego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego dotyczy wyłącznie zamówień z dziedziny obronności i bezpieczeństwa. Dodał, iż podobnie w przypadku dokumentów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia, uprawnienie zamawiającego do żądania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego dotyczy wyłącznie zamówień w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa.

Nie sposób, zdaniem odwołującego Thales, uznać, iż zaprojektowanie i wykonanie systemu bezpieczeństwa publicznego na dworcach kolejowych Warszawskiego Węzła Kolejowego, wymaga np. dostawy newralgicznego sprzętu. Jak wspomniano powyżej, wszelkie komponenty systemu takie jak: serwery, macierze, infrastruktura sieciowa, kamery, okablowanie mają charakter standardowy, spotykany w wielu podobnych zamówieniach. W istocie nie sposób stwierdzić, iż przedmiot zamówienia stanowi roboty budowlane lub dostawy o charakterze newralgicznym, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 5 i 5a ustawy. W komentarzu do ustawy pod redakcją S. Babiarsza, Z. Czarnika, P. Jandy, p. Pełczyńskiego stwierdza się m.in; „Poprawna realizacja tych zamówień musi uwzględniać wyjątkowy charakter wyłączenia. W konsekwencji powinno to prowadzić do przyjęcia jako podstawowej zasady, że wszelkie wątpliwości związane z funkcjonowaniem tych przepisów należy przyjmować w ścisłym znaczeniu, a wątpliwości pojawiające się na tym tle należałoby tłumaczyć na rzecz zasad ogólnych, a więc jawności.”

Budzi wątpliwości odwołującego Thales stanowisko zamawiającego, iż do prawidłowego zrealizowania zamówienia, niezbędne będzie wejście wykonawcy w posiadanie informacji, którym nadano klauzulę „tajne”. Należy zatem, w ocenie odwołującego, przyjąć, że w opinii zamawiającego, do realizacji przedmiotu zamówienia, konieczne będzie zapoznanie się przez wykonawcę z informacjami, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że:

- 1) uniemożliwiłoby realizację zadań związanych z ochroną suwerenności lub porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej;
- 2) pogorszyłoby stosunki Rzeczypospolitej Polskiej z innymi państwami lub organizacjami międzynarodowymi;
- 3) zakłóciłoby przygotowania obronne państwa lub funkcjonowanie Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej;

- 4) utrudniłoby wykonywanie czynności operacyjno-rozpoznawczych prowadzonych w celu zapewnienia bezpieczeństwa państwa lub ścigania sprawców zbrodni przez służby lub instytucje do tego uprawnione;
- 5) w istotny sposób zakłóciłoby funkcjonowanie organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości;
- 6) przyniesie stratę znacznych rozmiarów w interesach ekonomicznych Rzeczypospolitej Polskiej.

Doktryna nie pozostawia wątpliwości, co do faktu, iż „najwyższe klauzule mogą być nadawane wyłącznie w przypadku, jeżeli ujawnienie danej informacji przyniosłoby poważne szkody dla obronności, polityki międzynarodowej, podstawowych interesów gospodarczych państwa albo czynności operacyjno-rozpoznawczych uprawnionych służby Iwona Stankowska, Komentarz do ustawy o ochronie informacji niejawnych, komentarz do art. 5, Lexis, 2014).

W ocenie odwołującego Thales, prawidłowa realizacja przedmiotu zamówienia, nie jest związana z koniecznością dostępu do informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby, co najmniej, szkodę dla Rzeczypospolitej Polskiej. Z daleko idącej ostrożności, w przedmiotowej sprawie, za uzasadnione można - ewentualnie - przyjąć, że prowadzenie określonych w przedmiocie zamówienia prac budowlanych na terenie dworców kolejowych, z których kilka znajduje się w ścisłym centrum Warszawy, będzie wymagać posiadania przez wykonawcę informacji, którym nadano klauzulę „zastrzeżone”.

W opinii odwołującego Thales brak podania informacji o metodzie dokonania przeliczenia zamówień, których wartość została wyrażona w walutach innych niż PLN, powoduje brak możliwości oceny i kwalifikacji wykonawców. Odwołujący podkreślił, iż w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w trybie przetargu ograniczonego, metoda przeliczenia wartości referencji ma szczególny wpływ na wynik postępowania. Doświadczenie wykonawców, pozostaje w bezpośrednim związku z uzyskanym miejscem w rankingu wykonawców i może przesądzić o niezakwalifikowaniu się do kolejnego etapu postępowania. W opinii odwołującego, wprowadzenie stosownej zmiany ogłoszenia o zamówieniu jest niezbędne.

Postanowienia ogłoszenia o zamówieniu w zakresie objętym zarzutem powodują uprzywilejowaną sytuację podmiotów legitymujących się wykonaniem poszczególnych systemów lub sieci odrębnie, jednocześnie stawiających w gorszej sytuacji podmioty, które wykonały duże wdrożenia. Odwołujący Thales stoi na stanowisku, iż biorąc pod uwagę złożony charakter prac objętych przedmiotem zamówienia, takie podejście zamawiającego nie jest uzasadnione. Podkreślił, iż żądanie odwołującego związane z koniecznością usunięcia zakazu „łączenia doświadczenia” nie wpływa negatywnie na sytuację wykonawców, którzy legitymują się mniejszymi wdrożeniami. Taka zmiana ogłoszenia

powoduje zwiększenie stopnia konkurencyjności i stanowi swoiste „wyrównanie szans” wszystkich wykonawców.

Biorąc pod uwagę argumentację przytoczoną powyżej dla wymogu posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, odwołujący Thales stwierdził, iż sformułowanie wymagań w zakresie posiadania poświadczeń bezpieczeństwa oraz zaświadczeń o odbytych szkoleniach w zakresie ochrony informacji niejawnych w stosunku do osób pozostaje bez związku z przedmiotem zamówienia. Biorąc pod uwagę treść §1 ust. 1 pkt 7 i 8 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, zamawiający może żądać wyłącznie tych informacji o kwalifikacjach osób, które są niezbędne do wykonania zamówienia oraz oświadczenia, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień. Nie ulega, zdaniem odwołującego, wątpliwości, iż żądanie zamawiającego w tym zakresie jest nieuprawnione.

Zaniechanie zamawiającego polegające na braku określenia zasad składania dokumentów dla wykonawców mających siedzibę lub miejsce zamieszkania poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, w sposób oczywisty, w ocenie odwołującego Thales, narusza postanowienia art. 22 ust 1 pkt 1 w zw. z §2 ust. 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. W praktyce znacząco utrudnia lub uniemożliwia złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podmiotom „zagranicznym”, co stanowi bezpośrednio naruszenie art. 7 ust. 1 ustawy, wprowadzając ograniczenia dla tych wykonawców.

Odwołujący wskazał, że biorąc pod uwagę brzmienie art. 190 ust. 1 ustawy zastrzega sobie prawo do przedstawienia dowodów do zamknięcia rozprawy.

W dniu 13 października 2014r. zamawiający poinformował wykonawców o wniesieniu odwołania przekazując jego kopię oraz zamieszczając treść odwołania na stronie internetowej i wezwał do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym.

W dniu 16 października 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Asseco Poland Spółka Akcyjna z siedzibą w Rzeszowie, ul. Olchowa 14. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż podniesione w odwołaniu naruszenia mają bezpośredni wpływ na zachowanie zasad uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. Zgłaszający przystąpienie może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału w niniejszym postępowaniu. Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10

października 2014r. udzielonego przez dwóch wiceprezesów zarządu ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 16 października 2014r.

W dniu 16 października 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Qumak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134. Wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż zamawiający ukształtował postanowienia siwz w sposób sprzeczny z ustawą i w sposób nieadekwatny do przedmiotu zamówienia. Zgłaszający przystąpienie może ponieść szkodę w postaci utraty możliwości złożenia oferty i uzyskania zamówienia. Wniósł o uwzględnienie odwołania w całości. Zgłoszenie zostało wniesione przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 15 października 2014r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do zgłoszenia. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 16 października 2014r.

W dniu 24 października 2014r. odwołujący złożył oświadczenie o cofnięciu odwołania wraz z wnioskiem o zwrot uiszczzonego wpisu. Oświadczenie zostało podpisane przez prezesa zarządu.

W dniu 24 października 2014r. zgłaszający przystąpienie Asseco Poland SA złożył oświadczenie o cofnięciu przystąpienia. Oświadczenie zostało podpisane tak jak zgłoszenie.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienie spełnia wymogi formalne określone w art. 185 ust. 2 ustawy.

Izba uznała, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których mowa w art. 189 ust. 2 ustawy.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze, przy czym, jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu.

Uwzględniając powyższe, Krajowa Izba Odwoławcza, działając na podstawie art. 187 ust. 8 zdanie pierwsze ustawy, na posiedzeniu umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zgodnie z art. 187 ust. 8 zdanie drugie ustawy, orzeczono o zwrocie odwołującemu 90% kwoty uiszczzonego wpisu.

Przewodniczący:

Członkowie:

.....