

Sygn. akt KIO 1614/12

WYROK
z dnia 13 sierpnia 2012 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Ryszard Tetzlaff

Protokolant: Radosław Cwyl

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **13 sierpnia 2012 r. w Warszawie** odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 27 lipca 2012 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) Poczta Polska S.A. - Lider Konsorcjum, Centrum Usług Koncesjonowanych, Oddział Regionalny w Warszawie; 2) STEKOP S.A. z adresem dla siedziby lidera: ul. Grochowska 23/31, 00-942 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin Sp. z o.o., ul. Gen. Wiktora Thommee 1 A, 05-102 Nowy Dwór Mazowiecki**

orzeka:

- 1. oddala odwołanie;**
- 2. kosztami postępowania obciąża wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) Poczta Polska S.A. - Lider Konsorcjum, Centrum Usług Koncesjonowanych, Oddział Regionalny w Warszawie; 2) STEKOP S.A. z adresem dla siedziby lidera: ul. Grochowska 23/31, 00-942 Warszawa** i:**
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) Poczta Polska S.A. - Lider Konsorcjum, Centrum Usług Koncesjonowanych, Oddział Regionalny w Warszawie; 2) STEKOP S.A. z adresem dla siedziby****

- lidera: ul. Grochowska 23/31, 00-942 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania;
- 2.2. nakazuje dokonać wpłaty kwoty **3.600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złote zero groszy) przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego **Konsorcjum firm: 1) Poczta Polska S.A. - Lider Konsorcjum, Centrum Usług Koncesjonowanych, Oddział Regionalny w Warszawie; 2) STEKOP S.A. z adresem dla siedziby lidera: ul. Grochowska 23/31, 00-942 Warszawa** na rzecz **Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin Sp. z o.o., ul. Gen. Wiktora Thommee 1 A, 05-102 Nowy Dwór Mazowiecki** stanowiącej uzasadnione koszty strony z tytułu kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 198 a i 198 b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759, ze zmianami), na niniejszy wyrok – w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego **Warszawa-Praga w Warszawie**.

Przewodniczący:

.....

Uzasadnienie

Postępowanie prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego dot. usługi ochrony osób i mienia na rzecz Spółki Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin sp. z o.o. (nr sprawy P/021/12), zostało wszczęte ogłoszeniem w Dzienniku Urzędowym Oficjalnych Publikacji Wspólnot Europejskich za numerem 2012/S 55-090267 z 20.03.2012 r. przez Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin Sp. z o.o., ul. Gen. Wiktora Thommee 1 A, 05-102 Nowy Dwór Mazowiecki zwany dalej: „Zamawiającym”.

W dniu 17.07.2012 r. (faxem) Zamawiający przekazał zawiadomienie o ponownym rozstrzygnięciu postępowania informując o wyborze oferty najkorzystniejszej Konsorcjum firm: 1) Art-Security Group Sp. z o. o. w Warszawie (Lider Konsorcjum); 2) Mariusza Popena prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą „P.H.U. ZBAR Mariusz Popena” (Partner Konsorcjum) z siedziba dla lidera konsorcjum: ul. Hoża 13, 00-528 Warszawa zwane dalej: „Konsorcjum Art-Security Group”.

W dniu 27.07.2012 r. (wpływ bezpośredni do Prezesa KIO) wykonawca Konsorcjum firm: 1) Poczta Polska S.A., Centrum Usług Koncesjonowanych, Oddział Regionalny w Warszawie - Lider Konsorcjum; 2) STEKOP S.A. z adresem dla siedziby lidera: ul. Grochowska 23/31, 00-942 Warszawa zwany dalej: „Konsorcjum Poczta Polska” albo „Odwołującym” wniosło odwołanie na: /Kopie odwołania Zamawiający otrzymał w dniu 27.07.2012 r. (faxem)./

1) zaniechanie wykluczenia Konsorcjum Art-Security Group, w warunkach, w których Wykonawca:

- a) nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu
 - b) złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania,
- 2) zaniechanie odrzucenia oferty Konsorcjum Art-Security Group, w warunkach, w których oferta podlegała odrzuceniu, ponieważ była niezgodna z treścią Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia zwanej dalej: „SIWZ”,

3) dokonanie wyboru oferty wykonawcy - Konsorcjum Art-Security Group, który winien zostać wykluczony, a jego oferta winna zostać uznana za odrzuconą lub ewentualnie którego oferta powinna zostać odrzucona w związku z niezgodnością jej treści ze SIWZ.

i wnoszę o:

- 1) unieważnienie wyboru oferty Konsorcjum Art-Security Group.
- 2) nakazanie Zamawiającemu wykluczenia Wykonawcy: Konsorcjum Art-Security Group

i uznania jego za odrzuconą; lub ewentualnie

- 3) nakazanie Zamawiającemu odrzucenia oferty Wykonawcy: Konsorcjum Art-Security Group, oraz o:
- 4) nakazanie Zamawiającemu dokonania ponownej oceny ofert i dokonanie wyboru najkorzystniejszej oferty po uprzednim wykluczeniu Wykonawców, którzy winni zostać wykluczeni lub ewentualnie odrzuceniu ofert podlegających odrzuceniu.
- 5) zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrotu kosztów pełnomocnika (według rachunków, które zostaną przedłożone na posiedzeniu bądź na rozprawie).

Powyższymi czynnościami Zamawiającego zarzucam naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) poprzez:
 - a) zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum Art-Security Group, w warunkach, w których wykonawca nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu,
 - b) dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Art-Security Group, czyli wyboru oferty Wykonawcy podlegającego wykluczeniu.
- 2) art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez:
 - a) zaniechanie wykluczenia Wykonawcy Konsorcjum Art-Security Group, w warunkach, w których złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania,
 - b) dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Art-Security Group, czyli wyboru oferty Wykonawcy podlegającego wykluczeniu,
- 3) art. 89 ust. 1 pkt 2 Pzp poprzez:
 - a) zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy Konsorcjum Art-Security Group, w warunkach, w których oferta podlegała odrzuceniu ponieważ Wykonawca złożył ofertę niezgodną z treścią SIWZ.
 - b) dokonanie wyboru oferty Konsorcjum Art-Security Group podlegającej odrzuceniu.

Przedmiotem zamówienia jest świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia na rzecz Spółki Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa - Modlin sp. z o.o., obejmujące realizację zadań zapewniających ochronę lotnictwa cywilnego przed aktami bezprawnej ingerencji. Zgodnie z pkt 11 SIWZ jedynym kryterium, według którego Zamawiający oceniał oferty, była cena. Podczas oceny ofert Zamawiający wykluczył dwóch Wykonawców, nie odrzucił żadnej z ofert, dokonał oceny wszystkich jedenastu złożonych ofert i wybrał jako najkorzystniejszą (pod względem najniższej ceny) ofertę złożoną przez Konsorcjum Art-Security Group. Pod względem ceny jako druga została sklasyfikowana oferta Odwołującego. Odwołujący zapoznał się ze złożonymi ofertami, i na tej podstawie podnosi, że wykonawca Konsorcjum Art-Security Group winien zostać wykluczony, a jego oferta winna zostać odrzucona z uwagi na poniższe.

Niewykazanie spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz niezgodność oferty z treścią specyfikacji Istotnych warunków zamówienia.

W SIWZ Zamawiający postawił w szczególności następujący warunek realizacji zamówienia i udziału w postępowaniu wskazany w ust. 6 pkt 2 ppkt 2 SIWZ: Zamawiający uzna za spełnione warunki, o których mowa pkt 6.1.1, jeżeli Wykonawca wykaże, że posiada wiedzę i doświadczenie w zakresie wykonania usług odpowiadających przedmiotowi zamówienia, tj. wykonał (lub wykonuje) w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania ofert, co najmniej 3 usługi z zakresu ochrony osób i mienia, świadczone w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Z powyższego wynika, że wykonawcy wykazując spełnienie warunków udziału w postępowaniu winni byli wykazać, że wykonali co najmniej 3 usługi z zakresu ochrony osób i mienia, świadczone w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Wykonawca Konsorcjum Art-Security Group, wykazując spełnianie warunków udziału w postępowaniu, w zał. nr 4 do SIWZ - *Wykazie wykonanych usług* - wskazał, że usługi świadczył na rzecz:

- 1) Jednostki Wojskowej nr 4217 w Gliwicach.
- 2) Centrum Szkolenia Wojskowych Służb Medycznych w Łodzi,
- 3) Oddziału Zabezpieczenia Sił Połączonych Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Bydgoszczy.
- 4) PERN „Przyjaźń” S.A. z siedzibą w Płocku.

Wskazane powyżej w punktach 1), 2) oraz 3) usługi zostały zrealizowane przez Konsorcjum Art-Security Group na rzecz jednostek podległych Ministrowi Obrony Narodowej, o czym świadczą również załączone do niniejszego odwołania następujące dokumenty dotyczące przedmiotowych jednostek:

- 1) ustawa 14 grudnia 1995 r. o urzędzie Ministra Obrony Narodowej, zgodnie z którą jednostki wojskowe podlegają Ministrowi Obrony Narodowej,
- 2) decyzja Nr 279/MON MINISTRA OBRONY NARODOWEJ z dnia 25 lipca 2011 r. W sprawie przejęcia dziedzictwa tradycji, nadania imienia patrona i ustanowienia dorocznego Święta Wojskowego Centrum Kształcenia Medycznego oraz wydruk ze strony internetowej http://www.iwsz.wp.mil.pl/pl/1_146.html,
- 3) wydruk ze strony internetowej z informacją, że Oddział Zabezpieczenia Centrum Szkolenia Sił Połączonych Organizacji Traktatu Północnoatlantyckiego w Bydgoszczy został sformowany z dniem 31 grudnia 2004 r. na podstawie decyzji Ministra Obrony Narodowej Nr Z-142 z dnia 17 czerwca 2004 r.

W związku z powyższym, Zamawiający w trybie art. 26 ust. 4 Pzp pismem z dnia

04.06.2012 r. wezwał do złożenia stosownych wyjaśnień Konsorcjum Art-Security Group. Jednak pomimo przedmiotowych wątpliwości, w wyjaśnieniach złożonych przez przedmiotowego Wykonawcę w dniu 12.06.2012 r., Wykonawca ten zawarł jedynie oświadczenie, że: „załączone do oferty 4 usługi w zakresie ochrony obiektów są obiektami podlegającymi obowiązkowej ochronie zgodnie z przepisami art. 5 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.”, w szczególności nie przedłożył żadnych dokumentów na poparcie takiego twierdzenia.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia z dnia 22 sierpnia 1997 r. wskazano „obszary, obiekty, urządzenia i transporty ważne dla obronności. interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego i innych ważnych interesów państwa”, które podlegają obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne lub odpowiednie zabezpieczenie techniczne. Odnośnie wymienionych w art. 5 ust. 2 ww. ustawy kategorii obszarów, obiektów i urządzeń podlegających obowiązkowej ochronie (w zakresie: obronności państwa, ochrony interesu gospodarczego państwa, bezpieczeństwa publicznego, ochrony innych ważnych interesów państwa) zawarte w ustawie wyliczenie ma charakter katalogu zamkniętego, a jedynie konkretne rodzaje obiektów w ramach poszczególnych kategorii wymienione są w sposób przykładowy (Zgodnie z art. 5 ust.1 ustawy „szczegółowe wykazy obszarów, obiektów i urządzeń, o których mowa w ust. 2 sporządzają: Prezes NBP, KRRiT, ministrowie, kierownicy urzędów centralnych i wojewodowie w stosunku do podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych jednostek organizacyjnych”).

Dodatkowo, art. 4 ust. 1 pkt 1 Ustawy wskazuje, że „Ustawa nie narusza przepisów dotyczących ochrony obszarów, obiektów i urządzeń jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej”.

Powyższy zapis jednoznacznie wskazuje, że *Komentowana ustawa nie ma zastosowania do zasad ochrony osób i mienia jednostek podporządkowanych i nadzorowanych przez wymienione instytucje (ust. 1)” (W. Kotowski. Komentarz do art. 4 ustawy o ochronie osób i mienia, Opublikowane w LexPrestige)*, tym samym Ustawa nie ma zastosowania do obiektów podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej. Wskazać przy tym należy, że jednostki wojskowe różnego typu, w tym szkoleniowe jednostki wojskowe są jednostkami organizacyjnymi podlegającymi Ministrowi Obrony Narodowej.

Zgodnie z art. 44 Ustawy: „*Minister Obrony Narodowej, w zakresie określonym w art. 43, sprawuje nadzór nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi działającymi na terenach, o których mowa w art. 4 ust. 1 pkt 1 Minister Obrony Narodowej w oparciu o zapisy art. 44 cyt. ustawy wydał rozporządzenie z dnia 19 czerwca 1999 r. w sprawie ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne terenów jednostek*

organizacyjnych resortu obrony narodowej (Dz.U.1999 nr 60 poz. 647), w którym określił zasady ochrony terenów jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne. W rozporządzeniu tym zdefiniował tereny jednostek wojskowych — rozumiane jako nieruchomości Skarbu Państwa będące w trwałym zarządzie Ministra Obrony Narodowej lub wykorzystywane na podstawie innych tytułów prawnych i użytkowane przez jednostki wojskowe. Na tych terenach dowódcy rodzajów Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej dowódca Garnizonu Warszawa. Szef Wojskowych Służb Informacyjnych i Komendant Główny Żandarmerii Wojskowej, na wniosek dowódców podległych jednostek wojskowych, wyrażają zgodę na zaangażowanie specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych do ochrony terenów, obiektów lub urządzeń tych jednostek wojskowych. Zgodę w stosunku do jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych - na wniosek szefów lub dyrektorów tych jednostek organizacyjnych - wyrażają bezpośredni przełożeni tych jednostek. Dowódca Garnizonu Warszawa wyraża zgodę także w stosunku do komórek Ministerstwa Obrony Narodowej i jednostek organizacyjnych podległych Ministrowi Obrony Narodowej lub przez niego nadzorowanych, chronionych przez jednostki wojskowe podległe dowódcy Garnizonu Warszawa - na wniosek szefów lub dyrektorów tych komórek i jednostek organizacyjnych. Warunkiem zaangażowania do ochrony w jednostce wojskowej specjalistycznej uzbrojonej formacji ochronnej przedsiębiorcy jest wprowadzenie stosownych zmian w etacie jednostki wojskowej, gdy rozformowywany jest etatowy pododdział ochrony lub zmniejszany jest jego stan osobowy oraz zapewnione są środki finansowe na realizację usług ochronnych przez tę formację" (W. Kotowski. Komentarz do art. 44 ustawy o ochronie osób i mienia, Opublikowane w LexPrestige).

W świetle powyższego jednoznaczny jest zatem, że jednostki wojskowe podległe Ministrowi Obrony Narodowej nie są obiektami podlegającymi obowiązkowej ochronie w rozumieniu art. 5 ustawy o ochronie osób i mienia z dnia 22 sierpnia 1997 r. Przedmiotową okoliczność potwierdziły również Polska Izba Ochrony w opinii z dnia 25 lipca 2012 r., a także Pełnomocnik Ministra Obrony Narodowej ds. Ochrony Informacji Niejawnych, który wskazał wprost, że: „w przypadku obszarów, obiektów i urządzeń jednostek organizacyjnych podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, zgodnie z art. 4 ust. 1 pkt. 1 ustawy, ich ochrona realizowana jest w oparciu o odrębne przepisy wewnątrzresortowe”, a „przepisy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia dotyczą wyłącznie obiektów podlegającej ochronie, które zostały wymienione w art. 5 ust. 2 i których wykazy prowadzą osoby, o których mowa w art. 5 ust. 3 ustawy”. (Dowody: 1 - opinia Polskiej Izby Ochrony z 25.07.2012 r., 2-pismo Pełnomocnika MON ds. Ochrony Informacji Niejawnych z 24 lipca 2012 r.).

Tym samym ochrona jednostek podległych Ministrowi Obrony Narodowej, w tym

jednostek wojskowych oraz szkoleniowych jednostek wojskowych nie wypełnia postawionego przez Zamawiającego warunku świadczenia przez wykonawcę przez wymagany okres usług z zakresu ochrony osób i mienia w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.

Wykonawca Konsorcjum Art-Security Group nie wykazał, że wykonał co najmniej 3 usługi z zakresu ochrony osób i mienia, świadczone w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Tym samym Konsorcjum Art-Security Group nie wykazało w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu spełniania warunków udziału w postępowaniu, wobec czego, na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp winien zostać wykluczony.

Niezależnie od powyższego, złożona przez przedmiotowego Wykonawcę oferta była niezgodna ze specyfikacją istotnych warunków zamówienia, bowiem Wykonawca w zał. nr 4 do SIWZ - *Wykazie wykonanych usług* - nie powołał się na wykonanie co najmniej 3 usług z zakresu ochrony osób i mienia, świadczone w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, chociaż w świetle SIWZ było to niezbędne. Wobec tego oferta złożona przez tego Wykonawcę jest niezgodna z treścią SIWZ i jako taka winna zostać odrzucona.

Złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ lub mogących mieć wpływ na wynik prowadzonego postępowania.

Przyjmuje się, że: *„nieprawdziwe informacje to takie, które nie są zgodne ze stanem faktycznym, odbiegają od rzeczywistości. Mogą one być zawarte w oświadczeniach i dokumentach składanych przez wykonawcę, np. we wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ofercie. wyjaśnieniach treści oferty itd. i mogą dotyczyć wszelkich elementów postępowania (nie tylko dokumentów przedkładanych na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia lub spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale także treści oferty)”*.

W tym kontekście wskazać należy, że Konsorcjum Art-Security Group winno zostać wykluczony z postępowania, bowiem złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, w postaci oświadczenia o wykonaniu co najmniej 3 usług z zakresu ochrony osób i mienia, świadczonych w obiektach podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, pomimo okoliczności, że w przedłożonym przez niego zał. nr 4 do SIWZ - *Wykazie wykonanych usług* - wykazie czterech podmiotów znalazły się trzy podmioty, które nie podlegają obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia,

Na marginesie wskazać należy, że zgodnie z treścią SIWZ, o udzielenie zamówienia

w niniejszym postępowaniu mogli ubiegać się Wykonawcy posiadający uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności. Na tą okoliczność Wykonawcy złożyli na formularzu zał. nr 3 do SIWZ oświadczenie, że niepodlegają wykluczeniu, w szczególności oświadczając, że spełniają warunki udziału w postępowaniu dotyczące posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają ich obowiązek ich posiadania.

Z uwagi na dostęp do informacji niejawnych, Zamawiający wymagał, aby każdy z Wykonawców wykonujących zamówienie posiadał świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia, tj. świadectwo potwierdzające zdolność przedsiębiorcy do ochrony tych informacji, z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach. Do przedłożenia przedmiotowego świadectwa Wykonawcy zobowiązali się składając oświadczenie w zał. nr 5 do SIWZ i wskazując, że: *„w przypadku wyboru mojej oferty jako najkorzystniejszej (...) przedłożę świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia tj. potwierdzające zdolność przedsiębiorcy do ochrony tych informacji z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach”*.

W odpowiedzi na pytanie 7, Zamawiający w dniu 05.04.2012 r. wyraźnie zaznaczył, że: *„ze względu na dostęp do informacji niejawnych każdego z wykonawców wykonujących zamówienie w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia każdy wykonawca powinien posiadać świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego”*.

Art. 54 pkt 2 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228) stanowi, że potwierdzeniem zdolności do ochrony informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej jest świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego, wydawane przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego albo Służbę Kontrwywiadu Wojskowego po przeprowadzeniu postępowania bezpieczeństwa przemysłowego. Wykaz przedsiębiorców, którym wydane zostały świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, znajduje się na stronie internetowej Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego pod adresem:

http://bip.abw.gov.pl/palm/bip/77/152/MATERIALY_DO_POBRANIA.html,

natomiast wydanych przez Służbę Kontrwywiadu Wojskowego na stronie:

http://www.skw.gov.pl/ZBIN/bezp_przemysl_lista.htm.

(Dowody: 1 - wykaz podmiotów posiadających świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego ze strony AB W /stan na dzień 11.07.2012/; 2 - wykaz podmiotów posiadających świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego ze strony SKW /stan na dzień 31.05.2012 r./).

Co prawda w wykazie umieszczonym na stronie SKW widnieje PHU „ZBAR” Mariusz Popenda (partner Konsorcjum Art-Security Group), jednak w żadnym z wykazów nie widnieje Spółka ART-SECURITY GROUP Sp. z o.o. (Lider Konsorcjum Art-Security Group). W tym kontekście wskazać należy, że Konsorcjum Art-Security Group winno zostać

wykluczony z postępowania, bowiem złożył nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania, w postaci oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz zobowiązania do przedłożenia przez obu konsorcjantów świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, pomimo okoliczności, że na dzień 25.04.2012 r. oraz na dzień złożenia niniejszego odwołania. Spółka ART-SECURITY GROUP Sp. z o.o. nie posiadała ważnego świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, które mogłaby przedłożyć Zamawiającemu, a zatem nie został spełniony warunek legitymowania się przez wszystkich konsorcjantów posiadaniem świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego.

Wobec powyższego jednoznacznym jest, że Konsorcjum Art-Security Group winno zostać wykluczony na podstawie art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp, z uwagi na okoliczność, że złożył on nieprawdziwe informacje mające lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania.

Zamawiający w dniu 30.07.2012 r. wezwał (faxem) w trybie art. 185 ust.1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) zwanej dalej: „Pzp” uczestników postępowania przetargowego do wzięcia udziału w postępowaniu odwoławczym. Żadne przystąpienia nie miały miejsca.

Do otwarcia posiedzenia Zamawiający wobec wniesienia odwołanie do Prezesa KIO nie wniosło na piśmie, w trybie art. 186 ust. 1 Pzp, odpowiedzi na odwołanie.

Skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej, po przeprowadzeniu rozprawy w przedmiotowej sprawie, zapoznaniu się z postanowieniami SIWZ, w tym w szczególności załącznikiem nr 3 oraz 5 do SIWZ, odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 05.04.2012 r.), ofertą Wykonawcy wybranego, pismem Zamawiającego z dnia 04.06.2012 r. (wzywającym m.in. do uzupełnienia załącznika nr 5 do SIWZ), jak i odpowiedzią Konsorcjum Art-Security Group z dnia 11.06.2012 r. i przedłożonym załącznikiem nr 5 do SIWZ, pismami Odwołującego z dnia 11.05.2012 r. oraz 09.08.2012 r., informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 15.06.2012 r. oraz 17.07.2012 r., przystąpieniem z dnia 27.06.2012 r., wyrokiem z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12, odwołaniem z dnia 27.07.2012 r., po wysłuchaniu oświadczeń, jak i stanowisk stron złożonych ustnie do protokołu w toku rozprawy, ustalił i zważył, co następuje.

Izby ustalił, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania w trybie art. 189 ust. 2 Pzp, a Wykonawca wnoszący odwołanie posiadał interes w rozumieniu art. 179 ust. 1 Pzp, uprawniający do jego złożenia, przy założeniu potwierdzenia się zarzutów. Zdaniem Izby, Odwołujący, którego oferta zajęła drugie miejsce w rankingu złożonych ofert, zaraz po ofercie najkorzystniejszej, w przypadku potwierdzenia

się podnoszonych zarzutów wobec oferty najkorzystniejszej, ma szansę na uzyskanie przedmiotowego zamówienia. Nadto, Izba uwzględniła w tym zakresie okoliczności wskazane poniżej.

Izba uwzględniła wniosek Zamawiającego o nie rozpatrywanie pierwszego z zarzutów sformułowanych w odwołaniu, jako spóźnionego.

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pierwotny wybór oferty najkorzystniejszej miał miejsce w dniu 15.06.2012 r., zaś aktualny - ponowny wybór oferty najkorzystniejszej jest wynikiem m.in. orzeczenia – wyrok KIO z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12. Pierwotnie to oferta obecnego Odwołującego została uznana za najkorzystniejsza, zaś dopiero po ponownej ocenie ofert jest status uległ zmianie – uzyskała druga pozycję w rankingu złożonych ofert.

W dalszej kolejności Izba podnosi, że tak przed wyborem oferty najkorzystniejszej w dniu 15.06.2012 r., jak i w dniu 17.07.2012 r. Odwołujący formułował do Zamawiającego pismo w ramach którego wskazywał na określone nieprawidłowości w ofercie Konsorcjum Art-Security Group. W ramach pisma z dnia 11.05.2012 r. sformułowanego w trybie art. 181 ust.1 Pzp podnoszono zarzut m.in. braku przedłożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego – III stopnia (pkt 2 pisma, str. 2). Z kolei w ramach pisma z dnia 09.07.2012 r. sformułowanego również w trybie art. 181 ust.1 Pzp podnoszono zarzut m.in. naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 w zakresie nie wykazania wymaganego doświadczenia, w tym kontekście podnoszono również kwestie poświadczenia nieprawdy z tego tytułu (pkt 2 pisma, str. 2-3), a także kolejny raz zarzut m.in. braku przedłożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego (pkt 3 pisma, str. 3-5). W ramach odwołania KIO 1325/12 wniesionego po pierwotnym wyborze oferty najkorzystniejszej sformułowano zarzut – naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp w zakresie nie wykazania wymaganego doświadczenia m.in. w odniesieniu do oferty Konsorcjum Art-Security Group. Powyższy zarzut był przedmiotem rozpoznania – co wynika z uzasadnienia wyroku KIO z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12 (str. 8, 9, 11, 18, 19 i 20 uzasadnienia). Obecny Odwołujący przystąpił do przedmiotowego odwołania po stronie Zamawiającego (przystąpienie z dnia 27.06.2012 r.)

W ocenie Izby, w zakresie zarzutu wymaganego doświadczenia zaistniały przesłanki do uznania niniejszego zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp za spóźniony na podstawie art. 189 ust. 2 pkt 3, a w szczególności 5 Pzp. Izba uwzględniła w tym zakresie, że w tym wypadku Odwołujący podczas rozpatrywania poprzedniego odwołania uzyskał status przystępującego, przy czym zamiast poprzeć zarzut (aktualnie podnoszony we własnym odwołaniu) *de facto* odstąpił od niniejszego przystępując po stronie Zamawiającego w zakresie odwołania KIO 1325/12, czyli uznał poprzez wybór strony po której przystąpił, że Zamawiający uczynił słusznie nie wykluczając Konsorcjum Art-Security Group z tytułu naruszenia, które aktualnie uczynił przedmiotem własnego odwołania. Należy wskazać, że

obecny Odwołujący niewątpliwie miał interes w przystąpieniu ówczasie po stronie Odwołującego, co wykazało późniejsze działanie Odwołującego po ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 17.07.2012 r. Jednocześnie, Izba uznała że pośredni zarzut poświadczenia nieprawdy sformułowany w kontekście wymaganego doświadczenia oraz niezgodności oferty z treścią SIWZ są istotowo wynikiem zarzutu naruszenia art. 24 ust.2 pkt 4 Pzp z tego tytułu również nie były one przedmiotem rozpatrzenia na rozprawę. Przy czym w pierwszym wypadku został niniejszy zarzut wskazany jako podnoszony w tym samym kontekście co aktualnie na str. 18-19 uzasadnienia – wyrok z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12. Z kolei w drugim wypadku, aktualne jest stanowisko wyrażone na str. 15-16 uzasadnienia – wyrok z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12 – nie można mówić o niezgodności oferty z treścią SIWZ w sytuacji *de facto* kwestionowania wymaganego doświadczenia – w takiej sytuacji właściwym jest tylko i wyłącznie zarzut skutkujący wykluczeniem Wykonawcy z udziału w postępowaniu, odrzucenie oferty jest tylko dalszą konsekwencją niniejszego.

Jednocześnie Izba uznała, że brak było podstawy do odrzucenia odwołania i skierowała zarzut naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp w zakresie braku świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego – III stopnia – do rozpoznania na rozprawę. W tym zakresie, zarzut mimo sformułowania w ramach pism z dnia 11.05.2012 r. oraz 09.08.2012 r. nie można uznać za spóźniony. W ramach pierwotnego wyboru oferty najkorzystniejszej obecny Odwołujący z racji uznawania jego oferty za najkorzystniejszą nie miał interesu we wnoszeniu własnego środka ochrony prawnej (z tym że uprawniało niniejsze tego Wykonawcę do obrony jego statusu jako przystępującego), dopiero po ponownym wyborze oferty najkorzystniejszej w dniu 17.07.2012 r. (utrata statusu najkorzystniejszej oferty) zaistniały przesłanki – wynikające z art. 179 ust.1 Pzp warunkujące możliwość wnoszenia samodzielnego odwołania.

Skład orzekający Izby działając zgodnie z art. 190 ust. 7 Pzp dopuścił w niniejszej sprawie: dowody z dokumentacji postępowania o zamówienie publiczne nadesłanej przez Zamawiającego do akt sprawy w kopii potwierdzonej za zgodność z oryginałem o sygn. akt: KIO 1299/12, KIO 1325/12 oraz KIO 1614/12, postanowień SIWZ, w tym w szczególności załącznikiem nr 3 oraz 5 do SIWZ, odpowiedziami na pytania (pismo z dnia 05.04.2012 r.), ofertą Wykonawcy wybranego, pismem Zamawiającego z dnia 04.06.2012 r. (wzywającym m.in. do uzupełnienia załącznika nr 5 do SIWZ), jak i odpowiedzią Konsorcjum Art-Security Group z dnia 11.06.2012 r. i przedłożonym załącznikiem nr 5 do SIWZ, pismami Odwołującego z dnia 11.05.2012 r. oraz 09.08.2012 r., informacją o wyborze oferty najkorzystniejszej z dnia 15.06.2012 r. oraz 17.07.2012 r., przystąpieniem z dnia 27.06.2012 r., wyrokiem z dnia 03.07.2012 r. o sygn. akt: KIO 1299/12 oraz KIO 1325/12,

odwołaniem z dnia 27.07.2012 r.

Przy rozpoznawaniu przedmiotowej sprawy skład orzekający Izby wziął pod uwagę także stanowiska i oświadczenia stron złożone ustnie do protokołu.

Odnosząc się do podniesionych w treści odwołania zarzutów stwierdzić należy, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp, w zakresie wymaganego doświadczenia, Izba uznała niniejszy zarzut za spóźniony i w konsekwencji pozostawiła niniejszy zarzut bez rozpoznania. Podobnie Izba uczyniła wobec pośredniego zarzutu poświadczenia nieprawdy sformułowanego w kontekście wymaganego doświadczenia oraz niezgodności oferty z treścią SIWZ, uznając że są one istotowo wynikiem zarzutu naruszenia art. 24 ust. 2 pkt 4 Pzp z tego tytułu również nie były one przedmiotem rozpatrzenia na rozprawę. Pełne uzasadnienie w tym zakresie Izba przedstawiła na str. 9-10 niniejszego uzasadnienia.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia przez Zamawiającego art. 24 ust. 2 pkt 3 Pzp poprzez brak przedłożenia wraz z ofertą przez Konsorcjum Art-Security Group świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego – III stopnia, a w konsekwencji poświadczenia nieprawdy w ramach oświadczenia wynikającego z załącznika nr 3 i 5 do SIWZ, Izba uznała niniejszy zarzut za chybiony.

Izba dokonała następujących ustaleń:

Zamawiający określił w ramach pkt 6 SIWZ: *„Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełniania tych warunków wraz z wykazem oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia ich spełniania.”* – warunki udziału w postępowaniu (pkt 6.1): *„6.1.1. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się Wykonawcy, którzy spełniają warunki dotyczące:*

- a) posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;*
 - b) posiadania wiedzy i doświadczenia;*
 - c) dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;*
 - d) sytuacji ekonomicznej i finansowej opisanej w pkt 6.2 przez Zamawiającego oraz nie podlegają wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ustawy Pzp.*
- 6.1.2. Wykonawca ubiegający się o udzielenie niniejszego zamówienia jest obowiązany spełnić wymagania określone w art. 22a ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia.”.*

W dalszej części stwierdził, że: „6.2. Opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków Zamawiający uzna za spełnione warunki, o których mowa w pkt 6.1.1, jeżeli Wykonawca wykaże, że:

6.2.1. posiada uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek ich posiadania tj. koncesję wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji na świadczenie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego, uprawniającą do ochrony obiektów podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia; (...).”

Nadto, Zamawiający określił, że: „6.3. Oświadczenia i dokumenty, jakie mają dostarczyć Wykonawcy w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu opisanych w pkt 6.1.1, a także wykazania braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

6.3.1. oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia: wzór oświadczenia stanowi załącznik nr 3 do SIWZ;

6.3.2. koncesję na świadczenie usług ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego wydaną przez Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji uprawniającą do ochrony obiektów podlegających obowiązkowej ochronie zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997r o ochronie osób i mienia; (...).”

Z kolei Zamawiający zawarł w pkt 6.12. Oświadczenia i dokumenty wymagane na potwierdzenie spełniania warunków określonych w art. 22a ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia, tzn.:

- 6.12.1. aktualny odpis z właściwego rejestru przedsiębiorców, a w przypadku osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą wydruk z Centralnej Ewidencji i Informacja o Działalności Gospodarczej, wystawione nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert;
- 6.12.2. dokumenty finansowe za rok 2012 wskazujące na obrót w miesiącu styczniu i lutym;
- 6.12.3. informacja o dotychczasowej działalności, w tym podanie daty rozpoczęcia działalności oraz wskazanie zakresu świadczonych usług;
- 6.12.4. informacja o liczbie zatrudnionych pracowników ochrony posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej;
- 6.12.5. informacja o liczbie zatrudnionych pracowników spełniających wymagania określone w przepisach z zakresu ochrony lotnictwa cywilnego dla osób wykonujących zadania w zakresie kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym;
- 6.12.6. informacja o planowanych szkoleniach osób, które będą wykonywać zadania w

- zakresie kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym, oraz przewidywanym terminie ich zakończenia;
- 6.12.7. dokumenty potwierdzające posiadanie uprawnień do prowadzenia kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym co najmniej przez 10% liczby pracowników niezbędnych dla prawidłowego wykonywania tej kontroli tj. oświadczenie o treści zawartej w Załączniku nr 5 do SIWZ pkt 9;
 - 6.12.8. wskazanie deklarowanego terminu, w którym zostaną zatrudnieni pracownicy spełniający wymagania dotyczące osób dokonujących kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym w liczbie niezbędnej do wykonywania zadań;
 - 6.12.9. oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, o posiadaniu środków finansowych albo zdolności kredytowej w wysokości niezbędnej do realizacji zadań w zakresie kosztów przygotowania pracowników do realizacji zadań;
 - 6.12.10. oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, że nie toczy się postępowanie w sprawie o cofnięcie koncesji na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia;
 - 6.12.11. oświadczenie o możliwości spełnienia warunków organizacyjnych niezbędnych dla zapewnienia prawidłowego, niezakłóconego wykonywania kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym w zakresie liczby pracowników ochrony posiadających odpowiednie poświadczenia bezpieczeństwa oraz kwalifikacje, którzy mają wykonywać te zadania w zakresie wymaganym w Opisie Przedmiotu Zamówienia;
 - 6.12.12. oświadczenie, złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych oświadczeń, o zdolności do samodzielnego wykonywania kontroli bezpieczeństwa w ruchu lotniczym;
 - 6.12.13. zobowiązanie do zawarcia umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej za szkody powstałe w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą w zakresie ochrony lotnictwa cywilnego w portach lotniczych przed terminem zawarcia umowy.

Wzór informacji i oświadczeń wymaganych w punktach 6.12.3 - 6.12.13 zawiera załącznik nr 5 do SIWZ.

Zgodnie z pkt 13 Zamawiający określił - Formalności, jakie należy dopełnić przed podpisaniem umowy. W jego ramach stwierdził, że: *„Po zakończeniu postępowania, a przed zawarciem umowy Zamawiający wezwie Wykonawcę do złożenia imiennego wykazu osób zatrudnionych u Wykonawcy, które będą wykonywały zadania związane z realizacją*

przedmiotu zamówienia w ramach każdej kategorii zadań (stanowisk) określonych w Opisie Przedmiotu Zamówienia. Wykonawca zobowiązany będzie również przedłożyć dokumenty potwierdzające kwalifikacje i uprawnienia tych osób (w tym wpis na listę prowadzoną przez Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego operatorów kontroli bezpieczeństwa, posiadających certyfikat operatora kontroli bezpieczeństwa wydany lub uznany przez Prezesa Urzędu), oraz przedstawić poświadczenie bezpieczeństwa oraz zaświadczenie o odbyciu szkolenia z zakresu ochrony informacji niejawnych. Ponadto wykonawca przedstawi świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia tj. potwierdzające zdolność przedsiębiorcy do ochrony tych informacji, z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach. (pkt 13.3). W przypadku braku przedstawienia przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w powyżej przyjmuje się, że Wykonawca ze swojej winy uchylił się od zawarcia umowy z Zamawiającym. (pkt 13.4).”

Zgodnie z zał. nr 5 do SIWZ: *„Przystępując do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na Usługi ochrony osób i mienia na rzecz Spółki Mazowiecki Port Lotniczy Warszawa-Modlin Sp. z o.o. działając w imieniu wykonawcy składającego ofertę oświadczam(y), że spełniam(y) warunki określone w art. 22 a ustawy o ochronie osób i mienia. Przedkładam następujące informacje i oświadczenia: (...)*

9) W przypadku wyboru mojej oferty jako najkorzystniejszej przedłożę(...). Ponadto przedłożę świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego trzeciego stopnia tj. potwierdzające zdolność przedsiębiorcy do ochrony tych informacji, z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach.”

W ramach odpowiedzi na pytania (pismo z dnia 05.04.2012 r.) – odpowiedź na pytanie 7 i 33. W związku z warunkiem posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, proszę o informację, czy w przypadku wspólnego ubiegania o zamówienie wystarczającym będzie, aby jeden członek konsorcjum posiadał świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego ? Odpowiedź: Ze względu na dostęp do informacji niejawnych każdego z wykonawców wykonujących zamówienie w przypadku wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia każdy wykonawca powinien posiadać świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego. Podobnie w odpowiedzi na pytanie 33.

Konsorcjum złożyło w ramach oferty m.in. koncesje, jak i załącznik nr 3 i 5 do SIWZ. Przy czym zostało wezwane przez Zamawiającego pismem z dnia 04.06.2012 r. m.in. do uzupełnienia załącznika nr 5 do SIWZ, w odpowiedzi Konsorcjum Art-Security Group przedłożyło ponownie załącznik nr 5 do SIWZ.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba stwierdziła co następuje.

W tym wypadku Izba przychyliła się do stanowiska Zamawiającego przedstawionego na rozprawie, uznając, że ma ono potwierdzenie w zgromadzonym materiale dowodowym.

Wymóg przedłożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego – III stopnia nie był warunkiem udziału w postępowaniu, koniecznym do spełnienia na etapie składania ofert, lecz wymogiem formalnym koniecznym do spełnienia po wyborze oferty najkorzystniejszej, a przed podpisaniem umowy. Pod sankcją wynikającą z art. 94 ust.3 Pzp. Taki stan rzeczy wynika z pkt 13.3 i 13.4 SIWZ oraz treść załącznika nr 5 do SIWZ. Żadne inne postanowienia SIWZ, czy też treść załącznika nr 3 do SIWZ nie pozwalają na przyjęcie stanowiska reprezentowanego przez Odwołującego. Należy zauważyć, że stosowne postanowienia SIWZ obowiązywały od początku trwania postępowania i nie były przedmiotem modyfikacji ze strony Zamawiającego. Nie stoją one również w sprzeczności z ustawą z dnia 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 1997 r., Nr 114, poz. 740 z późn. zm.), czy też ustawą z dnia 05.08.2010 r. o dostępie do informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r. Nr 182, poz. 1228 z późn. zm.) albowiem w ich konsekwencji każdy z Wykonawców z którym zostanie podpisana umowa musi stosownie świadectwa bezpieczeństwa przedłożyć w przeciwnym razie umowa zostanie podpisana z następnym w kolejności Wykonawcą.

Biorąc powyższe pod uwagę, Izba uznała jak na wstępie.

W tym stanie rzeczy, Izba oddaliła odwołanie na podstawie art. 192 ust. 1 zdanie pierwsze i ust. 2 Pzp oraz orzekła jak w sentencji

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy, na podstawie przepisu art. 192 ust. 9 i 10 w zw. z § 3 pkt 1 lit. a i 2 lit. b oraz § 5 ust. 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238). Izba uznała wniosek Zamawiającego o zasądzenie kosztów wynagrodzenia pełnomocnika uznając za uzasadnione koszty w kwocie 3.600,00 zł, tj. zgodnie z przedłożonym rachunkiem (§ 3 pkt 2 lit. b w/w rozporządzenia).

Przewodniczący:

.....