

Sygn. akt: KIO 2758/22

POSTANOWIENIE

z dnia 31 października 2022 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:

Katarzyna Odrzywolska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron w dniu 31 października 2022 r. w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 19 października 2022 r. przez wykonawcę: **Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie**

postanawia:

1. umarza postępowanie odwoławcze;
2. nakazuje zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz wykonawcy: Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie kwoty 15 000,00 zł (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy), stanowiącej kwotę uiszczanego wpisu od odwołania.

Stosownie do art. 579 i 580 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Sąd Okręgowy Warszawa-Praga w Warszawie (dalej „zamawiający”), prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r., poz. 1710 ze zm.) - dalej „ustawa Pzp”, o wartości szacunkowej powyżej progów unijnych, na świadczenie usługi bezpośredniej ochrony fizycznej osób i mienia na terenie nieruchomości przy ul. Poligonowej 3 w Warszawie, będącej w trwałym zarządzie Sądu Okręgowego Warszawa - Praga w Warszawie oraz parkingu zewnętrznego usytuowanego przy ul. Poligonowej 30 w Warszawie; numer referencyjny: ZP/SOWP/13/22.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 9 września 2022 r., nr 2022/S 174-491748.

W dniu 19 października 2022 r. przez wykonawcę: Agencja Ochrony MK Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie (dalej: „odwołujący”) zostało wniesione odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wobec czynności zamawiającego podjętych w postępowaniu, polegających na zmodyfikowaniu treści specyfikacji warunków zamówienia (dalej „SWZ”) z naruszeniem przepisów ustawy Pzp.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

1. art. 16 ust. 1 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasady uczciwej konkurencji i nierówne traktowanie wykonawców wobec ukształtowania treści ogłoszenia w sposób powodujący nadmierne utrudnienie dla wykonawcy, nieuzasadnione rodzajem zamówienia, stworzenia sztucznego wymogu posiadania przedmiotowego świadectwa, oderwanego od przedmiotu umowy;
2. art. 17 ust. 1 ustawy Pzp poprzez ustalenie opisu spełnienia warunku, w sposób który nie jest związany z przedmiotem zamówienia, gdyż czynności wykonywane w trakcie świadczenia usług ochrony nie są związane z dostępem do informacji niejawnych, wobec czego legitymowanie się przedmiotowym zaświadczeniem nie jest niezbędne dla możliwości realizacji przedmiotu zamówienia i pozostaje bezprzedmiotowe;
3. art. 99 ustawy Pzp przez żądanie dokumentów, które nie są niezbędne do przeprowadzenia postępowania, gdyż ze względu na istotę i funkcję jaką pełni świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego powinno być ono wymagane wyłącznie w przypadku gdy podmiot w ramach realizacji zamówienia miałby dostęp do informacji

niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej, a odmienna interpretacja stanowi niedozwolone zawężenie kręgu wykonawców poprzez wskazanie cechy podmiotowej, nieznajdującej poparcia w obowiązujących przepisach prawa;

4. art. 112 ust. 1 i ust. 2 ustawy Pzp poprzez określenie warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia, polegające na wprowadzeniu wymogu posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, podczas gdy nie jest to niezbędne do realizacji zamówienia na odpowiednim poziomie jakości i bezpieczeństwa.

Podnosząc powyższe, odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu: dokonania zmiany treści ogłoszenia o zamówieniu poprzez usunięcie wymogu wykazania, że wykonawca posiada ważne (aktualne) świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego, co najmniej trzeciego stopnia, potwierdzające zdolność do ochrony informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej, wydawane przez ABW lub SKW zgodnie z art. 54 i 55 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 742 z późn.zm.).

Izba ustaliła, że zamawiający 20 października 2022 r. poinformował wykonawców o możliwości zgłoszenia przystąpienia do postępowania odwoławczego. W terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do postępowania odwoławczego nie przystąpił żaden wykonawca.

Zamawiający 20 października 2022 r., działając w oparciu o art. 521 ust. 1 ustawy Pzp złożył odpowiedź na odwołanie oświadczając, że uwzględni w części zarzuty przedstawione w odwołaniu tj. w zakresie udzielonej odpowiedzi na pytanie nr 1, poprzez unieważnienie odpowiedzi na pytanie nr 1 udzielonej przez zamawiającego w dniu 17 października 2022 r. i dokonanie zmiany odpowiedzi na pytanie nr 1 w wyjaśnieniach.

Odwołujący, 28 października 2022 r., przed otwarciem rozprawy wyznaczonej na dzień 2 listopada 2022 r., złożył do akt sprawy pismo procesowe oświadczając, że w związku z uwzględnieniem przez zamawiającego w dniu 20 października 2022 r. części zarzutów, cofa odwołanie w pozostałym zakresie. Przedmiotowe pismo zostało złożone w formie elektronicznej, opatrzone podpisem elektronicznym i podpisane przez osobę upoważnioną do reprezentowania odwołującego.

W tym stanie rzeczy Izba na podstawie art. 568 pkt 3 w zw. z art. 522 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp umorzyła postępowanie odwoławcze, orzekając w formie postanowienia.

O kosztach postępowania odwoławczego Izba orzekła na podstawie art. 557 i 575 ustawy Pzp w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), nakazując dokonanie na rzecz odwołującego zwrotu z rachunku Urzędu Zamówień Publicznych kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący: