

Sygn. akt: KIO 2109/14

POSTANOWIENIE
z dnia 28 października 2014 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: **Agnieszka Trojanowska**

Członkowie: **Renata Tubisz**

Barbara Bettman

Protokolant: **Marta Polkowska**

wobec cofnięcia w dniu 28 października 2014r. przed otwarciem rozprawy odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2014r. przez **wykonawcę Siemens spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego **Polskie Koleje Państwowe Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, ul. Szczęśliwicka 62**

przy udziale

- A. **wykonawcy Qumak Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie, Al. Jerozolimskie 134** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt 2109/14 po stronie odwołującego
- B. **wykonawcy Maxto spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Reduta 5** zgłaszającego swoje przystąpienie do postępowania odwoławczego o sygn. akt KIO 2109/14 po stronie odwołującego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze,**
2. nakazać zwrot z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych na rzecz **wykonawcy Siemens spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11** 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 o zamówieniu pisemne odwołanie wniósł wykonawca Siemens spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie, ul. Żupnicza 11 – dalej odwołujący Siemens. Odwołanie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 9 października 2014r. udzielonego przez członka zarządu i prokurenta ujawnionych w KRS i upoważnionych do łącznej prezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia odwołania została przekazana zamawiającemu w dniu 10 października 2014r. faksem i drogą elektroniczną.

Odwołujący Siemens zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- artykułu 22 ust. 4 przez opisanie sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób nieproporcjonalny do przedmiotu zamówienia lub niezwiązany z przedmiotem zamówienia;
- artykułu 7 ust. 1 przez opisanie sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu w sposób sprzeczny z zasadą uczciwej konkurencji.

Wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie zamawiającemu zmiany treści ogłoszenia w następujący sposób:

1. Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 1 lit. a) - przez wskazanie, że „Wykonawca musi wykazać, 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 (Dz. U. z 2005 r. Nr 145, poz. 1221 z późn. zm.) koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony mienia realizowanych w formie zabezpieczenia technicznego.

2. Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit. a) - poprzez wykreślenie postanowienia „Uwaga -Zamawiający nie dopuszcza łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach I, II, III oraz IV w jednym zamów/en/u oraz w żadnej innej

konfiguracji" oraz wskazanie, że „Zamawiający dopuszcza łączenie spełnienia warunków opisanych w podpunktach I, II, III oraz IV w jednym zamówieniu"

bądź poprzez wskazanie, że:

„Wykonawca musi wykazać, że 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, wykonał należycie, co najmniej;

a) jedno zamówienie (umowę) o wartości co najmniej 10 000 000 PLN brutto (lub równowartość w innych walutach) polegające na wykonaniu / budowie zintegrowanego systemu zabezpieczeń technicznych (elementy aktywne i pasywne) obejmującego :

- wykonanie / budowę sieci KD o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto,
- wykonanie / budowę sieci CCTV o wartości nie mniejszej niż 6 000 000 PLN brutto,
- wykonanie / budowę sieci SSWiN o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto.

b) Jedno zamówienie na zintegrowany system zabezpieczenia technicznego - o łącznej wartości co najmniej 3 000 000 złotych brutto - obejmującego wykonanie i zintegrowanie co najmniej następujących systemów: system kontroli dostępu (SKD), System sygnalizacji włamania (SSWiN), system monitoringu wizyjnego (CCTV), system integrujący".

3. Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 3 pkt. 1 lit. b) - przez wskazanie, że „Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie (tj. zakończoną powodzeniem) co najmniej:

- I. jedną integrację na PSIM systemu/systemów SAP.
- II. jedną integrację na PSIM system u/systemów KD .
- III. jedną integrację na PSIM systemu/systemów SSWiN.
- IV. jedną integrację na PSIM systemu/systemów DSO.
- V. jedną integrację na PSIM systemu/systemów CCTV.

Uwaga:

Zamawiający dopuszcza łączenie powyższych usług we wszystkich konfiguracjach".

4. Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust 3 lit. b pkt. 1,2,3,4,5, 6, 7, 8, 9 - przez wskazanie, że:

1. „Koordynator bezpieczeństwa" musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum tajne".
2. „Koordynator inwestycji" musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum poufne".
3. „Projektant branży teleinformatycznej", „Projektant w zakresie systemów CCTV" i „Projektanci systemów alarmowych" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum poufne

4. „Kierownik prac [...] elektrycznych" i „Kierownik prac [...] telekomunikacyjnych" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone".

5. „Pracownicy wykonujący instalacje" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone" (lub np. 2 z nich „tajne:", kolejnych dwóch „poufne", pozostali „zastrzeżone").

6. „Inżynierowie wsparcia PSIM" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone" oraz wskazanie w Sekcji III. 2.3) ust. 3 lit. b pkt. 4 tiret pierwszy, że:

„Koordynator inwestycji - 1 osoba posiadająca:

- ważne uprawnienia Rzecznawcy Systemów Technicznego Zabezpieczenia Osób i Mienia oraz Zarządzania Bezpieczeństwem lub Certyfikat Eksperta Polskiej Izby Alarmowej w zakresie Bezpieczeństwa"

Odwołujący Siemens wskazał, że przysługuje mu prawo do skorzystania ze środków ochrony prawnej zgodnie z art. 179 ust. 1 ustawy, ponieważ posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia na zaprojektowanie i wykonanie systemu bezpieczeństwa publicznego na dworcach kolejowych Warszawskiego Węzła Kolejowego (WWK), Odwołujący jest wykonawcą zdolnym do wykonania niniejszego zamówienia, daje rękojmię jego należytego wykonania. Natomiast wskazane w treści odwołania naruszenia przepisów przez zamawiającego uniemożliwiają lub utrudniają odwołującemu złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i pozbawiają możliwości uzyskania zamówienia, a tym samym narażają na szkodę.

Co do zarzutów dotyczących nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji - Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 1 lit. a), to odwołujący Siemens wskazał, że zamawiający określił w III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 1 lit. a):

„Wykonawca musi wykazać, iż posiada w oparciu o przepisy art. 76 i art. 3 pkt. 7 lit. a), b) oraz pkt 2 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (Dz. U. z 2005 r. Nr 745, poz. 1221 z późn. zm.) Koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej oraz zabezpieczenia technicznego”.

W ocenie odwołującego Siemens powyższy wymóg jest nadmierny i nieuzasadniony przedmiotem zamówienia. Zwrócił uwagę, że przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie systemu bezpieczeństwa publicznego na dworcach kolejowych Warszawskiego Węzła Kolejowego (WWK), a nie świadczenie usług w zakresie ochrony osób. Zakres zamówienia, przedstawiony w ogłoszeniu nie zawiera żadnego zapisu wskazującego, iż oferent ma za zadanie świadczyć usługi związane z bezpośrednią ochroną fizyczną. Do

czynności określonych przedmiotem zamówienia wystarczająca jest koncesja na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej zabezpieczenia technicznego.

Zgodnie z art. 22 ust. 4 ustawy opis sposobu dokonania oceny spełniania warunków, o których mowa w ust. 1 art. 22 ustawy, powinien być związany z przedmiotem zamówienia oraz proporcjonalny do przedmiotu zamówienia.

Odwołujący Siemens podniósł, że postanowienia Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 1 lit. a) w zakresie wymogu posiadania koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób nie są w ogóle związane z przedmiotem zamówienia, a w konsekwencji nieproporcjonalne do przedmiotu zamówienia, stanowiące nadmierny wymóg. Tym samym postanowienia Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 1 lit. a) w zakresie kwestionowanym ogłoszenia są niezgodne z art. 22 ust. 4 PZP.

Dodatkowo wskazał, że zakreślenie w powyższej wskazany i nieuzasadniony żadnymi względami, sposób spełnienia warunku udziału w postępowaniu powoduje, że podmioty, które są zdolne do wykonania zamówienia, a nie posiadają koncesji na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, która w istocie nie jest konieczna do wykonania niniejszego zamówienia, nie będą mogły wziąć udziału w postępowaniu i uzyskać zamówienia.

W konsekwencji postanowienie to jest sprzeczne z art. 7 ust. 1 ustawy, ponieważ faworyzuje w sposób nieuzasadniony podmioty, które posiadają przedmiotową koncesję i powodują, że podmioty zdolne do realizacji zamówienia, nie dysponujące koncesją na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie ochrony osób i mienia realizowanych w formie bezpośredniej ochrony fizycznej, nie mogą wziąć udziału w postępowaniu i uzyskać zamówienia.

W zakresie zarzutów dotyczących nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji - Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit. a) odwołujący Siemens podniósł, że w Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit. a) Ogłoszenia, zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca musi wykazać, że 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, wykonał należycie co najmniej:

I. jedno zamówienie (umowę) o wartości co najmniej 2 000 000 PLN brutto (lub równowartość w innych walutach) polegające na wykonaniu / budowie systemu monitoringu CCTV IP (elementy aktywne i pasywne)

II. dwa zamówienia (umowy) o wartości co najmniej 500 000 PLN brutto (lub równoważność w innych walutach) polegające na wykonaniu I budowie systemu monitoringu CCTV IP (elementy aktywne i pasywne)

III. dwa zamówienia (umowy) o wartości co najmniej 500 000 PLN brutto (lub równoważność w innych walutach) polegające na wykonaniu / budowie systemu kontroli dostępu KD

IV. jedno zamówienie (umowę) o wartości co najmniej 10 000 000 PLN brutto (lub równoważność w innych walutach) polegające na wykonaniu I budowie zintegrowanego systemu zabezpieczeń technicznych (elementy aktywne i pasywne) obejmującego :

- wykonanie / budowę sieci KD o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto,
- wykonanie I budowę sieci CCTV o wartości nie mniejszej niż 6 000 000 PLN brutto,
- wykonanie / budowę sieci SSWiN o wartości nie mniejszej niż 1 000 000 PLN brutto.

Uwaga - Zamawiający nie dopuszcza łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach I, II, III oraz IV w jednym zamówieniu oraz w żadnej innej konfiguracji."

W ocenie odwołującego Siemens zastrzeżenie, że zamawiający nie dopuszcza łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach I, II, III oraz IV w jednym zamówieniu oraz w żadnej innej konfiguracji jest niezgodne z art. 22 ust. 4 PZP oraz art. 7 ust. 1 PZP.

Wskazał, że przedmiot niniejszego zamówienia jest bardzo rozbudowany, obejmuje min. dostawę zintegrowanych systemów zabezpieczeń technicznych składających się z kilku podsystemów zabezpieczeń technicznych tj. np. systemu monitoringu wizyjnego czy systemu kontroli dostępu.

Skala skomplikowania polegająca w wykonaniu zintegrowanego systemu zabezpieczeń technicznych jest nieporównywalnie większa od prac jakie należy wykonać przy budowie pojedynczego systemu np. monitoringu wizyjnego czy systemu kontroli dostępu, które nie są zintegrowane z innymi systemami zabezpieczeń technicznych, tj. są autonomicznymi bytami. Niniejsze postępowanie dotyczy właśnie wykonania zintegrowanego systemu zabezpieczeń technicznych, który obejmuje wiele podsystemów.

Z tego też powodu niezrozumiale jest zastrzeżenie w Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit. a) Ogłoszenia, że „Zamawiający nie dopuszcza łączenia spełnienia warunków opisanych w podpunktach I, II, III oraz IV w jednym zamówieniu oraz w żadnej innej konfiguracji."

W ocenie odwołującego takie postanowienia powodują, że wykonawca, który w przeszłości należycie wykonał zamówienia o dużym stopniu skomplikowania na budowę zintegrowanych systemów zabezpieczeń technicznych składających się m.in. z systemu monitoringu wizyjnego czy systemu kontroli dostępu (czyli zamówienia analogiczne do przedmiotu niniejszego postępowania) będzie w sytuacji zdecydowanie mniej korzystnej niż wykonawca, który wykonał szereg zamówień, o mniejszy stopniu skomplikowania, ponieważ zgodnie z

zastrzeżeniem zamawiającego tylko jeden system wykonany w ramach danego zamówienia zostanie uwzględniony przy wykazaniu spełnienia warunków zamówienia. Natomiast pozostałe systemy bezpieczeństwa wykonywane w ramach tego samego zamówienia, nie będą uwzględnione przez zamawiającego.

Odwołujący Siemens stwierdził, że przedmiotowe zastrzeżenie zamawiającego jest niezgodne z art. 22 ust. 4 ustawy, ponieważ jest nieuzasadnione przedmiotem zamówienia. Wskazał, że wykonawca który w ramach jednego zamówienia wykonał/wybudował wszystkie systemy wskazane w pkt. -I -IV Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit. a) Ogłoszenia tym bardziej jest zdolny do wykonania zamówienia, objętego niniejszym postępowaniem, na które składa się wiele podsystemów a niejeden..

Dodatkowo wskazał, że przedmiotowe zastrzeżenie, utrudnia bądź uniemożliwia wzięcie udziału w niniejszym postępowaniu i w konsekwencji uzyskanie zamówienia wykonawcom, którzy zrealizowali w sposób należyty zamówienia o dużym stopniu skomplikowania (zamówienia analogiczne do niniejszego) obejmujące integracje kilku systemów, mimo iż są oni zdolni do wykonania niniejszego zamówienia, co w konsekwencji jest niezgodne z art. 7 ust. 1 ustawy.

Podniósł, że w podobnych postępowaniach na budowę zintegrowanych systemów zabezpieczeń technicznych, zamawiający zazwyczaj wymagają wykazania doświadczenia w postaci należycie wykonanych zamówień, w których zbudowano zintegrowany system zabezpieczeń technicznych składający się z kilku podsystemów zabezpieczeń technicznych, a nie pojedyncze podsystemy (czyli części składowe, które później działają autonomicznie).

Dlatego też odwołujący Siemens żąda usunięcia kwestionowanego zastrzeżenia z Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust 1 pkt. 2 lit, a) lub zmiany zapisów tam wskazanych poprzez wprowadzenie wymagań dotyczących wykazania się realizacją zamówień dotyczących zintegrowanych systemów zabezpieczenia technicznego, jak wskazano w odwołaniu.

Zarzuty dotyczące naruszenia zasad uczciwej konkurencji - Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt. 2 lit, b) odwołujący Siemens podniósł w związku z wymaganiem zamawiającego w Sekcji III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt 2 lit. b) Ogłoszenia, gdzie zamawiający wskazał, że:

„Wykonawca musi wykazać, że w okresie ostatnich trzech lat przed upływem terminu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, a jeżeli okres prowadzenia działalności jest krótszy - w tym okresie, wykonał należycie (tj. zakończoną powodzeniem) co najmniej:

I. jedną integrację na PSIM systemów SAP przynajmniej 3 różnych producentów (SAP) w różnych obiektach budowlanych.

II jedną integrację na PSIM systemów KD przynajmniej 3 różnych (KD) producentów w różnych obiektach budowlanych.

III jedną integrację na PSIM systemów SSWiN przynajmniej 3 różnych (SSWiN) producentów w różnych obiektach budowlanych.

IV. jedną integrację na PSIM systemów DSO przynajmniej 3 różnych producentów (DSO) w różnych obiektach budowlanych.

V. jedną integrację na PSIM systemów CCTV przynajmniej 3 różnych producentów (CCTV) w różnych obiektach budowlanych.

Uwaga

Zamawiający dopuszcza łączenie powyższych usług we wszystkich konfiguracjach"

W ocenie odwołującego Siemens wymagania wskazane w pkt. I, II, III, IV, V Sekcji III. 2.3) ust. 1 pkt. 2 lit. b) by wykonawca wykonał w ramach jednego zadania integrację na PSIM systemów przynajmniej 3 różnych producentów w różnych obiektach budowlanych, są nieuzasadnione i ograniczają konkurencję.

Wskazał, że integracja systemu zabezpieczeń technicznych (np. SAP, CCTV, SSWiN lub też SKD itp.) jest tak samo pracochłonna i na takim samym poziomie wymagań technicznych zarówno dla systemów jednego producenta, jak i różnych producentów.

Wymaganie integracji „przynajmniej 3 różnych producentów” w jednej bądź nawet kilku umowach ogranicza konkurencję i dyskryminuje firmy, które są producentami, i które mają w swoim port folio kilka rodzajów systemów zabezpieczeń technicznych i dokonują integracji tychże systemów zabezpieczeń.

W praktyce bardzo często wykonuje się systemy zintegrowane w kilku umowach (etapach). Oznacza to, że Inwestorzy budują zintegrowane systemy zabezpieczeń technicznych na przestrzeni kilku bądź nawet kilkunastu lat. W kilku etapach (umowach) integruje się systemy z różnych lokalizacji/budynków w jednym miejscu (np. Centrum monitoringu). Realizacje takie są równie skomplikowane jak przedmiotowe zamówienie i stawianie wymagania na „[...] jedną integrację na PSIM systemów SAP przynajmniej 3 różnych producentów (SAP, KD, SSWiN, DSO, CCTV) w różnych obiektach budowlanych.[...]” stanowi ograniczanie konkurencji.

Z punktu widzenia zadania integracji na PSIM lokalizacja integrowanych systemów - tj. w różnych obiektach budowlanych czy w jednym obiekcie budowlanym- nie wpływa na pracochłonność i trudność tejże integracji. Z technologicznego punktu widzenia - dla PSIM - nie ma znaczenia czy integracja danych systemów dotyczy systemów położonych w jednym obiekcie czy też kilku obiektach.

Biorąc powyższe odwołujący twierdzi, że należy uznać, iż postanowienia te naruszają art. 7 ust. 1 ustawy, ponieważ podmioty które wykonywały integrację systemów jednego producenta na jednym obiekcie posiadają wystarczające doświadczenie, wiedzę i technologie do zrealizowania niniejszego zamówienia.

Zarzuty dotyczące nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełnienia warunków udziału w postępowaniu oraz naruszenia zasad uczciwej konkurencji - Sekcja III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust.3 lit. b pkt. 1,2,3,4,5. 6.1, 8. 9 Ogłoszenia odwołujący Siemens podniósł, gdyż zamawiający wymaga, aby część osób miała poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum tajne”, w przypadku innych osób wymaga z kolei „minimum poufne” lub skrajnie w ogóle nie wymaga się poświadczenia bezpieczeństwa uprawniającego do dostępu do informacji niejawnych.

Wymagania te są niekonsekwentne, ponieważ wymaga się, aby „Koordynator bezpieczeństwa”, „Koordynator inwestycji”, „Kierownik prac [...] elektrycznych”, „Kierownik prac [...] telekomunikacyjnych”, „Projektant w zakresie systemów CCTV” mieli poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum tajne”, podczas gdy takiego wymagania nie stawia się już dla „Projektanta w branży teleinformatycznej”, czy „Inżynierów wsparcia PSIM”. Natomiast już od „Projektantów systemów alarmowych” (!) czy też pracowników wykonujących instalacje elementów systemów bezpieczeństwa nie wymaga się żadnych poświadczeń bezpieczeństwa uprawniających do dostępu do informacji niejawnych.

W ocenie odwołującego Siemens jest to niewłaściwe ponieważ przy pracach objętych zamówieniem, wszystkie osoby wymienione w III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust.3 lit. b pkt. 1,2,3,4,5, 6, 7, 8, 9 Ogłoszenia, ze względu na charakter zamówienia powinny posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych. Dlatego też niewłaściwe postawienie przez zamawiającego wymogów w zakresie certyfikatów poświadczenia bezpieczeństwa wobec osób wskazanych w III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust.3 lit. b pkt. 1,2,3,4,5, 6, 7, 8, 9 ogłoszenia należy uznać za niezgodne z art. 22 ust. 4 ustawy.

Ze względu na zakres obowiązków poszczególnych osób wymienionych w III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust.3 lit. b pkt. 1,2,3,4,5, 6, 7, 8, 9 odwołujący Siemens zaproponował, aby wymagania te określić - tak jak to czyni się na innych podobnych inwestycjach - hierarchicznie a mianowicie:

1. „Koordynator bezpieczeństwa” musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum tajne”.
2. „Koordynator inwestycji” musi posiadać poświadczenie bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum poufne”.
3. „Projektant branży teleinformatycznej”, „Projektant w zakresie systemów CCTV” i „Projektanci systemów alarmowych” muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum poufne”.

4. „Kierownik prac [...] elektrycznych" i „Kierownik prac [...] telekomunikacyjnych" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone".

5. „Pracownicy wykonujący instalacje" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone" (lub np. 2 z nich „tajne:", kolejnych dwóch „poufne", pozostali „zastrzeżone").

6. „Inżynierowie wsparcia PSIM" muszą posiadać poświadczenia bezpieczeństwa uprawniające do dostępu do informacji niejawnych do klauzuli „minimum zastrzeżone".

Ponadto wskazał, że w Ogłoszeniu w pkt. III. 2.3) Kwalifikacje techniczne ust.3 lit. b pkt. 4 , wskazano że „Koordynator inwestycji" musi posiadać ważne uprawnienia „Rzecznicy systemów Technicznego Zabezpieczenia Osób i Mienia oraz Zarządzania Bezpieczeństwem".

W Polsce są dwie organizacje branżowe, których kompetencje są związane z systemami zabezpieczeń technicznych:

- Polska Izba Systemów Alarmowych (PISA) - izba gospodarcza zrzeszająca podmioty prawa handlowego. Izby gospodarcze są uprawnione do udziału w pracach legislacyjnych i występowania na statusie konsultanta społecznych organów projektujących przepisy prawa.

- Ogólnopolskie Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Zabezpieczeń Technicznych i Zarządzania Bezpieczeństwem „POLALARM" - stowarzyszenie osób fizycznych.

Wymagania postawione przez zamawiającego odnoszą się tylko do „Rzeczników" POLALARM, pomijając „Ekspertów w zakresie bezpieczeństwa" PISA, ograniczają konkurencję i są niezgodne z art. 7 ust. 1 ustawy i dlatego odwołujący Siemens wniósł o dopuszczenie do udziału w tej Inwestycji również „Ekspertów" PISA.

W dniu 13 października 2014 r. 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 2014 r. 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, a żądanie dokumentu koncesji nie jest niezbędne do prowadzenia niniejszego postępowania. 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 2014 r. 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 16 października 2014r. do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego zgłosił swój udział wykonawca Maxto spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowo-akcyjna z siedzibą w Krakowie, ul. Reduta 5. Zgłaszający wskazał, że posiada interes w rozstrzygnięciu na korzyść odwołującego, gdyż nieproporcjonalne warunki udziału w postępowaniu powodują, że mimo wieloletniego doświadczenia i wykwalifikowanej wiedzy może zostać wykluczony z postępowania. Zdaniem zgłaszającego zarzuty odwołania Siemens są zasadne i odwołanie powinno zostać uwzględnione. W ocenie zgłaszającego rację ma odwołujący, że zamawiający ogranicza krąg potencjalnych wykonawców. Wskazał na wyrok KIO z dnia 11 kwietnia 2013r. sygn. akt KIO 712/13. Zgłoszenie zostało podpisane przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z dnia 10 października 2014r. udzielonego przez wiceprezesa zarządu Maxto spółka z ograniczoną odpowiedzialnością komplementariusza działającego w imieniu zgłaszającego Maxto ujawnionego w KRS i upoważnionego do reprezentacji, zgodnie z odpisem z KRS załączonym do odwołania. Kopia zgłoszenia została przekazana zamawiającemu i odwołującemu faksem w dniu 16 października 2014r.

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

W dniu 27 października 2014r. zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie wnosząc o jego oddalenie i zasądzenie na jego rzecz od odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych. W uzasadnieniu swojego

stanowiska zamawiający podniósł, że zarzut dotyczący nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu (naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy) oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy) w sekcji III.2.3. Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt 1 lit. a ogłoszenia został przez zamawiającego uwzględniony przez zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 października 2014r.

Zarzut dotyczący nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu (naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy) oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy) w sekcji III.2.3. Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt 2 lit. a został przez zamawiającego uwzględniony przez zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 października 2014r.

Zarzut dotyczący nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu (naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy) oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy) w sekcji III.2.3. Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt 2 lit. b został przez zamawiającego częściowo uwzględniony przez zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 października 2014r. tj. przez rezygnację z wymogu dotyczącego 3 różnych producentów. Natomiast zamawiający nie zgodził się z argumentacją odwołującego co do braku adekwatności wymogu dotyczącego wykonywania integracji w różnych obiektach budowlanych. Zamawiający wskazał, że wymóg ten jest podyktowany chęcią wyboru wykonawcy najbardziej zdolnego do wykonania przedmiotowego zamówienia. Wskazał, że wymóg jest proporcjonalny do przedmiotu zamówienia, którym jest zaprojektowanie i budowa centralnie zarządzanego zintegrowanego systemu bezpieczeństwa w różnych obiektach Warszawskiego Węzła Kolejowego. W ocenie zamawiającego doświadczenie w prowadzeniu integracji na różnych obiektach budowlanych jest najważniejsze i innym procesem jest sam proces integracji systemów dla różnych obiektów budowlanych niż integracja systemów na jednym obiekcie. Ponadto wykonawca musi posiadać doświadczenie w integracji systemu z wykorzystaniem zewnętrznej sieci światłowodowej, które można zdobyć jedynie wykonując integrację różnych obiektów budowlanych. Zasadność swojego stanowiska poparł orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 21 kwietnia 2008r. sygn. akt KIO/UZP 434/09, wyrokiem sygn. akt KIO 966/13, z dnia 29 stycznia 2010r. sygn. akt KIO/UZP 1862/09, z dnia 17 kwietnia 2013r. sygn. akt KIO 774/13.

Zarzut dotyczący nieproporcjonalnego do przedmiotu zamówienia opisu sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu (naruszenie art. 22 ust. 4 ustawy) oraz naruszenie zasad uczciwej konkurencji (art. 7 ust. 1 ustawy) w sekcji III.2.3. Kwalifikacje techniczne ust. 1 pkt 3 lit. b zamawiający uznał za uwzględniony przez zmianę treści ogłoszenia o zamówieniu z dnia 16 października 2014r.

Na posiedzeniu z udziałem stron i uczestników postępowania odwoławczego umocowany pełnomocnik odwołującego złożył do protokołu oświadczenie o cofnięciu odwołania.

Izba zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że zgłoszone przystąpienia spełniają 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:

.....