

WYROK

z dnia 11 sierpnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Emil Kuriata

Protokolant: Joanna Borowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 11 sierpnia 2015 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 lipca 2015 r. przez wykonawcę **ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. Jacewo 76 88-100 Inowrocław** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku., ul. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk,**

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawcę ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. Jacewo 76 88-100 Inowrocław i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę **ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. Jacewo 76 88-100 Inowrocław,** tytułem wpisu od odwołania.

2.2. zasądza od odwołującego wykonawcy **ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k. Jacewo 76 88-100 Inowrocław** na rzecz zamawiającego **17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku., ul. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk,** kwotę **6 111 zł 47 gr** (słownie: sześć tysięcy sto jednaście złotych czterdzieści siedem groszy) stanowiącą uzasadnione koszty strony poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika, kosztów dojazdu oraz kosztów noclegu.

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Zamawiający – 17 Terenowy Oddział Lotniskowy w Gdańsku., ul. Konopnickiej 13, 80-240 Gdańsk prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest „*Modernizacja infrastruktury dla potrzeb programu operacyjnego „Śmigłowce wsparcia bojowego, zabezpieczenia i VIP” na lotnisku w Darłowie.*”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane, w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej ogłoszenie numer 2015/S 139-255756 oraz na stronie internetowej zamawiającego.

Dnia 31 lipca 2015 roku wykonawca ALSTAL Grupa Budowlana Sp. z o.o. Sp. k., Jacewo 76, 88-100 Inowrocław (dalej „*Odwołujący*”) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie: art. 22 ust. 4 w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 22 ust. 5 zdanie 1, w związku z art. 22 ust. 1 pkt 1 i 3, art. 29 ust. 2, art. 36a oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W związku z powyższym odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- 1) zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na rezygnacji z wymogu złożenia dokumentów potwierdzających, że wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi ustawy o ochronie informacji niejawnych dotyczące ochrony informacji niejawnych o klauzuli POUFNE /pkt III.2.3) ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, pkt 9.III.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia,
- 2) zmiany ogłoszenia o zamówieniu oraz specyfikacji istotnych warunków zamówienia polegającej na rezygnacji, w przypadku składania oferty wspólnej, z warunku posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego I stopnia o klauzuli poufne lub spełniania wymogów określonych w art. 54 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228) przez wszystkie podmioty występujące wspólnie, w związku, z czym do oferty należy dołączyć Świadectwo od każdego z tych podmiotów oraz ograniczenia wzmiankowanego wymogu tylko i wyłącznie do tego podmiotu (jednego z podmiotów występujących wspólnie), który

miałby realizować prace objęte dokumentacją poufną - pkt III.2.3 ppkt 1 ogłoszenia o zamówieniu, pkt 9.III.1 specyfikacji istotnych warunków zamówienia,

- 3) zmiany ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w zakresie wynikającym z pkt 1 ppkt a, b i c uzasadnienia odwołania w sposób:
- a) uznający za spełniającego wymogi, wykonawcę zatrudniającego pracownika - geodetę oraz posiadającego system teleinformatyczny,
 - b) usuwający wprowadzone ograniczenie, co do powierzenia części prac podwykonawcom,
 - c) usuwający wymóg dotyczący możliwości powierzenia jawnego zakresu robót jedynie mającej Świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego I stopnia o klauzuli POUFNE lub wyższej.

Interes odwołującego.

Odwołujący wskazał, że jego interes w uzyskaniu zamówienia doznał uszczerbku polegający na tym, iż w przypadku braku nieuzasadnionego wymogu, mógłby ubiegać się o przedmiotowe zamówienie, a tym samym byłaby szansa, że miałby możliwość złożenia oferty, która następnie zostałaby wybrana, jako najkorzystniejsza, w rezultacie czego zamówienie publiczne, o którego udzielenie prowadzone jest przedmiotowe postępowanie, mogłoby zostać udzielone odwołującemu.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 189 ust. 2 ustawy - Prawo zamówień publicznych.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych wymaganych przy procedurze, której wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła, że odwołujący posiada interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 179 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że zamawiający w dniu 10 sierpnia 2015 roku „Na podstawie wniesionego w postępowaniu odwołania”, dokonał na podstawie art. 38 ust. 4 ustawy Pzp, zmiany treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia w następującym zakresie:

- 1) *W Rozdziale 9 SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, pkt. III ppkt. 1 oraz w formularzu oferty pkt. 1 tabeli (str. 95 z 113 SIWZ) otrzymują następujące brzmienie: „I. Dokumentów potwierdzających, że wykonawca ubiegający się o realizację zamówienia spełnia wymogi ustawy o ochronie informacji niejawnych dotyczące ochrony informacji niejawnych o klauzuli POUFNE. Wykonawca musi posiadać i załączyć do oferty potwierdzone za zgodność z oryginałem świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego 1 stopnia o klauzuli POUFNE lub spełnić wymogi określone w art. 54 ust. 7 i 8 ustawy z dnia 05 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228). W przypadku składania oferty wspólnej warunek posiadania świadectwa I stopnia dotyczy wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum, w związku z czym do oferty należy dołączyć świadectwo od każdego podmiotu.”,*
- 2) *W Rozdziale 3 SIWZ „Opis przedmiotu zamówienia”, w uwagach ogólnych dotyczących realizacji zadania pkt. 14 (str. 11 ze 113) oraz § 3 ust. 4 umowy (str. 45 z 113 SIWZ) otrzymują brzmienie: „W czasie realizacji zadania Wykonawca zapewni stałą obsługę geodezyjną przez uprawnionego geodetę. Przed rozpoczęciem robót Wykonawca zgłosi Zarządcy terenu - Rejonowemu Zarządowi Infrastruktury w Szczecinie rozpoczęcie prac geodezyjnych i będzie prowadził je zgodnie z wyznaczoną przez niego procedurą. Przy zgłoszeniu robót geodezyjnych. Wykonawca przedstawi Zarządcy terenu kserokopie uprawnień, poświadczenia bezpieczeństwa geodetów i świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego I stopnia. W przypadku, gdy obsługę geodezyjną realizować będzie firma geodezyjna zatrudniona przez Wykonawcę do zgłoszenia należy dołączyć świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego I stopnia zatrudnionej firmy geodezyjnej oraz kopie uprawnień i poświadczenia bezpieczeństwa geodetów.*
- 3) *W Rozdziale 9 SIWZ „Wykaz oświadczeń lub dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu”, pkt. 1 ppkt. 12 oraz w formularzu oferty pkt. 6 tabeli (str. 93 z 113 SIWZ) otrzymują następujące brzmienie: „Geodeta lub firma geodezyjna musi posiadać i załączyć do oferty potwierdzoną za zgodność kopię świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego I stopnia o klauzuli poufne lub spełnić wymogi określone w art. 54 ust. 7 i 8 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 182, poz. 1228).”,*
- 4) *W Rozdziale 13 SIWZ „Informacja o obowiązku osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia, jeżeli zamawiający dokonuje takiego zastrzeżenia zgodnie z art. 36 a ust. 1” treść UWAGI otrzymuje następujące brzmienie: „Na podstawie art. 36a ust. 1 Zamawiający żąda wskazania przez*

Wykonawcę w ofercie części zamówienia, której wykonanie powierzy podwykonawcom. Zamawiający zgodnie z art. 36a ust. 2 pkt. 1) ustawy prawo zamówień publicznych nie dopuszcza możliwości powierzenia przez Wykonawcę części niniejszego zamówienia w zakresie montażu konstrukcji stalowej nośnej 6 szt. dwustanowiskowych hangarów do obsługi statków powietrznych. Zastrzeżenie podwykonawstwa w ww. zakresie wynika z tego, iż jest to kluczowa część zamówienia, hangary przeznaczone będą do obsługi statków powietrznych dla Sił Zbrojnych, wykonanie ich musi odbywać się płynnie, w wyznaczonym terminie, bez przeszkód, w celu uniknięcia ryzyka związanego z podwykonawstwem.” Pozostałe zapisy rozdziału 13 pozostają bez zmian,

- 5) § 9 ust. 2 projektu umowy (str. 53 z 113 SIWZ) otrzymuje brzmienie: „Zgodnie z art. 36a ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych Zamawiający nie dopuszcza możliwości powierzenia przez Wykonawcę części przedmiotu umowy podwykonawcom (dalszym podwykonawcom) w zakresie montażu konstrukcji stalowej nośnej 6 sztuk dwustanowiskowych hangarów do obsługi statków powietrznych,*
- 6) W Rozdziale 28 SIWZ „Instrukcji ochrony informacji niejawnych” pkt. 7 Instrukcji bezpieczeństwa przemysłowego otrzymuje brzmienie: „Wykonawca może powierzyć wykonywanie części przedmiotu umowy, o którym mowa w pkt. 4 podwykonawcy pod warunkiem, że będzie on posiadał Świadectwo Bezpieczeństwa Przemysłowego I stopnia o klauzuli POUFNE lub wyższej. Do powierzenia realizacji podwykonawcy części przedmiotu umowy, dla której nie jest wymagany dostęp do informacji niejawnych, świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego od podwykonawcy nie jest wymagane.”*

Pozostałe zapisy w SIWZ pozostają bez zmian.”

Odwołujący na posiedzeniu oświadczył, że w części, w której zamawiający dokonał modyfikacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia, modyfikacje te w pełni pokrywają się z żądaniami odwołującego.

Odwołujący na rozprawie oświadczył, że podtrzymuje odwołanie w zakresie tych postanowień ogłoszenia o zamówieniu i specyfikacji istotnych warunków zamówienia, których zamawiający nie zmodyfikował w dniu 10 sierpnia 2015 r., tj. podtrzymuje zarzut dotyczący posiadania bezpieczeństwa przemysłowego dla wszystkich uczestników konsorcjum.

Odwołujący wskazał, iż w przypadku wykonawców występujących wspólnie nie jest uzasadnione żądanie od każdego z nich spełniania wszystkich warunków udziału w postępowaniu, zgodnie z opisem sposobu ich spełniania. Celem wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego jest możliwość połączenia potencjałów technicznych,

kadrowych, ekonomicznych, finansowych i wszelkich innych, w wyniku, czego wykonawcy występujący wspólnie, spełniają łącznie postawione przez danego zamawiającego wymogi. Żądanie spełniania przez wszystkich wykonawców występujących wspólnie, choćby jednego z warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych jest zatem nie do pogodzenia z istotą i celem wprowadzenia przez Prawodawcę możliwości wspólnego ubiegania się o udzielenie zamówienia. Żądanie takie nie jest konieczne dla zapewnienia prawidłowej realizacji zamówienia.

W praktyce, w przypadku obiektów wojskowych zakwalifikowanych do bardzo wysokiej kategorii I:

- za dokumentację POUFNA odpowiada tylko i wyłącznie członek konsorcjum mający dostęp do dokumentacji o wskazanej klauzuli;
- świadectwo bezpieczeństwa I stopnia przedkłada tylko i wyłącznie członek mający dostęp także do dokumentacji objętych klauzulą.

Zdaniem odwołującego, wzmiankowana teza znajduje potwierdzenie chociażby, w postanowieniach Instrukcji bezpieczeństwa przemysłowego dla obiektu MWWS Kutno, która zawiera zapisy o właśnie tym, iż: za dokumentację POUFNA odpowiada tylko i wyłącznie członek konsorcjum mający dostęp do dokumentacji o wskazanej klauzuli, zaś Świadectwo bezpieczeństwa I stopnia przedkłada tylko i wyłącznie członek mający dostęp także do dokumentacji objętych klauzulą.

Zamawiający złożył pisemną odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o oddalenie odwołania. Zamawiający, co do podtrzymanego przez odwołującego zarzutu podniósł, iż pierwotnie zamawiający nie określił, że w przypadku składania oferty wspólnej warunek posiadania świadectwa I stopnia dotyczy wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum. Zamawiający zdecydował się na taki krok po zapoznaniu się z najnowszym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej w tym zakresie. Warunek spełniania wymogów bezpieczeństwa odnosi się nie do wykonawców, ale świadczonych przez nich usług, więc stanowi warunek o charakterze przedmiotowym. Dlatego też wymóg posiadania świadectwa przez wszystkich wykonawców nie może być kwalifikowany, jako naruszenie przepisów ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający może zatem swobodnie określić, że powyższy warunek ma spełniać każdy z konsorcjantów. Zgodnie z art. 71 ust 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, kierownik jednostki organizacyjnej zawierającej umowę związaną z dostępem do informacji niejawnych o klauzuli „poufne” lub wyższej wyznacza osobę odpowiedzialną za nadzorowanie, kontrolę i doradztwo w zakresie wykonywania przez przedsiębiorcę obowiązku ochrony wytworzonych w związku z realizacją umowy lub przekazanych mu informacji niejawnych. Jak wynika z powyższego, zamawiający

jest uprawniony i równocześnie zobowiązany do nadzorowania i kontroli w zakresie wykonywania przez przedsiębiorcę obowiązku ochrony.

Zamawiający podniósł dodatkowo, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego zamawiający nie posiada możliwości sprawdzenia, kto złoży ofertę, do jej przygotowania będzie musiał dołożyć należytej staranności i między innymi zapoznać się z dokumentacją techniczno - budowlaną zadania składającą się z części niejawnej i jawnej. Zamawiający wskazał, że nie będzie wiedział, jakie firmy złożą ofertę wspólną (konsorcjum) i już na etapie sporządzania ofert może dojść do nieuprawnionego ujawnienia informacji niejawnych, za których ochronę odpowiada zamawiający, a ich nieuprawnione udostępnienie lub ujawnienie wiąże się z odpowiedzialnością karną, stąd wymóg posiadania Świadectwa Bezpieczeństwa Przemysłowego przez wszystkich członków konsorcjum.

Do postępowania odwoławczego – po stronie odwołującego przystąpienie zgłosił wykonawca Budimex S.A., ul. Stawki 40, 01-040 Warszawa.

Izba stwierdziła, że w dniu 10 sierpnia pełnomocnik zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie odwołującego złożył pismo procesowe, w którym oświadczył, że w związku z czynnościami podjętymi przez zamawiającego (zmiana specyfikacji z 10 sierpnia) rezygnuje z dalszego popierania odwołania.

Przepis art. 187 ust. 8 ustawy Pzp stanowi, iż odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy; w takim przypadku Izba umarza postępowanie odwoławcze. Jeżeli cofnięcie nastąpiło przed otwarciem rozprawy, odwołującemu zwraca się 90 % wpisu. Zgodnie natomiast z przepisem art. 185 ust. 3 ustawy Pzp, wykonawcy, którzy przystąpili do postępowania odwoławczego, stają się uczestnikami postępowania odwoławczego, jeżeli mają interes w tym, aby odwołanie zostało rozstrzygnięte na korzyść jednej ze stron. W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej przepis art. 187 ust. 8 w zw. z art. 185 ust. 3 ustawy Pzp można zastosować *per analogiam* w odniesieniu do oświadczeń składanych przez przystępującego. Wskazać bowiem należy, że w przedmiotowym postępowaniu, zgłaszający przystąpienie wykonawca, zgłosił swoje przystąpienie – po stronie odwołującego, co oznacza, że zgadzał się z zarzutami odwołania, czyli można stwierdzić że miał interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść odwołującego. Jednakże z uwagi na okoliczność, że zamawiający w dniu 10 sierpnia 2015 roku zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia w taki sposób, który w pełni satysfakcjonował zgłaszającego przystąpienie wykonawcę, złożył on oświadczenie (przed otwarciem posiedzenia i rozprawy), że rezygnuje z dalszego popierania odwołania. Powyższe oświadczenie, w ocenie Izby stanowi *de facto* o wycofaniu zgłoszenia przystąpienia. Skoro zatem na mocy obowiązujących przepisów (art. 187 ust. 8 ustawy Pzp), stronie do której przystępuje

wykonawca służy prawo do wycofania odwołania, to tym samym zgłaszającemu przystąpienie wykonawcy (popierającego odwołującego) służy prawo do wycofania zgłoszonego przystąpienia. W przeciwnym razie, mielibyśmy do czynienia z sytuacją, w której zgłaszający przystąpienie wykonawca mimo braku podstaw (i chęci) do popierania strony w rozstrzygnięciu odwołania na jej korzyść (zmiana s.i.w.z., zmiana ogłoszenia) zmuszony byłby do kreowania treści niezgodnych z jego interesem. Skoro bowiem czynność zamawiającego wypełniła oczekiwania zgłaszającego przystąpienie wykonawcy, to na tym etapie postępowania dopuszczalne jest wycofanie zgłoszonego przystąpienia.

W związku z oświadczeniem zgłaszającego przystąpienie wykonawcy, Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do badania skuteczności zgłoszonego przystąpienia.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznała przedmiotowe odwołanie w zakresie zarzutu podtrzymanego przez odwołującego, jednocześnie będącego kwestią sporną między stronami. Bez rozpoznania Izba pozostawiła zarzuty, względem których zamawiający zmodyfikował treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia, a odwołujący oświadczył, że rzeczona modyfikacja postanowień s.i.w.z. dokonana przez zamawiającego, w pełni go satysfakcjonuje (brak przedmiotu sporu).

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy Izba stwierdziła, iż odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej zarzuty odwołującego są bezzasadne.

W zakresie zarzutu podtrzymanego na rozprawie przez odwołującego, Izba stwierdziła, że kluczowym elementem kształtującym orzeczenie, jest ustalenie, jaki charakter ma wymóg (warunek) opracowany przez zamawiającego, a kwestionowany przez odwołującego.

W ocenie Izby rzeczony warunek ma charakter przedmiotowy, gdyż odnosi się do przedmiotu zamówienia, tj. realizacji inwestycji. Jak słusznie wskazała Izba w wyroku z dnia 14 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 887/15, cyt. „Zamawiającemu przysługuje uprawnienie do żądania potwierdzenia, że oferowane usługi odpowiadać będą postawionym wymaganiom, w tym wypadku wymaganiom zapewnienia ochrony informacji niejawnych w ramach umowy wykonywanej ewentualnie przez wykonawców działających wspólnie. Tak postawiony wymóg ma podstawę prawną w art. 25 ust. 1 pkt 2 ustawy pzp oraz § 6 ust. 5 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy oraz form, w jakich

te dokumenty mogą być składane. Z ostatniego ze wskazanych przepisów wynika jednoznacznie, że dowody dotyczące zapewnienia bezpieczeństwa informacji mają spełniać wymagania z przepisów dotyczących ochrony informacji niejawnych i mają one charakter dokumentów przedmiotowych. Należy nadto zauważyć, że zapewnienie ochrony informacji, jako stanowiących przedmiot zamówienia spoczywa na każdym z wykonawców, którzy są odpowiedzialni za realizację umowy zawartej w wyniku udzielenia zamówienia publicznego.”.

Tym samym, w ocenie Izby, argumentacja odwołującego ukierunkowana na bezzasadny (zdaniem odwołującego) obowiązek posiadania świadectwa bezpieczeństwa I stopnia o klauzuli poufne w celu zapewnienia ochrony informacji niejawnych przez wszystkie podmioty występujące wspólnie (konsorcjum), nie znajduje swojego potwierdzenia, w tym zakresie, że warunek taki narusza zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji. Wskazać bowiem należy, że zamawiający określając rzeczony warunek kierował się uzasadnionymi potrzebami ukierunkowanymi na zaspokojenie racjonalnych potrzeb. W przedmiotowym postępowaniu, potrzeb związanych z dochowaniem należytej staranności w zakresie ochrony informacji niejawnych. Zamawiający bowiem, nie znając przyszłych wykonawców, pozostając w dbałości o bezpieczeństwo, w taki sposób opisał warunek przedmiotowy, który na późniejszym etapie postępowania oraz realizacji inwestycji, zagwarantuje mu zmaksymalizowanie zachowania zasad poufności, która w tym konkretnym przypadku, musi być ważniejsza od innych zasad określonych w ustawie Pzp.

W ocenie Izby działanie zamawiającego nie ogranicza kręgu potencjalnych podmiotów mogących wziąć udział w przedmiotowym postępowaniu, a jedynie zawęża ten krąg, do podmiotów wyspecjalizowanych w realizacji zadań, dla których wymagane jest posiadanie świadectwa bezpieczeństwa I stopnia o klauzuli poufne lub spełniania wymogów określonych w art. 54 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Biorąc pod uwagę powyższe, orzeczono jak w sentencji.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do jego wyniku - na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 5 ust. 3 w zw. z § 3 pkt 2 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), uwzględniając koszty poniesione przez zamawiającego związane z wynagrodzeniem pełnomocnika, kosztami dojazdu oraz kosztami noclegu.

Przewodniczący: