

WYROK

z dnia 21 listopada 2017 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Barbara Bettman

Protokolant: Piotr Ceglowski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu **21 listopada 2017 r.** w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu **7 listopada 2017 r.** przez konsorcjum: **1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)** (lider), **2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)**, **3) I. S. P. Sp. z o.o., (...)**, **4) E. Sp. z o.o., (...)**, w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonym przez zamawiającego: **32 Wojskowy Oddział Gospodarczy, (...)**,

orzeka:

1. Oddala odwołanie.

2. Kosztami postępowania obciąża odwołującego - konsorcjum: **1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)** (lider), **2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)**, **3) I. S. P. Sp. z o.o., (...)**, **4) E. Sp. z o.o., (...)**,

2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000,00 zł**

(słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego: -

konsorcjum: **1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)** (lider), **2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...)**, **3) I. S. P. Sp. z o.o., (...)**, **4) E. Sp. z o.o., (...)**, tytułem wpisu od odwołania.

1

Stosownie do art. 198a i 198b ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579) na niniejszy wyrok - w terminie 7 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w **Zamościu**.

Przewodniczący:

.....

2

Sygn. akt: KIO 2348/17

Uzasadnienie:

W postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego pod nazwą: „Usługi całodobowej ochrony terenów, obiektów, urządzeń oraz osób i

mienia realizowane przez

SUFO w jednostkach i instytucjach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym w 32 Wojskowym Oddziale Gospodarczym w Z” (Nr ogłoszenia 2017/S 144-298363 z 29.07.2017r.), w dniu 7 listopada 2017 r. zostało wniesione w postaci pisemnej odwołanie przez konsorcjum firm: **1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 3) I. S. P. Sp. z o.o. - z siedzibą we W., 4) E. Sp. z o.o. z siedzibą w W.(2)** (dalej zwanym także „odwołującym” lub „konsorcjum I.”) - wobec czynności wykluczenia odwołującego z postępowania w części od 1 do 8 zamówienia, o której to czynności odwołujący został powiadomiony 31 października 2017 r. W kopii odwołanie przekazano zamawiającemu z zachowaniem terminu ustawowego.

Izba nie stwierdziła podstaw do odrzucenia odwołania w oparciu o art. 189 ust. 2 ustawy Pzp.

Na wezwanie zamawiającego z dnia 8 listopada 2017 r. przystąpienia do postępowania odwoławczego w trybie art. 185 ustawy Pzp nie złożył żaden wykonawca.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu: 32 Wojskowemu Oddziałowi Gospodarczemu z siedzibą w Z naruszenie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1579), zwanej „ustawą Pzp,” tj.:

- 1) art. 7 ust. 1 i 3 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców przy ocenie złożonych wniosków o dopuszczenie do postępowania,
- 2) art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 23 ust. 1, art. 26 ust. 3 i art. 131e ust. 1 pkt. 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez wykluczenie odwołującego,
- 3) art. 51 ust 1 ustawy prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie przez zamawiającego zaproszenia odwołującego do złożenia oferty.

W związku z powyższymi zarzutami odwołujący wnosił o:

- 1) nakazanie zamawiającemu uchylecia zaskarżonych czynności wykluczenia odwołującego w części od 1 do 8 zamówienia,
- 2) nakazanie zamawiającemu dokonania ponownej oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i zaproszenie odwołującego do złożenia oferty w przedmiotowym postępowaniu.

3

W uzasadnieniu zgłoszonych zarzutów i żądań odwołujący powołał się na interes w złożeniu odwołania, ponieważ w razie jego uwzględnienia zostanie zaproszony przez zamawiającego do złożenia oferty, która to może zostać uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu. Odwołujący utrzymywał, że został wykluczony z naruszeniem przepisu art. 24 ust. 1 pkt. 12 ustawy prawo zamówień publicznych w związku z art. 131e ust 1 pkt. 1 tej ustawy. Zamawiający w uzasadnieniu czynności wykluczenia wskazał, że odwołujący na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych, (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579) w powiązaniu z Rozdziałem VI, X Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wraz z wyjaśnieniem zawartym w piśmie nr 6899/17 z dnia 28.08.2017r. został wezwany dnia 21 września 2017r. do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień, oświadczeń i dokumentów, określonych w Rozdziale VI Opisu w terminie do dnia 27 września 2017r. Według zamawiającego wykonawca w odpowiedzi na wezwanie nie wskazał w części nr 1-8 w odniesieniu do członka konsorcjum firmy E. Sp. z o.o. - w wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia - Kierownika przedsiębiorcy oraz nie przedłożył wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016r. poz. 1167 z późn. zm.). W ocenie zamawiającego, odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, dotyczący dysponowania potencjałem osobowym określonym w Rozdziale VI Opisu.

Odwołujący nie zgodził się z powyższym rozstrzygnięciem. Podnosił, iż na podstawie przepisu art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych - jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Odwołujący argumentował, że z brzmienia wskazanego wyżej przepisu wynika, iż wezwanie do uzupełnienia dokumentów jest obowiązkiem, a nie dobrą wolą i przywilejem zamawiającego. Wezwanie kierowane do podmiotów ubiegających się o udzielenie zamówienia publicznego nie może być jednak dowolne. Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie KIO podkreśla się, iż wezwanie to musi być precyzyjne i dokładnie wskazywać

4

zarzuty kierowane przez zamawiającego wobec przedłożonych przez wykonawców dokumentów. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny treść wezwania nie może prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domniemywać, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie, dlatego też w wezwaniu zamawiający musi wskazać, jakich wymaganych przez zamawiającego oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25

ust 1, wykonawca nie złożył lub złożył z błędami, a także na czym polega błąd w tych oświadczeniach lub dokumentach. Treść wezwania nie może bowiem prowadzić do sytuacji, w której wykonawca zmuszony będzie domyślać się, w jakim zakresie ma zostać dokonane uzupełnienie. Precyzyjne i zrozumiałe dla wykonawcy wezwanie jest istotne z uwagi na fakt, iż art. 26 ust 3 ustawy prawo zamówień publicznych zezwala na jednokrotne wzywanie wykonawcy do złożenia tego samego dokumentu, i w jednokrotnie wyznaczonym terminie.

Mając powyższe na względzie, odwołujący podnosił, iż zamawiający nigdzie w treści wezwania z dnia 21 września 2017r. nie zażądał od odwołującego danych o Kierowniku przedsiębiorcy od każdego z konsorcjantów.

Zdaniem odwołującego, w kontekście późniejszego pisma zamawiającego z uzasadnieniem wykluczenia odwołującego z postępowania trudno uznać, iż skierowane przez zamawiającego wezwanie było sporządzone w sposób precyzyjny i dokładny. Odwołujący zaznaczał, że sytuacja, w której podmiot ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, działając w zaufaniu do wezwania zamawiającego i odnosząc się do podniesionych przez niego kwestii, zostaje wykluczony z postępowania z uwagi na to, iż nie uzupełnił dokumentów - w zakresie błędu, o którym go nie poinformowano, jest niedopuszczalna i nie może mieć miejsca. Takie działanie zamawiającego narusza nie tylko art. 26 ust. 3 ustawy prawo zamówień publicznych, ale i art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy prawo zamówień publicznych, oraz art. 7 ust. 1 tej ustawy. Nie można mówić o równym traktowaniu wykonawców, oraz zachowaniu uczciwej konkurencji, kiedy zamawiający do jednego z wykonawców kieruje wezwanie nieprecyzyjne i wprowadzające w błąd oraz nie znajdujące potwierdzenia w warunkach określonych uprzednio w ogłoszeniu lub SIWZ.

Odwołujący przywołał orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, wyrok KIO z dnia z dnia 23 kwietnia 2012 r., sygn. akt: KIO 732/12, w którym stwierdzono iż: „*Podkreślić należy, że wezwanie kierowane do wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp powinno precyzyjnie wskazywać stwierdzone braki i żądany zakres uzupełnienia, tylko wtedy możliwe będzie prawidłowe zastosowanie się do wezwania.*” W wyroku z dnia 23 stycznia 2013 r. sygn. akt: KIO 4/13 wskazano, że: „Wezwanie do uzupełnienia powinno w sposób jasny, jednoznaczny i precyzyjny wskazywać, jakiego warunku udziału w postępowaniu wykonawca nie spełnia i z jakich przyczyn.” Podobne stanowisko KIO zajęła w wyroku z dnia 4 sierpnia 2010 r. sygn. akt: KIO/UZP 1551/10 „*Zamawiający kierując do wykonawcy wezwanie na*

podstawie art. 26 ust 3 ustawy - Prawo zamówień publicznych zobowiązany jest precyzyjnie wskazać, dlaczego uważa załączone do oferty dokumenty za wadliwe oraz określić zakres uzupełnienia.”

Odwołujący podkreślił, iż z treści przedmiotowego pisma z dnia 21 września 2017r. wynika wyłącznie stwierdzenie zamawiającego, że odwołujący ujął w wykazie osób pana

S.

G., i że brak jest wskazania Kierownika przedsiębiorcy każdego z konsorcjantów. Zamawiający w wezwaniu nie zażądał jednak zaświadczenia o odbyciu szkolenia dla kierownika każdego z konsorcjantów, lecz dla każdego Kierownika przedsiębiorcy wchodzącego w skład konsorcjum wykazanego w wykazie.

Odwołujący przekonywał, że taka treść wezwania zamawiającego ma zasadnicze znaczenie dla oceny sytuacji, bowiem odwołujący w Wykazie osób, który złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie podał Kierownika przedsiębiorcy „E.”, lecz tylko kierownika tych spółek grupy kapitałowej I., które to - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, określonym dla podmiotów występujących wspólnie - potwierdziły spełnianie tegoż warunku i - zgodnie z zawartą umową konsorcjum - miały następnie być odpowiedzialne za przetwarzanie informacji niejawnych oraz ich ochronę w związku z realizacją zamówienia na rzecz zamawiającego.

Zdaniem odwołującego, przedstawił on dla tych przedsiębiorców właściwe zaświadczenie dla pana S. G. Reasumując, podkreślił, iż zamawiający nie wezwał do uzupełnienia zaświadczenia Kierownika przedsiębiorcy od każdego z członków konsorcjum. Warunek udziału w zakresie wykazania osób do realizacji przedmiotu zamówienia - zgodnie z Opisem - miał być spełniony wspólnie przez wszystkich konsorcjantów.

Odwołujący dokonując na gruncie przepisu art. 23 ust. 1 ustawy prawo zamówień publicznych analizy warunków udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia doszedł do przekonania, że warunek ten może spełniać jeden z konsorcjantów albo niektórzy z konsorcjantów - w tym

przypadku spółki z grupy kapitałowej I., co w konsekwencji skutkowało decyzją o wskazaniu ich Kierownika przedsiębiorcy w Wykazie osób. Odwołujący zaznaczał, że członkowie konsorcjum mogą w sposób naturalny łączyć swój potencjał osobowy w celu wspólnego ubiegania się o uzyskanie zamówienia publicznego. W rezultacie zauważył, iż odwołującemu zależało na uzyskaniu zamówienia publicznego, w związku z czym nie miał interesu w nieuzupełnieniu dokumentów (o czym świadczy to, iż w zakresie błędów, które zamawiający prawidłowo wskazał, odwołujący udzielił wyjaśnień i przedłożył odpowiednie dokumenty, które zostały przyjęte). Podkreślał, że otrzymując od zamawiającego konkretne wskazanie, dotyczące błędów w przedłożonych wraz z ofertą dokumentach, trudno jednak wymagać, aby odwołujący miał na własną rękę rozważać, czy zamawiający nie kwestionuje tych

6

dokumentów z jakichś jeszcze innych, nieujawnionych powodów lub kwestionuje inne, niż wskazane w wezwaniu dokumenty lub oświadczenia. Dla odwołującego jasnym było, że sformułowanie, zawarte w wezwaniu, a dotyczące uzupełnienia zaświadczenia o odbyciu szkolenia „dla każdego Kierownika przedsiębiorcy wchodzącego w skład konsorcjum „wykazanego w wykazie”, oznacza, że ma on uzupełnić stosowne zaświadczenia tylko za tych kierowników przedsiębiorcy, których wykonawca zamieścił w złożonym przez siebie „Wykazie osób”.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 14 listopada 2017 r. wnosił o:

1. oddalenie odwołania w całości jako całkowicie niezasadnego;
2. obciążenie kosztami postępowania odwołującego.

Zamawiający nie zgodził się z zarzutami odwołującego o naruszeniu art. 7 ust. 1 i 3; art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 23 ust. 1, art. 26 ust 3 i art. 131 e ust.1, i art. 51 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Stwierdził, że „przygotował i przeprowadził przedmiotowe postępowanie zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp - w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości, formułując zarówno w Rozdziale III.1.4.; III.2.3.

Ogłoszenia o zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa opublikowanego w Dzienniku Urzędowym UE pod nr 2017/S 144-298363 z dnia 29.07.2017r, jak również w Rozdziałach VI i X Opisu Sposobu Przygotowania Wniosku o Dopuszczenie do Udziału w Postępowaniu - zwanym dalej „Opisem” wraz z wyjaśnieniami zawartymi w piśmie nr 6899/17 z dnia 28.08.2017r. i opublikowanymi na stronie internetowej Zamawiającego warunki, którym podlega realizacja zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu, zwłaszcza w zakresie bezpieczeństwa informacji, poprzez posiadanie przez Wykonawcę zdolności do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone”, zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi zmianami) zwaną dalej UOIN. Zgodnie z art. 54 ust. 10 UOIN:

„Przedsiębiorca, o którym mowa w ust. 9, jest obowiązany spełnić wymagania ustawy w zakresie ochrony informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, z wyjątkiem wymogu zatrudnienia pełnomocnika ochrony, jeżeli wykonuje umowę związaną z dostępem do tych informacji, z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach”. Zgodnie z art. 21 ust. 4 pkt 2 UOIN, oznacza to, że Kierownik Przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 UOIN, musi posiadać zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. Zamawiający w warunku udziału w postępowaniu dotyczącym kwalifikacji technicznych i/lub zawodowych w zakresie dysponowania potencjałem osobowym - Rozdział III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu; Rozdział VI pkt.2 ppkt.3 lit.C, lit.b) Opisu - określił: Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż:

7

dysponuje osobami niżej wymienionymi, które posiadają uprawnienia - w zakresie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „Zastrzeżone”, zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych -aktualne poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE” lub pisemne upoważnienie wydane na podstawie art. 21 ust 4 pkt 1) ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi zmianami) wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, w tym: Kierownikiem przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 ustawy z dnia

5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, który na mocy art. 54 ust. 10 w/w ustawy, który winien zapewnić ochronę informacji niejawnych, tj.: winien posiadać co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN. Zgodnie z art. 2 pkt 14 UOIN kierownikiem przedsiębiorcy jest - członek jednoosobowego zarządu lub innego jednoosobowego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy - cały organ albo członek lub członkowie tego organu wyznaczeni co najmniej uchwałą zarządu do pełnienia funkcji kierownika przedsiębiorcy, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez ten organ lub jednostkę; w przypadku spółki jawnej i spółki cywilnej kierownikiem przedsiębiorcy są wspólnicy prowadzący sprawy spółki, w przypadku spółki partnerskiej - wspólnicy prowadzący sprawy spółki albo zarząd, a w odniesieniu do spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej - komplementariusze prowadzący sprawy spółki; w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą kierownikiem przedsiębiorcy jest ta osoba; za kierownika przedsiębiorcy uważa się również likwidatora, a także syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu upadłościowym; Kierownik przedsiębiorcy jest kierownikiem jednostki organizacyjnej w rozumieniu przepisów w/w ustawy". W Rozdziale X pkt. 7 ppkt 1) Opisu Zamawiający wskazał dokumenty, jakie Odwołujący winien dołączyć do „Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia” zwanym dalej „Wykazem”, w tym dla: Kierownika przedsiębiorcy - zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1, w związku z art. 2 ust. 14 UOIN. Po weryfikacji dokumentów Odwołującego złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, Zamawiający stwierdził, iż w Wykazie ujęto jednego Kierownika przedsiębiorcy Pana S. G., jednakże z powodu nie złożenia przez Odwołującego aktualnego odpisu z właściwego rejestru, w tym przypadku - KRS, dla wszystkich członków konsorcjum, Zamawiający nie miał możliwości ustalenia, czy wskazana osoba spełnia wymagania określone w art. 2 ppkt 14 UOIN oraz czy jest Kierownikiem przedsiębiorcy każdego z członków konsorcjum. W związku z powyższym Zamawiający, działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, pismem nr 7647 z dnia 21.09.2017r. wezwał Odwołującego do złożenia,

8

uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI Opisu i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia tych warunków, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, to jest do dnia 27.09.2017r. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, pismem (...) z dnia 27.09.2017r. - w części poprawnie złożył, uzupełnił oświadczenia i dokumenty i udzielił wyjaśnień, za wyjątkiem: wskazania - w wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia - w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8 - kierownika przedsiębiorcy członka konsorcjum E. Sp. z o.o., (...) oraz nie przedłożył wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 UOIN.

W odpowiedzi na wezwanie Wykonawca przedstawił „Wykazy”, w których nie wskazał ponownie Pana S. G. - pominął go. Wskazał tylko Kierownika Przedsiębiorcy podwykonawcy: P. C. A. S. Z., (...). Do odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, Odwołujący dołączył do wykazów:

- zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych dla pana S. G. oraz Pana C. P.;

Uchwałą Zarządu I. S. P. Sp. z o. o. z dnia 20 maja 2016 r. - w sprawie: powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” I. S. P. Sp. z o. o. - Pana S. G.;

S. P. Sp. z o. o. z dnia 20 maja 2016 r. - Uchwałą Zarządu w sprawie: powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce: I. P. S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - Pana S. G.;

Uchwałą nr 1 Zarządu S. P. Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce ISP S. P. Sp. z o.o. Sp. k. - Pana S. G.;

- Uchwałą nr 2 Zarządu S. P. Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce IPSP S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - Pana S. G..

W związku z tym, że w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8, nie wskazano kierownika

przedsiębiorcy członka konsorcjum: E. Sp. z o. o., (...) oraz nie przedstawiono dla niego wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r. póź. 1167 z późniejszymi zmianami), Odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, określony przez Zamawiającego w Rozdziale III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale VI pkt. 2 ppkt. 3 lit. C, lit. b) OPISU dotyczący dysponowania potencjałem osobowym - Kierownikiem przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie

informacji niejawnych - na mocy art. 54 ust. 10 w/w ustawy, który winien zapewnić ochronę informacji niejawnych, posiadającym co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN. Tym samym nie może ubiegać się o udzielenie zamówienia. W związku z powyższym, Zamawiający na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12) w powołaniu z

art. 131e ust. 1 pkt 1) Pzp, wykluczył Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jakim jest przedmiotowe postępowanie w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8. W ocenie Zamawiającego, wskazanie przez Odwołującego w treści odwołania, (iż;...w Wykazie osób, który złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie podał kierownika przedsiębiorcy E., lecz tylko kierownika tych spółek GK I., które to - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, określonym dla podmiotów występujących wspólnie - potwierdzały spełnienie tegoż warunku i zgodnie z umową konsorcjum miały następnie być odpowiedzialne za przetwarzanie informacji niejawnych oraz ich ochronę..." - jest bezwzględnie sprzeczne z warunkami udziału w przedmiotowym postępowaniu, co Zamawiający wykazał powyżej. Ponadto podnieść należy, iż Zamawiający, co jest zgodne z art. 23 ust. 4 Pzp, nie żądał od Odwołującego umowy konsorcjum, natomiast wymagał w Rozdziale X ust. 1 pkt 2) „Opisu”, by w przypadku wspólnego ubiegania się Wykonawców o udzielenie zamówienia wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia posiadały uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa osobowego, określone w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi zmianami).

Przedstawiona przez Odwołującego argumentacja, zmierzająca do wykazania, że dla konsorcjanta: E. Sp. z o. o., (...) - Odwołujący nie miał obowiązku przedłożyć dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania potencjałem osobowym, określonego w Rozdziale III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale VI Opisu, nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji prowadzonego postępowania. Zarówno z treści Ogłoszenia o zamówieniu, jak i Opisu jednoznacznie wynika obowiązek złożenia, co najmniej zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych przez kierowników każdego z konsorcjantów. Wobec niedopełnienia tego obowiązku przez Odwołującego przy składaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, Zamawiający wezwał Odwołującego do uzupełnienia wniosku w tym zakresie. W tym miejscu stwierdzić należy, że Odwołujący prawidłowo odczytał i zrozumiał treść wezwania Zamawiającego dotyczącego uzupełnienia dokumentów dotyczących Kierownika przedsiębiorcy. Bowiem, w odpowiedzi na wezwanie, złożył w uzupełnieniu zaświadczenie o przeszkoleniu pana S. G. oraz Pana C. P. Dołączył również 4

uchwały zarządów spółek - konsorcjantów w sprawie powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” - P. S. G. Natomiast pominął całkowicie i nie przedstawił żadnego z wymaganych dokumentów w tym zakresie dla konsorcjanta: E. Sp. z o.o., (...). Jest to ewidentny brak, powstały wyłącznie z przyczyn leżących po stronie Odwołującego, będący wynikiem niestaranego przygotowania dokumentów przez Odwołującego.”

Izba dopuściła i przeprowadziła dowody z ogłoszenia o zamówieniu, postanowień Opisu sposobu sporządzenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z wyjaśnieniami, protokołu postępowania z załącznikami, wniosku odwołującego, z wezwania odwołującego i odpowiedzi w sprawie uzupełnienia dokumentów oraz z powiadomienia o wykluczeniu odwołującego z postępowania, w części 1-8 zamówienia.

Ponadto, Izba rozważyła stanowiska stron, przedstawione w złożonych pismach oraz do protokołu rozprawy.

Rozpatrując sprawę w granicach zarzutów odwołania, jak nakazuje art. 192 ust. 7 ustawy Pzp Izba ustaliła, co następuje.

Z akt postępowania przetargowego udostępnionych przez zamawiającego na wezwanie Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, wynika następujący stan faktyczny, którego strony nie kwestionowały, ani nie wniosły o jego uzupełnienie.

Zgodnie z ogłoszeniem o zamówieniu oraz Opisem sporządzenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - prowadzonym w trybie przetargu ograniczonego, przedmiot zamówienia obejmuje „Usługi całodobowej ochrony terenów, obiektów, urządzeń oraz osób i mienia realizowane przez SUFO w jednostkach i instytucjach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym w 32 Wojskowym Oddziale Gospodarczym w Z. Ogłoszenie Nr 2017/S 144-298363 z dnia 29 lipca 2017r.), podaje:

Sekcja II i Rozdział II Opisu przygotowania wniosku: Przedmiot zamówienia II.1) Opis II.1.2) Rodzaj zamówienia oraz lokalizacja robót budowlanych, miejsce realizacji dostawy lub świadczenia usług: Kategoria usług: nr 4: Usługi w zakresie działalności detektywistycznej i ochroniarskiej. Przedmiotem zamówienia jest wykonanie usługi całodobowej ochrony terenów, obiektów, urządzeń oraz osób i mienia realizowanej przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w jednostkach i instytucjach wojskowych będących na zaopatrzeniu gospodarczym w 32 Wojskowym Oddziale Gospodarczym w Z w zakresie 8 (ośmiu) części, w tym w szczególności: świadczenie usługi całodobowej ochrony w systemie zmianowym w dni robocze, świąteczne i wolne od pracy przez kwalifikowanych, uzbrojonych, jednolicie umundurowanych pracowników ochrony fizycznej Specjalistycznej Uzbrojonej Formacji Ochronnej (SUFO). Usługa polega na realizacji w formie stałej i bezpośredniej

11

ochrony fizycznej terenów, obiektów, urządzeń, monitorowaniu alarmów z wykorzystaniem oddalonych centrów monitorowania, a także ochronie osób i mienia oraz utrzymania porządku publicznego w kompleksach wojskowych jednostek i instytucji wojskowych będących na zaopatrzeniu 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w Z. (...)

II.1.8) Części

To zamówienie podzielone jest na części: tak. Oferty można składać w odniesieniu do wszystkich części

II.2.1) Całkowita wielkość lub zakres: Szacunkowa wartość bez VAT: 7 021 848,54 PLN

II.3) Czas trwania zamówienia lub termin realizacji. Okres w miesiącach: 12 (od udzielenia zamówienia)

Informacje o częściach zamówienia

Część nr: 1 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych w m. Ł.

1) Krótki opis. Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksie wojskowym podległym w zakresie ochrony Dowódcy Jednostki Wojskowej 3533 (JW 3533) w S., w tym: (...)

Część nr: 2 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych w m. H.

1) Krótki opis. Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksach wojskowych podległych Dowódcy Jednostki Wojskowej 4055 (JW 4055) w H., w tym: (...)

Część nr: 3 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych w m. Z i m. S.(2)

1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksach wojskowych podległych w zakresie ochrony Komendantowi 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczego (32 WOG) w Z., w tym:

a) kompleks wojskowy przy ul. (...) w Z. oraz obiekt Klubu Jednostki Wojskowej 3391 w Z. przy ul. (...);

b) kompleks wojskowy w miejscowości S.(2);

c) obiekt Wojskowej Komendy Uzpełnień (WKU) w Z. przy ul. (...). (...)

Część nr: 4 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych w m. C. i m. S.(3)

1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksach wojskowych podległych w zakresie ochrony Dowódcy Jednostki Wojskowej 1230 (JW 1230) w C., w tym:

a) kompleks wojskowy przy ul. (...) w C.;

b) kompleks wojskowy przy ul. (...) w C.;

c) kompleks wojskowy w miejscowości S.(3);

12

d) obiekt Wojskowej Komendy Uzupelnień (WKU) w C. przy ul. (...).

Część nr: 5 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych przy ul. (...) i ul. (...) w m. L.

1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksie wojskowym podległym w zakresie ochrony

Szefowi Rejonowego Zarządu Infrastruktury (RZI) w L., w tym:

a) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L.;

b) obiekt Klubu Żołnierskiego przy ul. (...) w L.

5) Informacje dodatkowe na temat części zamówienia

Część nr: 6 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych przy ul. (...) w m. L.

1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksach wojskowych podległych w zakresie ochrony Dowódcy Batalionu Dowodzenie Wielonarodowej Brygady (bdow WB) w L., w tym:

a) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L.;

b) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L.;

c) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L.;

d) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L..

Część nr: 7 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych przy ul. (...) w m. L.

1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksie wojskowym podległym w zakresie ochrony Szefowi Wojewódzkiego Sztabu Wojskowego (WSzW) w L., w tym:

a) kompleks wojskowy przy ul. (...) w L..

Część nr 8.

Część nr: 8 Nazwa: Usługi ochroniarskie SUFO obiektów wojskowych w m. Głusiec

k/Dęblina 1) Krótki opis Obejmuje usługi ochrony osób i mienia realizowane przez Specjalistyczne Uzbrojone Formacje Ochronne w kompleksie wojskowym podległym w zakresie ochrony Komendantowi 32 Wojskowego Oddziału Gospodarczemu (32 WOG) w Z., w tym:

a) kompleks wojskowy w miejscowości G. k/D.

Sekcja III Ogłoszenia: Informacje o charakterze prawnym, ekonomicznym, finansowym i technicznym

III.1) Warunki dotyczące zamówienia

III.1.3) Forma prawna, jaką musi przyjąć grupa wykonawców, której zostanie udzielone zamówienie: konsorcjum, spółka cywilna.

13

III.1.4) Inne szczególne warunki, którym podlega realizacja zamówienia, zwłaszcza w zakresie bezpieczeństwa dostaw i bezpieczeństwa informacji:

Wykonawca i podwykonawcy zobowiązani są do zachowania poufności charakteru informacji niejawnych znajdujących się w ich posiadaniu lub z którymi zapoznają się w trakcie realizacji zamówienia lub po jego zakończeniu, zgodnie z przepisami o ochronie informacji niejawnych.

Zamawiający ma prawo do zweryfikowania lub odsunięcia pracowników Wykonawcy, podwykonawcy, którzy mają brać udział w realizacji zamówienia, zarówno na etapie prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak również na etapie realizacji umowy, jeżeli wymaga tego ochrona podstawowych interesów państwa albo jest to konieczne w celu podniesienia bezpieczeństwa realizacji zamówienia; posiadanie zdolności do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ZASTRZEŻONE”, zgodnie z ustawą z dnia 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. z 2016 r., poz. 1167), zwaną dalej „UOIN”, z wymogiem dysponowania pionem ochrony informacji niejawnych, oraz:

a) kancelarią tajną lub inną komórką organizacyjną odpowiedzialną za rejestrowanie, przechowywanie, udostępnianie materiałów niejawnych, zdolną do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE”, zorganizowaną i funkcjonującą zgodnie z UOIN,

b) systemem teleinformatycznym umożliwiającym przetwarzanie informacji niejawnych o klauzuli „ZASTRZEŻONE” akredytowanym zgodnie z wymogami UOIN.

Dysponowanie osobami, które posiadają uprawnienia - w zakresie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „Zastrzeżone”, zgodnie z ustawą z dnia 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych - aktualne poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE” lub pisemne upoważnienie wydane na podstawie art. 21 ust. 4 pkt 1) ustawy z dnia 5.8.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi zmianami) wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Sekcja III.1.5) Ogłoszenia: Informacje dotyczące poświadczenia bezpieczeństwa: (...)

Rozdział II Opisu; Przedmiot zamówienia.

Pkt 4. Zamawiający na podstawie art. 36a ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp zastrzegł obowiązek osobistego wykonania przez wykonawcę kluczowych części zamówienia.

Sekcja III.2. Ogłoszenia - Warunki udziału. Kryteria dotyczące sytuacji podmiotowej wykonawców, które mogą prowadzić do ich wykluczenia.

14

Rozdział VI Opisu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu:

Warunki udziału oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków.

O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy:

1. nie podlegają wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 12,13-14 oraz ust. 5 w powiązaniu z art. 131e ust. 1 i 1b ustawy Pzp (...)

2. spełniają warunki udziału w postępowaniu określone przez zamawiającego (...)

Sekcja III.2.1) Ogłoszenia: Sytuacja podmiotowa

Kryteria dotyczące sytuacji podmiotowej wykonawców (które mogą prowadzić do ich wykluczenia), w tym wymogi związane z wpisem do rejestru zawodowego lub handlowego; Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów:

1. Aktualna na dzień składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu KONCESJA na wykonywanie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia wydana przez MSW (na podstawie ustawy z dnia 22.8.1997 r. o ochronie osób i mienia - jt. Dz. U. z 2014, poz. 1099);

Sekcja III.2.2) Ogłoszenia: Zdolność ekonomiczna i finansowa (...)

Sekcja III.2.3) Ogłoszenia: Kwalifikacje techniczne i/lub zawodowe

Kryteria dotyczące kwalifikacji technicznych i/lub zawodowych wykonawców (które mogą prowadzić do ich wykluczenia)

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełnienia wymogów:

Doświadczenie: w zakresie części nr 1, nr 2, nr 3, nr 4, nr 5, nr 6, nr 7, nr 7, nr 8: Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż: (...)

B. Dysponowanie POTENCJAŁEM TECHNICZNYM: W ZAKRESIE CZĘŚCI NR 1, NR 2, NR 3, NR 4, NR 5, NR 6, NR 7, NR 7, NR 8:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż: posiada zdolność do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ZASTRZEŻONE”, zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (tekst jednolity z 2016 r. Dz. U. z 2016 r., poz. 1167), zwaną dalej „UOIN”, z wymogiem dysponowania pionem ochrony informacji niejawnych, oraz:

a) kancelarią tajną lub inną komórką organizacyjną odpowiedzialną za rejestrowanie, przechowywanie, udostępnianie materiałów niejawnych, zdolną do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE”, zorganizowaną i funkcjonującą zgodnie z UOIN,

b) systemem teleinformatycznym umożliwiającym przetwarzanie informacji niejawnych o

15

klauzuli „ZASTRZEŻONE” akredytowanym zgodnie z wymogami UOIN.

C. Dysponowanie POTENCJAŁEM OSOBOWYM: W ZAKRESIE CZĘŚCI NR 1, NR 2, NR 3, NR 4, NR 5, NR 6, NR 7, NR 7, NR 8:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż: dysponuje osobami niżej wymienionymi, które posiadają uprawnienia

- w zakresie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ZASTRZEŻONE”, zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o

ochronie informacji niejawnych - aktualne poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE” lub pisemne upoważnienie wydane na podstawie art. 21 ust. 4 pkt 1) ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi zmianami) wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych:

a) kwalifikowanymi, uzbrojonymi jednolicie umundurowanymi pracownikami niżej wymienionymi, dedykowanymi osobno do każdej części zamówienia: (...)

UWAGA: Pracownicy ochrony fizycznej wykazani w kolumnie nr 2 mogą być skierowani tylko do jednej części zamówienia.

b) Kierownikiem przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych - na mocy art. 54 ust. 10 w/w ustawy, który winien zapewnić ochronę informacji niejawnych tj.: winien posiadać co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN.

Zgodnie z art. 2 UOIN Kierownikiem przedsiębiorcy jest - członek jednoosobowego zarządu lub innego jednoosobowego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy - cały organ albo członek lub członkowie tego organu wyznaczeni co najmniej uchwałą zarządu do pełnienia funkcji kierownika przedsiębiorcy, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez ten organ lub jednostkę; w przypadku spółki jawnej i spółki cywilnej kierownikiem przedsiębiorcy są wspólnicy prowadzący sprawy spółki, w przypadku spółki partnerskiej - wspólnicy prowadzący sprawy spółki albo zarząd, a w odniesieniu do spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej - komplementariusze prowadzący sprawy spółki; w przypadku osoby fizycznej prowadzącej działalność gospodarczą kierownikiem przedsiębiorcy jest ta osoba; za kierownika przedsiębiorcy uważa się również likwidatora, a także syndyka lub zarządcę ustanowionego w postępowaniu upadłościowym; kierownik przedsiębiorcy jest kierownikiem jednostki organizacyjnej w rozumieniu przepisów w/w ustawy;

c) pełnomocnikiem ochrony, zgodnie z art. 14 ust. 1 i 2 UOIN odpowiedzialnego za przestrzeganie przepisów o ochronie informacji niejawnych (art. 15 ust. 1 UOIN), przeszkolonego w zakresie ochrony informacji niejawnych przez ABW lub SKW, który jest i będzie zatrudniony na czas realizacji przedmiotu zamówienia;

16

d) kierownikiem komórki organizacyjnej odpowiedzialnej za sprawne i bezpieczne rejestrowanie, przechowywanie, udostępnianie materiałów niejawnych, zdolną do przetwarzania informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „ZASTRZEŻONE”, w związku z art. 42 ust. 1 i art. 44 ust. 1 UOIN;

e) inspektorem bezpieczeństwa teleinformatycznego - zgodnie z art. 48, art. 52 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 5 sierpnia o ochronie informacji niejawnych UOIN;

f) administratorem systemu teleinformatycznego - zgodnie z art. 48, art. 52 ust. 2 i 4 UOIN.

Rozdział VI pkt 3. Opisu sposobu przygotowania wniosku: Złożone na wezwanie zamawiającego oświadczenia i dokumenty powinny potwierdzać spełnienie przez Wykonawcę warunków udziału w postępowaniu (...) nie później niż w dniu w którym upłynął termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Rozdział IX Opisu sposobu przygotowania wniosku:

1. Każdy wykonawca może złożyć jeden wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dla każdej części oddzielnie.

2. Każdy wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu winien zawierać komplet załączników odpowiednio dla danej części przedmiotu zamówienia.

2) Wykaz osób skierowanych do realizacji zamówienia oddzielnie do każdej części zamówienia.

Przy czym pracownicy ochrony fizycznej mogą być skierowani tylko do jednej części zamówienia (...).

3) pozostałe dokumenty i oświadczenia określone w rozdziale X składane są do postępowania jako pojedynczy dokument, który będzie miał odniesienie do wszystkich części zamówienia.

Rozdział X Opisu sposobu przygotowania wniosku: Wykaz oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do wykluczenia.

Informacje i formalności konieczne do dokonania oceny spełniania wymogów:

Rozdział X Pkt 1 ppkt 2) w przypadku wspólnego ubiegania się przez wykonawców o udzielenie zamówienia wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia powinny

posiadać uprawnienie w zakresie bezpieczeństwa osobowego określone w ustawie z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (...).

Rozdział X Pkt 1 pkt 3) w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przez konsorcjum, umowa konsorcjum winna jednoznacznie regulować zakres odpowiedzialności za ochronę informacji niejawnych zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych.

17

Dysponowanie POTENCJAŁEM OSOBOWYM: W ZAKRESIE CZĘŚCI NR 1, NR 2, NR 3, NR 4, NR 5, NR 6, NR 7, NR 7, NR 8:

Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż:

dysponuje osobami niżej wymienionymi, które posiadają uprawnienia - w zakresie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „ZASTRZEŻONE”, zgodnie z ustawą z dnia

5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych - aktualne poświadczenie

bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej

„ZASTRZEŻONE” lub pisemne upoważnienie wydane na podstawie art. 21 ust. 4 pkt 1)

ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167

z późniejszymi zmianami) wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych:

Sekcja III.2.4) Ogłoszenia. Informacje o zamówieniach zastrzeżonych

III.3) Specyficzne warunki dotyczące zamówień na usługi

III.3.1) Informacje dotyczące określonego zawodu; Świadczenie usługi zastrzeżone jest dla

określonego zawodu: tak

Odniesienie do odpowiednich przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych:

12) rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 czerwca 1999 r. w sprawie ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne terenów jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej (Dz. U. z 2014r. poz. 1770);

14) rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 21 października

2011r. w sprawie zasad uzbrojenia specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych i

warunków przechowywania oraz ewidencjonowania broni i amunicji (Dz. U. z 2015r.

poz. 992).

Sekcja III.3.2) Ogłoszenia. Osoby odpowiedzialne za wykonanie usługi. Osoby prawne

powinny wskazać nazwiska oraz kwalifikacje zawodowe osób odpowiedzialnych za

wykonanie usługi: tak

Rozdział X pkt 6. Opisu sposobu przygotowania wniosku. Wykaz oświadczeń i dokumentów

potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu oraz brak podstaw do

wykluczenia.

Wykaz osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia - oddzielnie dla

każdej części w szczególności odpowiedzialnych za świadczenie usług, wraz z informacjami

na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień niezbędnych do wykonania zamówienia a

także zakresu wykonywanych przez nie czynności oraz informacją o podstawie

dysponowania tymi osobami.

18

7. do Wykazu osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia - oddzielnie dla każdej części wykonawca dołączy następujące dokumenty dla:

1) Kierownika przedsiębiorcy a) zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony

informacji niejawnych zgodnie z art. 19 i 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 ustawy z dnia 05.08.2010 o ochronie

informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 z późniejszymi

zmianami).

Rozdział X pkt 12. Opisu sposobu przygotowania wniosku. W przypadku składania wniosku

o dopuszczenie do udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o

udzielenie zamówienia oświadczenia i dokumenty, o których mowa w Rozdziale X ust. 1, ust.

2 ust. 3, ust. 10-11 składa każdy z wykonawców oddzielnie.

Sekcja IV Ogłoszenia: Procedura. Ograniczona przyspieszona

Sekcja IV.1.2) Ogłoszenia. Ograniczenie liczby wykonawców, którzy zostaną zaproszeni do

składania ofert lub do udziału

Przewidywana minimalna liczba 3 i liczba maksymalna 8

Obiektywne kryteria wyboru ograniczonej liczby kandydatów: OPIS KRYTERIÓW SELEKCJI

WYKONAWCÓW, którzy zostaną zaproszeni do składania ofert:

1. Zamawiający zaprosi do składania ofert jednocześnie Wykonawców, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu w liczbie określonej w ogłoszeniu zapewniającej konkurencję, nie mniejszej niż trzech (3) i nie większej niż ośmiu (8).

2. Jeżeli liczba Wykonawców, którzy spełnią warunki udziału w postępowaniu będzie większa, niż liczba ośmiu (8) określona w ogłoszeniu o zamówieniu, Zamawiający zaprosi do składania ofert Wykonawców wyłonionych na podstawie LISTY RANKINGOWEJ WYKONAWCÓW, sporządzonej w oparciu o kryterium selekcji, tj.: DOŚWIADCZENIE (...).

Wykonawcę niezaproszonego do składania ofert traktuje się jak wykluczonego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Sekcja IV.2.1) Ogłoszenia. Kryteria udzielenia zamówienia - Najniższa cena.

Wzór Wykazu osób skierowanych przez Wykonawcę do realizacji zamówienia stanowi zał. nr 4, w którym należało podać: imię i nazwisko, posiadane poświadczenie bezpieczeństwa, lub upoważnienie kierownika jednostki organizacyjnej do dostępu do informacji niejawnych, zaświadczenie o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych stanowisko/funkcja i podstawa dysponowania.

Objaśnienie nr 4 do ww. Wzoru: należy wpisać odpowiednio: np. Kierownik przedsiębiorcy.

W wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 28.08. 2017r., opublikowanych na stronie 19

internetowej Zamawiającego, w odpowiedzi na pytanie 9 Wnosimy o wykreślenie wymogu posiadania przez podwykonawcę Kierownika Przedsiębiorcy. Jest to warunek dotyczący wykonawcy, który będzie świadczył usługi stałej ochrony fizycznej, co nie może zostać powierzone podwykonawcy.

Zamawiający odpowiedział, że w celu zapewnienia bezpieczeństwa informacji niejawnych wymaga aby Kierownik przedsiębiorcy podwykonawcy posiadał w rozumieniu art. 2 ppkt 14 ustawy z 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych na mocy art. 54 ust, 10 w/w ustawy co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych , wydane na podstawie art. 19 tej ustawy.

W odpowiedzi na pytanie nr 10 zamawiający potwierdził, że osoby pełniące funkcję Kierownika przedsiębiorcy (te same) mogą być wskazane dla każdej z części zamówienia. Termin składania wniosków 05.09.2017 r.

Odwołujący złożył wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na wszystkie części zamówienia od 1 do 8.

Odwołujący wskazał w Wykazie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia pana S. G., jako Kierownika przedsiębiorcy na wszystkie części. Pan S. G. jest członkiem zarządu lub komplementariusza uczestników konsorcjum odwołującego: 1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 3) I. S. P. Sp. z o.o. - z siedzibą we W.

Okoliczność przyznaną stanowiło, że w odniesieniu do uczestnika konsorcjum E. Sp. z o.o. odwołujący nie wskazał w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia Kierownika tego przedsiębiorcy, ani nie złożył dokumentów potwierdzających, że dana osoba posiada potwierdzenie odbycia szkolenia, tj. zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 ustawy z 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych.

Do wniosku załączono pełnomocnictwo do działania w imieniu konsorcjum przez: I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (...) (lider).

W dokumentacji wniosku odwołujący nie zamieścił dokumentów rejestrowych uczestników konsorcjum umożliwiających identyfikację osób uprawnionych do ich reprezentacji, takich które spełniają kryteria „Kierownika przedsiębiorcy.”

W wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia odwołujący wskazał jako Kierownika przedsiębiorcy pana S. G., dla którego przedstawił poświadczenie bezpieczeństwa Nr (...) i zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych - w odniesieniu do wszystkich części zamówienia.

Pismem z dnia 21.09.2017 r. zamawiający wezwał odwołującego do złożenia, uzupełnienia 20

lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI Opisu i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia tych warunków, w terminie wyznaczonym,

to jest do dnia 27.09.2017r.

Między innymi zamawiający żądał uzupełnienia (pkt 7) dla E. Sp. z o. o., (...) Odpisu z właściwego rejestru dla potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia (...).

Wezwanie (pkt f). W Wykazie osób, jako Kierownika przedsiębiorcy wskazano pana S. G., w związku z tym, że do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nie dołączono KRS dla lidera i członków konsorcjum brak jest wskazania Kierownika przedsiębiorcy każdego z członków konsorcjum. Dla każdego Kierownika przedsiębiorcy wchodzącego w skład konsorcjum wykazanego w wykazie, należy dołączyć zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 ustawy z 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1167, z późn. zm.).

(...) w wykazie brak jest wskazania Kierownika przedsiębiorcy podwykonawcy P. C. (...).

Powyższe wezwanie zamawiającego dotyczyło wszystkich części zamówienia.

Pismem z dnia 27.09.2017r. odwołujący uzupełnił oświadczenia i dokumenty i udzielił wyjaśnień oraz uzupełnił, między innymi:

1) odpisy z KRS dla uczestników konsorcjum, w tym dla E. Sp. z o.o., z którego wynika, że Kierownikiem tego przedsiębiorcy są osoby: M. J. oraz D. A.; żadna z tych osób nie została wskazana jako Kierownik przedsiębiorcy dla jakiegokolwiek części zamówienia.

2) wskazał w odnośnych częściach zamówienia Kierownika przedsiębiorcy podwykonawcy P. C. oraz przedstawił dokumenty poświadczające dostęp do informacji niejawnych.

W odpowiedzi na wezwanie odwołujący przedstawił Wykazy uzupełniające osób dla części zamówienia, dla których złożył wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, w których nie wskazał ponownie pana S. G. Wskazał tylko Kierownika przedsiębiorcy podwykonawcy: P. C. A. S. Z., (...).

Zamawiający wyjaśnił, że Wykazy, załączone do pisma z dnia 27.09.2017, miały charakter uzupełniający do pierwotnych.

Do odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, odwołujący dołączył do wykazów:

- zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych dla pana S. G. oraz pana C. P.;

Uchwałę Zarządu I. S. P. Sp. z - o. o. z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie: powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” I. S. P. Sp. z o. o. - pana S. G.;

21

- Uchwałę Zarządu S. P. Sp. z o. o. z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie: powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce: I. P. S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - pana S. G.;

Uchwałę nr 1 Zarządu S. P. - Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce ISP S. P. Sp. z o.o. Sp. k. - pana S. G.;

- Uchwałę nr 2 Zarządu S. P. Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce IPSP S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - pana S. G..

Dla „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce E. Sp. z o.o. żadnych uchwał jak wyżej nie przedstawiono.

Pismem z dnia 31 października 2017 r. zamawiający powiadomił wykonawców, w tym odwołującego o wykluczeniu z postępowania, gdyż nie spełniają warunków udziału w postępowaniu: „1. KONSORCJUM: 1) I. D. S. P. Sp. z o. o. Sp. k., (...); 2) I. S. S. P. Sp. z o. o. Sp. k., (...); 3) I. S. P. Sp. z o. o., (...); 4) E. Sp. z o. o., (...)

W ZAKRESIE CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8.

Uzasadnienie faktyczne: Wykonawca na podstawie art. 26 ust 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 tekst jednolity), w powiązaniu z Rozdziałem VI, X Opisu Sposobu Przygotowania Wniosku o Dopuszczenie do Udziału w Postępowaniu - zwanym dalej „Opisem” wraz z wyjaśnieniami zawartymi w piśmie nr 6899/17 z dnia 28.08. 2017r., opublikowanymi na stronie internetowej Zamawiającego, został wezwany pismem wychodzącym nr 7647/17 z dnia 21.09.2017r., do złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień oświadczeń i dokumentów, potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI Opisy i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia tych warunków, w terminie wyznaczonym przez Zamawiającego, to jest do dnia 27.09.2017r.

Wykonawca w odpowiedzi na wezwanie, pismem - wchodzącym zarejestrowanym w

kancelarii zamawiającego pod nr 15600/17, z dnia 27.09.2017r. -poprawnie złożył, uzupełnił oświadczenia i dokumenty i udzielił wyjaśnień, za wyjątkiem:

1) Wskazania - w wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia - w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8 - kierownika przedsiębiorcy członka konsorcjum E. Sp. z o.o., (...) oraz nie przedłożył wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych zgodnie z art. 19, art. 20 ust 1 w związku z art. 2 ust. 14 ustawy z dnia 05.08.2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r, poz, 1167 z późn. zm.).

22

W przypadku realizacji zadania przez konsorcjum firm, wszystkie osoby mające uczestniczyć w realizacji zadania winny posiadać uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa osobowego określone w UOIN. W związku z powyższym Kierownik Przedsiębiorcy każdego członka konsorcjum na mocy art. 54 ust, 10 w/w ustawy, winien zapewnić ochronę informacji niejawnych tj.: winien posiadać co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN. Zgodnie z art. 2 UOIN W związku z tym, że w zakresie części nr 1, części nr 2, części nr 3, części nr 4, części nr 5, części nr 6, części nr 7, części nr 8 nie wskazano kierownika przedsiębiorcy członka konsorcjum: E. Sp. z o.o. (...) oraz nie przedstawiono dla niego wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust 14 ustawy z dnia 05.08.2010 r., o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1167 z późniejszymi zmianami), Wykonawca nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu dotyczący dysponowania potencjałem osobowym określonym w Rozdziale VI OPISU. W związku z powyższym Zamawiający na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12) w powołaniu z art. 131 e. ust 1 pkt 1), ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r., poz. 1579 tekst jednolity), wyklucza Wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, jakim jest przedmiotowe postępowanie w części nr 1, części nr 2, części nr 3, części nr 4, części nr 5, części nr 6, części nr 7, części nr 8. Uzasadnienie Prawne: art. 24 ust. 1 pkt 12) w powołaniu z art. 131e ust 1 pkt 1), ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017r., poz.1579 -tekst jednolity) - z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinie obronności i bezpieczeństwa, wyklucza się wykonawcę, który nie wykazał spełniania warunków udziału w postępowaniu."

Izba zważyła, co następuje.

Odwołujący wykazał legitymację do wniesienia odwołania w rozumieniu art. 179 ust. 1 ustawy Pzp, skoro dowodził, że w wyniku naruszenia przepisów ustawy Pzp uszczerbku doznał jego interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, gdyż złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu na wszystkie części zamówienia, a biorąc pod uwagę złożone wyjaśnienia i uzupełnienia dokumentów, zdaniem odwołującego - nie zachodziły podstawy do wykluczenia go z postępowania.

Izba w całości podzieliła stanowisko zamawiającego zawarte w odpowiedzi na odwołanie oraz podtrzymała do protokołu rozprawy, gdyż znajduje ono normatywne wsparcie w przywołanych przepisach art. 24 ust. 1 pkt 12 ustawy Prawo zamówień publicznych w powołaniu z art. 131e ust 1 pkt 1 tej ustawy oraz pełne potwierdzenie w

ustalonym materiale dowodowym sprawy.

Zamawiający ustalił w Sekcji III.1.4.; III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa opublikowanego w Dz. Urz. UE pod nr 2017/S 144-298363, jak również w Rozdziałach VI i X Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu - wraz z wyjaśnieniami zawartymi w piśmie z dnia 28.08.2017 r. - warunki, którym podlega realizacja zamówienia oraz warunki udziału w postępowaniu, w tym odnoszące się do bezpieczeństwa informacji, poprzez wymaganie wykazania posiadania przez wykonawcę zdolności do ochrony informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „zastrzeżone", zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm), zwaną UOIN. Zgodnie z art. 54 ust. 1 tej ustawy warunkiem dostępu przedsiębiorcy do informacji niejawnych w związku z wykonywaniem umów (...) jest zdolność do ochrony informacji niejawnych. Z kolei przepis art. 54 ust. 10

UOIN stanowi, że: „Przedsiębiorca, o którym mowa w ust. 9, jest obowiązany spełnić wymagania ustawy w zakresie ochrony informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone”, (...), jeżeli wykonuje umowę związaną z dostępem do tych informacji, z wyłączeniem możliwości ich przetwarzania w użytkowanych przez niego obiektach”. Zgodnie z art. 21 ust. 4 pkt 2 UOIN, oznacza to, że Kierownik przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 UOIN, musi posiadać, co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych. Zamawiający w warunkach udziału w postępowaniu dotyczącym kwalifikacji technicznych i/lub zawodowych w zakresie dysponowania potencjałem osobowym - Rozdział III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu; Rozdział VI pkt.2 ppkt.3 lit.C, lit.b) Opisu - określił: Warunek ten zostanie spełniony, jeżeli Wykonawca wykaże, iż: dysponuje osobami niżej wymienionymi, które posiadają uprawnienia - w zakresie dostępu do informacji niejawnych oznaczonych klauzulą „Zastrzeżone”, zgodnie z ustawą z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych -aktualne poświadczenie bezpieczeństwa upoważniające do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli co najmniej „Zastrzeżone” lub pisemne upoważnienie wydane na podstawie art. 21 ust 4 pkt 1) ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.) wraz z zaświadczeniem o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, w tym: Kierownikiem przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 ppkt 14 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, który na mocy art. 54 ust. 10 ww. ustawy, winien zapewnić ochronę informacji niejawnych, tj.: winien posiadać, co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN. Zgodnie natomiast z art. 2 pkt 14 UOIN kierownikiem przedsiębiorcy jest - członek jednoosobowego zarządu lub innego jednoosobowego organu zarządzającego, a jeżeli organ jest wieloosobowy - cały organ albo członek lub członkowie tego organu wyznaczeni, co najmniej uchwałą zarządu do pełnienia

24

funkcji kierownika przedsiębiorcy, z wyłączeniem pełnomocników ustanowionych przez ten organ lub jednostkę; w przypadku spółki jawnej i spółki cywilnej kierownikiem przedsiębiorcy są wspólnicy prowadzący sprawy spółki, w przypadku spółki partnerskiej - wspólnicy prowadzący sprawy spółki albo zarząd, a w odniesieniu do spółki komandytowej i spółki komandytowo-akcyjnej - komplementariusze prowadzący sprawy spółki; (...).

W Rozdziale X pkt. 7 ppkt 1) Opisu sposobu przygotowania wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu zamawiający wskazał dokumenty, jakie każdy wykonawca ubiegający się o przedmiotowe zamówienie winien dołączyć do „Wykazu osób skierowanych do realizacji zamówienia”, w tym dla: Kierownika przedsiębiorcy - zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1, w związku z art. 2 ust. 14 UOIN.

Z dokumentów złożonych wraz z wnioskiem o dopuszczenie odwołującego do udziału w postępowaniu, wynika, że Wykazie osób ujęto jednego Kierownika przedsiębiorcy w osobie pana S. G., mimo że wniosek złożyło konsorcjum, w skład którego wchodziły cztery przedsiębiorcy. Przedstawione odpisy z KRS dla spółek: 1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k. (lider), 2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 3) I. S. P. Sp. z o.o., poświadczają, że pan S. G. jest członkiem organu zarządzającego tych podmiotów, lub organu zarządzającego komplementariusza.

W skład zarządu przedsiębiorcy E. Sp. z o.o., (...), wchodzi natomiast panowie: M. J. i A. D., z których wbrew wymaganiom zamawiającego, żaden nie został wskazany jako Kierownik tego przedsiębiorcy i umieszczony w Wykazie osób przeznaczonych do realizacji zamówienia. Zamawiający wymagał, aby zgodnie z § 2 ust. 4 pkt 10 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia, zostały ujęte osoby odpowiedzialne za świadczenie usług kontrolę jakości wraz z informacjami na temat ich kwalifikacji zawodowych, uprawnień, doświadczenia i wykształcenia niezbędnych do wykonania zamówienia, zakresu czynności oraz podstawie dysponowania, doprecyzowując w warunkach tego zamówienia, aby w Wykazie tym figurowały osoby pełniące funkcje Kierownika przedsiębiorcy, rozumianego jako osoby wchodzącej w skład zarządu uczestników konsorcjum, stanowiących odrębne podmioty prawne, gdyż samo konsorcjum jest jedynie porozumieniem zawiązanym w celu wspólnego ubiegania się o zamówienie publiczne.

W ocenie Izby, w związku wymogiem odnośnie Kierownika przedsiębiorcy - zobowiązanego do ochrony informacji niejawnych, legitymującego się zaświadczeniem o

25

odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1, w związku z art. 2 pkt. 14 UOIN - odwołujący nie mógł pominąć w Wykazie osób przynajmniej jednej takiej osoby wchodzącej w skład zarządu uczestnika konsorcjum - firmy E. Sp. z o.o.

Potencjał w zakresie sytuacji ekonomicznej lub finansowej oraz zdolności techniczne lub zawodowe, o których mowa w art. 22 ust. 1b ustawy Pzp mogą być wykazywane przez konsorcjum związane na podstawie art. 23 ust. 1 ustawy - łącznie, jednakże nie dotyczyło to Kierownika przedsiębiorcy (każdego z uczestników konsorcjum) i obowiązku przedstawienia zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1, w związku z art. 2 ust. 14 UOIN, gdyż wymóg ten wynika z odrębnych norm imperatywnych i został dostatecznie jasno wyartykułowany w dokumentacji postępowania.

Nie mogła zostać uwzględniona argumentacja odwołującego, że podzielił on zawartą umową - realizację zamówienia między konsorcjantów, aby dostęp do informacji niejawnych miały jedynie spółki z grupy kapitałowej I., t.j.: 1) I. D. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., (lider), 2) I. S. S. P. Sp. z o.o. Sp. k., 3) I. S. P. Sp. z o.o., w których wskazany pan S. G. jest członkiem organu zarządzającego tych podmiotów. Zgodnie z art. 23 ust. 4 ustawy Pzp, jeżeli została wybrana oferta konsorcjum, zamawiający może żądać umowy konsorcjum dopiero przy zawarciu umowy o realizację zamówienia.

Zdaniem Izby, umową stron uczestnicy konsorcjum nie mogliby nawet przenieść jakichkolwiek obowiązków, czy uprawnień wiążących się z ochroną informacji niejawnych, ustanowionych w bezwzględnie obowiązujących przepisach UOIN. Złożony tytułem dowodu na rozprawie odpis umowy konsorcjum z dnia 07.08.2017 r., gdzie w § 1 ust. 3 wyznaczono dla uczestnika E. Sp. z o.o. funkcję - „właściwej reakcji na otrzymane sygnały oraz zapewnienia usług grup interwencyjnych” - dodatkowo potwierdza, że podmiot ten miałby styczność z informacjami niejawnymi np. dostęp do dedykowanych środków łączności, planów ochrony obiektów itp., zatem obligatoryjnie powinien zostać wskazany odpowiednio przeszkolony Kierownik tego przedsiębiorcy odpowiedzialny za ochronę informacji niejawnych.

Bezsprzeczne było, że odwołujący nie złożył aktualnego odpisu z właściwego rejestru - KRS dla wszystkich członków konsorcjum, w tym dla E. Sp. z o.o., zamawiający nie miał zatem możliwości ustalenia, czy wskazana osoba pana S. G. spełnia wymagania określone w art. 19, art. 20 ust. 1, w związku z art. 2 ust. 14 UOIN oraz czy jest Kierownikiem przedsiębiorcy każdego jednego z członków konsorcjum.

W związku z powyższym zamawiający, prawidłowo działając na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, pismem z dnia 21 września 2017 r. wezwał odwołującego do złożenia, uzupełnienia lub

poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu określonych w Rozdziale VI Opisu i brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia tych warunków. Odwołujący w odpowiedzi na wezwanie, pismem (...) z dnia 27 września 2017r. - w części poprawnie złożył, uzupełnił oświadczenia i dokumenty i udzielił wyjaśnień, za wyjątkiem

podania - w Wykazach osób skierowanych do realizacji zamówienia - w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8 - Kierownika przedsiębiorcy członka konsorcjum E. Sp. z o.o. oraz nie przedłożył wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 UOIN, gdyż nawet nie wyznaczył Kierownika przedsiębiorcy E. Sp. z o.o. odpowiedzialnego za ochronę informacji niejawnych. W odpowiedzi na wezwanie odwołujący przedstawił uzupełnione „Wykazy” dla odnośnych części zamówienia. Dodatkowo wskazał tylko Kierownika przedsiębiorcy podwykonawcy: P. C. A. S. Z., (...).

Ponadto, do odpowiedzi na wezwanie zamawiającego, odwołujący dołączył do

wykazów:

- zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych dla pana S. G. oraz Pana C. P.;

- Uchwałę Zarządu I. S. P. Sp. z o. o. z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie: powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” I. S. P. Sp. z o. o. - pana S. G.;

Uchwałę Zarządu S. P. Sp. z o. o. z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie: - powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce: I. P. S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - pana S. G.;

Uchwałę nr 1 Zarządu S. P. - Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce ISP S. P. Sp. z o.o. Sp. k. - pana S. G.;

- Uchwałę nr 2 Zarządu S. P. Sp. z o.o. z siedzibą we W. z dnia 22 maja 2017 r. w sprawie: powołania nowego „Kierownika Przedsiębiorcy” w spółce IPSP S. P. Sp. z o. o. Sp. k. - pana S. G..

W związku z tym, że w zakresie CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8, nie wskazano Kierownika przedsiębiorcy członka konsorcjum: E. Sp. z o. o., (...) oraz nie przedstawiono dla niego wymaganego zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, zgodnie z art. 19, art. 20 ust. 1 w związku z art. 2 ust. 14 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 1167 z późniejszymi zmianami), zamawiający prawidłowo uznał, że odwołujący nie wykazał, że spełnia warunek udziału w postępowaniu, określony przez zamawiającego w Rozdziale III.2.3. Ogłoszenia o

27

zamówieniu oraz w Rozdziale VI pkt. 2 ppkt. 3 lit. C, lit. b) Opisu sporządzenia wniosku, dotyczący dysponowania potencjałem osobowym - Kierownikiem przedsiębiorcy - w rozumieniu art. 2 pkt 14 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych - na mocy art. 54 ust. 10 ww. ustawy, który winien zapewnić ochronę informacji niejawnych, posiadającym co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN. Tym samym nie odwołujący nie wykazał możliwości ubiegania się o przedmiotowe zamówienie, co obligowało zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W związku z powyższym, zamawiający działając w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 12 Pzp w powiązaniu z art. 131e ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp, prawidłowo wykluczył odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, jakim jest przedmiotowe postępowanie w zakresie: CZĘŚCI NR 1, CZĘŚCI NR 2, CZĘŚCI NR 3, CZĘŚCI NR 4, CZĘŚCI NR 5, CZĘŚCI NR 6, CZĘŚCI NR 7, CZĘŚCI NR 8.

W ocenie lzby treść wezwania zamawiającego 21 września 2017 r. była dokładna, dostatecznie zrozumiała i nie zachodzą żadne podstawy do ponawiania procedury określonej w art. 26 ust. 3 Pzp wobec wniosku odwołującego, gdyż wezwanie tego rodzaju o uzupełnienie brakujących oświadczeń i dokumentów ma charakter jednorazowy. Nie miało żadnego znaczenia, że zamawiający w wezwaniu nie zażądał zaświadczenia o odbyciu szkolenia dla Kierownika każdego z uczestników konsorcjum, lecz dla każdego Kierownika przedsiębiorcy - zamieszczonego w wykazie. Liczył się postawiony i przywołany w wezwaniu warunek, z którego jednoznacznie wynikało, że w przypadku realizacji zadania przez konsorcjum firm, wszystkie osoby wyznaczone do pełnienia funkcji Kierownika przedsiębiorcy obligatoryjnie mają być ujęte w Wykazie osób skierowanych do realizacji zamówienia i winny posiadać uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa osobowego określone w UOIN. W związku z powyższym Kierownik Przedsiębiorcy każdego członka konsorcjum na mocy art. 54 ust. 10 ww. ustawy, winien zapewnić ochronę informacji niejawnych tj.: winien posiadać co najmniej zaświadczenie o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych, wydane na podstawie art. 19 UOIN.

Nie podlegała uwzględnieniu wskazana przez odwołującego w treści odwołania, okoliczność, (iż: w Wykazie osób, który złożył wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, nie podał kierownika przedsiębiorcy E., lecz tylko kierownika tych spółek GK I., które to - zgodnie z warunkiem udziału w postępowaniu w zakresie potencjału osobowego, określonym dla podmiotów występujących wspólnie - potwierdzały spełnienie tegoż warunku i zgodnie z umową konsorcjum miały następnie być odpowiedzialne za przetwarzanie informacji niejawnych oraz ich ochronę..." - gdyż takie działanie wykonawcy stanowiącego konsorcjum, nie mieściło się w wyznaczonych przez zamawiającego i

podanych do stosowania przez wszystkich zainteresowanych przetargiem warunkach udziału w przedmiotowym postępowaniu. Zamawiający, nie żądał od odwołującego umowy konsorcjum, gdyż uniemożliwiają to postanowienia art. 23 ust. 4 Pzp, natomiast wymagał w Rozdziale X ust. 1 pkt 2) Opisu sporządzenia wniosku, by w przypadku wspólnego ubiegania się wykonawców o udzielenie zamówienia wszystkie osoby skierowane do realizacji zamówienia posiadały uprawnienia w zakresie bezpieczeństwa osobowego, określone w ustawie z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 1167 ze zm.). Ponadto zgodnie z Rozdziałem X Pkt 1 ppkt 3) Opisu sporządzenia wniosku zamawiający wymagał, aby w przypadku realizacji przedmiotu zamówienia przez konsorcjum, umowa konsorcjum jednoznacznie regulowała zakres odpowiedzialności za ochronę informacji niejawnych zgodnie z ustawą o ochronie informacji niejawnych, a więc obejmowała wskazanie Kierownika przedsiębiorcy każdego z uczestników konsorcjum odpowiedzialnego za ochronę informacji niejawnych, posiadającego stosowne uprawnienia i przeszkolenia. Umowa o zamówienie publiczne zawierana jest natomiast z każdym podmiotem tworzącym konsorcjum, gdyż „konsorcjum” nie ma odrębnej osobowości prawnej.

Przedstawiona przez odwołującego argumentacja, zmierzająca do wykazania, że dla konsorcjanta: E. Sp. z o. o. - nie miał on obowiązku przedłożyć dokumentów potwierdzających spełnianie warunku udziału w postępowaniu, dotyczącego dysponowania potencjałem osobowym (Kierownikiem przedsiębiorcy) z odpowiednim przeszkoleniem w zakresie bezpieczeństwa informacji niejawnych, określonego w Rozdziale III.2.3. Ogłoszenia o zamówieniu oraz w Rozdziale VI Opisu sposobu sporządzenia wniosku, nie znajduje potwierdzenia w dokumentacji prowadzonego postępowania. Zarówno z treści Ogłoszenia o zamówieniu, jak i Opisu jednoznacznie wynika obowiązek złożenia, co najmniej zaświadczenia o odbyciu szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych przez Kierowników przedsiębiorcy każdego z konsorcjantów, którzy winni być ujęci w Wykazie osób. Wobec niedopełnienia tego obowiązku przez odwołującego przy składaniu wniosku o dopuszczenie do udziału w przedmiotowym postępowaniu, zamawiający prawidłowo wezwał odwołującego do uzupełnienia wniosku w tym zakresie. W odpowiedzi na wezwanie, odwołujący złożył w uzupełnieniu zaświadczenie o przeszkoleniu pana S. G. oraz Pana C. P. Dołączył również 4 uchwały zarządów spółek - konsorcjantów w sprawie powołania „Kierownika Przedsiębiorcy” - p. S. G.. Natomiast pominął całkowicie i nie przedstawił żadnego z wymaganych dokumentów w tym zakresie dla konsorcjanta: E. Sp. z o. o.

Z całokształtu okoliczności i działań odwołującego logicznie wynika, iż odwołujący prawidłowo rozumiał wytyczne Opisu sposobu sporządzenia wniosku, jak i wezwania z 21 września 2017 r., potwierdza to treść złożonych dokumentów, w tym uchwał zarządów poszczególnych spółek, wchodzących w skład konsorcjum, za wyjątkiem E.. Odwołujący

zatem, poprzez własną niestaranność, pominął umieszczenie w wykazie osób zarówno osoby Kierownika przedsiębiorcy E. Sp. z o. o., jak i załączenia dla niego zaświadczenie odbycia szkolenia w zakresie ochrony informacji niejawnych.

Umowy konsorcjum z podziałem zadań zamawiający będzie żądał, zgodnie z upoważnieniem ustawowym, po wyborze oferty wykonawcy, natomiast spełnienie warunków, w tym wskazanie Kierownika przedsiębiorcy każdego z konsorcjantów oraz udokumentowanie odbycia szkolenia o ochronie informacji niejawnych, miało być wykazane przy złożeniu wniosku, tak też należy odczytywać wskazanie zawarte w ppkt 2.3 rozdz. X pkt 1 Opisu sposobu sporządzenia wniosku.

W piśmie z dnia 27 września 2017 r., w odpowiedzi na wezwanie odwołujący nie powołał się na argumentację, że uprzednio dokonał podziału zadań pomiędzy konsorcjantów, jak dokumentował to wnioskowaną, jako dowód w sprawie - umową konsorcjalną z dnia 7 sierpnia 2017 r. Przy tym stanowisko odwołującego Izba uznała za niespójne. Z jednej strony powoływał się na dokonany już podział zadań w ramach konsorcjum - bez dostępu E. Sp. z o.o. do informacji niejawnych. Z drugiej zaś strony wywodził, iż tylko dlatego nie uzupełnił Wykazu osób o Kierownika przedsiębiorcy E. i nie przedłożył zaświadczenia o przeszkoleniu danej osoby w zakresie ochrony informacji niejawnych, gdyż uniemożliwiła mu to nieprecyzyjna treść wezwania zamawiającego z dnia

21 września 2017r.

Postępowanie dowodowe nie potwierdziło naruszenia przez zamawiającego art. 24 ust. 1 pkt 12 w związku z art. 23 ust. 1, art. 26 ust 3 i art. 131 e ust.1, i art. 51 ust. 1 ustawy - Prawo zamówień publicznych. Zamawiający przeprowadził przedmiotowe postępowanie zgodnie z art. 7 ust. 1 i 3 Pzp - w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

W tym stanie rzeczy Izba oddaliła odwołanie, o czym orzekła na podstawie art. 192 ust. 1 ustawy Pzp.

O kosztach orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp.

Izba zaliczyła na poczet kosztów postępowania odwoławczego uiszczony przez odwołującego wpis, stosownie do postanowień § 3 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania oraz rodzaju kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (Dz. U. Nr 41, poz. 238, z 2010 r. z późn. zm.).

30

Przewodniczący:

31