Sygn. akt: KIO 152/23

POSTANOWIENIE

z dnia 31 stycznia 2023 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca:Danuta Dziubińska

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym bez udziału stron i uczestników postępowania odwoławczego w dniu 31 stycznia 2023 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 stycznia 2022 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: **Ekspert Security Duo sp. z o.o., Ekspert Security AP sp. z o.o., Ekspert Security MW sp. z o.o., Ekotrade sp. z o.o**z siedzibą lidera w Warszawie ul. Magazynowa 11 A lok. 63, 02-652 Warszawa w postępowaniu prowadzonym przez **Sąd Rejonowy w Otwocku,** ul. Armii Krajowej 2, 05-400 Otwock

przy udziale wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: **R.S.** prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: **Agencja Ochrony Osób i Mienia R.R., Przedsiębiorstwo Usługowe Roma sp. z o.o.** z siedzibą lidera w Warszawie, ul. Estrady 70 C, 01-932 Warszawa zgłaszających przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego

postanawia:

1. **umorzyć postępowanie odwoławcze**,
2. znosi wzajemnie koszty postępowania odwoławczego i nakazuje Urzędowi Zamówień Publicznych dokonanie zwrotu z rachunku bankowego Urzędu Zamówień Publicznych kwoty 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) na rzecz odwołującego tytułem zwrotu kwoty uiszczonego wpisu.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2022 r. poz. 1710 ze zm.) na niniejsze postanowienie -
w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:……..……..

Sygn. akt: KIO 152/23

U z a s a d n i e n i e

Sąd Rejonowy w Otwocku (dalej: „Zamawiający") prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie ustawy z 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych dalej: „ustawa Pzp" postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest świadczenie usługi polegającej na ochronie fizycznej Sądu Rejonowego w Otwocku w budynku przy ul. Armii Krajowej 2 w Otwocku oraz w budynku III Wydziału Rodzinnego i Nieletnich oraz II i III Zespołu Kuratorskiej Służby Sądowej przy ul. Powstańców Warszawy 3 w Otwocku, numer referencyjny: PZP/SR/3/22. Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych z 15 grudnia 2022 r., numer ogłoszenia: 2022/BZP 00498337.

13 stycznia 2023 r. Zamawiający zawiadomił wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty złożonej przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Agencja Ochrony Osób i Mienia R.R. oraz Przedsiębiorstwo Usługowe Roma Sp. z o.o. (dalej: „konsorcjum Roma").17 stycznia 2023 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia - Konsorcjum: Ekspert Security Duo sp. z o. o., Ekspert Security AP sp. z o. o., Ekspert Security MW sp. z o. o., Ekotrade sp. z o.o. (dalej „Odwołujący"), wnieśli odwołanie na powyższą czynność, w którym zarzucili Zamawiającemu naruszenie przepisów:

a) art. 128 ust. 1 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b i c ustawy Pzp w zw. z art. 5 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych („uoin") poprzez zaniechanie odrzucenia oferty konsorcjum Roma jako oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, określonego w Rozdziale VI pkt 2 (ii) SWZ tj. posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej lub poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli poufne lub wyższej, podczas gdy konsorcjum Roma

nie złożyło w przewidzianym terminie podmiotowego środka dowodowego potwierdzającego spełnienie ww. warunków udziału w Postępowaniu, co doprowadziło do nieprawidłowej oceny dokumentów złożonych w tym zakresie na wezwanie w sytuacji gdy do poświadczenia bezpieczeństwa dla uczestnika konsorcjum Agencja Ochrony Osób i Mienia ROMA R.S. nie dołączono zaświadczenia o odbytym przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych wydawanego przez ABW albo SKW stanowiącego dokument łącznie z poświadczeniem bezpieczeństwa potwierdzający uprawnienie do dostępu do informacji niejawnych dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność w formie jednoosobowej działalności gospodarczej , a nadto przedsiębiorca ten zatrudnia pracowników co stanowi iż nie może się on legitymować tym dokumentem jako równoważnym ze świadectwem bezpieczeństwa przemysłowego w myśl art. 54 pkt 3 uoin, a uczestnik konsorcjum Przedsiębiorstwo Usługowe Roma sp. z o.o. także nie posiada świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, a tym samym nie spełnia warunków udziału w postępowaniu;

b)art. 274 ust. 1 w zw. z art. 128 ust. 1 w zw. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. b ustawy Pzp w zw. z art. 54 ust. 3 ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 roku o ochronie informacji niejawnych („uoin") poprzez zaniechanie wezwania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum Agencja Ochrony MK sp. z o.o., Agencja Ochrony Kowalczyk Security sp. z o.o. (dalej: „konsorcjum Kowalczyk") do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym na potwierdzenie spełnienia warunku określonego w Rozdziale VI pkt 2 (ii) SWZ tj. posiadania świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego o klauzuli poufne lub wyższej lub poświadczenia bezpieczeństwa upoważniającego do dostępu do informacji niejawnych o klauzuli poufne lub wyższej, a w konsekwencji odrzucenia oferty konsorcjum Kowalczyk jako oferty niespełniającej warunków udziału w postępowaniu, gdyż żaden z uczestników konsorcjum nie posiada takich dokumentów, co potwierdza brak wpisu w wykazie podmiotów posiadających świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego prowadzonego przez Agencję Bezpieczeństwa Wewnętrznego wbrew złożonym wraz z ofertą oświadczeniom o spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu;

Wskazując na powyższe, Odwołujący wniósł w szczególności o: uwzględnienie odwołania w całości; unieważnienie czynności wyboru oferty konsorcjum Roma; nakazanie Zamawiającemu dokonanie ponownej oceny ofert złożonych w postepowaniu i odrzucenie oferty konsorcjum Roma; nakazanie Zamawiającemu wezwania konsorcjum Kowalczyk do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym dokumentów potwierdzających spełnienie warunku udziału określonego w Rozdziale VI pkt 2 (ii) SWZ tj. świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego i odrzucenie oferty w przypadku braku złożenia dokumentów potwierdzających spełnienie ww. warunku.

Z zachowaniem wymogów ustawowych wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia – Konsorcjum: R.S. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą: Agencja Ochrony Osób i Mienia R.R., Przedsiębiorstwo Usługowe Roma sp. z o.o.zgłosili przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego stając się uczestnikiem postępowania.

W złożonym do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej piśmie z 26 stycznia 2023 r. Zamawiający podał, że dokonał unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej, która była podstawą wniesienia przez Odwołującego odwołania, a co za tym idzie brak jest substratu zaskarżenia, co czyni postępowanie odwoławcze bezprzedmiotowym. Wskazując na powyższe wniósł o umorzenie postępowania na podstawie art. 568 pkt 2 ustawy Pzp. Zamawiający wniósł w tym zakresie o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z załączonej do pisma kopii zawiadomienia z 25 stycznia 2023 r. o unieważnieniu wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności wezwania do złożenia dokumentu w trybie art. 128 ustawy Pzp.

30 stycznia 2023 r. Odwołujący przekazał do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej oświadczenie o wycofaniu odwołania, zaznaczając, iż następuje to w związku z dokonaniem przez Zamawiającego w dniu 25 stycznia 2023 r. czynności unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty oraz czynności wezwania do złożenia dokumentów stanowiącego w istocie uwzględnienie odwołania.

Zgodnie z at. 520 ustawy Pzp odwołujący może cofnąć odwołanie do czasu zamknięcia rozprawy, a cofnięte odwołanie nie wywołuje skutków prawnych, jakie ustawa wiąże z wniesieniem odwołania do Prezesa Izby.

Odwołujący jest dysponentem odwołania. W związku z tym jego oświadczenie jako najdalej idące, skutkuje umorzeniem postępowania przez Izbę.

Stosownie do art. 568 pkt 1 ustawy Pzp w przypadku cofnięcia odwołania Izba umarza postępowanie odwoławcze w formie postanowienia.

Mając powyższe na uwadze Izba postanowiła jak w pkt 1 sentencji.

Działając na podstawie art. 557 ustawy Pzp w związku z § 9 ust. 1 pkt 3 lit. a rozporządzenia w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437) Izba nakazała dokonanie zwrotu Odwołującemu 90% kwoty uiszczonej tytułem wpisu od odwołania.

Przewodniczący:……..……..……..……..……...