

Sygn. akt: KIO 782/15

WYROK

z dnia 29 kwietnia 2015 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Małgorzata Rakowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 kwietnia 2015 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 17 kwietnia 2015 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa** w postępowaniu prowadzonym przez **Wojewodę Łódzkiego, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź**

orzeka:

1.uwzględnia odwołanie i nakazuje: unieważnienie czynności wezwania do uzupełnienia dokumentów oraz unieważnienie czynności unieważnienia postępowania

2.kosztami postępowania obciąża Wojewodę Łódzkiego, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź i:

- 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę **15 000 zł 00 gr** (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa** tytułem wpisu od odwołania

- 2.2. zasądza od **Wojewody Łódzkiego, ul. Piotrkowska 104, 90-926 Łódź** na rzecz wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia **Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław; Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu, ul. Ślężna 118, 53-111 Wrocław i Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, Aleje Jerozolimskie 123A, 02-017 Warszawa)** kwotę **18 600 zł 00 gr** (słownie: osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu od odwołania i wynagrodzenia pełnomocnika

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

Przewodniczący:

Uzasadnienie

Wojewoda Łódzki, zwany dalej „zamawiającym”, działając na podstawie przepisów ustawy dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 907), zwanej dalej „ustawą Pzp”, prowadzi, w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia na „Ochronę obiektów Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi oraz konwojowanie przesyłek”.

Ogłoszenie o przedmiotowym zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej z dnia 27 lutego 2015 r., nr 2015/S 041-070163.

W dniu 13 kwietnia 2015 r. (pismem z tej samej daty) zamawiający poinformował wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia Impel Security Polska Sp. z o.o. z siedzibą we Wrocławiu; Impel Provider Security Partner Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu; Impel Monitoring Sp. z o.o. Sp. k. z siedzibą we Wrocławiu i Impel Cash Solutions Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie, zwanych dalej „odwołującym”, o unieważnieniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na ochronę obiektów Łódzkiego Urzędu Wojewódzkiego w Łodzi oraz konwojowanie przesyłek na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. W uzasadnieniu wskazał m.in., iż przedmiotem tego postępowania jest m.in. usługa konwojowania przesyłek zawierających informacje niejawne. Wykonywanie tej usługi jest możliwe wyłącznie przez wykonawcę, który posiada poświadczenie bezpieczeństwa przemysłowego. W Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, zwanej dalej „SIWZ”, zamawiający nie żądał od wykonawców, aby spełnili warunek polegający na posiadaniu uprawnień do dostępu do informacji niejawnych. Również w rozdziale VI wśród oświadczeń i dokumentów, jakie mają dostarczyć wykonawcy w celu potwierdzenia spełnienia warunków udziału w postępowaniu, zamawiający nie wymienił poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego. W konsekwencji, brak jednoznacznych wymogów zawartych w SIWZ w zakresie posiadania przez wykonawców poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego oraz brak podstaw prawnych do uzyskania całkowitej wiedzy co do posiadania takich uprawnień i stosownych dokumentów przez wykonawców biorących udział w postępowaniu, powoduje, że postępowanie obarczone jest wadą, gdyż zamawiający nie może rozstrzygnąć przedmiotowego postępowania i na obecnym etapie usunąć nieprawidłowości, jakie zaistniały w SIWZ.

W dniu 17 kwietnia 2015 r. (pismem z dnia 16 kwietnia 2015 r.) odwołujący, wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej (wpływ pisma do zamawiającego w dniu

16 kwietnia 2015 r.) wobec czynności i zaniechań zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

1. art. 7 ust. 1 i 3 ustawy Pzp poprzez naruszenie zasad zachowania uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców
2. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z przepisem art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 ustawy Pzp poprzez wadliwe wezwanie odwołującego do uzupełnienia dokumentów
3. art. 91 ust 1 ustawy Pzp poprzez zaniechanie przez zamawiającego dokonania oceny ofert i wyboru oferty najkorzystniejszej
4. art. 93 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 146 ustawy Pzp poprzez unieważnienie przez zamawiającego postępowania mimo braku podstaw prawnych.

Jednocześnie odwołujący wniósł o:

1. nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego
2. nakazanie zamawiającemu uchylenia czynności wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Pzp
3. nakazanie zamawiającemu dokonania oceny ofert i wybór najkorzystniejszej oferty spośród niepodlegających odrzuceniu ofert złożonych przez wykonawców niewykluczonych z postępowania.

W uzasadnieniu odwołania odwołujący wskazał m.in.:

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy Pzp w związku z przepisem art. 23 ust. 1 i 3, art. 25 ust. 1 i art. 26 ust. 1 ustawy Pzp odwołujący podniósł m.in., iż ani w treści SIWZ, ani też w ogłoszeniu o zamówieniu zamawiający nie zamieścił wymogu dołączenia do oferty dokumentu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego. W rezultacie brak jest podstaw prawnych dla zamawiającego do wezwania wykonawcy do przedłożenia tego dokumentu, ponieważ z punktu widzenia obowiązujących przepisów - nie był to dokument wymagany w postępowaniu. Zamawiający zażądał jedynie wykazania potencjału kadrowego, gdzie 17 pracowników legitymowałoby się poświadczeniem bezpieczeństwa do klauzuli „poufne”, zaś 4 pracowników - poświadczeniem do klauzuli „tajne” - wraz z zaświadczeniami o przeszkoleniu w zakresie ochrony informacji niejawnych - co też wykonawca uczynił. Bezspornym dla wykonawcy jest oczywiście fakt, że jeżeli pracownicy wykonawcy mają wykonywać czynności, z którymi wiąże się dostęp do informacji niejawnych - to wykonawca powinien posiadać stosowne świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego - i wykonawca na dzień składania ofert takowe posiada. Zamawiający jednak - chcąc żądać formalnie od Wykonawcy świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego - powinien był takowy warunek literalnie postawić w ogłoszeniu i/lub SIWZ. Zamawiający nie ma prawa przerzucać na wykonawcę odpowiedzialności za ewentualne błędy lub braki w dokumentacji postępowania,

skoro sam zamawiający podjął decyzję, aby odstąpić od żądania przedłożenia takiego dokumentu w niniejszym postępowaniu. W obecnej sytuacji nie ma prawa domagać się od wykonawcy, aby dostarczył on wspomniany dokument.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 93 ust. 1 pkt. 7 ustawy Pzp odwołujący podniósł m.in., iż nie ma podstaw do uznania, iż postępowanie obarczone jest jakąkolwiek wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Unieważnienie postępowania jest obowiązkiem zamawiającego w razie wystąpienia przesłanek określonych w art. 93 ust. 1 ustawy Pzp. Czynność ta powinna mieć miejsce wyłącznie w sytuacjach ściśle odpowiadających treści wskazanego przepisu. Art. 93 ust. 1 ustawy Pzp określa przesłanki, które obligują zamawiającego do unieważnienia postępowania, w razie wystąpienia, co najmniej jednej z nich. Ze stanowiska zamawiającego zawartego w zawiadomieniu o unieważnieniu postępowania wynika, że przesłankę unieważnienia stanowił pkt 7 wskazanego przepisu o treści, że zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Oceniając okoliczności zastosowania tej przesłanki należy uwzględnić treść art. 146 ustawy Pzp, który określa przypadki nieważności umowy w sprawie zamówienia publicznego. W obecnym stanie prawnym żadna z przesłanek wymienionych w art. 146 ustawy Pzp nie miała miejsca, co oznacza, że nie ma żadnych podstaw do unieważnienia ewentualnej umowy zawartej w wyniku wyboru oferty najkorzystniejszej w niniejszym postępowaniu. Na obecnym etapie postępowania prowadzonego przez zamawiającego nie można stwierdzić, jakie okoliczności odpowiadające wskazanej przesłance miały wpływ na wynik postępowania, ponieważ nie doszło do uzyskania jakiegokolwiek wyniku postępowania. Zamawiający nie dokonał czynności wyboru najkorzystniejszej oferty po otwarciu ofert, uznając z góry, iż nie może dokonać oceny ofert na skutek rzekomego braku w SIWZ postanowień w zakresie wymaganych dokumentów. Fakt, że zamawiający nie zamieścił w SIWZ wymogu dołączenia do oferty dokumentu świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, nie stanowi żadnej wady postępowania. Przepis art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp w związku z art. 146 ustawy Pzp pozwala zamawiającemu na unieważnienie postępowania, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Przepis ten przewiduje dla zamawiającego prawo, ale także obowiązek unieważnienia postępowania, jeśli ten stwierdzi, że nie jest możliwe dokonanie prawidłowego wyboru oferty najkorzystniejszej danego wykonawcy i podpisanie z nim umowy w sprawie zamówienia publicznego, ponieważ postępowanie obarczone jest określonego rodzaju wadą niweczącą to postępowanie, a więc taką, której nie można już naprawić, która to wada jednocześnie nie daje możliwości zawarcia ważnej

umowy w sprawie zamówienia publicznego. Wskazany przepis przez jego dyspozycję odwołuje się wprost do przesłanek warunkujących unieważnienie umowy w sprawie zamówienia publicznego. Uwzględniając tak podstawy do unieważnienia ewentualnej przyszłej umowy w sprawie zamówienia publicznego określone w ust. 1 art. 146 ustawy Pzp, jak i w ust. 6 tego przepisu, stanowią podstawę oceny pod kątem wypełniania przesłanki ustawowej wskazującej na konieczność unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w oparciu o tzw. „wadę postępowania” (art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp). W przedmiotowej sprawie, biorąc pod uwagę określone okoliczności faktyczne sprawy, że zamawiający nie wskazał w SIWZ oraz ogłoszeniu o zamówieniu, iż żąda od wykonawców złożenia świadectwa bezpieczeństwa przemysłowego, tym samym zamawiający ograniczył się do wymagania złożenia oświadczenia. Konsekwencją tego zaniechania była niemożliwość badania ofert pod kątem istnienia przesłanek warunkujących wykluczenie na podstawie dokumentów, lecz oparcie takiej oceny wyłącznie na złożonych oświadczeniach wykonawców. Wskazane przez zamawiającego zaniechania nie należą jednak do przesłanek wskazujących na bezwzględną konieczność unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego w przypadku jej zawarcia (art. 146 ust. 1 ustawy Pzp), a tym samym nie mają, i nawet nie mogą mieć wpływu na wynik postępowania (art. 146 ust. 6 ustawy Pzp).

Zamawiający, pismem z dnia 24 kwietnia 2015 r., złożył odpowiedź na odwołanie, wnosząc o jego oddalenie.

Uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w tym treść ogłoszenia o zamówieniu, treść SIWZ, złożone oferty, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska Stron złożone podczas rozprawy, skład orzekający Izby zważył, co następuje:

Izba nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania w związku z tym, iż nie została wypełniona żadna z przesłanek negatywnych, uniemożliwiających merytoryczne rozpoznanie odwołania, wynikających z art. 189 ust. 2 ustawy Pzp, jak również stwierdziła, że wypełniono przesłanki istnienia interesu odwołującego w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia oraz możliwości poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów art. 179 ust. 1 ustawy Pzp.

Mając na uwadze powyższe skład orzekający Izby merytorycznie rozpoznał złożone odwołanie, uznając, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zarzut wadliwego wezwania odwołującego do uzupełnienia dokumentów potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający nie postawił w treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ warunku posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego.

Zamawiający, pismem z dnia 19 kwietnia 2015 r., zwrócił się do wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia o dostarczenie kopii poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego.

Obaj wykonawcy, odpowiadając na powyższe, wskazali, iż wymogu złożenia takiego dokumentu zamawiający nie przewidział ani w treści ogłoszenia o zamówieniu, ani też w treści SIWZ.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Niewątpliwym jest, iż zamawiający w toku przedmiotowego postępowania dokonał czynności wezwania wykonawców do dostarczenia kopii poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego. Niewątpliwym jest także, iż wystosowując to wezwanie, zamawiający nie odwołał się do przepisów ustawy Pzp, a jedynie powołał w jego treści przepisy ustawy z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 182, poz. 1228). Tym niemniej czynność ta, to czynność dokonana w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Podlega więc ocenie z punktu widzenia przepisów ustawy Pzp.

Zamawiający w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp, żąda od wykonawców dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Ma on przy tym prawo żądać tylko takich dokumentów, które są niezbędne do przeprowadzenia postępowania i, które następnie wskaże w treści ogłoszenia o zamówieniu oraz w treści SIWZ. W tym stanie faktycznym zamawiający nie wymagał złożenia przez wykonawców wraz z ofertą poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego. Taki wymóg nie wynika bowiem ani z treści ogłoszenia o zamówieniu, ani też z treści SIWZ. A skoro tak, to nie mógł żądać uzupełnienia poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego. Tym samym Izba uznała, że zarzut ten potwierdził się.

Zarzut nieuprawnionego unieważnienia postępowania o udzielenie zamówienia potwierdził się.

Izba ustaliła, iż zamawiający nie postawił w treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ warunku posiadania przez wykonawców ubiegających się o udzielenie przedmiotowego zamówienia poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego.

Zamawiający w toku postępowania, pismem z dnia 9 kwietnia 2015 r., zwrócił się do wykonawców, którzy złożyli w nim oferty, o dostarczenie kopii poświadczenia bezpieczeństwa przemysłowego.

Obaj wykonawcy, odpowiadając na powyższe podnieśli, iż wymogu złożenia takiego dokumentu zamawiający nie przewidział w treści ogłoszenia o zamówieniu i treści SIWZ. Obaj jednak przyznali, iż takimi dokumentami dysponują (wykonawca ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi złożył taki dokument wystawiony na ATOS Sp. z o.o. z siedzibą w Łodzi, natomiast odwołujący oświadczył, iż taki dokument posiada).

W dniu 13 kwietnia 2015 r. zamawiający poinformował odwołującego o unieważnieniu postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, gdyż obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego.

Mając na uwadze powyższe Izba zważyła, co następuje:

Z treści art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp wynika, iż zamawiający unieważnia postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, jeżeli postępowanie obarczone jest niemożliwą do usunięcia wadą uniemożliwiającą zawarcie niepodlegającej unieważnieniu umowy w sprawie zamówienia publicznego. Podstawę do unieważniania postępowania stanowi więc wada skutkująca – wyłącznie w oparciu o przepisy ustawy Pzp – koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, jeśli do zawarcia takiej umowy by doszło. Wada ta musi być przy tym nieusuwalna. Dlatego też zamawiający, dokonując oceny podstaw do unieważnienia postępowania w oparciu o wskazaną przesłankę ustawową, powinien sięgnąć do art. 146 ustawy Pzp, który w ustępie 1 zawiera enumeratywne wyliczenie przesłanek unieważnienia umowy (bezpodstawne zastosowanie niektórych trybów, brak zamieszczenia ogłoszenia o zamówieniu w odpowiednim publikatorze, zawarcie umowy lub umowy ramowej z naruszeniem terminów *standstill* oraz określone nieprawidłowości w dynamicznym systemie zakupów). Katalog ten jest zamknięty i nie może być interpretowany rozszerzająco. Dodatkowe przesłanki wskazujące na możliwość unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego zawarte są w ustępie 5 i 6 art. 146 ustawy Pzp i dotyczą one możliwości żądania przez zamawiającego unieważnienia umowy na podstawie art. 70 (5) k.c. oraz dokonania przez zamawiającego czynności lub zaniechania dokonania czynności z naruszeniem przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania. Tak więc zamawiający, unieważniając postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, bierze pod uwagę nie tylko okoliczności skutkujące unieważnieniem zawartej umowy, określone w art. 146 ust. 1 ustawy Pzp, ale także okoliczności skutkujące unieważnieniem umowy z art. 146 ust. 5 i 6 ustawy Pzp. Brak jest natomiast podstaw do unieważnienia umowy na podstawie okoliczności innych niż wynikające ze wskazanych wyżej przepisów ustawy Pzp. Oznacza to, że stwierdzona przez

zamawiającego wada postępowania musi być nie tylko niemożliwa do usunięcia, ale wskazywać na dokonanie czynności lub zaniechanie jej dokonania w tym postępowaniu z naruszeniem tylko i wyłącznie przepisu ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. Podobne stanowisko wyraził Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 14 sierpnia 2012 r., sygn. akt V Ca 788/12, jak również Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 30 lipca 2013 r., sygn. akt KIO 1732/13.

Tymczasem w niniejszym stanie faktycznym żadna z przesłanek skutkujących koniecznością unieważnienia umowy w sprawie zamówienia publicznego, w kontekście okoliczności wskazanych przez zamawiającego w informacji o unieważnieniu postępowania z dnia 13 kwietnia 2015 r. nie miała miejsca. Wskazywana przez zamawiającego okoliczność, iż zamawiający nie żądał od wykonawców, aby spełnili warunek polegający na posiadaniu uprawnień do dostępu do informacji niejawnych nie wypełnia przesłanki unieważnienia postępowania na podstawie któregośkolwiek z wyżej wymienionych przepisów. W przypadku unieważnienia postępowania należy bowiem wskazać konkretną wadę i konkretne naruszenie przepisów ustawy Pzp, które miało lub mogło mieć wpływ na jego wynik. Natomiast w tym stanie faktycznym zamawiający nie powołał się na naruszenie przepisów ustawy Pzp, odwołując się jedynie do przepisów ustawy o ochronie informacji niejawnych. Co prawda wskazał na rozprawie, iż w jego przypadku art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp należy odnieść do art. 146 ust. 6 ustawy Pzp. Nie potrafił jednak podać żadnego przepisu ustawy Pzp, który został przez niego naruszony w tym postępowaniu. A skoro nie wykazał naruszenia konkretnego przepisu ustawy Pzp, to tym bardziej nie wykazał wpływu zaistniałej wady na wynik postępowania oraz możliwość zawarcia niepodlegającej unieważnieniu umowy. Zamawiający uzyskał oferty zgodne z SIWZ, w tym z postawionymi w niej warunkami. Obaj wykonawcy – jak wynika z odpowiedzi na nieformalne wezwanie zamawiającego – dysponują takimi dokumentami (poświadczeniami bezpieczeństwa przemysłowego dysponują), których posiadanie w tym postępowaniu nie stanowiło warunku udziału w postępowaniu. Także odwołujący konsekwentnie podkreślał na rozprawie, że spełnia wszelkie wymogi przedstawione przez zamawiającego w SIWZ oraz wynikające z obowiązujących przepisów. Jeśli nawet zamawiający na etapie późniejszym (etapie zawarcia umowy) będzie wymagał od niego przedstawienia innych dokumentów, to takie dokumenty przedstawi. Jest bowiem profesjonalistą i posiada wszelkie poświadczenia niezbędne mu do realizacji tego typu zamówienia, zresztą zgodnie z opisem przedmiotu zamówienia. Posiada także świadectwo bezpieczeństwa przemysłowego. Tym samym Izba stwierdziła, iż brak było podstaw do unieważnienia postępowania na podstawie art. 93 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Biorąc powyższe pod uwagę, orzeczono, jak w sentencji.

Izba stwierdziła naruszenie przez zamawiającego przepisów wskazanych przez odwołującego w treści odwołania.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 192 ust. 9 i 10 ustawy Pzp oraz § 5 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 15 marca 2010 r. w sprawie wysokości wpisu od odwołania oraz rodzajów kosztów w postępowaniu odwoławczym i sposobu ich rozliczania (tj.: Dz. U. z 2010 r., Nr 113, poz. 759 z późn. zm.), tj. stosownie do wyniku postępowania, uwzględniając koszty wynagrodzenia pełnomocnika odwołującego i ograniczając je do wysokości 3 600,00 zł, na podstawie faktury złożonej do akt sprawy.

Przewodniczący: